

شرح مختصر القُدُوري

للإمام العلامة أحمد بن محمد بن محمد البغدادي الحنفي

أبي نصر الأقطع

«ت ٤٧٤ هـ» رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى

نَلْمِيزُ الإِمَامَ القُدُورِيَّ

موسوعة في الفقه المقارن نشر لأول مرة

وَمَعَهُ

نقري الغريبا شرح ابن الجارني الواقعي شرح أبي نصر الأقطع

للحافظ قاسم بن قطلوبغا الحنفي

تحقيق

محمد بن سيد بن عبد الفلاح درويش

المجلد الأول

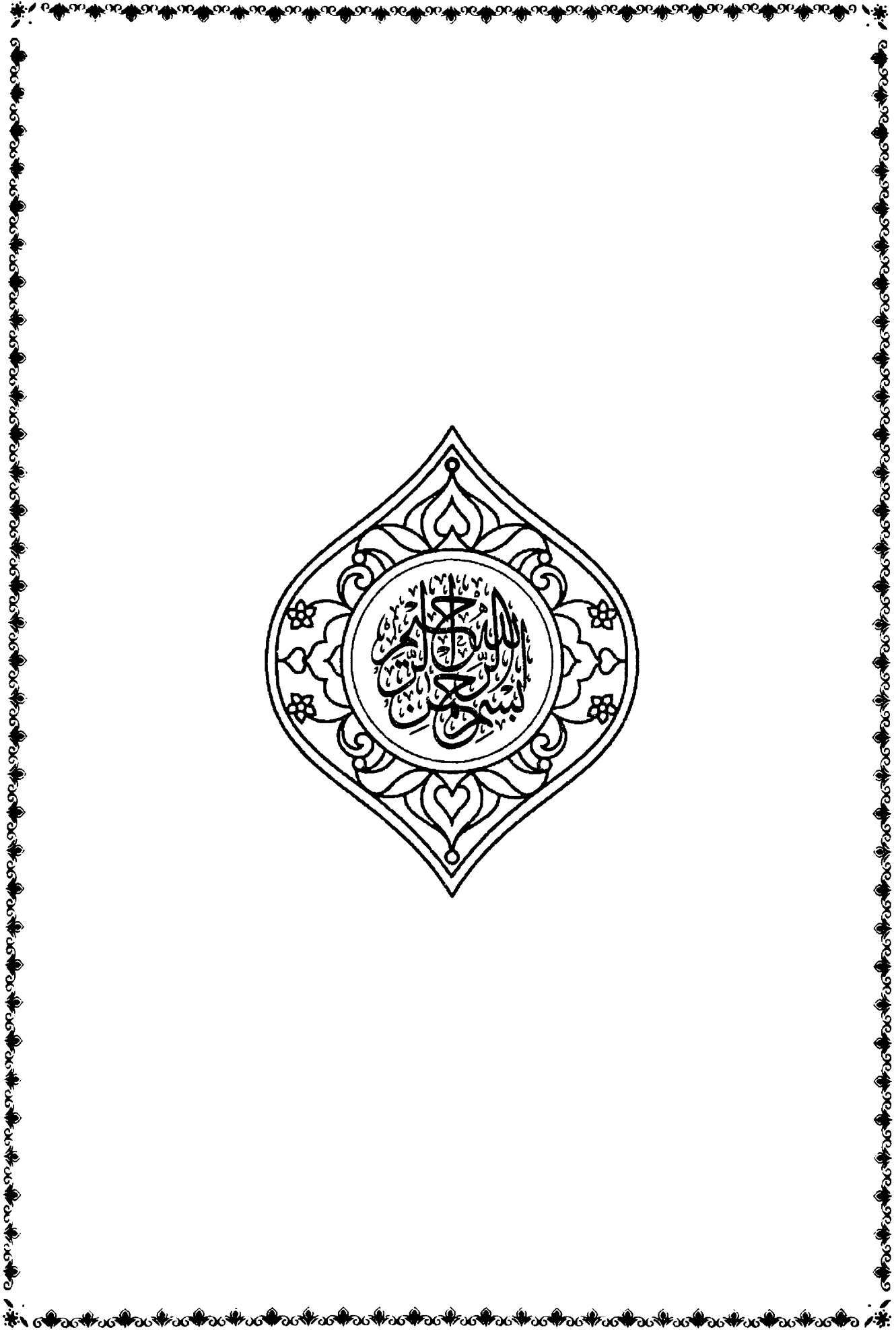
المقدمات - متن مختصر القُدُوري

دار المنهاج القويم

علم ينتفع به

شرح مختصر القدرية

١





دار المنهاج القومية للتوزيع

علم ينتفع به

الطبعة الأولى

١٤٤٤ هـ - ٢٠٢٣ م

جميع الحقوق محفوظة للناشر

دار المنهاج القومية للتوزيع والنشر والتوزيع

لصاحبها براءء فاروق كريم

وفقه الله تعالى

الجمهورية العربية السورية

دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء السلاح

هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص ب : 31446

جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948

عضو في الاتحاد العام للناشرين العرب - عضو في اتحاد الناشرين السوريين

لايسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه، وبأي شكل من الأشكال، أو نسخه، أو حفظه في أي نظام إلكتروني أو ميكانيكي يمكن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه، وكذلك لايسمح بالاعتباس منه أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على إذن خطي مسبقاً من الناشر

الرقم المعياري الدولي

ISBN : 978-9933-609-77-1



9 789933 609771

Email : darminhagkawem@hotmail.com

Email : darminhagkawem@gmail.com

الموزعون المعتمدون خارج الجمهورية العربية السورية

دولة الكويت مكتبة الإمام الذهبي وفروعها هاتف 22657806 الخط الساخن 94405559	ملكة ماليزيا دار السلام - ماليزيا هاتف 047335724 جوال 194135859	المملكة العربية السعودية المكتبة الأسدية - مكة المكرمة هاتف 5273037 جوال 0556386231
جمهورية كينيا مكتبة دار علوم الدين - نيروبي مباسا جوال 00254728980444	دولة قطر مكتبة الثقافة - الدوحة هاتف 44421132 فاكس 44421131	دار النصيحة - المدينة المنورة جوال 0534499801 دار التدمرية - الرياض هاتف 4924706 جوال 0555409854
الجمهورية التونسية الدار المالكية - تونس هاتف 24599530	جمهورية الصومال مكتبة دار الزاهر - مقديشو هاتف 002525971310	دار أطلس الخضراء - الرياض هاتف 4266104 جوال 0544896654
ملكة البحرين مكتبة الفاروق - النامة هاتف 17272204 جوال 033009962	جمهورية اندونيسيا الدار العالية - جاكرتا هاتف 081310218626 جوال 087889324793	مكتبة الشنقيطي - جدة هاتف 6894558 جوال 0504395716
جمهورية فرنسا مكتبة سنا - باريس هاتف 00148052928 جوال 0618578165	المملكة الأردنية الهاشمية دار محمد نديس - عمان هاتف 4653390 فاكس 4653380	مكتبة أم هاني - الطائف هاتف 7320809 جوال 0561005154
جمهورية الجزائر القدس للكتاب - الجزائر هاتف 021210713 جوال 0699599046	الإمارات العربية المتحدة مكتبة دار البشير - الشارقة هاتف 65632980 جوال 0505960702	مكتبة المتنبي - الدمام هاتف 8411395 جوال 0505745867
جمهورية مصر العربية دار السلام - القاهرة وجميع فروعها داخل مصر هاتف 22741578 فاكس 22741750	مكتبة الصفا - أبوظبي هاتف 026445053 جوال 0506680093	جمهورية العراق دار التفسير - أربيل جوال 009647504605122
مكتبة دار الحجاز - القاهرة وجميع فروعها داخل وخارج مصر هاتف 25107472 جوال 00966567333417	الجمهورية اليمنية مكتبة الإمام الوادعي - صنعاء وجميع فروعها داخل اليمن هاتف 632978 جوال 712274743	مكتبة المدينة وفروعها - الموصل هاتف 009647701604588
سلطنة عمان مكتبة الطلائع - عمان هاتف 96666468 جوال 94022888	دولة فلسطين مكتبة نديس - الخليل هاتف 022225174 جوال 0599350922	المملكة المغربية دار الأمان - الرباط هاتف 0537200055 فاكس 0537723276
إنكلترا دار مكة العالية - برمنجهام هاتف 01217739309 جوال 07533177345	جمهورية داغستان مكتبة دار الرسالة - محج قلعة هاتف 0079285708188	الدار العالية للكتاب - الدار البيضاء هاتف 052283354 فاكس 052282882
	مكتبة نور الإسلام - محج قلعة هاتف 0079887730306	منشورات البشير بنعطية - فاس هاتف 0668147439 جوال 0621920071
		الجمهورية التركية مكتبة الإرشاد - إسطنبول هاتف 02126381633 جوال 05324520104
		الولايات المتحدة - أمريكا دار الإيمان - مينيسوتا منيابلس هاتف 006127358368 جوال +16145982906

الجمهورية التركية - المكتبة الهاشمية / سمرقند - جميع فروعها داخل وخارج تركيا
جمهورية ألمانيا - جمهورية فرنسا - ملكة بلجيكا - ملكة هولندا - ملكة انكلترا
هاتف : 00902126359562 E.mail: hasimiyye@gmail.com

جميع منشوراتنا متوافرة على

Furat
فُرَات
Furat.com

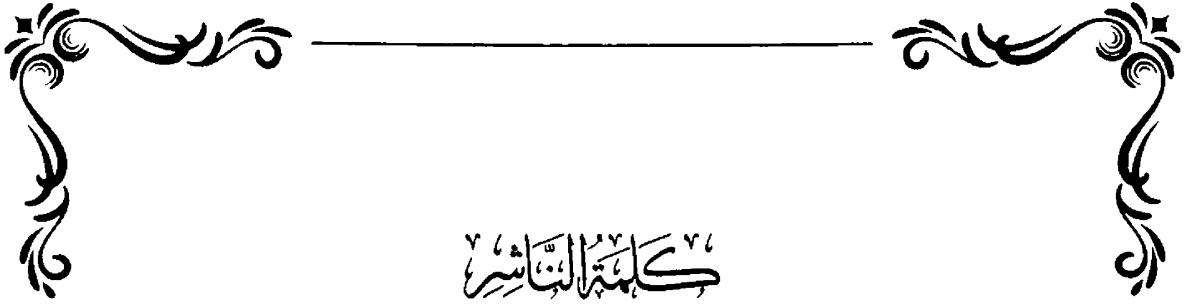
موقع رواد تجارة الكتب والبرمجيات العربية
www.furat.com

nwf.com
نيلا وفورات كوم

موقع مكتبة نيل وفورات . كوم لتجارة الكتب
www.nwf.com

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّمْهُ فِي الدِّينِ



كَلِمَةُ النَّاشِرِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي وفق من اجتباه من عباده للتفقه في الدين، ونوه بذلك في الذكر الحكيم بقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾.

والصلاة والسلام على نبينا محمد سيد الأولين والآخرين، القائل: «خياركم في الجاهلية خياركم في الإسلام إذا فقهوا».

أَمَّا بَعْدُ:

فلقد نهضت «دار المنهاج القويم» منذ تأسيسها بعدة مشاريع نوعية وفق منهجية احترافية صممتها خصيصاً لصناعة المشاريع العلمية الشرعية، بين دراسات علمية مُحكَّمة، ونصوص تراثية مُحَقَّقة، وموسوعات علمية متميزة، وسلسلة إصدارات كوكبة من الأئمة الأعلام والمعاصرين، وغيرها من المشاريع ذات الأثر العظيم والنفع العميم.

وقد آن للرحال أن تحط، وللأقلام أن ترفع، بعد رحلة شيقة وتسفار ممتع، جُبنا فيه رياض الفقه، ونهلنا من معينه النابض، وأخذنا كل فائدة، وحزنا كل شاردة، من كل إمام فذ، وفقه جيهذ، حفظ العلوم ونال الفنون، وبرع وتمرس في



الصَّنعة الفقهية، ولسان حاله يقول: «أنا عُدَيْقُهَا المَرْجَب، وَجُدَيْلُهَا المُحَكِّك!».
أظهرنا الدرر من كلامه، وأبرزنا الجوهر من بيانه، فخرج كتابه يشرح الأفهام،
ويُمَتِّع الأذهان، في حلة قشبية، وثوب بهيِّي يسرُّ الخواطر.

فبين أيدي العلماء من تراث الفقهاء ما لو جمعوا كنوزه، ونقدوا جوهره..
لزانوا جيد المجتمع الإنساني بعقد ثمين.

وهذه السّمات تنطبق تمامًا على هذا الكتاب الموسوعي «شرح مختصر
القدوري» للإمام العلامة أبي نصر الأقطع، الذي يُعدُّ من أعظم كتب السّادة
الأحناف القديمة، ومن أثبت المراجع في نسبة المذهب للإمام أبي حنيفة.

جاء الكتاب بعد سُبَات في رفوف المكتبات ليرفع الغطاء، ويكشف الخباء
عن معاني «مختصر الإمام الكبير إمام الفقهاء فخر الإسلام أبي الحسين أحمد
ابن محمّد القدوري»، فتسعد به قلوب المحبّين فتطير مرحًا، وتلمع به عيونهم
سرورًا وفرحًا.

فهذا الميراث الأصيل الذي يخرج إلى فضاء الطّباعة الرّحيب لأوّل مرّة،
بعد ما يقارب الألف سنة على تأليفه.. ليؤكد معنى الخيريّة المتجدّدة في هذه
الأمّة التي لا تختصُّ بزمن دون آخر، بل لازالت مسيرة استخراج الكنوز قائمة
على قدّم وساق في كلِّ عصر ومصر.

وكان من توفيق الله لنا أن أشرنا على فضيلة الشّيخ محمّد بن سيّد درويش
بتحقيق هذا السّفر العظيم من تراثنا، فاستجاب رحمته الله، وانتهض لتحقيقه مع
كوكبة من أهل العلم المتمرّسين، وذلك تحت إشرافه.



ومما زاد الكتاب رفعة وإشراقاً هو ما حلّاه من تحقيقات سنيّة، وإدراج تعليقات الحافظ قاسم بن قطلوبغا تحت مسمّى «تقريب الغريب / شرح غريب الأحاديث الواقعة في شرح أبي نصر الأقطع»، فكانت نهايةً في الإتقان، وغايةً في الإحسان.

وكيف لا يكون الحال كذلك وقد استغرق العمل في هذا الكتاب المبارك زهاء خمسة أعوام!!

فكان بهذا قد أنفق أنفُس الأوقات خدمة لتراث الإمام القُدُوريّ شيخ مؤلّفنا صاحب هذا الشرح العظيم الإمام الأقطع؛ لنزفه إلى الهداة المتفكّهة مجلّوا لا لبس فيه ولا إبهام.

وإنّا لنأمل أن يكون هذا العمل نموذجاً للتحقيقات العلميّة الأصيلة لذلك التراث النّائم في الأدراج والمكتبات، وهذا ديدن دارنا منذ تأسيسها، ولله الحمد والمِنَّة.

كما نتوجّه إلى الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى بالدُّعاء الضّارع أن ينفع بهذا العمل الإسلام والمسلمين في مشارق الأرض ومغاربها، وأن يُحيي به العلمَ وأهلَه؛ إنّه سميع مجيب.

ودار المنهاج القويم إذ تُخرج «شرح مختصر القُدُوريّ» في (٧ مجلدات)، وهو الكتاب الحاوي العظيم .. لا تقف عند هذا الحدّ، بل سيتلوه - بإذن الله تعالى وتوفيقه - الكثير الطيّب، وفق المنهج الذي يسير في اتجاهين:

أولهما: طباعة القديم الذي لم يُسبق طبعه ونشره؛ ككتاب «التلخيص لفهم



قارئ الصَّحِيح» في (١٩ مجلِّدًا) للحافظ برهان الدِّين سِبط ابن العجمي رَحِمَهُ اللهُ.
وثانيهما: المطبوع المنشور الَّذِي اعتراه الخلل وغيَّرته العِلل، رغم أهمِّيَّته
ونفاسته؛ ككتاب «منهاج المحدثين وسبيل طالبيه المحقِّقين في شرح صحيح
أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري» في (١٥ مجلِّدًا) للإمام العلامة
محيي الدِّين النُّووي رَحِمَهُ اللهُ.

ونحن نُهيب في هذه العجالة بأولي الأقلام اللَّامعة والأفكار المتخصِّصة
أن تَمُدَّنَا برؤاها حول منشوراتنا ما دام ذلك يخدم الأُمَّة الإسلاميَّة، ويرتقي
بالكتاب إلى قَمَّة الإِتقان، ونحن على استعداد لتقبُّل ما فيه الصِّلاح والنَّجاح.
واللَّه تعالى نسأل أن يسلك بنا مسلك الصَّالحين، ويدفع عنَّا كيد الحاسدين،
ويوفقنا لما فيه رضاه، آمين.

ولا يفوتنا أن نشكر كلَّ من ساهم وأعان في إخراج هذا الكتاب المبارك،
في كلِّ مرحلة من مراحل العمل، ونقول لهم جميعًا: «جزاكم الله عنَّا وعن
الأُمَّة الإسلاميَّة خير الجزاء، وأجزل لكم المثوبة والعطاء، ومنحنا جميعًا
التَّوفيق والسَّداد».

اللَّهمَّ ارزقنا الإخلاص في القول والعمل، وحُسن الختام عند انتهاء الأجل.
وأخيرًا: هذه كلمات نُسدل بها السُّتار على ما جاد به الفكر، وسمح به
الخاطر، من التَّمهيد لأثر مبارك من آثار نجوم الهدى، مصابيح الدُّجى، علماء
الشَّرع الحنيف، من أخبَّت أنوارهم ضوءَ شمس الضُّحى، ورَعَت أنظارهم كلَّ
من رام الهدى، من تُرفع بهم الجباه، وتُرَجى بهم السَّعادة والفوز عند الله،



حياتهم للحقّ قد بذلوا، والتّفقّه بالدين قضية الحقّ قد نصرّوا، نستمطر الرّحمة
بذكرهم، ونرجو الحُظوة بشرف خدمتهم، فعسى الحشر في زمرتهم، والدخول
في معيَّتهم، من غير حساب ولا عتاب، بل في مقدّمة من يطرق من الجنّة
الأبواب، فنصحب من كان للأكوان رحمة مهداة، ويكشف لنا الحجاب عن
أنوار ذات الله، فنحظى أبدأ بالسّعادة، وتكون لنا الحسنَى وزيادة، من دون
ضراء مضرّة، ولا فتنة مضلّة، إنّه وليّ ذلك والقادر عليه.

والحمد لله الذي بعزّته وجلاله تتمّ الصّالحات، وصلى الله على سيّدنا
محّمّد وعلى آله وصحبه وسلّم.

الناشر

أبو معاذ / براء فاروق كريم

حرّر في دمشق الشّام ٢٦ ذي الحجة ١٤٤٣ هـ



شُكْرًا وَامْتِنَانًا



أتوجُّه بالشُّكر للكادر العلميِّ والمهنيِّ الَّذي كان يعمل خلف الأضواء
باجتهاد ودأب حثيثين نحوًا من خمس سنوات متتالية، دون فتور أو ملل،
في خدمة هذه الموسوعة الفقهية «شرح مختصر القُدوريِّ»، وأخصُّ
بالشُّكر - الَّذي أجده حقًا وواجبًا ودينًا -:

الأخ الدكتور/ حسام صلاح الضُّرغامِي حفظه الله على ما قدَّم لخدمة
الكتاب من وقت وجهد كبيرين في التَّصويبات العلميَّة والفنِّيَّة حتَّى
خرج في هذه الحُلَّة الفاخرة.

والى الله تعالى أتوجُّه بالدُّعاء أن ينفع بهذا الكتاب المسلمين أينما
كانوا، وأن يُثيب كلَّ من ساعد في إخراجه خير ما يجزي الصَّالحين.

وكتبه

محمد سعيد فاروق كريم

مدير العلاقات العامَّة

بدار المنهاج القويم للنَّشر والتَّوزيع



إهداء



أهدي هذا العمل، الذي هو ثمرة فؤادي، وحصيلة عمري، ومنتهى
كدي:

إلى هؤلاء السادات العظام الذين حملوا همّ دينهم وأمتهم على
عواتقهم، وفوق رؤوسهم؛ منى منهم في الرفعة.

إلى سادات الظل والخفاء الذين أبوا إلا الابتعاد عن الشهرة، وهم
يحملون مشاعل النور حتى تستضيء بها الأمم.

إلى مهضومي الحظوة، واسعي الخطوة، تاركي الراحة، فارغي
الأيادي، مفارقي النوادي، كاشفي المعاني، طالبي المعالي.

إلى مستخرجي الكنوز، غواصي الدرر، الذين خاضوا بثاقب فكرهم
لجج العلوم، واهتدوا بنافذ بصيرتهم إلى عويص المسائل، وغوامض
الأمور، للدفاع عن دينهم وعقيدتهم وتراثهم، بصدور مكشوفة، طالبي
رضا الله تعالى، رافعي أعينهم وأكفهم إليه سبحانه، فما أحسن أثرهم
على الناس، وما أسوأ أثر الناس عليهم.

إلى مصابيح الدجى علماء الأمة المحققين، وساداتها المدققين،
وطلاب علمها المتقنين، والسالكين سبيلهم بإحسان، ممن تقدم عنا

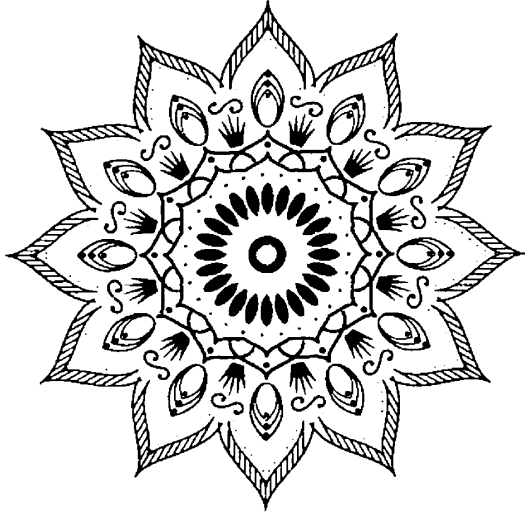
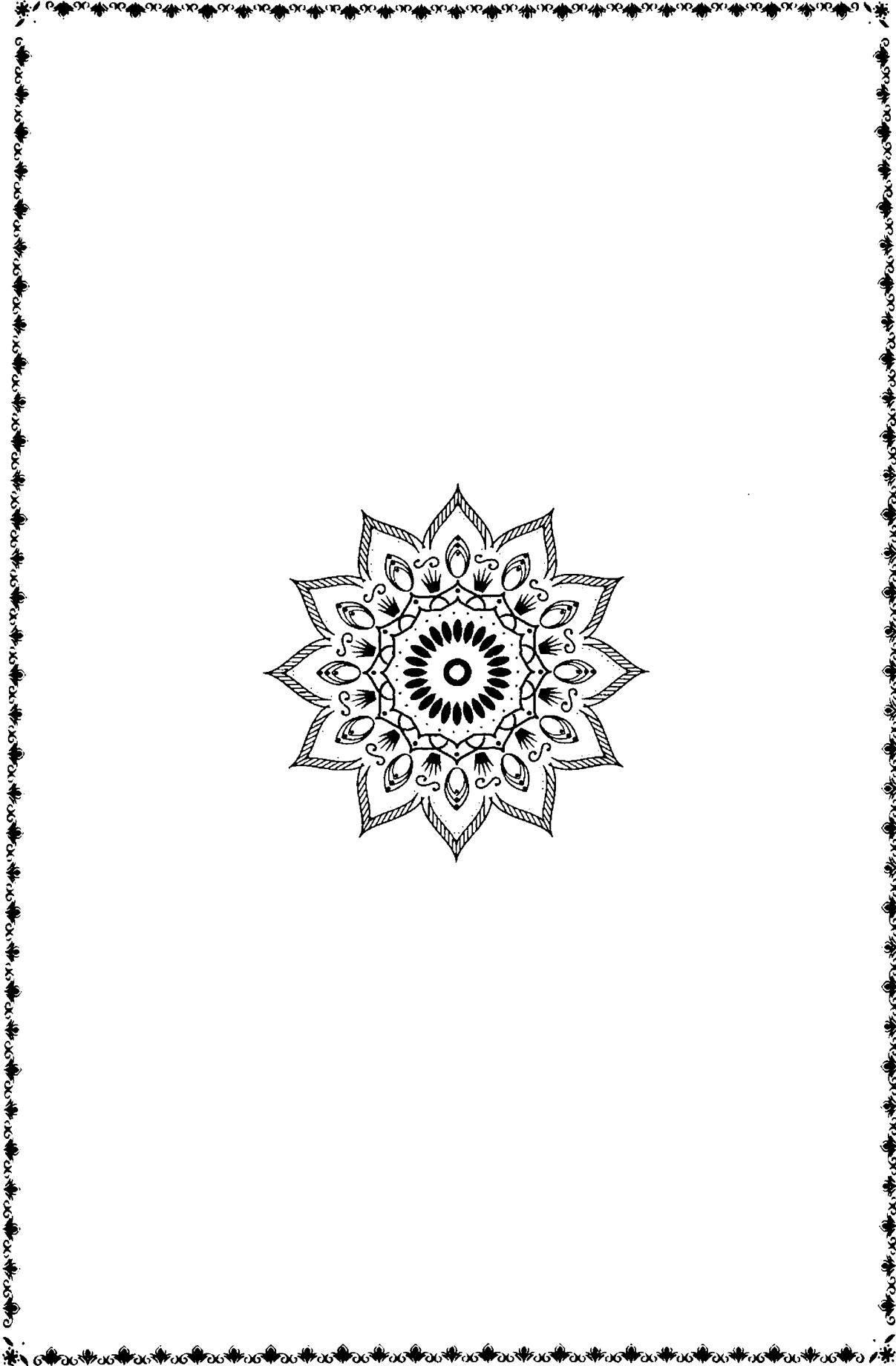
أَوْ مِنْ عَضْرِيَّتِنَا، مِمَّنْ لَقِيْتُهُمْ، أَوْ مِمَّنْ لَمْ أَلْقَهُمْ، أَوْ مِمَّنْ لَمْ يَأْتِ بَعْدُ
وَاقْتَفَى أَثْرَهُمْ بِخَيْرٍ، وَإِلَى سَيِّدِي الْوَالِدِ، وَأُمِّي رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى.

أُهْدِي عَمَلِي هَذَا، رَجَاءً أَنْ يَتَقَبَّلَهُ اللَّهُ مِنِّي بِالْقَبُولِ الْحَسَنِ، وَأَنْ
يَجْعَلَهُ ذَخْرًا حِينَ الْقُدُومِ عَلَيْهِ، وَيُؤَمِّنًا حَالَ الْوُقُوفِ بَيْنَ يَدَيْهِ، وَأَنْ يَغْفِرَ
لِي مَا كَانَ مِنِّي مِنْ سَهْوٍ أَوْ عَجْزٍ أَوْ خَطَأٍ، إِنَّهُ وَلِيُّ ذَلِكَ وَالْقَادِرُ عَلَيْهِ،
وَهُوَ حَسْبُنَا وَنَعْمَ الْوَكِيلُ.

محمد سيد ورويش

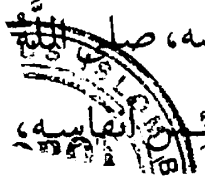



مقدمة التحقيق



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي أسس قواعد الشرع بأصول أساسيه، ومَلَكَ مَنْ شَاءَ مِنْ خَلْقِهِ قِيَادَ قِيَاسِهِ، ووهب مَنْ اخْتَصَّه بالسَّبْقِ إليه على أفرادِ أفراسِهِ، وأولى عِنانَ العِنايةِ مَنْ وَفَّقَهُ لاقتباسِهِ.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادةً يتقوم منها الحدُّ بفصولِهِ وأجناسِهِ، وأشهد أن سيِّدنا محمدًا عبده ورسوله، الذي رقى السبعَ الطِّبَاقَ ببدیع جناسِهِ وحِكمِ أنفاسِهِ، وآس من العُلا نورًا هدى الأمةَ بإيناسِهِ،  عليه وعلى آله وصحبه تسليمًا كثيرًا، ما قامتِ النصوصُ بنفائسِ أنفاسِهِ، واستُخرِجتْ معاني المعالي من مشكاةِ نبراسِهِ^(١).

أما بعد، فإن الفقه في الدين من أجل العلوم الشرعية وأنفعها؛ إذ  عن الله تعالى والرسول صلى الله عليه وسلم؛ لذا فقد حضَّ عليه ربُّنا عزَّ وجلَّ بقوله: ﴿وَمَا كَانُوا الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة: ١٢٢]، وقوله: ﴿وَتِلْكَ الْأَمْثَلُ نَضْرِبُهَا لِلنَّاسِ وَمَا يَعْقِلُهَا إِلَّا الْعَالِمُونَ﴾ [العنكبوت: ٤٣]، وقوله: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ غَفُورٌ﴾ [فاطر: ٢٨]، وقوله: ﴿فَاعْلَمْ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ﴾ [محمد: ١٩]، وقوله: ﴿أَمَّنْ هُوَ قَنِتٌ ءَانَاءَ﴾

(١) ينظر: «البحر المحيط» للزرکشي (١/ ٥).



الَّتِي سَاجِدًا وَقَائِمًا يَحْذَرُ الْآخِرَةَ وَيَرْجُوا رَحْمَةَ رَبِّهِ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ ﴿ [الزمر: ٩].

وقد حصص عليه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقوله: «مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ»^(١).

فالحمدُ لله الذي أعلى منازلَ الفقهاء، إعلاءً يُوازنُ ما لهم من الهمَمِ القعساءِ في خدمةِ الحنيفيةِ السمحاءِ، لا يعوقُهُم عن التنقيبِ عائقٌ، ولا يحولُ دونَ فحصِهِم تواكُلٌ، ولا تكاسلٌ.

قال أبو هلالٍ العسكريُّ (٣٩٥هـ): «دَرَجَةُ الْعِلْمِ أَشْرَفُ الدَّرَجِ؛ فَمَنْ أَرَادَ مُدَاوَلَتَهَا بِالذَّعَةِ، وَطَلَبَ الْبُلُوغَ إِلَيْهَا بِالرَّاحَةِ؛ كَانَ مَخْدُوعًا».

وقال الجاحظُ (٢٥٥هـ): «الْعِلْمُ عَزِيزُ الْجَانِبِ، لَا يُعْطِيكَ بَعْضُهُ حَتَّى تُعْطِيَهُ كُلُّكَ، وَأَنْتَ إِذَا أُعْطِيْتَهُ كُلُّكَ كُنْتَ مِنْ إِعْطَائِهِ إِيَّاكَ الْبَعْضَ عَلَى خَطَرٍ».

وقد صدق، فكم من راغبٍ مُجْتَهِدٍ فِي طَلْبِهِ لَا يَحْظَى مِنْهُ بِطَائِلٍ عَلَى طُولِ تَعْبِهِ، وَمُواصَلَةٍ دَائِبَةٍ وَنَصْبِهِ، وَذَلِكَ إِذَا نَقَصَ ذِكَاؤُهُ، وَكَلَّ ذَهْنُهُ، وَنَبَتَ قَرِيحَتُهُ.

والفهمُ إنما يكونُ مع اعتِدالِ آتِهِ؛ فَإِذَا عَدِمَ الاعتِدَالَ لَمْ يَكُنْ قَبُولٌ، كَالطَّيْنَةِ إِذَا كَانَتْ يَابِسَةً أَوْ مَنْحَلَةً لَمْ تَقْبَلِ الخِتَمَ، وَإِنَّمَا تَقْبَلُهُ فِي حَالِ اعتِدالِهَا، وَإِذَا أَكْدَى الطَّالِبُ مع الاجتهادِ، فكيف يكونُ مع الهوينَا والفتورِ!؟

فإذا كنتَ أَيُّهَا الأَخُ تَرغِبُ فِي سُمُو القَدْرِ وَنَبَاهَةِ الذِّكْرِ وَارتِفَاعِ المَنْزِلَةِ بَيْنَ

(١) أخرجه البخاري (٧١)، ومسلم (١٠٣٧/٩٨، ١٠٠، ١٧٥) من حديث معاوية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وأخرجه أحمد (٢٧٩٠)، والدارمي (٢٣١)، والترمذي (٢٦٤٥) من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.



الخلق، وتلتمس عِزًّا لَا تَلِمْهُ اللَّيَالِي وَالْأَيَّامُ، وَلَا تَحَيِّفُهُ الدُّهُورُ وَالْأَعْوَامُ،
وَهَيْبَةً بغيرِ سُلْطَانٍ، وَغِنَى بِلا مَالٍ، وَمِنَعَةً بغيرِ سِلَاحٍ، وَعِلَاءً مِنْ غَيْرِ عَشِيرَةٍ،
وَأَعْوَانًا بغيرِ أَجْرٍ، وَجُنْدًا بِلا دِيَوَانٍ وَفَرَضٍ؛ فَعَلَيْكَ بِالْعِلْمِ، وَأَطْلُبْهُ مِنْ مِظَانِهِ،
تَأْتِكَ الْمَنَافِعُ عَفْوًا، وَتَلْقَ مَا يَعْتَمِدُ مِنْهَا صَفْوًا، وَاجْتَهِدْ فِي تَحْصِيلِهِ لِيَالِي
قَلَائِلَ، ثُمَّ تَذَوِّقْ حَلَاوَةَ الْكِرَامَةِ مُدَّةَ عُمُرِكَ، وَتَمَتَّعْ بِلَذَّةِ الشَّرَفِ فِيهِ بِقِيَّةِ
أَيَّامِكَ، وَاسْتَبْقِ لِنَفْسِكَ الذُّكْرَ بِهِ بَعْدَ وَفَاتِكَ^(١).

وَلِيَحْذَرَ آفَتَهُ، الَّتِي ذَكَرَهَا الْفَضِيلُ بْنُ عِيَاضٍ (١٨٧هـ)، حَيْثُ قَالَ: «آفَةُ
الْعِلْمِ النِّسْيَانُ، وَآفَةُ الْقِرَاءِ الْعُجْبُ وَالْغَيْبَةُ»^(٢).

قَالَ ابْنُ حَبَانَ (٣٥٤هـ): «لَنْ تَصْفُو الْقُلُوبَ مِنْ وَجُودِ الدَّرَنِ فِيهَا، حَتَّى
تَكُونَ الْهَمُّ فِي اللَّهِ هَمًّا وَاحِدًا؛ فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ، كُفِيَ الْهَمُّ فِي الْهَمُومِ، إِلَّا الْهَمُّ
الَّذِي يُؤْوَلُ مُتَعَقِّبُهُ إِلَى رِضَا الْبَارِي جَلَّ وَعَزَّ، بِلِزُومِ تَقْوَى اللَّهِ فِي الْخُلُوعِ وَالْمَلَا؛
إِذْ هُوَ أَفْضَلُ زَادِ الْعُقْلَاءِ فِي دَارِيهِمْ، وَأَجَلُّ مَطِيَّةِ الْحُكَمَاءِ فِي حَالِيهِمْ»^(٣).

وَعَلَيْهِ أَنْ يَسْتَوْحِشَ مِنَ النَّاسِ، كَمَا نَصَحَ دَاوُدُ الطَّائِي بِكَرْبَنِ مُحَمَّدِ الْعَابِدِ،
فَقَالَ دَاوُدُ: «يَا بَكْرُ، اسْتَوْحِشْ مِنَ النَّاسِ، كَمَا تَسْتَوْحِشُ مِنَ السَّبْعِ».

قَالَ ابْنُ حَبَانَ: «هَذَا الَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ دَاوُدُ الطَّائِي وَضَرَبَاؤُهُ مِنَ الْقِرَاءِ مِنْ
لِزُومِ الْإِعْتِزَالِ مِنَ الْخَاصِّ، كَمَا يَلْزِمُهُمْ ذَلِكَ مِنَ الْعَامِّ، أَرَادُوا بِذَلِكَ عِنْدَ

(١) مِنْ مَقْدِمَةِ «الْحِثُّ عَلَى طَلْبِ الْعِلْمِ» لِأَبِي هَلَالِ الْعَسْكَرِيِّ (طِ الْمَكْتَبِ الْإِسْلَامِيِّ - تَحْقِيقُ
د/ مِرْوَانَ قَبَانِي).

(٢) يَنْظُرُ: «تَارِيخُ دِمَشْقَ» (٤٨/٤٤٣).

(٣) يَنْظُرُ: «رُوضَةُ الْعُقْلَاءِ» (ص ١٩، ٢٠).



رياضة النفس على التصبر على الوحدة، وإيثار ضد الخلطة على المعاشرة، فإن المرء متى لم يأخذ نفسه بترك ما أبيح له، فأنا خائفٌ عليه الوقوع فيما حُظِرَ عليه. وأما السبب الذي يوجب الاعتزال عن العالم كافةً، فهو ما عرفتهم به من وجودِ دفنِ الخيرِ ونشرِ الشرِّ؛ يدفنون الحسنه ويظهرون السيئه، فإن كان المرء عالمًا بدعوه، وإن كان جاهلاً عيروه، وإن كان فوقهم حسدوه، وإن كان دونهم حقروه، وإن نطق قالوا: مهذارٌ. وإن سكت قالوا: عيبي. وإن قدر قالوا: مُقتَرٌ. وإن سمح قالوا: مُبذَّرٌ. فالنادم في العواقب المحطوط عن المراتب من اغترَّ بقوم هذا نعتهم، وغرَّه ناسٌ هذه صفتهم»^(١).

وإن من أجل ما يتركه الإنسان ويورثه هو العلم، ونشر ما طواه الزمان من تراث الأمة، الذي كان في وقت من الأوقات ركنًا من نهضتها، ومعلمًا من معالم حضارتها وثقافتها، حيث كانت المكتبة العربية منارة للثقافة الإنسانية دهرًا طويلًا، ولا تزال تُشع من نورها وضيائها على جنات الدنيا، وتتغلغل تغلغلًا عميقًا في زوايا الحضارات على شتى أصولها^(٢).

وإن خير ما يسعى لإخراجه من هذا التراث الضخم ما كان متصلًا بعباداتها وحياتها ومعاملاتها؛ لدفع المضار، وجلب المنافع، وإرشاد الأمة للقويم الصالح في حياتها.

هذا، وإن ميدان تحقيق النصوص لهو ميدان تشوف إليه النفوس، ويحث فيه كلُّ راكبٍ جواده؛ فمن سابقٍ ومن لاحقٍ، تجلية لمقاصد المصنفين من

(١) ينظر: «روضة العقلاء» (ص ٦٧).

(٢) ينظر: «نوادير المخطوطات» لعبد السلام هارون (٧/١).

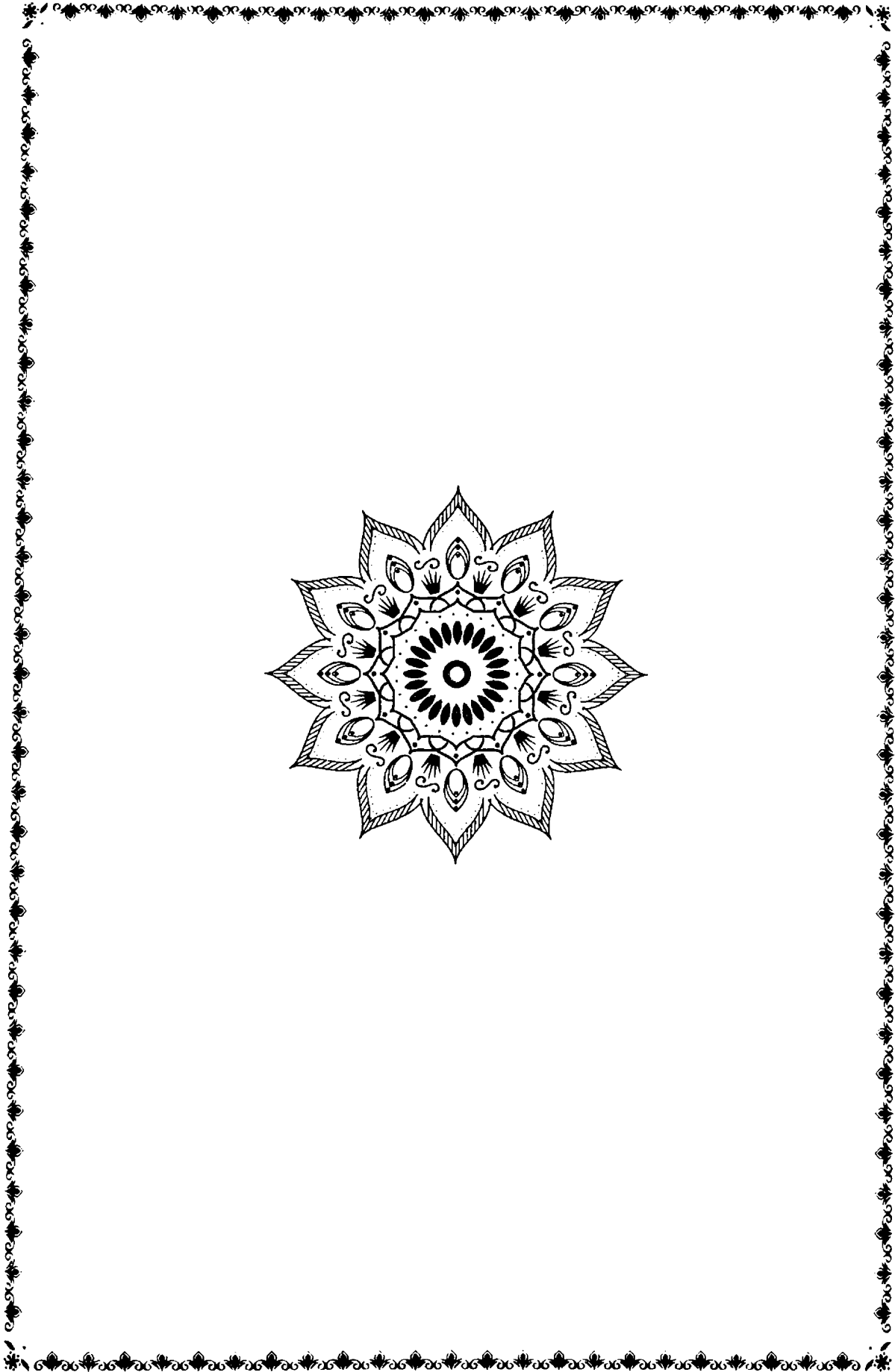


علمائنا المجتهدين الكبار، الذين لا يُسَوِّدون دواوينهم بما لا طائل وراءه من العبارات، فعباراتهم دائماً قَصْدٌ، وكلامهم فَضْلٌ، وأقوالهم سَوِيَّةٌ، وعباراتهم علميةٌ، وَيَعْرِفُ الواحدُ منهم فَضْلَ مَنْ سَلَفَهُ مِنْ أَهْلِ الْفَضْلِ؛ لذا فينبغي للمتعاملين مع تلك النصوصِ التَّصَوُّنُ والرَّعَايَةُ لها، والتعاملُ معها بعينِ الاعتبارِ بمقاصدِ أصحابِها، ووَفقَ ما يُريدونه هم، لا ما يُريدُه المتعاملُ معها؛ فهو ميدانُ المشمِّرين، واللَّهُ يُعِين.

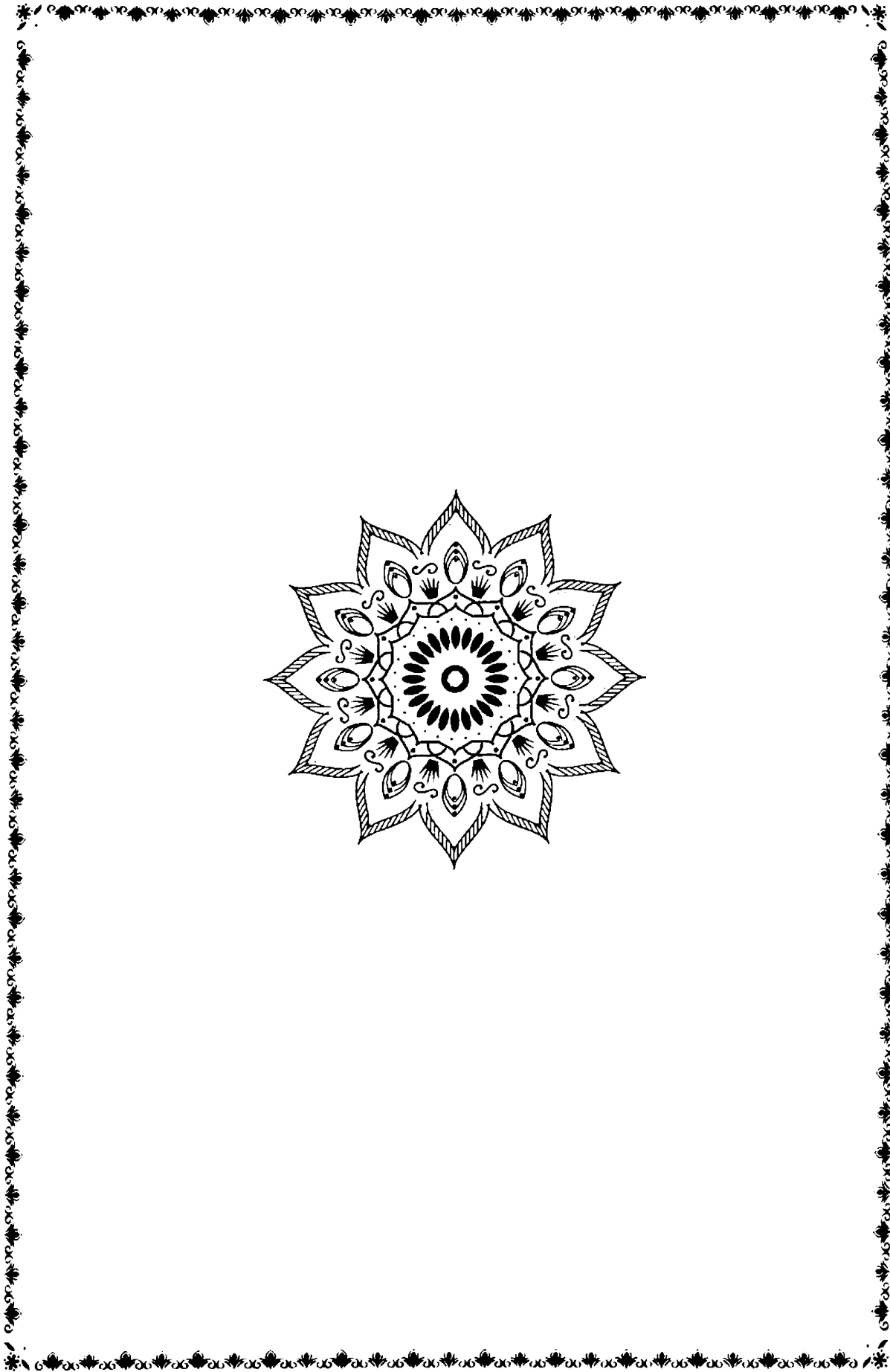
ومن هذا الفضلِ ما وفَّقني اللهُ تعالى فيه من تحقيقِ كتابٍ، هو في الحقيقةِ كَنْزٌ كان دفيناً زمنًا طويلاً في بطونِ خزائنِ المخطوطاتِ، وهو أولُ شرحٍ على مختصرٍ من أهمِّ مختصراتِ المذهبِ الحنفيِّ، وأوسعها انتشاراً؛ حيث إن صاحبه هو تلميذُ صاحبِ هذا المختصرِ.

وهذا الشرحُ المباركُ هو شرحُ «مختصرِ القُدوري» للفقيرِ الكبيرِ أحمدَ ابنِ محمدِ البغداديِّ، المشهورِ بأبي نصرٍ الأقطعِ، تلميذِ الإمامِ أبي الحسينِ القُدوريِّ صاحبِ «المختصرِ»، الذي ما إن يطلقَ «الكتاب» في المذهبِ أو «المختصر» حتى يعرفَ أنه «مختصرُ القُدوريِّ».





أولاً:
الإمامُ القُدُوريُّ ومختصره





التعريف بالقُدوري

هو أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان القُدوري، نسبة إلى القُدور^(١)، البغدادي الحنفي (٣٦٢هـ - ٤٢٨هـ)^(٢).

قال الخطيب في «تاريخه»: «كتب عنه، وكان صدوقاً، وكان ممن أنجب في الفقه لذكائه، وانتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة، وعظم عندهم قدره، وارتفع جاهه، وكان حسن العبارة في النظر، جريء اللسان، مديماً لتلاوة القرآن».

□ شيوخه:

- عبيد الله بن محمد الحوشي.
- محمد بن علي بن سويد المؤدب.
- محمد بن يحيى بن مهدي الجرجاني الحنفي (٣٩٨هـ)، تلميذ أبي بكر

(١) قال ابن خلكان: «ولا أعلم سبب نسبه إليها، بل هكذا ذكره السمعاني في كتاب الأنساب».

(٢) ينظر: «تاريخ بغداد» (٣١ / ٦)، و«وفيات الأعيان» (٧٨، ٧٩)، و«الأنساب» (٧٦ / ١٠)، و«الوافي بالوفيات» (٣٢٠ / ٧)، و«المنتظم» (٩١ / ٨)، و«السير» (٥٧٤ / ١٧)، و«البداية والنهاية» (٦٦٢ / ١٥)، و«الجواهر المضية» (٣٣٦ / ٢)، و«الطبقات السننية» (١٩ / ٢)، و«شذرات الذهب» (١٣١ / ٥)، و«النجوم الزاهرة» (٢٤ / ٥)، و«تاج التراجم» (٧)، و«الفوائد البهية» (ص ٣٠، ٣١)، و«الأعلام» (٢١٢ / ١)، و«معجم المؤلفين» (٦٦ / ٢).



الجصاص (٣٧٠هـ) (١).

□ تلاميذه:

- الخطيب أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت البغدادي (٤٦٣هـ).
- القاضي أبو عبد الله محمد بن علي بن محمد بن الحسن بن عبد الوهاب ابن حسويه بن حمويه الدامغاني (٤٧٨هـ) (٢).
- أحمد بن محمد بن محمد أبو نصر الأقطع الفقيه الحنفي (٤٧٤هـ)، وهو صاحب شرحنا الذي نقدم له (٣).
- أبو القاسم عبد الواحد بن علي بن برهان العكبري النحوي (٤).
- أبو الحارث محمد بن أبي الفضل محمد السرخسي (٥).
- أبو يوسف عبد السلام بن محمد القزويني (٦).
- أبو المحاسن مفضل بن محمد بن مسعر بن محمد التنوخي (٤٤٢هـ) (٧).

(١) ينظر: «تاريخ الإسلام» (٧٩٠ / ٨)، و«الوافي بالوفيات» (١٣٦ / ٥)، و«الفوائد البهية» (ص ٢٠٢).

(٢) ينظر: «الإكمال» لابن نقطة (٤٢١ / ٢)، و«تاريخ الإسلام» (٤٣٣ / ١٠)، و«السير» (٤٨٥ / ١٨)، و«شذرات الذهب» (٣٦٢ / ٣)، و«الفوائد البهية» (ص ١٨٢).

(٣) ينظر: «الوافي بالوفيات» (٧٨ / ٨)، و«الجواهر المضية» (١١٩ / ١).

(٤) ينظر: «الجواهر المضية» (٣٣٣ / ١).

(٥) ينظر: «الجواهر المضية» (١١٠ / ٢).

(٦) ينظر: «الجواهر المضية» (٣١٦ / ١).

(٧) ينظر: «تاريخ دمشق» (٩١ / ٦٠).



□ مصنفاته:

- المختصر.
- التجريد.
- التقريب الأول.
- التقريب الثاني.
- شرح مختصر الكرخي.
- جزء حديثي.

□ وفاته رَحْمَةُ اللَّهِ:

قال ابنُ خَلِّكَانَ: وكانت ولادته سنة اثنتين وستين وثلاثمئة، وتوفي يوم الأحد الخامس من رجب سنة ثمانٍ وعشرين وأربعمئة ببغداد، ودُفِنَ من يومه بداره في دَرْبِ أَبِي خَلْفٍ، ثم نُقِلَ إلى تربةٍ في شارع المنصور، ودُفِنَ هناك بجنبِ أبي بكرِ الخوارزميِّ الفقيهِ الحنفيِّ رَحْمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى^(١).



(١) ينظر: «وفيات الأعيان» (١/٧٩).



التعريف بالمختصر

لقد تنوعت أساليب الفقهاء عبر مختلف عصور التأليف في عرض المادة الفقهية من خلال طرق ومناهج مختلفة؛ حيث نجدهم قد وضعوا في كل مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة كتباً خاصة؛ منها ما هو مطوّل مصحوب بالأدلة، ومنها ما هو مختصر مجرد عنها، وغير ذلك على حسب ما يقتضيه الحال وغيره من بواعث التأليف.

وإن من أعظم ما صنّف في الفقه الحنفي من النوع الثاني، وهو المختصر المجرّد عن الأدلة، مختصر الإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري (٥٤٢٨هـ)، والذي يُعدُّ من أهمّ متون فروع المذهب الحنفي المعتمدة.

وقد اعتنى فقهاء الحنفية بهذا المختصر اعتناءً بالغاً، حتى زاد ما كُتب حوله من شروح وحواشٍ وتنبهاتٍ واستدراكاتٍ وترجيحاتٍ وتصحيحاتٍ ما يزيد على مئة كتاب، كما سنذكره، حتى بلغ من تقدير الفقهاء لهذا المختصر أنهم يُطلقون عليه اسم «الكتاب» بإطلاق، أو: «المختصر المبارك»، ونحو ذلك من ألقاب التقدير والإجلال.

هذا بالإضافة إلى حفظه عن ظهر قلب، وتحفيظ الصغار له وإقراءه، وترجمته إلى الفارسية والتركية والألمانية والإنجليزية، حتى أصبح الكتاب الأول لطلبة الفقه الحنفي في المدارس الدينية في مختلف بقاع المعمورة.



وقد بلغ من شدّة اعتقادهم وحبّهم لهذا المختصر أنهم كانوا يقرؤونه لدفع الكوارث والشدائد والنوازل تيمناً وتبركاً، كما فعل ذلك من قبل «بالجامع الصحيح» للإمام محمد بن إسماعيل البخاري رَحِمَهُ اللهُ (٢٥٦هـ).





مناة العلماء على المختصر

عُنِيَ علماء المذهب بهذا المختصر عنايةً فائقةً؛ فمن شارحٍ وناظمٍ ومعلقٍ ومُحَسِّنٍ وناقلٍ، كأنه بحرٌ زاخرٌ، وغيثٌ ماطرٌ، جامعٌ صغيرٌ، ونافعٌ كبيرٌ، أحسنُ متونِ الفقهِ وأفضلُها وأتمُّها فائدةً وأكملُها، طارت عليه رياحُ القبولِ، وصارَ متداولاً بين العلماءِ الفحولِ، حتى اشتَهَرَ في الأمصارِ والأعصارِ، كالشمسِ على رابعةِ النهارِ، وعكفوا عليه تَعَلُّماً وتَعَلِيمًا، وفازوا به فوزًا عظيمًا^(١).

قال العلامةُ علاءُ الدينِ محمدُ بنُ أحمدَ السمرقنديُّ (٥٣٩ هـ) في مفتاحِ كتابهِ «تحفةِ الفقهاء»: «اعلم أنَّ المختصرَ المنسوبَ إلى الشيخِ أبي الحسينِ القدوريِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى جامعٌ جَمَلًا من الفقهِ مستعملَةٌ؛ بحيثُ لا تراها مدى الدهرِ مهملةً، يُهدى بها الرائضُ في أكثرِ الحوادثِ والنَّوازلِ، ويرتقي بها المرتاضُ إلى أعلى المراقي والمنازلِ، ولَمَّا جَمَعَتْ رغبةُ الفقهاءِ إلى هذا الكتابِ، طلبَ مني بعضهم من الإخوانِ والأصحابِ أن أذكرَ فيه بعضَ ما تركَ المصنِّفُ من أقسامِ المسائلِ، وأوضحِ المشكلاتِ منه بقويٍّ من الدلائلِ؛ ليكونَ ذريعةً إلى تضعيفِ الفائدةِ...»^(٢).

(١) ينظر: «الحل الضروري لمختصر القدوري» لعبد الحميد اللكنوي (ص ٢)، و«نزهة الخواطر

وبهجة المسامع والنواظر - ط ابن حزم» للشيخ عبد الحي الندوي الطالباني (١٢٧٦/٨).

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/٥).



وقال أبو الحسن المرغيناني، صاحب «الهداية» (٥٩٣هـ): «كان يَخْطُرُ ببالي عند ابتداءِ حالي أن يكونَ كتابٌ في الفقه فيه من كلِّ نوعٍ؛ صغيرِ الحجمِ كبيرِ الرَّسْمِ، وحيثُ وَقَعَ الاتفاقُ بتطوُّافِ الطُّرُقِ، وَجَدْتُ المَخْتَصَرَ المنسوبَ إلى القُدُوريِّ أجْمَلَ كتابٍ في أحسنِ إيجازٍ وإعجابٍ، ورأيتُ كبراءَ الدهرِ يَرْغَبُونَ، الصَّغِيرَ والكَبِيرَ، في حفظِ «الجامعِ الصَّغِيرِ»، فهَمَمْتُ أن أجمعَ بينهما، ولا أتجاوزُ فيه عنهما إلا ما دَعَتِ الضَّرورةُ إليه، وسَمَّيْتُهُ: «بدايةَ المبتدِي»، ولو وُفِّقْتُ لشرحِه سَمَّيْتُهُ: «بكفايةِ المنتهي». انتهى^(١).

وقال طاش كبري زاده (١٠٣٠هـ): «اعلم أن هذا المختصرَ مما تبرَّك به العلماءُ، حتى جَرَّبوا قراءتَه أوقاتَ الشدائدِ، وأيامَ الطاعونِ»^(٢).

وقال حاجي خليفة: «وهو متنٌ متينٌ معتبرٌ، متداولٌ بين الأئمةِ الأعيانِ، وشهرتُه تغني عن البيانِ»^(٣).

وقال الشيخُ عبدُ الحميدِ اللكنويُّ (١٣٥٣هـ): «كأنه بحرٌ زاخرٌ، وغيثٌ ماطرٌ، جامعٌ صغيرٌ، ونافعٌ كبيرٌ، أحسنُ متونِ الفقهِ وأفضلُها وأتمُّها فائدةً وأكملُها، طارتُ عليه رياحُ القبولِ، وصارَ متداولاً بين العلماءِ الفحولِ؛ حتى اشتهرَ في الأمصارِ والأعصارِ، كالشمسِ على رابعةِ النهارِ»^(٤).

وما كان لهذا المختصرِ أن يبلغَ هذا المبلغَ العظيمَ من الشناءِ الجميلِ والتقديرِ

(١) ينظر: «الفوائد البهية» (ص ١٤١، ١٤٢).

(٢) ينظر: «مفتاح السعادة» (٢/ ٢٥٤).

(٣) ينظر: «كشف الظنون» (٢/ ١٦٣١).

(٤) ينظر: «الحل الضروري لمختصر القدوري» (ص ٢).



الجليل لدى السادة فقهاء الحنفية، لولا علو شأنه، وسهولة عبارته، ومكانة مؤلفه، والتزامه بذكر معتمد المذهب؛ حتى توارث فقهاء الحنفية الاهتمام بهذا المختصر جيلاً بعد جيل.





ما قيل في سبب تأليف المختصر

قال ياقوت في ترجمة القاضي أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي الشافعي (٤٥٠هـ) من «معجم الأدباء»: «قرأت في مجموع لبعض أهل البصرة: تقدّم القادر بالله إلى أربعة من أئمة المسلمين في أيامه في المذاهب الأربعة أن يصنّف له كل واحد منهم مختصراً على مذهبه؛ فصنّف له الماوردي «كتاب الإقناع»، وصنّف له أبو الحسين القدوري «مختصره» المعروف على مذهب أبي حنيفة، وصنّف له القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن محمد بن نصر المالكي مختصراً آخر، ولا أدري من صنّف له على مذهب أحمد، وعرضت عليه، فخرج الخادم إلى أفضى القضاة الماوردي، وقال له: أمير المؤمنين يقول لك: حفظ الله عليك دينك، كما حفظت علينا ديننا»^(١).



(١) ينظر: «معجم الأدباء» (١٩٥٦/٥).



منهج القدوري في المختصر

رتب الإمام كتابه بطريقة محكمة سهلة التناول، فابتدأ بالعبادات، ثم المعاملات، ثم أحكام الأسرة، ثم أحكام الجنایات والديات، ثم الأشربة والصيد والذبائح، ثم الشهادات والرجوع عنها، ثم الفرائض وبها ختم.

وقد قسم كتابه رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَى ثَلَاثَةِ وَسْتِينَ بَابًا، قَلَّمَا تَطَّرَقَ فِيهَا لِلاِسْتِدْلَالِ، وَإِنَّمَا يَعْرُضُ الْخِلَافَ بَيْنَ أُمَّةِ الْمَذْهَبِ الْكِبَارِ؛ أَبِي حَنِيفَةَ، وَصَاحِبِيهِ أَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ، وَقَدْ يُؤَيِّدُ قَوْلَهُمَا بِالْمَنْقُولِ عَنِ السَّلَفِ، كَمَا فَعَلَ فِي بَابِ الْخُنْثَى؛ حَيْثُ ذَكَرَ قَوْلَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ: أَنَّ لِلْخُنْثَى نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ، وَنِصْفَ مِيرَاثِ أُنْثَى، قَالَ: وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ.

ويمكن أن نُجْمِلَ أBRZ الملامح المبيّنة للطريقة التي سار عليها المؤلفُ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي جَمْعٍ وَتَرْتِيبٍ وَاخْتِيَارٍ وَتَعْلِيلٍ مَسَائِلِ هَذَا الْمَخْتَصَرِ فِي النِّقَاطِ التَّالِيَةِ^(١):

١- الاشتمال على أهمّ المسائل الفقهية.

٢- سهولة العبارة مع الإيجاز.

٣- تكرار بعض المسائل أحياناً.

(١) راجع: مجلة «الميزان» للدراسات الإسلامية والقانونية، بحث بعنوان: «منهج الإمام القدوري في مختصره المشهور» للدكتور/ صلاح محمد سالم أبو الحاج، المجلد الثالث، العدد الثاني، شعبان (١٤٣٧هـ / حزيران ٢٠١٦م).



- ٤- عدم استيعابِ أمهاتِ المسائلِ.
- ٥- الاستدلالُ على بعضِ المسائلِ، بالمعقولِ تارةً، وبالمنقولِ أخرى.
- ٦- تقريرُ أصلِ المذهبِ على ما كان عليه الحالُ في زمنِ المجتهدينِ.
- ٧- التزامُ ظاهرِ الروايةِ غالبًا.
- ٨- عرضُ الخلافِ بينِ أئمةِ المذهبِ (أبي حنيفةً، وأبي يوسفَ، ومحمّدٍ).
- ٩- عدمُ ذكرِ الأدلةِ الشرعيةِ، فيما خلا آيةً وحديثاً واحداً.





مصادر المختصر

لم يجعل المؤلف رَحْمَةُ اللَّهِ لَهُ لمختصره مقدمةً، كما هي عادةُ المصنفين غالباً، نستطيعُ أن نتوصلَ من خلالها إلى مصادره التي اعتمدَ عليها في تصنيفِ هذا المختصرِ، وكذا لم يعزُ في أثناءِ هذا المختصرِ لا تصريحاً ولا تلميحاً إلى أي مصدرٍ من المصادرِ الفقهيةِ الحنفيةِ، والسبيلُ المتبعُ في مثلِ هذه الظاهرةِ لتتبعِ مواردِ المصنفِ رَحْمَةُ اللَّهِ أَنْ نعتقدَ أَنَّهُ رَحْمَةُ اللَّهِ قَدْ اطَّلَعَ عَلَى كُلِّ الْجُهِودِ العلميةِ التي سبقتهُ، واستقى منها مادةً مختصره بعد تهذيبها وترتيبها.

هذا، وإن ممَّا تقدَّم المؤلفَ رَحْمَةُ اللَّهِ مِنْ مصادِرِ نظرُنْ أَنَّهُ أفادَ منها في مختصره:

١- كتبُ أصولِ المذهبِ؛ المسمَّاةِ بكتبِ ظاهرِ الروايةِ للإمامِ محمدِ بنِ الحسنِ الشيبانيِّ (١٨٩هـ)، وهي: «المبسوطُ»، و«الجامعُ الكبيرُ»، و«الجامعُ الصغيرُ»، و«السِّيَرُ الكبيرُ»، و«السِّيَرُ الصغيرُ».

٢- «مختصرُ الطحاويِّ» (٣٢١هـ).

٣- «مختصرُ الكافي» للحاكمِ الشهيدِ (٣٣٤هـ).

٤- «مختصرُ الكرخي» (٣٤٠هـ).

وهذه الكتبُ لها من الأهميةِ في المذهبِ الحنفيِّ ما يُغني عن ذكره.





الأعمال العلمية على المختصر^(١)

تقدّم التنويه إلى أن جملة الأعمال العلمية على هذا المختصر المبارك قد أربت على المئة؛ ما بين شرحٍ ونظمٍ وحاشيةٍ وجمعٍ مع كتابٍ آخر، أو ترجمةٍ، وهذه الأعمال العلمية الجليلة مبسّطة سرّداً أو منشورة شتّى في مصادرٍ مختلفة؛ مثل: «كشف الظنون»^(٢)، ومواضع متعددة من «الأعلام» للزركلي، و«معجم المؤلفين» لعمر رضا كحالة، و«الفهرس الشامل»، و«خزانة التراث»، وغيرها، وقد قمتُ بمحاولةٍ استقصائيةٍ من هذه المصادر، وهذا ما وقفتُ عليه منها مرتباً على الأقسام التالية:

١ - شروح مختصر القدوري:

- شرح مختصر القدوري، لأبي نصر أحمد بن محمد الأقطع (٤٧٤هـ)، وللأقطع شرحان؛ الأول: مختصر، والثاني: مبسوط، وهو كتابنا هذا، كما ذكر في المقدمة.

- شرح مختصر القدوري، لأبي بكر محمد بن الحسين بن محمد البخاري،

(١) ينظر: «الجواهر المضية» (٢٤٧/١)، و«كشف الظنون» (١٦٣١/٢)، و«تاريخ التراث العربي» لفؤاد سزكين (المجلد الأول/ الجزء الثالث الفقه/ ص ١١٥-١٢٣)، و«المذهب الحنفي مراحل وطبقاته» لأحمد النقيب (٢/٤٦٤).

(٢) ينظر: «كشف الظنون» (١٦٣١/٢).



المعروف ببيكر خواهر زاده (٤٨٣هـ).

- حل مشكل القدوري، للإمام أحمد بن محمد بن مظفر الرازي (٥٠٠هـ).
- شرح مختصر القدوري، لجار الله محمود بن عمر الزمخشري (٥٣٨هـ).
- شرح مشكلات القدوري، لمحمد بن أحمد السمرقندي (٥٥٢هـ).
- اللباب شرح الكتاب، لشيخ الإسلام وقاضي القضاة أبي سعد المطهر ابن الحسين اليزدي (٥٥٩هـ).
- شرح مختصر القدوري، لرضي الدين أبي منصور محمد بن محمد السرخسي (٥٧١هـ).
- زاد الفقهاء شرح مختصر القدوري، للإمام القاضي أبي المعالي بهاء الدين محمد بن أحمد الإسيجابي (٥٩١هـ).
- المستعذب في شرح القدوري، للإمام محمد بن مكرم الكرمانلي (٥٩٣هـ).
- شرح مختصر القدوري، لأبي العباس أحمد بن الحسن اليميني، المعروف بالقاضي (ت قبل: ٥٩٧هـ).
- خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل، للإمام حسام الدين علي بن أحمد الرازي (٥٩٨هـ)، وهو شرح على مختصر القدوري.
- شرح مختصر القدوري، لأبي يعقوب ظهير الدين يوسف بن عثمان الأوزجندي، من علماء القرن السادس الهجري.
- شرح مختصر القدوري، لأبي المكارم عبد الكريم بن محمد بن أحمد



- ابن علي، المعروف بركن الأئمة الصباغي، من علماء القرن السادس.
- شرح مختصر القدوري، لنصر بن محمد الختلي السمرقندي (٦٠٠هـ).
- النوري في شرح مختصر القدوري، لأبي جعفر محمد بن إبراهيم الرازي (٦١٥هـ).
- شرح مختصر القدوري، للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الكريم بن أبي السعادات الموصلي (٦٣٨هـ).
- المجتبي شرح مختصر القدوري، لنجم الدين مختار بن محمود الزاهدي الخوارزمي (٦٥٨هـ).
- البيان شرح مختصر القدوري، لمحمد بن رسول الموقاني (٦٦٤هـ).
- الفوائد البدرية على القدوري، لحميد الدين علي بن محمد الضرير الرامشي البخاري (٦٦٧هـ).
- شرح مختصر القدوري، لجلال الدين عمر بن محمد الخبازي (٦٩١هـ).
- شرح مختصر القدوري، لإبراهيم بن عبد الرازق الرّسعني، المعروف بابن المحدث (٦٩٥هـ).
- الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع، للإمام رشيد الدين محمود بن رمضان الشبلي الرومي، من علماء القرن السابع.
- شرح مختصر القدوري، لموفق الدين يوسف الخلخالي (٧٠٩هـ).
- شرح مختصر القدوري، لأحمد بن إبراهيم السروجي (٧١٠هـ).



- شرح مختصر القدوري، لسراج الدين أبي بكر بن علي الهاملي اليماني (٥٧٦٩هـ).

- شرح مختصر القدوري، لمحمد بن عبد الله بن نصير الدين النصروي (ت قبل: ٥٧٤١هـ).

- شرح مختصر القدوري، لابن وهبان عبد الواحد بن أحمد الدمشقي (٥٧٦٨هـ).

- شرح مختصر القدوري، لإلياس بن علي (٥٧٨٨هـ).

- السراج الوهاج الموضح لكل طالب محتاج، لأبي بكر بن علي الحداد الزبيدي اليميني (٥٨٠٠هـ).

- شرح مختصر القدوري، لأبي عبد الرحمن عمر بن دانشمند (بعد: ٥٨٠٠هـ).

- شرح مختصر القدوري، لحافظ الدين محمد بن محمد الكردي الخوارزمي، المعروف بالبزازي (٥٨٢٧هـ).

- جامع المضمورات والمشكلات، ليوسف بن عمر الصوفي الكادوري (٥٨٣٢هـ).

- شرح مختصر القدوري، للعلامة محمود بن بير محمد الفناري (٥٨٣٩هـ).

- الشامل شرح مختصر القدوري، لشمس الدين أبي اللطف محمد بن محمد الحسيني الخطيب المصري، الشهير بابن شبانة (٥٩١٩هـ).

- شرح مختصر القدوري، للعلامة محمد شاه بن محمد، المعروف



بابن الحاج حسن الرومي (٩٣٩هـ).

- شرح مختصر القدوري، لناصر بن الحسن بن مهما العلوي البستي
(ت بعد: ٩٤٠هـ).

- حديق العيون شرح مختصر القدوري، للقاضي عبد الأول بن حسين
ابن حامد (٩٥٠هـ).

- شرح مختصر القدوري، لإبراهيم بن محمد الحلبي (٩٥٦هـ).

- شرح مختصر القدوري، لمحمد بن عبد الله الإيلبصاني، من علماء القرن
العاشر الهجري.

- المهم الضروري على كتاب القدوري، للقاضي عبد الرحيم بن علي
الأمدي الديار بكري، من علماء القرن العاشر الهجري.

- شرح مختصر القدوري، لشيخ الإسلام محمد بن مصطفى العيشي
التَّيْرَوِي الرومي، المعروف ببستان زاده (١٠٠٦هـ).

- شرح مختصر القدوري، للقاضي حسن بن خورخان الأَقْصَارِي
البُسْنَوِي (١٠٢٥هـ).

- شرح مختصر القدوري، لأبي العباس محمد بن أحمد المحبوبي
(ت قبل: ١٠٦٧هـ).

- شرح مختصر القدوري، للعلامة محمد بن أحمد الأحسائي (١٠٨٣هـ).

- المعتبر شرح المختصر، ليحيى بن الحسين بن القاسم، من علماء القرن



الحادي عشر.

- شرح مختصر القدوري، لشمس الدين التتاري، من علماء القرن الحادي عشر.

- المنن على مختصر القدوري، ليوسف بن محمد بن سليمان الزَّغواني (ت بعد: ١١٤٤هـ).

- الأريج على مختصر القدوري، ليوسف بن محمد بن سليمان الزَّغواني (ت بعد: ١١٤٤هـ).

- أنفع الدلائل لتحسين صور المسائل، لأحمد بن محمد بن سليم الموستاري (١١٩٠هـ).

- شرح مختصر القدوري، للعلامة عمر بن عبد الجليل بن محمد جميل ابن درويش البغدادي القادري (١١٩٤هـ).

- الفيض النوري على مختصر القدوري، لقيِّم زاده مصطفى بن محمود (ت قبل: ١٢١١هـ).

- شرح مختصر القدوري، ليوسف ساوي (ت قبل: ١٢٣٧هـ).

- شرح مختصر القدوري، للجمال الأشقر (ت قبل: ١٢٥٢هـ).

- شرح مختصر القدوري، لمير محمد بن محمد سعيد الاستانبولي، المعروف بطاهر سلام الرؤمي (١٢٦٠هـ).

- اللباب في شرح الكتاب، للعلامة عبد الغني بن طالب الغنيمي الميداني



- الدمشقي (١٢٩٨هـ)، وهو شرح على مختصر القدوري.
- شرح مختصر القدوري، لمحمد المختار بن عثمان الباطومي، الملقب بمفتي زاده، من علماء القرن الرابع عشر الهجري.
- منهل الطلاب لشرح الكتاب، للعلامة عبد القادر بن عبد الله الأسطواني الأنصاري الدمشقي (١٣١٤هـ).
- التنقيح الضروري في مسائل القدوري، لنظام الدين الكيرانوي، من علماء القرن الرابع عشر الهجري.
- المعتصر الضروري على مختصر القدوري، لمحمد سليمان الهندي، من علماء القرن الرابع عشر الهجري.
- الحل الضروري لمختصر القدوري، للعلامة عبد الحميد بن عبد الحلیم الأنصاري اللكنوي (١٣٥٣هـ).
- التسهيل الضروري لمسائل القدوري، للشيخ محمد عاشق إلهي البرني ثم المدني (١٤٢٥هـ).

٢- نظم مختصر القدوري:

- نظم مختصر القدوري، لأبي المظفر محمد بن أسعد الدمشقي، المعروف بابن الحكيم الحكيمي (٥٦٧هـ).
- نظم مختصر القدوري، للفخر الدين محمد بن مصطفى الدُّوركي الصُّلغري السيواسي الرومي ثم القاهري (٧١٣هـ).



- نظم مختصر القدوري، لسراج الدين أبي بكر بن علي العاملي (٧٦٩هـ).

- نظم القدوري، لإسحاق بن محمد البخشي الحلبي (١١٤٠هـ).

٣- حواشي مختصر القدوري:

- حاشية على مختصر القدوري، للعلامة عبد السلام بن محمد أمين بن

شمس الدين الداغستاني (١٢٠٢هـ).

- التعليقات المفيدة على متن القدوري = الشهاب في توضيح الكتاب،

لعبد الله مصطفى المراغي، من علماء القرن الرابع عشر الهجري.

٤- تلخيص مختصر القدوري:

- تلخيص مختصر القدوري، لظهير الدين محمد بن عمر النوجاباذي

البخاري (٦٦٨).

- جوامع الكلم الشريفة على مذهب الإمام أبي حنيفة، وهو مختصر لمختصر

القدوري، للإمام تاج الدين أبي نصر عبد الرحيم بن محمد الموصلي (٦٧٠هـ).

- اختصار مختصر القدوري، لمحمد بدر الدين المنشي (١٠٠١هـ).

٥- ترجمة مختصر القدوري:

- ترجمة لمختصر القدوري إلى اللغة الفارسية، لحسن بن أبي القاسم

(٩٨٥هـ).

- ترجمة وشرح لمختصر القدوري باللغة التركية، لإسماعيل مفيد أفندي

(ت قبل: ١٢٤٨هـ).



- ترجمة لمختصر القدوري إلى اللغة التركية العثمانية، لأمين فهميم محمد باشا، الشهر بمفتي زاده (١٢٧٧هـ).

- ترجمة وشرح لمختصر القدوري باللغة التركية، لأبي محمد شريف مغربي زاده، من علماء القرن الثالث عشر الهجري.

- ترجمة وشرح كتاب الجهاد من مختصر القدوري باللغة الألمانية، للمستشرق الألماني روز غولر، طُبع في لايبزك سنة (١٨٢٥م).

- ترجمة لكتاب النكاح من مختصر القدوري باللغة الألمانية، للمترجم هلمسدرفر، طُبع في فرانكفورت سنة (١٨٣٢م).

- ترجمة لكتاب الجهاد من مختصر القدوري باللغة الفرنسية، لسولقيه، طُبع في باريس سنة (١٨٢٩م).

٦- أعمال أخرى على مختصر القدوري:

- تحفة الفقهاء، لعلاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي (٥٣٧هـ)، ضمّن فيه مختصر القدوري مع ذكر زيادات وأدلة.

- بداية المبتدي، للإمام أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني (٥٩٣هـ)، وهو مختصر جمع فيه المرغيناني بين مختصر القدوري والجامع الصغير لمحمد ابن الحسن الشيباني، ثم شرحه في «الهداية».

- تكملة القدوري، لحسام الدين علي بن أحمد الرازي (٥٩٨هـ).

- شرح تكلمة القدوري، لحسام الدين علي بن أحمد الرازي (٥٩٨هـ).



- شرح تكملة القدوري، لرشيد الدين محمد بن عمر السنجي (٥٩٨هـ).
- الفوائد المشتملة على المختصر والتكملة، لأبي الفضل عبد الله بن محمود الموصللي (٦٨٣هـ).
- العقود المفصلة في الجمع بين القدوري والتكملة، لأحمد بن محمد العباسي (ت بعد: ٨٩٨هـ).
- مجمع البحرين وملقى النهرين، لمظفر الدين أحمد بن علي، ابن الساعاتي (٦٩٤هـ)، جمع فيه بين مختصر القدوري ومنظومة النسفي.
- الوافي، لأبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي (٧١٠هـ)، وهو متن لطيف، جمع فيه مؤلفه بين مختصر القدوري والجامع الكبير والجامع الصغير والزيادات لمحمد بن الحسن الشيباني، وأضاف إليها منظومة «نظم الخلافيات» لنجم الدين النسفي (٥٣٥هـ).
- الكافي شرح الوافي، لأبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي (٧١٠هـ).
- كنز الدقائق، لأبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي (٧١٠هـ)، وهو متن مختصر من كتابه «الوافي».
- المنهاج على مذهب الحنفية، للقاضي نجم الدين عمر بن محمد بن العديم الحلبي (٧٣٤هـ)، جمع فيه بين مختصر القدوري والجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني وتصنيف الطحاوي.
- تصحيح القدوري = الترجيح والتصحيح على القدوري، للإمام قاسم بن قُطُوبُغا (٨٧٩هـ)، ذكر في مقدمته أنه ألفه لبيان القول المفتى به في المذهب.



- شرح تصحيح القدوري، للعلامة إبراهيم بن حسين بن بيري زاده
(١٠٢٣هـ).

- ملتنقى الأبحر، لإبراهيم بن محمد الحلبي (٩٥٦هـ)، جمع فيه بين مختصر
القدوري، والمختار للموصلي، وكنز الدقائق للنسفي، والوقاية لصدر الشريعة.





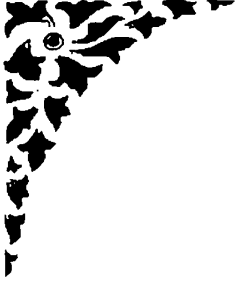
طبعات مختصر القدرية

طبعاتُ هذا المختصرِ أكثرُ من أن تُحصَرَ، لكن لا يفوتُنَا الإشارةُ إلى أبرزِ هذه الطبعاتِ في مختلفِ الأمصارِ؛ للاستدلالِ بذلكِ على انتشارِه بين صفوفِ الدارسينِ وطلبةِ العلمِ في شتى أنحاءِ المعمورةِ؛ فنقولُ:

- ١- طُبِعَ في دلهي سنة (١٢٦٢هـ).
- ٢- طُبِعَ في لاهور سنة (١٢٨٧هـ).
- ٣- طُبِعَ في بومباي سنة (١٣٠٣هـ).
- ٤- طُبِعَ في اسطنبول سنة (١٢٩١هـ)، ثم طُبِعَ مرةً أخرى سنة (١٣٠٩هـ).
- ٥- طُبِعَ في قازان سنة (١٣١٥هـ).
- ٦- طُبِعَ في القاهرة سنة (١٣٢٤هـ).

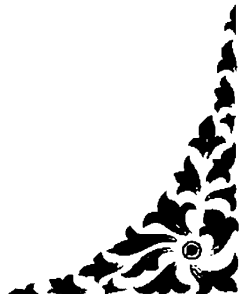
هذه هي الطبعاتُ المنفردةُ عن الشروحِ، بالإضافةِ إلى أنه طُبِعَ ضمنِ شروحِ عدَّةٍ؛ ك: «اللبابِ» و«الجوهرة النيرة»، وغيرهما من الشروحِ، وكذا الحواشي.

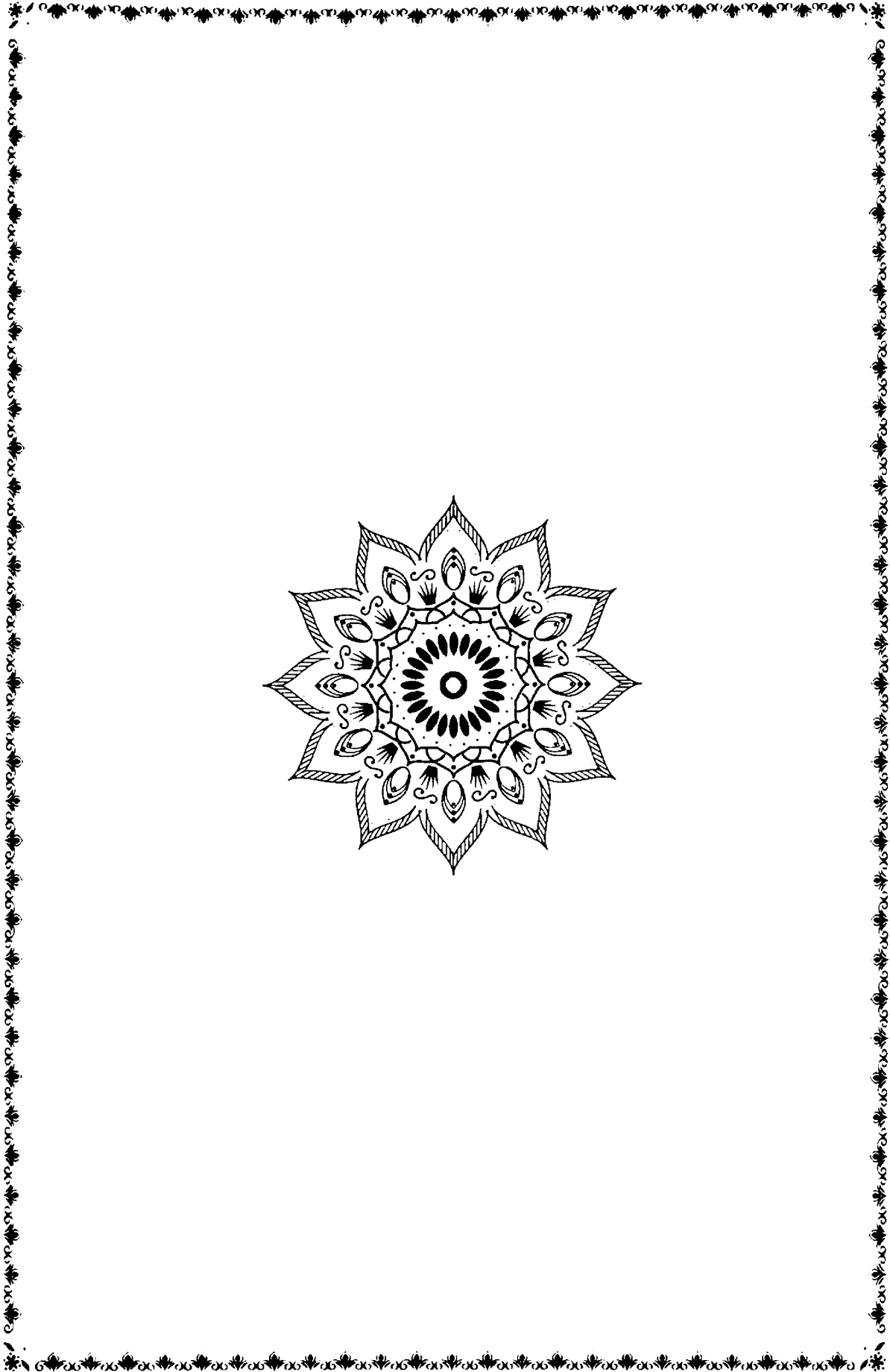




ثَانِيًا:

الإمامُ الأقطعُ وشرحُه







التعريف بالأقطع

بدايةً نقول: إن ترجمة المصنّف عزيزةٌ جدًّا؛ فلم تسعفنا المصادرُ بترجمة وافيةٍ له توفيه قدره الذي بدأ من خلالِ عمله ونقلِ علماء المذهبِ عنه، وهو ملحظٌ غريبٌ من حيث تلك الشهرة في المذهبِ، ومن حيث عصره؛ فقد عاش في فترة تعدُّ مرحلةً هامةً من أهمِّ مراحلِ التصنيفِ والقوة، حتى إن الباحثَ ليقفُ متحيرًا في بعضِ أولياتِ التحريرِ لتلك الشخصية العامة، ومنها مثلاً تحرير اسمه، وشيوخه، وتلاميذه، ولمن أَلَفَ هذا الشرحَ المبارك، وقد حدّا بي ذلك إلى انتهاجِ منهجِ الاستقراءِ والتقصي قدرَ المستطاعِ لترجمة المصنّف ولعصره، وما يمكنُ استخلاصه من بين السطورِ، وما تحويه العباراتُ من دلالاتٍ وإشاراتٍ تؤدي إلى نتائجٍ تستقرُّ في النفسِ عن طريقِ الاجتهادِ والنظرِ، الذي قد يصيبُ وقد يخطئُ، لرسمِ ملامحٍ وحدودٍ لذلك العلمِ الذي لا ينقضي عجبِي من طريقه، الذي كأنه يأخذُ بأيدينا إلى النظرِ إلى حياته من خلالِ ترجمته، ومن حيثُ ميراثه العلميِّ في كتابه.

والإفهامُ الشيخُ الإمامُ العلامةُ البارِعُ الفقيهُ الكبيرُ شارحُ «المختصر» أبو نصرٍ أحمدُ بنُ محمدٍ بنِ محمدٍ البغداديِّ الحنفيِّ الأقطع^(١).

(١) تنظر ترجمته في: «الوافي بالوفيات» (٧٨/٨)، و«الجواهر المضية» (١١٩/١)، و«تاج التراجم» (ص ١٠٣، ١٠٤)، و«الطبقات السنية» (٨٧/٢)، و«كشف الظنون» (١٦٢٧/٢، ١٦٣١)، و«سلم الوصول» (٢٣٢/١)، و«الأعلام» (٢١٣/١)، و«معجم المؤلفين» (١٤٨/٢).



وجاءت تسميته في نسخة مكتبة سيرز برقم (٧٣٦)، ونسخة مكتبة محمود باشا برقم (١٨٥): «أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي». وسمّاه اللّكنوي في «الفوائد البهية» (ص ٤٠): «أحمد بن محمد بن محمد ابن نصر الفقيه، المعروف بالأقطع»^(١).

□ حياته:

سكن بغداد، بدرّب أبي زيد، بنهر الدجاج، وهي محلة ببغداد تُطلُّ على نهرٍ كان يأخذ من كرخايا، قرب الكرخ من الجانب الغربي^(٢). وبغداد كانت في ذلك الزمان حاضرة الخلافة، وأبهى مدن الدنيا، وقد خرّجت من العلماء ما لم تُخرجه مدينة مثلها، إذ لم يكن لها مثل؛ فمنهم على سبيل المثال:

أبو الحسين أحمد بن فارس، إمام العربية (٣٩٥هـ)، وأبو عبد الله محمد ابن إسحاق بن منده، الحافظ الكبير (٣٩٦هـ)، وأبو الفضل أحمد بن الحسين، بديع الزمان الهمداني، الأديب الكبير (٣٩٨هـ)، وأبو بكر محمد بن موسى الخوارزمي، شيخ الحنفية (٤٠٣هـ)، والقاضي أبو بكر محمد بن الطيب الباقلاني، الأصولي النَّظَّارُ (٤٠٣هـ)، والحاكم أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري، الإمام الكبير صاحب «المُستدرِك» (٤٠٥هـ)، وأبو حامد أحمد ابن محمد الإسفرائيني الشافعي، الفقيه الأصولي النَّظَّارُ (٤٠٦هـ)، وأبو بكر

(١) وينظر: «الجواهر المضية» (٢/٢٦٧).

(٢) ينظر: «معجم البلدان» (٤/٨٣٨).



محمد بن الحسن بن فورك الأصبهاني، الأستاذ الإمام المتكلم (٤٠٦هـ)،
والقاضي أبو جعفر محمد بن أحمد بن محمود النسفي، الفقيه الحنفي الكبير
(٤١٤هـ)، وأبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد المحاملي، الفقيه الشافعي
الكبير (٤١٥هـ).

وكذا جماعات لا يحصون عددًا في العصر؛ كأبي إسحاق الإسفرائيني
(٤١٨هـ)، والقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي (٤٢٢هـ)، والإمام الثعالبي
صاحب «التفسير» (٤٢٧هـ)، والقاضي أبي زيد الدبوسي (٤٣٠هـ)، والحافظ
أبي نعيم الأصبهاني صاحب «الحلية» (٤٣٠هـ)، والصيمري الحنفي (٤٣٦هـ)،
والأمير ابن مأكولا (٤٤٧هـ)، والإمام أبي الطيب الطبري (٤٥٠هـ)، والإمام
الماوردي (٤٥٠هـ)، وأبي محمد بن حزم الظاهري (٤٥٦هـ)، والإمام أبي
بكر البيهقي صاحب «السنن» (٤٥٨هـ)، والقاضي أبي يعلى الفراء (٤٥٨هـ)،
والخطيب البغدادي (٤٦٣هـ)، وأبي عمر ابن عبد البر المالكي (٤٦٣هـ)،
وأبي القاسم القشيري صاحب «الرسالة القشيرية» (٤٦٥هـ)، والإمام الواحدي
(٤٦٨هـ)، والقاضي أبي الوليد الباجي (٤٧٤هـ)، وقاضي القضاة الدامغاني
الكبير (٤٧٨هـ).

وكون العالم ترسخ قدمه، ويشتهر أمره، وينقل عنه في مذهبه، وهو يُجاور
أمثال من ذكر من العلماء الأفاضل، فهذا يدل على قدم راسخ، ومكان من العلم
باذخ، وأكرم برجل من طبقة شيوخه القُدوري، والدبوسي، ومن طبقة أقرانه
الخطيب، وابن عبد البر، والدامغاني.



□ لقبه:

لقَّبَ رَحْمَةُ اللَّهِ بِالْأَقْطَعِ؛ قِيلَ: لِأَنَّهُ مَالَ إِلَى حَدِيثٍ قَدْ اتَّهَمَ بِسُرْقَةٍ فَقَطَعَتْ يَدَهُ الْيَسْرَى مَعَهُ. وَهَذَا الْأَمْرُ قَدْ أَنْكَرَهُ جَمَاعَةٌ مَمَّنْ تَرَجَّمْ لَهُ، وَمَنْ أْبْرَزَهُمُ الصَّفَدِيُّ، وَكَذَلِكَ الْعَلَامَةُ جَارُ اللَّهِ، كَمَا وَجَدَ بِخَطِّهِ عَلَى طُرَّةِ نَسْخَةِ (جَارِ اللَّهِ - بِرَقْمِ ٧٢٥)، حَيْثُ قَالَ: قُلْتُ: حَكَى الصَّفَدِيُّ فِي «الْوَفِيَّاتِ» أَنَّ يَدَهُ قُطِعَتْ فِي حَرْبٍ كَانَتْ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَالتُّتَارِ. وَلَعَلَّهُ مَا حَدَا بِهِمْ إِلَى تَرْجِيحِ الْقَوْلِ الثَّانِي فِي تَوْجِيهِ تَلْقِيهِ بِذَلِكَ اللَّقْبِ، وَلَعَلَّهُ الْأَلِيْقُ بِمَقَامِ ذَلِكَ الْعَلَمِ الْجَلِيلِ، وَهُوَ: أَنَّ يَدَهُ قُطِعَتْ فِي حَرْبٍ دَارَتْ مَعَ التُّتَارِ، وَهُوَ فِي سَبِيلِهِ لِرِحْلَةِ الْحَجِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(١).

□ رحلاته:

خَرَجَ رَحْمَةُ اللَّهِ مِنْ بَغْدَادَ إِلَى الْأَهْوَازِ سَنَةَ (٤٣٠ هـ)، وَأَقَامَ بِرَامَهْرْمُزٍ، وَكَانَ يَدْرُسُ هُنَاكَ إِلَى أَنْ تَوَفَّى سَنَةَ (٤٧٤ هـ).

وَمِمَّا لَا شَكَّ فِيهِ أَنَّهُ التَّقَى بِجَمَاعَةِ الْأُئِمَّةِ وَالْعُلَمَاءِ هُنَاكَ؛ إِذْ كَيْفَ يُدْرَسُ فِيهَا إِلَى أَنْ يُتَوَفَّى وَلَا يَلْتَقِي بِأَقْرَانِهِ فِي الْعِلْمِ وَالدَّرْسِ، وَهُوَ رَصِيدٌ جَدِيدٌ أَضَافَهُ رَحْمَةُ اللَّهِ بِبَقَائِهِ يُدْرَسُ فِي جَامِعِ رَامَهْرْمُزِ الْكَبِيرِ، مَطَالَعًا لِكُتُبِ مَكْتَبَتِهَا الْعَامِرَةِ، يُحَاجُّ عَنْ مَذْهَبِهِ هُنَاكَ، وَيَلْتَقِي بِسَادَاتِ الْمَذَاهِبِ الْأُخْرَى، مِمَّا حَبَاهُ ثِقَلًا فِي الْعَرْضِ وَالِاسْتِدْلَالِ، وَقُوَّةً فِي نَسْبَةِ الْأَقْوَالِ، وَفَهْمًا لَطْرَائِقِ تَحْرِيرِ الْخِلَافِ، كَمَا بَدَأَ ذَلِكَ جَلِيًّا فِي ثَنَائِ الْكِتَابِ.

(١) ينظر: «سلم الوصول إلى طبقات الفحول» (١/٢٣٢).



□ وفاته:

توفي رَحْمَةُ اللَّهِ فِي رَامَهْرْمُزْ سَنَةِ (٤٧٤ هـ)، وَهُوَ عَلَى سُدَّةِ التَّدْرِيسِ بِهَا، وَهِيَ آنَذَاكَ زَاخِرَةٌ بِأَهْلِ الْعِلْمِ وَالْفَضْلِ مِنْ أَصْحَابِ النَّظَرِ، الَّذِينَ بَرَزَتْ أَقْوَالُهُمْ عَلَى أَنَّهَا مَدْرَسَةٌ لَهَا سَمَاتُهَا الَّتِي تَمِيزُهَا عَنْ سَمَاتِ مَدْرَسَةِ الْعِرَاقِ.

□ مكانته العلمية:

لِلْمَصْنَفِ رَحْمَةُ اللَّهِ شَرْحَانِ عَلَى كِتَابِ شَيْخِهِ «الْمَخْتَصِرِ»؛ فَالْأَوَّلُ شَرْحٌ مَخْتَصِرٌ، وَاسْمُهُ «الْمَقْنَعُ»، وَلَعَلَّ هَذَا الشَّرْحَ هُوَ الَّذِي عُنِيَ الْعُلَمَاءُ بِحِفْظِهِ قَدِيمًا، كَمَا وَرَدَ فِي تَرْجُمَةِ الْقَاضِي مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ مُسْلِمِ الْمِرَاغِيِّ، وَوُلِدَ بِمَدِينَةِ مِرَاغَا سَنَةَ سَبْعِينَ وَأَرْبَعِمِئَةٍ، وَكَانَ إِمَامًا عَالِمًا صَاحِبَ كِرَامَاتٍ، وَكَانَ مِنْ جَمَلَةِ مَحْفُوظَاتِهِ كِتَابُ الْأَقْطَعِ فِي شَرْحِ الْقَدُورِيِّ، مَاتَ سَنَةَ ثَلَاثٍ وَسِتِّينَ وَخَمْسِمِئَةٍ رَحْمَةُ اللَّهِ^(١).

وَالثَّانِي مَطْوُولٌ، وَهُوَ كِتَابُنَا الَّذِي بَيْنَ أَيْدِينَا، حَيْثُ قَالَ الْمَصْنَفُ فِي مَقْدَمَتِهِ:

ذَكَرْتُمْ، وَفَقْنَا اللَّهَ وَإِيَّاكُمْ لِلصَّلَاحِ وَالرَّشَادِ، حَاجَتُكُمْ إِلَى شَرْحِ «الْمَخْتَصِرِ» الَّذِي عَمِلَهُ شَيْخُنَا أَبُو الْحَسَنِ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ جَعْفَرِ الْبَغْدَادِيِّ رَحْمَةُ اللَّهِ، شَرْحًا لَا يُخْرِجُهُ عَنْ حَدِّ الْاِخْتِصَارِ، وَإِنَّكُمْ رَأَيْتُمْ مَا كُنْتُ ابْتَدَأْتُ بِهِ مِنْ شَرْحِهِ لِلشَّرِيفِ السَّعِيدِ ضِيَاءِ الشَّرَفِ ذِي الْمَنْصِبِينَ أَبِي الْحَسَنِ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُطَهَّرِ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ دَاوُدَ بْنِ النَّاصِرِ لِدِينِ اللَّهِ رَحْمَةُ اللَّهِ، فَوَجَدْتُمُوهُ فِي غَايَةِ الْاِخْتِصَارِ،

(١) ينظر: «الجواهر المضية» (٢/١٤٣). ومن هذا الشرح نسخة خطية في الأزهرية برقم



وسألتم أن أبسط القول فيه بعض البسط، وأذكر في كل مسألة من مسائل الكتاب ما يُعتمد عليه، ويُستخرج به الجواب من أخواتها من المسائل، وأن الحق في كل موضع ما يحتاج إليه من المسائل الظاهرة التي لا يُستغنى عن معرفتها، وما يكون فيه إيضاح لغيرها، قدرًا لا يطول به الكتاب، ويعتدل به أوله وآخره، وأن أقتصر من ذكر اختلاف الناس على ما جرت العادة بذكره في وقتنا.

ولا يصدر مثل ذلك الكلام إلا من فقيه متمكن، محرر للمسائل، واختلاف أقوال العلماء، وطرائق التفريع والاستدلال، ولا أدل على ذلك من قول ابن النجار: «درس الفقه على مذهب أبي حنيفة على أبي الحسين القُدوري حتى برع فيه، وقرأ الحساب حتى أتقنه»^(١).

ووصف الشيخ قاسم القونوي له بالإمامة، حيث قال في ترجمته: «الشيخ الإمام العلامة أبو نصر أحمد بن محمد البغدادي»^(٢).

ووصف ناسخ نسخة «فيض الله» له بقوله: «الجزء الأول من شرح مختصر القُدوري، تأليف الشيخ الإمام العالم العامل، شيخ الإسلام، قُدوة الأنام، مؤسس الأحكام، مبين الحلال والحرام أبي نصر أحمد بن محمد البغدادي، طيب الله ثراه».

ومن ذلك ما صحح به الشيخ عبد القادر القرشي ما نُسب من قول للإمام أبي حنيفة في بعض المسائل، حيث أنكّر ذلك وصحّحه من كلام الإمام

(١) ينظر: «الجواهر المضية» (١/١١٩).

(٢) ينظر: «أنيس الفقهاء» (ص ٦٣).



أبي نصر، فقال^(١):

«فائدة: قال بعض علماء الشافعية رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى: زاد أبو حنيفة تكبيرة في الصلاة من عنده، لم تثبت في سنة، ولا دلَّ عليها قياسٌ.

قلت^(٢): يشير إلى أن الموتر إذا أراد أن يقنت كَبَّرَ ورفع يديه، ثم قنت. ومعاذ الله أن الإمام أبا حنيفة يُشَرِّعُ شرعاً من عنده، ولا شك أنه إذا فرغ من القراءة وأراد أن يقنت قبل الركوع؛ فقد اختلفت الحالتان بين القراءة وبين دعاء القنوت، فيفصل بينهما بتكبيرة؛ لأنها من جنس الصلاة.

وقد روي عن أبي بن كعب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يقنت في الوتر في الثالثة، قبل الركوع». رواه النسائي^(٣).

وخرجه الشيخ في «الإمام»، فمعلوم أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فصل بين القراءة ودعاء القنوت، فيحتمل أنه فصل بتكبيرة، وقد رأينا الانتقال في الصلاة من حالة إلى حالة بالتكبير؛ كالانحطاط من القيام إلى الركوع، ثم من الركوع إلى القيام، ثم من القيام إلى السجود، ثم من الرفع إلى السجود.

قال أبو نصر الأقطع، بعد أن ذكر قول الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هذا: وهذا خطأ منه، فإن ذلك يروى عن علي، وعمر، والبراء بن عازب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، والقياس

(١) القرشي في «الجواهر المضية» (٢/٤٣٣).

(٢) يعني: القرشي.

(٣) أخرجه النسائي (١٦٩٨)، وفي «الكبرى» (١٤٣٦، ١٠٥٠٢) من طريق زبيد، عن سعيد بن عبد الرحمن بن أبزي، عن أبيه، عن أبي. قال النسائي: وقد روى هذا الحديث غير واحد عن زبيد فلم يذكر أحد منهم فيه: «ويقنت قبل الركوع».



يدلُّ عليه أيضًا، فإن التَّكْبِيرَ للفصل والانتقالِ من حالٍ إلى حالٍ، وحالِ القنوتِ مخالفةٌ لحالِ قراءةِ القرآنِ، فبطلَّ قوله^(١).

ومثلُ ذلك النقلُ يدلُّ على رفعةِ قدره في المذهبِ، حيثُ يوضعُ كلامُه في هذه المنزلةِ العاليةِ من تدقيقِ كلامِ الأئمةِ المجتهدين الكبارِ.

نقلُ العلماءِ عن الشَّرْحِ:

وشرُّحه هذا معروفٌ متداولٌ في النقلِ عنه؛ فقد نقلَ عنه الزَّيْلَعِيُّ (٥٧٦٢هـ)،
والبَابَرْتِيُّ (٧٨٦هـ)، وابنُ المُلَقَّنِ (٨٠٤هـ)، والكمالُ ابنُ الهَمَّامِ (٨٦١هـ)، ومُؤَلَّا
خُسْرُو (٨٨٥هـ)، وابنُ نُجَيْمِ المِصْرِيِّ (٩٧٠هـ)، وابنُ عابدينَ (١٢٥٢هـ)،
والميدانيُّ (١٢٩٨هـ) في كتبهم، ومن ذلك على سبيلِ المثالِ لا الحصرِ، ينظر:
- «تبيين الحقائق»: (١/٢٢٣، ٢٧٩، ٢٨١)، (٢/٩، ٢٤، ١١١، ٢٥٣،
٢٦٣)، (٣/٥١، ٩٨، ١٣٦، ٢٠٩، ٣٠١)، (٤/١٤٨، ١٥٣، ١٥٨، ١٧٥،
٢٢١، ٢٣٩، ٢٩٢، ٣٠٢، ٣٠٥، ٣٢٤)، (٥/٥، ٣٧، ١١٥، ١٧٧، ٢٦٧،
٢٩٣)، (٦/٦٦، ٩٠).

- «العناية»: (٧/١٦١، ٢٩٤).

- «البنية»: (١/٥٨٧)، (٢/١٨٥، ٢٣٧، ٤٩٢، ٥١١)، (٣/٥٠، ٩٤)،
(٤/٣٠٣، ٣٥٩)، (٥/٢٥٧، ٤٨٠، ٥٧٠، ٦٠٣، ٦٥٩)، (٦/١٥، ١٢٨)،
(٧/١٦١، ١٦٣، ٢٥١، ٣٢٤، ٣٣٣)، (٨/١٨٠، ٩١، ١٨٠، ٤١٠، ٤١٨، ٤٣٧، ٤٤٢)، (٩/٤، ٤٣، ١٢٤، ١٢٩)،

(١) ينظر كلام الأقطع تامًا في الشرح تحت قول الماتن: «قال: وإذا أراد أن يَقْنُتَ كَبَّرَ ورَفَعَ يَدَيْهِ، ثم قَنَّتْ». إلا أنه نسب القول هناك للمزني.



،٣٠٠،١٢٠،٨٥،١٦/١١)،(٤١٠،١٢١،١٥/١٠)،(٤٠٥،٣٥٥،٣٥٤
،٧٠/١٢)،(٥٦٩،٥٣٢،٤٧٤،٤٦٢،٤٠٧،٣٥٧،٣٤٢،٣٢٩،٣١٣
،(٤٤٦،٣٧٠،٢٤٩،٣/١٣)،(٤٨٨،٤٧٩،٣٧٥،٣٤٢،٢٩٩،١٢٣،٧٥
- «فتح القدير»: (٣٧٩/٤)،(٥٥/٦)،(٢٧٢/٧)،(١٩٨،١٨١،٨٢/٨)،
(٤٠١)،(١٣٤،٨٤/٩).

- «درر الحكام»: (٤١٣،١٩١/١).

- «البحر الرائق»: (٣٩٩،٢٤٦/١)،(٣٩٥،٢٦٥/٢)،(١٥٠،١٢٥/٤)،
(٣٠٦/٧)،(٢٤٠/٦).

- «اللباب»: (٢٤/١)،(١٧/٢)،(١٣٩/٣)،(٢٠٠).

- «حاشية ابن عابدين»: (٢٨٦/٥)،(٤٧٨/٨).





التعريف بالشرح

وذلك من خلال ما يلي:

١ - نسبة الكتاب للمصنّف:

بدايةً: كل ما تقدّم من النُّقُولِ التي ذكرها العلماءُ منسوبةً للكتابِ وهي فيه، ما ذكرنا منها وما لم نذكر، تبينُ صحةَ نسبةِ الكتابِ للمصنّفِ نسبةً لا تدعُ مجالاً للشكِّ.

ثانياً: اتفاقُ كلِّ من ترجموا للمصنّفِ أنه شرح كتابَ شيخه بشرحين مختصرٍ ومطوّلٍ.

ثالثاً: اتفاقُ كلِّ ما وقفتُ عليه من نسخِ الكتابِ؛ ما اعتمدته في التحقيق، وما لم اعتمده، إلى نسبةِ الكتابِ إلى المصنّفِ، وأن هذا هو شرحه المطوّل.

رابعاً: ما وجدتُ من التَّمَلُّكاتِ على طُرُرِ النسخِ، أو في حواشٍ وأثنائها من تلك النسبةِ، وقد بينتُ ذلك في وصفِ النسخِ، على ما سيأتي.

كلُّ ذلك قد أكَّدَ نسبةَ الكتابِ للمصنّفِ بما يدفَعُ كلَّ شبهةٍ، ويبلغُ إلى اليقينِ التامِّ في إثباتِ صحةِ نسبتهِ إليه.





٢- قيمة الكتاب العلميَّة:

تأتي أهمية كتابنا من أهمية أصله الذي تناوله بالشرح؛ فلمَّا كان كتابُ القُدوريِّ في تلك المنزلةِ الرفيعةِ في المذهبِ، كان كتابنا كذلك، وذلك باعتباراتٍ، منها:

- أن المصنّفَ هو تلميذُ صاحبِ المختصرِ، ومن أدرى الناسِ بمصطلحاتِ شيخه، ومرامي كلامه، ودلالاته، لا سيما وصاحبُ المختصرِ كان إمامَ عصره في المذهبِ، وانتهت إليه رئاسةُ المذهبِ في العراقِ، إضافةً إلى كونِ الشيخِ صاحبِ الشرحِ قد شُهِدَ له بالبراعةِ في الفقهِ.

- أن المتنَ المشروحَ هو من أهمِّ المتونِ المعتمدةِ في المذهبِ، وأكثرها تداولاً.

- أن هذا الشرحَ هو أولُ شرحٍ على المختصرِ، وهو لتلميذِ صاحبِ المتنِ وخريجِه.

- أن الشارحَ شرّحه شرحين مختلفين؛ أحدهما مختصر، والآخر مبسوط مطوّل، ولا شكَّ أن تجربةَ الشرحِ المختصرِ قد أفادت في الشرحِ المبسوطِ، حيثُ وضَعَه المصنّفُ لغرضٍ بعد الطلبِ، فوضَعَه مبسوطاً بالأدلةِ، والمسائلِ المعتمدةِ، والفروعِ الهامةِ التي لا غناءَ عنها.

- أن الشارحَ قد نصَّ أنه قد انفردَ بزياداتٍ في المتنِ، تلقاها عن شيخه، ولا توجدُ في كثيرٍ من النسخِ، وقد وُجِدَ مصداق ذلك في العملِ، وقد تمَّ التنبيهُ عليها جميعاً في مواضعها من الكتابِ.



- أن الشارح ينبّه على ما يقع فيه النسخ من الغلط أو التصرف في المتن، ويذكر الصحيح مبيناً الوجه فيه على ما تلقاه من غير تصرف، ثم يرجع الوجه المختار ويؤكدّه ويدلّل له، من مثل ما قام به في كتاب الصرف، تحت قول صاحب المتن: ومن أعطى لصير في درهمًا..

فقال رحمه الله: «وقد يوجد في بعض النسخ أنه قال: أعطني بنصف درهم فلوس وبنصفه نصفًا إلا حبة». وهو غلط من النسخ، فإن كانت المسألة على الوجه الذي ذكرناها فقد بينا وجهها، وإن كان على ما يوجد في النسخ فالعقد فيه فاسدٌ عند أبي حنيفة».

وقد كنتُ أُنَبِّه على مثيلات تلك النكت في أثناء الشرح المبارك لقيمتها وغزارة فائدتها.

- أن الكتاب كان محطّ نظر العلماء في النقل والتصحيح، واعتبار ترجيحاته وتوجيهاته للنصوص والقواعد والتفريعات.

- ثناء العلماء على الشرح، ووصفه له بالجودة، وأنه من أحسن شروح المختصر.

- أن للمصنف منهجًا واضحًا رصينًا سار عليه في الكتاب كله، مع اهتمامه الواضح بتحرير المذهب، وذكر المعتمد فيه، مع ذكر الخلاف بين أئمة المذهب الكبار، وتحرير أقوالهم، فيذكر قول الإمام أبي حنيفة، وصاحبه محمد بن الحسن، وأبي يوسف، ويذكر قول زفر.

- أن المصنف لا يقتصر على المشهور في المذهب، بل يذكر الراجح بعد



ذكرِ الأقوالِ في المذهب، وكذلك يَعْرِضُ للأقوالِ في المذاهبِ الأخرى منسوبةً لأصحابِها محررةً، لا سيما المذهب المالكي والشافعي، ثم يَعْقِدُ الترجيحَ بالأدلةِ والقواعدِ، ويخلصُ لنصرةِ المذهبِ بالتوجيهِ والاستدلالِ.

- أن المصنّفَ يَنْصُ على الموافقِ من أصحابِ المذاهبِ الأخرى عندَ الخلافِ، ويُفَصِّلُ أقوالَهُم وَيُعَدِّدُهَا إذا كان الخلافُ على أقوالِ، لا سيما عندَ ذكرِ المذهبِ الشافعيِّ، التي لا تكادُ تخلو مسألةٌ من ذكرِ مذهبه، ثم يأخذُ بثمرَةِ اختلافِ الأقوالِ في ترجيحِ المذهبِ الحنفيِّ، الذي يستهلُّ بذكره في كلِّ المسائلِ.

- أن الكتابَ يُعَدُّ موسوعةً في ذكرِ الخلافِ لا سيما الخلافُ القديمُ، مع ذكره لأقوالِ السلفِ من الصحابةِ، وفقهاءِ التابعين، والأئمةِ المجتهدين.

- أن الكتابَ قد حوى عددًا كبيرًا من الفروعِ الفقهيةِ، فالمصنّفُ يُحلِّلُ المسائلَ وَيُشَقِّقُهَا، وَيُلْحِقُ كُلَّ فرعٍ بالمسائلِ الظاهرةِ التي لا يُسْتَعْنَى عن ذكرها، وما يكونُ موضعًا للمسائلِ غيرها، كما نصَّ على ذلك في المقدمةِ.

- أن الكتابَ قد حوى عددًا كبيرًا من القواعدِ الأصوليةِ، والضوابطِ الفقهيةِ؛ فهو يذكُرُ في كلِّ مسألةٍ ما يُعْتَمَدُ عليه، وما يُمكنُ أن يُسْتَخْرَجَ به الجوابُ عن مثيلاتها، وقد نصَّ على ذلك في المقدمةِ.

- أن المصنّفَ يَهْتَمُّ بالاستدلالِ بالحديثِ الشريفِ وتوجيهه بالضوابطِ والقيودِ المتفق عليها، وإعلاله إن كان معلولًا، وعزوه أحيانًا لمصدره، مبيِّنًا لفظه، ومحلَّ الشاهدِ من الروايةِ التي ذكرها.



- أن الكتابَ يذكرُ مذاهبَ الفرقِ من غيرِ أهلِ السنَّةِ أحيانًا؛ كـبعضِ الروافضِ والخوارجِ وغيرهم، فينصُّ عليهم أحيانًا ويُعرِّفُهم، ويرسلُ القولَ عنهم أحيانًا ويتعقبُهم.

- أن الكتابَ لم يُشرْ من قبلُ على موسوعيته، ونقلَ العلماءِ منه كثيرًا، وأنه يُعدُّ مصدرًا أصيلًا، وحلقةً وصلِ هامةً تصلُ من تقدَّمه من المصنِّفين في المذهبِ بمن لحقه في التصنيفِ.





٣- منهجُ الكتاب:

- التزم المصنفُ رَحْمَةُ اللَّهِ طَرِيقَةَ شَيْخِهِ فِي تَرْتِيبِ الْأَصْلِ الْمَشْرُوحِ؛ فَالْأَصْلُ الْمُخْتَصَرُ مَقْسَمٌ إِلَى ثَلَاثَةٍ وَسَتِينَ بَابًا؛ مَبْدُوءَةٌ بِالْعِبَادَاتِ، ثُمَّ الْمَعَامَلَاتِ، ثُمَّ أَحْكَامِ الْأَسْرَةِ، ثُمَّ أَحْكَامِ الْجَنْبَاتِ وَالذِّيَاتِ، ثُمَّ الْأَشْرِبَةِ وَالصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ، ثُمَّ الشَّهَادَاتِ وَالرَّجُوعِ عَنْهَا، ثُمَّ الْفَرَائِضِ - وَبِهَا خَتَمَ -.

- بَدَأَ الْمَصْنَفُ الْكِتَابَ بِمَقْدَمَةٍ مَرْكَزَةٍ بَيَّنَّ فِيهَا سَبَبَ تَأْلِيفِ الْكِتَابِ، وَأَنَّهُ لَيْسَ كِتَابَهُ الْأَوَّلَ فِي شَرْحِ الْمُخْتَصَرِ، بَلْ هُوَ الثَّانِي، حَيْثُ التَّزَمَ فِي الْأَوَّلِ الْإِخْتِصَارَ، وَأَمَّا الثَّانِي فَقَدْ طُلِبَ مِنْهُ فِيهِ الْبَسْطُ، وَقَدْ سَارَ فِيهِ بِمَنْهَجٍ وَاضِحٍ، وَمَسْلُوكٍ بَدِيعٍ.

- اخْتَارَ الْمَصْنَفُ طَرِيقَةَ سَبْكِ الْمَتْنِ مَعَ الشَّرْحِ، فَاصْطَلَا بَيْنَ الشَّرْحِ وَبَيْنَ الْمَتْنِ، بِقَوْلِهِ: (قَالَ)، أَوْ: (قَالَ رَحْمَةُ اللَّهِ)، فِي بَدَايَةِ الْمَتْنِ، ثُمَّ يُتْبَعُهَا بِالشَّرْحِ، وَقَدْ فَصَلَتْ بَعْضُ النُّسخِ بَيْنَ الْمَتْنِ وَالشَّرْحِ بِجَعْلِ الْمَتْنِ بِالْمَدَادِ الْأَحْمَرِ، أَوْ بِخَطِّ كَبِيرٍ مُمَيِّزٍ.

- اِهْتَمَّ الْمَصْنَفُ بِذِكْرِ الْخِلَافِ فِي الْمَذْهَبِ ذَاكِرًا قَوْلَ الْإِمَامِ وَصَاحِبِيهِ وَزَفَرًا، وَلَا يَقْتَصِرُ عَلَى الْمَشْهُورِ وَالرَّاجِحِ، بَلْ يَذْكُرُ جَمِيعَ الْأَقْوَالِ وَيُرَجِّحُ.
- ذَكَرَ الْمَصْنَفُ الرُّوَايَاتِ عَنِ الْإِمَامِ أَبِي حَنِيفَةَ، ثُمَّ يُبَيِّنُ الْمُخْتَارَ مِنْهَا فِي الْمَذْهَبِ.

- اِهْتَمَّ الْمَصْنَفُ بِذِكْرِ قَوْلِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ فِي مَسَائِلِ الْخِلَافِ، حَتَّى لَوْ كَانَ لِلشَّافِعِيِّ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ، وَيَفْصَلُ بَيْنَ قَوْلِهِ وَقَوْلِ أَصْحَابِهِ، وَقَدْ يَذْكُرُ



قول الإمام مالك في غير الغالب.

- يذكرُ المصنّفُ أحياناً أقوالَ أئمةِ السّلفِ منسوبةً إليهم؛ كسفيانٍ ووكيعٍ وحمادٍ، ويذكرُ أقوالهم أحياناً ولا يُسمّيهم.

- المصنّفُ رَحِمَهُ اللهُ موسوعيٌّ في الاستدلالِ بالأدلةِ المختلفةِ على المسائلِ، فهو يستدلُّ بالكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، وأقوال الصحابة والأئمة المجتهدين، وبالتفسير، واللغة، والشعر، والقواعد الفقهية والأصولية.

- نَظَرَ المصنّفُ للمذهبِ بذكرِ دليلِ المخالفِ، والجوابِ عنه، أو أنه يذكرُ ما قد يردُّ على الدليلِ ثم يُجيبُ عنه.

- لم يقتصرِ المصنّفُ على ذكرِ الدليلِ، بل يذكرُ الدلالةَ من ذلك الدليلِ، ويحررُ اللفظَ ويأخذُ وجهَ الدلالةِ ومحلَّ الشاهدِ منه، ويذكرُ أقوالَ العلماءِ، والمفسرين، ووجهَ القراءةِ أحياناً.

- نسب المصنّفُ الأقوالَ إلى أصحابِها، والأحاديثَ إلى روايتها من الصحابةِ، وقد ينسبُها إلى مصادرٍ تخريجها.

- ينقلُ المصنّفُ أحياناً عن بعض العلماءِ مباشرةً؛ كنقله عن الطحاويِّ، وأبي الحسنِ الكرخيِّ، وأبي بكرِ الرازي، وينصُّ أحياناً على المصادرِ التي استقى منها القولُ من بين مصنفاتِ العلماءِ، على ما سيأتي بيانه.

- يبدأ المصنّفُ كلَّ بابٍ بالتعريفِ اللغويِّ والشرعيِّ، ثم يذكرُ الفروعَ والمسائلَ المندرجةَ تحته، مصدرًا ذلك بقوله: «وهذه الجملةُ تشتملُ على مسائلَ»، ثم يفرّعُ بعد ذلك.



- يبدأ المصنفُ كلَّ مسألةٍ بذكرِ دليلها المتفقِ عليه في المذهب؛ فإن كانت المسألةُ خلافيةً ذكرَ الأقوالَ والرواياتِ المختلفةة عن الإمامٍ وصاحبيه وزُفر، مقدِّمًا المعتمدَ، أو الذي يرجِّحُه، ثم يذكرُ بقيةَ الأقوالِ، ثم يذكرُ القولَ المختارَ ويُصَحِّحُ عليه بقوله: «وهو الصحيحُ»، أو: «الصحيحُ ما قاله فلان».

- ومما ينبغي التنبيهُ عليه أن المصنفَ له نمطٌ متميزٌ في العرضِ اللغويِّ، فهو يحاكي لغةَ عصره، ويحاكي طريقةَ الفقهاء؛ فإنهم يستخدمون اللغةَ بمفهومها الواسع، ولا يمكنُ أن يحاكموا على المستقرِّ من قواعدِ اللغةِ في عصرنا، فما استطعتُ توجيهه وكان له أصلٌ خرجتهُ عليه، وما لم أستطعُ توجيهه أثبتتهُ كما هو من مجموعِ النسخِ، ولم أبادرُ بتخطئته؛ فلعلَّ غيري يقفُ له على وجهٍ، أو توجيهٍ حسنٍ، وعلى كلِّ فكتابنا كتابَ فقهٍ وليس كتابَ لغةٍ، وما كان فيه من فوائدٍ من هذا الصنفِ فهو على سبيلِ الفائدةِ والاعتبارِ، واللَّهُ أعلمُ.





٤- مصادرُ الكتابِ:

اعتمدَ المصنّفُ عدّةَ مصادرٍ نصَّ على بعضها، وظهّرت مبثوثةً في ثنايا الكتابِ، مما يدلُّ على موسوعيّته ودرايته التامةِ بالمذهبِ وبالخلافِ عمومًا، وتوثيقه لما يُستدلُّ به في المذهبِ وخارجه، ومنها على سبيلِ المثالِ:

- موطأ الإمام مالك (١٧٩هـ).
- اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم القاضي (١٨٢هـ).
- الأمالي، ويسمى أيضًا بالإملاء، له.
- الآثار، له.
- الخراج، له.
- الرد على سير الأوزاعي، له.
- الجامع، له.
- الأصل، لمحمد بن الحسن الشيباني (١٨٩هـ).
- الآثار، له.
- السّير الكبير، له.
- السّير الصغير، له.
- الجامع الصغير، له.
- الحجة على أهل المدينة، له.



- الكسب، له.
- المخارج في الحيل، له.
- الزيادات، له.
- الإقرار، له.
- الدعوى، له.
- الشرب، له.
- كتاب الطلاق، للحسن بن زياد اللؤلؤي (٢٠٤هـ).
- مغازي الواقدي، لمحمد بن عمر الواقدي (٢٠٧هـ).
- النوادر، لمعلی بن منصور (٢١١هـ).
- الأموال، لأبي عبيد القاسم بن سلام (٢٢٤هـ).
- النوادر، لأبي عبد الله محمد بن سماعة التميمي (٢٣٣هـ).
- مسند الإمام أحمد بن حنبل (٢٤١هـ).
- إصلاح المنطق، لابن السكيت (٢٤٤هـ).
- الألفاظ، له.
- الأضداد، له.
- أدب الكاتب، لأبي بكر أحمد بن عمر الخصاف (٢٦١هـ).
- كتاب البصرة، لعمر بن شبة النميري (٢٦٢هـ).
- مختصر المزني في فروع الشافعية، لإسماعيل بن يحيى المزني (٢٦٤هـ).



- السنن، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥هـ).
- أدب الكاتب، لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (٢٧٦هـ).
- الأشربة، له.
- تأويل مشكل القرآن، له.
- الكيسانيات، لسليمان بن شعيب بن سليمان الكيساني (٢٧٨هـ).
- كتاب المسح، لإبراهيم بن إسحاق البغدادي (٢٨٥هـ).
- الكامل، لأبي العباس محمد بن يزيد المبرّد (٢٨٥هـ).
- كتاب ضياء القلوب في معاني القرآن، للمفضل بن سلمة بن عاصم الكوفي (٢٩٠هـ).
- مختصر اختلاف العلماء، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الأزدي (٣٢١هـ).
- شرح معاني الآثار، له.
- مشكل الآثار، له.
- أحكام القرآن، له.
- الشروط الكبير، له.
- الشروط الأوسط، له.
- المختصر في فروع الحنفية، لأبي موسى محمد بن عيسى الضرير (٣٣٤هـ).



• المنتقى في فروع الحنفية، للحاكم الشهيد محمد بن محمد بن أحمد
(٥٣٣٤هـ).

• مختصر الكرخي، لأبي الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي (٥٣٤٠هـ).
• شرح مختصر الطحاوي، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص
(٥٣٧٠هـ).

• أحكام القرآن، له.

• السنن، لأبي الحسن علي بن عمر البغدادي الدارقطني (٥٣٨٥هـ).





٥- بعض المصطلحات المستخدمة في الكتاب:

استعمل المصنف عدة مصطلحات في أثناء هذا الشرح، منها:

- أصحابنا: مصطلح الأصحاب إذا أُطلق فإنما يُقصدُ به الأئمة الثلاثة الكبار؛ أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وقد يُطلق ويرادُ به الصاحبان فقط، وقد يُطلق ويرادُ به عموم علماء المذهب^(١).

- عندنا: يعني عند الأئمة الثلاثة؛ أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن، بلا خلافٍ بينهم فيه^(٢).

- عندهما: يعني عند أبي يوسف، ومحمد بن الحسن^(٣).

- الشَّيْخَان: هما أبو حنيفة، وأبو يوسف^(٤).

(١) ينظر: «شرح عقود رسم المفتي» (ص ٢١)، و«رد المحتار» لابن عابدين (٤/٤٩٥)، و«غمز

عيون البصائر» للحموي (١/٢٧)، و«المذهب الحنفي» لأحمد النقيب (١/٢٨١، ٣١٣).

(٢) ينظر: «لسان الحكام» لابن الشحنة (١/٢٥٩).

(٣) ينظر: «مقدمة فتح باب العناية» (١/١٨).

(٤) ينظر: «مقدمة رد المحتار» (١/٤٣)، و«أنيس الفقهاء» للقونوي (ص ٣٠٧)، و«التعليق

الممجد» للكنوي (ص ٢٩).

ولهذا المصطلح طبيعة خاصة؛ فإذا أُطلق في الصحابة عُني به أبو بكر، وعمر، وإذا أُطلق في المحدثين عُني به البخاري، ومسلم، وإذا أُطلق عند المالكية عُني به ابن أبي زيد، والقاسبي، وإذا أُطلق عند الشافعية عُني به الرافعي، والنووي، وإذا أُطلق عند الحنابلة عُني به الموفق، والمجد ابني قدامة. ينظر: «معجم لغة الفقهاء» (ص ٢٦٨)، و«مصطلحات المذاهب الفقهية» لمريم الظفيري، و«مصطلحات الألقاب عند فقهاء المذاهب الأربعة» د/ عبد الحق حميش (بحث منشور في مجلة الشريعة الكويتية العدد ٦٠).



- الصَّاحِبَانِ: هُمَا أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ^(١).

- الطَّرْفَانِ: هُمَا أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ^(٢).

- السَّلَفُ: يُطْلَقُ عَلَى الصَّدْرِ الْأَوَّلِ فِي الْقُرُونِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى، وَمَنْ
ثُمَّ مِنْ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَى مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ، وَقَدْ يُطْلَقُ عَلَى مَنْ أَدْرَكَ الْأُئِمَّةَ
الثَّلَاثَةَ^(٣).

- الخَلْفُ: مَنْ بَعْدَ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ إِلَى شَمْسِ الْأُئِمَّةِ الْحُلَوَانِيِّ (٤٥٦ هـ)^(٤).

- المتقدمون: هم فقهاء المذهب ممن أدرك الأئمة الثلاثة؛ أبا حنيفة، وأبا
يوسف، ومحمد بن الحسن، وقيل: الحدُّ الفاصلُ بين المتقدمين والمتأخرين
هو رأسُ المئة الثالثة، فالمتقدمون قبلها، والمتأخرون بعدها^(٥).

- المتأخرون: هم فقهاء المذهب ممن لم يدرك الأئمة الثلاثة، وقيل: أو
تأخرَ بعد رأسِ المئة الثالثة^(٦).

(١) ينظر: «الجواهر المضية» (٤/٥٥٧)، و«أنيس الفقهاء» (ص ١١٥)، و«الفرق الإسلامية»
وأدلتها» للزحيلي (١/٥٧).

(٢) ينظر: «أنيس الفقهاء» (ص ٣٠٧)، و«الفوائد البهية» (ص ٢٤٨)، و«مقدمة عمدة الرعاية»
(ص ١٦).

(٣) ينظر: «الفوائد البهية» (ص ٢٤٠)، و«الطريقة الواضحة» لابن حمزة (ص ٢٤٨)، و«المذهب
عند الحنفية» (ص ٥٨).

(٤) ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٧/١٦٣)، و«جامع العلوم في اصطلاحات الفنون» للأحمد
نكري (٢/١٧٨)، و«المدخل إلى دراسة المذاهب» للأشقر (ص ١٠٩).

(٥) ينظر: «شفاء العليل» ضمن رسائل ابن عابدين (١/١٦١)، و«مقدمة عمدة الرعاية» (ص ١٦).

(٦) ينظر: «مقدمة عمدة الرعاية» (ص ١٥)، و«حاشية عقود رسم المفتي» للمظاهري (ص ٧٤).



- المشايخ: هم علماء المذهب ممن لم يدرك الإمام أبا حنيفة^(١).

- الحَسَن: إذا أُطلق الحسن فالمقصود غالبًا هو القاضي أبو علي الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي^(٢) (٤٠٤هـ).

- زُفَر: هو الفقيه العابد أبو الهذيل زُفَر بن الهذيل بن قيس العنبري^(٣) (١٥٨هـ)، ويُعدُّ هو والحسن بن زياد من متقدمي المذهب أصحاب المسائل.

- الأصل: هو كتاب المبسوط للإمام محمد بن الحسن، واشتهر بالأصل لأنه ألفه قبل سائر كتبه، قال ابن عابدين في منظومته:

واشتهر المبسوط بالأصل وذا لسبقه الستة تصنيفًا كذا^(٣)

- الأصول: هي كتب الإمام محمد بن الحسن المعروفة بكتب ظاهر الرواية، وكثيرًا ما يطلقون الأصول على ما في هذه الكتب من المسائل، وهي ستة كتب: المبسوط، والزيادات، والجامع الصغير، والجامع الكبير، والسير الصغير، والسير الكبير، وسميت بظاهر الرواية لأنها رويت عن محمد برواية الثقات، فهي ثابتة عنه؛ إما مشهورة، أو متواترة، قال ابن عابدين في منظومته:

وكتب ظاهر الروايات أتت ستًا وبالأصول أيضًا سميت
صنّفها محمد الشيباني حرّر فيها المذهب النعماني

(١) ينظر: «رد المحتار» (٤/٤٩٥)، و«الفقه الإسلامي وأدلته» (١/٥١)، و«المدخل إلى علم الفقه» لسليمان بن عبد الله أبو الخيل (ص ١١٧).

(٢) ينظر: «رد المحتار» (٣/٥)، و«الفوائد البهية» (ص ٢٤٨)، و«مقدمة عمدة الرعاية» (ص ١٦).

(٣) ينظر: «مفتاح السعادة» لكبري زاده (٢/٢٦٣)، و«كشف الظنون» (٢/١٢٨٣)، و«حاشية مراقبي الفلاح» للطحطاوي (ص ١٥).



الجامع الصغير والكبير والسير الكبير والصغير

ثم الزيادات مع المبسوط تواترت بالسند المضبوط^(١)

- مسائل الأصول: وهي مسائل رُوِيَتْ عن الأئمة الثلاثة أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن، وتُسَمَّى أيضًا بظاهر الرواية، وقد يلحقُ بهم زُفْرٌ، والحسن بن زيادٍ، وغيرهما ممن أخذ الفقه عن أبي حنيفة، لكن الغالب في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة، أو قول بعضهم^(٢).

- مسائل النوادر: هي مسائل تُنسَبُ إلى أصحاب المذهب في كتبٍ أخرى للإمام محمد بن الحسن، قد رُوِيَتْ عنه برواياتٍ أقل في الظهور والثبوت من روايات ظاهر المذهب، وتلك الكتب كالكيسانيات والجرجانيات والهارونيات والرقبيات، أو أنها مسائل رُوِيَتْ في كتبٍ غير كتب محمد؛ ككتاب المُجَرِّد للحسن بن زيادٍ، وكتاب الأمالي المروية عن أبي يوسف، أو أنها مسائل رويت برواياتٍ مفردة؛ كرواية محمد بن سَمَاعَةَ، ومُعَلَّى بن منصور، أو أنها كتب نوادر؛ كنوادر هشام، و نوادر ابن سَمَاعَةَ، و نوادر ابن رُسْتَم، و نوادر داود بن رُشَيْد، و نوادر ابن شجاع البلخي.

- الكيسانيات: هي مسائل جمَعها أبو عمرو سليمان بن شعيب الكيسانِي (٢٧٨هـ)، ورواها عن محمد بن الحسن، وسليمان صاحب محمد ومستمليه،

(١) ينظر: «العناية» للبابرتي (٣٧١ / ٨)، و«الطبقات السنية» للتميمي (٣٤ / ١)، و«كشف الظنون»

(١ / ١٠٧)، (٢ / ١٢٨٣)، و«عقود رسم المفتي» (ص ٤٥، ٤٦).

(٢) ينظر: «الطبقات السنية» (٣٤ / ١)، و«شرح عقود رسم المفتي» (١ / ١٦، ١٧)، و«رد

المحhtar» (١ / ٤٧).



وقيل: بل جمعها محمد بن الحسن بكيسان^(١).

- الجرجانيات: نسبة إلى جرجان، وهي مدينة مشهورة قرب طبرستان، على سبع مراحل من الرّي، وهي مجموعة مسائل جمعها محمد بن الحسن بجرجان، أو جمعها له أحد أصحابه الجرجانيين^(٢).

- الهارونيات: هي مسائل جمعها محمد بن الحسن لرجل يسمّى هاورن، وقيل: هي مسائل جمعها محمد في زمن هارون الرشيد^(٣).

- الرّقيات: نسبة إلى الرّقة في ديار بني ربيعة، وهي مسائل جمعها محمد ابن الحسن لهارون الرشيد، حين وردّها قاضياً عليها، وقيل: هي مسائل رواها محمد بن سماعة، عن محمد بن الحسن، في الرّقة^(٤).

وهذا آخر ما استطعتُ جمعه هنا، وما كان من مصطلحاتٍ أخرى لم أتمكن من حصرها هنا فقد قمتُ بتعريفها في موضعها من الشرح المبارك، والله الهادي إلى سواء السبيل.



(١) ينظر: «المغرب» للمطرزي (٢/٢٣٧، ٢٣٨)، و«أخبار أبي حنيفة وأصحابه» للصيمري (ص ١٥٧)، و«الجواهر المضية» (٢/٢٣٤، ٢٣٥)، و«كشف الظنون» (٢/١٥٢٥)، و«المدخل إلى دراسة المدارس» (ص ١٠٢).

(٢) ينظر: «مفتاح السعادة» (٢/٢٦٣)، و«كشف الظنون» (١/٥٨١)، و«حاشية مراقي الفلاح» (ص ١٥)، و«أدب المفتي» للبركتي (ص ١٧)، و«ناظورة الحق» للمرجاني (ص ٥٠).

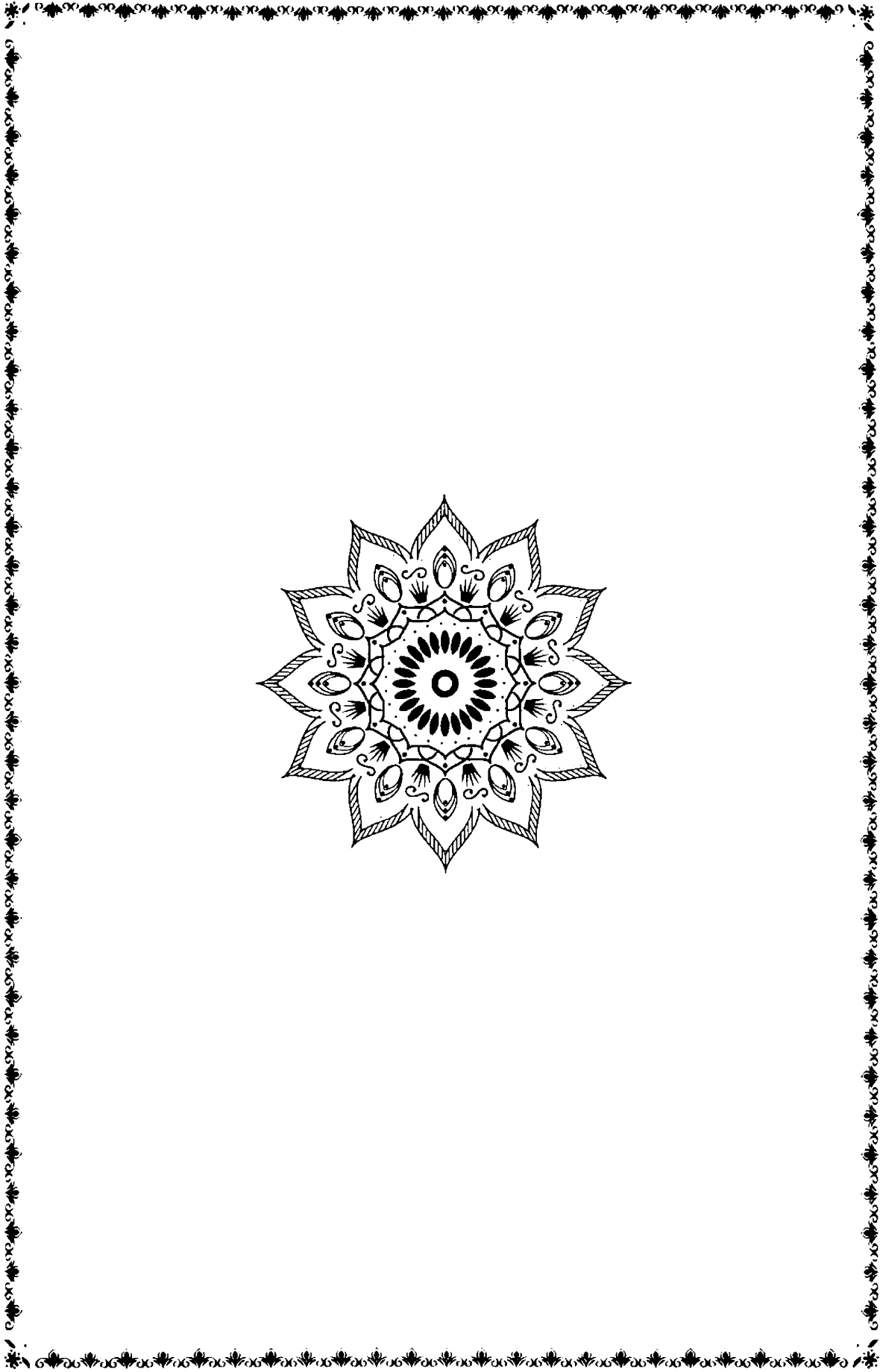
(٣) ينظر: «مفتاح السعادر» (٢/٢٦٣)، و«حاشية مراقي الفلاح» (ص ١٥)، و«أدب المفتي» (ص ١١).

(٤) ينظر: «المغرب» (١/٣٤٢)، و«مفتاح السعادة» (٢/٢٦٣)، و«كشف الظنون» (١/٩١١)، و«أدب المفتي» (١١).

مَالًا:

الشيخُ قاسمُ بنُ قُطُوبُغا

صاحبُ «تَقْرِيبِ الْفَرِيدِ»





كان من توفيقِ الله أن انتصحتُ بنصيحةِ بعض الأفاضل^(١) في إضافة كتابِ «تقريب الغريب» لابنِ قُطْلُوبُغا، وهو من كتب الغريب المخصصة، والذي يُعنى بغريبِ حديثِ كتابِ الأقطع، فليس هو بكتابِ غريبٍ مطلقٍ.

وكان ذلك بعد تمامِ العملِ، فأجبتُ إلى ذلك لما رأيتُ من تتميمِ النفعِ، وجمعِ الفوائدِ في مصنفٍ واحدٍ، جرياً على عادةِ متقدمي صناعةِ التصحيحِ للمصنفاتِ القديمة؛ فإنهم كانوا يجمعون الحواشي المختلفة للكتابِ فيطبعونها على هوامشه؛ تسهيلاً للوصولِ إلى فرائدِ الفوائدِ، وحتى لا ينتقلَ المستفيدُ من مصنفٍ لآخرَ بحثاً عن فائدةٍ تتعلقُ بالأصلِ.

□ اسمه ونسبه:

هو زينُ الدينِ أبو العدلِ قاسمُ بنُ قُطْلُوبُغا بنِ عبدِ اللهِ المصريِّ السُّودُونِيِّ الجَمَالِيِّ، المعروفُ بقاسمِ الحنفيِّ.
وقُطْلُوبُغا لفظةٌ تركيَّةٌ تعني الفحل الميمون.

أمَّا السُّودُونِيُّ الجَمَالِيُّ فهي نسبةٌ لمعتقِ أبيه جمالِ الدينِ سَوْدُونِ الشَّيْخُونِيِّ نائبِ السلطنة؛ فقد كان قُطْلُوبُغا والدُ الشيخِ قاسمٍ قد استقدمه سَوْدُونُ من القوقاز؛ لتجنيدِه مع المماليكِ في مصرَ، على العادةِ في ذلك الزمنِ.
أما المصريُّ فهي نسبةٌ إلى بلد ميلاده ونشأته.

□ نشأته وحياته:

وُلد في المُحَرَّمِ من سنةِ (٨٠٢هـ) في القاهرة، وقد فارقَ والده الحياةَ وهو

(١) وهم الإخوة الكرام القائمون على «دار المنهاج القويم»، وفقهم الله تعالى.



صغيراً، فنشأ يتيماً، وحفظ القرآن، ثم اشتغل بالخياطة فمَهَرَ فيها، ثم انصرف إلى طلب العلم، فنبغ وأذن له بالتدريس، فتصدَّر المدرسة البيروسية يُدرِّس الحديث وعلومه، ثم رُغِبَ عنه، ثم أصبح شيخَ مدرسةٍ بباب القرافة، ثم عُيِّنَ شيخاً للمدرسة الشيخونية، ولكنَّ المنيَّةَ عاجلته قبل أن يُمارسَ ذلك.

□ نماذج من عِفَّتِهِ:

كان ضيقُ المرتزقِ عفيفِ النَّفسِ، لم ينلُ من المناصبِ ما يناسبُ مكانته، عَرَضَ عليه رفيقه السيفُ الحنفيُّ -الذي كان في مشيخةِ المؤيَّديةِ- السُّكنى بقاعتها؛ لِما كان يَعْلَمُ من ضيقِ منزله، وكثرةِ عياله؛ فرفضَ.

ورتبَّ له الشَّمْسُ الأمشاطيُّ كلَّ شهرٍ ثمانمئةَ درهمٍ عندما عُيِّنَ في قضاءِ الحنفيةِ؛ وذلك لمزيدِ اختصاصه به، ورغم كلِّ هذا فقد كان مبسوطَ الكفِّ، ينفقُ ما يصلُ إليه من أُعطياتِ الأمراءِ، وكان على كثرةِ عياله يدفعُ الفقرَ بالعلمِ والتصنيفِ.

□ رحلاته:

أخذ رَحْمَةُ اللَّهِ عن جماعةِ المشايخِ في القاهرةِ، ثم الشَّامِ، وأخذ عن النَّاجِ النُّعمانيِّ «جامعَ مسانيدِ أبي حنيفةَ» لمحمدِ بنِ محمودِ الخوارزميِّ، و«علومَ الحديثِ» لابنِ الصَّلَاحِ، وغيرهما، ثم قفلَ راجعاً إلى الإسكندريةِ، فقراً بها على الكمالِ ابنِ خَيْرٍ، وقاسمِ التُّروجيِّ، وبعد ذلك قصدَ مكةَ المكرمةَ حاجاً، فالتقى بالكثيرِ من العلماءِ، فأخذ عنهم، وفي طريقِ عودته زارَ بيتَ المقدسِ، وأخذ عن علمائها.



□ شيوخه:

- تَلَمَّذَ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَى جَمَاعَةٍ كَبِيرَةٍ مِنْ أَعْلَامِ عَصْرِهِ، وَمِنْ أَبْرَزِهِمْ:
- الحافظ محمد بن محمد بن علي بن الجزري (٨٣٣هـ).
 - التاج أحمد بن محمد الفرغاني (٨٣٤هـ).
 - الشهاب أحمد بن محمد بن أبي بكر الواسطي المقدسي (٨٣٦هـ).
 - الحافظ أحمد بن علي بن عبد القادر المقرزي (٨٤٥هـ).
 - الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ).
- وجماعات لا يُحْصَوْنَ عِدًّا مِنْ سَادَاتِ عَصْرِهِ، وَعَصْرُهُ مَشْحُونٌ بِالْعُلَمَاءِ الْكِبَارِ، فَرَحَّمَهُمُ اللَّهُ جَمِيعًا.

□ تلاميذه:

- وقد أخذ عنه رَحْمَةُ اللَّهِ - لِسَعَةِ عِلْمِهِ، وَكَثْرَةِ تَصْنِيفِهِ - جَمَاعَاتٌ، مِنْهُمْ عَلَى سَبِيلِ الْمَثَالِ:
- إبراهيم بن عمر بن مسهر البقاعي (٨٨٥هـ).
 - القاضي محب الدين محمد بن محمد بن محمد بن محمود ابن الشحنة (٨٩٠هـ).
 - علاء الدين علي بن محمد بن خضر بن أيوب بن زياد الناصري ابن الجندي (٨٩٧هـ).
 - زين الدين عبد الرحمن بن أبي بكر الدمشقي ابن العيني (٨٩٣هـ).



- شمسُ الدِّينِ مُحَمَّدُ بنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بنِ مُحَمَّدِ السَّخَاوِيِّ (٩٠٢هـ).

□ وفاته:

تُوفِيَ رَحْمَةُ اللَّهِ لَيْلَةَ الْخَمِيسِ، رَابِعَ رَبِيعِ الْآخِرِ سَنَةِ (٨٧٩هـ)، وَصَلِّيَ عَلَيْهِ
مِنَ الْغَدِ فِي نَاحِيَةِ جَامِعِ الْمَارْدَانِيِّ، وَدُفِنَ عَلَى بَابِ الْمَشْهَدِ الْمَنْسُوبِ لِعَقْبَةِ
ابْنِ عَامِرِ الصَّحَابِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ.





منهج العمل في الكتاب

بدايةً فثمّةً واجبٌ يَجِبُ عَلَيَّ، وَدَيْنٌ أُدِينُ بِهِ، وهو التوجُّهُ بخالصِ الشكرِ والعرفانِ لإخواني الأفاضل الذين نَصَحُوا ودَعَمُوا وبَدَّلُوا من ثمراتِ عقولِهِم ومعرفَتِهِم وأوقَاتِهِم ما لا يُقَدَّرُ بثمنٍ، ولا يُجَازِيهُ ثناءً، اللهمَّ إلا الدعاءَ، والذَكَرَ الجميلَ، حتى يَخْرُجَ بتلك الحُلَّةِ وعلى هذا المِنوالِ، وأخَصُّ من بينهم:

- فضيلة الشيخ / زكريا مشرف.

- فضيلة الشيخ / أحمد فتح الله.

- فضيلة الشيخ / أحمد حسن.

- فضيلة الشيخ / أحمد ناجي.

كما أتقدّمُ بخالصِ شكري، وعظيمِ امتناني إلى فضيلة الشيخ / حسين عكاشة، خادِمِ السنة وناشرِ دررها، الذي تَفَضَّلَ عَلَيَّ بفتحِ بابِ مكتبته العامرة، حرسها اللهُ وصانها، وما تأخَّرَ حفظه الله في الحثِّ على التمامِ. فجزاهم اللهُ خيراً، ولهم منِّي وافِرُ الشكرِ، ومن اللهُ عظيمُ الأجرِ.

وبعدُ، فقد كانت رحلتي مع هذا العملِ، أنِّي قد وُفِّقْتُ لجمعِ ثمانِي عشرة نسخةً من الشرحِ المباركِ، وسبعِ نسخٍ من متنِ القُدُوريِّ، ونسخةٍ وحيدةٍ من دارِ الكُتُبِ المصريةِ لكتابِ «تقريبِ الغريبِ».



« قمتُ بدراسةِ نُسخِ الشرحِ، ووجدتُ أن لكلِّ نسخةٍ قيمةً بذاتها لا تُغني عن غيرها، ولا يُغني غيرها عنها، مما دفعني إلى العملِ بمنهجِ الجمعِ والسبكِ للنسخِ جميعًا، وعدمِ اتخاذِ أصلٍ واحدٍ يُفَرِّقُ عليه، فكلُّ نسخةٍ من النسخِ تصلحُ بذاتها أن تكونَ أصلًا، فاتخذتُ من الكلِّ أصولًا.

« رمزتُ لكلِّ نسخةٍ رمزًا يُميِّزُها عن غيرها، حتَّى يتمَّ التعرفُ عليها عند إثباتِ الفروقِ، وعرَّفتُ بتلكِ المسمياتِ عند وصفِ النسخِ المعتمدةِ، وسمَّيتُ نسخةً «مُلاً جليبي» من متن القدوري بـ(نسخة مختصر القدوري).

« قمتُ بنسخِ الكتابِ من نسخةٍ «فاتح» التي برقم (١٧٧١، ١٧٧٢)؛ وذلك لأنها نسخة كاملة، جميلة الخطِّ، نادرة السقطِ والخطأ، مذيبة بالكثير من الحواشي النافعة.

« قمتُ بطبعِ الكتابِ بعد نسخِهِ من نُسخةٍ «فاتح»، حتَّى أتمكنَ من مقابلةِ باقي النسخِ عليه.

« قمتُ بنسخِ متنِ القُدُوريِّ ومقابلتهِ على نسخةٍ «مُلاً»، لقوتها وضبطها، فاعتبرتها أصلًا، وما كان من خلافٍ بينها وبين باقي النسخِ قدَّمتها، فكان المتنُّ المعتمدُ عبارةً عن نسخةٍ «مُلاً».

« قابلتُ نسخةً متنِ القُدُوريِّ، المعتمدةِ من نسخةٍ «مُلاً»، على باقي النسخِ التي أثبتَّها المصنَّفُ في أثناءِ شرحه، حيث اعتمَدَ المصنَّفُ طريقةَ سَبِكِ المتنِّ مع الشرحِ، ولم أستطع أن أقتطعَ المتنَّ من الشرحِ؛ لأن المصنَّفَ قد ذكرَ أنَّه زاد في المتنِّ ما غفلَ عنه كثيرٌ من النُساخِ، واستفاده هو من الشيخِ، فكانَّ



متنه الخاص متفرّد عن باقي المتون، وبالتدقيق وُجِدَ مصداقُ قوله، فقامتُ بمقابلةِ متنِ القدوري على باقي النسخ، فكان المتن قد قوبلَ على تسعِ عشرةَ نسخةً؛ نسخةً «مُلاً» مع باقي النسخِ المسبوكةِ مع الشرح.

«أذكرُ خلافَ المتنِ إن وجدَ، بقولي: في (نسخة مختصر القدوري): «كذا»؛ حتّى أنبّه إلى خلافِ نسخِ الشرحِ مع المتنِ، فإن كان من خلافِ بين نسخةٍ «مُلاً» وبين باقي نسخِ السبعِ من المتنِ أثبتُ نسخةً «مُلاً»، وأثبتُ ما أثبتَ فيها من خلافِ أو فروقٍ، فأضعها بين معكوفين.

«قامتُ مع فريقِ المقابلاتِ بمقابلةِ النسخِ جميعها، وإثباتِ الفروقِ.

«قامتُ بتصنيفِ الفروقِ، وإثباتِ الفروقِ التي رأيتها مهمةً؛ خشيةَ حشوِ الحواشي بما لا طائلَ وراءه، ويغني المَثْبُتُ عن ذكره.

«قامتُ بعزوِ الآياتِ القرآنيةِ، باسمِ السورةِ ورقمِ الآيةِ، وتخريجِ القراءاتِ المتواترةِ وتوجيهِها من مصادرهاِ المعتمدةِ، ونسبتها إلى قرائها، على حسبِ ما اقتضاه عرفُ أهلِ الأداءِ والقراءةِ.

«قامتُ بتخريجِ تفسيرِ الآياتِ، من مصادرهاِ بحسبِ ما ذكرَ المصنّفُ، وحيث لم يذكرَ المصدرَ، وثقتُ أقوالَ المفسرينِ من مظانّها المعتمدةِ، ممن تقدّمَ على عصرِ المصنّفِ.

«قامتُ بتخريجِ الأحاديثِ والآثارِ، مراعيًا أنه متنٌ فقهيٌّ، لعالمٍ له باعٌ في الإعلالِ والنقدِ الحديثي، فحاولتُ عندَ التخريجِ الجمعَ بين طريقةِ المحدثينِ والفقهاءِ، مشيرًا إلى العلةِ من طَرَفٍ خفيٍّ، إن وُجِدَتْ، فإن كانت قاذحةً



بَيَّنْتُ، مُنْتَبِهًا إِلَى أَنَّ التَّطْوِيلَ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ مَمْقُوتٌ، وَالْإِخْلَالَ فِي مَحَلِّهِ أَيْضًا مَمْقُوتٌ؛ فَالْمَقْصُودُ هُوَ خِدْمَةُ النِّصِّ بِمَا يَحْتَاجُهُ وَيَتَنَاسَبُ مَعَ مَوْضُوعِهِ^(١).

« قَمْتُ بِتَخْرِيجِ شَوَاهِدِ اللُّغَةِ وَالْأَشْعَارِ، وَنَسَبْتُهَا إِلَى أَهْلِهَا، مَبِينًا بِحُورِهَا وَعَرُوضِهَا، وَمَصَادِرَهَا مِنْ كِتَابِ اللُّغَةِ وَالشُّوَاهِدِ وَالدُّوَاوِينِ.

« قَمْتُ بِتَخْرِيجِ الْمَسَائِلِ الْفَقْهِيَّةِ الَّتِي ذَكَرَهَا الْمَصْنَفُ مِنْ مَصَادِرِهَا الْمَعْتَبَرَةِ فِي الْمَذْهَبِ.

« قَمْتُ بِتَحْرِيرِ الْخِلَافِ فِي الْمَذْهَبِ، إِذَا كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ خِلَافٌ، مَعَ بَيَانِ الْقَوْلِ الْمَحَرَّرِ، وَنَسَبْتُهُ إِلَى صَاحِبِهِ.

« قَمْتُ بِتَخْرِيجِ مَسَائِلِ الْخِلَافِ الْمَذْهَبِيِّ، إِذَا كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ خِلَافٌ بَيْنَ السَّادَةِ الْأَحْنَافِ وَالسَّادَةِ أَرْبَابِ الْمَذَاهِبِ الْأُخْرَى، مَعَ ذِكْرِ الْمَسْأَلَةِ مِنَ الْكُتُبِ الْمَعْتَبَرَةِ عِنْدَ أَصْحَابِ الْمَذَاهِبِ، لَا سِيَّمَا أَنَّ الْمَصْنَفَ غَالِبًا مَا يَذْكُرُ خِلَافَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ.

« قَمْتُ بِتَحْرِيرِ الْأَقْوَالِ الْمُنْسُوبَةِ إِلَى أَصْحَابِ الْمَذَاهِبِ، إِذَا كَانَ لَهُمْ فِيهَا

(١) وَلَا يَفُوتُنِي فِي هَذَا الْمَقَامِ أَنَّ أَبْنَةَ إِلَى رِسَالَةِ «تَنْوِيرِ الْقَرِيحَةِ بِشُرُوطِ الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ أَبِي حَنِيفَةَ»، لِأَخِينَا الدُّكْتُورِ / هَانِي طَنْطَاوِي، وَهِيَ رِسَالَةٌ لَطِيفَةٌ فِي بَابِهَا وَمَعْنَاهَا، وَقَدْ اجْتَهَدْتُ بِنَفْسِ هَادِيٍّ فِي التَّعْبِيرِ عَنِ اسْتِعْمَالَاتِ الْفُقَهَاءِ لِلتَّصْحِيحِ وَالتَّضْعِيفِ، وَبَيَانَ الْفُرُوقِ بَيْنَ طَرِيقَةِ الْفُقَهَاءِ وَالمُحَدِّثِينَ فِي هَذَا الشَّأْنِ، مَعْتَبِرًا بِكَلَامِ الْجِصَّاصِ: لَيْسَ طَرِيقَةُ الْفُقَهَاءِ فِي قَبُولِ الْأَخْبَارِ، طَرِيقَةُ أَصْحَابِ الْحَدِيثِ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا مِنَ الْفُقَهَاءِ رَجَعَ إِلَيْهِمْ فِي قَبُولِ الْأَخْبَارِ وَرَدَّهَا، وَلَا اعْتَبَرَ أَصُولَهُمْ فِيهَا. يَنْظُرُ: «تَنْوِيرِ الْقَرِيحَةِ» (ص ٤).



أكثر من قول، وقد فرقتُ بين ما نُسِبَ للإمامِ مما نُسِبَ لغيره من الأتباعِ في المذهبِ، مع ذكرِ المشهورِ الصحيحِ، والمشهورِ غيرِ الصحيحِ.

« خَرَّجْتُ القواعدَ الفقهيةَ والأصوليةَ من مظانِّها في كتبِ القواعدِ الفقهيةِ والأصوليةِ.

« قمتُ بتصحيحِ ومقابلةِ المطبوعةِ التركيةِ من كتابِ «تقريب الغريب» لابنِ قُطْلُوبُغَا، تحقيقِ الدكتور / عثمان كسكين أر، نشریات وقف الديانة التركي، حيثُ اعتمدتُها في إثباتِ الكتابِ، فقابلتها على نسختها الوحيدةِ المجلوبةِ من دارِ الكتبِ المصريةِ، عمَّرها اللهُ بالخيراتِ.

« قمتُ بإثباتِ الحواشي المهمةِ من النسخِ كُلِّها، لا سيَّما في تعريفِ الغريبِ، وبيانِ المُشكِليِّ، وتوضيحِ مشتبهِ الأقوالِ والأنسابِ، والتعريفِ بالأبوابِ، والتعقيبِ على المادةِ، وبيانِ بعضِ المشتبكاتِ من المسائلِ، احترامًا لعقولِ السالفينِ، وإبرازًا لقيمةِ تلكِ الحواشي، وما تضيفُه من قيمةٍ في إضاءةِ النَّصِّ.

« قمتُ بتخريجِ حواشي النسخِ المثبتةِ، إن كانت تحتاجُ إلى تخريجِ، وذلك داخلِ الحاشيةِ، ويكونُ ذلك بين معكوفين، وقد أعزو المسألةَ بعد انتهاءِ الحاشيةِ، إذا نقلَ المُحَشِّي من مصدرٍ، وذلك توثيقًا للحاشيةِ المثبتةِ.

« قمتُ بربطِ التَّقَدُّماتِ واللواحقِ والإحالاتِ بمتنِ القُدُوري حتى يسهلَ الوصولُ إليها.

« قمتُ بضبطِ الكتابِ بالشَّكْلِ لتوجيهِ النَّصِّ، وعملتُ بقاعدةٍ: إنما يُشكَّلُ ما يُشكِّلُ؛ فضبَّطتُ عينَ الماضي، وضبَّطتُ المضارعَ كاملاً، وأواخرَ



الكَلِمِ، وضبطتُ الأعلامَ المشكَّلةَ كاملةً، والبلدانَ، وعيَّنتُ مكانها ووصفها من كتبِ البلدانِ.

« لاحظتُ عنايةً خاصةً للمصريين بهذا الشرحِ المبارك؛ فمن أقوى النسخِ التي اعتمدتُ في التحقيقِ نسخةَ (يازما باغشالار)، ونسخةَ (قليج علي باشا)، وناسخا النسختينِ مصريَّانِ.

« قمتُ بإعدادِ المادةِ السالفةِ كُلِّها، وسبكِها معاً، وتنقيتها، وتصفيتها، وتنقيحها على حسبِ معرفتي، حتى يخرجَ الكتابُ على نسقٍ واحدٍ، بعبارةٍ متَّسِقةٍ من أوله إلى آخره.

« قمتُ بإلحاقِ فصلٍ في المكايلِ والموازنِ والأطوالِ المستعملةِ في المذهبِ، مع ما يقابلها من المستخدمِ المعروفِ في العصرِ الحديثِ؛ تسهيلاً لتناولها وفهمها على الوجهِ الصحيحِ.

وأخيراً، فما كان من توفيقٍ فمن الله، وما كان من خطأٍ أو تقصيرٍ فمني، وليس الكمالُ إلا لله عزَّ وجلَّ، وما كانت العصمةُ لأحدٍ إلا لمن عصم من أنبيائه عليهم الصلاة والسلامُ، وإني لأتمثلُ قولَ الأولِ:

إِنْ تَجِدْ عَيْبًا فَسُدِّ الْخَلَالَاً قَدْ جَلَّ مَنْ لَا عَيْبَ فِيهِ وَعَعَلَا

هذا وأبذلُ الشكرِ لكلِّ ناصحٍ ومعاونٍ باسمِهِ وشخصِهِ؛ مَنْ ذَكَرْتُ، وَمَنْ لَمْ أَذْكَرْ، حَتَّى لَوْ أَعَانَ بِكَلِمَةٍ طَيِّبَةٍ، أَوْ دَعَا صَالِحَةً، أَوْ بِسْمَةِ صَافِيَةٍ، وَمَنْ تَحَمَّلَ عَنِّي عِبْئًا لِيُفَرِّغَنِي لِلتَّصَدِّي لِهَذَا الشَّأْنِ، فَكَمْ مِنْ جُنُودٍ أَخْفِيَاءَ لَا تَتَمُّ الأَعْمَالُ إِلَّا بِهِمْ، فَشَكَرَ اللهُ لَهُمْ جَمِيعًا.



وَأَخْتِمُ بِالصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَعَلَى آلِهِ الْمُكْرَمِينَ،
وَأَصْحَابِهِ الطَّيِّبِينَ، وَمَنْ اقْتَفَى أَثْرَهُمْ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ، وَأَنْ يَجْمَعَنَا بِهِمْ عَلَى
سُرُرٍ مُتَقَابِلِينَ، إِنَّهُ وَلِيُّ ذَلِكَ، وَهُوَ حَسْبُنَا وَنِعْمَ الْوَكِيلُ.

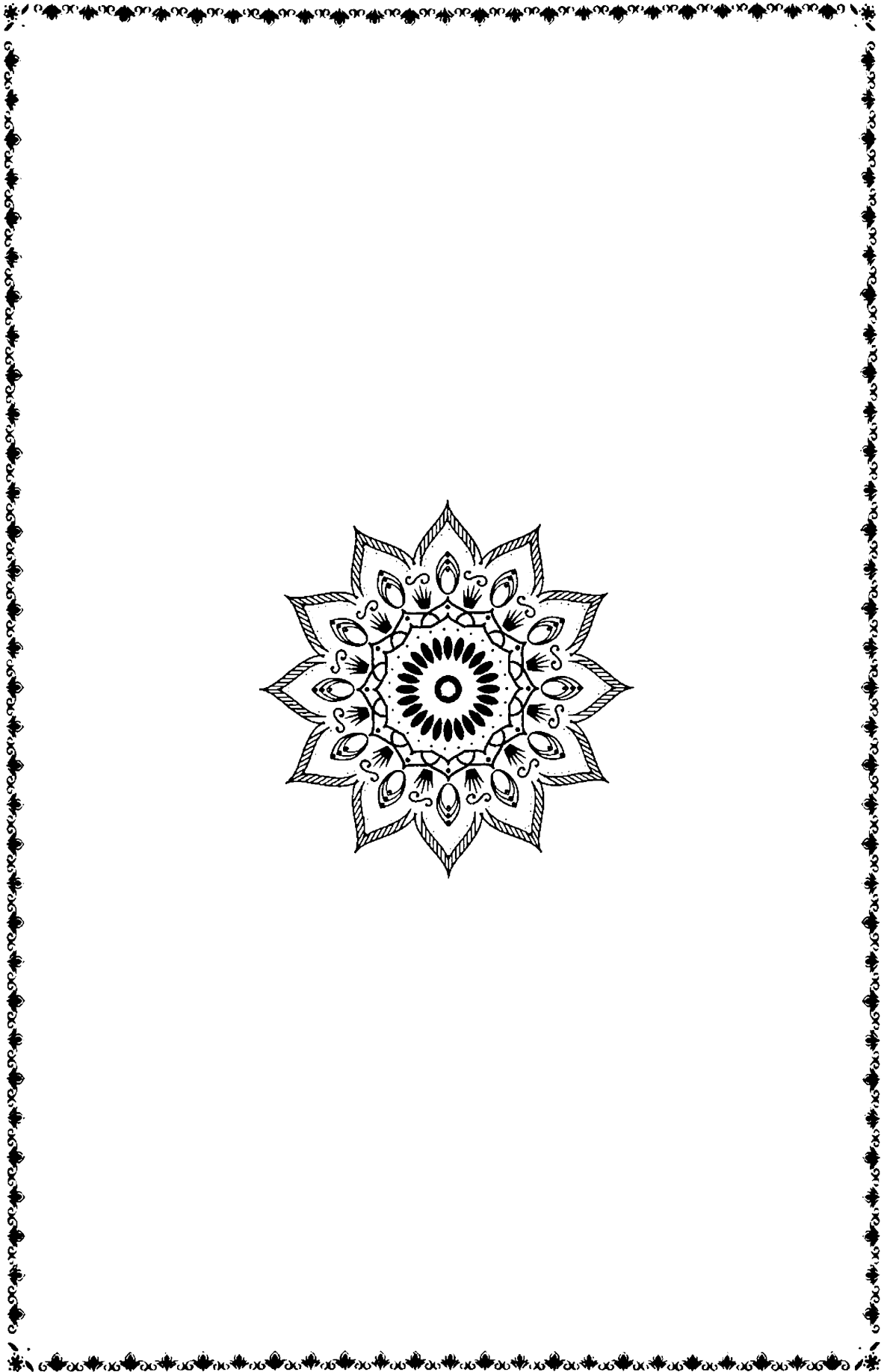
وكتبه

محمد بن سيد بن عبد الفتاح درويش

حامدًا مستغفرًا مصليًا

والحمد لله رب العالمين





مُلْحَقٌ

به بعض الموازين والمكاييل والأطوال الشرعية^(١)

□ أولاً: الموازين:

- الدرهم = ١٢٥, ٣ جم.
- الدينار = ٢٥, ٤ جم.
- النواة = ٦٢٥, ١٥ جم.
- الأوقية = ١٢٥ جم.
- النش = ٦٢, ٥ جم.
- الحبة = ٠, ٠٤٢٥ جم.
- الطَّسُّوج = ٠, ٠٨٥ جم.
- القيراط = ٠, ٢١٢٥ جم.
- الدانق = ٠, ٥٢٠٨٣ جم.
- القنطار = ١٥٠ جم.
- المن = ٨١٢, ٥ جم.
- الكيلجة = ١, ٥٢٣ كجم.
- الرطل:

(١) المستعملة في الكتاب؛ وذلك بحسب المستخدم المشهور في العصر الحديث.



- - العراقي = ٤٠٦, ٢٥ جم.
- - الشامي = ١, ٨٧٥ كجم.
- - المصري = ٤٤٩, ٢٨ جم.
- الإستار = ٢٠, ٣١ جم.
- المد = الحفنة = ٨١٢, ٥ جم.
- الصاع = ٣, ٢٥ كجم.
- القسط = ١, ٦٢٥ كجم.
- العرق = ٤٨, ٧٥ كجم.
- الإردب = ٧٨ كجم.
- القفيز = اثنا عشر صاعاً = ٣, ٢٥ × ١٢ = ٣٩ كجم.
- الجريب = ١٥٦ كجم.
- الوسق = ١٩٥ كجم.
- الكُرُّ = ٢٣٤٠ كجم.
- الويبة = ١٣ كجم.
- القرية = ٤٠, ٦٢٥ كجم.
- المكوك = ٤, ٨٧٥ كجم، ويقال = ٤, ٥٧٠ كجم.
- المدي = ٧٣, ١٢٥ كجم، ويقال = ٦٨, ٥٥ كجم.
- الفَرَق = ٢١١, ٢٥ كجم.
- الفَرَق = ٦, ٥ كجم.



• القلة = ١٠١,٥ كجم.

□ ثانيًا: المكاييل:

• الكيلة = ١٦,٥ لیتراً.

• القدح = ٢,٠٦ لیتراً.

• المد = الحفنة = ٧٧٩,٠ لیتراً.

• الصاع = ١,٥٥ لیتراً.

• القسط = ٧٧٩,٠ لیتراً.

• العرق = ٢٣,٣٧ لیتراً.

• الإردب = ٣٧,٤ لیتراً.

• القفيز = اثنا عشر صاعاً = $١٢ \times ١,٥٥ = ١٨,٦$ لیتراً.

• الجريب = ٧٤,٨ لیتراً.

• الوسق = ٩٣,٥ لیتراً.

• الكُرّ = ١١٢٢,٠٢ لیتراً.

• الويبة = ٣٣ لیتراً.

• القربة = ٣٨,٩٥ لیتراً.

• المكوك = ٢,٣٣ لیتراً، ويقال = ٤,٣٨ لیتراً.

• المدي = ٣٥,٠٦ لیتراً، ويقال = ٦٥,٧٤ لیتراً.

• الفرق = ٦,٢٣ لیتراً.

• الفرق = ٢٠٢,٥٨ لیتراً.



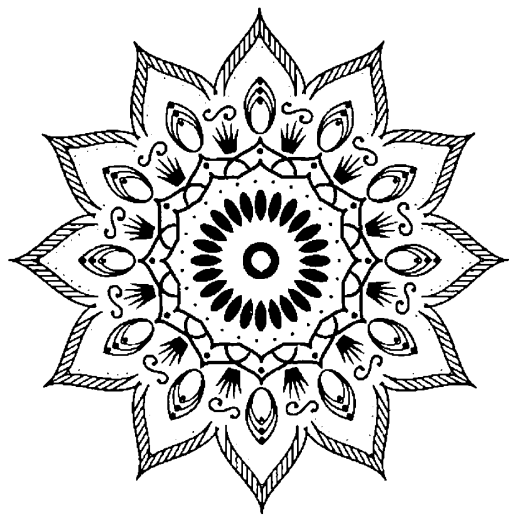
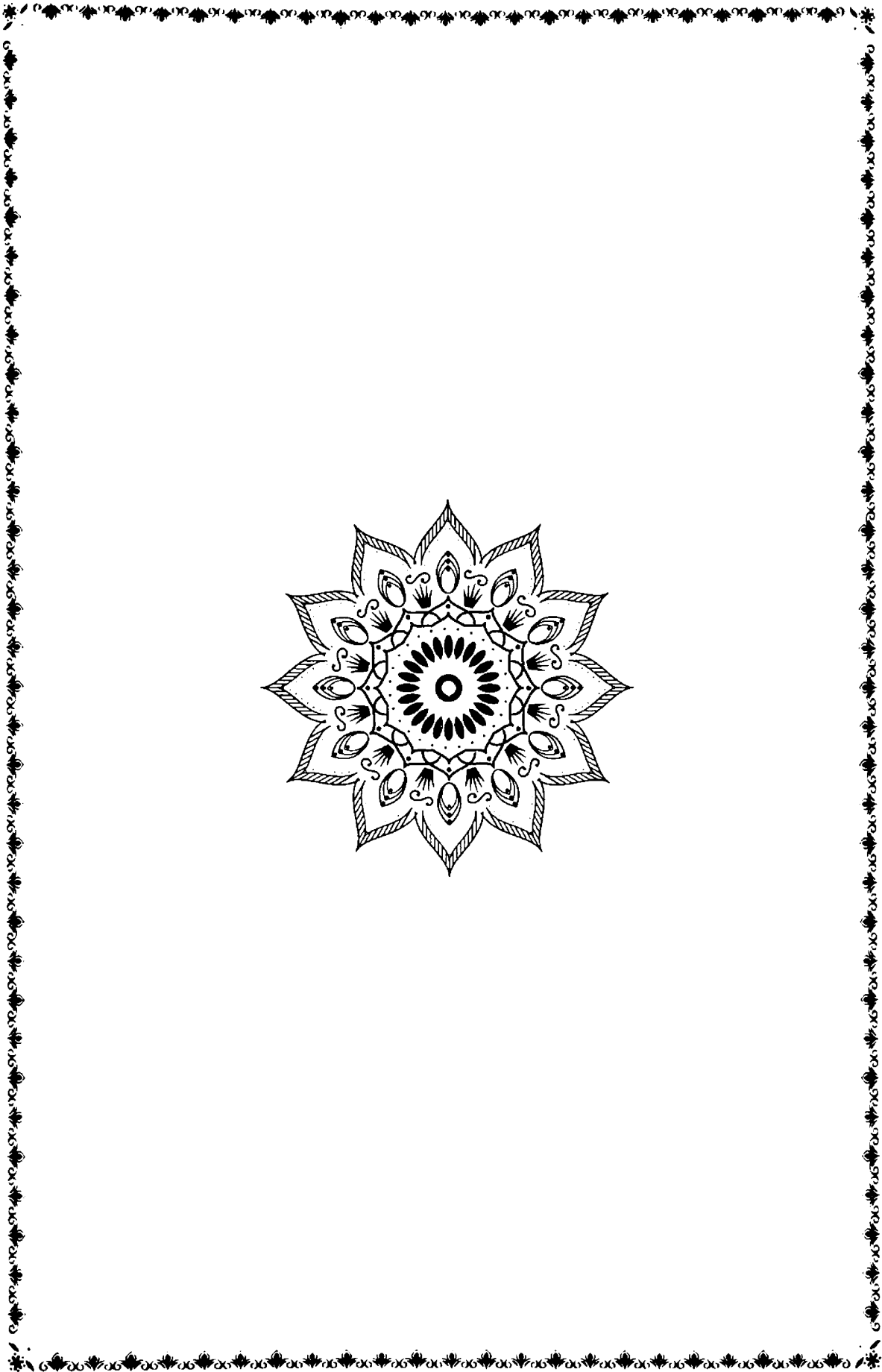
- القلة = ٣, ٩٧ لیتراً.
- الرطل العراقي = ٣٨٩, ٠ لیتراً.
- القنطار = ٤٨٧, ٠ لیتراً.
- المن = ٧٧٩, ٠ لیتراً.
- الكيلجة = ٤٦١, ١ لیتراً.

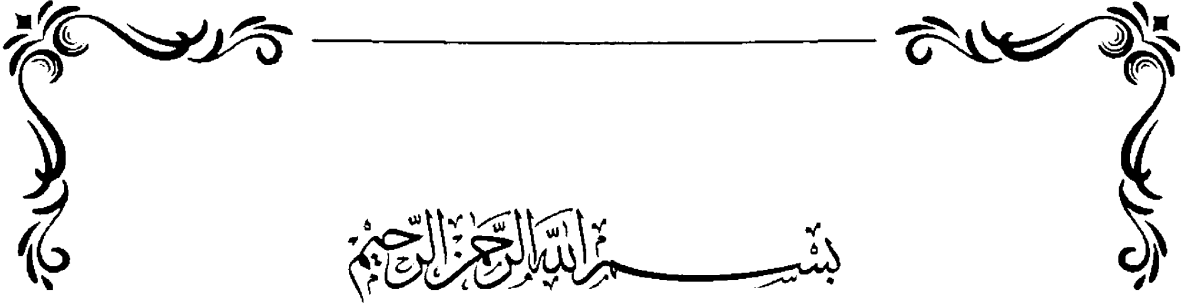
□ ثالثاً: الأطوال:

- الذراع = ٣, ٤٦ سم.
- الإصبع = ١, ٩٣ سم.
- القبضة = ٧, ٧٣ سم.
- الشبر = ٦, ١١ سم.
- الباع = ١, ٨٥ م.
- الميل = ١٨٥٥ م.
- الفرسخ = ٥, ٥٦ كم.
- البريد = ٢٦, ٢٢ كم.
- المرحلة = ٥٢, ٤٤ كم.



وَصَفُّ النَّسْخِ الْخَطِيَّةِ





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ترتيب النسخ الخطية حسب القدم والأهمية

[١]

نسخة مكتبة أسعد أفندي برقم (٧٤٢)، وهي أنفس نسخة؛ فتاريخ نسخها سنة ٥٠٠هـ، وقد قوبلت بالأصل وصححت به، وهي نسخة ناقصة الأول في مجلد واحد.

حرد المتن: تم كتاب الشرح بحمد الله ومنه وصلواته على خير خلقه محمد النبي وآله الطاهرين الأبرار وسلامه، ووقع الفراغ من تحريره في مدينة السلام في المدرسة الجلالية المجاورة لمشهد الإمام أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في يوم الثلاثاء العشرين من شعبان في سنة خمسمئة، كتبه حسن بن [.....] لنفسه حامداً الله تعالى ومصلياً على سيد المرسلين محمد النبي وآله الطاهرين ومتضرعاً إليه جلّت عظمته بإحسان خاتمته والرحمة عليه ديناً ودنياً، إنه سميع مجيب، وهو حسبنا ونعم الوكيل، نعم المولى ونعم النصير.

□ الوصف المادي:

عدد الأوراق: ٢٣٥ ورقة.

مسطرتها: ٣٠ سطر.

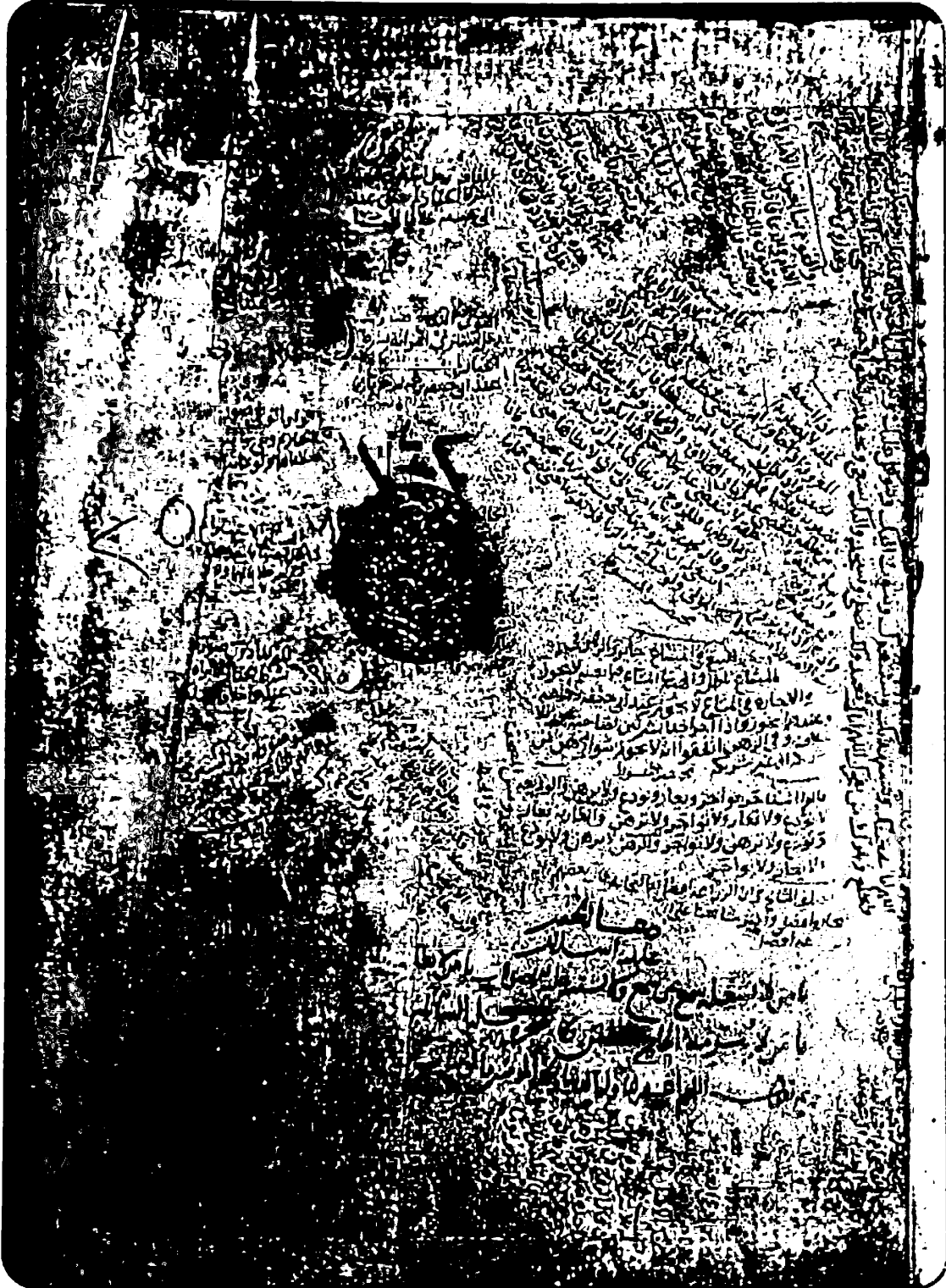


رتبت بنظام التعقيبة لكل كراسة، وبالترقيم العددي لكل ورقة.
كتبت بخط نسخي بالمداد الأسود، وميزت العناوين بخط أكبر حجمًا،
وميزت رؤوس الفقرات بخطوط تنبيه بالمداد الأحمر.
بالهامش حواشٍ وتعليقات وتصحيحات وبلاغات ومقابلات.

□ خوارج النص:

كتب بهامش حرد المتن: قول بالأصل وصحح.
من كتب الفقير عبد الرحيم عفي عنه.
أنهاه نسخًا لنفسه محمد بن عبد الرحمن [...].
يحيى بن موسى الطليعي الحنفي [...].
وكذلك أنهاه نسخًا محمد بن عمر.
بأولها فهرس لمحتويات المجلد.
بها آثار ترميم على أطراف بعض الأوراق.
رمز النسخة: (أ).





واجهة النسخة (أ)



[٢]

نسخة مكتبة عاطف أفندي برقم (١٨٩٩)، وهي من أنفس النسخ فتاريخ
نسخها سنة ١٩٥٥ هـ، وهي نسخة كاملة في مجلد واحد.

العنوان من صفحة العنوان: كتاب شرح القدوري.

العنوان من حرد المتن: شرح مختصر الشيخ الإمام أبي الحسين أحمد بن
محمد بن جعفر المعروف بالقدوري.

المؤلف من صفحة العنوان: للأقطع رَحْمَةُ اللَّهِ تَعَالَى.

المؤلف من حرد المتن: الشيخ الإمام أبي نصر أحمد بن محمد البغدادي.

حرد المتن: قد وقع الفراغ في دار الشيخ الإمام الأجلّ موفق الدين شمس
الإسلام ناصر الشريعة رئيس العارفين عبد الله بن هبة الله الكموني، أعلى الله
دولته وجعله من الفائزين في الدارين بحق، ضحوة الثلاثاء في الخامس عشر
من جمادى الآخرة سنة تسع عشرة وخمسمئة.

□ الوصف المادي:

عدد الأوراق: ٣٣٣ ورقة.

مسطرتها: ٣٤ سطر.

رتبت بنظام التعقيبية، وبالترقيم العددي لكل ورقة.

كتبت بخط نسخي بالمداد الأسود وميزت العناوين ورؤوس الفقر بخط

أكبر حجمًا.



جلدت بتجليد كرتوني أصفر، بكعب جلدي أحمر.

□ خوارج النص:

كتب على صفحة العنوان: ملكه الفقير [...] يوسف بن إبراهيم الواثق
أصلح الله شأنه.

ثم صار ملكاً للسيد الشريف الحسيني [...] عبد الرحمن بن البيطار الحنفي
بالابتياح الشرعي في شهور سنة أربعة عشر وثمانمئة.

ثم صار ملكاً لمحمد المؤذن بالابتياح الشرعي من الشيخ الصالح زين الدين
عمر بن الخردفوشي سنة ٨١٤ من الهجرة.

ثم صار ملكاً لأحمد بن محمد بالابتياح الشرعي من تركة المرحوم الشيخ
محمد المؤذن تغمده الله برحمته.

ثم صار ملكاً لأفقر عباد الله الودود مصطفى بن الشيخ محمود في سنة
خمس وخمسين بعد الألف.

وكتب نص وقف مكتبة عاطف أفندي:

من الكتب التي وقفها فيما بنى وشاد
لمن طالعها واستفاد من العباد
سائلاً منه أن يذكره بالخير والرحمة
فرحم الله من كان من أهل الخير والرحمة
العبد الأقل مصطفى العاطف
كفاه الله تعالى يوم لا عاطف



ووضع فوقه خاتمه ونصه: وقف هذا الكتاب الحاج مصطفى عاطف بشرط
أن لا يخرج من خزائنه ١١٥٤.

بأولها فهرس بمحتويات المجلد.

بالحامش حواشٍ وتعليقات وتصحيحات.

الفوائد العلمية: كتب بهامش حرد المتن: مؤلف الكتاب أحمد بن محمد
ابن محمد أبو نصر المعروف بالأقطع أحد شراح المختصر للقدوري، أخذ
الفقه عنه حتى برع فيه فاتهم بالسرقة فقطعت يده اليسرى، توفي رَحْمَةُ اللَّهِ تَعَالَى
سنة أربع وسبعين وأربعمئة. من الجواهر المضيئة.

بها آثار ترميم على أطراف الورق.

رمز النسخة: (ع).





خاتمة النسخة (ع)



[٣]

نسخة مكتبة سيرز برقم (٧٣٦)، وهي من أنفس النسخ أيضًا؛ فتاريخ نسخها سنة ٥٢٠هـ، وهي نسخة كاملة في مجلد واحد.

العنوان من صفحة العنوان: كتاب شرح القدوري المسمى بشرح الأقطع تمامًا.

المؤلف من صفحة العنوان: الأقطع.

حرد المتن: تمت الكتاب بحمد الله وصلواته على محمد النبي وعليه السلام، وصادف الفراغ منه في يوم السبت من آخر شهر ربيع الأول سنة خمسمئة وعشرين وكاتبه أبو بكر بن عمر التركستاني الخُتني رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وعن والديه، وعن جميع المسلمين بمنه وكرمه.

يا ناظرًا في هذا الكتابِ بعدي وجانيًا من ثمارِ جهدي
بي افتقارٍ إلى دعاءِ تهديهِ لي في ظلامٍ لحدي
رضي الله بمنه لمن نظريدعو بالخير، وصلى الله على محمد النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ.
وقد كتب هذا الكتاب في مشهد إمام الأئمة سراج الأمة أبو حنيفة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

□ الوصف المادي:

عدد الأوراق: ٣٢٢ ورقة.

مسطرتها: ٢٦ سطر.

رتبت الأوراق بنظام التعقبية، والترقيم العددي لكل ورقة، وقسم كل ١٠



ورقات كراسة ليصبح عدد الكرايس ٣٤ كراسة.

كتبت بخط نستعليق بالمداد الأسود، وميزت العناوين وخطوط التنبيه وبعض ألفاظ القول بالحمرة.

□ خوارج النص:

متملكات العبد الفقير إلى بر ربه القدير السيد أبو بكر القاضي بمدينة [بالية بأدرنه] عُفي عنه. ووضع تحته خاتمه.

من مسوق السائق القدير إلى نوبة العبد الفقير حمزة الوصوفي عفا عنه العلي بمنه ويمنه.

صاحبه ومالكه أضعف العباد علي بن حميد الدين الكاتب للخزانة العامة عُفي عنهما.

بآخرها كتب تأريخ النسخة من زمن طوفان نوح عَلَيْهِ السَّلَامُ، ومن زمن إبراهيم عَلَيْهِ السَّلَامُ، ومن زمن موسى عَلَيْهِ السَّلَامُ، ومن زمن سليمان عَلَيْهِ السَّلَامُ، ومن مولد عيسى عَلَيْهِ السَّلَامُ، ومن مولد نبينا محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

بأولها فهرس بمحتويات المجلد.

بالهامش تعليقات وتصحيحات وفروق نسخ.

بها آثار رطوبة وأرضة وترميم للأوراق.

رمز النسخة: (س).





BOLEYMANIYE
KUTUPHANESI

٢٨٨

المجلد الأول شرح الأقطع

87

436



كتاب شرح القدوري المسمى
شرح الأقطع ثمانيا

صاحبها ومالكه أضعف العبد علي بن
حميد الدين الكاتب للزارة العراقية عنهما

وسط حرم دار الحديث بمكة

~~Handwritten signature or scribble~~

BOLEYMANIYE G. KUTUPHANESI
Kiimi . Birinci Sıray
Y 1761
f : Koyulı 436
Kitap No. 297.4

واجهة النسخة (س)



[٤]

نسخة مكتبة فاتح برقم (١٧٧١، ١٧٧٢)، وتنقسم إلى مجلدين، المجلد الأول يحتوي على بداية الكتاب من أول كتاب الطهارة حتى نهاية كتاب المساقاة. والمجلد الثاني يحتوي على أول كتاب النكاح حتى نهاية كتاب الفرائض.

العنوان على صفحة عنوان الجزء الأول والثاني: شرح مختصر الشيخ الإمام أبي الحسين أحمد بن محمد بن جعفر القدوري.

المؤلف على صفحة عنوان الجزء الأول والثاني: تأليف أبي نصر أحمد بن محمد البغدادي المعروف بالأقطع رضي الله تعالى عنهم أجمعين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

كتب بحرد متن المجلد الأول: نجز الجزء الأول من شرح مختصر القدوري بحمد الله وعونه وحسن توفيقه على يد كاتبه لنفسه الفقير إلى الله الغني محمد ابن عمر بن محمد المغربي غفر الله تعالى ذنوبه وستر عيوبه وفعل ذلك لجميع المسلمين آمين، وذلك في يوم السبت سابع عشر شهر شوال المبارك من شهور سنة تسع وأربعين وثمانمئة، أحسن الله تعالى عاقبتها آمين، والحمد لله وحده والصلاة على من لا نبي بعده.

وكتب بحرد متن المجلد الثاني: تم الكتاب بحمد الله تعالى على يد كاتبه نفسه محمد بن عمر المغربي تقبل الله عمله وغفر زلله.



□ الوصف المادي:

عدد الأوراق: المجلد الأول ٣١٣ ورقة، والمجلد الثاني ٢٩٦ ورقة؛
ليصبح مجموع المجلدين ٦٠٩ ورقة.

مسطرتها: ٢٣ سطر.

بالمجلد أوراق طيارة بين ورقتي (٢٥٦) و(٢٥٧)، وبآخر الكتاب، وكلها
ليست من أصل الكتاب.

وربتت الأوراق بنظام التعقبية، ورقمت بالترقيم العددي، وقسم كل ١٠
ورقات إلى كراسة، فبلغ عددها ٣٢ كراسة في المجلد الأول.

كتب النص بالمداد الأسود والعناوين وبعض نصوص المتن ورؤوس الفقر
وخطوط التنبيه بالحمرة.

يظهر التجليد في المجلد الثاني واضحًا؛ فقد جلد بالتجليد الجلدي باللون
البنّي ومؤطر ببرواز رباعي مزخرف بطريقة الضغط، وفي وسطه شمسية مزخرفة
زخرفة هندسية بطريقة الضغط.

□ خوارج النص:

نص خاتم وقف مكتبة فاتح: الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي
لولا أن هدانا الله، وقف محمود خان بن مصطفى خان المظفر دائماً.

وكتب تحته في الجزء الأول مانصه: هذا الكتاب المستطاب المسمى بشرح
القدوري وقف حضرت سلطان الزمان وخاقان الدوران السلطان ابن السلطان
السلطان الغازي محمود خان مد الله ظله إلى آخر الدوران وقفًا صحيحًا شرعيًا



لمن طالع واستفاد، حرره الفقير إليه عز شأنه نعمة الله المفتش بأوقاف
الحرمين المحترمين غفر له.

ووضع تحته خاتمه ونصه: المتوكل على الله عبده نعمة الله.

وكتب تحته في الجزء الثاني ما نصه: قد وقف هذه النسخة الجليلة حضرت
سلطاننا السلطان الأعظم والخاقان الأكرم السلطان ابن السلطان السلطان
الغازي محمود خان أدام الله دولته إلى آخر الزمان، وأنا الفقير نعمة الله
المفتش بالحرمين الشريفين غفر له.

ووضع تحته خاتمه ونصه: المتوكل على الله عبده نعمة الله.

ويظهر على صفحة العنوان للجزء الأول تملك نصه: ملكت هذا الكتاب
ابني شمس الدين، حرره الفقير حسين بن عبد الكريم الواقع في أوائل شوال
المكرم سنة ٩٨٥ هـ. ووضع تحته خاتمه.

ويوجد عليها تملك مكشوط، وغالبًا هو ما اتضح وظهر في صفحة عنوان
المجلد الثاني ونصه: من كتب الفقير عبد العزيز الشهير بمؤ من زاده مدرسًا
بمدرسة كوركجي باشى غفر له.

وكتب تعليقًا بجوار العنوان ما نصه: ولد القدوري سنة اثنتين وستين
وثلاثمائة، ووفاته سنة ثمان وعشرين وأربعمئة ببغداد تغمده الله تعالى برحمته
ورضوانه وأسكنه فسيح جناته، وفي هذه السنة تولى أبو علي بن سينا الحكم.

كتبت على صفحة العنوان للمجلد الأول بعض الفوائد، نصها:

- قول الصحابي: السنة كذا. لا يدل على سنة النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عندنا،



مذكور في باب الجمعة.

- اعلم أن كل حاشية في هذا المجلد في آخرها حرف (حاء) فهي من شرح
على مختصر القدوري رَحْمَةُ اللَّهِ لَمْ يَعْرِفْ لَهُ مُصَنِّفًا.

بأولها فهرس بما يحتويه المجلد في كل مجلد.

كتب بالهامش تصحيحات وتعليقات وفروق نسخ.

بعض الأوراق مضيبة في المجلد الأول.

وكتب بهامش حرد متن المجلد الأول نص مقابلة: بلغ مقابلة على الأصل
المنقول منه وعلى نسخة أخرى بحسب الطاقة والإمكان ولله الحمد والمنة.

وكتب بهامش حرد متن المجلد الثاني نص مقابلة: بلغ هذا الجزء مقابلة
على نسختين قديمتين فصح بصحتهما إن شاء الله تعالى ولله الحمد والمنة.

وكتب بآخر المجلد الثاني صفحة بها جواب سؤال سئل للشيخ زين الدين
أبي العدل قاسم الحنفي عن لبس الأحمر البحث هل هو جائز أو مكروه؟

رمز النسخة: (ح).





كبرى الآراء من شرح مختصر
 ، الشيخ الإمام أبي الحسن محمد بن محمد
 ، جعفر القلندر بن أبي بليغ الشيخ الإمام
 ، أبو نصر محمد بن محمد البغدادي
 ، المعروف بالقطيعي
 ، ولد نجار عمر بن جعفر
 ، وصلى الله على
 ، سيدنا محمد
 ، وآله وصحبه
 ، وسلم ،

طهارة صلوة ، آفة ، صوم ، حج ، بيوع ، صرف ، زكاة ، حرمات
 انذار ، اجازة ، مسفحة ، شركة ، مضاربة ، وكالة ، كفالة ، حلال
 صلح ، صبه ، رفق ، عقب ، ودعيه ، عارضة ، القبط ، القفال
 حتى ، موقوف ، الجبالوات ، ابان ، ملادون ، ...

١٧٧١
 K. 1869

واجهة الجزء الأول من النسخة (ح)



١٢

المشافاه عقد اجارة واستجار احد الشركس على العمل فيما هو شره فيه لا يصح ولا يجب
به اجارة العمل وقع بنفسه وادالم يصح العقدا كان الخارج شره على قلب الملكين
لا يما من ملكها هو الله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب كواليد الرجح والباب
والحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى

بلغ مقابله على الاصل
المفقول منه وعلى نسخة
اخرى بحسب الطاقة
والامكان والله اعلم والحمد لله

جزء الاول من شرح مختصر القدر في حمد الله وعونه
وحسن توفيقه على يد كاتبه لنفسه الفقير الى الله
العقبي محمد بن عمر بن محمد المغربي شتمق لله تعالى بتوبته
وسترعيوبه وفعل ذلك في يوم السبت السابع من شهر ربيع
وذلك في يوم السبت السابع عشر من شهر ربيع
سؤال المبارك من شهر ربيع
والربعين وثاني ما لله
لله تعالى عافيتها امين
والحمد لله
والصلاة والسلام
على سيدنا محمد
بن عبد الله

خاتمة الجزء الأول من النسخة (ح)



شرح من شرح

الامام العالم العلامة الى الحسين بن

محمد بن جعفر القدرى، نايف الشيبه

الامام الى نصر محمد بن محمد البغدادي،

المعروف بالاقطع رضى الله

تغافلهم اجمعين وصلى

الله على سيدنا محمد،

واله وصحبه،

وسلم

بسم الله



مكتبة جامعة القاهرة
مكتبة جامعة القاهرة
مكتبة جامعة القاهرة

مكتبة جامعة القاهرة
مكتبة جامعة القاهرة
مكتبة جامعة القاهرة

تكاثر اصناف طلاق، رجعة، ايلام مخرج، طهار، لغات، عداة

تفقات، عناق، مكاتب، ولاه جنابات، ديات، معاقب، خلدول

سرقه، وفتح الطريق، اشربة، صيد، ودباج، اصح، اريان، دعوى

شهاكات، الجوع، عنها، ادب القاضى، قسمة، الكراهة، شتر، فدية

حظر، ابلجه، وصاياة، فرايض، وهو ايضاً الكتاب، الحمد لله

1270

واجهة الجزء الثاني من النسخة (ح)



[٥]

نسخة مكتبة يازما باغشلار برقم (١٠١٩-١، ١٠١٩-٢)، وهي تنقسم إلى جزأين، الجزء الأول - ناقص الأول - من أثناء كتاب الطهارة إلى آخر كتاب المساقاة، والجزء الثاني من أول كتاب النكاح إلى آخر كتاب الفرائض. العنوان على صفحة عنوان المجلد الثاني: الجزء الثاني من شرح القدوري. المؤلف على صفحة عنوان المجلد الثاني: للأقطع رحمته.

حرد المتن في نهاية الجزء الثاني: نجز هذا الكتاب المبارك على يد العبد الفقير إلى الله تعالى للشيخ الإمام العلامة مفتي المسلمين مفيد الطالبين أبي الحسن علي البتنوني الحنفي المقيم الآن بناحية بوسير نبالغربية غفر الله له ولوالديه ولمشايعه ولمن قرأ فيه ولمن دعا له بالمغفرة والرحمة ولجميع المسلمين أمين سنة ٨٩١.

□ الوصف المادي:

عدد الأوراق: المجلد الأول ٣١٨ ورقة، والمجلد الثاني ٣٢٥ ورقة، فمجموع الجزأين ٦٤٣ ورقة. مسطرتها: ٢٥ سطر.

رتبت الأوراق بنظام التعقيية، وبالترقيم العددي لكل ورقة. كتبت بخط نسخي بالمداد الأسود، والعناوين ولفظ القول بالحمرة.

□ خوارج النص:

تملكات المجلد الأول: الحمد لله، البائع الشيخ الصالح نور الدين [...]]



البتنوني الحنفي أعزه الله تعالى على يد الشيخ الصالح نور الدين علي السيوفي الشهير بابن سلطنة نفع الله بهما في سنة إحدى وتسعين وثمانمئة، وهو بخطه يذكره لطف الله به والمسلمين آمين.

تملكات المجلد الثاني: دخل هذا والذي قبله في سلك [سلكي] وأنا الفقير عبد الرؤوف العربي سنة ٩٨٦.

كتب بآخر المجلد الثاني بعد حرد المتن: الحمد لله مستحق الحمد، ملكه بالابتياح الشرعي فقير رحمة ربه الغني بدر الدين محمد بن أحمد بن الثوري القادري لطف الله به وبالمسلمين آمين بمبلغ للأمانة ١٣.

وفي أول كل جزء فهرس بمحتواه.

مثقلة الهامش بالحواشي والتعليقات والتصحيحات، وكثرة بلاغات المقابلة في الجزء الثاني.

بها آثار أرضة.

رمز النسخة: (ي).

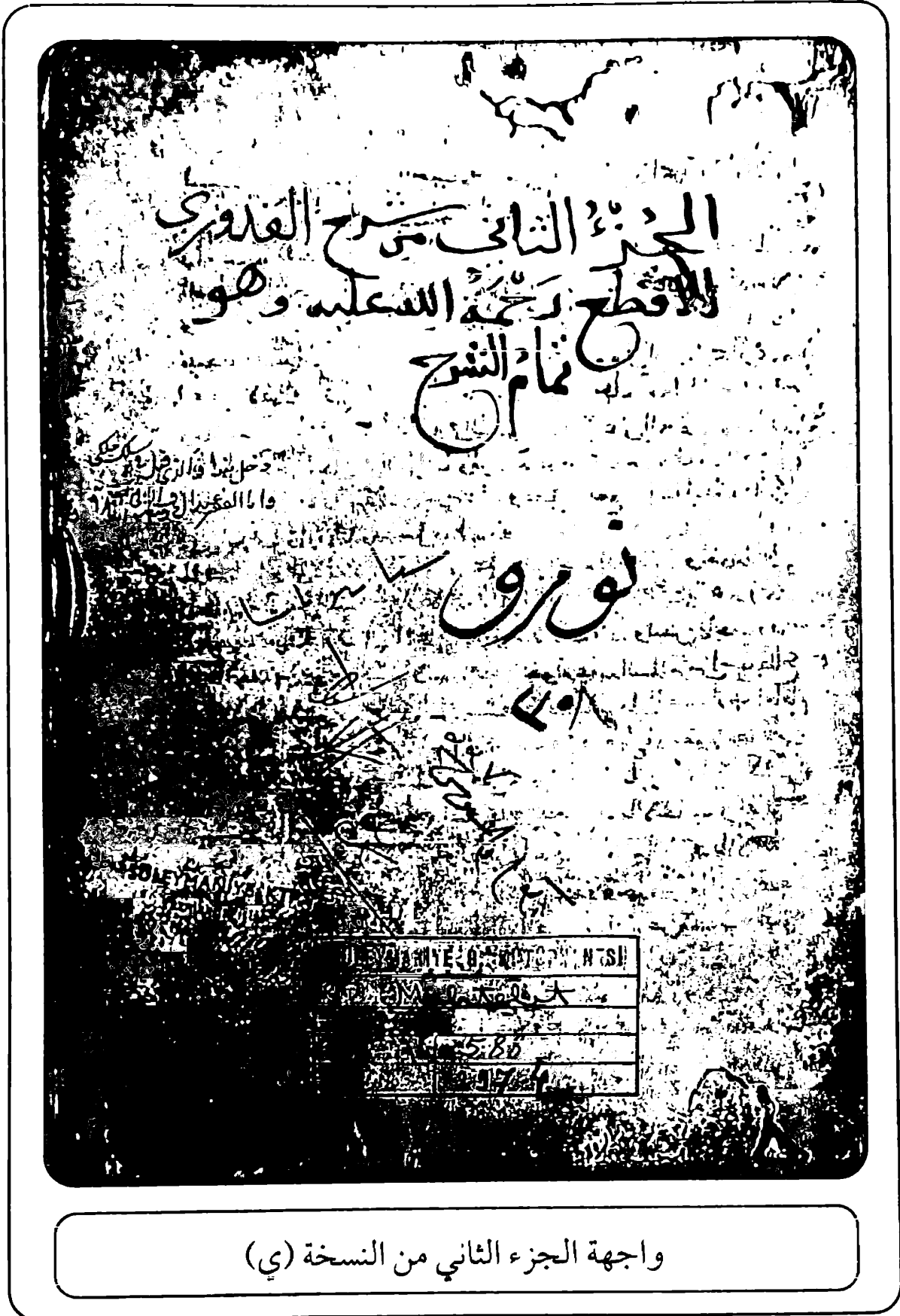




طريق المعونة والله ما ان يدفع الى اهل الدمة اذا المجد واشيا على طريق المعونة
 حوله ما بين يديهم اهل الدمة واذا ثبت من اهل ابي يوسف ومحمد جوارها
 لم يصح الاعلى مدة معاومة لانه نوع اجارة فلا تصح الاعلى مدة معلومة كسائر
 الاجارات وقد قالوا لو دفع رجل الى رجل حذاه ولم يذ كرمه معلومة كالم
 على اول ثمره يخرج من اول سنة استحسانا لان العقد يقع على المجل في الثمرة ولكن
 ثمره وقت معلوم يبتدي فيه وينتهي فالثمره الاولى متيقن دخولها في العقد
 فجاز فيها العقد وما بعد ذلك غير متيقن فلم يصح العقد فيه ولما قوله وسمي
 جوارا من الثمره مشاعا فهو على ما بيناه في المزارعة كذلك وحكم المساقاة في
 الخمر والتبخر والكروم والخرطاب واصول البادجان وذلك لان المني عليه
 الدائم عامل اهل خبير على نصف الثمر وهي بلاه وكثيره فالظاهر انها تصرفها
 الانواع اولان للمساقاة جوارته للطره من ذلك موجود في جميع ما ذكرناه
 كانت فان دفع ثمره في مساقاة فالثمره تزيد في العمل جاز فان كانت
 قد اهدت لم تجز وذلك لان العامل يستحق بعض الثمره عمله فاذا كان عمله ثابتا
 في زيادة جارة العقد كما يجوز قبل وجود الثمره واما اذا انتهت الثمره مثل ان يضمن
 ويجز الا انها لم تربط فانه لا يكون للعامل تاثير ولا زيادة لعمله فيفسد العقد
 ويكون له اجر مثله لثمره كانت واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله
 وذلك لانها عقد اجارة والاجارة اذا فسدت وجب فيها اجر المثل وتبطل
 اجر المساقاة وتبطل المساقاة بالموت وتفسخ بالاعتذار كما تفسخ الاجارة
 وذلك لانها نوع اجارة فابطالها بالموت وتفسخت بالعقد كسائر انواع الاجارات
 وقد قالوا لو دفع احد الشريكين الخمر والشجر الى شريكه مساقاة لم تجز ولا
 اجر له او عمل او ما يخرج من الثمره فهو بينهما بقدر ملكها وذلك لان المساقاة
 عقد اجارة استجارا واحدا للثمره يكون على العمل فما هو شريك فيه لا تصح ولا يحق
 له اجز لان العمل وقع لنفسه واذا لم يصح العقد كان الخراج بينهما على قدر الملكين
 لانه مما من ملكيهما ان كما ثبت في النكاح

SOLEYMANIYE KÜTÜPHANISI	
Kısmi	Muhafaza
Yıl	
Eski No.	586
Ticari No.	1294

خاتمة الجزء الأول من النسخة (ي)



واجهة الجزء الثاني من النسخة (ي)



٢٥٠

للقسم المتروكة عملت على ما ذكرنا في المنت الاول والثاني وجعلت ذلك
 عموله مسئلة واحده عملت مسئلة المسالك مثل ما كتب على
 في المسلة الثانية وعلى هذا القياس اذا ما تفرقت رابع وخامس قال
 واذا اجتمعت مسئلة المناسخه وازدت معرفة ما يصيب كل واحد
 من حساب الدرهم تسوية ما اجتمعت منه المسلة على ثمانية واربعين
 فما خرج اخذت له من سهام كل وارث حبه ومثال هذه المسلة
 المتقدمه وتبع من مائة وعشرون فاذا افتمتنا ذلك على ثمانية
 واربعين خرج من القسم اثنان ونصف وهو حبه فاذا اردت
 معرفة نصيب زوجة الميت الاول وهولاءون اخذت لكل امس
 ونصف حبه يكون لها اثني عشر حبه وقدره من الدرهم اثنان
 ونصف وللانعام مثل ذلك واووج الميت الثاني ثمانية عشر
 وقدره ست حبات وهو ثلث درهم وكان لكل الميت الناقه ولا
 سه مليون سهما وقدرها اثنان ونصف وعلى هذا القياس عمل
 جميع ما تاك من المسائل ان شاء الله تعالى وبالله التوفيق وقد
 اتينا على ما ضمننا ابداعه في هذا الكتاب والى الله
 الرجوع في ان يتفقد الناظر منه وهو

منع تجريبه

بخدمه هذا الكاتب المبارك على يد العبد المذنب الى الله تعالى شيخ الامام العالم
 العلامة على المشيخ مفيد الطائفة ابي الحسن علي البزنطي كتمن الموت الابن ما فيه بوضوح
 بالقرية عوف القبر له ولو الذبده ملك كحلون قرا فيه ولمن وعاله بالعنف والرحمة وجمع

امير سنة ١٩١١
 اجتمعت على يد
 ملكه بالاشباع الشريفة
 التعمير والتعمير بطولته
 ١٨٨١

SULEYMANIYE, D.		١٩١١
Muhafiz		
...
...	588	...
...

خاتمة الجزء الثاني من النسخة (ي)



[٦]

نسخة مكتبة قليج علي باشا برقم (٣٩٥، ٣٩٦)، وتنقسم إلى مجلدين، المجلد الأول وهو مبتور الأول والآخر، ناقصة حوالي ٩ ورقات؛ فأول الموجود قبيل باب التيمم من كتاب الطهارة، إلى أثناء كتاب إحياء الموات. والمجلد الثاني يحتوي على بداية كتاب النكاح إلى آخر كتاب الفرائض.

العنوان على صفحة العنوان في المجلد الثاني: الثاني من شرح القدوري.

المؤلف على صفحة العنوان في المجلد الثاني: للشيخ الإمام العالم العلامة

أبي نصر أحمد بن محمد بن محمد الأقطع تغمده الله برحمته.

حرد المتن: تم كتاب شرح مختصر القدوري رَحِمَهُ اللهُ، على مذهب الإمام

الأعظم أبي حنيفة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ آمين، تصنيف الشيخ الأستاذ العالم العلامة أبي

النصر أحمد بن محمد البغداذي، عرف بالأقطع قدس الله روحه ونور ضرحه

وغفر لكاتبه وللناظر فيه ولجميع المسلمين، على يد العبد الفقير إلى الله تعالى

حسين بن علي الجيزي غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين في تاريخ خامس

عشر من شهر محرم الحرام سنة اثنين وستين وثمانمئة، والحمد لله وحده

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا دائمًا أبدًا إلى

يوم الدين، والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

وسلم تسليمًا كثيرًا دائمًا أبدًا.

□ الوصف المادي:

عدد الأوراق: المجلد الأول ٢٠٦ ورقة ناقص الأول ٩ ورقات، ومبتورة



الأخر. والمجلد الثاني ٢٤٨ ورقة، فمجموع المجلدين ٤٥٤ ورقة.

مسطرتها: ٢٧ سطر.

رتبت الأوراق بنظام التعقبية، ورقمت بالترقيم العددي، وقسم في المجلد الثاني كل ١٠ ورقات كراسة فبلغت ٢٥ كراسة.

كتب المجلد الأول بخط تعليق بعضه مشكول. وكتب المجلد الثاني بخط نسخ بعضه مشكول أيضًا.

كتب المجلد الأول بالمداد الأسود والعناوين وخطوط التنبيه بالحمرة، ونهاية الفقر دائرة منقوطة بالحمرة. وكتب بالمجلد الثاني بعض العناوين بالذهب، ورؤوس الفقر بالحمرة.

يظهر التجليد جليًا في المجلد الثاني؛ فقد جلدت بتجليد كرتوني مزخرف زخرفة نباتية بألوان مختلفة.

صفحة العنوان بالمجلد الثاني مزخرفة بزخرفة نباتية مذهبة، مؤطرة الورقة الأولى في المجلد الثاني.

□ خوارج النص:

كتب بالهامش فروق النسخ والتصحيحات والتعليقات.

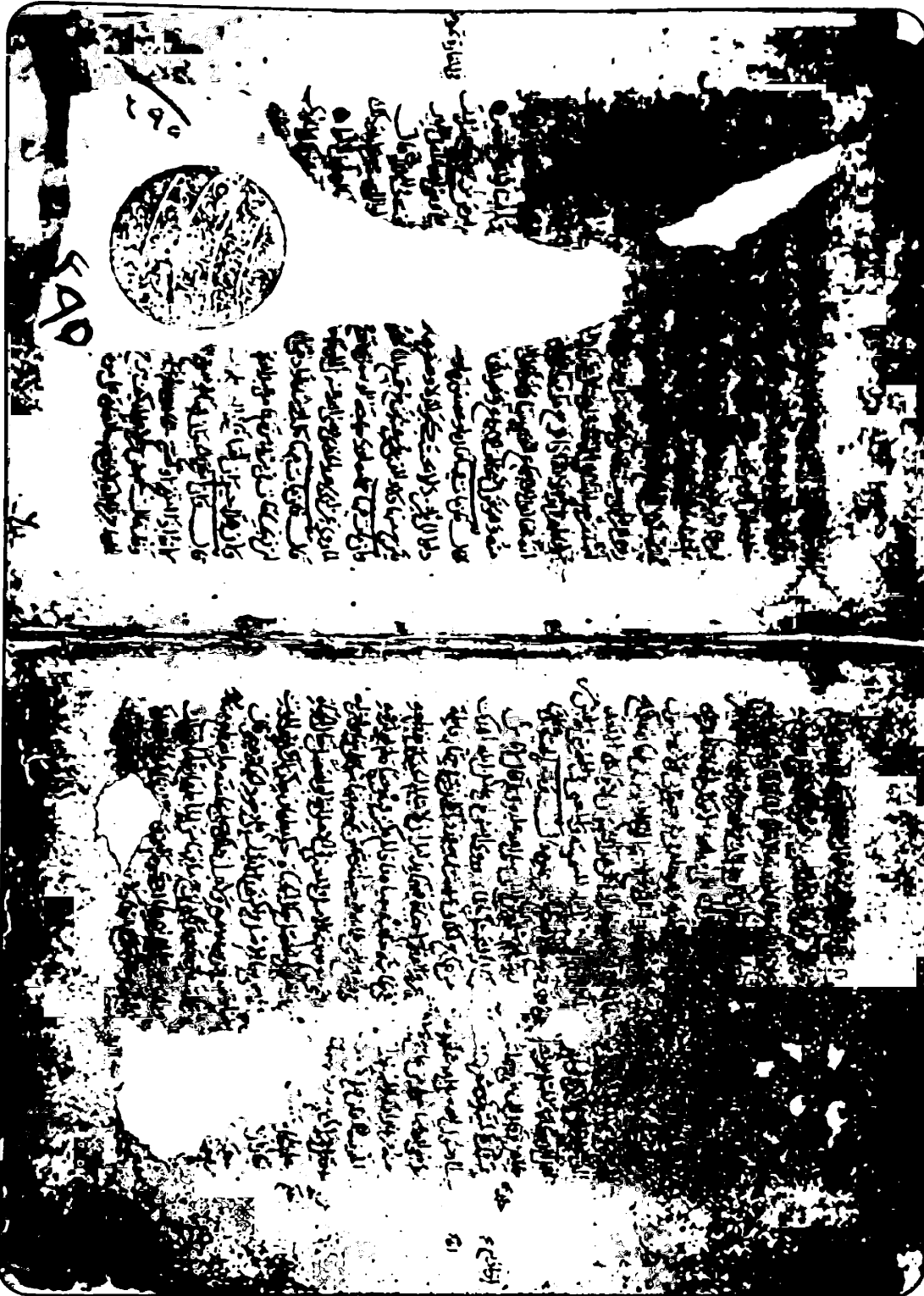
نص خاتم وقف مكتبة قليج علي باشا: قد وقف هذا الكتاب لمرضاة الله تعالى [دباغ] زاده الحاج إبراهيم أفندي بشرط أن يطالع في درسخانه بمدرسة قليج علي باشا در طوبخانه سنة ١٢١٣.



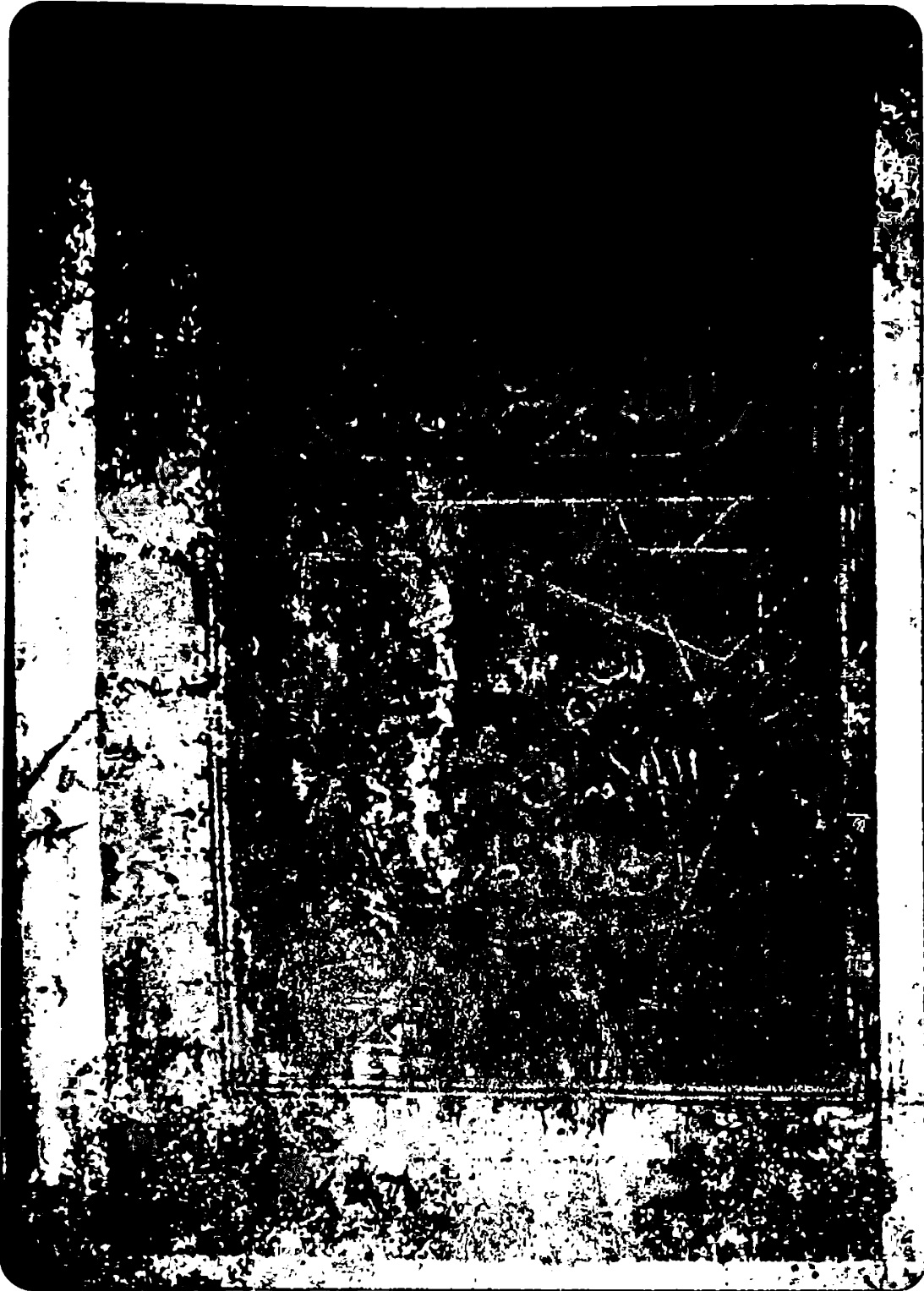
تظهر آثار الترميم واضحة للآفات الموجودة في المجلدين، ويظهر فيها
بكثرة آثار الأرضة والرطوبة.

رمز النسخة: (ج).

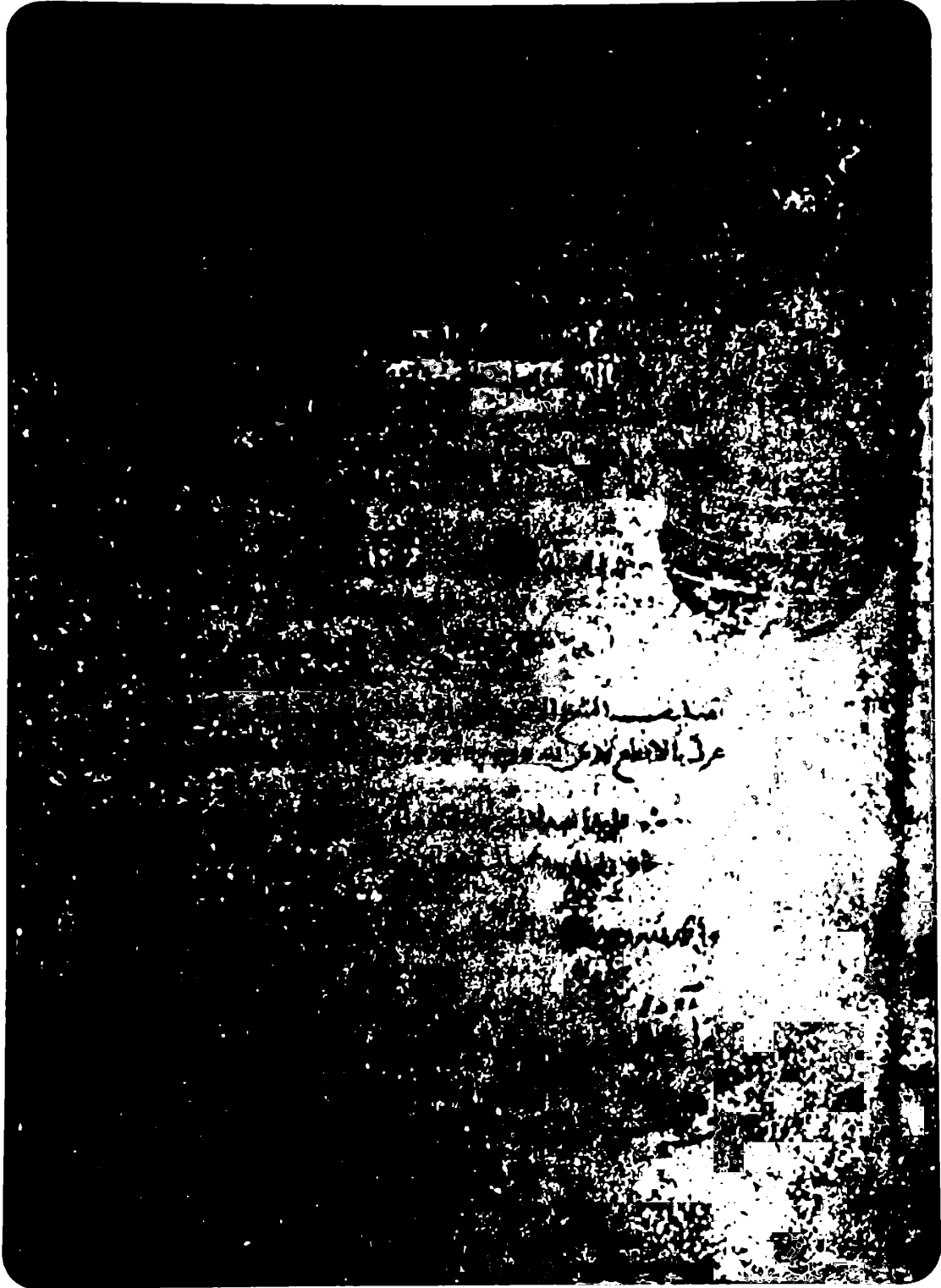




بداية الجزء الأول من النسخة (ج)



غلاف الجزء الثاني من النسخة (ج)



خاتمة الجزء الثاني من النسخة (ج)



[٧]

نسخة المكتبة السليمانية برقم (٤٩٣، ٤٩٤)، وتنقسم إلى مجلدين، المجلد الأول يحتوي على بداية الكتاب أول كتاب الطهارة إلى أثناء كتاب المزارعة؛ فهي مبتورة الآخر. والمجلد الثاني يحتوي على أول كتاب المساقاة إلى نهاية كتاب الفرائض.

العنوان على صفحة العنوان: الجزء الأول من شرح القدوري.

المؤلف على صفحة العنوان: تأليف الشيخ الإمام العالم العلامة أبي نصر أحمد بن محمد البغدادي الشهير بالأقطع رَحِمَهُ اللهُ.

حرد المتن: تم الكتاب المبارك بحمد الله وعونه وحسن توفيقه على يد أضعف خلق الله وأحوجهم إلى رحمته ومغفرته محمد بن يوسف بن محمد بن نجم النقوعي غفر الله له ولوالديه ولمن دعى له بالمغفرة والرحمة وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين بتاريخ الخامس والعشرين من شهر صفر سنة اثنان وثلاثون وثمانمئة.

□ الوصف المادي:

عدد الأوراق: ٢٥٩ للمجلد الأول، و٢٤٥ للمجلد الثاني فأصبح مجموعهما ٥٠٤ ورقة.

عدد السطور: ٢٥ سطر في الجزء الأول، و٢٧ سطر في الجزء الثاني.

رتبت الأوراق بنظام التعقيبة، وقسمت كل ١٠ ورقات كراسة المجلد الأول



٢٦ كراسة والمجلد الثاني ٢٥ كراسة ليصبح مجموع كراريس الجزأين ٥١ كراسة، ويظهر الترقيم العددي للأوراق في المجلد الأول من الكراسة السادسة، بينما في المجلد الثاني يظهر من أوله.

كتبت بخط نسخي مشكول، بالمداد الأسود وبعض العناوين ورؤوس الفقر وخطوط التنبيه بالحمرة، وبعضها بالمداد الأزرق.

يظهر التجليد جلياً في المجلد الثاني؛ فقد جلدت بتجليد جلدي أسود في وسطه سرّة مزخرفة زخرفة نباتية بطريقة الضغط.

صفحة العنوان و صفحة حرد المتن مزخرفة زخرفة نباتية ومذهبة.

□ خوارج النص:

كتب في الصفحات الأولى في المجلد الثاني: وقف سلطان سلمان خان عليه الرحمة.

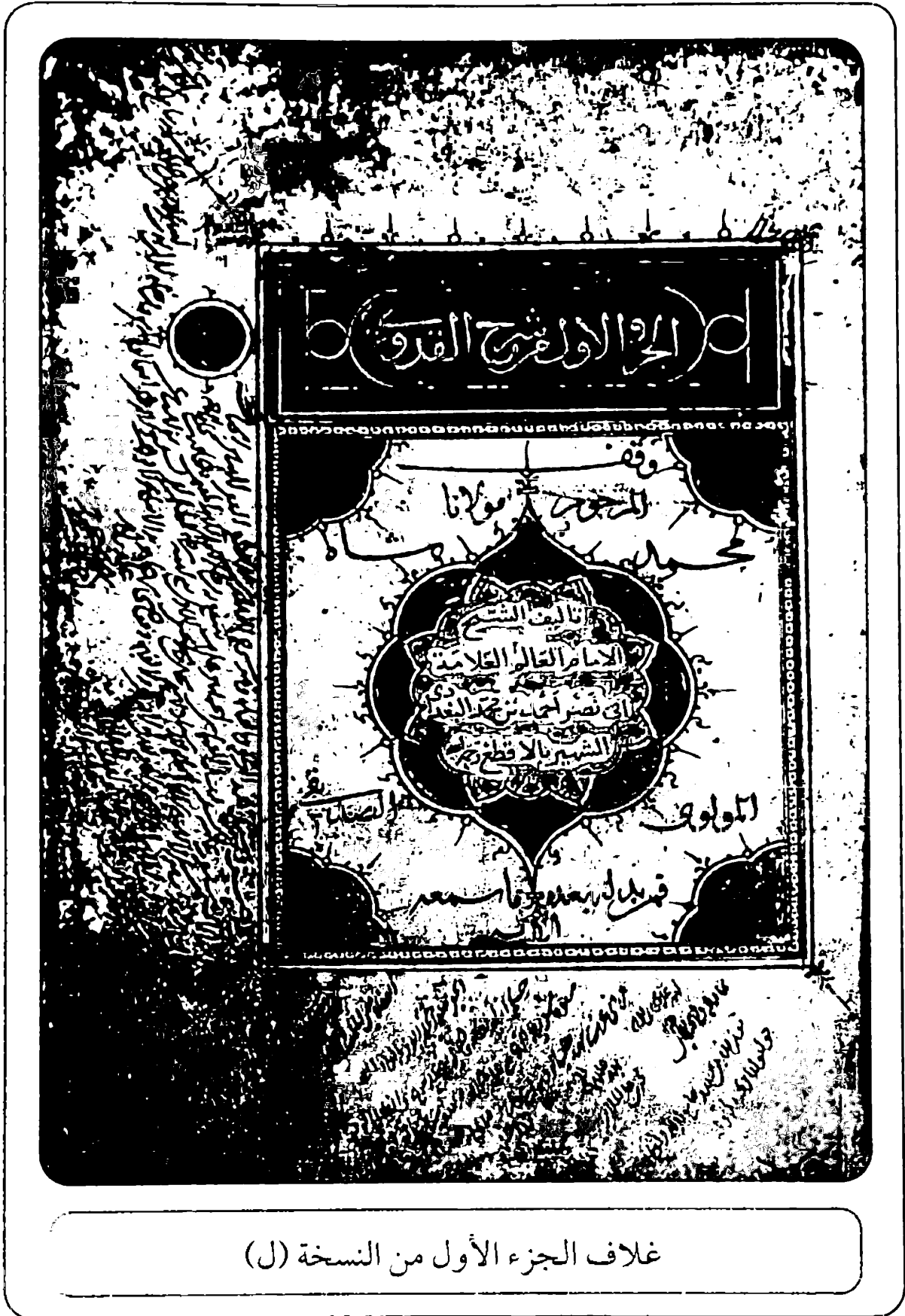
كتب بصفحة العنوان للمجلد الأول: وقف وحبس وسبل هذا الجزء وما بعده وهو شرح القدوري للأقطع السيد الكبير الجناب العالي الشمسي سنقر [...] النعماني أعزه الله تعالى على من ينتفع من طلبة العلم الشريف المقيمين [...] بجامع الرحمة [...] الشيخ الإمام العلامة الأستاذ فتح الدين محمد الحنفي

كتب فوق البسمة في المجلد الثاني: وقف المرحوم مولانا محمد شاه المولوي الصديقي فمن بدله بعد ما سمعه الآية. ووضع تحته خاتمه.



مثقلة في هامش المجلد الأول بالتصحیحات والتعليقات وفروق النسخ،
وكتب بالهامش بلاغات، وتقل في هامش المجلد الثاني.
بأول كل مجلد فهرس بمحتواه.
رمز النسخة: (ل).





غلاف الجزء الأول من النسخة (ل)



عدة اوراق

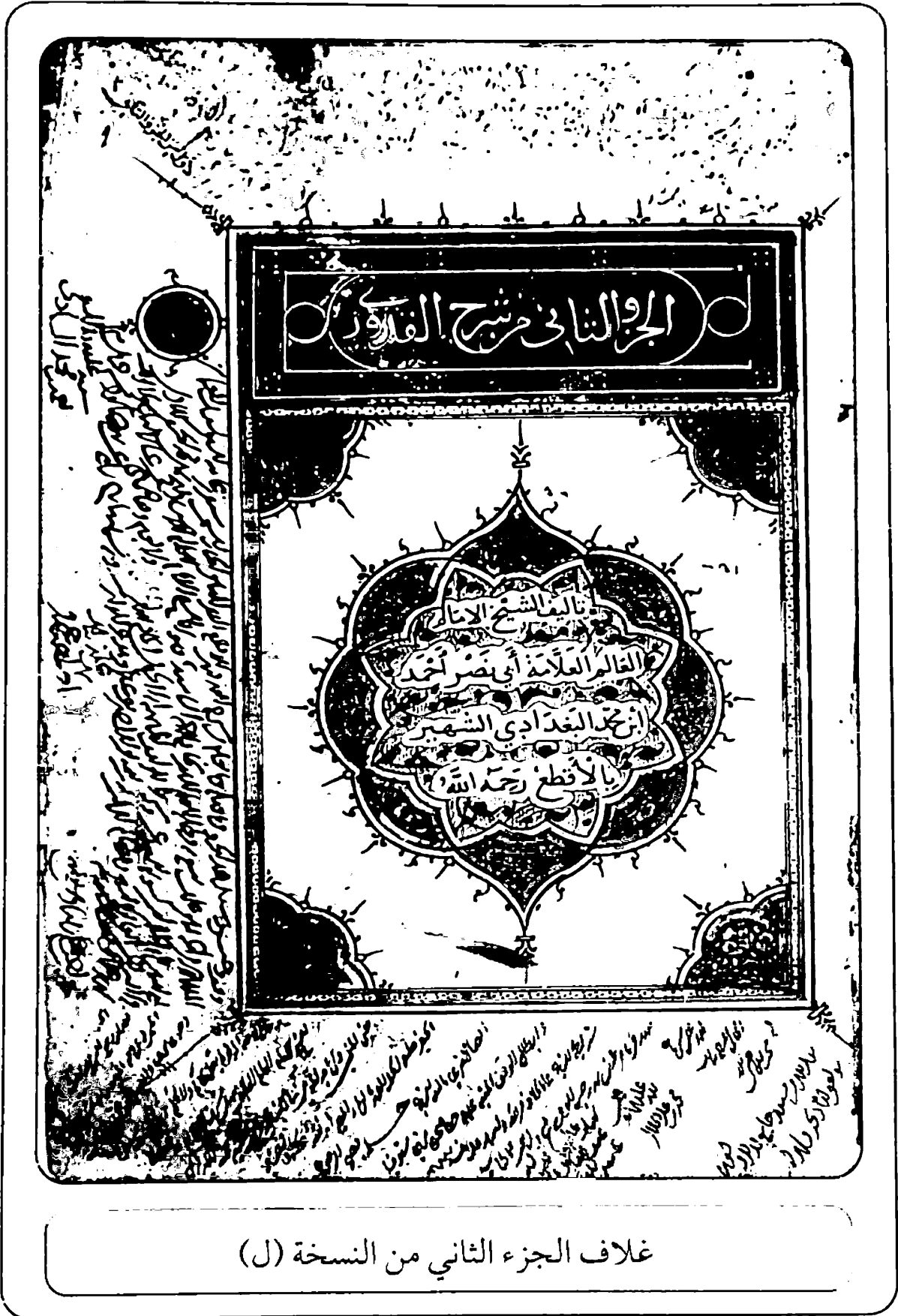
٢٦٦

وعلى ذلك اذا كان المزارع لا اشق المزرعة وارتكبت تقبيل الماعلي التقبيل الذي
 بيناه وذلك لان العقد وقع على المزرعة ولم يشترط فيها كسنة العهل فلزمه ان
 شأنا وله الاسترقاق اذا كانت تكتب بغير كراب ورعا يقصد بثله فقد وجد ما يشق
 المزرعة فلا يشق عليه استرقاقك وان كان الذي يثبت قليلا لا يقصد او
 لا يثبت شيئا بغير كراب ولا شق فليس ذلك بعلم المزارعة فلا يكون للعامل الاقمار
 عليه ولو شرط في المزرعة الكراب والشق لزمنه على كل حال لانه شرط عقد الصفة
 فلزمه الوفاء به وقوله لو الو شرط عليه الكراب والسنة او شرط عليه التمسيد فهو
 فاسك وهذا على وجهين ان كان التمسيد والسنة يبق له اثر ومنفعة الى السنة الثانية
 فسند العقد بشرطه ويقدر كمن عقد على من ازرعه وشرط على العامل ان يثبت له شيئا
 وان كان لا يثبت له منفعة الى السنة الثانية بشرطه جاز ومو يفرقة الكراب والسق
 وقد قالوا ان كراب الارض ان يفسخ المزرعة بالندرقان فصحها وقد كان العامل
 كراب وحفر الانبار فطالبه ببنفعتها لم يكن له شي منها وذلك لان المنفعة لا تقوم الا
 بالعقد ولم يثبت ما بها بعد المزرعة وانما قومها بالخارج من الارض ولم يحصل
 ذلك فلا تقوم الا بالعقد بخبره وقد قالوا لو مات رب الارض بعد ما زرع المزارع
 قبل ان يستوفى المزرعة فليس له ان يأخذ الارض ولكن يترك في يد المزارع
 حتى يبلغ المزرعة ويقسم على شرطه وقوله ان قصت المزرعة فيما بقي من المدة وكله
 لان موت رب الارض يوجب انتقال الارض الى الورثة ولا يقيدوا على ما فيها
 فانما يجوز ان يسحق عليهم متا فاعلم المزارع بغير اختيارهم الا انهم استحقوا اذا كان
 في الارض زرع لان في بقية العقد انما للعقدين الا انهما ان الزرع يسلم للزرع
 ويسلم للورثة نصيب الميت وفي فسخ العقد الحاقا بغير واحدها فكان بقي المزرعة
 اولى وانما ما بقي من المدة فلا حاجة بنا الى تنبيه العقد فيها على التماس فيها
 ولو مات رب الارض قبل ان يزرع المزرعة بعد ما كتب وحفر الانبار بطلت المزرعة
 ولم يكن قبل ورثة رب الارض شي لا قبل الكراب وغيرها لانه ليس في الفسخ انكسار
 المزارع فلم يجز تنبيه المزارعة حتى يستوفي حقه وانما الكراب وحفر الانبار
 فقد بينا انه لم يستوفى بالعقد وانما يقوم المزارع من الارض لم يوجد ذلك وقد
 قالوا لو انقصت مدة المزرعة والزرع لم يبلغ المزارع المدة والعمال فيما يوجب
 عليها وعلى العامل الجزاء لارض وذلك لان المدة انقضت ويجب قلع المزرعة الان

دقير

SOLEYMANIYE P. KOTOPHAN ٩١	
Kirgi	Suleymaniya
Yeni Kayıtlar	
Eski Kayıtlar No	493
Tasnu No	٧٢٧٥ (٥٩٧) = ٧٢٧

خاتمة الجزء الأول من النسخة (ل)



غلاف الجزء الثاني من النسخة (ل)



[٨]

نسخة مكتبة جار الله برقم (٧٢٥)، وهي نسخة كاملة في مجلد واحد.

العنوان من صفحة العنوان: كتاب شرح القدوري.

المؤلف من صفحة العنوان: لأبي نصر المشهور بالأقطع.

□ الوصف المادي:

عدد الأوراق: ٣١٠ ورقة.

مسطرتها: ٣٨ سطر.

رتبت الأوراق بنظام التعقيب، وبالترقيم العددي لكل ورقة، قسم كل ١٠ ورقات لكراسة حتى وصل للكراسة الحادية والثلاثين.

كتبت بخط نسخي بالمداد الأسود، وميزت العناوين ورؤوس الفقر وخطوط التنبية بالحمرة.

□ خوارج النص:

كتب بأعلى صفحة العنوان: لقد قرئ هذا الشرح إلى باب البيع الفاسد على أبي عبد الله ولي الدين جار الله سنة ١١٣٥.

وكتب تملك نصه: من أطف نعم الله على أبي عبد الله ولي الدين جار الله سنة ١١٣٥.

مثقلة بالحواشي والتعليقات والتصحيحات وفروق النسخ في الهامش.

بأولها فهرس بمحتويات المجلد.



الفوائد العلمية: بأولها كتب جار الله أفندي ترجمة للشارح من كتاب «تاج التراجم»، وتعقب على المشهور من لقب المصنف بالأقطع من كلام الصفدي في «الوفيات»، وأنه لقب بذلك لأن يده قطعت في حرب كانت بين المسلمين والتتار، ووضع عليها عدة فوائد عن شروح على مختصر القدوري.

وهي من أتقن النسخ من حيث الضبط اللغوي والنحوي وقد حسمت كثيراً من خلاف النسخ في هذا الباب، إضافة إلى ما فيها من حواش غاية في النفاسة والأهمية.

رمز النسخة: (ر).





Handwritten marginal notes at the top of the page, including phrases like 'فان كان عمره واجب فعليه ان يتيم عليه'.

Main body of handwritten text, starting with 'فان كان عمره واجب فعليه ان يتيم عليه' and continuing with various religious and legal discussions.

Handwritten marginal notes on the left side, including 'فان قيل روي ان النبي صلى الله عليه وسلم' and other related text.

يتلوه الربع الثاني

آخر ربع العبادات من النسخة (ر)



من المسائل ان حاشية وقد اتينا على ما صحت الدواعي في هذا الكتاب والرغبة الى الله تعالى
 حلت عظمته في ان تنفع الناظر فيه به ووجهت في كل النسخ الاصلية خلافا في بعض
 النسخ بل ووجهت اسمه عنده وكرمه يسمع ويجب في كل النسخ المصنف محمد الله ووجهت
 في كل النسخ الاصلية خلافا في بعض المسائل في منظرها من التامح وقد اصلحت جميع ذلك علي

- ما تضمنه مذهب اصحابنا رحمهم الله تعالى
- ورضى عنهم والحمد لله حمدا شاكرا من صلواته
- على محمد طاهر النبيين وعلى اله الطيبين الطاهرين
- وصحة الاقصاد والمجاهرين في الكتاب والحمد لله

- وحده وحياتنا الله
- ونعت الوكيل
- ولا حول ولا قوة
- الا بالله
- العلي
- العظيم



خاتمة النسخة (ر)



[٩]

نسخة مكتبة يوسف أفندي أغا برقم (٥٣١٢، ٥٣١٣) وهي جزآن،
الجزء الأول يحتوي على بداية الكتاب من أول كتاب الطهارة إلى نهاية كتاب
المساقاة، والجزء الثاني من بداية كتاب النكاح حتى نهاية كتاب الفرائض.
العنوان على صفحة عنوان المجلد الأول: الجزء الأول من كتاب شرح
القدوري.

العنوان على صفحة عنوان المجلد الثاني: الجزء الثاني من كتاب شرح
القدوري.

المؤلف على صفحة عنوان المجلد الأول: الشيخ الإمام العالم العلامة
والعمدة المفيد الفهامة عمدة المحققين والمدققين وعين أعيان العلماء العاملين
أحمد بن محمد بن نصر البغدادي الحنفي الشهير بالأقطع عامله الله بلطفه
الخفي بمحمد وآله أمين.

المؤلف على صفحة عنوان المجلد الثاني: الشيخ الإمام العالم العلامة
والعمدة المفيد الفهامة أحمد بن محمد بن نصر البغدادي الشهير بالأقطع
تغمده الله تعالى برحمته وأعاد علينا وعلى المسلمين من بركاته وبركات
علومه أمين.

حرد متن المجلد الأول: تم الجزء الأول من كتاب شرح القدوري للأقطع
وهو النصف من الشرح المذكور بعون الله تعالى وحسن توفيقه وصلى الله
على محمد خير خلقه وصحبه وسلم يتلوه في الجزء الثاني إن شاء الله تعالى



كتاب النكاح، ووافق الفراغ من كتابته يوم الخميس المبارك التاسع من شهر ربيع الأول سنة ثلاث وثمانمئة أحسن الله تقضيها في خير وعافية بمحمد وآله وذلك على يد العبد الفقير إلى الله تعالى راجي عفو ربه ومغفرته أحمد ابن محمد بن علي السخاوي الشافعي عفا الله تعالى عنه وغفر له ولوالديه ولجميع المسلمين آمين. حسبنا الله ونعم الوكيل.

□ الوصف المادي:

عدد الأوراق: المجلد الأول ٣٧٥ ورقة، والمجلد الثاني ٣٩٣ ورقة، ليصبح مجموع المجلدين ٧٦٨ ورقة.

مسطرتها: ٢١ سطر.

المقاس: المجلد الأول ٢٧ × ١٨، والمجلد الثاني ٢٦,٥ × ١٨.

رتبت الأوراق بنظام التعقيبة، وبالترقيم العددي لكل ورقة، وفي الجزء الأول قسم كل ١٠ ورقات كراسة حتى وصل إلى الكراسة السادسة بورقة (٤٩/ و). كتب النص بالمداد الأسود والعناوين ولفظ القول وخطوط التنبيه بالحمرة. مجلدة بتجليد جلدي بني مؤطر بطريقة الضغط وفي وسطه ميدالية مزخرفة زخرفة هندسية بطريقة الضغط، وبه لسان جلدي مزخرفة زخرفة هندسية بطريقة الضغط.

□ خوارج النص:

بأول كل مجلد فهرس بمحتواه.

تملكات المجلد الأول: الحمد لله، ملكه والذي بعده فقير رحمه ربه الوفي



محمد بدر الدين بن يوسف الشهاوي الحنفي لطف الله تعالى به ومشايخه
والمسلمين أجمعين.

من كتب العبد شيخ محمد عفي عنه.

خاتم وقف يوسف أفندي، ونصه: وقف هذا الكتاب يوسف كتخدای خضر
مهد عليا والدة سلطان سليم خان ثالث بشرط أن لا يخرج من خزانته سنة ١٢٠٩.
تملكات المجلد الثاني: الحمد لله، ملكه والدي قبله من فضل ربه العرفي
بدر الدين الشهاوي الحنفي.

من كتب مولانا حسن أفندي محيي رَحْمَةُ اللَّهِ تَعَالَى.

من كتب العبد شيخ محمد عفي عنه.

خاتم وقف يوسف أفندي، ونصه: وقف هذا الكتاب يوسف كتخدای خضر
مهد عليا والدة سلطان سليم خان ثالث بشرط أن لا يخرج من خزانته سنة ١٢٠٩.
بالحامش تصحيحات وتعليقات وفروق نسخ.

رمز النسخة: (غ).

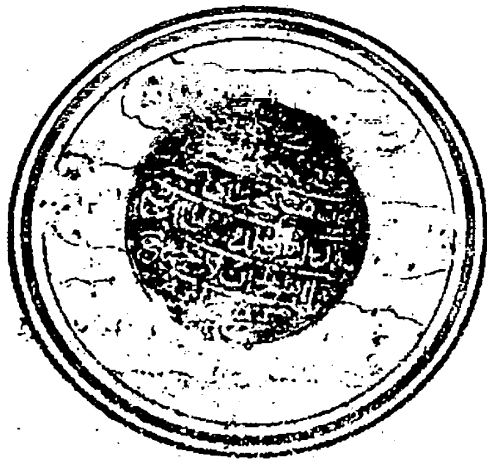




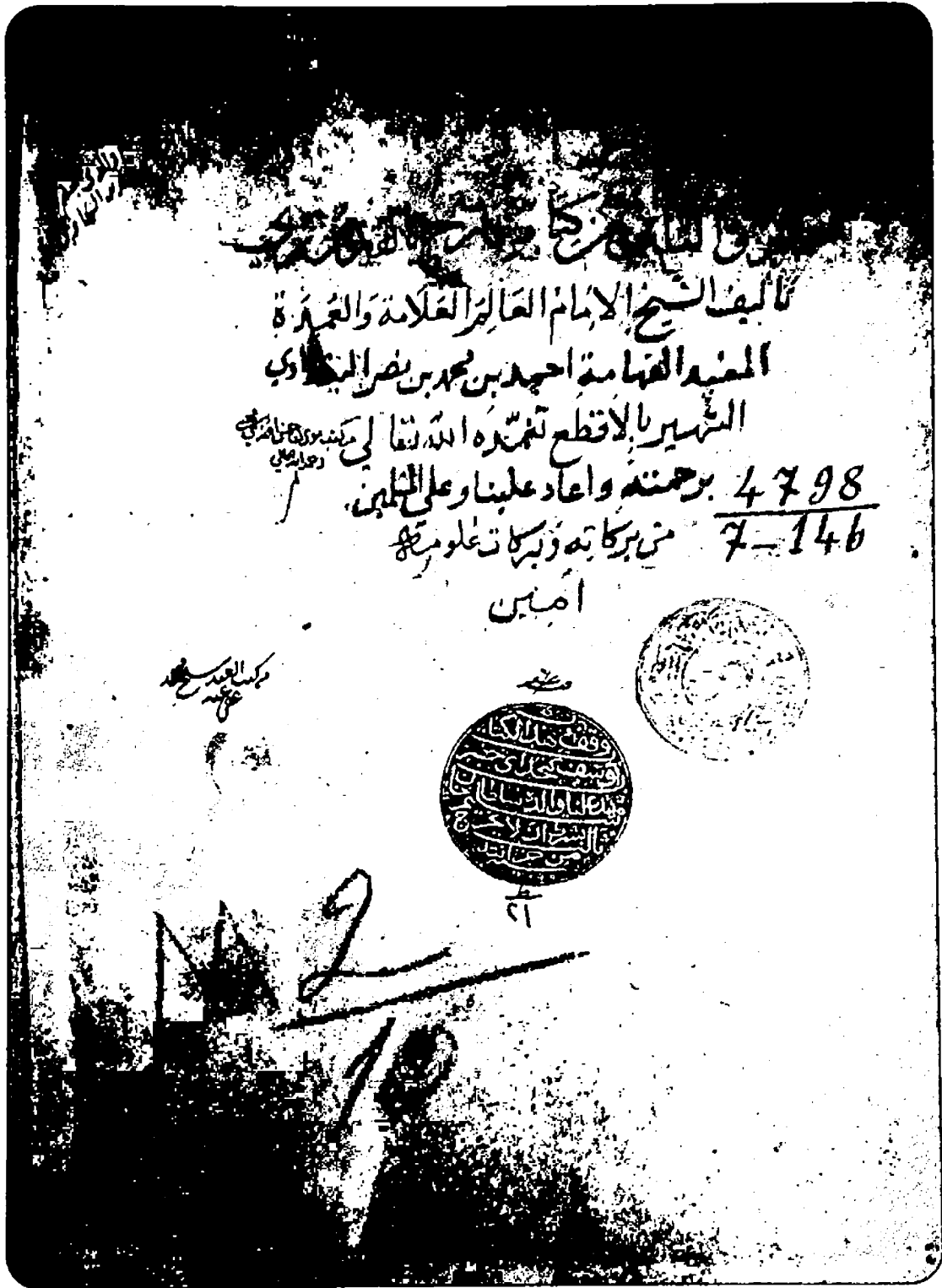
واجهه الجزء الأول من النسخة (غ)



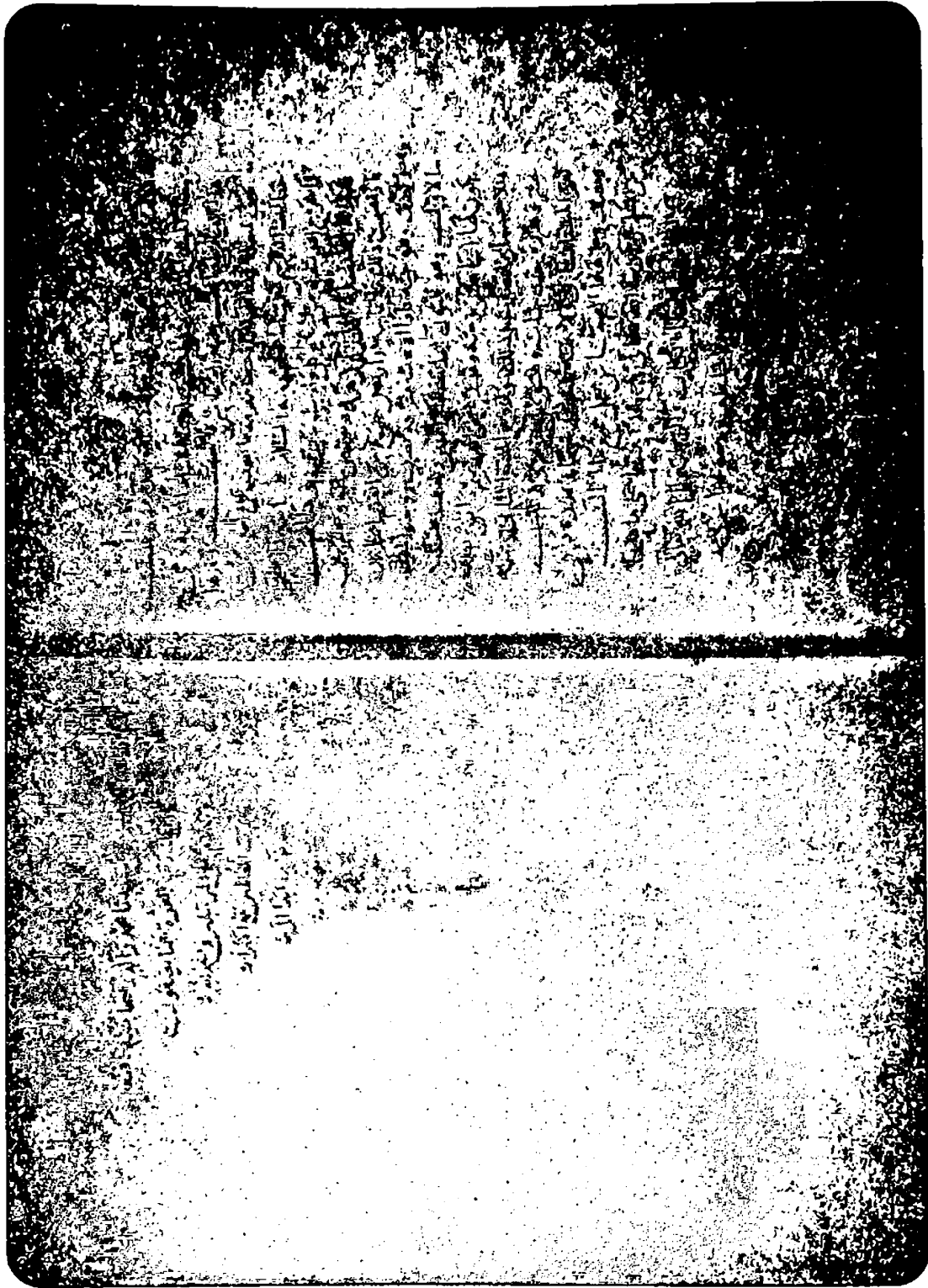
يتلوه في الحجة وأنا في انشاء الله تعالى كما است الكا مع
 رواق الستراع من كتابته يوم الخميس المبارك التاسع من شهر ربيع الاول
 سنة ثلاث وثمانين مائة احسن الله بعبادته في جزوه عاونه محمد بن
 يذلك على يد العبد العليل محمد بن علي بن عمورية ومعه
 احمد بن محمد بن الخوي الشافعي عمال الله تعالى عنه وعفله ولو الدير
 وجمع المملوك
 حسنا الله ونعم الوكيل



خاتمة الجزء الأول من النسخة (غ)



واجهه الجزء الثاني من النسخة (غ)



خاتمة الجزء الثاني من النسخة (غ)



نسخة مكتبة قيصري راشد أفندي برقم (٢٣٣) وهي تنقسم إلى جزأين في مجلد واحد، يحتوي الجزء الأول على بداية الكتاب من أول كتاب الطهارة إلى كتاب المساقاة، والجزء الثاني من بداية كتاب النكاح إلى آخر كتاب الفرائض. كتب بغلاف النسخة: فيه نقصان من آخر باب الجمعة إلى كتاب البيوع. العنوان من صفحة عنوان الجزء الأول: الجزء الأول من شرح القدوري. العنوان من صفحة عنوان الجزء الثاني: الجزء الثاني من شرح القدوري. المؤلف من صفحة عنوان الجزء الأول: للإمام العلامة أبي نصر أحمد بن محمد البغدادي الشهير بالأقطع قدس الله روحه ونور ضريحه.

المؤلف من صفحة عنوان الجزء الثاني: للشيخ الإمام العالم العلامة أبي نصر أحمد بن محمد البغدادي الشهير بالأقطع قدس الله روحه ونور ضريحه.

□ الوصف المادي:

عدد الأوراق: ٣٨١ ورقة.

مسطرتها: في الجزء الأول ٢٩ سطر، وفي الجزء الثاني متفاوتة بين ٢٣

و ٣٣ سطر.

رتبت الأوراق بنظام التعقبة وبالترقيم العددي لكل ورقة.

كتبت بخط نسخي بالمداد الأسود، والعناوين ولفظ القول بالحمرة.

جلدت بتجليد جلدي بني مؤطر بالمذهب ومزخرف بشمسية في وسطه



مذهبة ومزخرفة زخرفة هندسية بطريقة الضغط، وبه لسان مزخرف ومذهب.

□ خوارج النص:

تملكات على صفحة عنوان الجزء الأول: من نعم الله تعالى على عبده الفقير الجاني سليمان الفلكي الحنفي العثماني حامدًا مصليًا مسلمًا.

دخل في نوبة الفقير الحقيق إليه عز شأنه مختار أحمد المدرس بمدرسة آيا صوفيا كبير غفر له.

كتب فائدة على صفحة عنوان الجزء الأول: فائدة، الأقطع تلميذ القدوري.

تملكات على صفحة عنوان الجزء الثاني: انتظم في سلك سلك محرره الفقير إلى الله تعالى سليمان العثماني الفلكي الحنفي حامدًا مصليًا مسلمًا معظمًا سنة ٩٨٨.

بأول ورقة خاتم وقف مكتبة قيصر راشد أفندي ونصه: وقف هذا الكتاب محمد راشد ابن جعفر فوزي طلبًا لمرضاة الله تعالى بشرط أن لا يخرج من خزائنه غفر له ولوالديه سنة ١٢١٥.

بأول النسخة فهرس لمحتوى الكتاب كله.

بالهامش تصحيحات وتعليقات وفروق نسخ.

بها آثار يقع يظهر أكثرها في الجزء الثاني.

رمز النسخة: (ق).





بسم الله الرحمن الرحيم
 في شرح القديس
 للإمام العلامة أبي نصر أحمد
 ابن محمد البغدادي الشهير
 بلاقطع قدس الله
 روحه ووفد

نابغ
 الاقطع تلميذ القديس

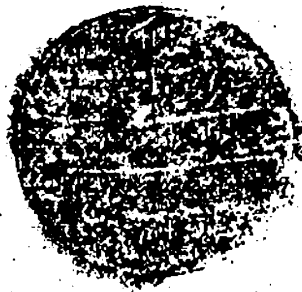
من في النسخة
 التي في
 القاموس
 كذا

دع في لونه
 القميص
 محمداً
 عمر

واجهه الجزء الأول من النسخة (ق)



والكتاب واصل البازنجان لما ذكرنا من معاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهدى خبير وهي باه كثيرة
 فالظاهر انها لم جميع لانواع ولان الحاجة تم الانواع كلها وقال الشافعي يجوز في الخلل وان كان حاشية
 لحدث خبير وكانت خلال الحديث فحينئذ عليه على ما قرآن ولم تكن فيه من مسافة وبين
 يزيد بالعمل صبارا اعتبارا بما فيه وجودها وان كانت قد انتهت لم يخرجها اجاب
 باجر مجهول وانما جوفنا المعاملة على خلاف القياس اجعل النبي صلى
 وهذا ليس في معناه واذا صدقت المسافة فلهما على اجبر
 مثلا لانها نوع اجارة وتبطل المسافة بالموت وتفتح
 بالاعتذار كما تفتح الاجارة لما ذكرنا
 قدم والله اعلم بالصواب



خاتمة الجزء الأول من النسخة (ق)



واجهة الجزء الثاني من النسخة (ق)



٤٢

الثانية ثلثه اسهم مصروب له في وفق مامات عنه ميينه وهو خمسة يكون خمسة عشر
وهو نصيبه ولا ين الميت الثاني من المسلة الاولى ستة اسهم مضروبه لها في خمسة تكون
تشرين وهو نصيبها ولعم الميت الثاني من المسلة الثانية ثلثه اسهم مضروبه له في
خمس تكون خمسة وهو نصيبه **قال** فان مات ثالث قبل قسمة التركة الثاني عملت
على ما ذكرنا في الميت الاول والثاني وجعلت ذلك منزلة مسلة واحده لم عملت في
مسلة الميت الثالث ما كنت تعلم في المسلة الثانية وعلى هذا القياس اذا مات رابع او
قال واذا مات مسلة المناجحة وارت ما يعيب كل واحد من حبات الدرهم فنبت
ماحت منه المسلة على ثمانية واربعين فما خرج اخذت له من سهام كل دارت حبة
وشرقا له المسلة المتقدمة ونصح من مائة وعشرين فاذا قسمنا ذلك على
ثمانية واربعين خرج من القسمة اثنان ونصف وهو حبه فاذا اردت معرفة
نصيب زوجة الميت الاول وهو ثلثون اخذت لكل اثنين ونصف حبه يكون
لها ثمانية عشره وقدره من الدرهم دانت ونصف والاعام ايضا مثل ذلك وزوج الميت
الثاني خمسة عشره وقدره ست حبات وهو ثمن درهم وكذا لكل الميت الثاني خمسة
عشرون وقدرها دانت ونصف وعلى هذا القياس تفعل جميع ما اتاك من التسايل

مس

مس
الدرهم حبات واربعين
الدرهم حبات واربعين

ان شاء الله تعالى قد ايلنا على ما ضنا ابداعه في هذا
الكتاب والرغبة الى الله جللت عطته في
ان يفتقح الناظر فيه به وهو

عراسه عنده وكرمه يسمع

ونجيب انه

بالاجابة

حديقه وهو

حسينات

الوكيل

هلا

على

سنة محمد والاربعين



خاتمة الجزء الثاني من النسخة (ق)



[١١]

نسخة مكتبة أسعد أفندي برقم (٧٤٣، ٧٤٤)، وتنقسم إلى مجلدين،
المجلد الأول يحتوي على بداية الكتاب أول كتاب الطهارة إلى نهاية كتاب
المساقاة.

والمجلد الثاني يحتوي على أول كتاب النكاح إلى نهاية كتاب الفرائض.
العنوان على غلاف النسخة: شرح قدوري.

المؤلف على غلاف النسخة: لأبي نصر أحمد بن محمد البغدادي الشهير
بأقطع.

حرد المتن للكتاب ويقع في المجلد الثاني: تم شرح مختصر القدوري
عليه السلام على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ تصنيف الشيخ الإمام العالم
العلامة أبو نصر أحمد بن محمد البغدادي عرف بالأقطع قدس الله روحه ونور
ضريحه وغفر الله لكاتبه ولمن كتب له وللناظر فيه ولكل المسلمين أجمعين
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين وحسبنا الله ونعم الوكيل،
برسم الجنب العالي السيفي بهادر الخاصكي الملكي الظاهري أعزه الله تعالى
ولطف به في الدنيا والآخرة.

□ الوصف المادي:

عدد الأوراق: ٢٤٨ ورقة للجزء الأول، ٢٥١ للجزء الثاني، فأصبح مجموع
الجزئين ٤٩٩ ورقة.

مسطرتها: ٢٥ سطر.



رتبت الأوراق بنظام التعقيية، ورقمت بالترقيم العددي، وقسم في المجلد الأول كل ١٠ ورقات كراسة فبلغ عدد الكراريس حوالي ٢٥ كراسة.

كتبت بخط نسخي جميل مشكول بالمداد الأسود والعناوين ورؤوس الفقر وخطوط التنبيه بالحمرة نهاية بعض الفقرات دائرة سوداء ملء فراغها بالحمرة.

□ خوارج النص:

بجوار حرد المتن كتب: وهب لي هذا الكتاب أبو الفتح المقدسي القارئ [في الصخرة المباركة] في أوائل جمادى الآخرة من شهر سنة أربعين وتسعمئة وأنا الفقير فخر الدين بن إسرافيل القاضي بمدينة دمشق المحروسة.

بالحامش تصحيحات وتعليقات.

بالورقة الأخيرة من المجلد الأول بعض التعريفات في مصطلح الحديث.
رمز النسخة: (أ٢).





1

السريان نظام
مترجم من قديمي
لدينا زفر احمد بن محمد البغدادي

٧٤٤

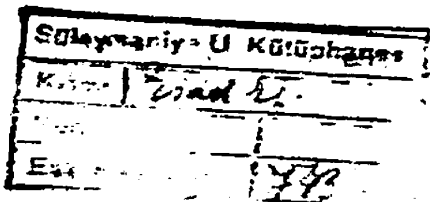
Süleymaniye	nesi
Kismi	—
Yeni Kütüphane	—
Eski Kayıt	343

واجهة الجزء الأول من النسخة (أ٢)



متون الحديث في الفاظه التي يتقدم بها المعاني والاشارة على من طهروا الحسن والاسناد رفع الحديث الى ما يلهو والوقوف
 ما اضل سند ينقل الهدى للضابط عن شانه لم يعطوه والحسن لا يكون صحيحا في اسنان منهم ولا يكون صحيحا اذا
 ويروي غيره وجهه والضعف هو كل حديث لم يجمع فيه شروط الصوح ولا شروط الحسن والسند هو الاتصال
 سند من رواة المعتبرين والمصارف هي ايضا اللين والوصول بالانصال اسنادا وظهور الحد في رواة غير معتبرين
 والمرفوع هو ما اضيف الى النبي عليه السلام خاصة في قول الرواة في قولهم وكلمة من هو الذي ينقل في سند فلا بد ان
 والمعلق هو ما حذف فيه اسم اسنان واحد فالكس والمنقطع ما حذف في اسناد واحد والرسول
 ما حذف في اسنان واحد والمدبج اقسام احدها ما ادرج في الحديث من كلام بعض رواة في رواية كقولهم
 مرفوع متصل بالوقوف من الحديث الثاني الثالث وقولنا في احاد الثلثة حرام والمشهور هو ما
 شاع عند اصحاب الحديث دون غيرهم او عند بعضهم عند غيرهم او عند غيرهم خاصة والغريب كحديث ابن عمر
 واشباهه ممن يجمع حديثه من الرواة في ضبطه اذا ترد في الحديث رجل في حديثه عن ابي بكر فان رواه عنه اثنان
 او ثلثة ممن يروون رواة جماعة ممن يروون والمسلسل هو ما يتابع فيه رجال للاسناد عند رواية
 على سنة او حاله والتاريخ كل حديث ذكر في حكم شرعي سابق والنسخ كل حديث رفع حكم الشرع
 بدليله عن غيره عند الوقوف ما روي عن النبي في قولهم او قولهم او نحو ذلك من اتصال اسنادا مقطعا
 وقد استعمل في رواية غيره من رواة غيره ما ذكرنا في القاطع والمقطع ما جاء من التابعين من اقوالهم وافعالهم مرفوعا
 عليهم وهو ضعف ليس بحجة والمعتبر ما يوسط من اسنان فصاحدا كقولهم قال رسول الله
 والشاد انما هو ما كلف من احفظ منه واضبطه فشا من روي وان لم يخالف وسعد في ارتباطه
 او غير ضابط ولا يبعد من جهة الضابط فمن وان بعد فشا ذكر والتكرار في رواية عن جهة التفتيح
 لكن لا يخالف الناس والمطلوب هو الذي يطلع في عمل ما يتبع في حديثه من الكلام في السلامة منه والملائس الخفي
 عينه وهو قسمان احدهما ما يقع في الاسناد وهو ان يروي عن ابي هريرة لم يسمع منه في زمانه صحبه
 والثاني ما يقع في الحديث وهو ان يروي عن شيخ حديثا سمعه في مسيرته او بكيفية او يسميه او يروي عنه بالابوتين كرواية
 يرويها والمبطل هو الذي يخالف الرواية فيه فيروي به عنهم على وجهه وبعضهم على وجهه لغيره في القلوب
 هو نحو حديث سمعه عن ابي جابر عن ابي بصير في حديثه عن ابي بصير في حديثه عن ابي بصير في حديثه عن ابي بصير

ان خاتمة الجزء الاول



خاتمة الجزء الأول من النسخة (٢٤)



1

منزلك
عشرة ولله و...
الانقطع



Süleyr.	U	İshanesi
Kis.		
Yer.		
Eski kay.	50	



واجهه الجزء الثاني من النسخة (أ) (٢١)



فازمات ثالث بقسمة التركة علمت علي ما ذكرنا في الميت الاول والثاني جعلت ذلك بمنزله سلمه
 واحد ثم علمت مسلة الميت الثالث كما كنت تعلم في المسلة الثانية وعلي هذا القياس اذا مات رابع
 وخامس فالله واذا صحت مسلة للمناجحة واروت معرفة ما يصيب كل واحد من حساب الدرهم
 تمت ما صحت منه المسلة علي ثمانية واربعين فما خرج اخذته له من سهام كل واحد حبه ومثل
 هذا المسلة المتقدمة وتسع من مائة وعشرين فما ذاقسنا ذلك علي ثمانية واربعين خرج من المئتين
 اثنان ونصف وهو حبة فاذا اردت معرفة نصيب زوجة الميت الاول وهو ثلثون اخذت
 لكل اثنين ونصف حبة يكون لهما اثنان وعشرون وقد مر الدرهم اربع اناق ونصف وللعمام ايضا
 مثل ذلك وللزوج للميت الثاني عشرة وقد مر ست حبات وهو ثمن درهم وكذلك علم الميت
 الثاني ولا بنته ثلثون سهما وقد مرها اناق ونصف وعلي هذا القياس نقل جميع ما اتاك من المسائل
 ان شاء الله وقد انبنا علي ما ضمننا ابداعه في هذا الكتاب والرغبة الي الله تعالى جللت عظمته في ان
 يمنع الناظر فيه به وهو عز اسمه بمنه وكرمه ليمع ويحب ووجدت في اكثر الاسل خلا في بعض
 المسائل وهو خطأ من الناج وقد اصلحت جميع ذلك علي ما يقتضيه مذاهب اصحابنا ورحمة الله
 عليهم اجمعين • ثم شرح مختصر القدر وري رحمة الله عليه علي مذهب الامام الاعظم •

- ابي حنيفة رضي الله عنه تصنيف الشيخ
- الامام العالم العلامة ابو نصر احمد بن محمد
- البغدادي عرفيا لا قطع قدس الله روحه
- ونور ضريحه وغفر الله لكايتيه
- ولمن كتبه وللمناظر فيه
- ولكل المسلمين اجمعين
- وصلي الله علي سيدنا محمد وآله
- وصحبه اجمعين وصحبنا
- الله ونعم الوكيل
- برسم الجناح العالي السيفي بهادر الخادمي الملكي الظاهري
- اعرض لسر تقالي ولطف به
- في الدنيا والآخرة

Soleymaniye U. K. Phanari	
Knumi	2
Yeni	...
Ask. Kap.	744

بسم الله الرحمن الرحيم
 في هذا الكتاب بيان في معرفة
 المسائل الشرعية والفقهاء
 المشهورين في هذا العلم
 والحمد لله رب العالمين
 سنة 1244

خاتمة الجزء الثاني من النسخة (أ) (٢٠)



نسخة مكتبة فيض الله برقم (٨٠١، ٨٠٢)، وتنقسم إلى مجلدين، المجلد الأول يحتوي على بداية الكتاب من أول كتاب الطهارة حتى نهاية كتاب المساقاة. والمجلد الثاني يحتوي على أول كتاب النكاح حتى نهاية كتاب الفرائض.

العنوان على صفحة عنوان الجزء الأول والثاني: شرح مختصر القدوري.

المؤلف على صفحة عنوان الجزء الأول والثاني: تأليف الشيخ الإمام العالم العامل شيخ الإسلام قدوة الأنام مؤسس الأحكام مبين الجلال والحرام أبي نصر أحمد بن محمد البغدادي (المعروف بالأقطع) طيب الله ثراه وجعل الجنة مأواه وختم بالخير عمله وأولاه وأعطاه في آخرته أمله وأولاه بمحمد وآله، إنه ولي ذلك والقادر عليه، والحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم، ورضي الله عن أصحاب رسول الله أجمعين وحسبنا الله ونعم الوكيل.

كتب بحرد متن المجلد الأول: نجز الجزء الأول من شرح مختصر القدوري رَحْمَةُ اللهِ تَعَالَى بحمد الله وعونه وحسن توفيقه وقت الزوال في اليوم الخامس والعشرين من شهر ربيع الأول من شهور سنة سبع وأربعين وثمانمئة على يد كاتبه لنفسه العبد الضعيف الفقير إلى رحمة ربه اللطيف محمد بن محمد الغزي تقبل الله عمله وغفر زلله وفعل ذلك بجميع المسلمين آمين، والحمد لله رب العالمين.

وكتب بحرد المتن في المجلد الثاني: تم الجزء الثاني بحمد الله وعونه وحسن



توفيقه والحمد لله وحده واستنسخه العبد الفقير إلى الله تعالى محمد بن علي بن جلال استادار الأحمدي كان الحنفي غفر الله له ولوالديه ولمشايقه ولمن انتقل إليه من بعده ولمن قرأ فيه وللمسلمين أجمعين والحمد لله رب العالمين.

□ الوصف المادي:

عدد الأوراق: المجلد الأول ٣٠٩ ورقة، والمجلد الثاني ٢٣٨ ورقة؛ ليصبح مجموع المجلدين ٥٤٧ ورقة.

عدد السطور: ٢٣ سطر، والمجلد الثاني ٢٧ سطر.

ورتبت الأوراق بنظام التعقيية، ورقمت بالترقيم العددي.

كتبت بخط نسخي بالمداد الأسود والعناوين وبعض نصوص المتن ورؤوس الفقر وخطوط التنبيه بالحمرة، كتب بعض لفظ القول والعناوين في المجلد الأول بالمداد الأصفر.

جُلد المجلد الأول بالتجليد الجلدي باللون البني ومؤطر ببرواز مزخرف بطريقة الضغط، وفي وسطه ميدالية مزخرفة زخرفة هندسية بطريقة الضغط، بينما جلد المجلد الثاني بتجليد كرتوني مزخرف بألوان مختلفة، ويظهر فيه لسان، وكعب جلدي بني.

□ خوارج النص:

نص خاتم وقف مكتبة فيض الله: وقف شيخ الإسلام السيد فيض الله أفندي غفر الله له ولوالديه بشرط أن لا يخرج من المدرسة التي أنشأها بقسطنطينية

سنة ١١١٣.



وكتب تحتها: قيد سنة ١١١٣ .

وكتب تملكه ونصه: من كتب الفقير السيد فيض الله المفتي في السلطنة العلية العثمانية عُفي عنه .

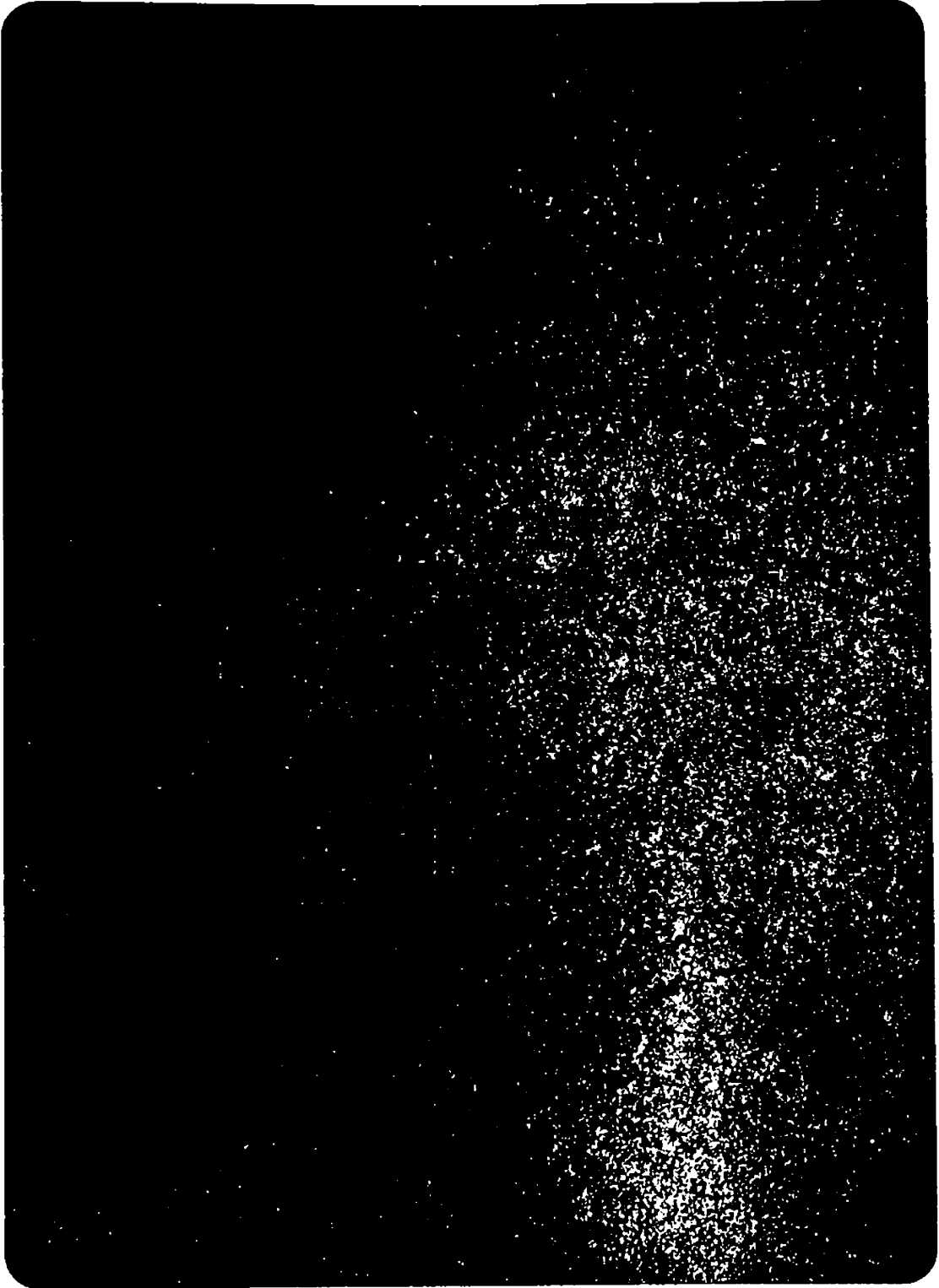
وكتب تملك بالابتياح الشرعي، نصه: الحمد لله انتقل جميع هذا الجزء والذي يليه بالابتياح الشرعي من ملك الشيخ الفاضل شمس الدين محمد ابن الصدر الأجل شمس الدين محمد بن بدر الدين حسن الشهير بأبي معقل الحنفي المغربي كاتب هذا الجزء المبارك والذي يليه إلى ملك المجلس العالي المولوي الناصري محمد بن المرحوم الجناب العلائي طنبا السيفي [كتبغا] من أعيان رجال الحلقة المنصورة [العراقية] أعزه الله تعالى، بثمن مبلغه من الذهب الطاهر [قطع في الورقة] المسكوك عشرة طاهرية ونصف وربع حالة مقبوضة [قطع في الورقة] بائعها المذكور بحضرة شهود ومعاملتهم لذلك المعاينة [للبيع] فبحكم ذلك برئت ذمة المشتري [قطع في الورقة] للثمن المقر أعلاه ومن الثمن على براءة شرعية شراه [...] وسلم [...] الجزئين المذكورين [قطع في الورقة] التسليم الشرعي بعد النظر والمعرفة والمعاملة الشرعية المشتملة على الإيجاب [والقبول] والتصرف [بالإيدان] عن تراض فيه شهد عليهما [...] رابع عشري شهر ربيع الآخر [قطع في الورقة] من شهور سنة ثلاث وخمسين وثمانمئة. [امضاء ثلاثة شهود].

وكتب تملك آخر، نصه: انتقل من ملك الناصر بن محمد إلى ملك الجناب العالي السيفي [قاسم] بك ابن عبد الله [...] بدار المقر الأشرف السيفي [...] السعيد بالديار المصرية، ومن ملك الجناب العالي السيفي [قاسم] بك المشار



إليه إلى فقير رحمة ربه يوسف بن عبد الله بن يوسف الانتقال الشرعي بتاريخ
خامس عشر شهر الله المحرم الحرام سنة [...]]
بأول المجلد الثاني فهرس بالمحتويات.
مثقلة بالتعليقات والحواشي في هامش الأوراق الأولى للمجلد الأول،
بينما في هامش المجلد الثاني تظهر التصحيحات.
بها تضبيب في بعض أوراق المجلد الأول، وتظهر آثار الرطوبة وبعض
آثار الأرضة في هامش المجلد الثاني.
رمز النسخة: (ض).





واجهه الجزء الأول من النسخة (ض)



نسخة مكتبة فيض الله برقم (٧٩٢، ٧٩٣)، وتنقسم إلى مجلدين، المجلد الأول يحتوي على بداية الكتاب من أول كتاب الطهارة حتى نهاية كتاب الحج. والمجلد الثاني يحتوي على أول كتاب النكاح حتى أثناء كتاب الفرائض؛ فهي ناقصة الآخر.

العنوان على المجلد الأول: الأول من شرح الأقطع على مختصر القدوري.

العنوان على المجلد الثاني: الثاني من شرح الأقطع على القدوري.

المؤلف على المجلد الأول: للإمام الهمام أحمد بن محمد. وكتب تعليقا:

مات سنة ٤٧٤.

المؤلف على المجلد الثاني: للإمام الهمام أحمد بن محمد البغدادي الشهير

بأقطع. وكتب تعليقا: توفي سنة أربع وسبعين وأربعمئة رَحِمَهُ اللهُ.

□ الوصف المادي:

عدد الأوراق: المجلد الأول ١٩٧ ورقة، والمجلد الثاني ٣٢٧ ورقة (ناقصة

الآخر)؛ ليصبح مجموع المجلدين ٥٢٤ ورقة.

مسطرتها: ٢١ سطر.

ورتبت أوراق المجلد الأول بنظام التعقبية، ورقمت بالترقيم العددي.

وقسم المجلد الأول كل ١٠ ورقات كراسة.

كتب في المجلد الأول النص بالمداد الأسود والعناوين وبعض نصوص



المتن ورؤوس الفقر وخطوط التنبيه بالحمرة، بينما في المجلد الثاني كتب بالمداد الأسود وبه بعض خطوط التنبيه بالحمرة في الأوراق الأولى.

جُلِدَ المجلد الأول بالتجليد الجلدي باللون البني ومؤطر ببرواز مزخرف بطريقة الضغط، وفي وسطه ميدالية مزخرفة زخرفة هندسية بطريقة الضغط، وبه لسان، بينما جلد المجلد الثاني بتجليد جلدي باللون البني وفي وسطه شمسية مزخرفة زخرفة نباتية بطريقة الضغط.

□ خوارج النص:

كتب في الأوراق الأولى للمجلد الأول تملك نصه: من ودائع الدهر وعواري العصر عند أقل أكثر العباد أحمد الملقب بابن المفتي الكوينكي حرس الله أحواله عن الفساد بمنه وكرمه أمين.

نص خاتم وقف مكتبة فيض الله: وقف شيخ الإسلام السيد فيض الله أفندي غفر الله له ولوالديه بشرط أن لا يخرج من المدرسة التي أنشأها بقسطنطينية سنة ١١١٣.

وكتب تحتها: قيد سنة ١١١٣.

وكتب تملكه ونصه: من كتب الفقير السيد فيض الله المفتي في السلطنة العلية العثمانية عفي عنه.

على المجلد الأول وقف نصه: الحمد لله وقف هذا الكتاب [...] السلطان الملك الأشرف أبو النصر قانصوه الغوري نصره الله تعالى نصرًا عزيزًا وفتح له فتحًا مبينًا وجعله بجامع [...] بالشراشي وشرط أن لا يخرج منه برهن ولا



بعيره فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم.
بتاريخ رابع عشرين صفر الخير سنة تسع وسبعمئة. وحسبنا الله ونعم الوكيل.
[شهد بذلك موسى عبد الواحد...، شهد بذلك عبد الكريم علي...].

وكتب أيضًا على المجلد الثاني: صاحبه حاجي علي بن حاجي [م ح م د
الارمناكي به ااون و].

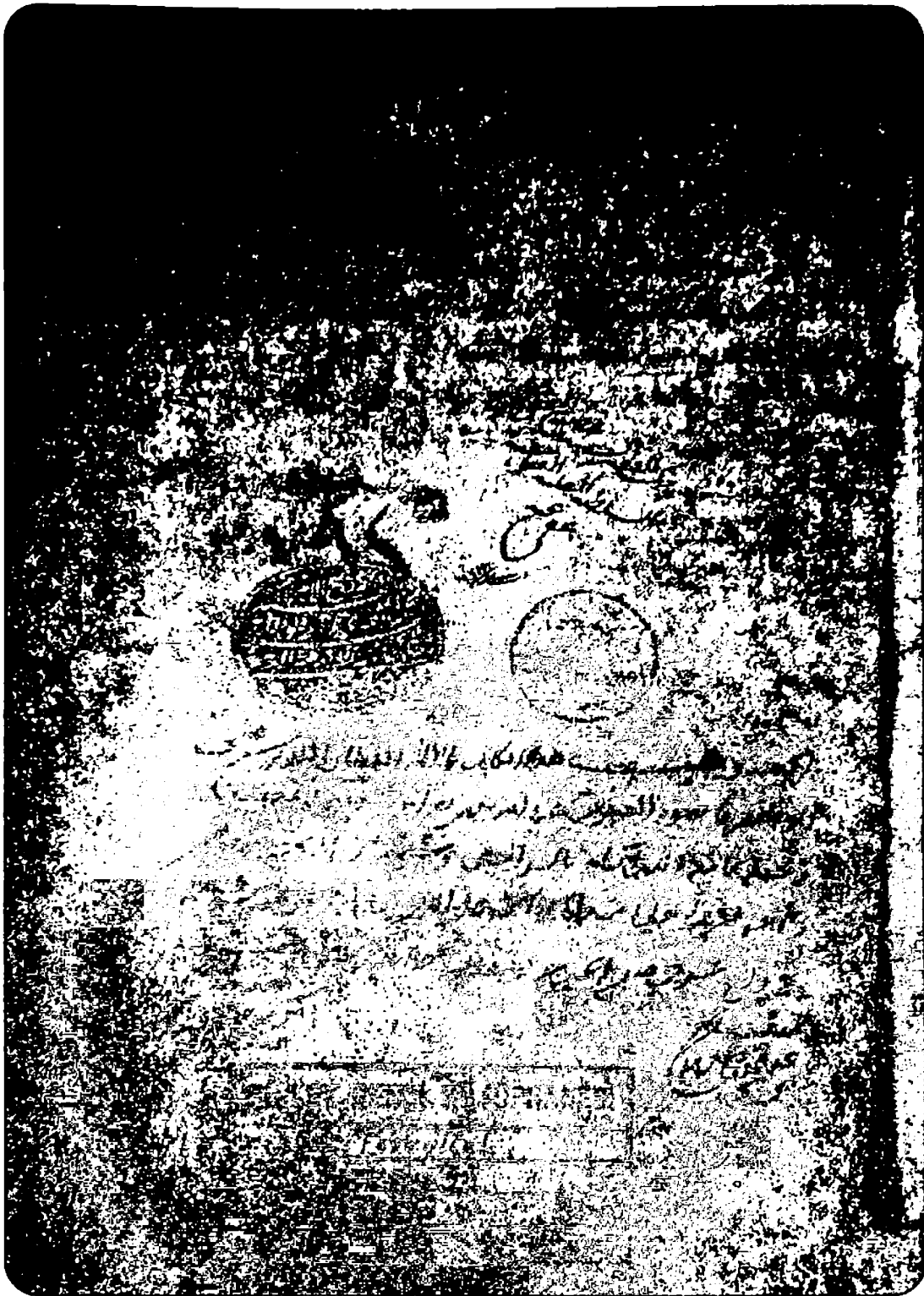
ووضع لكل مجلد فهرس بما يحتويه.

بها بعض التصحيحات في الهامش.

تظهر آثار الرطوبة في هامش المجلد الأول، والتضبيب في الأوراق الأخيرة
من المجلد الثاني.

رمز النسخة: (ض ١).





واجهة الجزء الأول من النسخة (ض ١)



و اضرب بها صلحها ما هو محل بينهما وبين الناس لا تاكل انت ولا احد من تحتك
 فيكون يعني كانوا اغنيا وان كانت واجبة اقام مقام الارز الواجب لينا ذري
 بالذي عطف بالطوبى و يفعل ما شاء و يقدر هدي الطوع و المتعة و الفان
 من التقلد اطوار المتعة و الفان و انهما من الطاعات و اظهار لقطعات
 ليفتدي به حسن قال الله تعالى ان تبدوا الصدقات فبهاهي ولا يقبله
 دم الاصدار و لادم الجنائيات لانه يودي الى اطلاق جنائيات و الواجب
 هو المشرك ما يمكن تمليلها للمأجسة لانه عليه السلام قال من اصابه
 من القاد و رات فليست ريسر الله **فصل** كان الحج
 لمنه الاحرام و الوضوء بغير طهارة و طهارة الريادة و واجباتها منحة
 للشيء بين الصفة و المودة و الوضوء بغير طهارة و الحجاز و الجلق و التغير
 و طواف الصدرة و ما سواها من اذات ثم طهارة و طهارة من الدم
 و لا يجزي عنه البدن الا باثبات عينه و الوضوء بغير طهارة
 اذا تركه و اذا ترك السنة و الادوات الحرام و لا يجزي

الخاتمة الجزء الأول من النسخة (ض ١)



خاتمة الجزء الأول من النسخة (ض ١)



اخوه مسلما من خمسة وورثا من غيرهم وذلك لا يسعهم على
 خمسة ولا يوافق ضرب المسئلة الثانية وهي خمسة من المسلمين الاول
 وهي باعشر وتكون ستة ومنه يصح للمسلم ان كل من له من المسئلة
 الاول مصروب له في المسئلة الثانية من كل شيء في المسئلة الثانية مصروب
 الا في ما كان من المسئلة الاولى من كل شيء في المسئلة الاولى ستة اسهم
 في كل واحد في المسئلة الثانية وهي خمسة من كل واحد في المسئلة الثانية
 باعظم المسئلة الاولى من المسلمين الاول بله اسهم مصروبه لهم في المسئلة
 الثانية وهي خمسة من كل واحد في المسئلة الثانية وهو نصيبهم ولكن واظهر
 اخوه الميت الثاني من المسئلة الثانية منهم مصروب له في المسئلة الثانية
 وهو عليه يكون ذلك وهو نصيبه فالسنة فان
 كانت سهام المصروف الثاني موافقة لثلاثة فاصرفه من المسئلة الثانية
 في المسئلة الاولى في الاجتماع صح منه المسلمان وكل من له من المسئلة
 الاعلى مصروب له في المسئلة الثانية وكل من له من المسئلة الثانية
 مصروب له في المسئلة الثانية في سنة واحدة
 ذلك في وجه واحد وثمانين وخمسة في كل واحد من المسئلة من اربعة في
 من عشر لم يسعهم الركعة حتى ما تنال حتى هو من اربعة واثمنا
 في عاشر من اربعة عشر وهو ما تنال عشر شيئا منهم وذلك لا يسعهم
 على ما تنال في كل واحد من المسئلة في مصروب نصف المسئلة الثانية وهو
 ستة من خمسة في المسئلة الاولى وهو عشرون بلون ثمانية وعشرين
 ومنه يصح المسلمان ان لو وصرا الميت الاول من المسئلة الاولى
 خمسة اسهم مصروبه في كل واحد في الثانية وهو مستملون بله وهو

خاتمة الجزء الثاني من النسخة (ض ١)



نسخة مكتبة فيض الله برقم (٧٩٩، ٨٠٠)، وتنقسم إلى مجلدين، المجلد الأول يحتوي على جزئين الجزء الأول منهما بداية الكتاب من أول كتاب الطهارة حتى نهاية باب الهدى، والجزء الثاني منهما بداية من كتاب البيوع حتى نهاية كتاب المساقاة.

والمجلد الثاني يحتوي على جزئين الأول منهما من أول كتاب النكاح حتى نهاية كتاب الدعوى، والثاني منهما من بداية كتاب الشهادات حتى نهاية كتاب الفرائض.

العنوان على المجلد الأول: المجلد الأول من شرح مختصر القدوري.

العنوان على المجلد الثاني: الثاني من شرح القدوري.

المؤلف على المجلد الأول: للإمام أبي نصر البغدادي تلميذ الإمام المصنف الشهير بالأقطع لقطع يده في محاربة وقعت في مسيره إلى الحج على المشهور وما قيل من أنه اتهم بسرقة فقطعت تقول باطل لبعض المتعصبين كما يشهد به الحكاية لعدم القطع بالتهمة شرعاً.

المؤلف على المجلد الثاني: للأقطع وهو الإمام أحمد بن محمد مات

سنة ٤٧٤.

في المجلد الأول بورقة (٢١٥/ و) كتب بآخرها نهاية الجزء الأول من المجلد: تم المجلد الأول من شرح القدوري على يد العبد الفقير إلى رحمة الله تعالى محمد بن عبيد بن محمد الحنفي غفر الله له ولوالديه ولمصنفيه ولجميع



المسلمين وذلك بالمدرسة الجوهريّة ضحوة نهار الثلاثاء يوم عرفة تاسع شهر الحجة سنة سبع وسبعين وسبعمئة والحمد لله وحده وصلواته على سيدنا محمد وآله.

وكتب بنهاية الجزء الثاني من المجلد الأول: تم الكتاب بحمد الله وعونه وحسن توفيقه والصلاة والسلام على خيرته من خليقته محمد وآله وشيعته على يد العبد الفقير إلى رحمة ربه الخفي محمد بن عبد الله بن محمد الحنفي غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين وكان ذلك في ليلة يسفر صباحها عن رابع شهر شوال سنة سبع وثمانين وسبعمئة.

وحدد متن الجزء الأول من المجلد الثاني: وافق الفراغ من نسخه في يوم الاثنين المبارك بعد صلاة العصر في تاسع عشر شهر الله المحرم سنة ثلاث وثمانين وسبعمئة والحمد لله وحده وصلواته سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

وحدد متن الجزء الثاني من المجلد الثاني: تم الشرح بحمد الله ومنه في خامس شهر صفر سنة سبع وثمانين وسبعمئة أحسن الله تعالى تقصيصها على يد العبد الحقير الضعيف الراجي لطف ربه الخفي محمد بن عبد الله الحنفي غفر الله له ولوالديه ولمن قرأ فيه من بعده ودعا له بالمغفرة وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم والحمد لله رب العالمين.

□ الوصف المادي:

عدد الأوراق: المجلد الأول ٤٤٩ ورقة، والمجلد الثاني ٤٢٦ ورقة؛ ليصبح

مجموع المجلدين ٨٧٥ ورقة.



عدد السطور: ١٩ سطر.

رتبت الأوراق بالترقيم العددي. وقسم كل ١٠ ورقات كراسة، ففي الجزء الأول من المجلد الأول وصل للكراصة الحادية عشر بورقة (١٩٢/ و) وفي الجزء الثاني من المجلد الأول وصل للكراصة الثالثة والعشرون بورقة (٤٣٢/ و)؛ ليصبح تعداد الكراريس بذلك في المجلد الأول ٣٤ كراسة، وفي الجزء الأول من المجلد الثاني وصل للكراصة الثالثة والعشرين بورقة (٢٧٦/ و)، والجزء الثاني من المجلد الثاني وصل إلى الكراصة الخامسة عشر بورقة (٤٢٢/ و)، ليصل كراريس المجلد الثاني ٣٨ كراسة. فلينتبه.

كتبت بخط نسخي بالمداد الأسود والعناوين وبعض رؤوس الفقر بالحمرة. جُلد المجلدان بتجليد كرتوني مزخرف بألوان مختلفة وذات كعب جلدي بني، ويظهر في تجليد المجلد الأول لسان التجليد.

□ خوارج النص:

نص خاتم وقف مكتبة فيض الله: وقف شيخ الإسلام السيد فيض الله أفندي غفر الله له ولوالديه بشرط أن لا يخرج من المدرسة التي أنشأها بقسطنطينية سنة ١١١٣.

وكتب تحتها: قيد سنة ١١١٣.

وكتب تملكه ونصه: من كتب الفقير السيد فيض الله المفتي في السلطنة العلية العثمانية عُفي عنه.

تملكات المجلد الأول: من كتب العبد الفقير الأمل من الفياض كمال الدين



أحمد ابن القاضي حسام الدين حسن البياضي أسكنهما الرب الكريم في [محتد]
الرياض، ووضع تحته خاتمه.

من ودائع الدهر عندي وأنا الفقير السيد أحمد الفناري القاضي بمدينة بروسة.

تملكات المجلد الثاني: من كتب الحقير السيد أحمد الفناري القاضي

بمدينة بروسة.

وبورقة (٢٨٧/و) كتب: ملكه كاتبه فقير عفو الله تعالى علي بن المصري

ابن الأنصاري الحنفي بالابتياح الشرعي بدمشق جاء في أربع مجلدات.

الحمد لله، انتقلت المجلدات الأربعة إلى ملك العبد الضعيف محمد بن

[...] الحنفي غفر الله له.

كتبت بعض التصحيحات في الهامش.

رمز النسخة: (ض ٢).





واجهه الجزء الأول من النسخة (ض ٢)

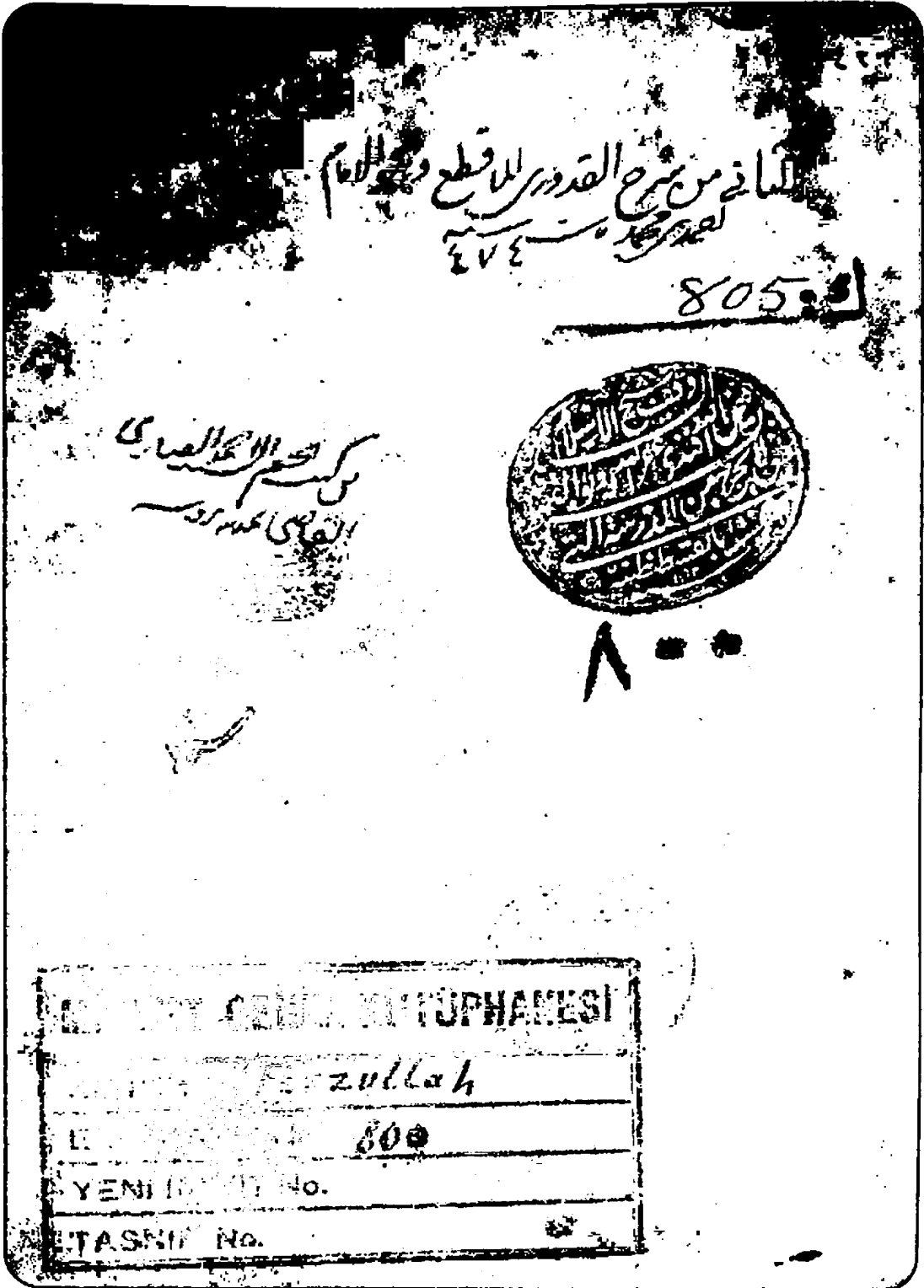


تألفت بطلب من بعض رعايا الامم التي تطيب فانه لا يجوز للعامل
 ان يترك لطلبه لعله في نفسه العقد ويخون له ايمته وشهده ان عمل
 واذا فسدت المساقاة والمعامل احبوا شراة وذلك لانها عقد
 احارة والمخيارون اذا فسدت وحبها الحرام المثل ويبطل المسمى
 ويظل المساقاة بالموت ونقص الامتداد في نفس الاحاطات
 وذلك لانها نوع اجار يابطها الموت ونقصها اعداها انواع
 الاحداث وقد فسد الواو يقع لهذا الشريكين النحل والتجراي
 شريكه مساقاة لم يجز ولا اجارة وان كان يمل وما خرج من التمتع
 فهو منها على قدر ملكه وذلك لان المساقاة عقد اجارة واستجد
 احدا شريكين على العمل هو شريك فيه لا يبيع ولا يوجب به اجرة
 لان العمل نوع نفسيه واذا لم يبق العقد كان الخايع بينهما
 على قدر المالين لا ينفاه من ملكه وآهه تعالى اعلم



بسم الله الرحمن الرحيم
 في تصدق والسلام على خير من خلق
 محمد وآله وشيعته من سيدنا محمد القويم
 الميرزا محمد باقر حجة الاسلام
 في شهر ربيع الثاني سنة 1285
 في مدينة تبريز

خاتمة الجزء الأول من النسخة (ض ٢)



واجهة الجزء الثاني من النسخة (ض ٢)



يكون طين وهو نصيب، ولم المت الثاني من المسألة الثانية بل انهم
 بقروبه خمسة يكون خمسة عشر وهو نصيبه قال وان مات
 بالث قبل قبها التراه علت على ما ذكرنا في الميت الاول والثاني جعلت
 ذلك بمنزلة مناله واحد جعلت مساله الميت الثالث مثل ما كنت
 تعلمه في المسألة السابقة وعلى هذا القياس ايامات رابع او خامس
 قال واذا صحت مساله المناشخة وارادت معرفه ما نصيب
 كل واحد من جناب الدرهم قسمت ما صحت منه المساله على ما بينه
 واربعين فاخرج احدى له من سهام كل وارث حبه ومثال هذه
 المساله المقدمه وتقع من اياه وعشرون فاذا قسمت ذلك على اثنين
 واربعين خرج من القسم امان ونصف وهو حبه فاذا اردت معرفه
 نصيب زوجة الميت الاول وهو يمتون احدى لعل اثنين
 ونصف حبه يكون لها اثني عشر حبه وقدره من الدرهم وان تقوى
 وللانعام ايضا مثل ذلك ولروح الميت الثاني خمسة عشر وقدره
 ست حبات وهو ثمن درهم وادلك لم الميت الثاني ولاسه يكون
 لمتون ثمانا وقدره دائق ونصف وعلى هذا القياس تعمل جميع ما بالان
 المسائل ان شاء الله تعالى ثم الشرح بحمد الله ومنه في حاشية من
 سببه سبع وثمانين وسبعه احسن الله تعالى فمصغ على يد العبد الحقير
 الصغيف الراجي لطف ربه الخفي محمد بن عبد الله الجففي عفا عنه ولولده ولبن
 قراقرم بن محمد ودفعه بالعرف وان يحياه حالها الصالحين والحمد لله



خاتمة الجزء الثاني من النسخة (ض ٢)



نسخة مكتبة محمود باشا برقم (١٨٥، ١٨٦، ١٨٧)، تنقسم إلى أربعة أجزاء - الجزء الرابع منها غير موجود -، يحتوي الجزء الأول على بداية الكتاب من أول كتاب الطهارة إلى آخر كتاب الحج، والجزء الثاني من أول كتاب البيوع إلى آخر كتاب المساقاة، والجزء الثالث من أول كتاب النكاح إلى آخر كتاب الحدود.

العنوان على المجلد الأول: المجلد الأول من شرح القدوري.

العنوان على المجلد الثالث: الجزء الثالث من شرح القدوري.

المؤلف على المجلد الثالث: للشيخ الإمام العالم العلامة أبي نصر أحمد ابن محمد البغدادي الشهير بالأقطع رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى.

والظاهر أن المجلد الثاني من هذه النسخة ليس من الكتاب، وإن سار على ترتيب الأبواب وأكمل الجزء الثالث على نفس الترتيب من بعده، فالطريقة فيه مختلفة فهو يجمل المعنى العام من كلام المصنف، وكأنه مختصر منه أو كتاب له آخر، مع سيره على منوال شرح متن القدوري، فلا أدري إن كان هذا الجزء للمصنف أم لآخر، والله أعلم.

حرد متن المجلد الأول: تم الجزء الأول من شرح القدوري بحمد الله وعونه وحسن توفيقه وذلك في اليوم المبارك يوم الاثنين ثامن شهر صفر سنة ثمان وخمسين وسبعمئة وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم وحسبنا الله ونعم الوكيل.



□ الوصف المادي:

عدد الأوراق: المجلد الأول ١٧٤ ورقة، والمجلد الثاني ٢٨٩ ورقة،
والمجلد الثالث ٢٠٠ ورقة؛ ليصبح مجموعهم ٦٦٣ ورقة.

مسطرتها: المجلد الأول ٢٧ سطر، والمجلد الثاني والثالث ٢٣ سطر.

رتبت الأوراق بنظام التعقيبية لكل ورقة في المجلد الأول بينما المجلدين
الثاني والثالث فكانت التعقيبية لكل كراسة، وبالترقيم العددي لكل ورقة، وقسم
كل ١٠ ورقات كراسة، فكان المجلد الأول ١٩ كراسة، والمجلد الثاني ٢٩
كراسة، والمجلد الثالث ٢٠ كراسة؛ ليصبح عدد الكرايس ٦٨ كراسة.

وكتب النص بالمداد الأسود، والعناوين وخطوط التميز بالحمرة.

□ خوارج النص:

كتب بغلاف المجلد الأول وقف محمود باشا من شرح الأقطع القدوري
في ٢٧ (م) سنة ١١٨٣، ووضع خاتمه على المجلدات الثلاثة ونصه: وقف
مدرسة محمود باشا بقسطنطينية.

مثقلة بالتصحیحات وفروق النسخ في الهامش.

بها آثار أرضة وآثار ترميم لبعض الأوراق.

رمز النسخة: (م).





غلاف الجزء الأول من النسخة (م)



١٧٤٢

علي بن ابي طالب فقال ما اصنع بها علي يدىها فقال صلى الله عليه ولم
اخرها واصبغ نعلها يدىها واضرب به صفحاتها ونخل بينها وبين الناس ولا
تاكل منها ولا احد من فقنتك قال وان كان قد اجبت اقام عينه مقامها وصنع
بها ما شامنا بيننا انما صار علي صفة لاجري عن العاجب قبل تمام الترتيب
فيها قال ويقل هدي المنعة والقران ولا يقل هدي الاحصان ولا دم
لجنايات وذلك لانه دم لا يصير بتقليده محرما فلا يبسن تقليده كحو الصيد
فان قيل وي ان النبي صلى الله عليه ولم ملا الهدايا الاحصان قبله كان صلى الله
عليه ولم قلدها لمنعة فلما احصر جعلها للاحصان

سورة كافي التوبة

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله وحده
والصلاة والسلام على من لا نبي بعده
وذلك في اليوم

المبارك من شهر صفر

سنة ثمان وثمانين

وسبعمائة

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

ومننا الله ونعم الوكيل

وصلى الله على سيدنا



خاتمة الجزء الأول من النسخة (م)



الجزء الثاني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَبِهِ تَوَكَّلُ

كِتَابُ الْبَيْعِ

البيع عتاق عن ايجاب وقبول في مالين ادا لم يكن فيه بيع وذاك
لانه اذا كان بين الصفه سمي بعتا واذا لم يكن على هذه الصفه لم يسمى
بعتا لان العقد اذا وقع على مال بمنفعة سمي امان ونكاحا واذا وقع
على مالين على طريق البيع بقرضا وهبه فذل على اختصاصه بما
ذكرناه والاصل في حواز البيع قوله تعالى واحل الله البيع وحرم
الربوا وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتكلمون فاقرهم على
ذلك ولم يجرم عليهم وهذا الجواب منه فاذا ثبت هذا

ابو الحسن البيع بعتا بالاجاب والقول
وهو عتاق عن ايجاب وقبول في مالين ادا لم يكن فيه بيع وذاك
لانه اذا كان بين الصفه سمي بعتا واذا لم يكن على هذه الصفه لم يسمى
بعتا لان العقد اذا وقع على مال بمنفعة سمي امان ونكاحا واذا وقع
على مالين على طريق البيع بقرضا وهبه فذل على اختصاصه بما
ذكرناه والاصل في حواز البيع قوله تعالى واحل الله البيع وحرم
الربوا وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتكلمون فاقرهم على
ذلك ولم يجرم عليهم وهذا الجواب منه فاذا ثبت هذا

ولما شقوا خارج عنه لانه عتق
عن ايجاب وقبول في مالين ادا لم يكن فيه بيع وذاك
لانه اذا كان بين الصفه سمي بعتا واذا لم يكن على هذه الصفه لم يسمى
بعتا لان العقد اذا وقع على مال بمنفعة سمي امان ونكاحا واذا وقع
على مالين على طريق البيع بقرضا وهبه فذل على اختصاصه بما
ذكرناه والاصل في حواز البيع قوله تعالى واحل الله البيع وحرم
الربوا وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتكلمون فاقرهم على
ذلك ولم يجرم عليهم وهذا الجواب منه فاذا ثبت هذا

وهو عتاق عن ايجاب وقبول في مالين ادا لم يكن فيه بيع وذاك
لانه اذا كان بين الصفه سمي بعتا واذا لم يكن على هذه الصفه لم يسمى
بعتا لان العقد اذا وقع على مال بمنفعة سمي امان ونكاحا واذا وقع
على مالين على طريق البيع بقرضا وهبه فذل على اختصاصه بما
ذكرناه والاصل في حواز البيع قوله تعالى واحل الله البيع وحرم
الربوا وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتكلمون فاقرهم على
ذلك ولم يجرم عليهم وهذا الجواب منه فاذا ثبت هذا

بداية الجزء الثاني من النسخة (م)



ان يقوموا على النخل وان كرهه صاحب النخل وميتا
 على ما قدمنا قال ونفسح بالاعتقاد
 كما نفسح الاجاب وقد قدمنا ذالك
 والله اعلم بالصواب

بيلو كتاب النجاح

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم
 تسليما كبيرا

وعف عن الله لخاصيه اولقاريه ولصاحبه ولصنعه
 وتجميع المسائل

بسم الله وبعم الزمان

امين يا رب العالمين

عبد الله



خاتمة الجزء الثاني من النسخة (م)



الذي كان يقدره الاذن اذ افاته ليس يردى ولا يصير يقدر الا
 زيلا فلا تعطه لذلك في مسلتنا فان قيل ولا يقبلوا حكم
 وقوله واولئك هم الفاسقون علة والاستثناء اذا عفت
 العلة والحكم انصرف الى الحكم وقيل له واولئك هم الذين
 خبر وقد بينا ان الاستثناء من حكمه ان يعود الى الجز دون
 غيره ولماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا
 يقبل شهادة خابن ولا خابنة ولا مجاودي في قريه وهو عام
 ولماروي ان هلال بن امية لما قذف زوجته قالت انصار
 الا ان يجلد هلال وتبطل شهادته في المسلمين فعاقوا ذكر الشهادة
 باقامة الحد عليه وقدر روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
 قال كذلك ولانه حكم يتعلق بالقذف بحق الاذي فلا
 يسقط بالتوبة اذ صلة الجلد فان قيل قد فده لعينه
 بالزنا لا يكون تاكيد من زنايه ولوثبات بعد ما زنا وخذ
 قبلت شهادته فها هنا اولي قيل له اذا زنا ثم تاب
 ارتفع المخرج الموجب لرد الشهادة بالتوبة وهو الفسق
 وفي مسلتنا الموجب لرد الشهادة هو الجلد وذلك لا يقع
 قط فلذلك لم يقبل شهادته قال في وان جرد الكافر في
 القذف ثم اسلم قبلت شهادته وذلك لان المرسل حاد
 للكافر عداله لم يكن موجوده حلة الجلد وهي عدالة الاسلام
 فلا يبطل باقامة الحد لا يستحالة ان تبطل قبل وجودها وادا
 تجددت له عدالة لم تكن قبلت شهادته والله تعالى اعلم بالصواب
 اخر الجزء الثالث من شرح القدر روي
 في تيلوه في الرابع كتاب المسرفه وقطاع الطريق



خاتمة الجزء الثالث من النسخة (م)



[١٦]

نسخة مكتبة مجلس شورى ملى برقم (٢٧٤٠)، وتمثل الجزء الثاني من الكتاب من أول كتاب المأذون إلى نهاية كتاب الفرائض.

العنوان على صفحة العنوان: الجزء الثاني من كتاب شرح القدوري.

المؤلف على صفحة العنوان: للشيخ الإمام العالم أبي نصر أحمد بن محمد البغدادي عفا الله عناً وعنه وكذلك يفعل بالمسلمين أجمعين وحسبنا الله ونعم الوكيل.

حرد المتن: وقع الفراغ منه يوم الاثنين سابع من شهر جمادى الآخر من سنة تسع عشر وستمئة من هجرة نبينا محمد عليه أفضل السلام وهو على مذهب الإمام إمام الأئمة سراج الأمة أبي حنيفة نعمان بن ثابت رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وعن والديه وعن جميع أصحابه.

وكتب لنفسه ذكر بن مكايل بن مولى بن سلا بن كرية بن كحنت بن قرقوا عَلَيْهِ السَّلَامُ من أديار بكر من أعمال ماردين عمره الله تعالى ما دامت السماوات والأرض.

□ الوصف المادي:

عدد الأوراق ٣٣٥ ورقة، ومسطرتها ٢٥ سطر.

كتبت بخط نسخي بالمداد الأسود والعناوين وخطوط التنبيه بالحمرة.

□ خوارج النص:

تملكات على صفحة العنوان: يثق بمن لطفه أخفى محمد بن عمر الحنفي.



يثق بمن لطفه خفي أحمد بن عمر الحنا.

شرح قدوري أز كتاب المأذون تا اتمام شرح مذكور من الشيخ المفهم
عفا الله عنهما بابن عبد الرحيم صحاف معرفت جيان خاتن بقيمت هفت
روبية جهاز أنه خرنده.

وكتب فائدة في أولها: الإعتاق إسقاط معنى التملك لأن العبد تملك
التصرف في نفسه.

وكتب عدة مسائل فقهيه في آخرها.

وبها بعض الأختام مضبب عليها وغير ظاهرة.

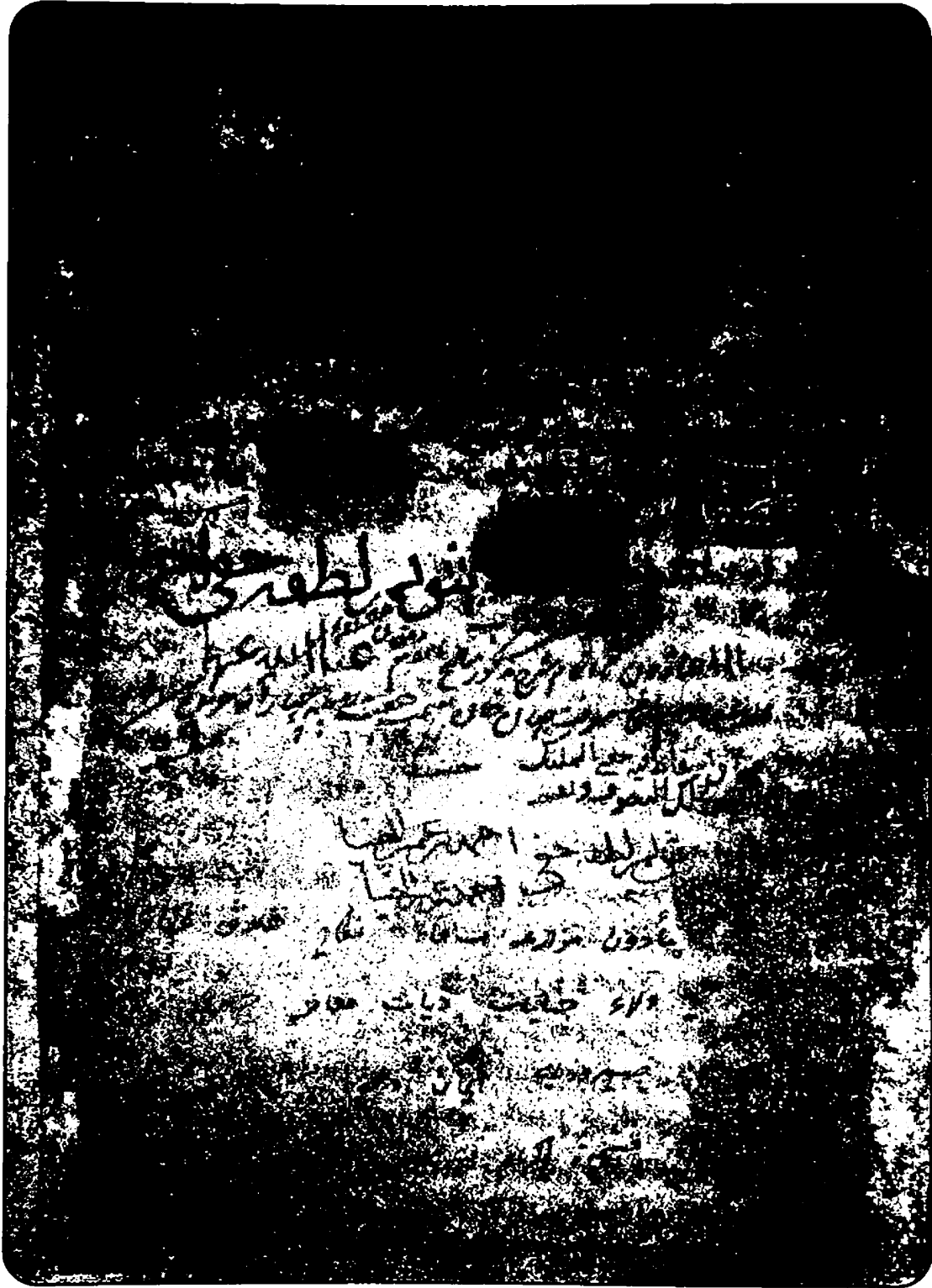
بأولها فهرس بمحتوى الجزء.

مثقلة بالحواشي والتعليقات والتصحيحات في الهامش.

بها آثار ترميم وآثار رطوبة مؤثرة على الورق.

رمز النسخة: (ش).





واجهه النسخة (ش)



[١٧]

نسخة مكتبة فاتح برقم (١٧٦٩)، وهي نسخة تحتوي على الجزء الأول،
ناقصة الأول والآخر، من أثناء كتاب الطهارة إلى أثناء كتاب المساقاة.

العنوان من غلاف النسخة: الجلد الأول من شرح القدوري.

المؤلف من غلاف النسخة: للأقطع.

□ الوصف المادي:

عدد الأوراق: ٣٧٣ ورقة.

مسطرتها: ٢٠ سطر.

رتبت بالترقيم العددي للأوراق.

كتبت بخط نسخي بالمداد الأسود، وميزت العناوين بخط أكبر حجمًا،

وكتبت بعض ألفاظ القول بالحمرة.

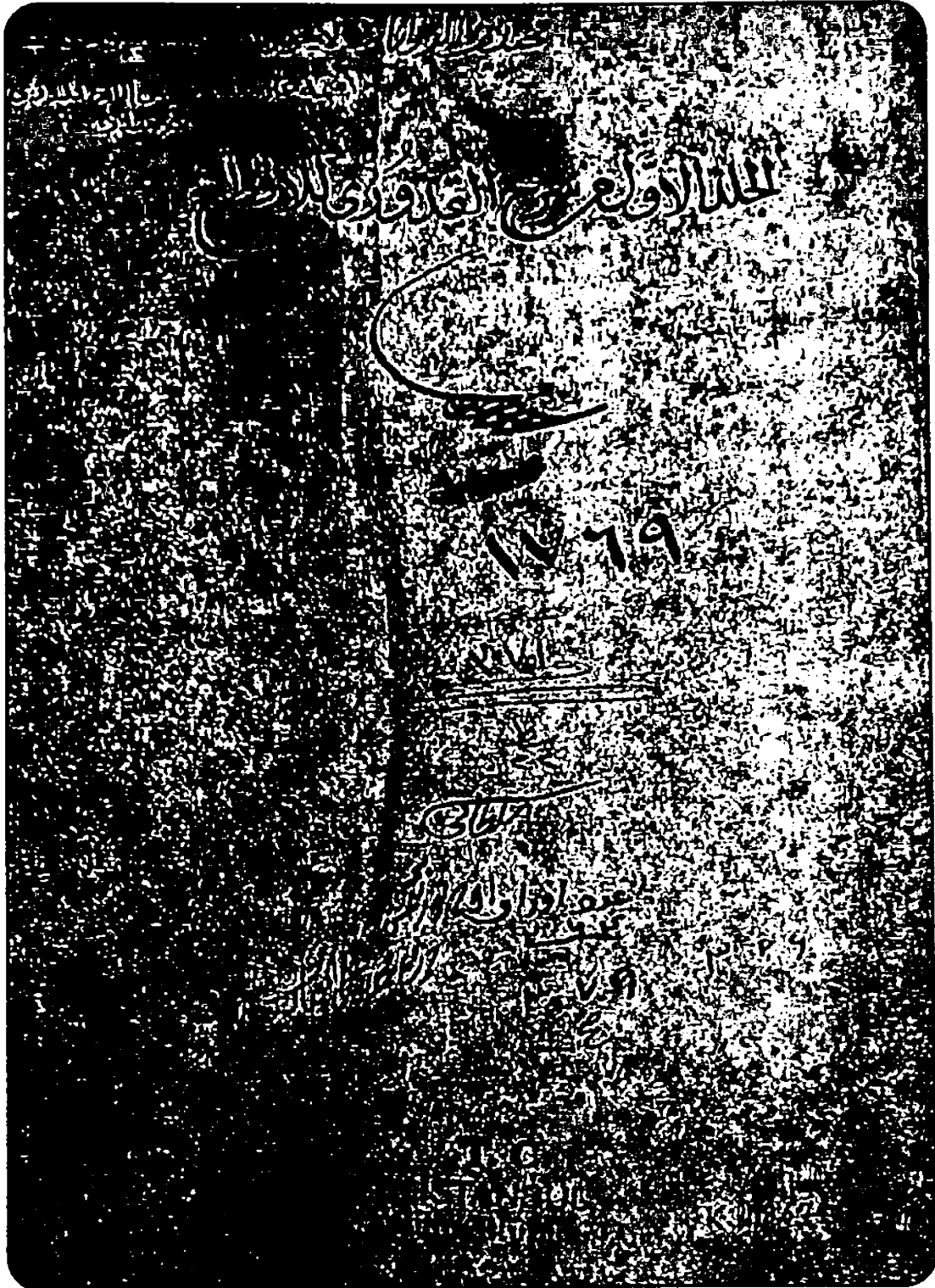
□ خوارج النص:

مثقلة بالحواشي والتعليقات.

آثار الرطوبة مؤثرة على الورق.

رمز النسخة: (ح٢).





واجهه النسخة (ح)



قال الشيخ الخطبة في كتابه في شرح هذه الاخرى وادناه عقد لا يصح
 في كل مرة فاعلم بمدة معلومة من اهل الاجارة وعكسه المخلع
 وفي قوله حديث ابن عباس ان النخل لم يفتح خيبر واشترط ان له
 الاخرى وكل صغرا وبضنا فقال اهل خيبر نحن اعلم بالارض نكتم فاعطانا
 على ان لا نكسر نصف التمر ولما انصف الجواب ان هذا لم يكن على الطريق
 المشافاة بل لئلا انه لم يذكر مدة معلومة وقال بقرم فيها ما شاروا
 من الخاق ولدي بقرم ما امركم الله وهذا لا يجوز شرطه بالحقاق
 ما جعل ان يكون التمر طم جعل جزيتهم العنق الارض دفع اليهم سها
 من التمر على طريق العونة والامام ان يدفع الى اهل اللقمة ان لم يجدوا
 شيئا على طريق العونة واذا ثبت من اصله يوسف ومحمد جوازها
 في بيع الاجارة معلومة لا تخاف بيع اجارة فلا يصح الا على مدة معلومة
 كما في الاجارات وقد قالوا يدفع رجل الى رجل خلو لم يذكر مدة معلومة
 ان على اقل ثمرة يخرج في اقل سنة استصانا لان العقد يقع على العمل
 في التمر وثمره وقت معلوم يسرى فيه وسببه التمر الاول منتقب
 في كل ما غير العقد فجاز فيها العقد وما بعد ذلك غير مستقب
 في العقد فيه واما قوله وسهم جزوا من التمر مشايخا
 في قوله وسهم جزوا من التمر مشايخا
 وجوز المشافاة في النخل
 في النخل والركوم والرباط واصول البنا ذباف وذلك لان النخل
 في حاله الى ما حصر على نصف التمر وهو بلا دكوة فالظاهر
 في هذه الاجارة وان المشافاة يجوزك للضرورة ولا
 في ذلك فان دفع خلافه ثمره مشافاة

خاتمة النسخة (ح)



نسخة المكتبة الظاهرية برقم عام (٩٥٣٧) بمكتبة الأسد الوطنية [صورة أبيض وأسود]، وهي الجزء الثاني من الكتاب ويحتوي على بداية كتاب النكاح حتى نهاية كتاب الفرائض.

العنوان على الغلاف: شرح القدوري.

المؤلف على الغلاف: للأقطع.

حرد المتن: نجز الجزء الثاني من شرح مختصر القدوري بحمد الله ومنه وصلاته على خير خلقه بمحمد وآله الطيبين الطاهرين، وكان الفراغ منه في يوم الخميس ثامن شهر جماد الآخر، من شهر سنة سبع وأربعين وثمانمئة، على يد كاتبه لنفسه يحيى بن حسن الحنفي، عامله الله بلطفه الخفي والجلي، بالمدرسة الإياسية الحنفية عمرها الله بالعلم الشريف بعزه، والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا دائمًا أبدًا إلى يوم الدين، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

□ الوصف المادي:

عدد الأوراق: ٢٩٦ ورقة.

مسطرتها: ٢٣ سطر.

القياس: ٢٧ × ١٨ سم.

رتبت الأوراق بنظام التعقيب، ورقمت بالترقيم العددي، وقسم في المجلد

الأول كل ١٠ ورقات كراسة.



كتبت بخط نسخي بالمداد الأسود، وميزت العناوين بخط أكبر حجمًا، وميزت رؤوس الفقرات بغلظ حجم الخط، وميزت بعضها بخطوط تنبيه.

□ خوارج النص:

بأولها بعض التملكات:

- ساقه سائق التقدير إلى نوبة تصرف العبد الكثير التقصير [عبد الله] بن عبد الرحيم أحسن الله أحوالهم في الأعمال والمصير ويسر لهم كل عسير بحرمة النبي الكريم الواجب التوقير من [...] الكبير، أمين.

- ساقه سائق الأقدار إلى ملك الفقير الراجي إلى رحمة الرحيم عبده [...] ذلك بتاريخ أواسط شهر شوال من شهور سنة إحدى وستين وألف من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأتم السلام.

- أودعت في هذا الكتاب شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدًا عبده ورسوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الفقير الحقير الفاني محمد [شعبان] العلواني عُفي عنه، سنة ١٢٣٤هـ.

- انتقل إلى يد السيد حسين بن عبد الرحيم العلواني.

- أودعت [في هذا الكتاب] شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدًا عبده ورسوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على يد الفقير الحقير الفاني أحمد العلواني.

وكتب بغلاف النسخة بعض الفوائد العلمية في نزول بعض آيات القرآن الكريم.

كتب بآخرها مقالة في قدر ورقة بإمضاء أحمد بن حسين العلواني سنة ١١٩٣هـ.

وكتب بعدها ورقة في معاني بعض الكلمات.

وَصْفُ النُّسخِ الخَطِّيَّةِ



بأولها فهرس لمحتويات المجلد.

بالحامش تصحيحات وتعليقات.

بعض الأوراق غير واضحة.

رمز النسخة: (ظ).





وجعلت ذلك من له مسلته واحده ثوعلت من له الملت المالث ماكت تعلمه في المسله الثانيه
 وسدا على الناس ارامان رابع او خامس واداحت المسله المناسخه وادتن معفه
 ما سيبب ثم واحد حساب الدرهم منته ما سبب منه المسله على ثمانيه واربعين
 اخذت له من سخام كل وارث حبه مثال هذا المسله المقدمه وسع ما توعين
 فاذا اقتننا ذلك على ثمانيه واربعين خرج من الفهم امان ووضعت فاد اردت معرفه
 نصيب الملت روجه الملت الاول ووضعتون اخذت ليل ايس ونصف يكون لها
 اما عشرته وقد ربه من التهمه دانق ونصف وللانعام ايضا مثل ذلك لانه
 الملت الثاني عشر وقد ربه حبات وهه ثم درهم وكذا للم الملت الثاني ولا يتلون
 سببها وقد رها دانق ونصف على هذا العياس يعمل جميع ما اناك من الجبال
 الله نهاره انبيا على ما ضمنا ايداعه في هذا الكتاب والاعينه الى الله جلت عظمته
 في ان سنع الناطر في بيده وضوعرا سمع عندو كرمه سنع وحبب وقد وجدت في كنى نسخ الا
 خلا في بعض المساييل وهو من خطنا النسخ وقد اختلف جميعه الكى على ثمانيه مائة اربعين
 حجر الجز الثاني مشرح مختصر الفقه وري محمد الله ومنه

وسلانه على خبير خانقده محمد والده الطبر الصاه من
 وكان الفراغ منه في يوم الخميس ثامن عشر جماد
 الاخر من شهر ربيع الاول سنة ١٢٠٥

عليه كما نهد لنفسه يحيى بن محمد
 عانا الله بطله الخضر والحي
 بالمد رسد انما سببه
 الحفيص عمر كذا الله اعلم
 الشريف بقره
 لله وحده
 وصلى
 على
 النبي وآله

سنة محمد والده وصحبه وسلم بليها كبر اديا
 ابدا الي يوم الدين وحبينا الله ونعم الوكيل

خاتمة النسخة (ظ)



وصف نسخة مختصر القدوري

نسخة مكتبة ملاً جلبي برقم (٥٣) وهي نسخة أبيض وأسود كاملة، من بداية المختصر أول كتاب الطهارة، حتى نهاية كتاب الفرائض.

العنوان على صفحة العنوان: كتاب القدوري في الفقه على مذهب الإمام الأعظم سراج [...] الأمة أبي حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأرضاه. حرد المتن: تم المختصر بحمد الله وعونه وصلى الله على محمد وآله وذلك في يوم الاثنين ثامن من ربيع الآخر سنة سبعة وعشرين وسبعمئة على يد أضعف خلق الله المتعرف بذنبه طقصوا غفر الله له ولمن قرأه وذلك بالتوبة والمغفرة.

□ الوصف المادي:

عدد الأوراق: ١٦٠ ورقة، ومسطرتها ١٣ سطر.
رتبت الأوراق بنظام التعقبية، وبالترقيم العددي لكل ورقة.
كتب النص بالمداد الأسود والعناوين بمداد مخالف له.

□ خوارج النص:

بهامش الورقة الأولى وضع خاتم وقف «ملاً جلبي» لم يتضح، وكذلك بأخر ورقة في النسخة كتب نص وقف لم يتضح أكثره.

وَصُفَا النُّسخِ الخَطِّيَّةِ



منتشرة الأرضة على أطراف الأوراق.

رمز النسخة: (نسخة مختصر القدوري).





٥٢
 يا زيارتي كانت زيارته احلى
 عند الحائض الرجل
 ١١٥
 ٥٢ / ٥٢
 لغيره



٥٢
 ١١٥
 ٥٢ / ٥٢
 لغيره

Süleymaniye U. Kütüphanesi
Yazarı: M. Çelebi
Yayıncı:
Eski No: 53

واجهة نسخة مختصر القدوري



مَضْرُوبٍ فَمَا صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْئَلَةُ الثَّانِيَةُ وَكُلُّ مَنْ كَانَ لَهُ مِنْ
 الْمَسْئَلَةِ الثَّانِيَةِ شَيْءٌ مَضْرُوبٌ فِي رُكْعَةِ الْمَيْتِ الثَّانِيَةِ وَإِذَا صَحَّتْ
 الْمَسْئَلَةُ الْمُنَاسَخَةُ وَأَرَدْتَ مَعْرِفَةَ مَا يُصِيبُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ جَنَاتِ
 الدِّزْهِمِ قَسَمْتُ مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْئَلَةُ عَلَى ثَمَانِيَةِ وَأَرْبَعِينَ
 فَمَا خَرَجَ أَحَدٌ لَهُ مِنْ سَهَامِ كُلِّ وَارِثٍ جَنَّةً ۝ وَاللَّهُ أَعْلَمُ
 ۝ ثُمَّ الْمَخْتَصَرُ بِحَمْدِ اللَّهِ وَعَوْنِهِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ ۝

• وَذَلِكَ فِي يَوْمِ الْاِثْنَيْنِ تَامِينَ رَجْعِ الْاِخْرِ ۝

• سَنَةِ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ وَسَبْعِينَ ۝

• عَلَى بَدَنِ اَضْعَفِ خَلْقِ اللَّهِ ۝

• الْمَتَعْرِفُ بِدِينِهِ طَقْصًا ۝

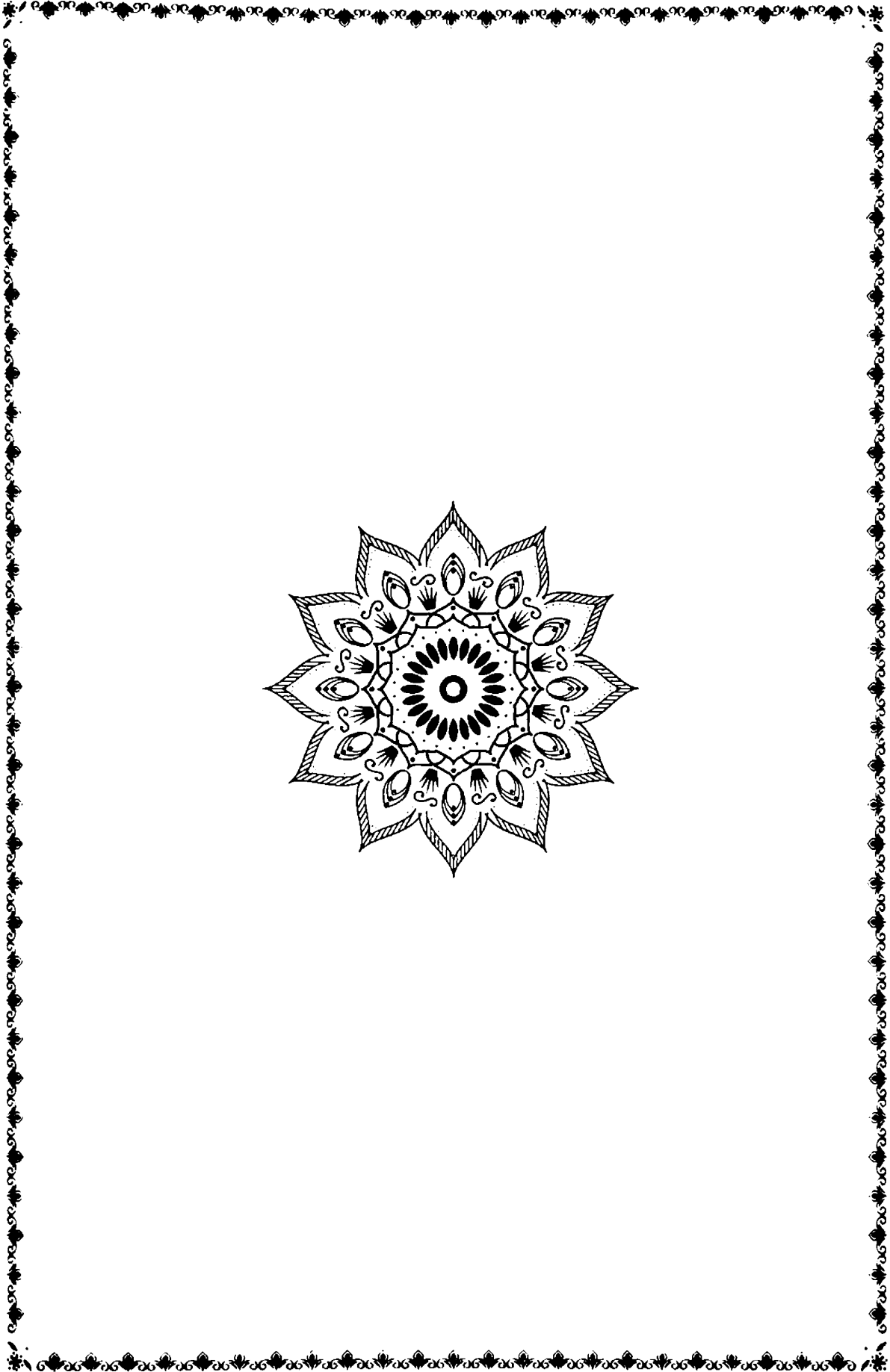
• عَفْرَانَهُ وَلَمْ يَرَاهُ ۝

• وَدَعَا بِاللَّوِي ۝

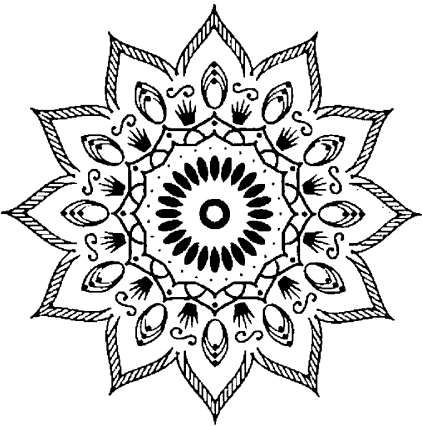
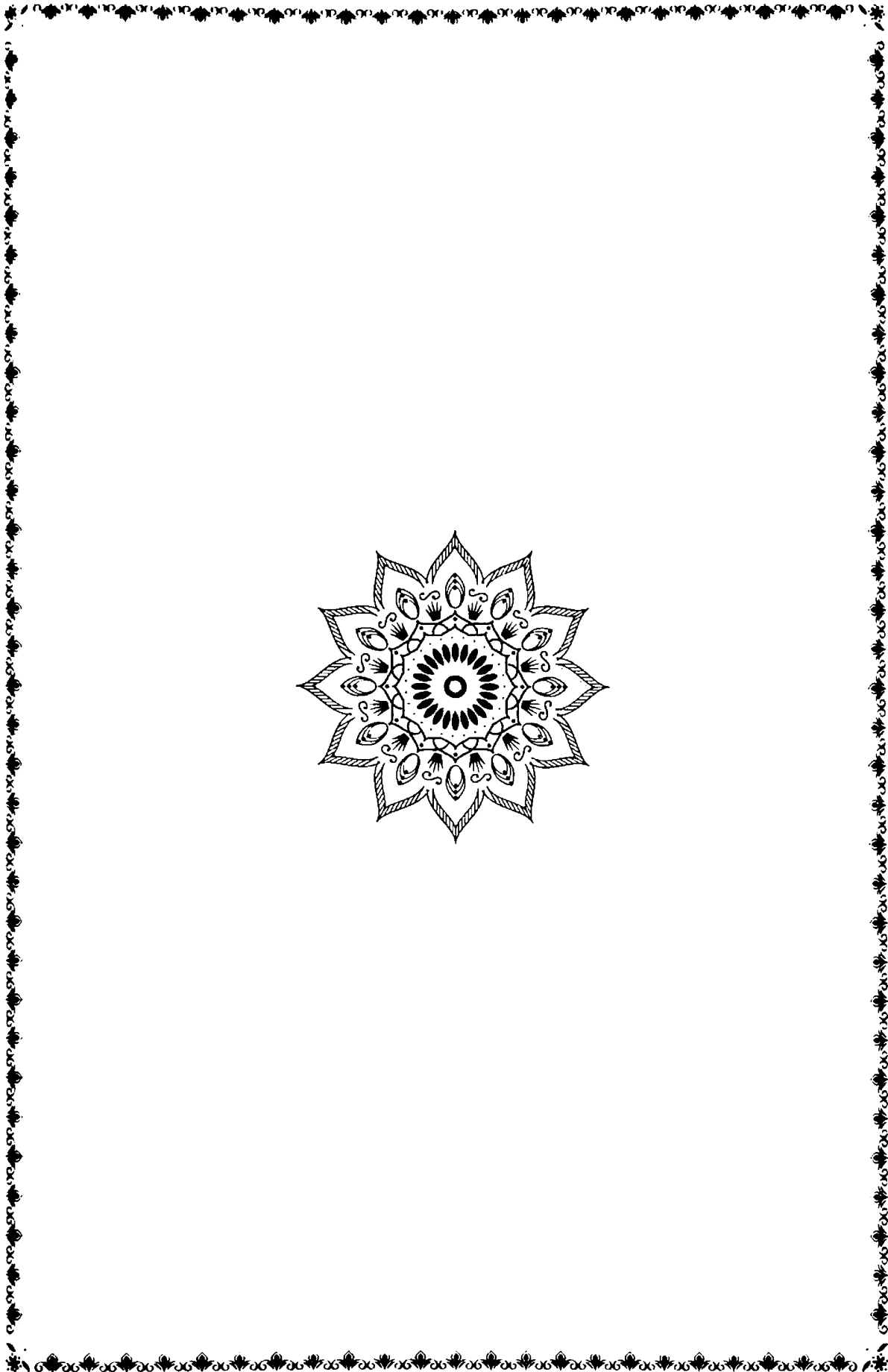
• وَالْمَعْرِفَةَ ۝



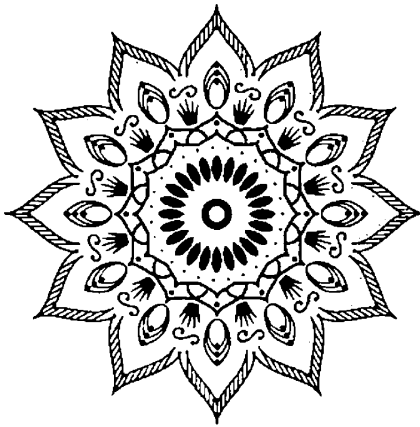
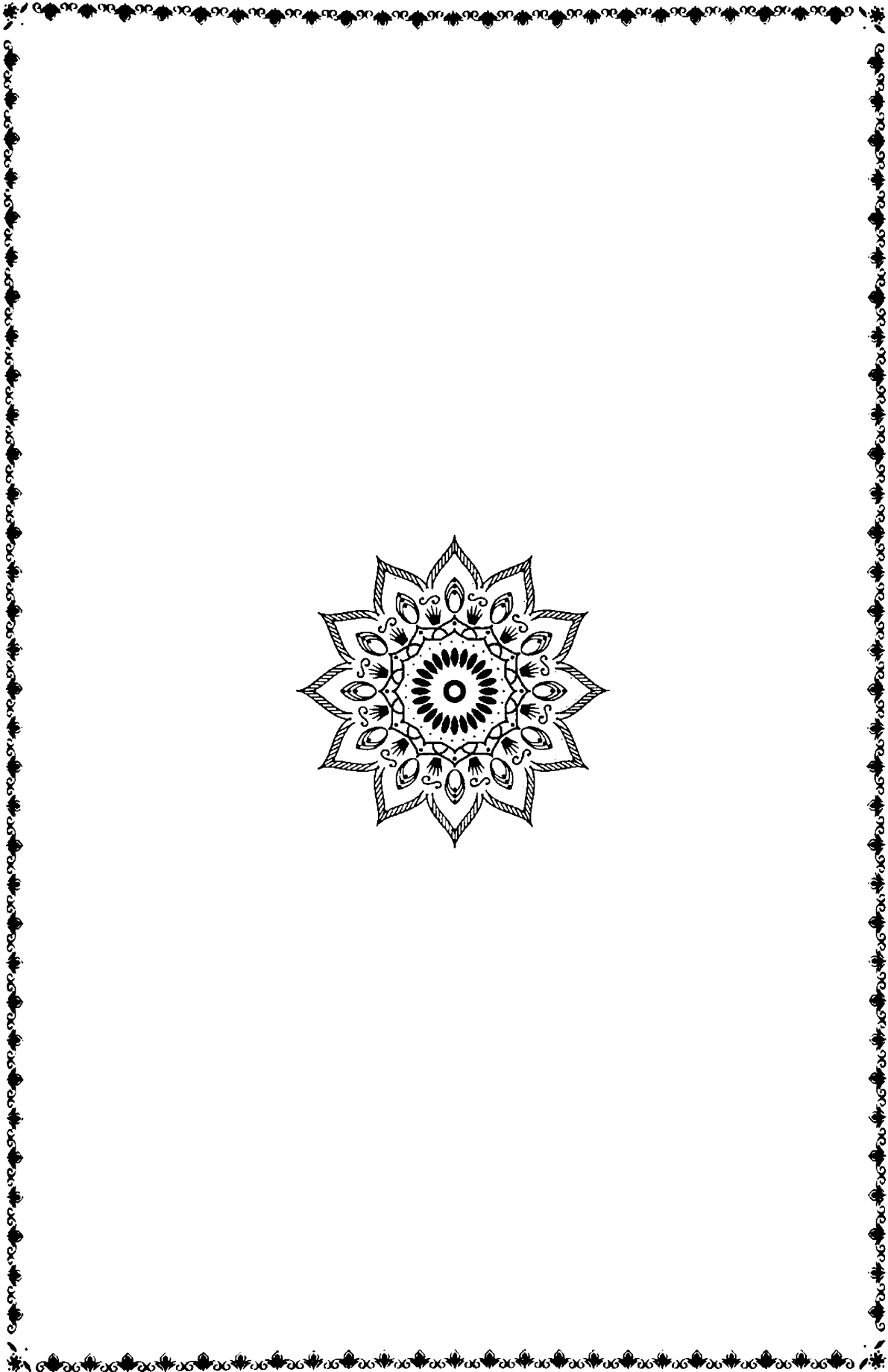
خاتمة نسخة مختصر القدوري



مَجْمُوعَةُ الْقَدَوِيِّ



کتاب الطہارۃ



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَبِهِ تَقِي

كِتَابُ الطَّهَّارَةِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦].
فَفَرَضُ الطَّهَّارَةِ: غَسْلُ الْأَعْضَاءِ الثَّلَاثَةِ، وَمَسْحُ الرَّأْسِ، وَالْمِرْفَقَانِ وَالْكَعْبَانِ
يَدْخُلَانِ فِي الْغَسْلِ.

وَالْمَفْرُوضُ فِي مَسْحِ الرَّأْسِ مِقْدَارُ النَّاصِيَةِ، وَهُوَ رُبْعُ الرَّأْسِ.
لِمَا رَوَى الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَتَى سُبَاطَةَ قَوْمٍ فَبَالَ،
وَتَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى نَاصِيَتِهِ وَخَفِيَّتِهِ».

وَسُنَنُ الطَّهَّارَةِ: غَسْلُ الْيَدَيْنِ قَبْلَ إِدْخَالِهِمَا الْإِنَاءَ إِذَا اسْتَيْقَظَ الْمُتَوَضِّئُ
مِنْ نَوْمِهِ.

وَتَسْمِيَةُ اللَّهِ تَعَالَى فِي ابْتِدَاءِ الْوُضُوءِ.

وَالسَّوَاكُ، وَالْمَضْمَضَةُ، وَالاسْتِنْشَاقُ، وَمَسْحُ الْأُذُنَيْنِ، وَتَخْلِيلُ اللَّحْيَةِ



وَالْأَصَابِعِ، وَتَكَرَّرَ الْغَسْلُ [٢/أ] إِلَى الثَّلَاثِ.

وَيُسْتَحَبُّ لِلْمُتَوَضِّئِ أَنْ يَنْوِيَ الطَّهَّارَةَ، وَيَسْتَوْعِبَ رَأْسَهُ بِالْمَسْحِ، وَيُرْتَّبَ
الْوُضُوءَ، فَيَبْدَأُ بِمَا بَدَأَ اللَّهُ تَعَالَى بِذِكْرِهِ وَبِالْمِيَامِينَ.

وَالْمَعَانِي النَّاقِضَةُ لِلْوُضُوءِ: كُلُّ مَا خَرَجَ مِنَ السَّيْلَيْنِ، وَالدَّمُ، وَالْقَيْحُ،
وَالصَّيْدُ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْبَدَنِ، فَتَجَاوَزَ إِلَى مَوْضِعٍ يَلْحَقُهُ حُكْمُ التَّطْهِيرِ، وَالْقَيْءُ
إِذَا مَلَأَ الْفَمَ، وَالنَّوْمُ مُضْطَجِعًا، أَوْ مُتَكِنًا، أَوْ مُسْتِنِدًا إِلَى شَيْءٍ لَوْ أُزِيلَ عَنْهُ
لَسَقَطَ، وَالغَلْبَةُ عَلَى الْعَقْلِ بِالْإِغْمَاءِ، وَالْجُنُونُ، وَالْقَهْقَهَةُ فِي كُلِّ صَلَاةٍ ذَاتِ
رُكُوعٍ وَسُجُودٍ.

وَفَرَضُ الْغُسْلِ: الْمَضْمَضَةُ، وَالِاسْتِنْشَاقُ، وَغَسْلُ سَائِرِ الْبَدَنِ.

وَسُنَنُهُ: أَنْ يَبْدَأَ الْمُغْتَسِلُ فَيَغْسِلَ يَدَيْهِ وَفَرْجَهُ، وَيُزِيلَ النَّجَاسَةَ، إِنْ كَانَتْ
عَلَى بَدَنِهِ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ إِلَّا رِجْلَيْهِ، ثُمَّ يُفِيضُ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِهِ
وَسَائِرِ جَسَدِهِ ثَلَاثًا، ثُمَّ يَتَنَحَّى عَنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ فَيَغْسِلُ رِجْلَيْهِ.

وَلَيْسَ عَلَى الْمَرْأَةِ أَنْ تَنْقُضَ ضَفَائِرَهَا [٢/ب] فِي الْغُسْلِ إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ
أُصُولَ الشَّعْرِ.

وَالْمَعَانِي الْمَوْجِبَةُ لِلْغُسْلِ: أَنْزَالُ الْمَنِيِّ عَلَى وَجْهِ الدَّفْقِ وَالشَّهْوَةِ، مِنْ
الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، وَالتِّقَاءُ الْخِتَانَيْنِ مِنْ غَيْرِ أَنْزَالِ، وَالْحَيْضُ وَالنَّفَاسُ.

وَسَنَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْغُسْلَ لِلْجُمُعَةِ، وَالْعِيدَيْنِ، وَالْإِحْرَامِ.



وَلَيْسَ فِي الْمَذِي وَالْوَدْيِ غُسْلٌ، وَفِيهِمَا الْوُضُوءُ.
وَالطَّهَارَةُ مِنَ الْأَحْدَاثِ جَائِزَةٌ: بِمَاءِ السَّمَاءِ، وَالْأُودِيَةِ، وَالْعِيُونِ، وَالْآبَارِ،
وَمَاءِ الْبِحَارِ.

وَلَا تَجُوزُ الطَّهَارَةُ بِمَاءٍ اعْتَصَرَ مِنَ الشَّجَرِ وَالشَّمْرِ.
وَلَا بِمَاءٍ غَلَبَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ، فَأَخْرَجَهُ عَنْ طَبْعِ الْمَاءِ: كَالْأَشْرِبَةِ، وَالخَلِّ،
وَمَاءِ الْبَاقِلَاءِ، وَالْمَرَقِ، وَمَاءِ الزَّرْدَجِ.

وَتَجُوزُ الطَّهَارَةُ بِمَاءٍ خَالَطَهُ شَيْءٌ طَاهِرٌ فَغَيَّرَ أَحَدًا أَوْ صَافِيَهُ: كَمَاءِ الْمَدِّ،
وَالْمَاءِ الَّذِي اخْتَلَطَ بِهِ الْأُسْنَانُ، وَالصَّابُونُ، وَالزَّرْعَفَرَانُ.

وَكُلُّ مَاءٍ وَقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ لَمْ يَجْزِ الْوُضُوءُ بِهِ، قَلِيلًا كَانَ الْمَاءُ أَوْ كَثِيرًا؛ لِأَنَّ
النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ [٣/١] أَمَرَ بِحِفْظِ الْمَاءِ مِنَ النَّجَاسَةِ؛ فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:
«لَا يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ وَلَا يَغْتَسِلَنَّ فِيهِ مِنَ الْجَنَابَةِ». وَقَالَ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَنَامِهِ فَلَا يَغْمِسَنَّ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ حَتَّى
يَغْسِلَهَا ثَلَاثًا؛ فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ».

وَأَمَّا الْمَاءُ الْجَارِي إِذَا وَقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ جَازَ الْوُضُوءُ مِنْهُ، إِذَا لَمْ يَرْ لَهَا
أَثْرٌ؛ لِأَنَّهَا لَا تَسْتَقِرُّ مَعَ جَرِيَانِ الْمَاءِ.

وَالغَدِيرُ الْعَظِيمُ الَّذِي لَا يَتَحَرَّكُ أَحَدُ طَرَفَيْهِ بِتَحْرِيكِ الطَّرْفِ الْآخَرِ، إِذَا
وَقَعَتْ نَجَاسَةٌ فِي أَحَدِ جَانِبَيْهِ جَازَ الْوُضُوءُ مِنَ الْجَانِبِ الْآخَرَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ
أَنَّ النَّجَاسَةَ لَا تَصِلُ إِلَيْهِ.



وَمَوْتُ مَا لَيْسَ لَهُ نَفْسٌ سَائِلَةٌ فِي الْمَاءِ لَا يُنَجِّسُهُ كَالْبَقِّ، وَالذُّبَابِ، وَالزَّنَابِيرِ،
وَالْعَقَارِبِ.

وَمَوْتُ مَا يَعِيشُ فِي الْمَاءِ فِيهِ لَا يُفْسِدُ الْمَاءَ: كَالسَّمَكِ، وَالضَّفْدَعِ، وَالسَّرَطَانِ.
وَالْمَاءُ الْمُسْتَعْمَلُ لَا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ فِي طَهَارَةِ الْأَحْدَاثِ.

وَالْمُسْتَعْمَلُ: [٣/ب] كُلُّ مَاءٍ أُزِيلَ بِهِ حَدَثٌ أَوْ اسْتُعْمِلَ فِي الْبَدَنِ عَلَى
وَجْهِ الْقُرْبَةِ.

وَكُلُّ إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهَّرَ، وَجَازَتِ الصَّلَاةُ فِيهِ، وَالْوُضُوءُ مِنْهُ إِلَّا جِلْدَ
الْحِنْزِيرِ، وَالْأَدْمِيِّ.

وَشَعْرُ الْمَيْتَةِ، وَعَظْمُهَا، وَقَرْنُهَا: طَاهِرٌ.

وَإِذَا وَقَعَ فِي الْبَيْتِ نَجَاسَةٌ نَزَحَتْ، وَكَانَ نَزْحُ مَا فِيهَا مِنَ الْمَاءِ طَهَارَةً لَهَا.
فَإِنْ مَاتَتْ فِيهَا فَأَرَةٌ، أَوْ عُصْفُورَةٌ، أَوْ صَعُورَةٌ، أَوْ سُودَانِيَّةٌ، أَوْ سَامٌ أَبْرَصٌ
نَزَحَ مِنْهَا عِشْرُونَ دَلْوًا إِلَى ثَلَاثِينَ دَلْوًا، بِحَسَبِ كِبَرِ الدَّلْوِ وَصِغَرِهَا.

وَإِنْ مَاتَتْ فِيهَا حَمَامَةٌ، أَوْ دَجَاجَةٌ، أَوْ سِنُورٌ، نَزَحَ مِنْهَا مَا بَيْنَ أَرْبَعِينَ دَلْوًا
إِلَى سِتِّينَ دَلْوًا.

وَإِنْ مَاتَ فِيهَا كَلْبٌ، أَوْ شَاةٌ، أَوْ دَابَّةٌ، أَوْ أَدْمِيٌّ، نَزَحَ جَمِيعُ مَائِهَا.

وَإِنْ انْتَفَخَ الْحَيَوَانُ فِيهَا، أَوْ تَفَسَّخَ، نَزَحَ جَمِيعُ مَا فِيهَا صَغَرَ الْحَيَوَانُ أَوْ كَبُرَ.

وَعَدَدُ الدَّلَاةِ يُعْتَبَرُ، بِالدَّلْوِ الْوَسَطِ الْمُسْتَعْمَلِ لِلْأَبَارِ، فَإِنْ نَزَحَ مِنْهَا بِدَلْوٍ



عَظِيمٍ قَدْرُ مَا يَسَعُ مِنَ الدَّلْوِ الوَسْطِ وَاحْتُسِبَ بِهِ جَازَ.
وَإِنْ كَانَتْ البِئْرُ مَعِينًا لَا تُنْرَحُ، وَقَدْ وَجَبَ [٤/أ] نَزْحُ مَا فِيهَا: أَخْرَجُوا مِقْدَارَ
مَا كَانَ فِيهَا مِنَ المَاءِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ: يُنْرَحُ مِنْهَا مَا بَيْنَ مِثْتَيْ دَلْوٍ إِلَى ثَلَاثِمِئَةٍ.
وَإِذَا وَجَدُوا فِي البِئْرِ فَأْرَةً، أَوْ غَيْرَهَا، لَا يَدْرُونَ مَتَى وَقَعَتْ، وَلَمْ تَتَفَسَّخْ،
وَلَمْ تَتَفَسَّخْ: أَعَادُوا صَلَاةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، إِذَا كَانُوا تَوَضَّؤُوا مِنْهَا، وَعَسَلُوا كُلَّ
شَيْءٍ أَصَابَهُ مَا وَهَاهَا.

وَإِنْ كَانَتْ قَدِ انْتَفَخَتْ، أَوْ تَفَسَّخَتْ: أَعَادُوا صَلَاةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا، فِي
قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ.

وَقَالَ أَبُو يُوْسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَيْسَ عَلَيْهِمْ إِعَادَةُ شَيْءٍ حَتَّى يَتَحَقَّقُوا مَتَى وَقَعَتْ.
وَسُورُ الأَدْمِيِّ وَمَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ طَاهِرٌ.

وَسُورُ الكَلْبِ، وَالخِنْزِيرِ، وَسِبَاعِ البَهَائِمِ نَجِسٌ.

وَسُورُ الهِرَّةِ، وَالدَّجَاةِ المُخَلَّاةِ، وَسِبَاعِ الطَّيْرِ، وَمَا يَسْكُنُ البُيُوتَ مِثْلَ
الحَيَّةِ وَالفَأْرَةِ مَكْرُوهٌ.

وَسُورُ الحِمَارِ وَالبَعْلِ مَشْكُوكٌ فِيهِمَا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرُهُمَا تَوَضَّأَ بِهِمَا،
وَتَيَمَّمَ، وَبِأَيِّهِمَا بَدَأَ جَازَ.





بَابُ التَّيْمِ

وَمَنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ وَهُوَ مُسَافِرٌ، أَوْ خَارِجُ الْمِصْرِ وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمِصْرِ [٤/ب] نَحْوُ الْمِيلِ أَوْ أَكْثَرُ، أَوْ كَانَ يَجِدُ الْمَاءَ إِلَّا أَنَّهُ مَرِيضٌ فَخَافَ إِنْ اسْتَعْمَلَ الْمَاءَ اشْتَدَّ مَرَضُهُ، أَوْ خَافَ الْجُنُبُ إِنْ اغْتَسَلَ بِالْمَاءِ أَنْ يَقْتُلَهُ الْبَرْدُ، أَوْ يُمْرِضَهُ، فَإِنَّهُ يَتَيَّمُ بِالصَّعِيدِ الطَّاهِرِ.

وَالتَّيْمُ ضَرْبَتَانِ يَمْسُحُ بِأَحَدَاهُمَا وَجْهَهُ، وَبِالْأُخْرَى يَدَيْهِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ.
وَالتَّيْمُ فِي الْجَنَابَةِ وَالْحَدَثِ سَوَاءٌ.

وَيَجُوزُ التَّيْمُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، بِكُلِّ مَا كَانَ مِنْ جِنْسِ الْأَرْضِ؛ كَالتُّرَابِ، وَالرَّمْلِ، وَالْحَجَرِ، وَالْحِصِّ، وَالنَّوْرَةِ، وَالْكُحْلِ، وَالزَّرْنِيخِ.
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا يَجُوزُ إِلَّا بِالتُّرَابِ، وَالرَّمْلِ خَاصَّةً.

وَالنِّيَّةُ فَرَضٌ فِي التَّيْمِ، مُسْتَحَبَّةٌ فِي الْوُضُوءِ.

وَيَنْقُضُ التَّيْمَ كُلُّ شَيْءٍ يَنْقُضُ الْوُضُوءَ، وَيَنْقُضُهُ أَيْضًا رُؤْيَةُ الْمَاءِ إِذَا قَدَرَ عَلَى اسْتِعْمَالِهِ.

وَلَا يَجُوزُ التَّيْمُ إِلَّا بِصَعِيدٍ طَّاهِرٍ.

وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ، وَهُوَ يَرْجُو أَنْ يَجِدَهُ فِي آخِرِ



الْوَقْتِ، أَنْ يُؤَخَّرَ الصَّلَاةَ إِلَى آخِرِ الْوَقْتِ، فَإِنْ وَجَدَ الْمَاءَ تَوَضَّأَ، وَإِلَّا تَيَمَّمَ وَصَلَّى.

وَيُصَلِّي بِتَيَمُّمِهِ مَا شَاءَ مِنَ الْفَرَائِضِ [أ/هـ] وَالنَّوَافِلِ.

وَيَجُوزُ التَّيَمُّمُ لِلصَّحِيحِ فِي الْمِضْرِ إِذَا حَضَرَتِ الْجَنَازَةُ وَالْوَلِيُّ غَيْرُهُ، فَخَافَ إِنْ اشْتَغَلَ بِالطَّهَارَةِ فَاتَتْهُ الصَّلَاةُ تَيَمَّمَ وَصَلَّى.

وَكَذَلِكَ مَنْ حَضَرَ صَلَاةَ الْعِيدِ فَخَافَ إِنْ اشْتَغَلَ بِالطَّهَارَةِ أَنْ تَفُوتَهُ الصَّلَاةُ تَيَمَّمَ وَصَلَّى.

وَإِنْ خَافَ مَنْ شَهِدَ الْجُمُعَةَ إِنْ اشْتَغَلَ بِالطَّهَارَةِ فَاتَتْهُ الصَّلَاةُ فَإِنَّهُ لَا يَتَيَمَّمُ وَلَكِنْ يَتَوَضَّأُ، فَإِنْ أَدْرَكَ الْجُمُعَةَ صَلَّاهَا، وَإِلَّا صَلَّى الظُّهْرَ أَرْبَعًا، وَكَذَلِكَ إِذَا ضَاقَ الْوَقْتُ فَخَشِيَ إِنْ تَوَضَّأَ فَاتَهُ الْوَقْتُ لَمْ يَتَيَمَّمْ، وَلَكِنَّهُ يَتَوَضَّأُ وَيُصَلِّي فَاتَتْهُ.

وَالْمُسَافِرُ إِذَا نَسِيَ الْمَاءَ فِي رَحْلِهِ، فَتَيَمَّمَ وَصَلَّى، ثُمَّ ذَكَرَ الْمَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يُعِدْ صَلَاتَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُعِيدُهَا.

وَلَيْسَ عَلَى الْمُتَيَمِّمِ إِذَا لَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ أَنْ يَقْرِبَهُ مَاءً، أَنْ يَطْلُبَ الْمَاءَ. فَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ هُنَاكَ مَاءً: لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَيَمَّمَ حَتَّى يَطْلُبَهُ.

وَإِنْ كَانَ مَعَ رَفِيقِهِ مَاءٌ طَلَبَهُ مِنْهُ قَبْلَ أَنْ يَتَيَمَّمَ، فَإِنْ مَنَعَهُ مِنْهُ تَيَمَّمَ وَصَلَّى.

[هـ/ب]





بَابُ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ

الْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ جَائِزٌ بِالسَّنَةِ مِنْ كُلِّ حَدَثٍ مُوجِبُهُ الْوُضُوءُ، إِذَا لَبَسَ
الْخُفَّيْنِ عَلَى طَهَارَةٍ كَامِلَةٍ ثُمَّ أَحْدَثَ.
فَإِنْ كَانَ مُقِيمًا مَسَحَ يَوْمًا وَلَيْلَةً.

وَإِنْ كَانَ مُسَافِرًا مَسَحَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا، ابْتِدَاؤُهَا عَقِيبَ الْحَدَثِ.
وَالْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ عَلَى ظَاهِرِهِمَا خَطُوطًا بِالْأَصَابِعِ، يَبْتَدِئُ مِنْ رُؤُوسِ
الْأَصَابِعِ إِلَى السَّاقِ.

وَفَرَضُ ذَلِكَ، مِقْدَارُ ثَلَاثِ أَصَابِعٍ مِنْ أَصَابِعِ الْيَدِ.
وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى خُفٍّ فِيهِ خَرَقٌ كَبِيرٌ، يَبِينُ مِنْهُ مِقْدَارُ ثَلَاثَةِ أَصَابِعٍ
مِنْ أَصَابِعِ الرَّجْلِ، فَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ جَازَ.

وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ لِمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْغُسْلُ.
وَيَنْقُضُ الْمَسْحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ مَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ، وَيَنْقُضُهُ أَيضًا نَزْعُ الْخُفِّ،
وَمُضِي الْمُدَّةِ.

فَإِذَا تَمَّتِ الْمُدَّةُ نَزَعَ خُفَّهُ، وَغَسَلَ رِجْلَيْهِ، وَصَلَّى، وَلَيْسَ عَلَيْهِ إِعَادَةُ بَقِيَّةِ
الْوُضُوءِ.



وَمَنْ ابْتَدَأَ الْمَسْحَ وَهُوَ مُقِيمٌ فَسَافَرَ قَبْلَ تَمَامِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، مَسَحَ تَمَامَ [٦/١]

ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا.

وَمَنْ ابْتَدَأَ الْمَسْحَ وَهُوَ مُسَافِرٌ، ثُمَّ أَقَامَ، فَإِنْ كَانَ مَسَحَ يَوْمًا وَلَيْلَةً أَوْ أَكْثَرَ،

لَزِمَهُ نَزْعُ خُفِّهِ، وَغَسْلُ رِجْلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ مَسَحَ أَقَلَّ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ أَتَمَّ مَسْحَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ.

وَمَنْ لَبَسَ الْجُرْمُوقَ فَوْقَ الْخُفِّ مَسَحَ عَلَيْهِ.

وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجَوْرِيِّينَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَا

مُجَلَّدَيْنِ أَوْ مُنَعَلَيْنِ.

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ: يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجَوْرِيِّينَ إِذَا كَانَا ثَخِينَيْنِ

لَا يَشْفَانِ.

وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْعِمَامَةِ، وَالْقَلَنْسُوتِ، وَالْبُرْقِعِ، وَالْقُفَّازَيْنِ.

وَيَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجَبَائِرِ، وَإِنْ شَدَّهَا عَلَى غَيْرِ وُضُوءٍ.

فَإِنْ سَقَطَتْ عَنْ غَيْرِ بُرءٍ لَمْ يَبْطُلِ الْمَسْحُ، وَإِنْ سَقَطَتْ عَنْ بُرءٍ بَطُلَ الْمَسْحُ.





بَابُ الْحَيْضِ

أَقْلُ الْحَيْضِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا، فَمَا نَقَصَ عَنْ ذَلِكَ فَلَيْسَ بِحَيْضٍ، وَهُوَ اسْتِحَاظَةٌ.

وَأَكْثَرُ الْحَيْضِ عَشْرَةُ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ اسْتِحَاظَةٌ.
وَمَا تَرَاهُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْحُمْرَةِ، وَالصُّفْرَةِ، [٦/ب] وَالْكَدْرَةِ فِي أَيَّامِ الْحَيْضِ فَهُوَ حَيْضٌ، حَتَّى تَرَى الْبَيَاضَ خَالِصًا.

وَالْحَيْضُ يُسْقِطُ عَنِ الْحَائِضِ الصَّلَاةَ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا الصَّوْمُ.
وَتَقْضِي الصَّوْمَ، وَلَا تَقْضِي الصَّلَاةَ.

وَلَا تَدْخُلُ الْمَسْجِدَ، وَلَا تَطُوفُ بِالْبَيْتِ، وَلَا يَأْتِيهَا زَوْجُهَا.
وَلَا يَجُوزُ لِحَائِضٍ، وَلَا جُنْبٍ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ.

وَلَا يَجُوزُ لِمُحَدِّثٍ مَسُّ الْمُصْحَفِ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَهُ بِغِلَافِهِ.

وَإِذَا انْقَطَعَ دَمُ الْحَائِضِ لِأَقْلٍ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ لَمْ يَجُزْ وَطُؤُهَا حَتَّى تَغْتَسِلَ،
أَوْ يَمْضِيَ عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ كَامِلٍ.

وَإِنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِعَشْرَةِ أَيَّامٍ جَازَ وَطُؤُهَا قَبْلَ الْغُسْلِ.



وَالطُّهُرُ إِذَا تَخَلَّلَ بَيْنَ الدَّمِينِ فِي مُدَّةِ الْحَيْضِ فَهُوَ كَالدَّمِ الْجَارِي.
وَأَقْلُ الطُّهُرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، وَلَا غَايَةَ لِأَكْثَرِهِ.

وَدَمُ الاسْتِحَاضَةِ: هُوَ مَا تَرَاهُ الْمَرْأَةُ أَقْلَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرَةِ
أَيَّامٍ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الرَّعَافِ الدَّائِمِ، لَا يَمْنَعُ الصَّلَاةَ وَلَا الصَّوْمَ وَلَا الْوُطْءَ.
وَإِذَا زَادَ الدَّمُ عَلَى عَشْرَةِ أَيَّامٍ، وَلِلْمَرْأَةِ عَادَةٌ مَعْرُوفَةٌ، رَدَّتْ إِلَى أَيَّامِ [١/٧]
عَادَتِهَا، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ اسْتِحَاضَةٌ.

فَإِنْ ابْتَدَأَتْ مَعَ الْبُلُوغِ مُسْتِحَاضَةٌ فَحَيْضُهَا عَشْرَةُ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ وَالْبَاقِي
اسْتِحَاضَةٌ.

وَالْمُسْتِحَاضَةُ، وَمَنْ بِهِ سَلَسُ الْبَوْلِ، وَالرَّعَافُ الدَّائِمُ، وَالْجُرْحُ الَّذِي
لَا يَرِقُّ؛ يَتَوَضَّؤُونَ لَوَقْتِ كُلِّ صَلَاةٍ، فَيَصَلُّونَ بِذَلِكَ الْوُضُوءِ فِي الْوَقْتِ مَا
شَاءُوا مِنَ الْفَرَائِضِ وَالنَّوَافِلِ.

فَإِذَا خَرَجَ الْوَقْتُ بَطَلَّ وَضُوءُهُمْ، وَكَانَ عَلَيْهِمْ اسْتِثْنَاءُ الْوُضُوءِ لِصَلَاةِ
أُخْرَى.

وَالنَّفَّاسُ: هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ.

وَالدَّمُ الَّذِي تَرَاهُ الْحَامِلُ، وَمَا تَرَاهُ الْمَرْأَةُ فِي حَالِ وِلَادَتِهَا قَبْلَ خُرُوجِ
أَكْثَرِ الْوَلَدِ اسْتِحَاضَةٌ، وَمَا تَرَاهُ فِي حَالِ وِلَادَتِهَا قَبْلَ خُرُوجِ الْوَلَدِ.

وَأَقْلُ النَّفَّاسِ: لَا حَدَّ لَهُ، وَأَكْثَرُهُ: أَرْبَعُونَ يَوْمًا، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ
اسْتِحَاضَةٌ.



فإِذَا تَجَاوَزَ الدَّمُ الأَرْبَعِينَ، وَقَدْ كَانَتْ هَذِهِ المَرَأَةُ وَوَلَدَتْ قَبْلَ ذَلِكَ، وَلَهَا عَادَةٌ مَعْرُوفَةٌ فِي النِّفَاسِ؛ رُدَّتْ إِلَى أَيَّامِ عَادَتِهَا. فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهَا عَادَةٌ فَاِبْتِدَاءُ نِفَاسِهَا أَرْبَعُونَ يَوْمًا.

وَمَنْ وَوَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ فَنِفَاسُهَا [ب/٧] مَا خَرَجَ مِنَ الدَّمِ عَقِيبَ الوَلَدِ الأَوَّلِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: نِفَاسُهَا مَا خَرَجَ مِنَ الدَّمِ عَقِيبَ الوَلَدِ الثَّانِي.





بَابُ الْأَنْجَاسِ

تَطْهِيرُ النَّجَاسَةِ وَاجِبٌ مِنْ بَدَنِ الْمُصَلِّي، وَثَوْبِهِ، وَالْمَكَانِ الَّذِي يُصَلِّي عَلَيْهِ.
وَيَجُوزُ تَطْهِيرُ النَّجَاسَةِ بِالْمَاءِ، وَبِكُلِّ مَائِعٍ طَاهِرٍ يُمَكِّنُ إِزَالَتَهَا بِهِ كَالخَلِّ،
وَمَاءِ الْوَرْدِ، وَالْمَاءِ الْمُسْتَعْمَلِ.

وَإِذَا أَصَابَ الخُفَّ نَجَاسَةٌ لَهَا جِرْمٌ فَجَفَّتْ فَدَلَّكَهُ بِالْأَرْضِ جَازَ.
وَالْمَنِيَّ نَجِسٌ يَجِبُ غَسْلُ رَطْبِهِ، فَإِذَا جَفَّ عَلَى الثَّوْبِ أَجْزَأُ فِيهِ الْفَرْكُ.
وَالنَّجَاسَةُ إِذَا أَصَابَتِ الْمِرَاةَ أَوْ السَّيْفَ اكْتَفِيَ بِمَسْحِهِمَا.
وَإِذَا أَصَابَتِ الْأَرْضَ نَجَاسَةٌ فَجَفَّتْ بِالشَّمْسِ، وَذَهَبَ أَثَرُهَا، جَازَتِ
الصَّلَاةُ عَلَى مَكَانِهَا، وَلَا يَجُوزُ التَّيْمُّ مِنْهَا.

وَمَنْ أَصَابَهُ مِنَ النَّجَاسَةِ الْمُغَلَّظَةِ كَالدَّمِ، وَالغَائِطِ، وَالبَوْلِ، وَالخَمْرِ مِقْدَارُ
الدَّرْهِمِ فَمَا دُونَهُ، جَازَتِ الصَّلَاةُ مَعَهُ، وَإِنْ زَادَ لَمْ تَجْزُ.
وَإِنْ أَصَابَتْهُ [٨/أ] نَجَاسَةٌ مُخَفَّفَةٌ، كَبَوْلِ مَا يُؤْكَلُ لِحْمُهُ، جَازَتِ الصَّلَاةُ
مَعَهُ، مَا لَمْ يَبْلُغْ رُبْعَ الثَّوْبِ.

وَتَطْهِيرُ النَّجَاسَةِ الَّتِي يَجِبُ غَسْلُهَا عَلَى وَجْهَيْنِ:
فَمَا كَانَ لَهُ مِنْهَا عَيْنٌ مَرِيئَةً: فَطَهَارَتُهُ زَوَالُ عَيْنِهَا، إِلَّا أَنْ يَبْقَى مِنْ أَثَرِهَا



مَا يَشُقُّ إِزَالَتَهُ.

وَمَا لَيْسَ لَهُ عَيْنٌ مَرْتَبَةٌ: فَطَهَارَتُهُ أَنْ يُغَسَّلَ حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّ الْغَاسِلِ
أَنَّهُ قَدْ طَهَّرَ.

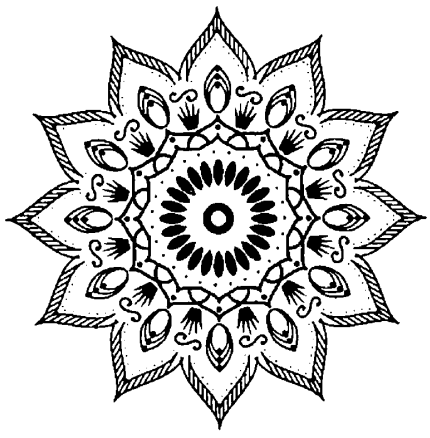
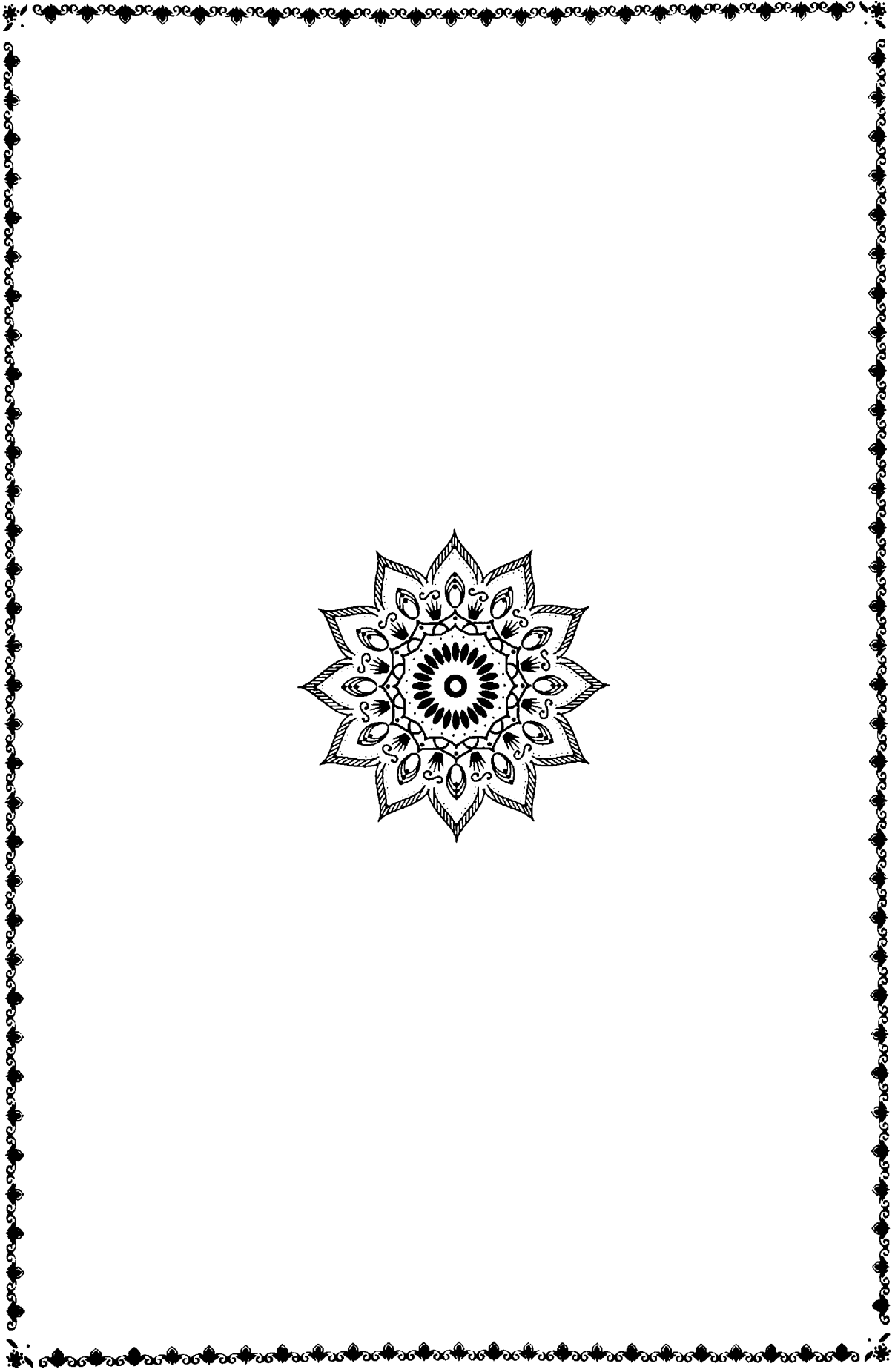
وَالِاسْتِنْجَاءُ سُنَّةٌ يُجْزِي فِيهِ الْحَجَرُ، وَمَا قَامَ مَقَامَهُ، يَمْسَحُهُ حَتَّى يُنْقِيَهُ،
وَلَيْسَ فِيهِ عَدَدٌ مَسْنُونٌ، وَغَسَلُهُ بِالْمَاءِ أَفْضَلُ.

فَإِنْ تَجَاوَزَتِ النَّجَاسَةُ مَخْرَجَهَا لَمْ يَجُزْ فِيهِ إِلَّا الْمَائِعُ.

وَلَا يَسْتَنْجِي بِعَظْمٍ، وَلَا بِرَوْثٍ، وَلَا بِرَجِيعٍ، وَلَا بِطَعَامٍ، وَلَا بِيَمِينِهِ.



كِتَابُ الصَّلَاةِ



كِتَابُ الصَّلَاةِ

أَوَّلُ وَقْتِ الْفَجْرِ إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ الثَّانِي؛ وَهُوَ الْبَيَاضُ الْمُعْتَرِضُ فِي الْأُفُقِ،
وَآخِرُ وَقْتِهَا: مَا لَمْ تَطْلُعِ الشَّمْسُ.

وَأَوَّلُ وَقْتِ الظُّهْرِ: إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ، وَآخِرُ وَقْتِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: إِذَا صَارَ
ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلِيهِ سِوَى فِيءِ الزَّوَالِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: [٨/ب] إِذَا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ.

وَأَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ: إِذَا خَرَجَ وَقْتُ الظُّهْرِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَآخِرُ وَقْتِهَا: مَا
لَمْ تَغْرُبِ الشَّمْسُ.

وَأَوَّلُ وَقْتِ الْمَغْرِبِ: إِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ، وَآخِرُ وَقْتِهَا: مَا لَمْ يَغِبِ الشَّفَقُ؛
وَهُوَ الْبَيَاضُ الَّذِي فِي الْأُفُقِ بَعْدَ الْحُمْرَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ،
وَمُحَمَّدٌ: هُوَ الْحُمْرَةُ.

وَأَوَّلُ وَقْتِ الْعِشَاءِ: إِذَا غَابَ الشَّفَقُ، وَآخِرُ وَقْتِهَا: مَا لَمْ يَطْلُعِ الْفَجْرُ.

وَأَوَّلُ وَقْتِ الْوَيْتْرِ: بَعْدَ الْعِشَاءِ، وَآخِرُ وَقْتِهَا: مَا لَمْ يَطْلُعِ الْفَجْرُ.

وَيُسْتَحَبُّ الْإِسْفَارُ بِالْفَجْرِ، وَالْإِبْرَادُ بِالظُّهْرِ فِي الصَّيْفِ، وَتَقْدِيمُهَا فِي
الشِّتَاءِ، وَتَأْخِيرُ الْعَصْرِ، مَا لَمْ تَتَغَيَّرِ الشَّمْسُ، وَتَعْجِيلُ الْمَغْرِبِ، وَتَأْخِيرُ الْعِشَاءِ



إِلَى مَا قَبْلَ ثُلُثِ اللَّيْلِ.

وَيُسْتَحَبُّ فِي الْوِثْرِ لِمَنْ يَأْلُفُ صَلَاةَ اللَّيْلِ أَنْ يُؤَخَّرَهَا، فَإِنْ لَمْ يَثِقْ بِالِانْتِبَاهِ
أَوْ تَرَ قَبْلَ النَّوْمِ.





بَابُ الْأَذَانِ

الْأَذَانُ سُنَّةٌ لِلصَّلَاةِ الْخَمْسِ، وَالْجُمُعَةِ دُونَ مَا سِوَاهَا. [أ/٩]

وَصِفَةُ الْأَذَانِ: اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ، حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ، حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ، حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ، اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. وَلَا تَرْجِعَ فِيهِ.

وَيَزِيدُ فِي أَذَانِ الْفَجْرِ بَعْدَ الْفَلَاحِ: الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ مَرَّتَيْنِ. وَالْإِقَامَةُ مِثْلُ الْأَذَانِ، إِلَّا أَنَّهُ يَزِيدُ فِيهَا بَعْدَ الْفَلَاحِ: قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ مَرَّتَيْنِ. وَيَتْرَسَلُ فِي الْأَذَانِ، وَيَحْدُرُ فِي الْإِقَامَةِ، وَيَسْتَقْبَلُ بِهِمَا الْقِبْلَةَ، فَإِذَا بَلَغَ إِلَى الصَّلَاةِ، وَالْفَلَاحِ، حَوَّلَ وَجْهَهُ يَمِينًا وَشِمَالًا. وَيُؤَدِّنُ لِلْفَائِتَةِ وَيُقِيمُ.

فَإِنْ فَاتَتْهُ صَلَاةٌ: أَدْنَ لِلأُولَى وَأَقَامَ، وَكَانَ مُخَيِّرًا فِي الثَّانِيَةِ؛ إِنْ شَاءَ أَدْنَ وَأَقَامَ، وَإِنْ شَاءَ اقْتَصَرَ عَلَى الْإِقَامَةِ.



وَيَنْبَغِي لِلْمُؤَدِّنِ أَنْ يُؤَدِّنَ وَيُقِيمَ عَلَى طَهْرٍ، فَإِنْ أَذَّنَ عَلَى غَيْرِ وُضُوءٍ جَازَ.
وَيُكْرَهُ أَنْ يُقِيمَ عَلَى غَيْرِ وُضُوءٍ، [٩/ب] أَوْ يُؤَدِّنَ وَهُوَ جُنُبٌ.
وَلَا يُؤَدِّنُ لِصَلَاةٍ قَبْلَ دُخُولِ وَقْتِهَا.



بَابُ شُرُوطِ الصَّلَاةِ الَّتِي تَقْدَمُهَا

يَجِبُ عَلَى الْمُصَلِّي أَنْ يُقَدِّمَ الطَّهَارَةَ مِنَ الْأَحْدَاثِ وَالْأَنْجَاسِ عَلَى مَا قَدَّمَاهُ، وَيَسْتُرُ عَوْرَتَهُ.

وَالْعَوْرَةَ مِنَ الرَّجُلِ مَا تَحْتَ الشُّرَّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ، وَالرُّكْبَةَ مِنَ الْعَوْرَةِ.

وَبَدَنُ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ كُلُّهُ عَوْرَةٌ، إِلَّا وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا وَقَدَمَيْهَا.

وَمَا كَانَ عَوْرَةً مِنَ الرَّجُلِ: فَهُوَ عَوْرَةٌ مِنَ الْأَمَةِ، وَبَطْنُهَا وَظَهْرُهَا عَوْرَةٌ،

وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِنْ بَدَنِهَا: فَلَيْسَ بِعَوْرَةٍ.

وَمَنْ لَمْ يَجِدْ مَا يُزِيلُ بِهِ النَّجَاسَةَ: صَلَّى مَعَهَا، وَلَمْ يُعِدِ الصَّلَاةَ.

وَمَنْ لَمْ يَجِدْ ثَوْبًا صَلَّى عُرْيَانًا قَاعِدًا، يُومئُ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، فَإِنْ صَلَّى

قَائِمًا أَجْزَأَهُ، وَالْأَوَّلُ أَفْضَلُ.

وَيُنَوِي الصَّلَاةَ الَّتِي يَدْخُلُ فِيهَا نِيَّةً لَا يَفْصِلُ بَيْنَهَا وَيُبَيِّنُ التَّحْرِيمَةَ بِعَمَلٍ.

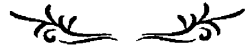
وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ خَائِفًا؛ فَيُصَلِّي إِلَى أَيِّ جِهَةٍ قَدَرَ.

فَإِنْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ الْقِبْلَةُ، وَلَيْسَ بِحَضْرَتِهِ مَنْ يَسْأَلُهُ عَنْهَا [١٠/أ] اجْتَهَدَ

وَصَلَّى.



فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ أَخْطَأَ بَعْدَ مَا صَلَّى: فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ.
وَإِنْ عَلِمَ ذَلِكَ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ: اسْتَدَارَ إِلَى الْقِبْلَةِ وَبَنَى عَلَيْهَا.



بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ

فَرَايِضُ الصَّلَاةِ سِتٌّ: التَّحْرِيمَةُ، وَالْقِيَامُ، وَالْقِرَاءَةُ، وَالرُّكُوعُ، وَالسُّجُودُ،
وَالْقَعْدَةُ فِي آخِرِ الصَّلَاةِ مِقْدَارَ التَّشْهَدِ، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ سُنَّةٌ.

وَإِذَا دَخَلَ الرَّجُلُ فِي صَلَاتِهِ كَبَّرَ، وَرَفَعَ يَدَيْهِ مَعَ التَّكْبِيرِ حَتَّى يُحَازِي
بِإِبْهَامَيْهِ شَحْمَتِي أُذُنَيْهِ.

فَإِنْ قَالَ بَدَلًا مِنَ التَّكْبِيرِ: اللَّهُ أَجَلٌ، أَوْ أَعْظَمُ، أَوْ الرَّحْمَنُ أَكْبَرُ، أَجْزَأُهُ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: اللَّهُ أَكْبَرُ، أَوْ اللَّهُ
الْأَكْبَرُ، أَوْ اللَّهُ الْكَبِيرُ.

وَيَعْتَمِدُ بِيَدِهِ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى، وَيَضَعُهُمَا تَحْتَ سُرَّتِهِ.

ثُمَّ يَقُولُ: سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ، وَتَبَارَكَ اسْمُكَ، وَتَعَالَى جَدُّكَ، وَلَا
إِلَهَ غَيْرُكَ.

وَيَسْتَعِيدُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ، وَيَقْرَأُ بِسْمِ [١٠ / أ] اللَّهُ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ،
وَيُسِرُّ بِهِمَا فِي نَفْسِهِ.

ثُمَّ يَقْرَأُ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ، وَسُورَةَ مَعَهَا، أَوْ ثَلَاثَ آيَاتٍ مِنْ أَيِّ سُورَةٍ شَاءَ.
وَإِذَا قَالَ الْإِمَامُ: ﴿وَلَا الضَّالِّينَ﴾ قَالَ: آمِينَ. وَيَقُولُهَا الْمُؤْتَمِّمُ، وَيُخْفُونَهَا.



ثُمَّ يُكَبِّرُ وَيَرْكَعُ؛ وَيَعْتَمِدُ بِيَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ، وَيُفْرَجُ بَيْنَ أَصَابِعِهِ، وَيَسْطُ
ظَهْرَهُ، وَلَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَلَا يُنْكِسُهُ.

وَيَقُولُ فِي رُكُوعِهِ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ، ثَلَاثًا، وَذَلِكَ أَدْنَاهُ.

ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ، وَيَقُولُ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، وَيَقُولُ الْمُؤْتَمُّ: رَبَّنَا لَكَ
الْحَمْدُ.

فَإِذَا اسْتَوَى قَائِمًا كَبَّرَ، وَسَجَدَ، وَاعْتَمَدَ بِيَدَيْهِ عَلَى الْأَرْضِ، وَوَضَعَ وَجْهَهُ
بَيْنَ كَفْيَيْهِ، وَسَجَدَ عَلَى أَنْفِهِ وَجَبْهَتِهِ.

فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ:
لَا يَجُوزُ الاقْتِصَارُ عَلَى الْأَنْفِ إِلَّا مِنْ عُدْرٍ.

فَإِنْ سَجَدَ عَلَى كَوْرٍ عِمَامَتِهِ، أَوْ فَاضِلٍ ثَوْبِهِ جَازَ.

وَيُبْدِي ضَبْعَيْهِ، وَيُجَافِي بَطْنَهُ عَنِ فَخِذَيْهِ، وَيُوجِّهُ أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ نَحْوَ الْقِبْلَةِ.

[١٠/ب] وَيَقُولُ فِي سُجُودِهِ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثًا، وَذَلِكَ أَدْنَاهُ.

ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ، وَيُكَبِّرُ، فَإِذَا اطْمَأَنَّ جَالِسًا كَبَّرَ وَسَجَدَ، وَإِذَا اطْمَأَنَّ سَاجِدًا
كَبَّرَ وَاسْتَوَى قَائِمًا عَلَى صُدُورِ قَدَمَيْهِ، وَلَا يَقْعُدُ، وَلَا يَعْتَمِدُ بِيَدَيْهِ عَلَى الْأَرْضِ.

وَيَفْعَلُ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ مِثْلَ مَا فَعَلَ فِي الْأُولَى، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَسْتَفْتِحُ وَلَا يَتَعَوَّذُ.

وَلَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ إِلَّا فِي التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى.

فَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ افْتَرَشَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى



فَجَلَسَ عَلَيْهَا، وَنَصَبَ الْيُمْنَى نَصْبًا، وَوَجَّهَ أَصَابِعَهَا نَحْوَ الْقِبْلَةِ، وَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى فَخِذَيْهِ، وَبَسَطَ أَصَابِعَهُ وَتَشَهَّدَ.

وَالْتَشَهُدُ أَنْ يَقُولَ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتُ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، السَّلَامُ عَلَيْنَا، وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ.

وَلَا يَزِيدُ عَلَى هَذَا فِي الْقَعْدَةِ الْأُولَى.

وَيَقْرَأُ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُخْرَيَيْنِ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ خَاصَّةً.

فَإِذَا جَلَسَ [١١/أ] فِي آخِرِ صَلَاتِهِ: جَلَسَ كَمَا يَجْلِسُ فِي الْأُولَى، وَتَشَهَّدَ، وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَدَعَا بِمَا شَاءَ مِمَّا يُشْبِهُ أَلْفَاظَ الْقُرْآنِ، وَالْأَدْعِيَةَ الْمَأْثُورَةَ، وَلَا يَدْعُو بِمَا يُشْبِهُ كَلَامَ النَّاسِ.

ثُمَّ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ، فَيَقُولُ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ، وَيُسَلِّمُ عَنْ يَسَارِهِ مِثْلَ ذَلِكَ.

وَيَجْهَرُ بِالْقِرَاءَةِ فِي الْفَجْرِ، وَفِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ، إِنْ كَانَ إِمَامًا.

وَيُخْفِي الْقِرَاءَةَ فِيمَا بَعْدَ الْأُولَيَيْنِ.

وَإِنْ كَانَ مُنْفَرِدًا فَهُوَ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ جَهَرَ، وَأَسْمَعَ نَفْسَهُ، وَإِنْ شَاءَ خَافَتَ.

وَيُخْفِي الْإِمَامُ الْقِرَاءَةَ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ.

وَالْوِتْرُ: ثَلَاثُ رَكَعَاتٍ، لَا يَفْصِلُ بَيْنَهُنَّ بِسَلَامٍ.



وَيَقْنُتُ فِي الثَّالِثَةِ قَبْلَ الرُّكُوعِ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ.

وَيَقْرَأُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ مِنَ الْوُتْرِ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ وَسُورَةَ مَعَهَا.

فَإِذَا أَرَادَ الْقُنُوتَ: كَبَّرَ وَرَفَعَ يَدَيْهِ ثُمَّ قَنَتَ.

وَلَا يَقْنُتُ فِي صَلَاةٍ غَيْرِهَا.

وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنَ الصَّلَوَاتِ قِرَاءَةُ سُورَةٍ بِعَيْنِهَا لَا يُجْزَى فِيهَا غَيْرُهَا.

وَيُكْرَهُ أَنْ [١١/ب] يَتَّخِذَ سُورَةً بِعَيْنِهَا لِصَلَاةٍ لَا يَقْرَأُ غَيْرَهَا.

وَأَذْنَى مَا يُجْزَى مِنَ الْقِرَاءَةِ فِي الصَّلَاةِ، مَا يَتَنَاوَلُهُ اسْمُ الْقُرْآنِ عِنْدَ أَبِي

حَنِيفَةَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا يُجْزَى أَقْلٌ مِنْ ثَلَاثِ آيَاتٍ قِصَارٍ، أَوْ آيَةٍ طَوِيلَةٍ.

وَلَا يَقْرَأُ الْمُؤْتَمُّ خَلْفَ الْإِمَامِ.

وَمَنْ أَرَادَ الدُّخُولَ فِي صَلَاةٍ غَيْرِهِ أَحْتَاجَ إِلَى نِيَّتَيْنِ: نِيَّةِ الصَّلَاةِ، وَنِيَّةِ الْمُتَابَعَةِ.

وَالْجَمَاعَةُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ.

وَأَوْلَى النَّاسِ بِالْإِمَامَةِ أَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ، فَإِنْ تَسَاوَوْا فَأَقْرَبُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ

تَعَالَى، فَإِنْ تَسَاوَوْا فَأَوْرَعُهُمْ، فَإِنْ تَسَاوَوْا فَأَسَنَّهُمْ.

وَيُكْرَهُ تَقْدِيمُ الْعَبْدِ، وَالْأَعْرَابِيِّ، وَالْأَعْمَى، وَالْفَاسِقِ، وَوَلَدِ الزَّانِي، فَإِنْ

تَقَدَّمُوا جَازَ.

وَيَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ لَا يُطَوَّلَ بِهِمُ الصَّلَاةُ.



وَيُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ أَنْ يُصَلِّيْنَ وَحَدَهُنَّ جَمَاعَةً، فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ وَقَفَتِ الْإِمَامُ
وَسَطَهُنَّ.

وَمَنْ صَلَّى مَعَ وَاحِدٍ أَقَامَهُ عَنْ يَمِينِهِ، فَإِنْ كَانَ اثْنَيْنِ تَقَدَّمَ عَلَيْهِمَا.

وَلَا يَجُوزُ لِلرِّجَالِ أَنْ يَقْتَدُوا بِامْرَأَةٍ.

وَيَصِفُ الرِّجَالُ ثُمَّ الصِّبْيَانُ ثُمَّ النِّسَاءُ.

فَإِنْ قَامَتِ امْرَأَةٌ إِلَى [١٢/أ] جَانِبِ رَجُلٍ وَهُمَا مُشْتَرِكَانِ فِي صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ
أَفْسَدَتْ عَلَيْهِ صَلَاتَهُ.

وَيُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ حُضُورُ الْجَمَاعَاتِ، وَلَا بَأْسَ بِأَنْ تَخْرُجَ الْعَجُوزُ فِي الْفَجْرِ
وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ.

وَلَا يُصَلِّي الطَّاهِرُ خَلْفَ مَنْ بِهِ سَلْسُ الْبَوْلِ، وَلَا الطَّاهِرَاتُ خَلْفَ
الْمُسْتَحَاضَةِ.

وَلَا الْقَارِئُ خَلْفَ الْأُمِّيِّ، وَلَا الْمُكْتَسِبِيُّ خَلْفَ الْعُرْيَانِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يُؤَمَّ الْمُتَيْمِّمُ الْمُتَوَضِّئِينَ، وَالْمَاسِحُ عَلَى الْخُفَيْنِ الْغَاسِلِينَ.

وَيُصَلِّي الْقَائِمُ خَلْفَ الْقَاعِدِ.

وَلَا يُصَلِّي الَّذِي يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ خَلْفَ الْمُؤَمِّيِّ، وَلَا يُصَلِّي الْمُفْتَرِضُ

خَلْفَ الْمُتَنَفِّلِ، وَلَا مَنْ يُصَلِّي فَرَضًا خَلْفَ مَنْ يُصَلِّي فَرَضًا آخَرَ، وَيُصَلِّي

الْمُتَنَفِّلُ خَلْفَ الْمُفْتَرِضِ.



وَمَنْ اقْتَدَى بِإِمَامٍ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ أَعَادَ الصَّلَاةَ.
 وَيُكْرَهُ لِلْمُصَلِّي أَنْ يَعْثَبَ بِثَوْبِهِ أَوْ بِجَسَدِهِ، وَلَا يُقَلِّبُ الْحَصَى إِلَّا أَنْ لَا
 يُمَكِّنَهُ السُّجُودُ عَلَيْهِ فَيُسَوِّيهِ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَلَا يُفْرِقِعُ أَصَابِعَهُ، وَلَا يَتَخَصَّرُ.
 وَلَا يُسَدِّلُ ثَوْبَهُ، وَلَا يَعْقِصُ شَعْرَهُ، وَلَا يَكْفُ ثَوْبَهُ، وَلَا يَلْتَفِتُ، وَلَا يُقْعِي.
 وَلَا [١٢/ب] يَرُدُّ السَّلَامَ بِلِسَانِهِ وَلَا بِيَدِهِ، وَلَا يَتَرَبَّعُ إِلَّا مِنْ عُدْرٍ، وَلَا
 يَأْكُلُ وَلَا يَشْرَبُ.

فَإِنْ سَبَقَهُ الْحَدِيثُ انْصَرَفَ، فَإِنْ كَانَ إِمَامًا اسْتَخْلَفَ وَتَوَضَّأَ وَبَنَى عَلَى
 صَلَاتِهِ، وَالِاسْتِثْنَاءُ أَفْضَلُ.

فَإِنْ نَامَ فَاحْتَلَمَ، أَوْ جَنَّ، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ، أَوْ قَهَقَهُ، اسْتَأْنَفَ الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ.

وَإِنْ تَكَلَّمَ فِي صَلَاتِهِ عَامِدًا، أَوْ سَاهِيًا، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ.

وَإِنْ سَبَقَهُ الْحَدِيثُ بَعْدَ التَّشَهُدِ، تَوَضَّأَ وَسَلَّمَ.

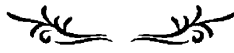
وَإِنْ تَعَمَّدَ الْحَدِيثَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، أَوْ تَكَلَّمَ، أَوْ عَمِلَ عَمَلًا يُنَافِي الصَّلَاةَ،
 تَمَّتْ صَلَاتُهُ.

وَإِنْ رَأَى الْمُتِمِّمُ الْمَاءَ فِي صَلَاتِهِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ.

وَإِنْ رَأَهُ بَعْدَ مَا قَعَدَ مَقْدَارَ التَّشَهُدِ، أَوْ كَانَ مَاسِحًا فَاَنْقَضَتْ مُدَّةَ مَسْحِهِ،
 أَوْ خَلَعَ خُفَّيْهِ بِعَمَلٍ رَفِيقٍ، أَوْ كَانَ أُمِّيًّا فَتَعَلَّمَ سُورَةَ، أَوْ عُرْيَانًا فَوَجَدَ ثَوْبًا، أَوْ
 مُؤْمِنًا فَقَدَرَ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، أَوْ تَذَكَّرَ أَنَّ عَلَيْهِ صَلَاةً قَبْلَ هَذِهِ، أَوْ أَخَذَتْ



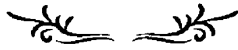
الإمام القارئ فاستخلف أميًّا، أو طلعت الشمس في صلاة الفجر، أو دخل وقت [١٣/١] العصر في الجمعة، أو كان ماسحًا على الجيرة فسقطت عن برء، بطلت صلاته في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: تمت صلاته.





بَابُ قِضَاءِ الْفَوَائِتِ

وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةٌ قَضَاهَا إِذَا ذَكَرَهَا، وَقَدَّمَهَا عَلَى صَلَاةِ الْوَقْتِ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ
فَوْتَ صَلَاةِ الْوَقْتِ، فَيُقَدِّمُ صَلَاةَ الْوَقْتِ عَلَى الْفَائِتَةِ، ثُمَّ يَقْضِيهَا.
فَإِنْ فَاتَتْهُ صَلَوَاتٌ: رَتَّبَهَا فِي الْقِضَاءِ كَمَا وَجَبَتْ فِي الْأَصْلِ، إِلَّا أَنْ تَزِيدَ
الْفَوَائِتُ عَلَى سِتِّ صَلَوَاتٍ، فَيَسْقُطُ التَّرْتِيبُ فِيهَا.





بَابُ الْأَوْقَاتِ الَّتِي كُرِّهَ فِيهَا الصَّلَاةُ

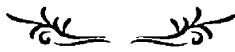
لَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ عِنْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، وَلَا عِنْدَ قِيَامِهَا فِي الظَّهِيرَةِ، وَلَا عِنْدَ غُرُوبِهَا.

وَلَا يُصَلِّي عَلَى جِنَازَةٍ، وَلَا يَسْجُدُ لِتِلَاوَةٍ، إِلَّا عَصَرَ يَوْمِهِ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ.

وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَنَفَّلَ بَعْدَ صَلَاةِ الْفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ وَبَعْدَ صَلَاةِ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ.

وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُصَلِّي فِي هَذَيْنِ الْوَقْتَيْنِ الْفَوَائِتِ، وَيَسْجُدَ لِتِلَاوَةٍ، وَلَا يُصَلِّي رَكَعَتَيْ [١٣/ب] الطَّوَافِ.

وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَنَفَّلَ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ بِأَكْثَرِ مِنْ رَكَعَتَيْ الْفَجْرِ، وَلَا يَتَنَفَّلُ قَبْلَ الْمَغْرِبِ.





بَابُ النِّوَافِلِ

السُّنَّةُ فِي الصَّلَاةِ أَنْ يُصَلِّيَ رَكْعَتَيْنِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ،
وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَهَا، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الْعَصْرِ، وَإِنْ شَاءَ رَكْعَتَيْنِ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ،
وَأَرْبَعًا قَبْلَ الْعِشَاءِ، وَأَرْبَعًا بَعْدَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَكْعَتَيْنِ.

وَنَوَافِلُ النَّهَارِ: إِنْ شَاءَ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ، وَإِنْ شَاءَ أَرْبَعًا،
وَتَكَرَّهُ الزِّيَادَةَ عَلَى ذَلِكَ.

وَأَمَّا نَافِلَةُ اللَّيْلِ فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ صَلَّى ثَمَانِي رَكَعَاتٍ بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ
جَازَ؛ وَتَكَرَّهُ الزِّيَادَةَ عَلَى ذَلِكَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا يَزِيدُ بِاللَّيْلِ عَلَى رَكْعَتَيْنِ بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ.
وَالْقِرَاءَةُ فِي الْفَرَضِ وَاجِبَةٌ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ، وَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي الْأُخْرَيْنِ،
إِنْ شَاءَ قَرَأَ، وَإِنْ شَاءَ سَبَّحَ، وَإِنْ شَاءَ سَكَتَ.

وَالْقِرَاءَةُ وَاجِبَةٌ فِي جَمِيعِ رَكَعَاتِ النَّفْلِ، وَفِي جَمِيعِ الْوَتْرِ.

وَمَنْ دَخَلَ فِي صَلَاةٍ [١٤/أ] النَّفْلِ ثُمَّ أَفْسَدَهَا قَضَاهَا.

وَإِنْ صَلَّى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ وَقَعَدَ فِي الْأُولَيَيْنِ، ثُمَّ أَفْسَدَ الْأُخْرَيْنِ قَضَى رَكْعَتَيْنِ.



وَيُصَلِّي النَّافِلَةَ قَاعِدًا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْقِيَامِ.
وَإِنْ افْتَتَحَهَا قَائِمًا ثُمَّ جَلَسَ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ:
لَا يَجُوزُ إِلَّا مِنْ عَذْرِ.

وَمَنْ كَانَ خَارِجَ الْمِصْرِ تَنَفَّلَ عَلَى دَابَّتِهِ إِلَى أَيِّ جِهَةٍ تَوَجَّهَتْ يَوْمَئِذٍ إِيْمَاءً.





بَابُ سُجُودِ السَّهْوِ

سُجُودُ السَّهْوِ وَاجِبٌ فِي الزِّيَادَةِ وَالنَّقْصَانِ بَعْدَ السَّلَامِ؛ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ
ثُمَّ يَتَشَهَّدُ وَيُسَلِّمُ.

وَالسَّهْوُ يَلْزَمُ إِذَا زَادَ فِي صَلَاتِهِ فِعْلًا مِنْ جِنْسِهَا لَيْسَ مِنْهَا، أَوْ تَرَكَ فِعْلًا
مَسْنُونًا، أَوْ تَرَكَ قِرَاءَةَ فَاتِحَةِ الْكِتَابِ، أَوْ الْقُنُوتَ، أَوْ التَّشَهُدَ، أَوْ تَكْبِيرَاتِ
الْعِيدَيْنِ، أَوْ جَهَرَ الْإِمَامُ فِيمَا يُخَافُ فِيهِ، أَوْ خَافَتْ فِيمَا يُجْهَرُ.

وَسَهْوُ الْإِمَامِ يُوجِبُ عَلَى الْمُؤْتَمِّ السُّجُودَ، فَإِنْ لَمْ يَسْجُدِ الْإِمَامُ لَمْ يَسْجُدِ
الْمُؤْتَمِّ، فَإِنْ سَهَا الْمُؤْتَمِّ لَمْ يَلْزَمِ الْإِمَامُ وَلَا الْمُؤْتَمِّ السُّجُودُ.

وَمَنْ سَهَا عَنِ الْقَعْدَةِ [١٤/ب] الْأُولَى، ثُمَّ تَذَكَّرَ وَهُوَ إِلَى حَالِ الْقُعُودِ أَقْرَبُ،
عَادَ فَجَلَسَ وَتَشَهَّدَ، وَإِنْ كَانَ إِلَى حَالِ الْقِيَامِ أَقْرَبَ لَمْ يُعَدَّ وَيَسْجُدُ لِلسَّهْوِ.

فَإِنْ سَهَا عَنِ الْقَعْدَةِ الْأَخِيرَةِ فَقَامَ إِلَى الْخَامِسَةِ: رَجَعَ إِلَى الْقَعْدَةِ، مَا لَمْ
يَسْجُدْ، وَالغَى الْخَامِسَةَ، وَيَسْجُدُ لِلسَّهْوِ.

وَإِنْ عَقَدَ الْخَامِسَةَ بِسُجْدَةٍ بَطَلَ فَرَضُهُ، وَتَحَوَّلَتْ صَلَاتُهُ نَفْلًا، وَكَانَ عَلَيْهِ
أَنْ يَضُمَّ إِلَيْهَا رُكْعَةً سَادِسَةً.

وَإِنْ قَعَدَ فِي الرَّابِعَةِ ثُمَّ قَامَ وَلَمْ يُسَلِّمْ، يَظُنُّهَا الْقَعْدَةَ الْأُولَى، عَادَ إِلَى الْقُعُودِ



مَا لَمْ يَسْجُدْ فِي الْخَامِسَةِ وَيُسَلِّمْ.

وَإِنْ عَقَدَ الْخَامِسَةَ بِسَجْدَةٍ ضَمَّ إِلَيْهَا رُكْعَةً أُخْرَى، وَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُهُ،
وَالرُّكْعَتَانِ لَهُ نَافِلَةٌ.

وَمَنْ شَكَّ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَذِرْ أَثْلًا صَلَّى أَمْ أَرْبَعًا؟ وَكَانَ ذَلِكَ أَوَّلَ مَا
عَرَضَ لَهُ، اسْتَأْنَفَ الصَّلَاةَ.

وَإِنْ كَانَ الشَّكُّ يَعْرِضُ لَهُ كَثِيرًا، بَنَى عَلَى غَالِبِ ظَنِّهِ، إِنْ كَانَ لَهُ ظَنٌّ، فَإِنْ
لَمْ يَكُنْ لَهُ ظَنٌّ بَنَى عَلَى الْيَقِينِ.



بَابُ صَلَاةِ الْمَرِيضِ

[١٥/أ] إِذَا تَعَذَّرَ عَلَى الْمَرِيضِ الْقِيَامُ صَلَّى قَاعِدًا يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ.
فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الرُّكُوعَ وَالسُّجُودَ أَوْ مَا إِيمَاءً، وَجَعَلَ السُّجُودَ أَخْفَضَ مِنَ
الرُّكُوعِ.

وَلَا يَرْفَعُ إِلَى وَجْهِهِ شَيْئًا يَسْجُدُ عَلَيْهِ.
فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الْقُعُودَ اسْتَلْقَى عَلَى ظَهْرِهِ وَجَعَلَ رِجْلَيْهِ إِلَى الْقِبْلَةِ، يَوْمِيٌّ
بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ.

وَإِنْ اسْتَلْقَى عَلَى جَنْبِهِ، وَوَجَّهَهُ إِلَى الْقِبْلَةِ، وَأَوْ مَا جَازَ.
فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الْإِيمَاءَ بِرَأْسِهِ آخِرَ الصَّلَاةِ.
وَلَا يَوْمِيٌّ بِعَيْنِهِ وَلَا بِقَلْبِهِ وَلَا بِحَاجِبِيهِ.
فَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْقِيَامِ، وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، لَمْ يَلْزَمَهُ الْقِيَامُ،
وَجَازَ أَنْ يُصَلِّيَ قَاعِدًا يَوْمِيٌّ إِيمَاءً.

فَإِنْ صَلَّى الصَّحِيحُ بَعْضَ صَلَاتِهِ قَائِمًا، ثُمَّ حَدَّثَ بِهِ مَرَضٌ، تَمَّمَهَا قَاعِدًا
يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ، أَوْ يَوْمِيٌّ إِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الرُّكُوعَ وَالسُّجُودَ، أَوْ مُسْتَلْقِيًا إِنْ لَمْ
يَسْتَطِعِ الْقُعُودَ.



وَمَنْ صَلَّى قَاعِدًا يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ لِمَرَضٍ بِهِ، ثُمَّ صَحَّ، بَنَى عَلَى صَلَاتِهِ قَائِمًا.
وَإِنْ صَلَّى بَعْضَ صَلَاتِهِ بِإِيمَاءٍ، ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ [١٥/ب]
اسْتَأْنَفَ الصَّلَاةَ.

وَمَنْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فَمَا دُونَهَا، قَضَاهَا إِذَا صَحَّ، وَإِنْ فَاتَهُ
بِالْإِغْمَاءِ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَقْضِ.





بَابُ سُجُودِ التَّلَاوَةِ

سُجُودُ التَّلَاوَةِ فِي الْقُرْآنِ أَرْبَعٌ عَشْرَةَ سَجْدَةً: فِي آخِرِ الْأَعْرَافِ، وَفِي الرَّعْدِ، وَالنَّحْلِ، وَبَنِي إِسْرَائِيلَ، وَمَرْيَمَ، وَالْأُولَى فِي الْحَجِّ، وَالْفُرْقَانَ، وَالنَّمْلَ، وَ«الْم تَنْزِيلُ»، وَصَ، وَ«حَم السَّجْدَةِ»، وَالنَّجْمَ، وَ«إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ»، وَ«اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ».

وَالسُّجُودُ وَاجِبٌ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا عَلَى التَّالِيِ وَالسَّامِعِ، سِوَاءِ قَصْدِ سَمَاعِ الْقُرْآنِ أَوْ لَمْ يَقْصِدْ.

وَإِذَا تَلَا الْإِمَامُ آيَةَ سَجْدَةٍ سَجَدَهَا وَسَجَدَ الْمَأْمُومُ مَعَهُ؛ وَإِذَا تَلَا الْمَأْمُومُ لَمْ يَسْجُدِ الْإِمَامُ وَلَا الْمَأْمُومُ.

وَإِنْ سَمِعُوا وَهُمْ فِي الصَّلَاةِ آيَةَ سَجْدَةٍ مِنْ رَجُلٍ لَيْسَ مَعَهُمْ فِي الصَّلَاةِ، لَمْ يَسْجُدُوا فِي الصَّلَاةِ، وَسَجَدُوا بَعْدَ الصَّلَاةِ.

فَإِنْ سَجَدُوا فِي الصَّلَاةِ لَمْ تُجْزِهِمْ، وَلَمْ تُفْسِدْ صَلَاتِهِمْ.

وَمَنْ تَلَا آيَةَ سَجْدَةٍ [١/١٦] فَلَمْ يَسْجُدْ حَتَّى دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ، فَتَلَاهَا وَسَجَدَ أَجْزَأَتْهُ السَّجْدَةُ عَنِ التَّلَاوَتَيْنِ.

وَإِنْ تَلَاهَا فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ فَسَجَدَ، ثُمَّ دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ فَتَلَاهَا سَجَدَ لَهَا،

﴿ كِتَابُ الصَّلَاةِ ﴾

وَلَمْ تُجْزِئْهُ السَّجْدَةُ الْأُولَى.

وَمَنْ كَرَّرَ تِلَاوَةَ سَجْدَةٍ وَاحِدَةٍ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ أَجْزَأَتْهُ سَجْدَةٌ وَاحِدَةٌ.
وَمَنْ أَرَادَ السُّجُودَ كَبَّرَ وَلَمْ يَرْفَعْ يَدَيْهِ وَسَجَدَ، ثُمَّ كَبَّرَ وَرَفَعَ رَأْسَهُ، وَلَا
تَشْهَدُ عَلَيْهِ وَلَا سَلَامٌ.





بَابُ صَلَاةِ الْمُسَافِرِ

السَّفَرُ الَّذِي تَتَغَيَّرُ بِهِ الْأَحْكَامُ: أَنْ يَقْصِدَ الْإِنْسَانُ مَوْضِعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ مِصْرِهِ
مَسِيرَةً ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ بِسَيْرِ الْإِبِلِ وَمَشْيِ الْأَقْدَامِ.

وَلَا يُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ بِالسَّيْرِ فِي الْمَاءِ.

وَفَرَضَ الْمُسَافِرِ عِنْدَنَا فِي كُلِّ صَلَاةٍ رُبَاعِيَّةٍ رَكْعَتَانِ، لَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِمَا.

فَإِنْ صَلَّى أَرْبَعًا، وَقَدْ قَعَدَ فِي الثَّانِيَةِ مِقْدَارَ التَّشَهُدِ، أَجْزَأَتْهُ الرَّكْعَتَانِ عَنْ
فَرْضِهِ، وَكَانَتْ الْأُخْرَيَانِ لَهُ نَافِلَةً.

فَإِنْ لَمْ يَقْعُدْ مِقْدَارَ التَّشَهُدِ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ.

وَمَنْ خَرَجَ مُسَافِرًا [ب/١٦] صَلَّى رَكْعَتَيْنِ إِذَا فَارَقَ بُيُوتَ الْمِصْرِ.

وَلَا يَزَالُ عَلَى حُكْمِ السَّفَرِ حَتَّى يَنْوِيَ الْإِقَامَةَ فِي بَلَدٍ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا
فَصَاعِدًا فَيَلْزِمُهُ الْإِتْمَامُ.

وَإِذَا نَوَى الْإِقَامَةَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يُتِمَّ.

فَإِنْ دَخَلَ بَلَدًا وَلَمْ يَنْوِ أَنْ يُقِيمَ فِيهِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، وَإِنَّمَا يَقُولُ: غَدًا أَخْرُجُ،

أَوْ بَعْدَ غَدٍ أَخْرُجُ. حَتَّى بَقِيَ عَلَى ذَلِكَ سِنِينَ، صَلَّى رَكْعَتَيْنِ.



وَإِذَا دَخَلَ الْعَسْكَرُ أَرْضَ الْحَرْبِ وَنَوُوا الْإِقَامَةَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا لَمْ يُتِمُّوا الصَّلَاةَ.

وَإِذَا دَخَلَ الْمُسَافِرُ فِي صَلَاةِ الْمُقِيمِ مَعَ بَقَاءِ الْوَقْتِ أَتَمَّ الصَّلَاةَ.

وَإِنْ دَخَلَ مَعَهُ فِي فَائِتَةٍ لَمْ تَجْزُ صَلَاتُهُ.

وَإِذَا صَلَّى الْمُسَافِرُ بِالْمُقِيمِينَ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ وَسَلَّم، ثُمَّ أَتَمَّ الْمُقِيمُونَ صَلَاتَهُمْ.

وَيُسْتَحَبُّ لَهُ إِذَا سَلَّمَ أَنْ يَقُولَ: أَتَمُّوا صَلَاتَكُمْ فَإِنَّا قَوْمٌ سَفَرٌ.

وَإِذَا دَخَلَ الْمُسَافِرُ مِصْرَهُ أَتَمَّ الصَّلَاةَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوَ الْإِقَامَةَ فِيهِ.

وَمَنْ كَانَ لَهُ وَطَنٌ فَانْتَقَلَ عَنْهُ وَاسْتَوَطَنَ غَيْرَهُ ثُمَّ سَافَرَ فَدَخَلَ وَطَنَهُ الْأَوَّلَ،

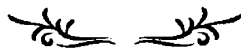
لَمْ يُتِمَّ الصَّلَاةَ.

وَإِذَا نَوَى الْمُسَافِرُ أَنْ يُقِيمَ بِمَكَّةَ وَمِنَى خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، لَمْ يُتِمَّ الصَّلَاةَ.

وَمَنْ [١٧/أ] فَاتَتْهُ صَلَاةٌ فِي السَّفَرِ قَضَاهَا فِي الْحَضَرِ رَكَعَتَيْنِ.

وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةٌ فِي الْحَضَرِ قَضَاهَا فِي السَّفَرِ أَرْبَعًا.

وَالْعَاصِي وَالْمُطِيعُ فِي سَفَرِهِمَا فِي الرُّخْصَةِ سَوَاءٌ.





بَابُ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ

لَا تَصِحُّ الْجُمُعَةُ إِلَّا فِي مِصْرٍ جَامِعٍ، أَوْ فِي مُصَلَّى الْمِصْرِ، وَلَا تَجُوزُ فِي الْقَرْيِ.

وَلَا تَجُوزُ إِقَامَتُهَا إِلَّا لِلسُّلْطَانِ، أَوْ مَنْ أَمَرَهُ السُّلْطَانُ.

وَمِنْ شَرَايِطِهَا: الْوَقْتُ، فَتَصِحُّ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ، وَلَا تَصِحُّ بَعْدَهُ.

وَمِنْ شَرَايِطِهَا: الْخُطْبَةُ قَبْلَ الصَّلَاةِ، يَخْطُبُ الْإِمَامُ خُطْبَتَيْنِ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا بِقَعْدَةٍ، وَيَخْطُبُ قَائِمًا عَلَى طَهَارَةٍ.

فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى أَجْزَأَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ طَوِيلٍ يُسَمَّى خُطْبَةً.

وَإِنْ خَطَبَ قَاعِدًا، أَوْ عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ جَازَ وَيُكْرَهُ.

وَمِنْ شَرَايِطِهَا: الْجَمَاعَةُ، وَأَقْلَهُمْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ: ثَلَاثَةٌ سِوَى الْإِمَامِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: اثْنَانِ سِوَى الْإِمَامِ.

وَيَجْهَرُ الْإِمَامُ بِالْقِرَاءَةِ فِي الرَّكْعَتَيْنِ، وَلَيْسَ فِيهِمَا قِرَاءَةُ سُورَةٍ بِعَيْنِهَا.

وَلَا تَجِبُ الْجُمُعَةُ عَلَى مُسَافِرٍ، وَلَا مَرِيضٍ، وَلَا [ب/١٧] امْرَأَةٍ، وَلَا عَبْدٍ.



فَإِنْ حَضَرُوا وَصَلُّوا مَعَ النَّاسِ، أَجْزَأُهُمْ عَنِ فَرَضِ الْوَقْتِ.

وَيَجُوزُ لِلْمُسَافِرِ، وَالْمَرِيضِ، وَالْعَبْدِ أَنْ يُؤَمَّ فِي الْجُمُعَةِ.

وَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِي مَنْزِلِهِ قَبْلَ صَلَاةِ الْإِمَامِ، وَلَا عُذْرَ لَهُ،

كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ وَجَازَتْ صَلَاتُهُ.

فَإِنْ بَدَأَهُ أَنْ يَحْضُرَ الْجُمُعَةَ فَتَوَجَّهَ إِلَيْهَا، بَطَلَتْ صَلَاةُ الظُّهْرِ بِالسَّعْيِ عِنْدَ

أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا تَبْطُلُ حَتَّى يَدْخُلَ مَعَ الْإِمَامِ.

وَيُكْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ الْمَعْدُورُونَ الظُّهْرَ فِي جَمَاعَةٍ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَكَذَلِكَ

أَهْلُ السَّجْنِ.

وَمَنْ أَدْرَكَ الْإِمَامَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، صَلَّى مَعَهُ مَا أَدْرَكَ، وَبَنَى عَلَيْهَا الْجُمُعَةَ.

فَإِنْ أَدْرَكَهُ فِي التَّشَهُدِ، أَوْ فِي سُجُودِ السَّهْوِ، بَنَى عَلَيْهَا الْجُمُعَةَ عِنْدَ أَبِي

حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ أَدْرَكَ مَعَهُ أَكْثَرَ الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ بَنَى عَلَيْهَا الْجُمُعَةَ، فَإِنْ أَدْرَكَ

أَقْلَهَا بَنَى عَلَيْهَا الظُّهْرَ.

وَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ تَرَكَ النَّاسُ الصَّلَاةَ وَالْكَلامَ حَتَّى يَفْرُغَ مِنْ

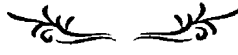
خُطْبَتِهِ.

وَإِذَا أَذِنَ الْمُؤَذِّنُونَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ الْأَذَانَ [١٨/أ] الْأَوَّلَ، تَرَكَ النَّاسُ الْبَيْعَ

وَالشَّرَاءَ، وَتَوَجَّهُوا إِلَى الْجُمُعَةِ.



فَإِذَا صَعِدَ الْإِمَامُ الْمِنْبَرَ جَلَسَ، وَأَذَّنَ الْمُؤَدِّثُونَ بَيْنَ يَدَيْ الْمِنْبَرِ، فَإِذَا فَرَغَ
مِنْ خُطْبَتِهِ أَقَامُوا.





بَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ

يُسْتَحَبُّ يَوْمَ الْفِطْرِ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَطْعَمَ شَيْئًا قَبْلَ الْخُرُوجِ إِلَى الْمُصَلِّي،
وَيَغْتَسِلَ، وَيَتَطَيَّبَ، وَيَتَوَجَّهَ إِلَى الْمُصَلِّي.

وَلَا يُكَبِّرُ فِي طَرِيقِ الْمُصَلِّي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُكَبِّرُ.
وَلَا يُتَنَفَّلُ فِي الْمُصَلِّي قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ.

فَإِذَا حَلَّتِ الصَّلَاةُ بَارْتِفَاعِ الشَّمْسِ، دَخَلَ وَقْتُهَا إِلَى الزَّوَالِ، فَإِذَا زَالَتِ
الشَّمْسُ خَرَجَ وَقْتُهَا.

وَيُصَلِّي الإِمَامُ بِالنَّاسِ رَكْعَتَيْنِ: يُكَبِّرُ فِي الْأُولَى تَكْبِيرَةً الْإِحْرَامِ [الْإِفْتِيحِ]،
وَثَلَاثًا بَعْدَهَا، ثُمَّ يَقْرَأُ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ وَسُورَةَ مَعَهَا، ثُمَّ يُكَبِّرُ تَكْبِيرَةً يَرْكَعُ بِهَا.

ثُمَّ يَبْتَدِئُ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ بِالْقِرَاءَةِ، فَإِذَا فَرَغَ مِنَ الْقِرَاءَةِ كَبَّرَ ثَلَاثَ تَكْبِيرَاتٍ،
وَيُكَبِّرُ تَكْبِيرَةً رَابِعَةً يَرْكَعُ بِهَا.

وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي تَكْبِيرَاتِ الْعِيدَيْنِ.

ثُمَّ يَخْطُبُ بَعْدَ الصَّلَاةِ خُطْبَتَيْنِ يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا صَدَقَةَ الْفِطْرِ [١٨/ب]
وَأَحْكَامَهَا.

وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةُ الْعِيدِ مَعَ الإِمَامِ لَمْ يَقْضِهَا.



فَإِنْ غَمَّ الْهَلَالُ عَلَى النَّاسِ، وَشَهِدُوا عِنْدَ الْإِمَامِ بِرُؤْيَا الْهَلَالِ بَعْدَ الزَّوَالِ،
صَلَّى الْعِيدَ مِنَ الْغَدِ.

فَإِنْ حَدَثَ عُذْرٌ يَمْنَعُ مِنَ الصَّلَاةِ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي لَمْ يُصَلِّهَا بَعْدَهُ.
وَيُسْتَحَبُّ فِي يَوْمِ الْأَضْحَى أَنْ يَغْتَسِلَ، وَيَتَطَيَّبَ، وَيُوَخَّرَ الْأَكْلَ حَتَّى يَفْرُغَ
مِنَ الصَّلَاةِ، وَيَتَوَجَّهَ إِلَى الْمُصَلَّى وَهُوَ يُكَبِّرُ.

وَيُصَلِّي الْأَضْحَى رَكَعَتَيْنِ كَصَلَاةِ الْفِطْرِ، وَيَخْطُبُ بَعْدَهَا خُطْبَتَيْنِ يُعَلِّمُ
النَّاسَ فِيهِمَا الْأَضْحِيَّةَ، وَتَكْبِيرَ التَّشْرِيقِ.

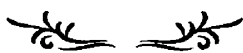
فَإِذَا حَدَثَ عُذْرٌ يَمْنَعُ مِنَ الصَّلَاةِ فِي يَوْمِ الْأَضْحَى، صَلَّىهَا مِنَ الْغَدِ وَبَعْدَ
الْغَدِ، وَلَا يُصَلِّيَهَا بَعْدَ ذَلِكَ.

وَتَكْبِيرُ التَّشْرِيقِ أَوَّلُهُ عَقِيبَ صَلَاةِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ.

وَآخِرُهُ عَقِيبَ صَلَاةِ الْعَصْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ،
وَمُحَمَّدٌ: إِلَى صَلَاةِ الْعَصْرِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

وَالتَّكْبِيرُ عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ الْمَفْرُوضَاتِ، وَهُوَ: اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، [١٩/أ]
لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، وَلِلَّهِ الْحَمْدُ.

والله أعلم



بَابُ صَلَاةِ الْكُسُوفِ

إِذَا انْكَسَفَتِ الشَّمْسُ صَلَّى الْإِمَامُ بِالنَّاسِ رَكَعَتَيْنِ كَهَيْئَةِ النَّافِلَةِ، فِي كُلِّ رَكَعَةٍ رُكُوعٌ وَاحِدٌ.

وَيُطَوَّلُ الْقِرَاءَةَ فِيهِمَا، وَيُخْفِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ: يَجْهَرُ.

ثُمَّ يَدْعُو بَعْدَهَا حَتَّى تَنْجَلِيَ الشَّمْسُ.

وَيُصَلِّي بِالنَّاسِ الْإِمَامُ الَّذِي يُصَلِّي بِهِمُ الْجُمُعَةَ، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرِ الْإِمَامُ صَلَّىهَا النَّاسُ فُرَادَى.

وَلَيْسَ فِي خُسُوفِ الْقَمَرِ جَمَاعَةٌ، وَإِنَّمَا يُصَلِّي كُلُّ وَاحِدٍ بِنَفْسِهِ، وَلَيْسَ فِي الْكُسُوفِ خُطْبَةٌ.

وَاللَّهُ أَعْلَمُ

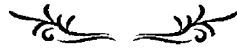




بَابُ صَلَاةِ الاسْتِسْقَاءِ

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَيْسَ فِي الاسْتِسْقَاءِ صَلَاةٌ مَسْنُونَةٌ فِي جَمَاعَةٍ، فَإِنْ صَلَّى النَّاسُ وَحَدَانًا جَازَ وَإِنَّمَا الاسْتِسْقَاءُ الدُّعَاءُ وَالاسْتِغْفَارُ.

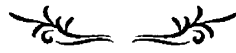
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يُصَلِّي الإِمَامُ بِالنَّاسِ رَكَعَتَيْنِ، يَجْهَرُ فِيهِمَا بِالْقِرَاءَةِ، ثُمَّ يَخْطُبُ، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ بِالدُّعَاءِ وَيَقْلِبُ [ب/١٩] رِدَاءَهُ، وَلَا يُقَلِّبُ الْقَوْمَ أَرْدِيَّتَهُمْ، وَلَا يَحْضُرُ أَهْلُ الذِّمَّةِ الاسْتِسْقَاءَ.





بَابُ قِيَامِ شَهْرِ رَمَضَانَ

يُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْتَمَعَ النَّاسُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ بَعْدَ الْعِشَاءِ، فَيُصَلِّيَ بِهِمُ الْإِمَامُ
خَمْسَ تَرَوِيحَاتٍ، فِي كُلِّ تَرَوِيحَةٍ تَسْلِيمَتَانِ.
وَيَجْلِسَ بَيْنَ كُلِّ تَرَوِيحَتَيْنِ مِقْدَارَ تَرَوِيحَةٍ، ثُمَّ يُوتِرَ بِهِمْ.
وَلَا يُصَلِّيَ الْوُتْرُ فِي جَمَاعَةٍ فِي غَيْرِ شَهْرِ رَمَضَانَ.





بَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ

إِذَا اشْتَدَّ الْخَوْفُ جَعَلَ الْإِمَامُ النَّاسَ طَائِفَتَيْنِ: طَائِفَةً فِي وَجْهِ الْعَدُوِّ، وَطَائِفَةً خَلْفَهُ، فَيُصَلِّي بِهَذِهِ الطَّائِفَةِ رُكْعَةً وَسَجْدَتَيْنِ.

فَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ مَضَتْ هَذِهِ الطَّائِفَةُ إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ، وَجَاءَتْ تِلْكَ الطَّائِفَةُ، فَيُصَلِّي بِهِمْ رُكْعَةً وَسَجْدَتَيْنِ، وَتَشْهَدُ وَسَلِّمَ، وَلَمْ يَسَلِّمُوا، وَذَهَبُوا إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ.

وَجَاءَتْ الطَّائِفَةُ الْأُولَى فَصَلُّوا وَخَدَانًا رُكْعَةً وَسَجْدَتَيْنِ، بِغَيْرِ قِرَاءَةٍ، وَتَشْهَدُوا وَسَلِّمُوا، وَمَضُوا إِلَى [٢٠/أ] وَجْهِ الْعَدُوِّ.

وَجَاءَتْ الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى، فَصَلُّوا رُكْعَةً وَسَجْدَتَيْنِ بِقِرَاءَةٍ، وَتَشْهَدُوا وَسَلِّمُوا.

وَإِذَا كَانَ الْإِمَامُ مُقِيمًا، صَلَّى بِالطَّائِفَةِ الْأُولَى رُكْعَتَيْنِ، وَبِالثَّانِيَةِ رُكْعَتَيْنِ.

وَيُصَلِّي بِالطَّائِفَةِ الْأُولَى رُكْعَتَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ، وَبِالثَّانِيَةِ رُكْعَةً.

وَلَا يُقَاتِلُونَ فِي حَالِ الصَّلَاةِ، فَإِنْ فَعَلُوا ذَلِكَ بَطَلَتْ صَلَاتُهُمْ.

وَإِنْ اشْتَدَّ الْخَوْفُ صَلُّوا وَخَدَانًا رُكْبَانًا، يُؤْمِنُونَ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ إِلَى

أَيِّ جِهَةٍ شَاءُوا، إِذَا لَمْ يَقْدِرُوا عَلَى التَّوَجُّهِ.





بَابُ الْجَنَازَةِ

إِذَا احْتَضَرَ الرَّجُلُ وُجَّهَ إِلَى الْقِبْلَةِ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ، وَلَقَّنَ الشَّهَادَتَيْنِ.
فَإِذَا مَاتَ شَدُّوا لِحْيَتَهُ، وَغَمَّضُوا عَيْنَيْهِ.

فَإِذَا أَرَادُوا غَسْلَهُ وَضَعُوهُ عَلَى سَرِيرِهِ، وَجَعَلُوا عَلَى عَوْرَتِهِ خِرْقَةً، وَنَزَعُوا
عَنْهُ ثِيَابَهُ، وَوَضَعُوهُ، وَلَا يُمَضِّمُضُونَهُ، وَلَا يَسْتَنْشِقُونَهُ، ثُمَّ يُفِيضُونَ الْمَاءَ عَلَيْهِ،
وَيَجْمَرُ سَرِيرَهُ وَتَرًا.

وَيُغْلَى الْمَاءَ بِالسِّدْرِ، أَوْ بِالْحُرْضِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْمَاءُ الْقِرَاحُ.
وَيُغْسَلُ رَأْسُهُ وَلِحْيَتُهُ بِالخِطْمِيِّ.

ثُمَّ يُضَجَّعُ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْسَرِ، [٢٠/ب] فَيُغْسَلُ بِالْمَاءِ وَالسِّدْرِ، حَتَّى يُرَى
أَنَّ الْمَاءَ قَدْ وَصَلَ إِلَى مَا يَلِي التَّخْتَ مِنْهُ.

ثُمَّ يُضَجَّعُ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ، فَيُغْسَلُ بِالْمَاءِ وَالسِّدْرِ، حَتَّى يُرَى أَنَّ الْمَاءَ
قَدْ وَصَلَ إِلَى مَا يَلِي التَّخْتَ مِنْهُ.

ثُمَّ يُجْلِسُهُ وَيُسْنِدُهُ إِلَيْهِ، وَيَمْسَحُ بَطْنَهُ مَسْحًا رَفِيقًا، فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ
غَسَلَهُ، وَلَا يُعِيدُ غَسْلَهُ، ثُمَّ يُنَشِّفُ فِي ثَوْبٍ.

وَيَجْعَلُهُ فِي أَكْفَانِهِ، وَيَجْعَلُ الحَنُوطَ فِي رَأْسِهِ وَلِحْيَتِهِ، وَالْكَافُورَ عَلَى مَسَاجِدِهِ.



وَالسُّنَّةُ أَنْ يُكْفَنَ الرَّجُلُ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ؛ إِزَارٍ، وَقَمِيصٍ، وَلِفَافَةٍ.
فَإِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى ثَوْبَيْنِ جَازَ.

وَإِذَا أَرَادُوا لَفَّ اللَّفَافَةَ عَلَيْهِ ابْتَدَأُوا بِالْجَانِبِ الْأَيْسَرِ فَأَلْقَوْهُ عَلَيْهِ، ثُمَّ بِالْأَيْمَنِ.
فَإِنْ خَافُوا أَنْ يَتَشَرَّ الْكَفْنُ عَنْهُ عَقَدُوهُ.

وَتُكْفَنُ الْمَرْأَةُ فِي خَمْسَةِ أَثْوَابٍ؛ إِزَارٍ، وَقَمِيصٍ، وَخِمَارٍ، وَخِرْقَةٍ تُرْبَطُ
بِهَا ثَدْيَاهَا، وَلِفَافَةٍ.

فَإِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ جَازَ.

وَيَكُونُ الْخِمَارُ فَوْقَ الْقَمِيصِ تَحْتَ اللَّفَافَةِ.

وَيُجْعَلُ شَعْرُهَا عَلَى صَدْرِهَا.

وَلَا يُسْرَحُ شَعْرُ الْمَيِّتِ، وَلَا لِحْيَتُهُ، وَلَا يُقَصُّ ظُفْرُهُ، وَلَا شَعْرُهُ.

وَتُجَمَّرُ الْأَكْفَانُ قَبْلَ أَنْ يُدْرَجَ فِيهَا وَتَرَا.

فَإِذَا فَرَّغُوا مِنْهُ [٢١/أ] صَلَّوْا عَلَيْهِ.

وَأَوْلَى النَّاسِ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِ السُّلْطَانُ إِنْ حَضَرَ، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ، فَيُسْتَحَبُّ

تَقْدِيمُ إِمَامِ الْحَيِّ، ثُمَّ الْوَلِيِّ.

فَإِنْ صَلَّى عَلَيْهِ غَيْرُ الْوَلِيِّ وَالسُّلْطَانِ، أَعَادَ الْوَلِيُّ.

وَإِنْ صَلَّى الْوَلِيُّ لَمْ يَجْزُ لِأَحَدٍ أَنْ يُصَلِّيَ بَعْدَهُ.

فَإِنْ دُفِنَ وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ صَلَّى عَلَى قَبْرِهِ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ.



وَالصَّلَاةُ أَنْ يُكَبَّرَ تَكْبِيرَةً يَحْمَدُ اللَّهُ تَعَالَى عَقِيْبَهَا، ثُمَّ يُكَبَّرُ تَكْبِيرَةً وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ يُكَبَّرُ تَكْبِيرَةً يَدْعُو فِيهَا لِنَفْسِهِ وَلِلْمَيِّتِ وَلِلْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ يُكَبَّرُ تَكْبِيرَةً رَابِعَةً وَيُسَلِّمُ.

وَلَا يُصَلِّي عَلَى مَيِّتٍ فِي مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ.

فَإِذَا حَمَلُوهُ عَلَى سَرِيرِهِ أَخَذُوا بِقَوَائِمِهِ الْأَرْبَعِ، وَيَمْشُونَ بِهِ مُسْرِعِينَ دُونَ الْخَبَبِ.

فَإِذَا بَلَغُوا إِلَى قَبْرِهِ، كُرِهَ لِلنَّاسِ أَنْ يَجْلِسُوا قَبْلَ أَنْ يُوضَعَ الْمَيِّتُ عَنْ أَعْنَاقِ الرَّجَالِ.

وَيُحْفَرُ الْقَبْرُ وَيُلْحَدُ، وَيُدْخَلُ الْمَيِّتُ مِمَّا يَلِي الْقِبْلَةَ.

فَإِذَا وَضِعَ فِي لَحْدِهِ قَالَ الَّذِي يَضَعُهُ: بِاسْمِ اللَّهِ، وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَيُوجِّهُهُ إِلَى الْقِبْلَةَ، وَيَحُلُّ الْعُقْدَةَ.

وَيُسَوَّى [ب/٢١] اللَّبْنُ عَلَيْهِ، وَيُكْرَهُ الْأَجْرُ، وَالْخَشْبُ، وَلَا بَأْسَ بِالْقَصَبِ.

ثُمَّ يَهَالُ التُّرَابُ عَلَيْهِ.

وَيُسَنَّمُ الْقَبْرُ، وَلَا يُسَطَّحُ.

وَمَنْ اسْتَهَلَّ بَعْدَ الْوِلَادَةِ: سُمِّيَ، وَغُسِّلَ، وَصُلِّيَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ لَمْ يَسْتَهَلَّ: أُدْرِجَ فِي خِرْقَةٍ وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ.





بَابُ الشَّهِيدِ

الشَّهِيدُ مَنْ قَتَلَهُ الْمُشْرِكُونَ، أَوْ وُجِدَ فِي الْمَعْرَكَةِ وَبِهِ أَثَرُ الْجِرَاحَةِ، أَوْ قَتَلَهُ الْمُسْلِمُونَ ظُلْمًا، وَلَمْ تَجِبْ بِقَتْلِهِ دِيَةٌ، فَيُكْفَنُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ وَلَا يُغَسَّلُ. وَإِذَا اسْتُشْهِدَ الْجُنُبُ غُسِّلَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَكَذَلِكَ الصَّبِيُّ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا يُغَسَّلَانِ.

وَلَا يُغَسَّلُ عَنِ الشَّهِيدِ دَمُهُ، وَلَا يُنْزَعُ عَنْهُ ثِيَابُهُ، وَيُنْزَعُ عَنْهُ الْفَرُّو، وَالْخُفُّ، وَالْحَشْوُ، وَالسَّلَاحُ.

وَمَنْ ارْتُثَّ غُسِّلَ؛ وَالْارْتِثَاتُ: أَنْ يَأْكُلَ، أَوْ يَشْرَبَ أَوْ يَتَدَاوَى، أَوْ يَبْقَى حَيًّا حَتَّى يَمُضِيَ عَلَيْهِ وَقْتُ صَلَاةٍ وَهُوَ يَعْقِلُ، أَوْ يُنْقَلَ مِنَ الْمَعْرَكَةِ وَبِهِ حَيَاةٌ. وَمَنْ قُتِلَ فِي حَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ، غُسِّلَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ، وَمَنْ قُتِلَ مِنَ الْبُغَاةِ، أَوْ قَطَاعِ الطَّرِيقِ، لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ.





بَابُ الصَّلَاةِ فِي الْكَعْبَةِ

[٢٢/أ] الصَّلَاةُ فِي الْكَعْبَةِ جَائِزَةٌ فَرُضُهَا وَنَفْلُهَا.

فَإِنْ صَلَّى الْإِمَامُ بِجَمَاعَةٍ فَجَعَلَ بَعْضُهُمْ ظَهْرَهُ إِلَى ظَهْرِ الْإِمَامِ جَازٍ.

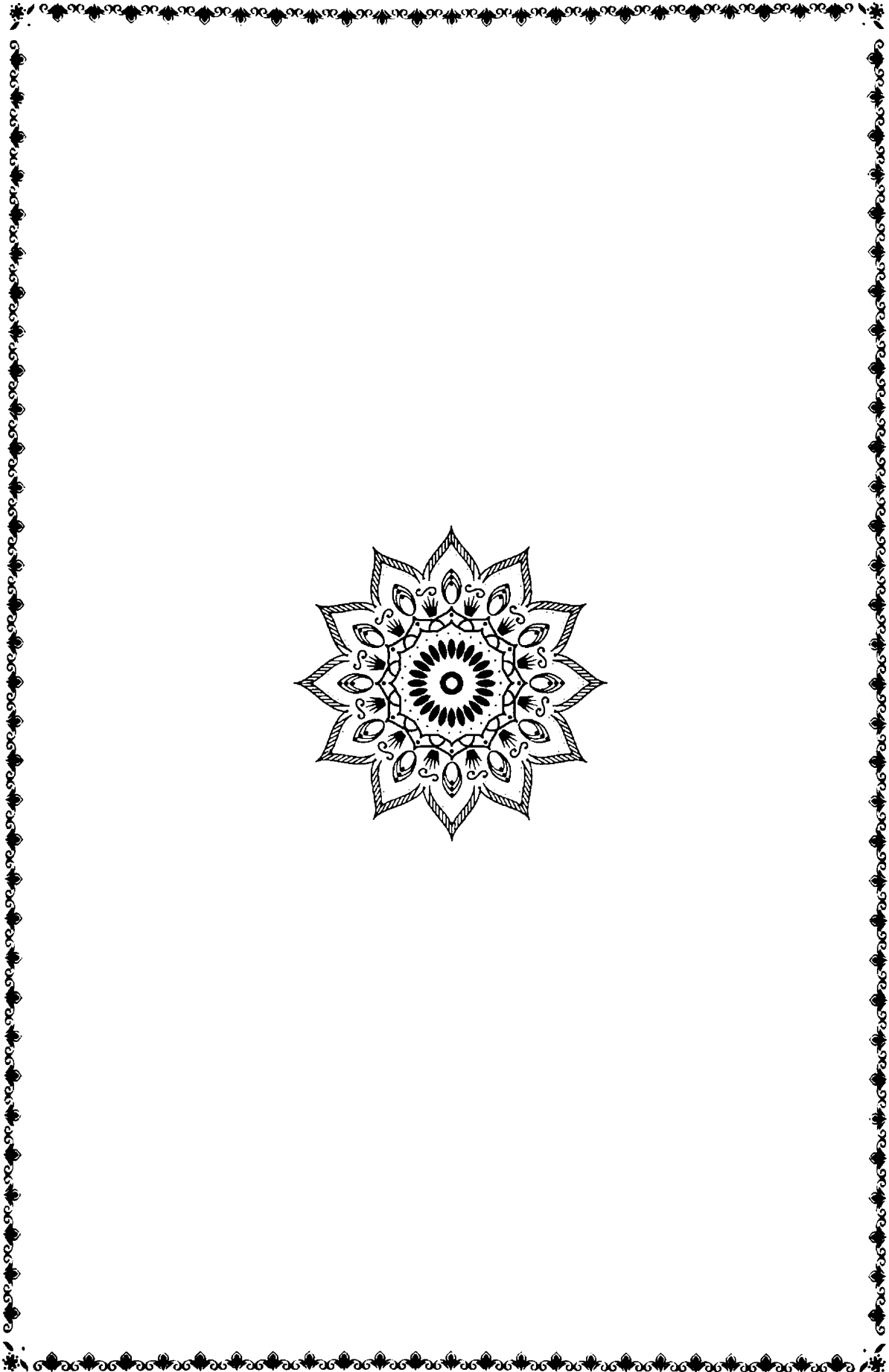
وَمَنْ جَعَلَ مِنْهُمْ ظَهْرَهُ إِلَى وَجْهِ الْإِمَامِ لَمْ تَجْزُ صَلَاتُهُ.

وَإِذَا صَلَّى الْإِمَامُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ تَحَلَّقَ النَّاسُ حَوْلَ الْكَعْبَةِ، وَصَلُّوا

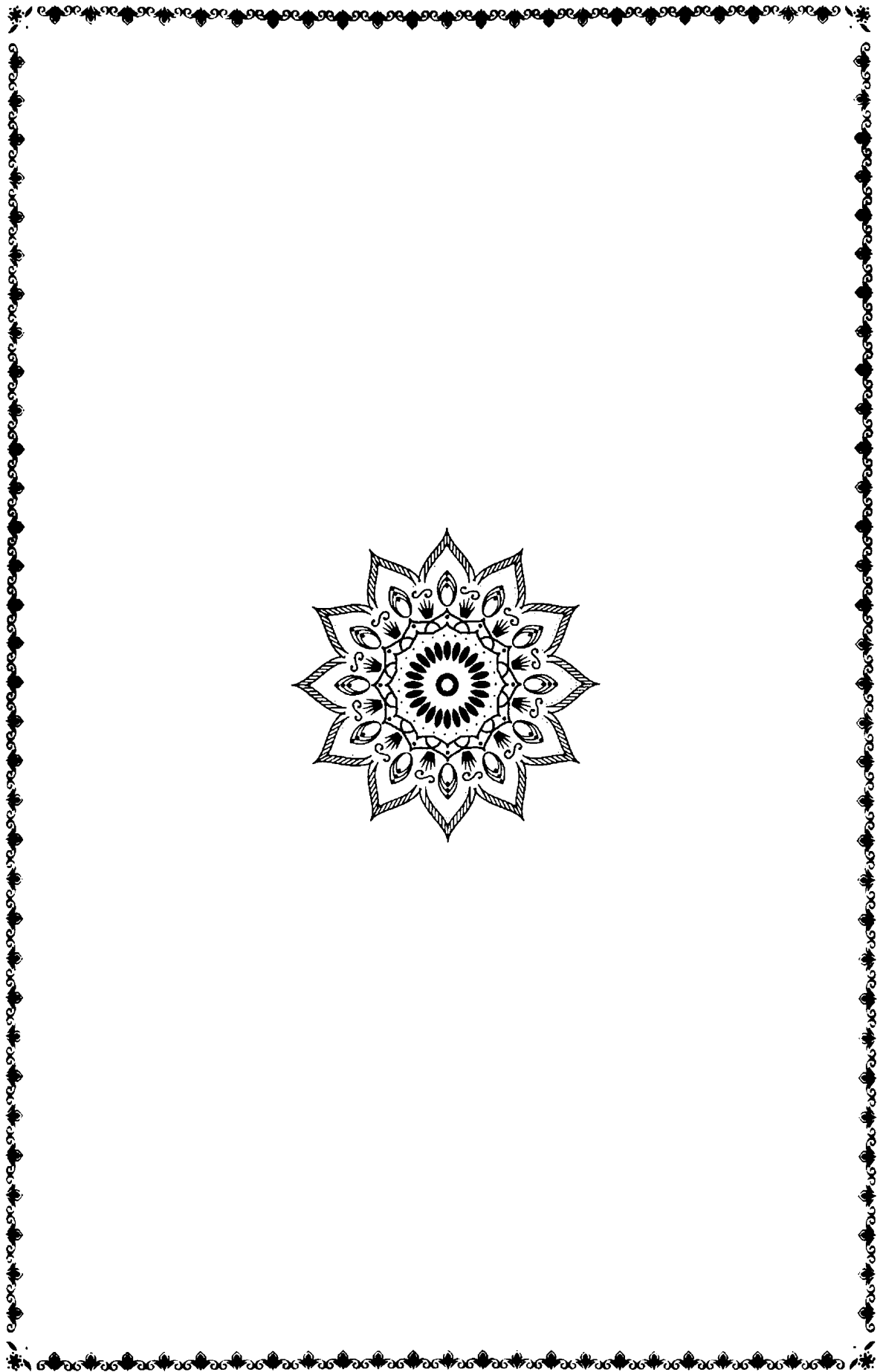
بِصَلَاةِ الْإِمَامِ، فَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ أَقْرَبَ إِلَى الْكَعْبَةِ مِنَ الْإِمَامِ جَازَتْ صَلَاتُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي جَانِبِ الْإِمَامِ.

وَمَنْ صَلَّى عَلَى ظَهْرِ الْكَعْبَةِ جَازَتْ صَلَاتُهُ.





كِتَابُ الْبِرِّ



كِتَابُ الزَّكَاةِ

الزَّكَاةُ وَاجِبَةٌ عَلَى الْحُرِّ الْمُسْلِمِ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ إِذَا مَلَكَ نِصَابًا مِلْكًا تَامًّا،
وَحَالَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ.

وَلَيْسَ عَلَى صَبِيٍّ، وَلَا مَجْنُونٍ، وَلَا مُكَاتِبٍ زَكَاةٌ.

وَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ مَالُهُ أَكْثَرَ مِنَ الدَّيْنِ، زَكَى الْفَاضِلَ إِذَا بَلَغَ نِصَابًا.

وَلَيْسَ فِي دُورِ السُّكْنَى، وَثِيَابِ الْبَدَنِ، وَأَثَاثِ الْمَنَازِلِ، وَدَوَابِّ الرُّكُوبِ،

وَعَبِيدِ الْخِدْمَةِ، وَسِلَاحِ الْأَسْتِعْمَالِ زَكَاةٌ.

وَلَا يَجُوزُ آدَاءُ الزَّكَاةِ إِلَّا بِنِيَّةٍ مُقَارِنَةٍ لِلْآدَاءِ، أَوْ مُقَارِنَةٍ لِعَزْلِ مِقْدَارِ [٢٢/ب]

الوَاجِبِ.

وَمَنْ تَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ، وَلَمْ يَنْوِ الزَّكَاةَ، سَقَطَ عَنْهُ فَرَضُهَا.



بَابُ زَكَاةِ الْإِبِلِ

لَيْسَ فِي أَقَلِّ مِنْ خَمْسِ ذَوْدٍ مِنَ الْإِبِلِ صَدَقَةٌ.
 فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا سَائِمَةً، وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ، فَفِيهَا شَاةٌ إِلَى تِسْعٍ.
 فَإِذَا كَانَتْ عَشْرًا، فَفِيهَا شَاتَانِ إِلَى أَرْبَعِ عَشْرَةٍ.
 فَإِذَا كَانَتْ خَمْسَ عَشْرَةَ، فَفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ إِلَى تِسْعِ عَشْرَةٍ.
 فَإِذَا كَانَتْ عِشْرِينَ فَفِيهَا أَرْبَعُ شِيَاهٍ إِلَى أَرْبَعِ وَعِشْرِينَ.
 فَإِذَا كَانَتْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ، فَفِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ إِلَى خَمْسِ وَثَلَاثِينَ.
 فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَثَلَاثِينَ فَفِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ إِلَى خَمْسِ وَأَرْبَعِينَ.
 فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَأَرْبَعِينَ فَفِيهَا حِقَّةٌ إِلَى سِتِّينَ.
 فَإِذَا كَانَتْ إِحْدَى وَسِتِّينَ فَفِيهَا جَذَعَةٌ إِلَى خَمْسِ وَسَبْعِينَ.
 فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَسَبْعِينَ فَفِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ إِلَى تِسْعِينَ.
 فَإِذَا كَانَتْ إِحْدَى وَتِسْعِينَ فَفِيهَا حِقَّتَانِ إِلَى مِئَةٍ وَعِشْرِينَ.
 ثُمَّ تُسْتَأْنَفُ الْفَرِيضَةُ، فَيَكُونُ فِي الْخَمْسِ شَاةٌ مَعَ الْحِقَّتَيْنِ، وَفِي الْعَشْرِ
 شَاتَانِ، وَفِي خَمْسِ عَشْرَةٍ ثَلَاثُ شِيَاهٍ، وَفِي عِشْرِينَ [١/٢٣] أَرْبَعُ شِيَاهٍ، وَفِي



خَمْسٍ وَعَشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ إِلَى مِئَةٍ وَخَمْسِينَ فَيَكُونُ فِيهَا ثَلَاثُ حِقَاقٍ.
 ثُمَّ تُسْتَأْنَفُ الْفَرِيضَةُ فِي الْخَمْسِ شَاةً، وَفِي الْعَشْرِ شَاتَانِ، وَفِي خَمْسِ
 عَشْرَةَ ثَلَاثُ شِيَاهِ، وَفِي عِشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهِ، وَفِي خَمْسِ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ،
 وَفِي سِتِّ وَثَلَاثِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، فَإِذَا بَلَغَتْ مِئَةً وَسِتًّا وَتِسْعِينَ فَفِيهَا أَرْبَعُ حِقَاقٍ
 إِلَى مِئَتَيْنِ.

ثُمَّ تُسْتَأْنَفُ الْفَرِيضَةُ أَبَدًا كَمَا تُسْتَأْنَفُ فِي الْخَمْسِينَ الَّتِي بَعْدَ الْمِئَةِ
 وَالْخَمْسِينَ.

وَالْبُخْتُ وَالْعِرَابُ سَوَاءٌ.





بَابُ صَدَقَةِ الْبَقْرِ

لَيْسَ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثِينَ مِنَ الْبَقْرِ صَدَقَةٌ.

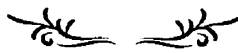
فَإِذَا كَانَتْ ثَلَاثِينَ سَائِمَةً؛ وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ، فَفِيهَا تَبِيعٌ أَوْ تَبِيعَةٌ.

وَفِي أَرْبَعِينَ مُسِنَّةً، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى الْأَرْبَعِينَ، وَجَبَ فِي الزِّيَادَةِ بِقَدْرِ ذَلِكَ إِلَى سِتِّينَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، فِي الْوَاحِدَةِ رُبْعُ عَشْرِ مُسِنَّةً، وَفِي الْأَثْنَيْنِ نِصْفُ عَشْرِ مُسِنَّةً، وَفِي الثَّلَاثِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ عَشْرِ مُسِنَّةً، وَفِي الْأَرْبَعِ عَشْرِ مُسِنَّةً.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا شَيْءَ فِي الزِّيَادَةِ حَتَّى تَبْلُغَ سِتِّينَ، فَيَكُونُ فِيهَا تَبِيعَانِ أَوْ تَبِيعَتَانِ.

وَفِي سَبْعِينَ مُسِنَّةً [٢٣/ب] وَتَبِيعٌ، وَفِي ثَمَانِينَ مُسِنَّةً، وَفِي تِسْعِينَ ثَلَاثَةً أَتْبَعَةً، وَفِي مِئَةِ تَبِيعَانِ وَمُسِنَّةً، وَعَلَى هَذَا يَتَغَيَّرُ الْفَرُضُ فِي كُلِّ عَشْرٍ مِنْ تَبِيعٍ إِلَى مُسِنَّةً، وَمِنْ مُسِنَّةٍ إِلَى تَبِيعٍ.

وَالْجَوَامِيسُ وَالْبَقَرُ سَوَاءٌ.





بَابُ صَدَقَةِ الْغَنَمِ

لَيْسَ فِي أَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِينَ شَاةً صَدَقَةٌ.

فَإِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ سَائِمَةً، وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ، فَفِيهَا شَاةٌ إِلَى مِئَةٍ وَعِشْرِينَ.

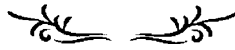
فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدَةً فَفِيهَا شَاتَانِ إِلَى مِئَتَيْنِ.

فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدَةً فَفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاهِ.

فَإِذَا بَلَغَتْ أَرْبَعَ مِئَةٍ فَفِيهَا أَرْبَعُ شِيَاهِ.

ثُمَّ فِي كُلِّ مِئَةٍ شَاةٌ شَاةٌ.

وَالضَّأْنُ وَالْمَعْزُ سِوَاهُ.





بَابُ زَكَاةِ الْخَيْلِ

إِذَا كَانَتِ الْخَيْلُ سَائِمَةً، ذُكُورًا وَإِنَاثًا أَوْ إِنَاثًا، فَصَاحِبُهَا بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ
أَعْطَى عَنْ كُلِّ فَرَسٍ دِينَارًا، وَإِنْ شَاءَ قَوْمَهَا وَأَعْطَى عَنْ كُلِّ مِثْتَيْ دِرْهَمٍ
خَمْسَةَ دَرَاهِمٍ.

وَلَيْسَ فِي ذُكُورِهَا مُنْفَرِدَةً زَكَاةً، وَقَالَ أَبُو يُوْسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا زَكَاةَ فِي الْخَيْلِ.

وَلَا شَيْءٌ فِي الْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ لِلتَّجَارَةِ.

وَلَيْسَ فِي الْفُضْلَانِ وَالْحُمْلَانِ وَالْعَجَاجِيلِ [٢٤/أ] صَدَقَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ،

وَمُحَمَّدٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهَا كِبَارٌ، وَقَالَ أَبُو يُوْسُفَ: فِيهَا وَاحِدَةٌ مِنْهَا.

وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ سِنَّ فَلَمْ تُوْجَدْ عِنْدَهُ أَخَذَ الْمُصَدِّقُ أَعْلَى مِنْهَا وَرَدَّ الْفَضْلَ،

أَوْ أَخَذَ دُونَهَا وَأَخَذَ الْفَضْلَ.

وَيَجُوزُ دَفْعُ الْقِيَمِ فِي الزَّكَاةِ.

وَلَيْسَ فِي الْعَوَامِلِ وَالْعُلُوفَةِ صَدَقَةٌ.

وَلَا يَأْخُذُ الْمُصَدِّقُ خِيَارَ الْمَالِ وَلَا رِذَالَتَهُ، وَيَأْخُذُ الْوَسْطَ.

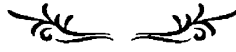
وَمَنْ كَانَ لَهُ نِصَابٌ فَاسْتَفَادَ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ مِنْ جِنْسِهِ ضَمَّهُ إِلَى مَالِهِ

وَزَكَّاهُ بِهِ.



وَالسَّائِمَةُ الَّتِي تَكْتَفِي بِالرَّعْيِ فِي أَكْثَرِ حَوْلِهَا.
فَإِنْ عَلَفَهَا نِصْفَ الْحَوْلِ أَوْ أَكْثَرَ فَلَا زَكَاةَ فِيهَا.
وَالزَّكَاةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ فِي النَّصَابِ دُونَ الْعَفْوِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ:
فِيهِمَا.

وَإِذَا هَلَكَ الْمَالُ بَعْدَ وُجُوبِ الزَّكَاةِ سَقَطَ فَرُضُهَا.
وَإِنْ قَدَّمَ الزَّكَاةَ عَلَى الْحَوْلِ، وَهُوَ مَالِكٌ لِلنَّصَابِ، جَازَ.





بَابُ زَكَاةِ الْفِضَّةِ

لَيْسَ فِيمَا دُونَ مِئَتِي دِرْهَمٍ صَدَقَةٌ.

فَإِذَا كَانَتْ مِئَتِي دِرْهَمٍ، وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ، فَفِيهَا خَمْسَةٌ دَرَاهِمَ.
وَلَا شَيْءٌ فِي الزِّيَادَةِ حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا فَيَكُونُ [٢٤/ب] فِيهَا دِرْهَمٌ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمٌ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: مَا زَادَ عَلَى
الْمِئَتِينَ فَزَكَاتُهُ بِحِسَابِهِ.

وَإِذَا كَانَ الْغَالِبُ عَلَى الْوَرِقِ الْفِضَّةُ فَهِيَ فِي حُكْمِ الْفِضَّةِ.
وَإِذَا كَانَ الْغَالِبُ عَلَيْهَا الْغِشُّ فَهِيَ فِي حُكْمِ الْعُرُوضِ يُعْتَبَرُ أَنْ تَبْلُغَ قِيمَتُهَا
نِصَابًا.

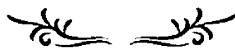




بَابُ زَكَاةِ الذَّهَبِ

لَيْسَ فِيمَا دُونَ عِشْرِينَ مِثْقَالَ مِنَ الذَّهَبِ صَدَقَةٌ.
فَإِذَا كَانَتْ عِشْرِينَ مِثْقَالَ، وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ، فَفِيهَا نِصْفُ مِثْقَالٍ.
ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعَةِ مِثْقَالٍ قِيرَاطَانِ، وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ أَرْبَعَةِ مِثْقَالٍ صَدَقَةٌ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَفِي تَبْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَحُلِيِّهِمَا وَالْأَنْيَةِ مِنْهُمَا الزَّكَاةُ.

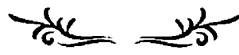




بَابُ زَكَاةِ الْعُرُوضِ

الزَّكَاةُ وَاجِبَةٌ فِي عُرُوضِ التَّجَارَةِ، كَائِنَةً مَا كَانَتْ إِذَا بَلَغَتْ قِيمَتُهَا نِصَابًا
مِنَ الْوَرِقِ، أَوْ الذَّهَبِ، يُقَوِّمُهَا بِمَا هُوَ أَنْفَعُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ مِنْهُمَا.
وَإِذَا كَانَ النِّصَابُ كَامِلًا فِي طَرَفِي الْحَوْلِ، فَتُقْصَانُهُ فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ لَا
يُسْقِطُ الزَّكَاةَ.

وَتُضَمُّ قِيمَةُ الْعُرُوضِ إِلَى الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَكَذَلِكَ [٢٥/أ] يُضَمُّ الذَّهَبُ
إِلَى الْفِضَّةِ بِالْقِيمَةِ حَتَّى يَتِمَّ النِّصَابُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.
وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا يُضَمُّ الذَّهَبُ إِلَى الْفِضَّةِ بِالْقِيمَةِ وَيُضَمُّ
بِالْأَجْزَاءِ.





بَابُ زَكَاةِ الزَّرْعِ وَالثَّمَارِ

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: فِي قَلِيلٍ مَا أَخْرَجْتَهُ الْأَرْضُ وَكَثِيرِهِ الْعُشْرُ، سَوَاءٌ سُقِيَ سَيْحًا، أَوْ سَقَّتْهُ السَّمَاءُ، إِلَّا الْحَطْبُ وَالْقَصَبُ وَالْحَشِيشُ.

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا يَجِبُ الْعُشْرُ إِلَّا فِيمَا لَهُ ثَمْرَةٌ بَاقِيَةٌ إِذَا بَلَغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ.

وَالْوَسْقُ سِتُونَ صَاعًا بِصَاعِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وَلَيْسَ فِي الْخَضِرَاوَاتِ عِنْدَهُمَا عُشْرٌ.

وَمَا سُقِيَ بَغْرِبٍ أَوْ دَالِيَةٍ أَوْ سَائِيَةٍ فَفِيهِ نِصْفُ الْعُشْرِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ.

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، فِيمَا لَا يُوَسَّقُ كَالزَّعْفَرَانِ، وَالْقُطْنِ: يَجِبُ فِيهِ الْعُشْرُ،

إِذَا بَلَغَتْ قِيمَتُهُ قِيمَةَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، مِنْ أَدْنَى مَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْوَسْقِ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَجِبُ الْعُشْرُ إِذَا بَلَغَ الْخَارِجُ خَمْسَةَ أَمْثَالٍ مِنْ أَعْلَى مَا يُقَدَّرُ

بِهِ نَوْعُهُ.

فَاعْتَبِرْ فِي الْقُطْنِ خَمْسَةَ أَحْمَالٍ، وَفِي الزَّعْفَرَانِ خَمْسَةَ [٢٥/ب] أَمْثَالٍ.

وَفِي الْعَسَلِ الْعُشْرُ إِذَا أُخِذَ مِنْ أَرْضِ الْعُشْرِ قَلٌّ أَوْ كَثُرٌ.



وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا شَيْءَ فِيهِ حَتَّى يَبْلُغَ عَشْرَةَ أَزْقَاقٍ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ:
خَمْسَةٌ أَفْرَاقٍ.

وَالْفَرَقُ سِتَّةٌ وَثَلَاثُونَ رِطْلًا بِالْعِرَاقِيِّ.
وَلَيْسَ فِي الْخَارِجِ مِنْ أَرْضِ الْخَرَاجِ عَشْرٌ.





بَابُ مَنْ يَجُوزُ دَفْعُ الصَّدَقَاتِ إِلَيْهِمْ مِنَ الْجُوزِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ﴾ [التوبة: ٦٠] فَهَذِهِ ثَمَانِيَةٌ أَصْنَافٍ، قَدْ سَقَطَ مِنْهَا الْمُؤَلَّفَةُ قُلُوبُهُمْ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَعَزَّ الْإِسْلَامَ وَأَغْنَى عَنْهُمْ.

وَالْفَقِيرُ: مَنْ لَهُ أَدْنَى شَيْءٍ.

وَالْمَسْكِينُ: مَنْ لَا شَيْءَ لَهُ.

وَالْعَامِلُ: يَدْفَعُ إِلَيْهِ الْإِمَامُ إِنْ عَمِلَ بِقَدْرِ عَمَلِهِ.

وَالرِّقَابُ: يُعَانُ الْمُكَاتِبُونَ فِي فَكِّ رِقَابِهِمْ.

وَالْغَارِمُ: مَنْ لَزِمَهُ دَيْنٌ.

وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ: مُنْقَطِعُ الْغُرَاةِ.

وَأَبْنِ السَّبِيلِ: مَنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فِي وَطَنِهِ، وَهُوَ فِي مَكَانٍ آخَرَ لَا شَيْءَ لَهُ فِيهِ، فَهَذِهِ جِهَاتُ الزَّكَاةِ.

وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، وَلَهُ أَنْ [٢٦/١] يَتَّقِصَرَ عَلَى صِنْفٍ وَاحِدٍ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ تُدْفَعَ الزَّكَاةُ إِلَى ذِمِّيٍّ، وَلَا يُبْنَى بِهَا مَسْجِدٌ، وَلَا يُكْفَنُ بِهَا مَيِّتٌ،



وَلَا يُشْتَرَى بِهَا رَقَبَةٌ تُعْتَقُ، وَلَا تُدْفَعُ إِلَى غَنِيِّ.

وَلَا يَدْفَعُ الْمُزَكِّي زَكَاتَهُ إِلَى أَبِيهِ، وَجَدِّهِ وَإِنْ عَلَا، وَلَا إِلَى وَلَدِهِ، وَوَلَدِ
وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ، وَلَا إِلَى امْرَأَتِهِ.

وَلَا تَدْفَعُ الْمَرْأَةُ إِلَى زَوْجِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ:
تَدْفَعُ إِلَيْهِ.

وَلَا يَدْفَعُ إِلَى مُكَاتَبِهِ وَلَا مَمْلُوكِهِ، وَلَا مَمْلُوكِ غَنِيِّ، وَلَا وَلَدِ غَنِيِّ إِذَا كَانَ
صَغِيرًا.

وَلَا يَدْفَعُ إِلَى بَنِي هَاشِمٍ؛ وَهُمْ: آلُ عَلِيٍّ، وَآلُ عَبَّاسٍ، وَآلُ جَعْفَرٍ، وَآلُ
عَقِيلٍ، وَآلُ الْحَارِثِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ وَمَوَالِيهِمْ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٌ: إِذَا دَفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى رَجُلٍ يَظُنُّهُ فَقِيرًا، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ
غَنِيٌّ، أَوْ هَاشِمِيٌّ، أَوْ كَافِرٌ، أَوْ دَفَعَ فِي ظُلْمَةٍ إِلَى فَقِيرٍ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ أَبُوهُ، أَوْ ابْنُهُ،
فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا يَجُوزُ.

وَلَوْ دَفَعَ إِلَى شَخْصٍ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ عَبْدُهُ أَوْ مُكَاتَبُهُ لَمْ يَجُزْ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا.
وَلَا يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَى مَنْ يَمْلِكُ نِصَابًا، مِنْ أَيِّ مَالٍ كَانَ، وَيَجُوزُ [٢٦/ب]
دَفْعُهَا إِلَى مَنْ يَمْلِكُ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا مُكْتَسِبًا.

وَيُكْرَهُ نَقْلُ الزَّكَاةِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ، وَإِنَّمَا يُفَرَّقُ صَدَقَةٌ كُلِّ قَوْمٍ فِيهِمْ، إِلَّا
أَنْ يَنْقُلَهَا الْإِنْسَانُ إِلَى قَرَابَتِهِ، أَوْ إِلَى قَوْمٍ هُمْ أَحْوَجُ إِلَيْهَا مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ.



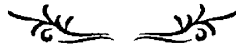


بَابُ صَدَقَةِ الْفِطْرِ

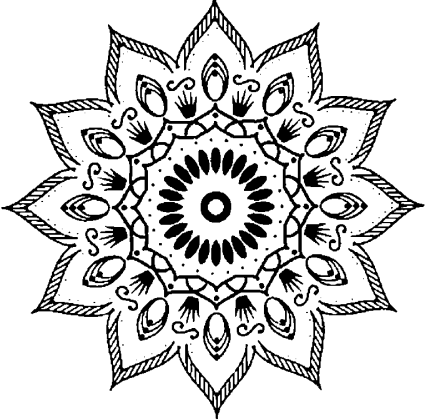
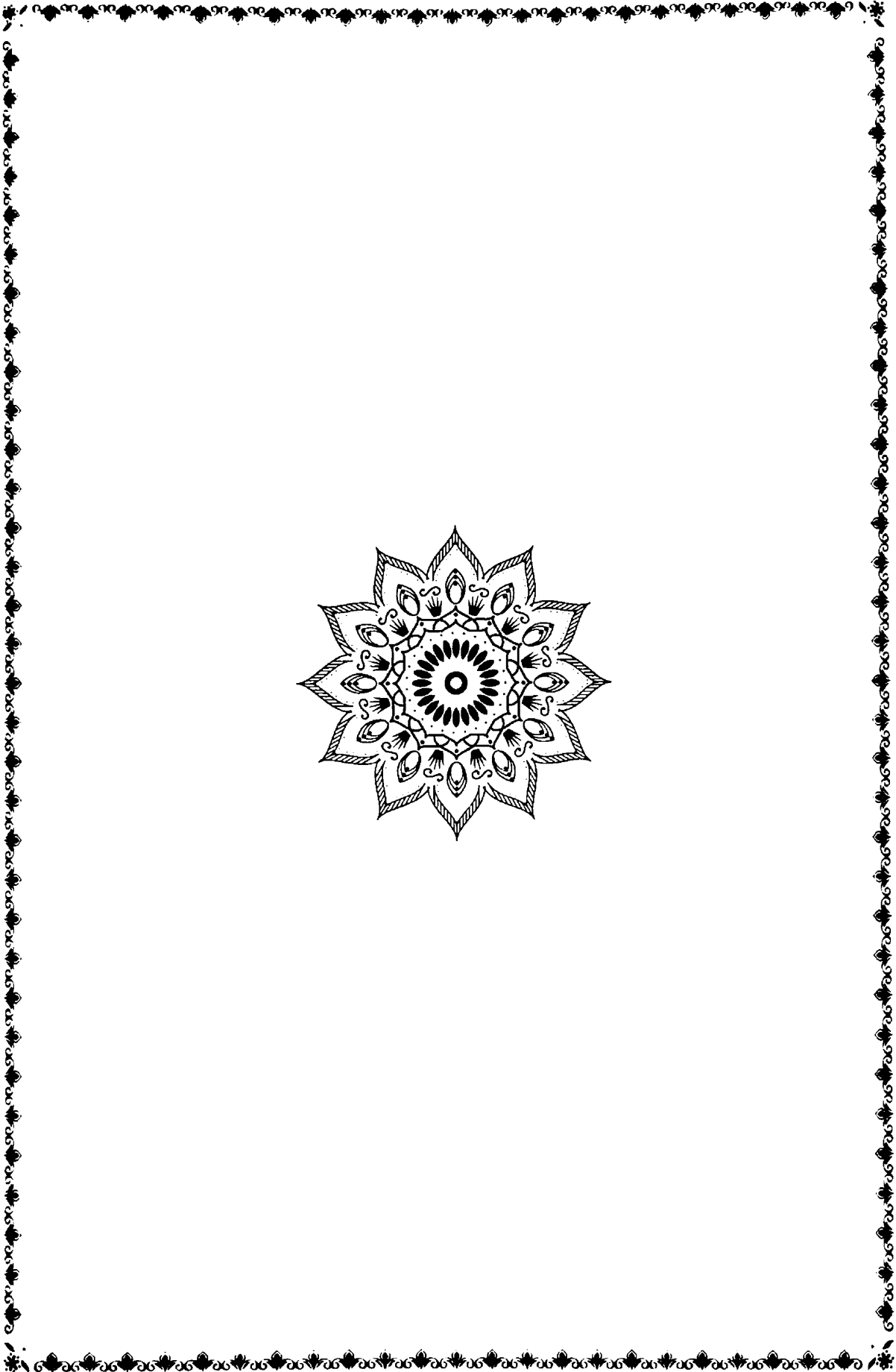
صَدَقَةُ الْفِطْرِ وَاجِبَةٌ عَلَى الْحُرِّ الْمُسْلِمِ، إِذَا كَانَ مَالِكًا لِمِقْدَارِ النَّصَابِ
 فَاضِلًا عَنْ مَسْكِنِهِ، وَثِيَابِهِ، وَأَثَابِهِ، وَفَرَسِهِ، وَسِلَاحِهِ، وَعَبِيدِهِ.
 يُخْرَجُ ذَلِكَ عَنْ نَفْسِهِ، وَعَنْ أَوْلَادِهِ الصَّغَارِ، وَعَنْ مَمَالِكِهِ لِلْخِدْمَةِ.
 وَلَا يُؤَدِّي عَنْ زَوْجَتِهِ، وَلَا عَنْ أَوْلَادِهِ الْكِبَارِ، وَإِنْ كَانُوا فِي عِيَالِهِ.
 وَلَا يُخْرَجُ عَنْ مَكَاتِبِهِ، وَلَا عَنْ مَمَالِكِهِ لِلتَّجَارَةِ.
 وَالْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ لَا فِطْرَةَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا.
 وَيُؤَدِّي الْمُسْلِمُ الْفِطْرَةَ عَنْ عَبْدِهِ الْكَافِرِ.
 وَالْفِطْرَةُ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ، أَوْ صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعٌ زَبِيبٍ، أَوْ صَاعٌ شَعِيرٍ.
 وَالصَّاعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ ثَمَانِيَةٌ أَرْطَالٍ بِالْعِرَاقِيِّ، وَقَالَ أَبُو يُوْسُفَ:
 خَمْسَةٌ أَرْطَالٍ وَثُلُثُ رِطْلٍ.
 وَوُجُوبُ الْفِطْرَةِ يَتَعَلَّقُ [٢٧/١] بِطُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ الْفِطْرِ.
 فَمَنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ تَجِبْ فِطْرَتُهُ، وَمَنْ أَسْلَمَ، أَوْ وُلِدَ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ،
 لَمْ تَجِبْ فِطْرَتُهُ.



وَيُسْتَحَبُّ لِلنَّاسِ أَنْ يُخْرِجُوا الْفِطْرَةَ يَوْمَ الْفِطْرِ قَبْلَ الْخُرُوجِ إِلَى الْمُصَلَّى،
فَإِنْ قَدَّمُوهَا عَلَى يَوْمِ الْفِطْرِ جَازَ، وَإِنْ أَخَّرُوهَا عَنْهُ لَمْ تَسْقُطْ، وَكَانَ عَلَيْهِمْ
إِخْرَاجُهَا.



كِتَابُ الصَّوْمِ



كِتَابُ الصَّوْمِ

الصَّوْمُ ضَرْبَانِ: وَاجِبٌ وَنَقْلٌ.

فَالْوَاجِبُ ضَرْبَانِ: مِنْهُ مَا يَتَعَلَّقُ بِزَمَانٍ بَعَيْنِهِ كَصَوْمِ رَمَضَانَ، وَالنَّذْرِ الْمُعَيَّنِ فَيَجُوزُ صَوْمُهُ بِنِيَّةٍ مِنَ اللَّيْلِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ حَتَّى أَصْبَحَ، أَجْزَأَتْهُ النِّيَّةُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الزَّوَالِ.

وَالضَّرْبُ الثَّانِي: مَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ، كَقَضَاءِ رَمَضَانَ، وَالنَّذْرِ الْمُطْلَقِ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِنِيَّةٍ مِنَ اللَّيْلِ.

وَالنَّفْلُ كُلُّهُ يَجُوزُ بِنِيَّةٍ قَبْلَ الزَّوَالِ.

وَيَنْبَغِي لِلنَّاسِ أَنْ يَلْتَمِسُوا الْهَلَالَ فِي الْيَوْمِ التَّاسِعِ وَالْعِشْرِينَ مِنْ شَعْبَانَ، فَإِنْ رَأَوْهُ صَامُوا، وَإِنْ غَمَّ عَلَيْهِمْ أَكْمَلُوا عِدَّةَ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا ثُمَّ صَامُوا.

وَمَنْ رَأَى هَلَالَ رَمَضَانَ وَحَدَّهُ صَامَ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلِ الْإِمَامُ شَهَادَتَهُ.

وَإِذَا كَانَ فِي السَّمَاءِ عَلَّةٌ قَبْلَ الْإِمَامِ شَهَادَةَ الْوَاحِدِ الْعَدْلِ [٢٧/ب] فِي رُؤْيَا الْهَلَالِ، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي السَّمَاءِ عَلَّةٌ، لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ حَتَّى يَرَاهُ جَمْعٌ كَثِيرٌ يَقَعُ الْعِلْمُ بِخَبَرِهِمْ.



وَوَقْتُ الصَّوْمِ: مِنْ حِينَ طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ.
وَالصَّوْمُ هُوَ الْإِمْسَاكُ عَنِ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالْجِمَاعِ نَهَارًا مَعَ النِّيَّةِ.
فَإِنْ أَكَلَ الصَّائِمُ أَوْ شَرِبَ أَوْ جَامَعَ نَاسِيًا لَمْ يُفْطِرْ.
وَإِنْ نَامَ فَاحْتَلَمَ أَوْ نَظَرَ إِلَى امْرَأَةٍ فَأَنْزَلَ، أَوْ ادَّهَنَ، أَوْ احْتَجَمَ، أَوْ اِكْتَحَلَ،
أَوْ قَبَّلَ، [أَوْ لَمَسَ] لَمْ يُفْطِرْ.

فَإِنْ أَنْزَلَ بِقُبْلَةٍ، أَوْ لَمَسَ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ.
وَلَا بَأْسَ بِالْقُبْلَةِ إِذَا أَمِنَ عَلَى نَفْسِهِ، وَيُكْرَهُ إِنْ لَمْ يَأْمَنْ.
وَإِنْ ذَرَعَهُ الْقَيْءُ لَمْ يُفْطِرْ، وَإِنْ اسْتَقَاءَ عَامِدًا مِلءَ فِيهِ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ.
وَمَنْ ابْتَلَعَ الْحَصَى أَوْ الْحَدِيدَ أَفْطَرَ.
وَمَنْ جَامَعَ عَامِدًا فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ، أَوْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ مَا يُتَغَدَّى بِهِ، أَوْ
يُتَدَاوَى بِهِ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ، وَالْكَفَّارَةُ مِثْلُ كَفَّارَةِ الظُّهَارِ.

وَمَنْ جَامَعَ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ فَأَنْزَلَ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ، وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ.
وَلَيْسَ فِي إِفْسَادِ صَوْمٍ غَيْرِ رَمَضَانَ كَفَّارَةٌ. [٢٨/أ]
وَمَنْ احْتَقَنَ، أَوْ اسْتَعَطَ، أَوْ قَطَرَ فِي أُذُنَيْهِ، أَوْ دَاوَى جَائِفَةً، أَوْ آمَةً بِدَوَاءٍ،
فَوَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ، أَوْ دِمَاعِهِ، أَفْطَرَ.

وَإِنْ أَقْطَرَ فِي إِحْلِيلِهِ، لَمْ يُفْطِرْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُفْطِرُ.
وَمَنْ ذَاقَ شَيْئًا بِفَمِهِ لَمْ يُفْطِرْ، وَيُكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ، وَيُكْرَهُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْضُغَ



لِصَبِيَّهَا الطَّعَامَ، إِذَا كَانَ لَهَا مِنْهُ بُدٌّ، وَمَضْغُ الْعَلِكِ لَا يُفْطَرُ الصَّائِمَ وَيُكْرَهُ.
 وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا فِي رَمَضَانَ، فَخَافَ أَنْ صَامَ أَزْدَادَ مَرَضِهِ، أَفْطَرَ وَقَضَى.
 وَإِنْ كَانَ مُسَافِرًا لَا يَسْتَضِرُّ بِالصَّوْمِ فَصَوْمُهُ أَفْضَلُ، وَإِنْ أَفْطَرَ وَقَضَى جَازٍ.
 وَإِنْ مَاتَ الْمَرِيضُ أَوْ الْمُسَافِرُ، وَهَمَّا عَلَى حَالِهِمَا، لَمْ يَلْزَمْهُمَا الْقَضَاءُ.
 وَإِنْ صَحَّ الْمَرِيضُ، أَوْ أَقَامَ الْمُسَافِرُ، ثُمَّ مَاتَا، لَزِمَهُمَا الْقَضَاءُ بِقَدْرِ الصِّحَّةِ
 وَالْإِقَامَةِ.

وَقَضَاءُ رَمَضَانَ إِنْ شَاءَ فَرَّقَهُ، وَإِنْ شَاءَ تَابَعَهُ، وَإِنْ أَخَّرَهُ حَتَّى دَخَلَ رَمَضَانُ
 آخِرُ، صَامَ رَمَضَانَ الثَّانِي، وَقَضَى الْأَوَّلَ بَعْدَهُ، وَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ.
 وَالْحَامِلُ وَالْمُرْضِعُ إِنْ خَافَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا أَفْطَرَا، ثُمَّ قَضَتَا، وَلَا فِدْيَةَ
 عَلَيْهِمَا.

وَالشَّيْخُ الْفَانِي الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى [٢٨/ب] الصَّيَامِ، يُفْطِرُ وَيُطْعِمُ لِكُلِّ يَوْمٍ
 مِسْكِينًا، كَمَا يُطْعِمُ فِي الْكَفَّارَاتِ.

وَمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ قَضَاءُ رَمَضَانَ، فَأَوْصَى بِهِ، أَطْعَمَ عَنْهُ وَلِيَّهُ بِكُلِّ يَوْمٍ
 مِسْكِينًا نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ.

وَمَنْ دَخَلَ فِي صَوْمِ التَّطَوُّعِ، أَوْ فِي صَلَاةِ التَّطَوُّعِ، ثُمَّ أَفْسَدَ قَضَاءَهُ.
 وَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ، أَوْ أَسْلَمَ الْكَافِرُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، أَمْسَكَ بِقِيَّةِ يَوْمِهِمَا،
 وَصَامَا بَعْدَهُ، وَلَمْ يَقْضِيَا مَا مَضَى.



وَمَنْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ فِي رَمَضَانَ، لَمْ يَقْضِ الْيَوْمَ الَّذِي حَدَثَ فِيهِ الْإِغْمَاءُ،
وَقَضَى مَا بَعْدَهُ.

وَإِذَا أَفَاقَ الْمَجْنُونُ فِي بَعْضِ رَمَضَانَ، قَضَى مَا مَضَى مِنْهُ.

وَإِذَا حَاضَتِ الْمَرْأَةُ أَفْطَرَتْ وَقَضَتْ.

وَإِذَا قَدِمَ الْمُسَافِرُ، أَوْ طَهَّرَتِ الْحَائِضُ فِي بَعْضِ النَّهَارِ، أَمْسَكَ عَنِ الطَّعَامِ
وَالشَّرَابِ بَقِيَّةَ يَوْمِهِمَا.

وَمَنْ تَسَحَّرَ وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّ الْفَجْرَ لَمْ يَطْلُعْ، أَوْ أَفْطَرَ وَهُوَ يَرَى أَنَّ الشَّمْسَ
قَدْ غَرَبَتْ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّ الْفَجْرَ قَدْ طَلَعَ، أَوْ أَنَّ الشَّمْسَ لَمْ تَغْرُبْ قَضَى ذَلِكَ
الْيَوْمَ، وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ.

وَمَنْ رَأَى هِلَالَ الْفِطْرِ وَحْدَهُ لَمْ يُفْطِرْ. [أ/٢٩]

وَإِنْ كَانَ بِالسَّمَاءِ عَلَّةٌ، لَمْ يُقْبَلْ فِي هِلَالِ الْفِطْرِ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ، أَوْ
رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِالسَّمَاءِ عَلَّةٌ، لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا شَهَادَةُ جَمَاعَةٍ يَقَعُ
الْعِلْمُ بِخَبَرِهِمْ.

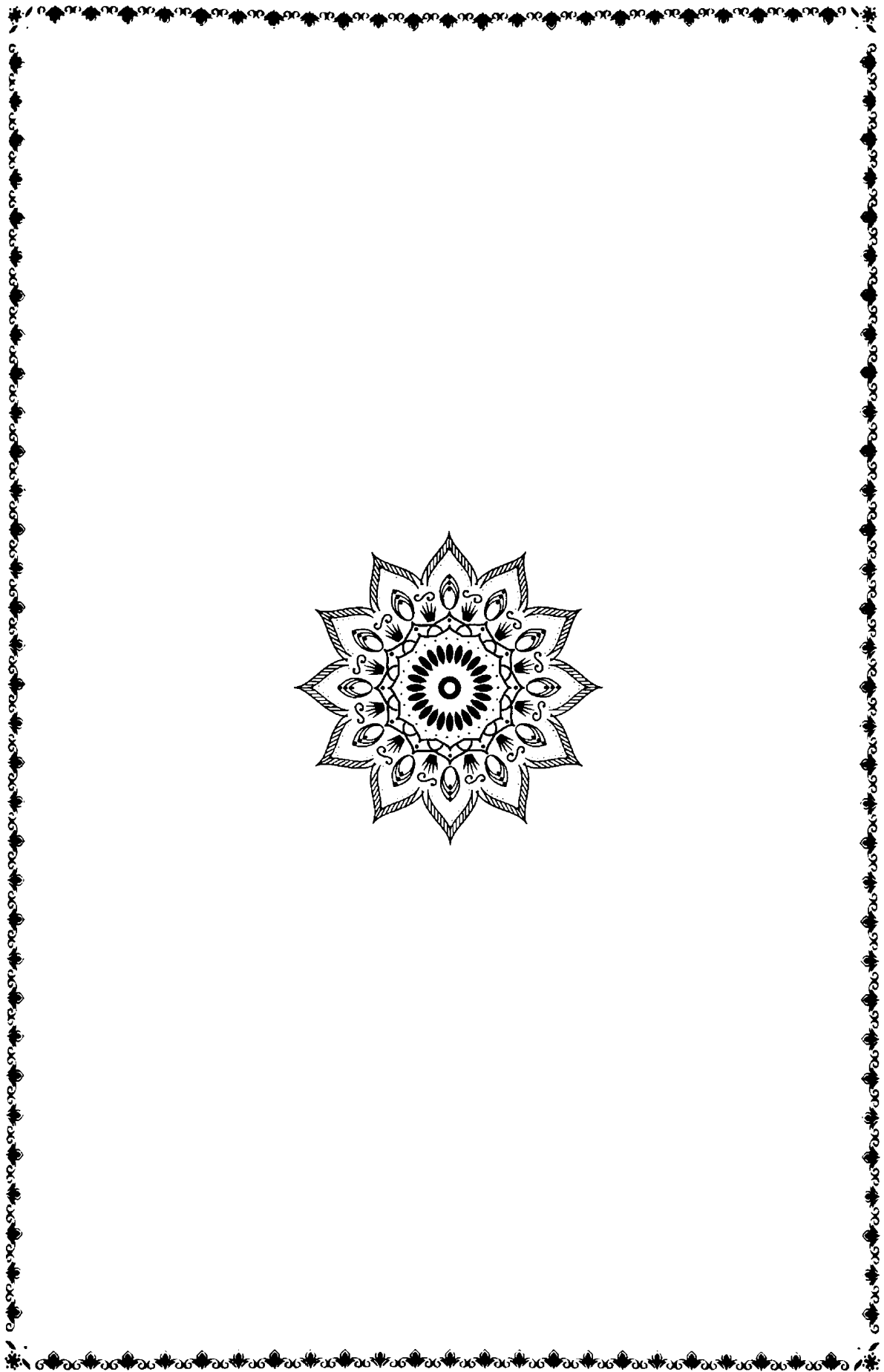




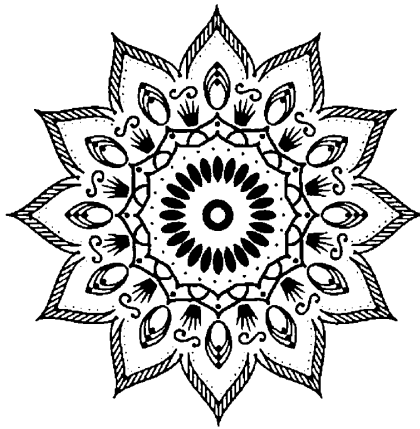
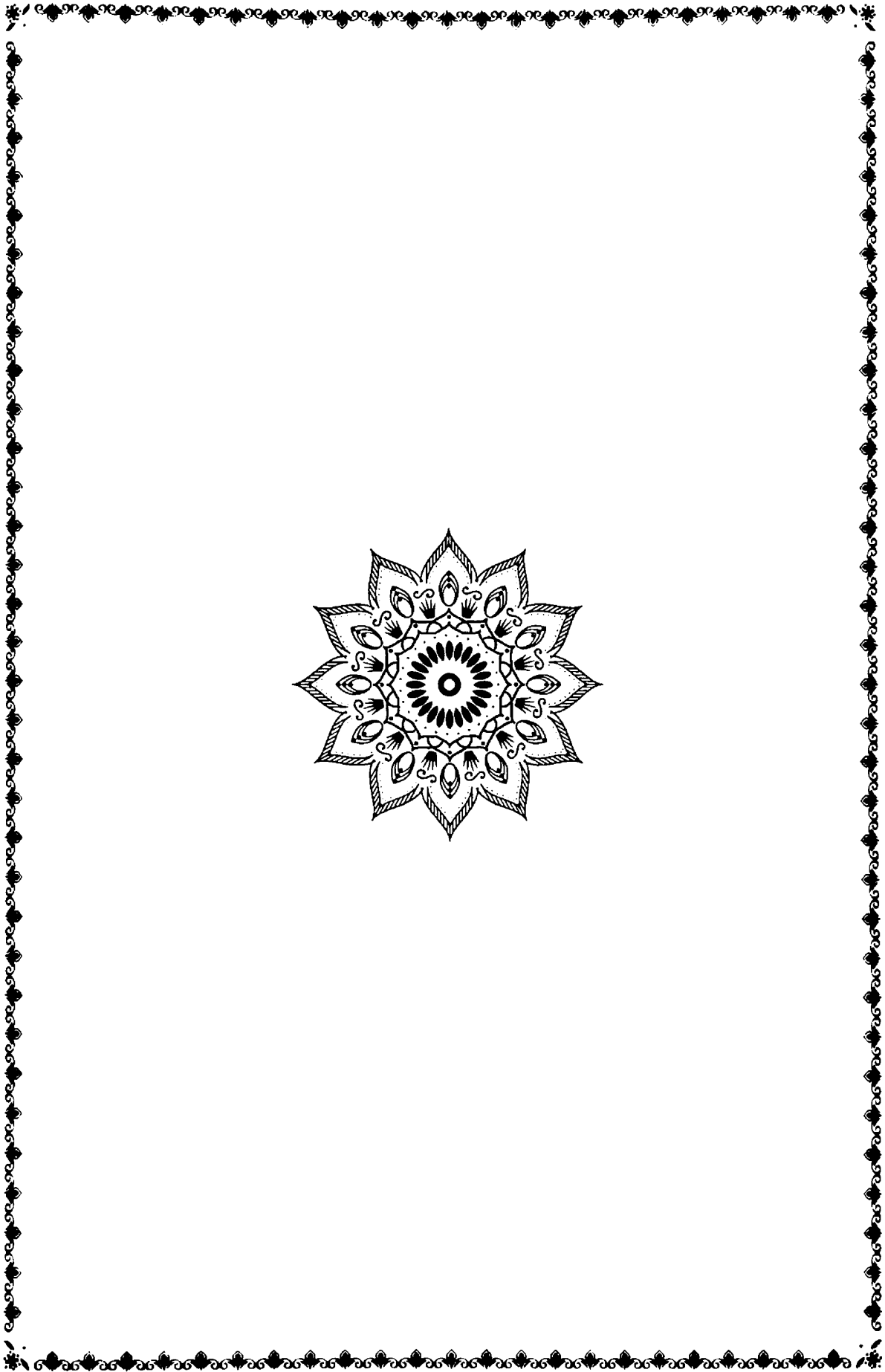
بَابُ الْعِتْكَافِ

الاعْتِكَافُ مُسْتَحَبٌّ، وَهُوَ اللَّبْثُ فِي الْمَسْجِدِ مَعَ الصَّوْمِ وَنِيَّةِ الْعِتْكَافِ.
وَيَحْرُمُ عَلَى الْمُعْتَكِفِ: الْوَطْءُ، وَاللَّمْسُ، وَالْقُبْلَةُ.
وَلَا يَخْرُجُ مِنَ الْمَسْجِدِ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ، أَوْ الْجُمُعَةِ.
وَلَا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ وَيَبْتَاعَ فِي الْمَسْجِدِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَحْضُرَهُ السَّلْعُ.
وَلَا يَتَكَلَّمُ إِلَّا بِخَيْرٍ، وَيُكْرَهُ لَهُ الصَّمْتُ.
فَإِنْ جَامَعَ الْمُعْتَكِفُ، لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، بَطَلَ اعْتِكَافُهُ.
وَمَنْ أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ اعْتِكَافَ أَيَّامٍ لَزِمَهُ اعْتِكَافُهَا بِلْيَالِهَا، وَكَانَتْ مُتَّابِعَةً،
وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطِ التَّابِعَ.





كِتَابُ الْجِج



كِتَابُ الْحَجِّ

الْحَجُّ وَاجِبٌ عَلَى الْأَحْرَارِ، الْبَالِغِينَ، الْعُقَلَاءِ، الْأَصِحَّاءِ، إِذَا قَدَرُوا عَلَى الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ، فَاصِلًا عَنِ الْمَسْكَنِ، وَمَا لَا بُدَّ مِنْهُ، وَعَنْ [ب/٢٩] نَفَقَةِ عِيَالِهِ إِلَى حِينِ عَوْدِهِ، وَكَانَ الطَّرِيقُ آمِنًا.

وَيُعْتَبَرُ فِي الْمَرْأَةِ أَنْ يَكُونَ لَهَا مُحْرَمٌ يَحُجُّ بِهَا أَوْ زَوْجٌ، وَلَا يَجُوزُ لَهَا أَنْ تَحُجَّ بِغَيْرِهِمَا، إِذَا كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَكَّةَ مَسِيرَةٌ ثَلَاثَةٌ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا.

وَالْمَوَاقِيتُ الَّتِي لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَجَاوَزَهَا الْإِنْسَانُ إِلَّا مُحْرِمًا: لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ ذُو الْحُلَيْفَةِ، وَلِأَهْلِ الْعِرَاقِ ذَاتُ عِرْقٍ، وَلِأَهْلِ الشَّامِ الْجُحْفَةُ، وَلِأَهْلِ نَجْدٍ قَرْنٌ، وَلِأَهْلِ الْيَمَنِ يَلَمْلَمٌ.

وَإِنْ قَدَّمَ الْإِحْرَامَ عَلَى هَذِهِ الْمَوَاقِيتِ جَازَ، وَمَنْ كَانَ بَعْدَ الْمَوَاقِيتِ فَمِيقَاتُهُ الْحِلُّ، وَمَنْ كَانَ بِمَكَّةَ فَمِيقَاتُهُ فِي الْحَجِّ الْحَرَمُ، وَفِي الْعُمْرَةِ الْحِلُّ.

وَإِذَا أَرَادَ الْإِحْرَامَ اغْتَسَلَ أَوْ تَوَضَّأَ، وَالغُسْلُ أَفْضَلُ، وَلَبَسَ ثَوْبَيْنِ جَدِيدَيْنِ، أَوْ غَسِيلَيْنِ إِزَارًا وَرِدَاءً، أَوْ مَسَّ طَيِّبًا، إِنْ كَانَ لَهُ، وَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ، وَقَالَ عَقِيبَ الصَّلَاةِ: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ، فَيَسِّرْهُ لِي، وَتَقَبَّلْهُ مِنِّي.

ثُمَّ يَلْبِي عَقِيبَ صَلَاتِهِ؛ فَإِنْ كَانَ مُفْرِدًا بِالْحَجِّ نَوَى بِتَلْبِيَّتِهِ الْحَجَّ.



وَالْتَلِيَّةُ أَنْ يَقُولَ: لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ، إِنَّ الْحَمْدَ
وَالنُّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ، لَا شَرِيكَ لَكَ. [١/٣٠]

وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُخَلَّ بِشَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْكَلِمَاتِ، فَإِذَا زَادَ فِيهَا جَازَ.
فَإِذَا لَبَّى فَقَدْ أَحْرَمَ، فَلْيَتَّقِ مَا نَهَى اللَّهُ عَنْهُ مِنَ الرَّفَثِ، وَالْفُسُوقِ، وَالْجِدَالِ.
وَلَا يَقْتُلُ صَيْدًا، وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ، وَلَا يَدُلُّ عَلَيْهِ.

وَلَا يَلْبَسُ قَمِيصًا، وَلَا سَرَاوِيلَ، وَلَا عِمَامَةً، وَلَا قَلَنْسُوَّةَ وَلَا قَبَاءً، وَلَا خُفَيْنَ
إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ النَّعْلَيْنِ فَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ الْكَعْبَيْنِ، وَلَا يُغْطِي رَأْسَهُ وَلَا وَجْهَهُ.
وَلَا يَمَسُّ طَبِيًّا، وَلَا يَخْلُقُ رَأْسَهُ، وَلَا شَعْرَ بَدَنِهِ، وَلَا يَقْصُصُ مِنْ لِحْيَتِهِ.
وَلَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مَضْبُوعًا بِوَرَسٍ، وَلَا بِزَعْفَرَانٍ، وَلَا بِعُضْفُرٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ
غَسِيلاً لَا يَنْفُضُ.

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَغْتَسِلَ، وَيَدْخُلَ الْحَمَّامَ، وَيَسْتَظِلَّ بِالْبَيْتِ، وَالْمَحْمَلِ، وَيَشُدَّ
فِي وَسْطِهِ الْهَمِيَانَ، وَلَا يَغْسِلُ رَأْسَهُ، وَلَا لِحْيَتَهُ بِالْخِطْمِيِّ.
وَيُكْثِرُ مِنَ التَّلْبِيَةِ عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ، وَكُلَّمَا عَلَا شَرْفًا، أَوْ هَبَطَ وَاِدِيًّا، أَوْ لَقِيَ
رُكْبَانًا وَبِالْأَسْحَارِ.

فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ ابْتَدَأَ بِالْمَسْجِدِ، فَإِذَا عَايَنَ الْبَيْتَ كَبَّرَ وَهَلَّلَ، ثُمَّ ابْتَدَأَ بِالْحَجَرِ
الْأَسْوَدِ فَاسْتَقْبَلَهُ، وَكَبَّرَ وَرَفَعَ [ب/٣٠] يَدَيْهِ، وَاسْتَلَمَهُ وَقَبَّلَهُ، إِنْ اسْتَطَاعَ مِنْ
غَيْرِ أَنْ يُؤْذِيَ مُسْلِمًا.



ثُمَّ أَخَذَ عَنْ يَمِينِهِ مِمَّا يَلِي الْبَابَ، وَقَدْ اضْطَبَعَ رِذَاءَهُ قَبْلَ ذَلِكَ، فَيَطُوفُ
بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ.

وَيَجْعَلُ طَوَافَهُ مِنْ وَرَاءِ الْحَطِيمِ.

وَيَرْمُلُ فِي الْأَشْوَاطِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى، وَيَمْشِي فِيهَا بَقِيَّ عَلَى هَيْئَتِهِ.

وَيَسْتَلِمُ الْحَجَرَ كُلَّمَا مَرَّ بِهِ إِنْ اسْتَطَاعَ، وَيَخْتِمُ بِالِاسْتِئْلَامِ الطَّوَافِ.

ثُمَّ يَأْتِي الْمَقَامَ فَيُصَلِّي عِنْدَهُ رَكَعَتَيْنِ، أَوْ حَيْثُ تَيَسَّرَ مِنَ الْمَسْجِدِ، وَهَذَا
الطَّوَافُ طَوَافُ الْقُدُومِ، وَهُوَ سَنَةٌ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ طَوَافُ
الْقُدُومِ.

ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى الصَّفَا فَيُصْعِدُ عَلَيْهِ وَيَسْتَقْبِلُ الْبَيْتَ، وَيُكَبِّرُ وَيُهْلَلُ، وَيُصَلِّي
عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَيَدْعُو اللَّهَ تَعَالَى بِحَاجَتِهِ.

ثُمَّ يَنْحَطُّ نَحْوَ الْمَرْوَةِ، وَيَمْشِي عَلَى هَيْئَتِهِ، فَإِذَا بَلَغَ إِلَى بَطْنِ الْوَادِي،
سَعَى بَيْنَ الْمِيلَيْنِ الْأَخْضَرَيْنِ سَعْيًا حَتَّى يَأْتِيَ الْمَرْوَةَ، فَيُصْعِدُ عَلَيْهَا وَيَفْعَلُ
كَمَا فَعَلَ عَلَى الصَّفَا، وَهَذَا شَوْطٌ، فَيَطُوفُ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ، يَبْتَدِئُ بِالصَّفَا
وَيَخْتِمُ بِالْمَرْوَةِ.

وَيُقِيمُ [أ/٣١] بِمَكَّةَ حَرَامًا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ كُلَّمَا بَدَأَ لَهُ، وَيُصَلِّي لِكُلِّ
أُسْبُوعٍ رَكَعَتَيْنِ.

فَإِذَا كَانَ قَبْلَ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ يَوْمِ خُطْبِ الْإِمَامِ خُطْبَةً، يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا الْخُرُوجَ
إِلَى مَنَى، وَالصَّلَاةَ بِعَرَفَاتٍ، وَالْوُقُوفَ، وَالْإِفَاضَةَ.



فَإِذَا صَلَّى الْفَجْرَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ بِمَكَّةَ، خَرَجَ إِلَى مَنَى فَأَقَامَ بِهَا حَتَّى يُصَلِّيَ
الْفَجْرَ يَوْمَ عَرَفَةَ.

ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى عَرَفَاتٍ فَيُقِيمُ بِهَا.

فَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ، صَلَّى الْإِمَامُ بِالنَّاسِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ.
يَبْتَدِئُ فَيَخْطُبُ قَبْلَ الصَّلَاةِ خُطْبَةً يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا الصَّلَاةَ، وَالْوُقُوفَ بِعَرَفَةَ
وَالْمُزْدَلِفَةَ، وَرَمَى الْجِمَارِ، وَالنَّحْرَ، وَطَوَّافَ الزِّيَارَةَ.

وَيُصَلِّي بِهَمُّ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ.

وَمَنْ صَلَّى فِي رِجْلَيْهِ وَحَدَهُ صَلَّى كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فِي وَقْتِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا الْمُنْفَرِدُ.

ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى الْمَوْقِفِ، فَيَقِفُ بِقُرْبِ الْجَبَلِ؛ وَعَرَفَاتُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا
بَطْنَ عُرْنَةَ.

وَيَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَقِفَ بِعَرَفَةَ عَلَى رِجْلَيْهِ يَدْعُو وَيُعَلِّمُ النَّاسَ الْمَنَاسِكَ.
وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَغْتَسِلَ [٣١/ب] قَبْلَ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ، وَيَجْتَهِدُ فِي الدُّعَاءِ.

فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ أَفَاضَ الْإِمَامُ وَالنَّاسُ مَعَهُ عَلَى هَيْئَتِهِمْ، حَتَّى يَأْتُوا
الْمُزْدَلِفَةَ، فَيَنْزِلُونَ بِهَا.

وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَنْزِلُوا بِقُرْبِ الْجَبَلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْمَيْقَدَةُ، يُقَالُ لَهُ: قُرْحُ.
وَيُصَلِّي الْإِمَامُ بِالنَّاسِ الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ.



وَمَنْ صَلَّى الْمَغْرِبَ فِي الطَّرِيقِ لَمْ يُجْزِئْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ.
فَإِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ صَلَّى الْإِمَامُ بِالنَّاسِ الْفَجْرَ بَغْلَسٍ، ثُمَّ وَقَفَ وَوَقَفَ النَّاسُ
مَعَهُ فَدَعَا.

وَالْمُزْدَلِفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ مُحَسِّرٍ.

ثُمَّ أَفَاضَ الْإِمَامُ وَالنَّاسُ مَعَهُ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ حَتَّى يَأْتُوا مِنِّي، فَيَبْتَدِئُ
بِجَمْرَةِ الْعُقْبَةِ، فَيَرْمِيهَا مِنْ بَطْنِ الْوَادِي بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ، مِثْلَ حَصَى الْخَذْفِ،
يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ، وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا، وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ مَعَ أَوَّلِ حَصَاةٍ.
ثُمَّ يَذْبَحُ إِنْ أَحَبَّ، ثُمَّ يَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّرُ، وَالْحَلْقُ أَفْضَلُ، وَقَدْ حَلَّ لَهُ كُلُّ
شَيْءٍ إِلَّا النَّسَاءَ.

ثُمَّ يَأْتِي مَكَّةَ مِنْ يَوْمِهِ ذَلِكَ، أَوْ مِنَ الْغَدِ، أَوْ مِنْ بَعْدِ الْغَدِ، فَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ
طَوَافَ الزِّيَارَةِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ.

فَإِنْ كَانَ سَعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ [٣٢/أ] عَقِيبَ طَوَافِ الْقُدُومِ، لَمْ يَرْمُلْ
فِي هَذَا الطَّوَافِ، وَلَا سَعَى عَلَيْهِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَدَّمَ السَّعَى، رَمَلَ فِي هَذَا الطَّوَافِ، وَسَعَى بَعْدَهُ عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ،
وَقَدْ حَلَّ لَهُ النَّسَاءُ.

وَهَذَا الطَّوَافُ هُوَ الْمَفْرُوضُ فِي الْحَجِّ.

وَيُكْرَهُ تَأْخِيرُهُ عَنْ هَذِهِ الْأَيَّامِ، فَإِنْ أَخْرَهُ عَنْهَا لَزِمَهُ دَمٌّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

ثُمَّ يَعُودُ إِلَى مِنِّي فَيَقِيمُ بِهَا، فَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ مِنَ الْيَوْمِ الثَّانِي مِنْ يَوْمِ



النَّحْرِ، رَمَى الْجِمَارَ الثَّلَاثَ، يَبْتَدِئُ بِالتِّي تَلِي الْمَسْجِدَ، فَيَرْمِيهَا بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ، وَيَقِفُ عِنْدَهَا وَيَدْعُو، ثُمَّ يَرْمِي التِّي تَلِيهَا مِثْلَ ذَلِكَ، وَيَقِفُ عِنْدَهَا، ثُمَّ يَرْمِي جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ كَذَلِكَ، وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا.

فَإِذَا كَانَ مِنَ الْغَدِ رَمَى الْجِمَارَ الثَّلَاثَ بَعْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ كَذَلِكَ.

فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَتَعَجَّلَ النَّفْرَ نَفَرَ إِلَى مَكَّةَ.

وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُقِيمَ، رَمَى الْجِمَارَ الثَّلَاثَ فِي الْيَوْمِ الرَّابِعِ بَعْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ.

فَإِنْ قَدَّمَ الرَّمِي فِي هَذَا الْيَوْمِ قَبْلَ الزَّوَالِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ جَازَ عِنْدَ أَبِي

حَنِيفَةَ.

وَيُكْرَهُ أَنْ يُقَدَّمَ الْإِنْسَانُ ثِقَلَهُ إِلَى مَكَّةَ، وَيُقِيمَ حَتَّى يَرْمِيَ. [٣٢/ب]

وَإِذَا نَفَرَ إِلَى مَكَّةَ، نَزَلَ بِالْمُحَصَّبِ، ثُمَّ طَافَ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ لَا

يَرْمُلُ فِيهَا، وَهَذَا طَوَافُ الصَّدْرِ، وَهُوَ وَاجِبٌ إِلَّا عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ، ثُمَّ يَعُودُ

إِلَى أَهْلِهِ.

وَإِنْ لَمْ يَدْخُلِ الْمُحْرِمُ مَكَّةَ، وَتَوَجَّهَ إِلَى عَرَفَاتٍ، وَوَقَفَ بِهَا عَلَى مَا قَدَّمَ نَاهُ،

وَقَدْ سَقَطَ عَنْهُ طَوَافُ الْقُدُومِ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِتَرْكِهِ.

وَمَنْ أَدْرَكَ الْوُقُوفَ بِعَرَفَةَ مَا بَيْنَ زَوَالِ الشَّمْسِ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ إِلَى طُلُوعِ

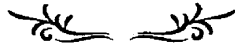
الْفَجْرِ، مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ.

وَمَنْ اجْتَازَ بِعَرَفَةَ وَهُوَ نَائِمٌ، أَوْ مُغْمَى عَلَيْهِ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا عَرَفَةُ، أَجْزَأُهُ

ذَلِكَ عَنِ الْوُقُوفِ.



وَالْمَرْأَةُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ كَالرَّجُلِ، غَيْرَ أَنَّهَا لَا تَكْشِفُ رَأْسَهَا، وَتَكْشِفُ
وَجْهَهَا، وَلَا تَرْفَعُ صَوْتَهَا بِالتَّلْبِيَةِ، وَلَا تَرْمُلُ فِي الطَّوَافِ، وَلَا تَسْعَى بَيْنَ
الْمَيْلَيْنِ، وَلَا تَحْلِقُ رَأْسَهَا وَلَكِنْ تُقَصِّرُ.



بَابُ الْقِرَانِ

الْقِرَانُ عِنْدَنَا أَفْضَلُ مِنَ التَّمَتُّعِ وَالْإِفْرَادِ.

وَصِفَةُ الْقِرَانِ: أَنْ يُهَلَّ بِالْعُمْرَةِ وَالْحَجِّ مَعًا مِنَ الْمَيْقَاتِ، وَيَقُولَ عَقِيبَ الصَّلَاةِ: [١/٣٣] اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْعُمْرَةَ وَالْحَجَّ، فَيَسِّرْهُمَا لِي وَتَقَبَّلْهُمَا مِنِّي.

فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ ابْتَدَأَ فَطَافَ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ يَرْمُلُ فِي الْأَشْوَاطِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى مِنْهَا، وَيَسْعَى بَعْدَهَا بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَهَذِهِ أَفْعَالُ الْعُمْرَةِ.

ثُمَّ يَطُوفُ بَعْدَ السَّعْيِ طَوَافَ الْقُدُومِ، وَيَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، كَمَا قَلْنَا فِي الْمُفْرَدِ.

فَإِذَا رَمَى الْجَمْرَةَ يَوْمَ النَّحْرِ، ذَبَحَ شَاةً، أَوْ بَقْرَةً، أَوْ بَدَنَةً، أَوْ سُبُعَ بَدَنَةٍ، وَهَذَا دَمُ الْقِرَانِ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَا يَذْبَحُ، صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ، آخِرُهَا يَوْمُ عَرَفَةَ.

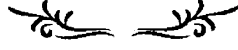
فَإِنْ فَاتَهُ الصَّوْمُ حَتَّى دَخَلَ يَوْمَ النَّحْرِ، لَمْ يُجْزِئْهُ إِلَّا الدَّمُ، ثُمَّ يَصُومُ سَبْعَةَ أَيَّامٍ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ، فَإِنْ صَامَهَا بِمَكَّةَ بَعْدَ فَرَاعِهِ مِنَ الْحَجِّ جَازَ.

وَإِنْ لَمْ يَدْخُلِ الْقَارِنُ مَكَّةَ، وَتَوَجَّهَ إِلَى عَرَفَاتٍ فَوَقَّفَ بِهَا، فَقَدْ صَارَ رَافِضًا

كِتَابُ الْحَجِّ

لِعُمْرَتِهِ بِالْوُقُوفِ.

وَبَطَلَ عَنْهُ دَمُ الْقِرَانِ، وَعَلَيْهِ دَمٌ لِرَفْضِ الْعُمْرَةِ، وَعَلَيْهِ قَضَاؤُهَا. [ب/٣٣]





بَابُ التَّمَتُّعِ

التَّمَتُّعُ أَفْضَلُ مِنَ الْإِفْرَادِ عِنْدَنَا.

وَالْمُتَمَتِّعُ عَلَى وَجْهَيْنِ: مُتَمَتِّعٌ يَسُوقُ الْهَدْيَ، وَمُتَمَتِّعٌ لَا يَسُوقُ الْهَدْيَ.
وَصِفَةُ الْمُتَمَتِّعِ: أَنْ يَبْتَدِيَ مِنَ الْمِيقَاتِ فِيحْرِمَ بِعُمْرَةٍ، وَيَدْخُلَ مَكَّةَ فَيَطُوفَ
لَهَا، وَيَسْعَى، وَيَخْلِقَ أَوْ يُقَصِّرَ، وَقَدْ حَلَّ مِنْ عُمْرَتِهِ، وَيَقْطَعِ التَّلْبِيَةَ إِذَا ابْتَدَأَ
بِالطَّوَافِ، وَيُقِيمَ بِمَكَّةَ حَلَالًا.

فَإِذَا كَانَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنَ الْمَسْجِدِ، وَفَعَلَ مَا يَفْعَلُهُ الْحَاجُّ
الْمُفْرِدُ، وَعَلَيْهِ دَمُ التَّمَتُّعِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا
رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ.

وَإِنْ أَرَادَ الْمُتَمَتِّعُ أَنْ يَسُوقَ الْهَدْيَ، أَحْرَمَ وَسَاقَ هَدْيَهُ.

فَإِنْ كَانَتْ بَدَنُهُ قَلْدَهَا بِمَزَادَةٍ، أَوْ نَعْلٍ، وَأَشْعَرَ الْبَدَنَةَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ،
وَهُوَ: أَنْ يَشُقَّ سَنَامُهَا مِنَ الْجَانِبِ الْأَيْمَنِ، وَلَا يُشْعِرُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ طَافَ وَسَعَى، وَلَمْ يَتَحَلَّلْ حَتَّى يُحْرِمَ بِالْحَجِّ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ.

وَإِنْ قَدَّمَ الْإِحْرَامَ قَبْلَهُ جَازَ، وَعَلَيْهِ دَمٌ.



فَإِذَا حَلَقَ يَوْمَ النَّحْرِ فَقَدْ حَلَّ مِنَ الْإِحْرَامَيْنِ . [١/٣٤]

وَلَيْسَ لِأَهْلِ مَكَّةَ تَمَتُّعٌ وَلَا قِرَانٌ، وَإِنَّمَا لَهُمُ الْإِفْرَادُ خَاصَّةً.

وَإِذَا عَادَ الْمُتَمَتِّعُ إِلَى بَلَدِهِ بَعْدَ فَرَغِهِ مِنَ الْعُمْرَةِ، وَلَمْ يَكُنْ سَاقِ الْهَدْيِ
بَطَلَ تَمَتُّعُهُ.

وَمَنْ أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ، فَطَافَ لَهَا أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْوَاطٍ، ثُمَّ
دَخَلَ أَشْهُرَ الْحَجِّ، فَتَمَّمَهَا وَأَحْرَمَ بِالْحَجِّ كَانَ مُتَمَتِّعًا.

وَإِنْ طَافَ لِعُمْرَتِهِ قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ فَصَاعِدًا، ثُمَّ حَجَّ مِنْ عَامِهِ
ذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعًا.

وَأَشْهُرُ الْحَجِّ: شَوَّالٌ، وَذُو الْقَعْدَةِ، وَعَشْرٌ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ، فَإِنْ قَدَّمَ الْإِحْرَامَ
بِالْحَجِّ عَلَيْهَا، جَازَ إِحْرَامُهُ وَانْعَقَدَ حَجًّا.

وَإِذَا حَاضَتِ الْمَرْأَةُ عِنْدَ الْإِحْرَامِ، اغْتَسَلَتْ وَأَحْرَمَتْ وَصَنَعَتْ كُلَّ مَا يَصْنَعُهُ
الْحَاجُّ، غَيْرَ أَنَّهَا لَا تَطُوفُ بِالْبَيْتِ حَتَّى تَطْهُرَ.

وَإِنْ حَاضَتْ بَعْدَ الْوُقُوفِ، وَطَوَافِ الزِّيَارَةِ، انْصَرَفَتْ مِنْ مَكَّةَ، وَلَا شَيْءَ
عَلَيْهَا لِتَرْكِ طَوَافِ الصَّدْرِ.





بَابُ الْجَنَائِزِ

إِذَا تَطَيَّبَ الْمُحْرِمُ، فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ، فَإِنْ طَيَّبَ عُضْوًا كَامِلًا [ب/ ٣٤] فَمَا زَادَ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ طَيَّبَ أَقْلًا مِنْ عُضْوٍ، فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ.

وَإِنْ لَبَسَ ثَوْبًا مَخِيطًا أَوْ غَطَّى رَأْسَهُ يَوْمًا كَامِلًا، فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ كَانَ أَقْلًا مِنْ ذَلِكَ، فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ.

وَإِنْ حَلَقَ رُبْعَ رَأْسِهِ فَصَاعِدًا، فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ حَلَقَ أَقْلًا مِنَ الرَّبْعِ، فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ. وَإِنْ حَلَقَ مَوَاضِعَ الْمَحَاجِمِ فَعَلَيْهِ دَمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: عَلَيْهِ صَدَقَةٌ.

وَإِنْ قَصَّ أَظْفِيرَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ قَصَّ يَدًا أَوْ رِجْلًا فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ قَصَّ أَقْلًا مِنْ خَمْسَةِ أَظْفِيرِ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ، وَإِنْ قَصَّ خَمْسَةَ أَظْفِيرِ مُتَفَرِّقَةً مِنْ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: عَلَيْهِ دَمٌ.

وَإِنْ تَطَيَّبَ، أَوْ حَلَقَ أَوْ لَبَسَ مِنْ عُدْرٍ؛ فَهُوَ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ ذَبَحَ شَاةً، وَإِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ بِثَلَاثَةِ أَصْوَعٍ [أَصْعِ]، وَإِنْ شَاءَ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ.

وَإِنْ قَبَّلَ أَوْ لَمَسَ بِشَهْوَةٍ فَعَلَيْهِ دَمٌ.



وَمَنْ جَامَعَ فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ قَبْلَ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ، فَسَدَ حُجَّهُ وَعَلَيْهِ [أ/ ٣٥] شَاءَ، وَيَمْضِي فِي الْحَجِّ كَمَا يَمْضِي مَنْ لَمْ يُفْسِدِ الْحَجَّ، وَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ.

وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُفَارِقَ امْرَأَتَهُ إِذَا حَجَّ بِهَا فِي الْقَضَاءِ.

وَمَنْ جَامَعَ بَعْدَ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ لَمْ يَفْسُدْ حُجَّهُ، وَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ.

وَإِنْ جَامَعَ بَعْدَ الْحَلْقِ فَعَلَيْهِ شَاءٌ.

وَمَنْ جَامَعَ فِي الْعُمْرَةِ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ لَهَا أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ أَفْسَدَهَا، وَمَضَى فِيهَا، وَقَضَاهَا، وَعَلَيْهِ شَاءٌ.

وَإِنْ وَطِئَ بَعْدَمَا طَافَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ، فَعَلَيْهِ شَاءٌ وَلَا تَفْسُدُ عُمْرَتُهُ.

وَمَنْ جَامَعَ نَاسِيًا كَمَنْ جَامَعَ عَامِدًا.

وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الْقُدُومِ مُحَدِّثًا فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ، وَإِنْ طَافَ جُنْبًا فَعَلَيْهِ شَاءٌ.

وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ مُحَدِّثًا فَعَلَيْهِ شَاءٌ، وَإِنْ كَانَ جُنْبًا فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ،

وَالْأَفْضَلُ أَنْ يُعِيدَ الطَّوَافَ مَا دَامَ بِمَكَّةَ وَلَا ذَبَحَ عَلَيْهِ.

وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الصِّدْرِ مُحَدِّثًا فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ، وَإِنْ طَافَ جُنْبًا فَعَلَيْهِ شَاءٌ.

وَمَنْ تَرَكَ مِنْ طَوَافِ الزِّيَارَةِ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ فَمَا دُونَهَا، فَعَلَيْهِ شَاءٌ، وَإِنْ تَرَكَ

أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ بَقِيَ مُحْرِمًا أَبَدًا، حَتَّى يَطُوفَهَا.

وَمَنْ تَرَكَ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ [ب/ ٣٥] مِنْ طَوَافِ الصِّدْرِ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ، وَإِنْ تَرَكَ

طَوَافَ الصِّدْرِ أَوْ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ مِنْهُ فَعَلَيْهِ شَاءٌ.



وَمَنْ تَرَكَ السَّعْيَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، فَعَلَيْهِ شَاةٌ وَحَجُّهُ تَامٌ.

وَمَنْ أَفَاضَ مِنْ عَرَفَةَ قَبْلَ الْإِمَامِ فَعَلَيْهِ دَمٌ.

وَمَنْ تَرَكَ الْوُقُوفَ بِالْمُزْدَلِفَةِ فَعَلَيْهِ دَمٌ.

وَمَنْ تَرَكَ رَمِي الْجِمَارِ فِي الْأَيَّامِ كُلِّهَا فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ تَرَكَ رَمِي يَوْمٍ وَاحِدٍ فَعَلَيْهِ دَمٌ.

وَمَنْ تَرَكَ رَمِي إِحْدَى الْجِمَارِ الثَّلَاثِ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ.

وَإِنْ تَرَكَ رَمِي جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ فِي يَوْمِ النَّحْرِ فَعَلَيْهِ دَمٌ.

وَمَنْ أَخَّرَ الْحَلْقَ حَتَّى مَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ فَعَلَيْهِ دَمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَخَّرَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَإِذَا قَتَلَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا أَوْ دَلَّ عَلَيْهِ مَنْ قَتَلَهُ فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ، يَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الْعَامِدُ وَالنَّاسِي وَالْمُبْتَدِئُ وَالْعَائِدُ.

وَالْجَزَاءُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ: أَنْ يُقَوِّمَ الصَّيْدَ فِي الْمَكَانِ الَّذِي قَتَلَهُ فِيهِ أَوْ فِي أَقْرَبِ الْمَوَاضِعِ مِنْهُ، [١/٣٦] إِنْ كَانَ فِي بَرِّيَّةٍ يُقَوِّمُهُ ذَوَا عَدْلٍ.

ثُمَّ هُوَ مُخَيَّرٌ فِي الْقِيَمَةِ إِنْ شَاءَ ابْتِغَاءَ بِهَا هَدِيًّا فَذَبْحَ إِنْ بَلَغَتْ قِيَمَتُهُ هَدِيًّا، وَإِنْ شَاءَ اشْتَرَى بِهَا طَعَامًا فَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى كُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا شَعِيرٍ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ عَنْ كُلِّ نِصْفِ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ يَوْمًا، وَعَنْ كُلِّ صَاعٍ مِنْ شَعِيرٍ يَوْمًا.

فَإِنْ فَضَلَ مِنَ الطَّعَامِ أَقْلٌ مِنْ نِصْفِ صَاعٍ فَهُوَ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهِ،



وَإِنْ شَاءَ صَامَ عَنْهُ يَوْمًا كَامِلًا.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَجِبُ فِي الصَّيْدِ النَّظِيرُ فِيمَا لَهُ نَظِيرٌ، فَفِي الظَّبْيِ شَاةٌ، وَفِي الضَّبُعِ شَاةٌ، وَفِي الْأَرْزَبِ عَنَاقٌ، وَفِي الْيَرْبُوعِ جَفْرَةٌ، وَفِي النَّعَامَةِ بَدَنَةٌ. وَمَنْ جَرَحَ صَيْدًا أَوْ نَتَفَ شَعْرَهُ، أَوْ قَطَعَ عُضْوًا مِنْهُ ضَمِنَ مَا نَقَصَهُ، وَإِنْ نَتَفَ رِيشَ طَائِرٍ، أَوْ قَطَعَ قَوَائِمَ صَيْدٍ فَخَرَجَ مِنْ حَيْزِ الْأَمْتِنَاعِ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ كَامِلًا. وَمَنْ كَسَرَ بَيْضَ صَيْدٍ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ، فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الْبَيْضَةِ فَرُخٌ مَيِّتٌ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ حَيًّا.

وَلَيْسَ فِي قَتْلِ الْغُرَابِ، وَالْحِدَاةِ، وَالذَّنْبِ، [ب/٣٦] وَالْحِيَّةِ، وَالْعَقْرَبِ، وَالْفَأْرَةَ جَزَاءً.

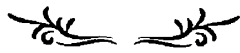
وَلَيْسَ فِي قَتْلِ الْبَعُوضِ، وَالْبَرَاعِيثِ، وَالْقُرَادِ شَيْءٌ. وَمَنْ قَتَلَ قَمَلَةً تَصَدَّقَ بِمَا شَاءَ، وَمَنْ قَتَلَ جَرَادَةً تَصَدَّقَ بِمَا شَاءَ، «وَتَمْرَةٌ خَيْرٌ مِنْ جَرَادَةٍ».

وَمَنْ قَتَلَ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الصَّيْدِ كَالسَّبَاعِ وَنَحْوَهَا فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ، لَا يَتَجَاوَزُ بِقِيَمَتِهَا شَاةً.

وَإِنْ صَالَ السَّبُعُ عَلَى مُحْرِمٍ فَقَتَلَهُ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَإِنْ اضْطُرَّ الْمُحْرِمُ إِلَى أَكْلِ لَحْمِ صَيْدٍ، فَقَتَلَهُ فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ. وَلَا بَأْسَ أَنْ يَذْبَحَ الْمُحْرِمُ الشَّاةَ، وَالْبَقْرَةَ، وَالْبَعِيرَ، وَالذَّجَاجَ، وَالْبَطَّ الْكَسْكَرِيَّ.



وَمَنْ قَتَلَ حَمَامًا مُسْرَوًّا، أَوْ ظَبْيًا مُسْتَأْنَسًا فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ.
 وَإِذَا ذَبَحَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا فَذَبِيحَتُهُ مَيْتَةٌ، لَا يَحِلُّ أَكْلُهَا.
 وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَأْكُلَ الْمُحْرِمُ لَحْمَ صَيْدِ اضْطَادِهِ حَلَالًا، وَذَبْحَهُ إِذَا لَمْ يَدُلَّ
 الْمُحْرِمُ عَلَيْهِ، وَلَا أَمْرُهُ بِصَيْدِهِ.
 وَفِي صَيْدِ الْحَرَمِ إِذَا ذَبَحَهُ الْحَلَالُ الْجَزَاءُ.
 وَإِنْ قَطَعَ حَشِيشَ الْحَرَمِ أَوْ شَجَرَهُ الَّذِي لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ، [أ/٣٧] وَلَا هُوَ
 مِمَّا يُنْبِتُهُ النَّاسُ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ.
 وَكُلُّ شَيْءٍ فَعَلَهُ الْقَارِنُ مِمَّا ذَكَرْنَا، أَنْ فِيهِ عَلَى الْمُفْرِدِ دَمًا فَعَلَيْهِ دَمَانِ:
 دَمٌ لِحَجَّتِهِ، وَدَمٌ لِعُمْرَتِهِ، إِلَّا أَنْ يَتَجَاوَزَ الْمِيقَاتَ مِنْ غَيْرِ إِحْرَامٍ، ثُمَّ يُحْرِمَ
 بِالْعُمْرَةِ وَالْحَجِّ، فَيَلْزَمُهُ دَمٌ وَاحِدٌ.
 وَإِذَا اشْتَرَكَ مُحْرِمَانِ فِي قَتْلِ الصَّيْدِ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْجَزَاءُ كَامِلًا.
 وَإِذَا اشْتَرَكَ حَلَالَانِ فِي قَتْلِ صَيْدِ الْحَرَمِ فَعَلَيْهِمَا جَزَاءٌ وَاحِدٌ.
 وَإِذَا بَاعَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا، أَوْ ابْتَاعَهُ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ.





بَابُ الْإِحْصَارِ

إِذَا أُحْصِرَ الْمُحْرِمُ بَعْدُوهُ، أَوْ أَصَابَهُ مَرَضٌ، يَمْنَعُهُ مِنَ الْمُضِيِّ جَازَ لَهُ التَّحَلُّلُ.
وَقِيلَ لَهُ: ابْعَثْ شَاةً تُذْبَحُ فِي الْحَرَمِ، وَوَاعِدٌ مَنْ يَحْمِلُهَا لِيَوْمِ بَعِينِهِ يَذْبَحُهَا
فِيهِ، ثُمَّ تَحَلَّلَ.

وَإِنْ كَانَ قَارِنًا بَعَثَ بِدَمَيْنِ.

وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ دَمِ الْإِحْصَارِ إِلَّا فِي الْحَرَمِ.

وَيَجُوزُ ذَبْحُهُ قَبْلَ يَوْمِ [ب/٣٧] النَّحْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: لَا يَجُوزُ الذَّبْحُ
لِلْمُحْصَرِ بِالْحَجِّ إِلَّا فِي يَوْمِ النَّحْرِ.

وَيَجُوزُ لِلْمُحْصَرِ بِالْعُمْرَةِ أَنْ يَذْبَحَ مَتَى شَاءَ.

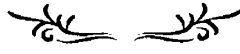
وَالْمُحْصَرُ بِالْحَجِّ إِذَا تَحَلَّلَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ وَعُمْرَةٌ، وَعَلَى الْمُحْصَرِ بِالْعُمْرَةِ
الْقَضَاءُ، وَعَلَى الْقَارِنِ حَجَّةٌ وَعُمْرَتَانِ.

وَإِذَا بَعَثَ الْمُحْصَرُ هَدْيًا، وَوَاعَدَهُمْ أَنْ يَذْبَحُوهُ فِي يَوْمِ بَعِينِهِ، ثُمَّ زَالَ
الْإِحْصَارُ، فَإِنْ قَدَرَ عَلَى إِذْرَاكِ الْهَدْيِ وَالْحَجِّ، لَمْ يَجُزْ لَهُ التَّحَلُّلُ، وَلَزِمَهُ
الْمُضِيُّ.



وَإِنْ قَدَرَ عَلَى إِذْرَاكِ الْهَدْيِ دُونَ الْحَجِّ تَحَلَّلَ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى إِذْرَاكِ الْحَجِّ
دُونَ الْهَدْيِ جَازَ لَهُ التَّحَلُّلُ اسْتِحْسَانًا.

وَمَنْ أُحْصِرَ بِمَكَّةَ وَهُوَ مَمْنُوعٌ مِنَ الْوُقُوفِ وَالطَّوَافِ كَانَ مُحْصِرًا، وَإِنْ
قَدَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا فَلَيْسَ بِمُحْصِرٍ.





بَابُ الْفَوَاتِ

وَمَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ، فَفَاتَهُ الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ حَتَّى طَلَعَ الْفَجْرُ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ،
فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجُّ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَطُوفَ وَيَسْعَى وَيَتَحَلَّلَ وَيَقْضِيَ الْحَجَّ مِنْ قَابِلٍ،
وَلَا دَمَ عَلَيْهِ.

وَالْعُمْرَةُ لَا تَفُوتُ؛ وَهِيَ جَائِزَةٌ [٣٨/أ] فِي جَمِيعِ السَّنَةِ إِلَّا خَمْسَةَ أَيَّامٍ يُكْرَهُ
فِعْلُهَا فِيهَا؛ يَوْمَ عَرَفَةَ، وَيَوْمَ النَّحْرِ، وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ.
وَالْعُمْرَةُ سُنَّةٌ؛ وَهِيَ: الْإِحْرَامُ، وَالطَّوَافُ، وَالسَّعْيُ.



بَابُ الْهَدْيِ

الْهَدْيُ أَدْنَاهُ شَاةٌ، وَهُوَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ: مِنَ الْإِبِلِ، وَالْبَقَرِ، وَالْغَنَمِ، يُجْزَى فِي ذَلِكَ الثَّنِيَّ فَصَاعِدًا، إِلَّا مِنَ الصَّانِ، فَإِنَّ الْجَذَعَ يُجْزَى فِيهِ.

وَلَا يُجْزَى فِي الْهَدْيِ مَقْطُوعُ الْأُذُنِ، وَلَا أَكْثَرُهَا، وَلَا مَقْطُوعُ الذَّنْبِ، وَلَا الْيَدِ، وَلَا الرَّجْلِ، وَلَا الذَّاهِبَةُ الْعَيْنِ، وَلَا الْعَجْفَاءُ، وَلَا الْعَرَجَاءُ الَّتِي لَا تَمْشِي إِلَى الْمَنَسِكِ.

وَالشَّاةُ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ: مَنْ طَافَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ جُنُبًا، وَمَنْ جَامَعَ بَعْدَ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا بَدَنَةً.

وَالْبَدَنَةُ وَالْبَقْرَةُ: تُجْزَى كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَنْ سَبْعَةٍ، إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ يُرِيدُ الْقُرْبَةَ، فَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمْ بِنَصِيْبِهِ اللَّحْمَ لَمْ يَجْزُ لِلْبَاقِيْنَ.

وَيَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْ هَدْيِ التَّطَوُّعِ وَالْمُتَمَعَّةِ وَالْقِرَانِ، وَلَا يَجُوزُ [ب/٣٨] الْأَكْلُ مِنْ بَقِيَّةِ الْهَدَايَا.

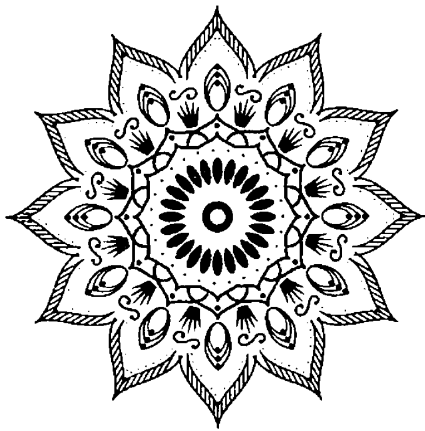
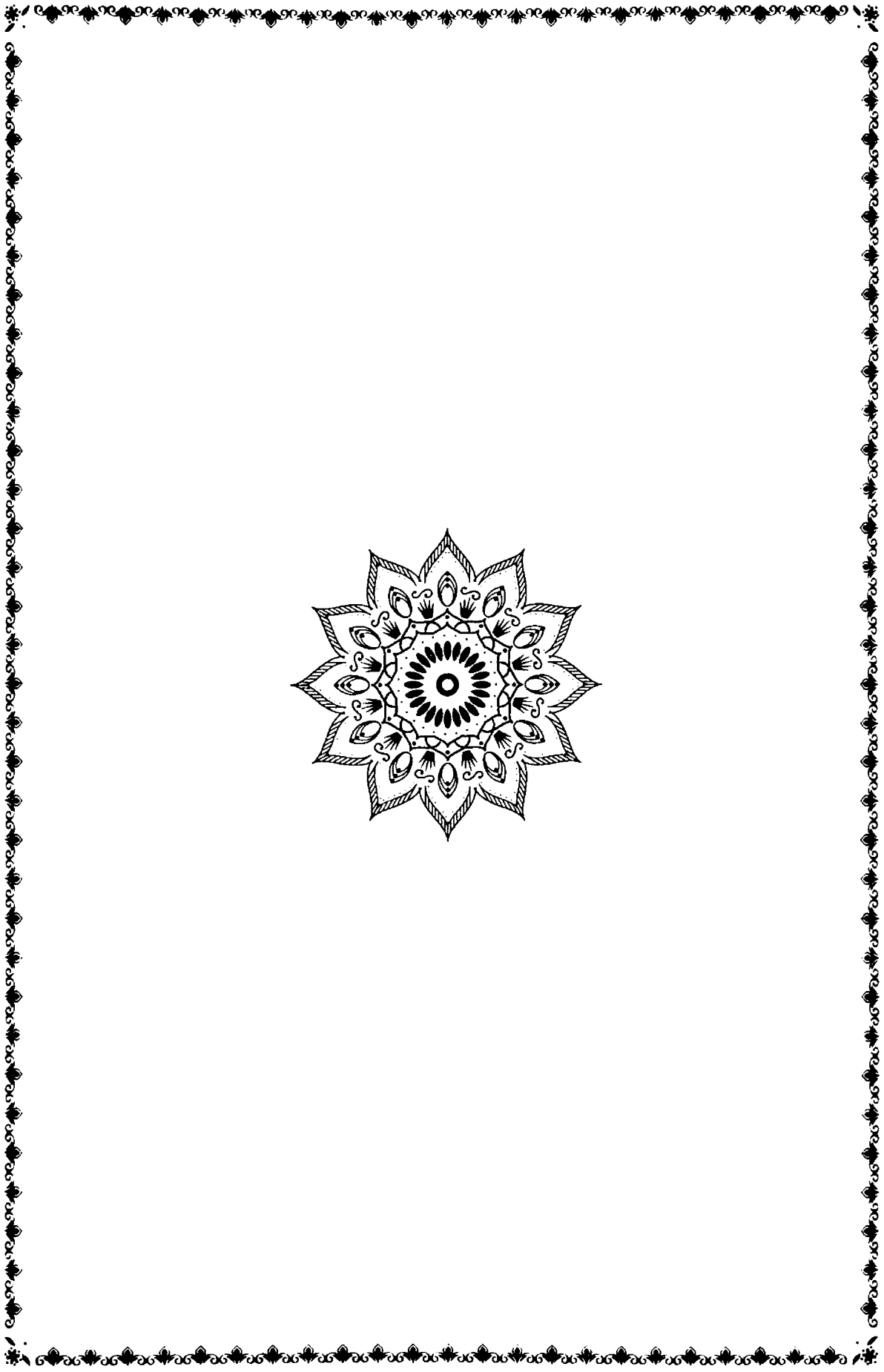
وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ هَدْيِ التَّطَوُّعِ، وَالْمُتَمَعَّةِ، وَالْقِرَانِ إِلَّا يَوْمَ النَّحْرِ، وَيَجُوزُ ذَبْحُ بَقِيَّةِ الْهَدَايَا، أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ.

وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ الْهَدَايَا إِلَّا فِي الْحَرَمِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا عَلَى مَسَاكِينِ



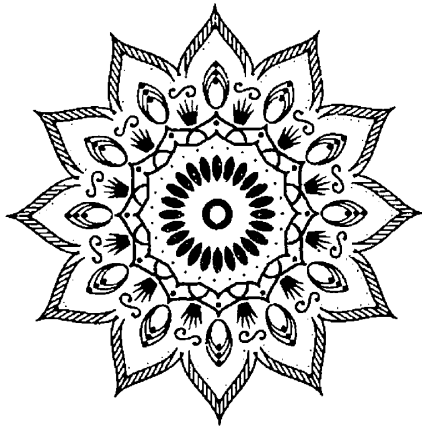
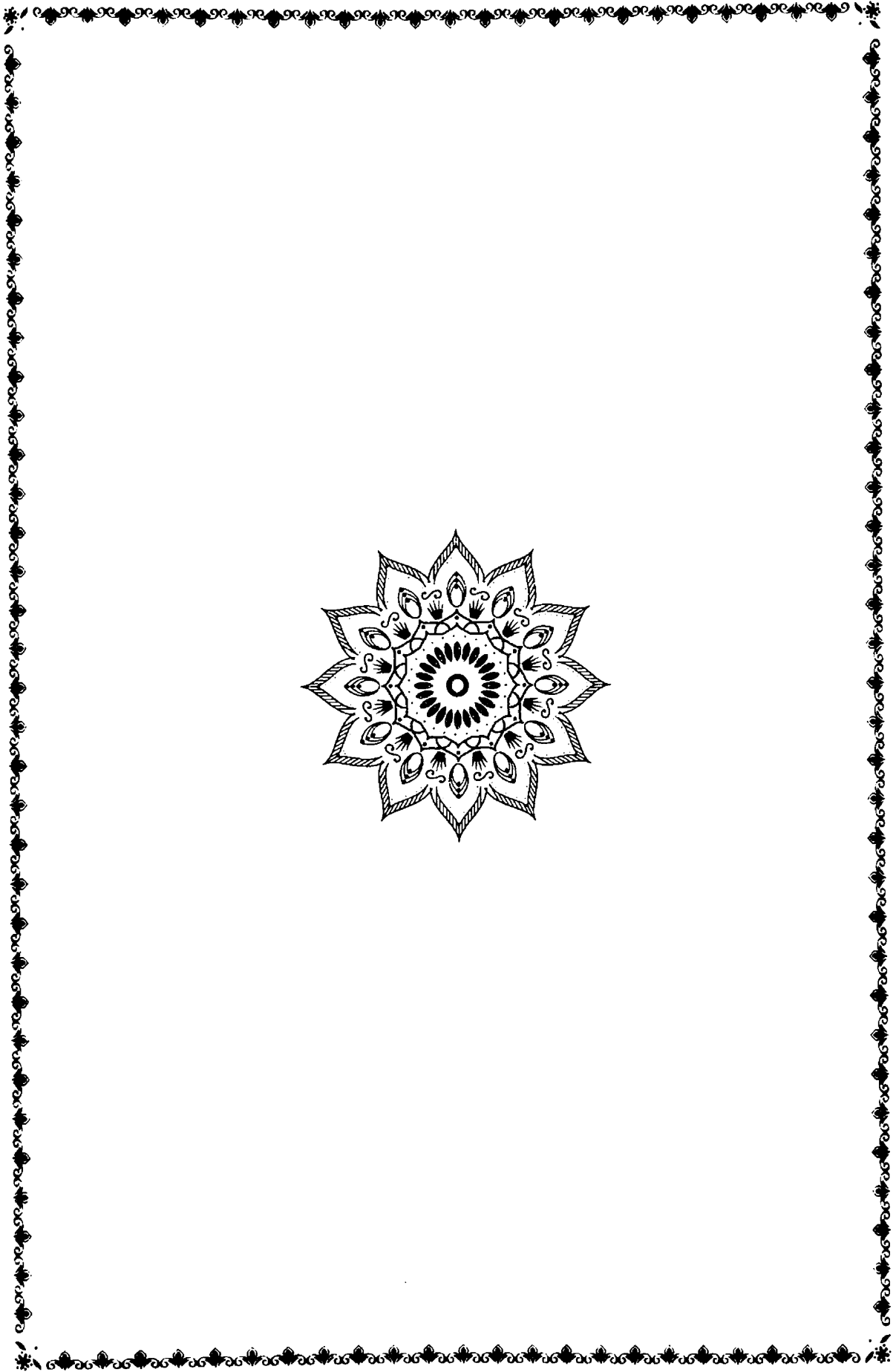
الْحَرَمِ وَغَيْرِهِمْ، وَلَا يَجِبُ التَّعْرِيفُ بِالْهَدَايَا.
 وَالْأَفْضَلُ فِي الْبُذْنِ النَّحْرُ، وَفِي الْبَقْرِ، وَالْغَنَمِ الذَّبْحُ.
 وَالْأَوْلَى أَنْ يَتَوَلَّى الْإِنْسَانُ ذَبْحَهَا بِيَدِهِ، إِذَا كَانَ يُحْسِنُ ذَلِكَ، وَيَتَصَدَّقُ
 بِجَلَالِهَا وَخِطَامِهَا، وَلَا يُعْطَى أَجْرَةَ الْجَزَارِ مِنْهَا.
 وَمَنْ سَاقَ بَدَنَةً فَاضْطُرَّ إِلَى رُكُوبِهَا رَكِبَهَا، وَإِنْ اسْتَغْنَى عَنْ ذَلِكَ لَمْ يَرْكَبَهَا،
 وَإِنْ كَانَ لَهَا لَبَنٌ لَمْ يَحْلُبْهَا، وَيُنْضِجُ ضَرْعَهَا بِالْمَاءِ الْبَارِدِ حَتَّى يَنْقَطِعَ اللَّبَنُ.
 وَمَنْ سَاقَ هَدْيًا فَعَطِبَ، فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ، وَإِنْ كَانَ وَاجِبًا
 فَعَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَ غَيْرَهُ مَقَامَهُ.
 وَإِنْ أَصَابَهُ عَيْبٌ كَثِيرٌ، أَقَامَ غَيْرَهُ مَقَامَهُ، وَصَنَعَ بِالْمَعِيبِ مَا شَاءَ.
 وَإِذَا عَطِبَتِ الْبَدَنَةُ فِي الطَّرِيقِ، فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا؛ نَحَرَهَا وَصَبَغَ نَعْلَهُ بِدَمِهَا،
 وَضَرَبَ [٣٩/أ] بِهَا صَفْحَتَهَا، وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهَا هُوَ، وَلَا غَيْرُهُ مِنَ الْأَغْنِيَاءِ.
 وَإِنْ كَانَتْ وَاجِبَةً أَقَامَ غَيْرَهَا مَقَامَهَا، وَصَنَعَ بِهَا مَا شَاءَ.
 وَيُقَلَّدُ هَدْيُ التَّطَوُّعِ وَالْمُتَعَةِ وَالْقِرَانِ، وَلَا يُقَلَّدُ دَمُ الْإِحْصَارِ وَلَا دَمُ الْجِنَايَاتِ.





—

كِتَابُ الْبَيْعِ



كِتَابُ الْبَيْعِ

الْبَيْعُ: يَنْعَقِدُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، إِذَا كَانَا بِلَفْظِ الْمَاضِي.
وَإِذَا أُوجِبَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ الْبَيْعَ فَلَا خَرْ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ قَبْلَ فِي الْمَجْلِسِ،
وَإِنْ شَاءَ رَدًّا.

وَأَيُّهُمَا قَامَ مِنَ الْمَجْلِسِ قَبْلَ الْقَبُولِ بَطَلَ الْإِجَابُ.
فَإِذَا حَصَلَ الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ لَزِمَ الْبَيْعُ، وَلَا خِيَارَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَّا مِنْ
عَيْبٍ أَوْ عَدَمِ رُؤْيَةٍ.

وَالْأَعْوَاضُ الْمُشَارُ إِلَيْهَا لَا يُحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ مِقْدَارِهَا فِي جَوَازِ الْبَيْعِ.
وَالْإِثْمَانُ الْمُطْلَقَةُ لَا تَصِحُّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَعْرُوفَةَ الْقَدْرِ وَالصِّفَةِ.

وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِثَمَنِ حَالٍّ وَمُؤَجَّلٍ، إِذَا كَانَ الْأَجَلُ مَعْلُومًا.

وَمَنْ أَطْلَقَ الثَّمَنَ فِي الْبَيْعِ كَانَ عَلَى غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ.

وَإِنْ كَانَتِ النُّقُودُ مُخْتَلِفَةً فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ، إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ أَحَدَهُمَا. [ب/ ٣٩]

وَيَجُوزُ بَيْعُ الطَّعَامِ وَالْحُبُوبِ كُلِّهَا مُكَائِلَةً وَمُجَازِفَةً وَبِإِنَاءٍ بَعِينِهِ، لَا يُعْرَفُ

مِقْدَارُهُ، وَبِوزْنٍ حَجَرٍ بَعِينِهِ، لَا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ.

وَمَنْ بَاعَ صُبْرَةَ طَعَامٍ كُلِّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ، جَازَ الْبَيْعُ فِي قَفِيزٍ وَاحِدٍ عِنْدَ



أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يُسَمِّي جُمْلَةَ قُفْرَانِهَا.

وَمَنْ بَاعَ قَطِيعَ غَنَمٍ كُلَّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ فَالْبَيْعُ فَايِسِدُ فِي جَمِيعِهَا، وَكَذَلِكَ مَنْ
بَاعَ ثَوْبًا مُذَارَعَةً كُلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ وَلَمْ يُسَمِّ جُمْلَةَ الذُّرْعَانِ.

وَمَنْ بَاعَ صُبْرَةَ طَعَامٍ عَلَى أَنَّهَا مِئَةٌ قَفِيرٍ بِمِئَةِ دِرْهَمٍ، فَوَجَدَهَا أَقْلًا، كَانَ
الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْمَوْجُودَ بِحِصَّتِهِ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ.

وَإِنْ وَجَدَهَا أَكْثَرَ فَالزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ.

وَمَنْ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةُ أَذْرُعٍ بِعَشْرَةِ، أَوْ أَرْضًا عَلَى أَنَّهَا مِئَةُ ذِرَاعٍ
بِمِئَةٍ، فَوَجَدَهَا أَقْلًا فَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِجُمْلَةِ الثَّمَنِ، وَإِنْ
شَاءَ تَرَكَهَا.

وَإِنْ وَجَدَهَا أَكْثَرَ مِنَ الذُّرَاعِ الَّذِي سَمَّاهُ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي، وَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ.

وَإِنْ قَالَ: بَعْتُكَهَا عَلَى أَنَّهَا مِئَةُ ذِرَاعٍ بِمِئَةِ كُلِّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ. فَوَجَدَهَا [٤٠/أ]
نَاقِصَةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِحِصَّتِهَا مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا.

وَإِنْ وَجَدَهَا زَائِدَةً كَانَ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْجَمِيعَ كُلَّ ذِرَاعٍ
بِدِرْهَمٍ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ.

وَمَنْ بَاعَ دَارًا دَخَلَ بِنَاوُهَا فِي الْبَيْعِ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِ، وَمَنْ بَاعَ أَرْضًا دَخَلَ مَا
فِيهَا مِنَ النَّخْلِ وَالشَّجَرِ فِي الْبَيْعِ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِ.

وَلَا يَدْخُلُ الزَّرْعُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ إِلَّا بِالتَّسْمِيَةِ، وَمَنْ بَاعَ نَخْلًا أَوْ شَجَرًا فِيهِ



ثُمَّ فَتَمَرَّتُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُبْتَاعُ، وَيُقَالُ لِلْبَائِعِ: اقْطَعْهَا وَسَلِّمِ الْمَبِيعَ.
 وَمَنْ بَاعَ ثَمْرَةً لَمْ يَبْدُ صِلَاحُهَا أَوْ قَدْ بَدَأَ، جَازَ الْبَيْعُ، وَوَجِبَ عَلَى الْمُشْتَرِي
 قَطْعُهَا فِي الْحَالِ، وَإِنْ شَرَطَ تَرْكُهَا عَلَى النَّخْلِ فَسَدَ الْبَيْعُ.
 وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ ثَمْرَةً وَيَسْتَشْنِي مِنْهَا أَرْطَالًا مَعْلُومَةً.
 وَيَجُوزُ بَيْعُ الْحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا، وَالْبَاقِلَاءِ فِي قَشْرِه.
 وَمَنْ بَاعَ دَارًا دَخَلَ فِي الْبَيْعِ مَفَاتِيحُ إِغْلَاقِهَا.
 وَأُجْرَةُ الْكَيْيَالِ وَنَاقِدُ الثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ، وَأُجْرَةُ وَزَانِ الثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي.
 وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِثَمَنِ قِيلَ لِلْمُشْتَرِي: ادْفَعْ الثَّمْنَ أَوَّلًا. فَإِذَا دَفَعَ قِيلَ لِلْبَائِعِ:
 سَلِّمِ الْمَبِيعَ.

وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِسِلْعَةٍ [٤٠/ب] أَوْ ثَمَنًا بِثَمَنِ قِيلَ لَهُمَا: سَلِّمَا مَعًا.





بَابُ خِيَارِ الشَّيْطِ

خِيَارُ الشَّرْطِ جَائِزٌ فِي الْبَيْعِ لِلْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي، وَلَهُمَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ فَمَا دُونَهَا،
وَلَا يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يَجُوزُ إِذَا سَمِيَ مُدَّةً مَعْلُومَةً.

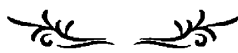
وَخِيَارُ الْبَائِعِ يَمْنَعُ خُرُوجَ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِهِ، فَإِذَا قَبَضَهُ الْمُشْتَرِي فَهَلَكَ فِي
يَدِهِ ضَمِنَهُ بِالْقِيَمَةِ.

وَخِيَارُ الْمُشْتَرِي لَا يَمْنَعُ خُرُوجَ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِ الْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ الْمُشْتَرِي لَا
يَمْلِكُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ هَلَكَ بِالثَّمَنِ، وَكَذَلِكَ إِنْ دَخَلَهُ عَيْبٌ.

وَمَنْ شَرِطَ لَهُ الْخِيَارُ فَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، وَلَهُ أَنْ يُجِيزَ، فَإِنْ أَجَازَ
بِغَيْرِ حَضْرَةِ صَاحِبِهِ جَازَ، وَإِنْ فَسَخَ لَمْ يَجْزُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْآخِرُ حَاضِرًا.

وَإِذَا مَاتَ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ بَطَلَ خِيَارُهُ، وَلَمْ يَنْتَقِلْ إِلَى وَرَثَتِهِ.

وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ خَبَّازٌ أَوْ كَاتِبٌ، وَكَانَ بِخِلَافِ ذَلِكَ، فَالْمُشْتَرِي
بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ. [٤١/أ]





بَابُ خِيَارِ الرُّبِيَّةِ

وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ، وَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَأَاهُ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ،
وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ.

وَمَنْ بَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ فَلَا خِيَارَ لَهُ.

وَإِنْ نَظَرَ إِلَى وَجْهِ الصُّبْرَةِ، أَوْ إِلَى ظَاهِرِ الثَّوبِ مَطْوِيًّا، أَوْ إِلَى وَجْهِ الْجَارِيَةِ،
أَوْ إِلَى وَجْهِ الدَّابَةِ وَكِفْلِهَا، فَلَا خِيَارَ لَهُ.

وَإِنْ رَأَى صَحْنَ الدَّارِ فَلَا خِيَارَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يُشَاهِدْ بُيُوتَهَا.

وَبَيْعُ الْأَعْمَى وَشِرَاؤُهُ جَائِزٌ، وَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا اشْتَرَى.

وَيَسْقُطُ خِيَارُهُ بِجَسِّهِ الْمَبِيعِ إِذَا كَانَ مِمَّا يُعْرَفُ بِالْجَسِّ، وَبِذَوْقِهِ إِذَا كَانَ
يُعْرَفُ بِالذَّوْقِ، وَبِشَمِّهِ إِذَا كَانَ يُعْرَفُ بِالشَّمِّ.

وَلَا يَسْقُطُ خِيَارُهُ فِي الْعَقَارِ حَتَّى يُوصَفَ لَهُ.

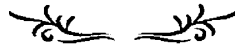
وَمَنْ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَالْمَالِكُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَجَازَ الْبَيْعَ، وَإِنْ
شَاءَ فَسَخَ، وَلَهُ الْإِجَازَةُ إِذَا كَانَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ بَاقِيًا وَالْمُتَعَاقِدَانِ بِحَالِهِمَا.

وَمَنْ رَأَى أَحَدَ الثَّوْبَيْنِ فَاشْتَرَاهُمَا، ثُمَّ رَأَى الْآخَرَ، جَازَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُمَا.



وَمَنْ مَاتَ وَلَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ بَطَلَ خِيَارُهُ.

وَمَنْ رَأَى شَيْئًا، ثُمَّ اشْتَرَاهُ [٤١/ب] بَعْدَ مُدَّةٍ؛ فَإِنْ كَانَ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي رَأَاهُ
فَلَا خِيَارَ لَهُ، وَإِنْ وَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا فَلَهُ الْخِيَارُ.





بَابُ خِيَا الْعَيْبِ

إِذَا اطَّلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ فِي الْمَبِيعِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُمْسِكَهُ وَيَأْخُذَ النُّقْصَانَ. وَكُلُّ مَا أَوْجَبَ نُقْصَانَ الثَّمَنِ فِي عَادَةِ التُّجَّارِ، فَهُوَ عَيْبٌ. وَالْإِبَاقُ، وَالْبَوْلُ فِي الْفِرَاشِ، وَالسَّرِيقَةُ عَيْبٌ فِي الصَّغِيرِ مَا لَمْ يَبْلُغْ، فَإِذَا بَلَغَ فَلَيْسَ ذَلِكَ بِعَيْبٍ، حَتَّى يُعَاوِدَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ. وَالْبَخْرُ وَالذَّفَرُ عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ، وَلَيْسَ بِعَيْبٍ فِي الْغُلَامِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ دَاءٍ.

وَالزَّنى، وَوَلدُ الزَّنى عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ دُونَ الْغُلَامِ. وَإِذَا حَدَّثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ، وَاطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ، فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِنُقْصَانِ الْعَيْبِ.

وَلَا يَرُدُّ الْمَبِيعَ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِعَيْبِهِ. وَإِنْ قَطَعَ الثَّوبَ، وَخَاطَهُ، أَوْ صَبَغَهُ، أَوْ لَتَّ السَّوِيقَ بِسَمْنٍ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ، رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ، وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ [٤٢/أ] أَنْ يَأْخُذَهُ.



وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ، أَوْ مَاتَ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ، رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ.
فَإِنْ قَتَلَ الْمُشْتَرِي الْعَبْدَ، أَوْ كَانَ طَعَامًا فَأَكَلَهُ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ فِي قَوْلِ
أَبِي حَنِيفَةَ.

وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا فَبَاعَهُ الْمُشْتَرِي، ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ، فَإِنْ قَبِلَهُ بِقَضَاءِ الْقَاضِي
فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ، وَإِنْ قَبِلَهُ بِغَيْرِ قَضَاءِ الْقَاضِي فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ.
وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا، وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِعَيْبٍ،
وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ الْعُيُوبَ وَيَعُدَّهَا.





بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ

إِذَا كَانَ أَحَدُ الْعَوَظَيْنِ، أَوْ كِلَاهُمَا مُحَرَّمًا فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ، كَالْبَيْعِ بِالْمَيْتَةِ، أَوْ
الْخَمْرِ، أَوْ الدَّمِ، أَوْ الْخَنْزِيرِ.
وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ غَيْرَ مَمْلُوكٍ كَالْحَرِّ، وَبَيْعُ أُمِّ الْوَلَدِ، وَالْمُدَبَّرِ، وَالْمُكَاتَبِ
فَاسِدٌ.

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّمَكِ قَبْلَ أَنْ يُصْطَادَ، وَلَا الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ
الْحَمَلِ، وَلَا التَّنَاجِ، وَلَا بَيْعُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ، وَالصُّوفِ عَلَى ظَهْرِ الْغَنَمِ، وَذِرَاعِ
مِنْ ثَوْبٍ، وَجَذَعٍ مِنْ سَقْفٍ، وَضَرْبَةِ الْقَانَصِ. [٤٢/ب]

وَبَيْعُ الْمُرَابَنَةِ، وَهُوَ: بَيْعُ التَّمْرِ عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ بِخَرْصِهِ تَمْرًا.
وَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ بِالْقَاءِ الْحَجَرِ، وَالْمَلَامَسَةِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ ثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ.
وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يُعْتِقَهُ الْمُشْتَرِي، أَوْ يُدَبِّرَهُ، أَوْ يُكَاتِبَهُ، أَوْ بَاعَ أُمَّةً عَلَى
أَنْ يَسْتَوْلِدَهَا الْمُشْتَرِي فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ.

وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يَسْتَحْدِمَهُ الْبَائِعُ شَهْرًا، أَوْ دَارًا عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا،
أَوْ عَلَى أَنْ يُقْرِضَهُ الْمُشْتَرِي دَرَاهِمَ، أَوْ عَلَى أَنْ يُهْدِيَ لَهُ هَدِيَّةً.



وَمَنْ بَاعَ عَيْنًا عَلَى أَنْ لَا يُسَلِّمَهَا إِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ، فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ.

وَمَنْ بَاعَ جَارِيَةً إِلَّا حَمَلَهَا، فَسَدَ الْبَيْعُ.

وَمَنْ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنْ يَقْطَعَهُ الْبَائِعُ، وَيَخِيْطُهُ قَمِيصًا، أَوْ قَبَاءً، أَوْ نَعْلًا
عَلَى أَنْ يَحْذُوَهَا، أَوْ يَشْرَكَهَا، فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ.

وَالْبَيْعُ إِلَى النَّيْرُوزِ، وَالْمِهْرَجَانِ، وَصَوْمِ النَّصَارَى، وَفِطْرِ الْيَهُودِ، إِذَا لَمْ
يَعْرِفِ الْمُتْبَاعِينَ ذَلِكَ، فَاسِدٌ.

وَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ إِلَى الْحَصَادِ، وَالذِّيَّاسِ، وَالْقَطَافِ، وَقُدُومِ الْحَاجِّ، فَإِنْ
تَرَضِيََا بِاسْقَاطِ الْأَجَلِ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ النَّاسُ فِي الْحَصَادِ، وَالذِّيَّاسِ، وَقَبْلَ
قُدُومِ الْحَاجِّ، جَازَ [٤٣/أ] الْبَيْعُ.

وَإِذَا قَبِضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ بِأَمْرِ الْبَائِعِ، وَفِي الْعَقْدِ عَوْضَانِ
كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالٌ، مَلَكَ الْمَبِيعُ وَكَزِمَتْهُ قِيَمَتُهُ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدِينَ
فَسْخُهُ، فَإِنْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي نَفَذَ بَيْعُهُ.

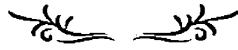
وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ، أَوْ شَاةٍ ذَكِيَّةٍ وَمَيْتَةٍ، بَطَلَ الْبَيْعُ فِيهِمَا.

وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ عَبْدٍ وَمُدَبَّرٍ، أَوْ عَبْدِهِ وَعَبْدٍ غَيْرِهِ، صَحَّ الْبَيْعُ فِي الْعَبْدِ بِحَصَّتِهِ
مِنَ الثَّمَنِ.

وَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ النَّجْشِ، وَعَنِ السَّوْمِ عَلَى سَوْمِ غَيْرِهِ،
وَعَنِ تَلْقِي الْجَلْبِ، وَبَيْعِ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي، وَالْبَيْعِ عِنْدَ أَذَانِ الْجُمُعَةِ، وَكُلُّ
ذَلِكَ يُكْرَهُ، وَلَا يَفْسُدُ بِهِ الْعَقْدُ.



وَمَنْ مَلَكَ مَمْلُوكَيْنِ صَغِيرَيْنِ، أَحَدُهُمَا ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْآخِرِ، لَمْ
يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا كَبِيرًا، فَإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا كُرِهَ ذَلِكَ وَجَازَ
الْبَيْعُ، وَإِنْ كَانَ كَبِيرَيْنِ فَلَا بَأْسَ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا.

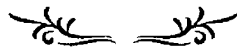




بَابُ الْإِقَالَةِ

الِإِقَالَةُ جَائِزَةٌ فِي الْبَيْعِ، بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ شَرَطَ أَقَلَّ مِنْهُ، أَوْ [٤٣/ب] أَكْثَرَ، فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَيَرُدُّ مِثْلَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ.

وَهِيَ فَسْخٌ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، يَبْعُ جَدِيدٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.
وَهَلَاكُ الثَّمَنِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقَالَةِ، وَهَلَاكُ الْمَبِيعِ يَمْنَعُ مِنْهَا.
فَإِنْ هَلَكَ بَعْضُ الْمَبِيعِ جَازَتْ الْإِقَالَةُ فِي بَاقِيهِ.





بَابُ الْمُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ

الْمُرَابَحَةُ: نَقْلُ مَا مَلَكَهُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ مَعَ زِيَادَةِ رِبْحٍ، وَالتَّوْلِيَةُ: نَقْلُ مَا مَلَكَهُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةِ رِبْحٍ.

وَلَا تَصِحُّ الْمُرَابَحَةُ وَالتَّوْلِيَةُ حَتَّى يَكُونَ الْعَوْضُ مِمَّا لَهُ مِثْلٌ، وَيَجُوزُ أَنْ يُضِيفَ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ أُجْرَةَ الْقَصَّارِ، وَالصَّبْغِ، وَالطَّرَازِ، وَالْفَتْلِ، وَأُجْرَةَ حَمْلِ الطَّعَامِ، وَيَقُولُ: قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا، وَلَا يَقُولُ اشْتَرَيْتَهُ بِكَذَا.

فَإِنْ أَطْلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى خِيَانَةٍ فِي الْمُرَابَحَةِ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ.

وَإِنْ أَطْلَعَ عَلَى خِيَانَةٍ فِي التَّوْلِيَةِ، أَسْقَطَهَا مِنَ الثَّمَنِ، وَقَالَ [٤٤/أ] أَبُو يُوسُفَ: يَحُطُّ فِيهِمَا، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَحُطُّ فِيهِمَا.

وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِمَّا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ لَمْ يَجْزُ لَهُ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ.

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَقَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَجُوزُ.

وَمَنْ اشْتَرَى مَكِيلًا مَكَايِلَةً، أَوْ مَوْزُونًا مَوْازِنَةً، فَكَتَالَهُ أَوْ اتَّرَنَهُ، ثُمَّ بَاعَهُ مَكَايِلَةً أَوْ مَوْازِنَةً، لَمْ يَجْزُ لِلْمُشْتَرِي مِنْهُ أَنْ يَبِيعَهُ، وَلَا يَأْكُلَهُ حَتَّى يُعِيدَ الْوِزْنَ وَالْكِيلَ.



والتَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ الْقَبْضِ جَائِزٌ، وَيَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَزِيدَ الْبَائِعَ فِي
الثَّمَنِ، وَيَجُوزُ لِلْبَائِعِ أَنْ يَزِيدَ فِي الْمَبِيعِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَحُطَّ مِنَ الثَّمَنِ.
وَيَتَعَلَّقُ الْأَسْتِحْقَاقُ بِجَمِيعِ ذَلِكَ.

وَمَنْ بَاعَ بِثَمَنِ حَالٍّ، ثُمَّ أَجَلَهُ أَجَلًا مَعْلُومًا، صَارَ مُؤَجَّجًا، وَكُلُّ دَيْنٍ حَالٍّ
إِذَا أَجَلَهُ صَاحِبُهُ صَارَ مُؤَجَّجًا إِلَّا الْقَرْضَ، فَإِنَّ تَأْجِيلَهُ لَا يَصِحُّ.





بَابُ الرَّبَا

الرَّبَا مُحَرَّمٌ فِي كُلِّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ يَبِعُ بِجِنْسِهِ مُتَّفَاضِلًا، فَالْعِلَّةُ الْكَيْلُ
مَعَ الْجِنْسِ، أَوْ الْوِزْنُ مَعَ الْجِنْسِ.

فَإِذَا يَبِعَ الْمَكِيلُ، أَوْ الْمَوْزُونُ [٤٤/ب] بِجِنْسِهِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، جَازَ الْبَيْعُ، وَإِنْ
تَفَاضَلَ لَمْ يَجْزِ الْبَيْعُ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْجَيِّدِ بِالرَّدِيِّ، مِمَّا فِيهِ الرَّبَا إِلَّا مِثْلًا
بِمِثْلٍ.

وَإِذَا عُدِمَ الْوَصْفَانِ: الْجِنْسُ وَالْمَعْنَى الْمَضْمُومُ إِلَيْهِ، حَلَّ التَّفَاضُلُ وَالنِّسَاءُ،
وَإِذَا وُجِدَا، حَرَّمَ التَّفَاضُلُ وَالنِّسَاءُ، وَإِذَا وُجِدَ أَحَدُهُمَا وَعُدِمَ الْآخَرُ حَلَّ
التَّفَاضُلُ وَحَرَّمَ النِّسَاءُ.

وَكُلُّ شَيْءٍ نَصَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِيهِ كَيْلًا،
فَهُوَ مَكِيلٌ أَبَدًا، وَإِنْ تَرَكَ النَّاسُ الْكَيْلَ فِيهِ؛ مِثْلُ: الْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرِ،
وَالْمِلْحِ، وَكُلُّ مَا نَصَّ عَلَى تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِيهِ وَزْنَا، فَهُوَ مَوْزُونٌ أَبَدًا؛ مِثْلُ:
الذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ، وَمَا لَمْ يَنْصَ عَلَيْهِ فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى عَادَاتِ النَّاسِ.

وَعَقْدُ الصَّرْفِ: مَا وَقَعَ عَلَى جِنْسِ الْأَثْمَانِ يُعْتَبَرُ قَبْضُهُ وَقَبْضُ عَوَضِهِ فِي
الْمَجْلِسِ، وَمَا سِوَاهُ مِمَّا فِيهِ الرَّبَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّعِينُ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّقَابُضُ.



وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحِنْطَةِ بِالذَّقِيقِ وَلَا بِالسَّوِيقِ.

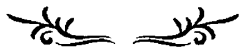
وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ. [٤٥/١]

وَيَجُوزُ بَيْعُ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَالْعِنَبِ بِالزَّيْبِ.

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الزَّيْتُونِ بِالزَّيْتِ، وَالسَّمْسِمِ بِالشَّيْرَجِ حَتَّى يَكُونَ الزَّيْتُ
وَالشَّيْرَجُ أَكْثَرَ مِمَّا فِي الزَّيْتُونِ وَالسَّمْسِمِ، فَيَكُونُ الدُّهْنُ بِمِثْلِهِ وَالزِّيَادَةُ بِالشَّجِيرِ.

وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمَانِ الْمُخْتَلِفَةِ بَعْضَهَا بِبَعْضٍ مُتَّفَاضِلًا، وَكَذَلِكَ أَلْبَانُ
الْبَقَرِ، وَالغَنَمِ، وَخَلُّ الدَّقْلِ بِخَلِّ الْعِنَبِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْخُبْزِ بِالْحِنْطَةِ وَالذَّقِيقِ
مُتَّفَاضِلًا.

وَلَا رَبَا بَيْنَ الْمَوْلَى وَعَبْدِهِ، وَلَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرَبِيِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ.





بَابُ السَّلْمِ

السَّلْمُ جَائِزٌ فِي الْمَكِيلَاتِ، وَالْمَوْزُونَاتِ، وَالْمَعْدُودَاتِ الَّتِي لَا تَتَفَاوَتْ
كَالْجَوْزِ، وَالْبَيْضِ وَالْمَذْرُوعَاتِ.

وَلَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِي الْحَيَوَانِ، وَلَا فِي أَطْرَافِهِ، وَلَا فِي الْجُلُودِ عَدَدًا، وَلَا
فِي الْحَطَبِ حُزْمًا، وَلَا فِي الرِّطْبَةِ جُرْزًا.

وَلَا يَجُوزُ السَّلْمُ حَتَّى يَكُونَ الْمُسَلَّمُ فِيهِ مَوْجُودًا مِنْ حِينِ الْعَقْدِ إِلَى
حِينِ الْمَحَلِّ.

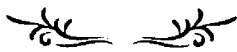
وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ إِلَّا [ب/٤٥] مُؤَجَّلًا، وَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ.

وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ بِمَكِيلِ رَجُلٍ بَعَيْنِهِ، وَلَا بِبِذْرَاعِ رَجُلٍ بَعَيْنِهِ، وَلَا فِي طَعَامِ
قَرْيَةٍ بَعَيْنِهَا، وَلَا فِي ثَمَرَةِ نَخْلَةٍ بَعَيْنِهَا.

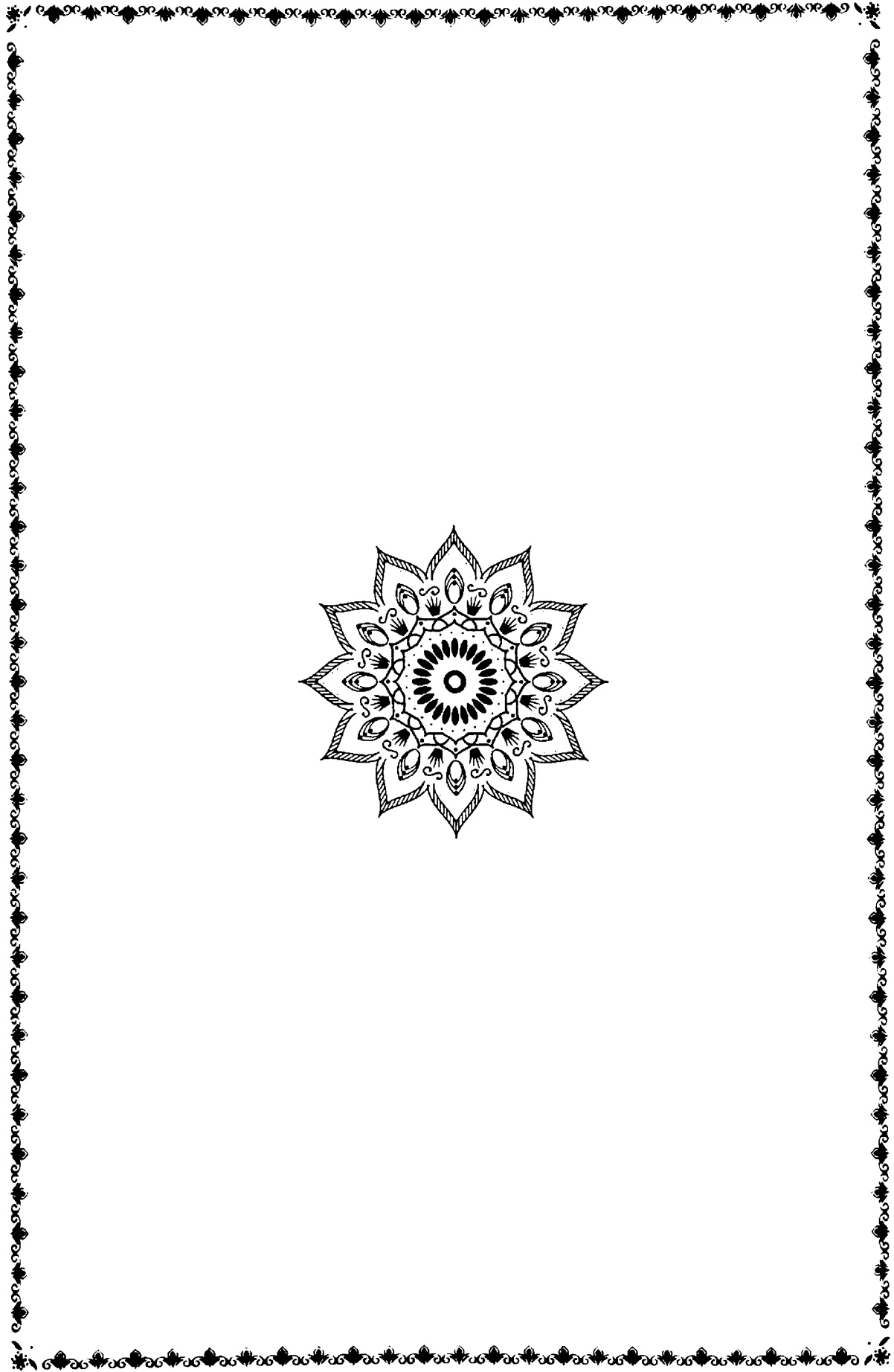
وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، إِلَّا بِسَبْعِ شَرَايِطَ تُذَكِّرُ فِي الْعَقْدِ: جِنْسُ
مَعْلُومٌ، وَنَوْعٌ مَعْلُومٌ، وَصِفَةٌ مَعْلُومَةٌ، وَمِقْدَارٌ مَعْلُومٌ، وَأَجَلٌ مَعْلُومٌ، وَمَعْرِفَةٌ
مِقْدَارِ رَأْسِ الْمَالِ إِذَا كَانَ مِمَّا يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ عَلَى قَدْرِهِ؛ كَالْمَكِيلِ، وَالْمَوْزُونِ،
وَالْمَعْدُودِ، وَتَسْمِيَةِ الْمَكَانِ الَّذِي يُوفِيهِ فِيهِ إِذَا كَانَ لَهُ حِمْلٌ وَمُؤَنَةٌ.



وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا يُحْتَاجُ إِلَى تَسْمِيَةِ رَأْسِ الْمَالِ إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا،
وَلَا إِلَى مَكَانِ التَّسْلِيمِ، وَيُسَلَّمُهُ فِي مَوْضِعِ الْعَقْدِ.
وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ حَتَّى يَقْبِضَ رَأْسَ الْمَالِ قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهُ.
وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي رَأْسِ الْمَالِ، وَلَا فِي الْمُسَلَّمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ.
وَلَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ، وَلَا التَّوَلِيَةُ فِي الْمُسَلَّمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ.
وَيَجُوزُ السَّلْمُ فِي الثِّيَابِ إِذَا سَمِيَ طَوَّلًا وَعَرْضًا وَرُقْعَةً.
وَلَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِي الْجَوَاهِرِ، وَلَا فِي [٤٦/أ] الْخَرَزِ.
وَلَا بِأَسِّ بِالسَّلْمِ فِي اللَّبَنِ وَالْأَجْرِّ، إِذَا سَمِيَ مِلْبِنًا مَعْلُومًا.
وَكُلُّ مَا أَمَكْنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ جَازَ السَّلْمُ فِيهِ، وَمَا لَا تُضَبَطُ
صِفَتُهُ، وَلَا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ لَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِيهِ.
وَيَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَالسَّبَاعِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ دُودِ الْقَرْزِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ
مَعَ الْقَرْزِ، وَلَا النَّحْلَ إِلَّا مَعَ الْكُوَارَاتِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ.
وَأَهْلُ الذِّمَّةِ فِي الْبِيَاعَاتِ كَالْمُسْلِمِينَ إِلَّا فِي الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ خَاصَّةً، فَإِنَّ
عَقْدَهُمْ عَلَى الْخَمْرِ كَعَقْدِ الْمُسْلِمِ عَلَى الْعَصِيرِ، وَعَقْدَهُمْ عَلَى الْخِنْزِيرِ كَعَقْدِ
الْمُسْلِمِ عَلَى الشَّاةِ.



كِتَابُ الصَّفَاءِ



كِتَابُ الصَّرْفِ

الصَّرْفُ هُوَ الْبَيْعُ إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ عَوَضِيهِ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ، فَإِنْ بَاعَ فِضَّةً بِفِضَّةٍ، أَوْ ذَهَبًا بِذَهَبٍ لَمْ يَجْزُ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجَوْدَةِ وَالصِّيَاغَةِ.

وَلَا بُدَّ مِنْ قَبْضِ الْعَوْضَيْنِ قَبْلَ الْاِفْتِرَاقِ، وَإِنْ بَاعَ الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ جَازَ التَّفَاضُلُ وَوَجِبَ التَّقَابُضُ.

فَإِنْ افْتَرَقَا فِي الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِ الْعَوْضَيْنِ، أَوْ أَحَدِهِمَا بَطَلَ الْعَقْدُ، وَلَا [٤٦/ب] يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي ثَمَنِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَيَجُوزُ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ مُجَازَفَةً، وَمَنْ بَاعَ سَيْفًا مُحَلَّى بِمِئَةِ دِرْهَمٍ، وَحِلْيَةً خَمْسُونَ، فَدَفَعَ مِنْ ثَمَنِهِ خَمْسِينَ جَازَ الْبَيْعُ، وَكَانَ الْمَقْبُوضُ حِصَّةَ الْفِضَّةِ، وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ.

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: خُذْ هَذِهِ الْخَمْسِينَ مِنْ ثَمَنِيهَا. فَإِنْ لَمْ يَتَّقَابِضَا حَتَّى افْتَرَقَا بَطَلَ الْعَقْدُ فِي الْحِلْيَةِ وَالسَّيْفِ جَمِيعًا، إِنْ كَانَ لَا يَتَخَلَّصُ إِلَّا بِضَرَرٍ، وَإِنْ كَانَ يَتَخَلَّصُ بِغَيْرِ ضَرَرٍ جَازَ الْبَيْعُ فِي السَّيْفِ، وَبَطَلَ فِي الْحِلْيَةِ.

وَمَنْ بَاعَ إِنَاءً فِضَّةً، ثُمَّ افْتَرَقَا وَقَدْ قَبِضَ بَعْضُ ثَمَنِهِ بَطَلَ الْعَقْدُ فِيمَا لَمْ يَقْبِضْ، وَصَحَّ فِيمَا قَبِضَ، وَكَانَ الْإِنَاءُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا.



وَإِنْ اسْتُحِقَّ بَعْضُ الْإِنَاءِ كَانَ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْبَاقِيَ بِحِصَّتِهِ،
وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ.

وَإِنْ بَاعَ قِطْعَةً نُقْرَةً، فَاسْتُحِقَّ بَعْضُهَا أَخَذَ مَا بَقِيَ بِحِصَّتِهِ، وَلَا خِيَارَ لَهُ.
وَمَنْ بَاعَ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَارًا بَدِينَارَيْنِ وَدِرْهَمٍ جَازَ الْبَيْعُ، وَجُعِلَ كُلُّ وَاحِدٍ
مِنَ الْجِنْسَيْنِ بِالْجِنْسِ الْآخِرِ، وَمَنْ بَاعَ [٤٧/أ] أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ
وَدِينَارٍ جَازَ الْبَيْعُ، وَكَانَتِ الْعَشْرَةُ بِمِثْلِهَا وَالدِّينَارُ بِالدِّرْهَمِ.

وَيَجُوزُ بَيْعُ دِرْهَمَيْنِ صَحِيحَيْنِ وَدِرْهَمٍ غَلَّةٍ بِدِرْهَمٍ صَحِيحٍ وَدِرْهَمَيْنِ
غَلَّةٍ بِدِرْهَمٍ غَلَّةٍ.

وَإِذَا كَانَ الْغَالِبُ عَلَى الدَّرَاهِمِ الْفِضَّةَ فَهِيَ فِضَّةٌ، وَإِذَا كَانَ الْغَالِبُ عَلَى
الدَّنَائِيرِ الذَّهَبَ فَهِيَ ذَهَبٌ، وَيُعْتَبَرُ فِيهِمَا مِنْ تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْجِيَادِ.
وَإِذَا كَانَ الْغَالِبُ عَلَيْهِمَا الْغِشَّ فَلَيْسَ فِي حُكْمِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَائِيرِ، فَإِذَا
بِيعَتْ بِجِنْسِهَا مُتَفَاضِلًا جَازَ.

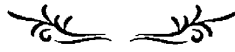
وَإِذَا اشْتَرَى بِهَا سِلْعَةً، ثُمَّ كَسَدَتْ، وَتَرَكَ النَّاسُ الْمُعَامَلَةَ بِهَا، بَطَلَ الْبَيْعُ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: عَلَيْهِ قِيمَتُهَا يَوْمَ الْبَيْعِ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: عَلَيْهِ
قِيمَتُهَا آخَرَ مَا تَعَامَلَ النَّاسُ بِهَا.

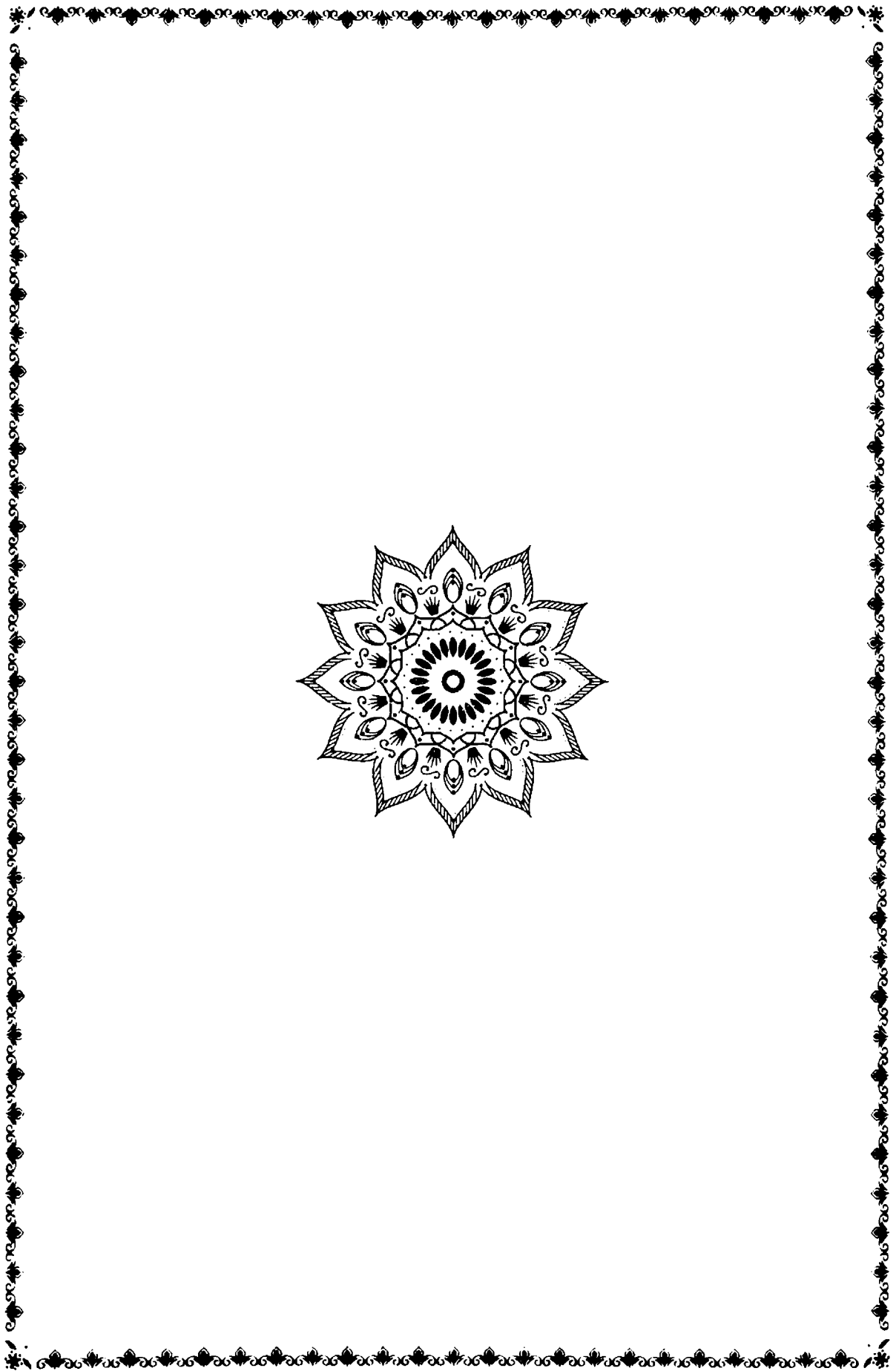
وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِالْفُلُوسِ إِنْ كَانَتْ نَافِقَةً جَازَ الْبَيْعُ، وَإِنْ لَمْ يُعَيَّنْ، وَإِنْ كَانَتْ
كَاسِدَةً لَمْ يَجُزِ الْبَيْعُ بِهَا حَتَّى يُعَيَّنَهَا، وَإِذَا بَاعَ بِالْفُلُوسِ النَّافِقَةَ، ثُمَّ كَسَدَتْ قَبْلَ
الْقَبْضِ بَطَلَ الْبَيْعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.



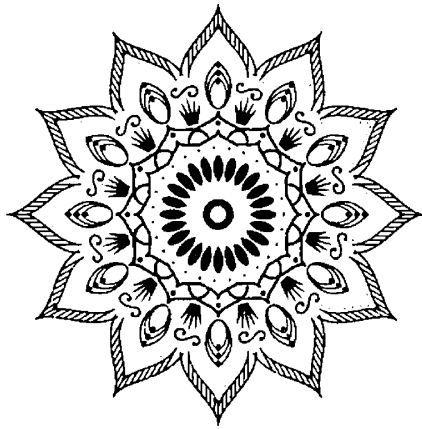
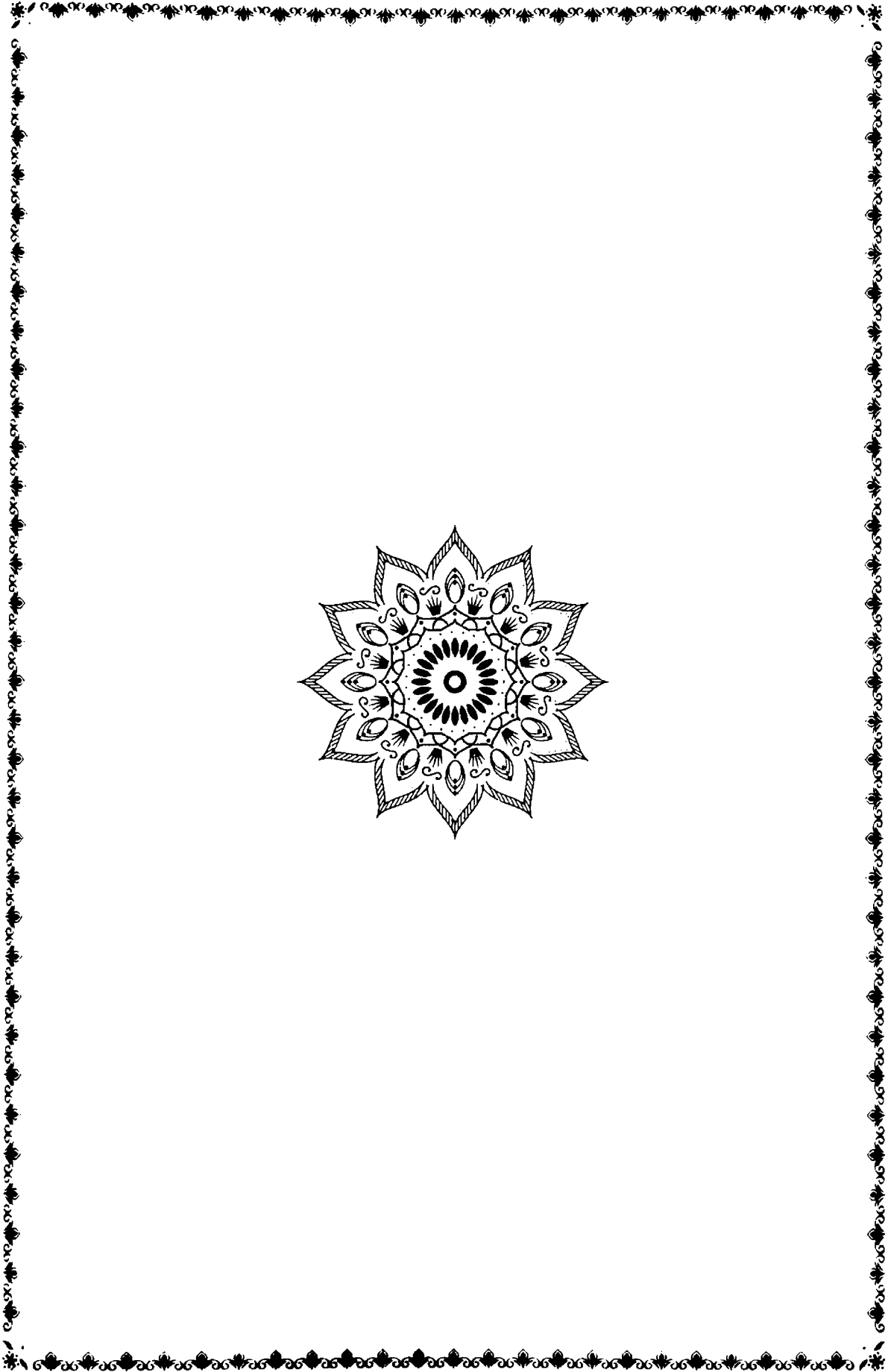
وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِنِصْفِ دِرْهَمٍ [٤٧/ب] فُلُوسٍ جَازَ الْبَيْعُ، وَعَلَيْهِ مَا يُبَاعُ
بِنِصْفِ دِرْهَمٍ مِنَ الْفُلُوسِ.

وَمَنْ أَعْطَى صَيْرَفِيًّا دِرْهَمًا وَقَالَ: أَعْطِنِي بِنِصْفِهِ نِصْفًا إِلَّا حَبَّةً، وَبِالْبَاقِي
فُلُوسًا، جَازَ الْبَيْعُ وَكَانَتِ الْفُلُوسُ وَالنِّصْفُ إِلَّا حَبَّةً بِدِرْهَمٍ.





كِتَابُ الرَّهْمَنِ



كِتَابُ الرَّهْنِ^{٧٦}

الرَّهْنُ يُنْعَقُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، وَيَتِمُّ بِالْقَبْضِ، فَإِذَا قَبِضَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ مَحْزُورًا مُفْرَعًا مُمَيِّزًا تَمَّ الْعَقْدُ فِيهِ، وَمَا لَمْ يَقْبِضْهُ فَالرَّاهِنُ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ عَنِ الرَّهْنِ، فَإِذَا سَلَّمَهُ إِلَيْهِ وَقَبِضَهُ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ.

وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ إِلَّا بِدَيْنٍ مَضْمُونٍ، وَهُوَ مَضْمُونٌ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ الدَّيْنِ، فَإِذَا هَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَقِيَمَتُهُ وَالدَّيْنُ سَوَاءً، صَارَ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا لِدَيْنِهِ حُكْمًا، وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ فَالْفَضْلُ أَمَانَةٌ، وَإِنْ كَانَتْ أَقْلَ سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ بِقَدْرِهَا، وَرَجَعَ الْمُرْتَهِنُ بِالْفَضْلِ.

وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْمَشَاعِ، وَلَا رَهْنُ ثَمَرَةٍ عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ دُونَ النَّخْلِ، وَلَا زَرْعٍ فِي الْأَرْضِ [٤٨/أ] دُونَ الْأَرْضِ، وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْأَرْضِ وَالنَّخْلِ دُونَهُمَا.

وَلَا يَجُوزُ الرَّهْنُ بِالْأَمَانَاتِ كَالْوَدَائِعِ، وَالْمُضَارَبَاتِ، وَمَالِ الشَّرِكَةِ.

وَيَصِحُّ الرَّهْنُ بِرَأْسِ مَالِ السَّلْمِ، وَتَمَنِ الصَّرْفِ، وَالْمُسْلَمِ فِيهِ، فَإِنْ هَلَكَ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ تَمَّ الصَّرْفُ وَالسَّلْمُ، وَصَارَ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا لِدَيْنِهِ.

وَإِذَا اتَّفَقَا عَلَى وَضْعِ الرَّهْنِ عَلَى يَدِ عَدْلٍ جَازٍ، وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ وَلَا لِلْمُرْتَهِنِ أَخْذُهُ مِنْ يَدِهِ، فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ، هَلَكَ مِنْ ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ.



وَيَجُوزُ رَهْنُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ، وَالمَكِيلِ وَالمَوْزُونِ، فَإِنْ رُهِنَتْ بِجِنْسِهَا وَهَلَكَتْ، هَلَكَتْ بِمِثْلِهَا مِنَ الدَّيْنِ، وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي الجَوْدَةِ.

وَمَنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى غَيْرِهِ، فَأَخَذَ مِنْهُ مِثْلَ دَيْنِهِ فَأَنْفَقَهُ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ زُيُوفًا فَلَا شَيْءَ لَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوْسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يَرُدُّ مِثْلَ الزُّيُوفِ، وَيَرْجَعُ بِالْجِيَادِ.

وَمَنْ رَهَنَ عَبْدَيْنِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَقَضَى حِصَّةَ أَحَدِهِمَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبِضَهُ حَتَّى يُؤَدِّيَ بَاقِيَ الدَّيْنِ.

وَإِذَا وَكَّلَ الرَّاهِنُ المُرْتَهِنَ، أَوْ العَدَلَ، أَوْ غَيْرَهُمَا [٤٨/ب] بِبَيْعِ الرَّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ الدَّيْنِ فَالْوَكَاةُ جَائِزَةٌ، فَإِنْ شَرِطَتْ فِي عَقْدِ الرَّهْنِ فَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ عَزْلُهُ عَنْهَا، وَإِنْ عَزَلَهُ لَمْ يَنْعَزِلْ، وَإِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ لَمْ يَنْعَزِلْ.

وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُطَالِبَ الرَّاهِنَ بِدَيْنِهِ وَيَحْبِسَهُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُمَكِّنَهُ مِنْ بَيْعِهِ حَتَّى يَقْضِيَهُ الدَّيْنُ مِنْ ثَمَنِهِ، فَإِذَا قَضَاهُ الدَّيْنُ قِيلَ لَهُ: سَلِّمِ الرَّهْنَ إِلَيْهِ.

وَإِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بِغَيْرِ إِذْنِ المُرْتَهِنِ فَالْبَيْعُ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ أَجَازَهُ المُرْتَهِنُ جَازًا، وَإِنْ قَضَاهُ الرَّاهِنُ دَيْنَهُ جَازَ الْبَيْعُ.

وَإِنْ أَعْتَقَ الرَّاهِنُ عَبْدَ الرَّهْنِ نَفَذَ عِتْقُهُ، فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًا طُولِبَ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ، وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا أُخِذَ مِنْهُ قِيمَةُ العَبْدِ، فَجُعِلَتْ رَهْنًا مَكَانَهُ حَتَّى يَحِلَّ الدَّيْنُ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا اسْتَسْعَى العَبْدُ فِي قِيمَتِهِ فَقَضَى بِهَا الدَّيْنُ، فَيَرْجَعُ



على مولاه بما أداه.

وَكَذَلِكَ إِذَا اسْتَهْلَكَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ، وَإِنْ اسْتَهْلَكَهُ أَجْنَبِيٌّ فَالْمُرْتَهِنُ هُوَ
الْخَصْمُ فِي تَضْمِينِهِ، وَيَأْخُذُ الْقِيَمَةَ فَتَكُونُ رَهْنًا فِي يَدِهِ.

وَجِنَايَةُ الرَّاهِنِ عَلَى الرَّهْنِ مَضْمُونَةٌ، [٤٩/أ] وَجِنَايَةُ الْمُرْتَهِنِ عَلَيْهِ تُسْقِطُ مِنْ
دَيْنِهِ بِقَدْرِهَا، وَجِنَايَةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ، وَعَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَعَلَى مَالِهِمَا هَدْرٌ.

وَأَجْرَةُ الْبَيْتِ الَّذِي يُحْفَظُ فِيهِ الرَّهْنُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَأَجْرَةُ الرَّاعِي عَلَى
الرَّاهِنِ، وَنَفَقَةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ، وَنَمَاءُ الرَّهْنِ لِلرَّاهِنِ يَكُونُ رَهْنًا مَعَ الْأَصْلِ،
فَإِنْ هَلَكَ هَلَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَإِنْ هَلَكَ الْأَصْلُ وَبَقِيَ النَّمَاءُ، افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِحِصَّتِهِ،
يُقَسَّمُ الدَّيْنُ عَلَى قِيَمَةِ الرَّهْنِ يَوْمَ الْقَبْضِ، وَقِيَمَةِ النَّمَاءِ يَوْمَ الْفِكَاكِ، فَمَا أَصَابَ
الْأَصْلَ سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ، وَمَا أَصَابَ النَّمَاءَ افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِهِ.

وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ، وَلَا تَجُوزُ فِي الدَّيْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ
وَلَا يَصِيرُ الرَّهْنُ رَهْنًا بِهَا.

وَإِذَا رَهَنَ عَيْنًا وَاحِدَةً عِنْدَ رَجُلَيْنِ بَدَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَيْهِ جَارٌ،
وَجَمِيعُهَا رَهْنٌ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَالْمَضْمُونُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حِصَّةٌ
دَيْنِهِ مِنْهَا، فَإِنْ قَضَى أَحَدُهُمَا دَيْنَهُ كَانَتْ كُلُّهَا رَهْنًا فِي يَدِ الْآخَرِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ
[٤٩/ب] دَيْنَهُ.

وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يَرَهْنَهُ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ شَيْئًا بَعِيْنِهِ، فامْتَنَعَ الْمُشْتَرِي
مِنْ تَسْلِيمِ الرَّهْنِ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ، وَكَانَ الْبَائِعُ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ رَضِيَ بِتَرْكِ

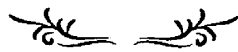


الرَّهْنِ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ حَالًا، أَوْ يَدْفَعَ قِيمَةَ
الرَّهْنِ رَهْنًا مَكَانَهُ.

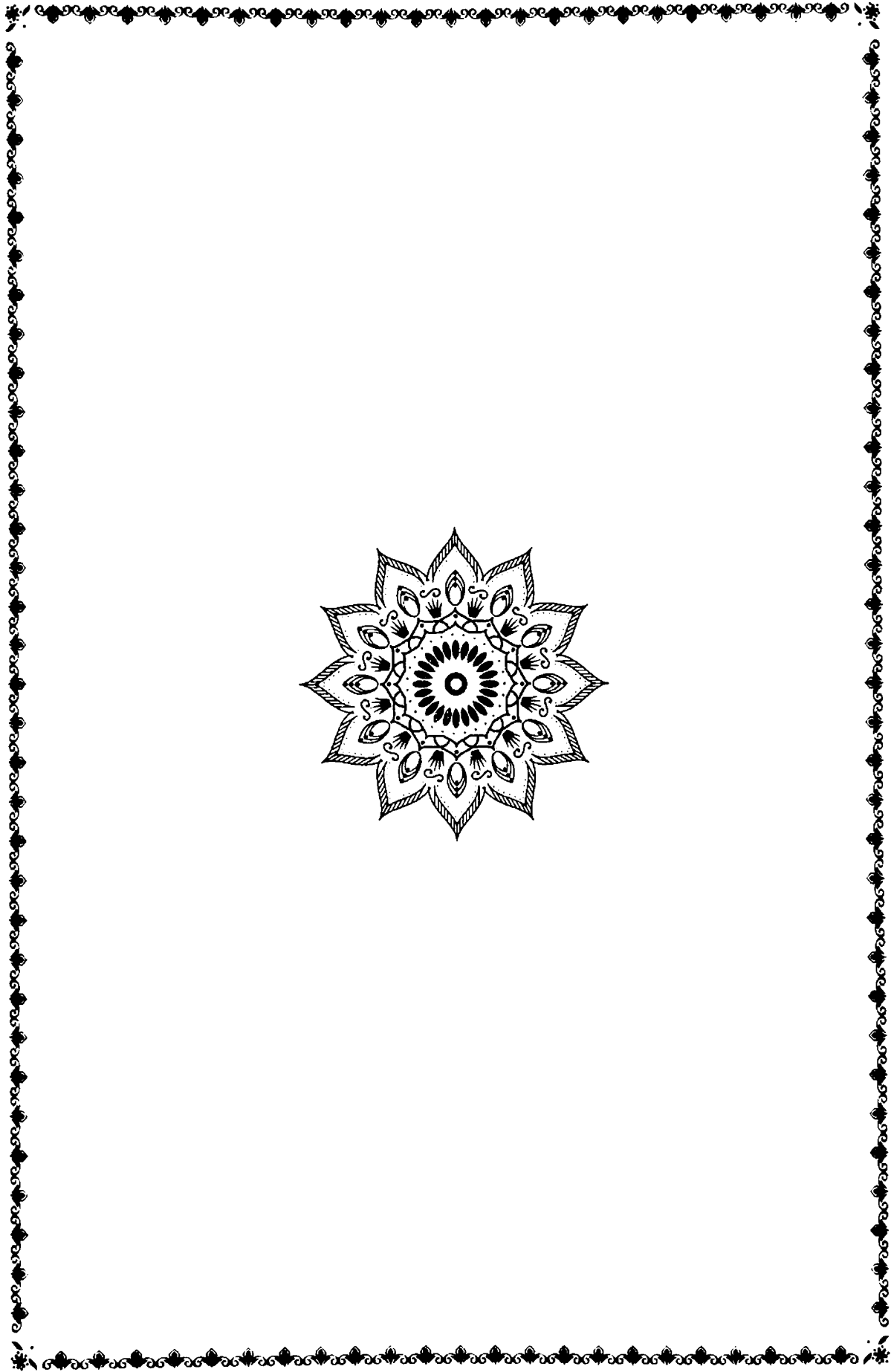
وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَحْفَظَ الرَّهْنَ بِنَفْسِهِ، وَزَوْجَتِهِ، وَوَلَدِهِ، وَخَادِمِهِ الَّذِي فِي
عِيَالِهِ، وَإِنْ حَفِظَهُ بغير مَنْ فِي عِيَالِهِ، أَوْ أودَعَهُ ضَمِنَ، وَإِذَا تَعَدَّى الْمُرْتَهِنُ فِي
الرَّهْنِ، ضَمِنَهُ ضَمَانُ الْغَضَبِ بِجَمِيعِ قِيمَتِهِ.

وَإِذَا أَعَارَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ لِلرَّاهِنِ فَقَبْضُهُ خَرَجَ مِنْ ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ، فَإِنْ
هَلَكَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ هَلَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَسْتَرْجِعَهُ إِلَى يَدِهِ، فَإِذَا
أَخَذَهُ عَادَ الضَّمَانُ.

وَإِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ بَاعَ وَصِيُّهُ الرَّهْنَ وَقَضَى بِهِ الدَّيْنَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَصِيٌّ
نَصَبَ الْقَاضِي لَهُ وَصِيًّا وَأَمَرَهُ بِبَيْعِهِ.



كِتَابُ الْحَجَرِ



كِتَابُ الْحَجَرِ

الْأَسْبَابُ الْمَوْجِبَةُ لِلْحَجْرِ ثَلَاثَةٌ: الصَّغَرُ، وَالرَّقُّ، وَالْجُنُونُ.

وَلَا يَجُوزُ [أ/٥٠] تَصَرُّفُ الصَّغِيرِ إِلَّا بِإِذْنِ وِلِيِّهِ، وَلَا تَصَرُّفُ الْعَبْدِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ بِحَالٍ.

وَمَنْ بَاعَ مِنْ هَؤُلَاءِ شَيْئًا، أَوْ اشْتَرَاهُ وَهُوَ يَعْقِلُ الْبَيْعَ وَيَقْصِدُهُ فَالْوَلِيُّ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ أَجَازُهُ إِذَا كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَهُ.

وَهَذِهِ الْمَعَانِي الثَّلَاثَةُ تُوجِبُ الْحَجْرَ فِي الْأَقْوَالِ دُونَ الْأَفْعَالِ، فَالصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ لَا تَصِحُّ عُقُودُهُمَا، وَلَا إِقْرَارُهُمَا، وَلَا يَقَعُ طَلَاقُهُمَا وَلَا عَتَاقُهُمَا، فَإِنْ أَتَلَفَا شَيْئًا لَزِمَهُمَا ضَمَانُهُ، وَأَمَّا الْعَبْدُ فَأَقْوَالُهُ نَافِذَةٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، غَيْرُ نَافِذَةٌ فِي حَقِّ سَيِّدِهِ، فَإِنْ أَقْرَبَ بِمَالٍ لَزِمَهُ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ فِي الْحَالِ، وَإِنْ أَقْرَبَ بِحَدٍّ، أَوْ قِصَاصٍ لَزِمَهُ فِي الْحَالِ، وَيَنْفَذُ طَلَاقَهُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا أَحْجُرُ عَلَى السَّفِيهِ، إِذَا كَانَ عَاقِلًا بِالِغَا حُرًّا، وَتَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ جَائِزٌ، وَإِنْ كَانَ مُبَدَّرًا مُفْسِدًا يُتْلَفُ مَالُهُ، فِيمَا لَا غَرَضَ لَهُ فِيهِ، وَلَا مَصْلَحَةَ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: إِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ غَيْرَ رَشِيدٍ لَمْ يُسَلِّمْ إِلَيْهِ مَالُهُ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً، فَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ [ب/٥٠] ذَلِكَ نَفَذَ تَصَرُّفُهُ، فَإِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً سَلِّمَ إِلَيْهِ مَالُهُ، وَإِنْ لَمْ يُؤْنَسْ مِنْهُ الرَّشْدُ.



وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يُحَجَّرُ عَلَى السَّفِيهِ، وَيُمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ، فَإِنْ بَاعَ لَمْ يَنْفَذْ بَيْعُهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ أَجَازَهُ الْحَاكِمُ، وَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدًا نَفَذَ عِتْقَهُ، وَكَانَ عَلَى الْعَبْدِ أَنْ يَسْعَى فِي قِيَمَتِهِ، وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً جَازَ نِكَاحَهُ، فَإِنْ سَمَّى لَهَا مَهْرًا جَازَ مِنْهُ مِقْدَارُ مَهْرٍ مِثْلِهَا، وَيَبْطَلُ الْفَضْلُ.

وَقَالَ، فِيمَنْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ: لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ أَبَدًا، حَتَّى يُؤَنَسَ مِنْهُ الرُّشْدُ، وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ.

وَتُخْرِجُ الزَّكَاةُ مِنْ مَالِ السَّفِيهِ، وَيُنْفَقُ عَلَى زَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ، وَمَنْ تَجِبُ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ مِنْ ذَوِي أَرْحَامِهِ، فَإِنْ أَرَادَ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ لَا يُمْنَعُ مِنْهَا، وَلَا يُسَلِّمُ الْقَاضِي النَّفَقَةَ إِلَيْهِ، وَيُسَلِّمُهَا إِلَى ثِقَةٍ مِنَ الْحَاجِّ يُنْفِقُهَا عَلَيْهِ فِي طَرِيقِ الْحَجِّ، فَإِنْ مَرِضَ وَأَوْصَى بِوَصَايَا فِي الْقُرْبِ وَأَبْوَابِ الْخَيْرِ، جَازَ ذَلِكَ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ. وَبُلُوغُ الْغُلَامِ: بِالْإِخْتِلَامِ وَالْإِنْزَالِ، إِذَا وَطِئَ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ [٥١/أ] ذَلِكَ، فَحَتَّى يَتِمَّ لَهُ ثَمَانِي عَشْرَةَ سَنَةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَبُلُوغُ الْجَارِيَةِ: بِالْإِخْتِلَامِ وَالْحَبْلِ وَالْحَيْضِ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ، فَحَتَّى يَتِمَّ لَهَا سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةً.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: إِذَا تَمَّ لِلْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَقَدْ بَلَغَا.

وَإِذَا رَاهِقَ الْغُلَامُ وَالْجَارِيَةُ وَأَشْكَلَ أَمْرُهُمَا فِي الْبُلُوغِ فَقَالَ: قَدْ بَلَغْنَا. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمَا، وَأَحْكَامُهُمَا أَحْكَامُ الْبَالِغِينَ.



وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا أَحْجُرُ فِي الدَّيْنِ إِذَا وَجَبَتِ الدُّيُونُ عَلَى رَجُلٍ، وَطَلَبَ غُرْمَاؤُهُ حَبْسَهُ وَالْحَجْرَ عَلَيْهِ، لَمْ أَحْجُرْ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ لَمْ يَتَصَرَّفْ فِيهِ الْحَاكِمُ، وَلَكِنْ يَحْبِسُهُ أَبَدًا حَتَّى يَبِيعَهُ فِي دَيْنِهِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ دَرَاهِمٌ وَدَيْنُهُ دَرَاهِمٌ، قَضَاهَا الْحَاكِمُ فِي دَيْنِهِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: إِذَا طَلَبَ غُرْمَاءُ الْمُفْلِسِ الْحَجْرَ عَلَيْهِ، حَجَرَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ، وَمَنَعَهُ مِنَ الْبَيْعِ وَالتَّصَرُّفِ، [ب/٥١] وَالْإِقْرَارِ، حَتَّى لَا يَضُرَّ بِالْغُرْمَاءِ، وَبَاعَ مَالَهُ إِنْ امْتَنَعَ الْمُفْلِسُ مِنْ بَيْعِهِ، وَقَسَمَهُ بَيْنَ غُرْمَائِهِ بِالْحِصَصِ، فَإِنْ أَقَرَّ فِي حَالِ الْحَجْرِ بِإِقْرَارٍ، لَزِمَهُ ذَلِكَ بَعْدَ قَضَاءِ الدُّيُونِ.

وَيُنْفِقُ عَلَى الْمُفْلِسِ مِنْ مَالِهِ، وَعَلَى زَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ الصَّغَارِ، وَذَوِي أَرْحَامِهِ. فَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ لِلْمُفْلِسِ مَالٌ، وَطَلَبَ غُرْمَاؤُهُ حَبْسَهُ، وَهُوَ يَقُولُ: لَا مَالَ لِي. حَبَسَهُ الْحَاكِمُ فِي كُلِّ دَيْنٍ لَزِمَهُ بَدَلًا عَنْ مَالٍ حَصَلَ فِي يَدِهِ، كَثَمَنِ الْمَبِيعِ، وَبَدَلَ الْقَرْضِ، وَكُلِّ دَيْنٍ التَّزَمَهُ بِعَقْدِهِ؛ كَالْمَهْرِ وَالكِفَالَةِ، وَلَمْ يَحْبِسْهُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ؛ كَعَوَظِ الْمَغْضُوبِ، وَأَرْشِ الْجِنَايَاتِ، إِلَّا أَنْ تَقُومَ الْبَيِّنَةُ أَنَّ لَهُ مَالًا.

وَإِذَا حَبَسَهُ الْقَاضِي شَهْرَيْنِ، أَوْ ثَلَاثَةَ سَأَلَ عَنْ حَالِهِ: فَإِنْ لَمْ يَنْكَشِفْ لَهُ مَالٌ خَلَى سَبِيلَهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَامَ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ.

وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرْمَائِهِ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنَ الْحَبْسِ، يُلَازِمُونَهُ وَلَا يَمْنَعُونَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ وَالسَّفَرِ.

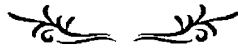
وَيَأْخُذُونَ فَضْلَ كَسْبِهِ وَيُقَسَّمُ [أ/٥٢] بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ.



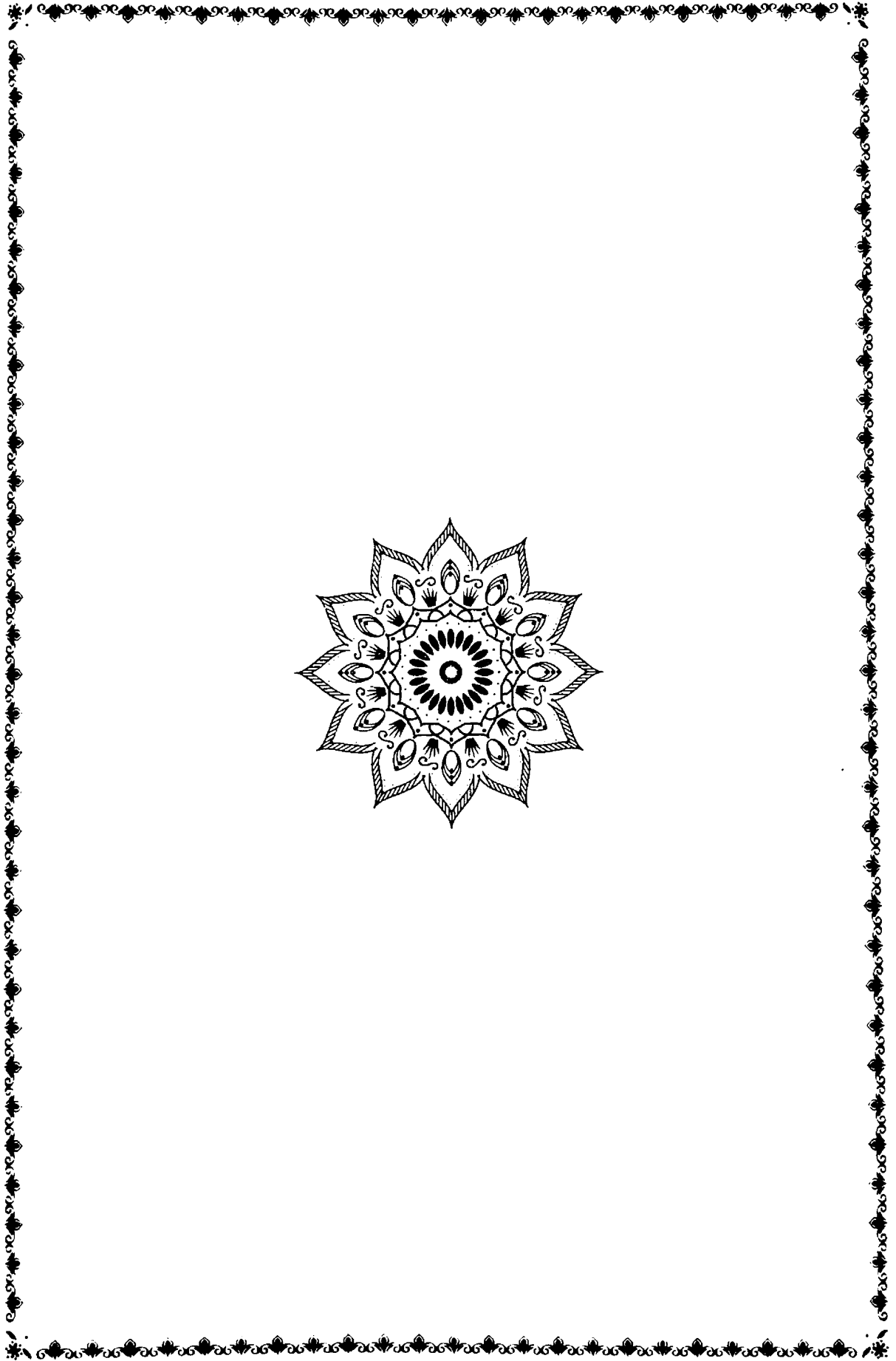
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: إِذَا فَلَّسَهُ الْحَاكِمُ، حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرْمَائِهِ، إِلَّا
أَنْ يُقِيمُوا بَيْنَهُ أَنَّهُ قَدْ حَصَلَ لَهُ مَالٌ.

وَلَا يُحَجِّرُ عَلَى الْفَاسِقِ إِذَا كَانَ مُصْلِحًا لِمَالِهِ، وَالْفِسْقُ الطَّارِئُ وَالْأَصْلِيُّ
سَوَاءٌ.

وَمَنْ أَفْلَسَ وَعِنْدَهُ مَتَاعٌ لِرَجُلٍ بَعَيْنِهِ ابْتِاعَهُ مِنْهُ، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أُسْوَةٌ
الْغُرْمَاءِ فِيهِ.



کتابِ اِقْلَامِ



كِتَابُ الْإِقْرَارِ

وَإِذَا أَقْرَّ الْحُرُّ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ بِحَقِّ لَزِمِهِ إِقْرَارُهُ، مَجْهُوْلًا كَانَ مَا أَقْرَبَهُ، أَوْ مَعْلُومًا؛ وَيُقَالُ لَهُ: بَيْنَ الْمَجْهُوْلِ. فَإِنْ قَالَ: لِفُلَانٍ عَلَيَّ شَيْءٌ. لَزِمَهُ أَنْ يُبَيِّنَ مَا لَهُ قِيَمَةٌ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيهِ، مَعَ يَمِينِهِ، إِنْ ادَّعَى الْمُقْرُّ لَهُ أَكْثَرَ مِنْهُ.

وَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مَالٌ. فَالْمَرْجِعُ إِلَى بَيَانِهِ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ، فَإِنْ قَالَ: مَالٌ عَظِيمٌ. لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ مِئَتَيْ دِرْهَمٍ، وَإِنْ قَالَ: دَرَاهِمُ كَثِيرَةٌ. لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ، وَإِنْ قَالَ: دَرَاهِمُ. فَهِيَ ثَلَاثَةٌ، إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ [٥٢/ب] أَكْثَرَ مِنْهَا، وَإِنْ قَالَ: كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا. لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ أَحَدِ عَشَرَ دِرْهَمًا، وَإِنْ قَالَ: كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا. لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ أَحَدٍ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ، أَوْ قِبَلِي. فَقَدْ أَقْرَبَ بَدَيْنِ، وَإِنْ قَالَ: عِنْدِي. فَهُوَ إِقْرَارٌ بِأَمَانَةٍ فِي يَدِهِ، وَإِنْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ. فَقَالَ: اتْرُزْنَهَا، أَوْ ائْتَقِدْهَا، أَوْ أَجْلِنِي بِهَا، أَوْ قَدْ قَضَيْتُكَهَا. فَهُوَ إِقْرَارٌ.

وَإِنْ أَقْرَبَ بَدَيْنِ مُوَجَّلًا، فَصَدَّقَهُ الْمُقْرُّ لَهُ فِي الدَّيْنِ، وَكَذَّبَهُ فِي التَّأْجِيلِ لَزِمَهُ الدَّيْنُ حَالًا، وَيُسْتَحْلَفُ الْمُقْرُّ لَهُ فِي الْأَجَلِ.

وَمَنْ أَقْرَبَ بَدَيْنِ وَاسْتَشَنَى مُتَّصِلًا بِإِقْرَارِهِ، صَحَّ الِاسْتِثْنَاءُ، وَلَزِمَهُ الْبَاقِي، سِوَاءً اسْتَشَنَى الْأَقْلَّ أَوْ الْأَكْثَرَ، فَإِنْ اسْتَشَنَى الْجَمِيعَ لَزِمَهُ الْإِقْرَارُ، وَبَطَلَ الِاسْتِثْنَاءُ.



وإن قال: له عليّ مئة درهم إلا دينارًا، أو إلا قفيز حنطة. لزمه مئة درهم إلا قيمة الدينار، أو القفيز، وإن قال: له عليّ مئة ودرهم. فالمئة كلها دراهم، وإن قال: له عليّ مئة وثوب. لزمه ثوب واحد، والمرجع في تفسير المئة [٥٣/١] إليه.

ومن أقرّ بحق وقال: إن شاء الله، متصلاً بإقراره، لم يلزمه الإقرار، ومن أقرّ وشرط الخيار لنفسه، لزمه الإقرار، وبطل الخيار، ومن أقرّ بدار واستثنى بناءها لنفسه، فللمقر له الدار والبناء، وإن قال: بناء هذه الدار لي، والعرضة لفلان فهو كما قال.

ومن أقرّ بدابة في إصطبل، لزمه الدابة خاصة، وإن قال: غصبت ثوبًا في منديل، لزمه جميعًا، وإن قال: له عليّ ثوب في ثوب. لزمه جميعًا.

وإن قال: له عليّ ثوب في عشرة أثواب. لم يلزمه عند أبي يوسف إلا ثوب واحد، وقال محمد: يلزمه أحد عشر ثوبًا.

ومن أقرّ بغضب ثوب، وجاء بثوب معيب، فالقول قوله، وكذلك لو أقرّ بدراهم غصبها، وقال: هي زيوف.

وإن قال: له عليّ خمسة في خمسة. يريد الضرب والحساب، لزمه خمسة واحدة، وإن قال: أردت خمسة [٥٣/ب] مع خمسة، لزمه عشرة.

وإن قال: له عليّ من درهم إلى عشرة. لزمه تسعة عند أبي حنيفة، يلزمه الابتداء وما بعده، وتسقط الغاية، وقال أبو يوسف، ومحمد: تلزمه العشرة كلها.



وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ، فَإِنْ ذَكَرَ عَبْدًا بِعَيْنِهِ، قِيلَ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ: إِنْ شِئْتَ فَسَلِّمِ الْعَبْدَ وَخُذِ الْأَلْفَ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَكَ. وَإِنْ قَالَ: مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ، وَلَمْ يُعَيِّنْهُ، لَزِمَهُ الْأَلْفُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ خَنْزِيرٍ. لَزِمَهُ الْأَلْفُ، وَلَمْ يُقْبَلِ تَفْسِيرُهُ، وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ مَتَاعٍ، وَهِيَ زُيُوفٌ. وَقَالَ الْمُقَرَّرُ لَهُ: جِيَادٌ. لَزِمَهُ الْجِيَادُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَمَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِخَاتَمٍ فَلَهُ الْحَلَقَةُ وَالْفِصُّ، وَمَنْ أَقَرَّ بِسَيْفٍ فَلَهُ النَّصْلُ وَالْجَفْنُ وَالْحَمَائِلُ، وَإِنْ أَقَرَّ بِحَجَلَةٍ فَلَهُ الْعِيدَانُ وَالْكِسْوَةُ، وَإِذَا قَالَ: لِحَمَلٍ فَلَانَةَ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَإِنْ قَالَ: أَوْصَى بِهِ فُلَانٌ، أَوْ مَاتَ أَبُوهُ فَوَرِثَهُ، فَالْإِقْرَارُ صَحِيحٌ.

وَإِنْ أَبْنَهُمَ الْإِقْرَارَ لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، [٥٤/أ] وَلَوْ أَقَرَّ بِحَمَلٍ شَاةً، أَوْ حَمَلٍ جَارِيَةً لِرَجُلٍ، صَحَّ الْإِقْرَارُ وَلَزِمَهُ.

وَإِذَا أَقَرَّ لِرَجُلٍ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِدِيُونٍ، وَعَلَيْهِ دِيُونٌ فِي صِحَّتِهِ، وَدِيُونٌ لَزِمَتْهُ فِي مَرَضِهِ بِأَسْبَابٍ مَعْلُومَةٍ، فَدَيْنُ الصِّحَّةِ، وَالِدَيْنُ الْمَعْرُوفُ بِالْأَسْبَابِ مُقَدَّمٌ. فَإِذَا قُضِيَتْ وَفُضِّلَ شَيْءٌ كَانَ فِيمَا أَقَرَّ بِهِ فِي حَالِ الْمَرَضِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَلَيْهِ دِيُونٌ فِي صِحَّتِهِ جَازَ إِقْرَارُهُ، وَكَانَ الْمُقَرَّرُ لَهُ أَوْلَى مِنَ الْوَرِثَةِ.

وَإِقْرَارُ الْمَرِيضِ لِوَارِثِهِ بَاطِلٌ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ بَقِيَّةُ الْوَرِثَةِ.

وَمَنْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيٍّ فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ قَالَ: هُوَ ابْنِي. ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ، وَبَطَلَ إِقْرَارُهُ لَهُ،



وَمَنْ أَقْرَبَ لِأَجْنَبِيَّةٍ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَبْطُلْ إِقْرَارُهُ لَهَا.

وَمَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ فِي مَرَضِهِ ثَلَاثًا، ثُمَّ أَقْرَبَ لَهَا بَدَيْنٍ وَمَاتَ، فَلَهَا الْأَقْلُ مِنَ الدَّيْنِ، وَمِنْ مِيرَاثِهَا مِنْهُ.

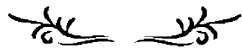
وَمَنْ أَقْرَبَ بَغْلَامٍ يُوَلَّدُ مِثْلَهُ لِمِثْلِهِ، وَلَيْسَ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ أَنَّهُ ابْنُهُ، وَصَدَقَهُ الْغُلَامُ، ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَإِنْ كَانَ مَرِيضًا، وَيُشَارِكُ الْوَرَثَةَ فِي الْمِيرَاثِ.

وَيَجُوزُ إِقْرَارُ الرَّجُلِ بِالْوَالِدَيْنِ، وَالْوَالِدِ وَالزَّوْجَةِ، وَالْمَوْلَى.

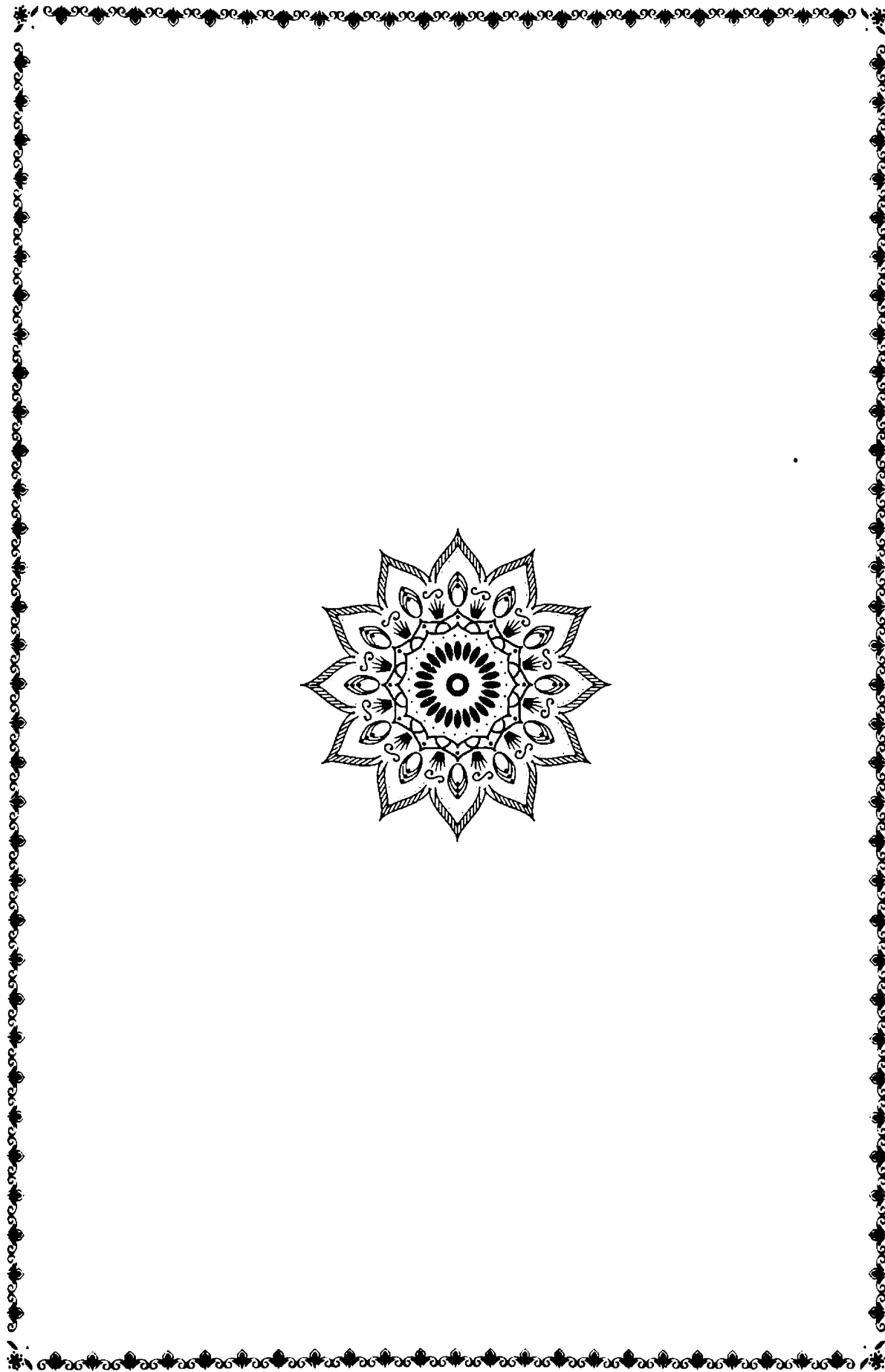
وَيُقْبَلُ [٥٤/ب] إِقْرَارُ الْمَرْأَةِ بِالزَّوْجِ وَالْوَالِدَيْنِ وَالْمَوْلَى، وَلَا يُقْبَلُ بِالْوَالِدِ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهَا الزَّوْجُ، أَوْ تَشْهَدَ بِوِلَادَتِهَا قَابِلَةً.

وَمَنْ أَقْرَبَ بِنَسَبٍ مِنْ غَيْرِ الْوَالِدَيْنِ وَالْوَالِدِ، مِثْلُ الْأَخِ وَالْعَمِّ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ فِي النَّسَبِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ قَرِيبٌ أَوْ بَعِيدٌ، فَهُوَ أَوْلَى بِالْمِيرَاثِ مِنَ الْمُقْرَّبِ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ اسْتَحَقَّ الْمُقْرَّبُ لَهُ مِيرَاثَهُ.

وَمَنْ مَاتَ أَبُوهُ، فَأَقْرَبَ بِأَخٍ، لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُ أَخِيهِ، وَيُشَارِكُهُ فِي الْمِيرَاثِ.



كِتَابُ الْإِجَارَةِ



كِتَابُ الْإِجَارَةِ

الْإِجَارَةُ عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ بِعَوْضٍ.
وَلَا تَصِحُّ حَتَّى تَكُونَ الْمَنَافِعُ مَعْلُومَةً، وَالْأُجْرَةُ مَعْلُومَةً.
وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا فِي الْبَيْعِ، جَازَ أَنْ يَكُونَ أُجْرَةً فِي الْإِجَارَةِ.
وَالْمَنَافِعُ تَارَةٌ تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالْمُدَّةِ؛ كَأَسْتِجَارِ الدُّورِ لِلسُّكْنَى، وَالْأَرْضِينَ
لِلزَّرَاعَةِ، فَيَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، أَيْ مُدَّةٍ كَانَتْ.
وَتَارَةٌ تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالتَّسْمِيَةِ؛ كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا عَلَى صَبْغِ ثَوْبٍ، أَوْ
خِيَاطَتِهِ، أَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا [٥٥/أ] مِقْدَارًا مَعْلُومًا، أَوْ يَرْكَبَهَا مَسَافَةً
سَمَّاهَا.

وَتَارَةٌ تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالتَّعْيِينِ وَالْإِشَارَةِ؛ كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَنْقُلَ لَهُ
هَذَا الطَّعَامَ.

وَيَجُوزُ اسْتِجَارُ الدُّورِ وَالْحَوَانِيتِ لِلسُّكْنَى، وَإِنْ لَمْ يُبَيَّنْ مَا يَعْمَلُ فِيهَا،
وَلَهُ أَنْ يَعْمَلَ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا الْحَدَّادَ، وَالْقِصَارَةَ، وَالطَّحْنَ.

وَيَجُوزُ اسْتِجَارُ الْأَرْضِ لِلزَّرَاعَةِ، وَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ حَتَّى يُسَمَّى مَا يَزْرَعُ
فِيهَا، أَوْ يَقُولَ: عَلَى أَنْ يَزْرَعَ مَا شَاءَ.



وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ السَّاحَةَ لِيَبْنِي فِيهَا، أَوْ يَغْرِسَ فِيهَا نَخْلًا أَوْ شَجْرًا،
فَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ لَزِمَهُ أَنْ يَقْلَعَ الْبِنَاءَ وَالْغَرْسَ، وَيُسَلِّمَهَا فَارِغَةً، إِلَّا
أَنْ يَخْتَارَ صَاحِبُ الْأَرْضِ أَنْ يَغْرَمَ لَهُ قِيمَةَ ذَلِكَ مَقْلُوعًا، فَيَمْلِكُهُ أَوْ يَرْضَى
بِتَرْكِهِ عَلَى حَالِهِ، فَيَكُونُ الْبِنَاءُ لِهَذَا وَالْأَرْضُ لِهَذَا.

وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الدَّوَابِّ لِلرُّكُوبِ وَالْحَمْلِ، فَإِنْ أَطْلَقَ الرُّكُوبَ جَازَ لَهُ أَنْ
يُرْكَبَهَا مَنْ شَاءَ، وَكَذَلِكَ إِنْ اسْتَأْجَرَ ثَوْبًا لِلْبَسِ وَأَطْلَقَ، فَإِنْ قَالَ: عَلَى أَنْ يَرْكَبَهَا
فُلَانٌ، أَوْ يَلْبَسَ الثَّوْبَ فُلَانٌ. فَأَرْكَبَهَا غَيْرُهُ، أَوْ أَلْبَسَهُ غَيْرُهُ كَانَ [ب/٥٥] ضَامِنًا
إِنْ عَطِبَتْ، وَكَذَلِكَ مَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ.

فَأَمَّا الْعَقَارُ، وَمَا لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ، فَإِذَا اشْرَطَ سُكْنَى وَاحِدٍ،
فَلَهُ أَنْ يُسْكِنَ غَيْرَهُ، وَإِنْ سَمَّى نَوْعًا وَقَدْرًا، أَوْ نَوْعًا يَحْمِلُهُ عَلَى الدَّابَّةِ، مِثْلَ
أَنْ يَقُولَ: خَمْسَةَ أَقْفِزَةِ حِنْطَةٍ. فَلَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ مِثْلُ الْحِنْطَةِ فِي الضَّرْرِ أَوْ
أَقْلُ كَالشَّعِيرِ، وَالسَّمْسِمِ.

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ أَضْرُّ مِنَ الْحِنْطَةِ؛ كَالْمِلْحِ وَالْحَدِيدِ، فَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا
لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا قُطْنًا سَمَاءً، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مِثْلَ وَزْنِهِ حَدِيدًا.

وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مِقْدَارًا مِنَ الْحِنْطَةِ، فَحَمَلَ عَلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْهُ
فَعَطِبَتْ، ضَمِنَ مَا زَادَ الثَّقُلُ.

وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَرْكَبَهَا فَأَرْدَفَ مَعَهُ رَجُلًا فَعَطِبَتْ، ضَمِنَ نِصْفَ قِيمَتِهَا،
وَلَا مُعْتَبَرٌ بِالثَّقْلِ.



وَإِنْ كَبَحَ الدَّابَّةَ بِلِجَامِهَا، أَوْ ضَرَبَهَا فَعَطِبَتْ، ضَمِنَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.
وَالْأَجْرَاءُ عَلَى ضَرْبَيْنِ؛ أَجِيرٌ مُشْتَرِكٌ، وَأَجِيرٌ خَاصٌّ، فَالْمُشْتَرِكُ: مَنْ لَا
يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَةَ حَتَّى يَعْمَلَ كَالْقَصَّارِ [أ/٥٦] وَالصَّبَاغُ.
وَالْمَتَاعُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، إِنْ هَلَكَ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو
يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يَضْمَنُهُ.

وَمَا تَلَفَ بَعْمَلِهِ؛ كَتَخْرِيقِ الثَّوْبِ مِنْ دَقِّهِ، وَزَلْقِ الْحَمَّالِ، وَانْقِطَاعِ الْحَبْلِ
الَّذِي يُشَدُّ بِهِ الْمُكَارِي الْحِمْلَ، وَغَرَقِ السَّفِينَةِ مِنْ مَدَّهَا مَضْمُونٌ، إِلَّا أَنَّهُ لَا
يَضْمَنْ بِهِ بَنِي آدَمَ مِمَّنْ غَرِقَ مِنْهُمْ فِي السَّفِينَةِ، أَوْ سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ.
وَإِذَا فَصَدَ الْفَصَّادُ، أَوْ بَزَّغَ الْبَزَّاعُ، وَلَمْ يَتَجَاوَزِ الْمَوْضِعَ الْمُعْتَادَ، فَلَا ضَمَانَ
عَلَيْهِ فِيمَا عَطِبَ مِنْ ذَلِكَ.

وَالْأَجِيرُ الْخَاصُّ الَّذِي يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَةَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ فِي الْمُدَّةِ، وَإِنْ لَمْ
يَعْمَلْ، كَمَنْ اسْتَوْجَرَ شَهْرًا لِلْخِدْمَةِ، أَوْ لِرِعْيِ الْغَنَمِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْأَجِيرِ
الْخَاصِّ فِيمَا تَلَفَ فِي يَدِهِ، وَلَا مَا تَلَفَ مِنْ عَمَلِهِ.
وَالْإِجَارَةُ تُفْسِدُهَا الشُّرُوطُ، كَمَا تُفْسِدُ الْبَيْعَ.

وَمَنْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا لِيَخْدُمَهُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ.
وَمَنْ اسْتَأْجَرَ جَمَلًا لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مَحْمِلًا وَرَاكِبِينَ إِلَى مَكَّةَ جَازًا، وَلَهُ الْمَحْمِلُ
الْمُعْتَادُ، [ب/٥٦] وَإِنْ شَاهَدَ الْجَمَّالُ الْمَحْمِلَ فَهُوَ أَجْوَدُ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَ بَعِيرًا



لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مِقْدَارًا مِنَ الزَّادِ، فَأَكَلَ مِنْهُ فِي الطَّرِيقِ جَاذًا أَنْ يَرُدَّ عَوْضَ مَا أَكَلَ.
وَالْأَجْرَةُ لَا تَجِبُ بِالْعَقْدِ وَتُسْتَحَقُّ بِأَحَدِ ثَلَاثَةِ مَعَانٍ؛ إِمَّا بِشَرْطِ التَّعْجِيلِ،
أَوْ بِالتَّعْجِيلِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، أَوْ بِاسْتِيفَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ.
وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا فَلِلْمُؤَجَّرِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأَجْرَةِ كُلِّ يَوْمٍ، إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ وَقْتَ
الاسْتِحْقَاقِ فِي الْعَقْدِ.

وَمَنْ اسْتَأْجَرَ بَعِيرًا إِلَى مَكَّةَ فَلِلْجَمَّالِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأَجْرَةِ كُلِّ مَرَحَلَةٍ.
وَلَيْسَ لِلْقَصَّارِ وَالْخَيَّاطِ أَنْ يُطَالِبَا بِالْأَجْرَةِ حَتَّى يَفْرُغَا مِنَ الْعَمَلِ، إِلَّا أَنْ
يَشْتَرِطَا التَّعْجِيلَ.

وَمَنْ اسْتَأْجَرَ خَبَازًا لِيَخْبِزَ لَهُ فِي بَيْتِهِ فَفِيهِ دَقِيقٌ بَدْرَهُمْ، لَمْ يَسْتَحِقَّ الْأَجْرَةَ
حَتَّى يُخْرِجَ الْخُبْزَ مِنَ التَّنُورِ.

وَمَنْ اسْتَأْجَرَ طَبَّاخًا لِيَطْبِخَ لَهُ طَعَامًا لِلْوَلِيمَةِ فَالْغَرْفُ عَلَيْهِ.

وَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَضْرِبَ لَهُ لَبْنًا اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ إِذَا أَقَامَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ،
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا يَسْتَحِقُّهَا حَتَّى يُشْرَجَهُ.

وَإِذَا قَالَ: إِنْ خِطَّتْ [أ/٥٧] هَذَا الثُّوبَ فَارِسِيًّا فَبَدْرَهُمْ، وَإِنْ خِطَّتَهُ رُومِيًّا
فَبَدْرَهُمَيْنِ. جَاذًا، وَأَيُّ الْعَمَلَيْنِ عَمِلَ اسْتَحَقَّ أَجْرَتَهُ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ خِطَّتَهُ الْيَوْمَ فَبَدْرَهُمْ، وَإِنْ خِطَّتَهُ غَدًا فَبِنِصْفِ دِرْهِمٍ. فَإِنْ خَاطَهُ
الْيَوْمَ فَلَهُ دِرْهِمٌ، وَإِنْ خَاطَهُ غَدًا فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا يُتَجَاوَزُ بِهِ
نِصْفَ دِرْهِمٍ.



وَإِنْ قَالَ: إِنْ سَكَنْتَ فِي هَذَا الدُّكَّانِ عَطَّارًا فَبِدْرَهُمْ فِي الشَّهْرِ، وَإِنْ سَكَنْتَ
حَدًّا فَبِدْرَهُمَيْنِ جَازَ، وَأَيُّ الْأَمْرَيْنِ فَعَلَ اسْتَحَقَّ الْمُسَمَّى فِيهِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ،
وَمُحَمَّدٌ: الْإِجَارَةُ فَاسِدَةٌ.

وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا كُلَّ شَهْرٍ بِدْرَهُمْ، فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ، فَاسِدٌ
فِي بَقِيَّةِ الشُّهُورِ، إِلَّا أَنْ يُسَمَّى جُمْلَةً شُهُورٍ مَعْلُومَةٍ.

فَإِنْ سَكَنَ سَاعَةً مِنَ الشَّهْرِ الثَّانِي صَحَّ الْعَقْدُ فِيهِ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُؤَجَّرِ أَنْ
يُخْرِجَهُ إِلَى أَنْ يَنْقُضِي، وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهْرٍ يَسْكُنُ فِي أَوَّلِهِ.

وَإِذَا اسْتَأْجَرَ دَارًا سَنَةً بَعَشْرَةَ دَرَاهِمَ جَازَ، وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ قِسْطًا [٥٧/ب] كُلُّ
شَهْرٍ مِنَ الْأُجْرَةِ.

وَيَجُوزُ أَخْذُ أُجْرَةِ الْحَمَّامِ وَالْحَجَّامِ، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ أُجْرَةِ عَسْبِ التَّيْسِ.

وَلَا يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ عَلَى الْغِنَاءِ وَالْأَذَانِ وَالْحَجِّ وَالنَّوْحِ.

وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُشَاعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، إِلَّا مِنَ الشَّرِيكِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ،
وَمُحَمَّدٌ: إِجَارَةُ الْمُشَاعِ جَائِزَةٌ.

وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الظُّرِّ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ، وَيَجُوزُ بِطَعَامِهَا وَكِسْوَتِهَا.

وَلَيْسَ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَمْنَعَ زَوْجَهَا مِنْ وَطْئِهَا، فَإِنْ حَبِلَتْ كَانَ لَهُمْ أَنْ
يَفْسَخُوا الْإِجَارَةَ، إِذَا خَافُوا عَلَى الصَّبِيِّ مِنْ لَبْنِهَا، وَعَلَيْهَا أَنْ تُصْلِحَ طَعَامُ
الصَّبِيِّ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهُ فِي الْمُدَّةِ بِلَبْنِ شَاةٍ فَلَا أُجْرَةَ لَهَا.



وَكُلُّ صَانِعٍ لِعَمَلِهِ أَثْرٌ فِي الْعَيْنِ؛ كَالْقَصَّارِ وَالصَّبَّاحِ، فَلَهُ أَنْ يَحْبِسَ الْعَيْنَ
بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ عَمَلِهِ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْأُجْرَةَ، وَمَنْ لَيْسَ لِعَمَلِهِ أَثْرٌ فِي الْعَيْنِ،
فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْبِسَهَا؛ كَالْحَمَّالِ وَالْمَلَّاحِ.

وَإِذَا اشْتَرَطَ عَلَى الصَّانِعِ أَنْ يَعْمَلَ بِنَفْسِهِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمَلَ غَيْرَهُ، وَإِنْ
أُطْلِقَ لَهُ الْعَمَلُ، [أ/٥٨] فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَعْمَلُهُ.

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْخِيَّاطُ وَصَاحِبُ الثَّوبِ، فَقَالَ صَاحِبُ الثَّوبِ: أَمَرْتُكَ أَنْ
تَعْمَلَهُ قَبَاءً. وَقَالَ الْخِيَّاطُ: قَمِيصًا. أَوْ قَالَ صَاحِبُ الثَّوبِ لِلصَّبَّاحِ: أَمَرْتُكَ
أَنْ تَصْبِغَهُ أَحْمَرَ، فَصَبَغْتَهُ أَصْفَرَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الثَّوبِ، مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنْ
حَلَفَ فَالْخِيَّاطُ ضَامِنٌ.

وَإِذَا قَالَ صَاحِبُ الثَّوبِ: عَمِلْتَهُ لِي بِغَيْرِ أُجْرَةٍ. وَقَالَ الصَّانِعُ: بِأُجْرَةٍ.
فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الثَّوبِ، مَعَ يَمِينِهِ، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِنْ
كَانَ حَرِيْفًا لَهُ فَلَهُ الْأُجْرَةُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَرِيْفًا لَهُ فَلَا أُجْرَةَ لَهُ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ:
إِنْ كَانَ الصَّانِعُ مَعْرُوفًا بِهَذِهِ الصَّنْعَةِ بِالْأُجْرَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ: إِنَّهُ عَمَلَهَا بِأُجْرَةٍ.

وَالْوَاجِبُ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أَجْرُ الْمِثْلِ، لَا يُجَاوِزُ بِهَا الْمُسَمَّى.

وَإِذَا قَبِضَ الْمُسْتَأْجِرُ الدَّارَ فَعَلَيْهِ الْأُجْرَةُ، وَإِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا، فَإِنْ غَصَبَهَا
غَاصِبٌ مِنْ يَدِهِ سَقَطَتِ الْأُجْرَةُ.

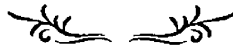
وَإِنْ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا يَضُرُّ بِالسُّكْنَى، فَلَهُ [ب/٥٨] الْفَسْخُ، وَإِذَا خَرَبَتِ الدَّارُ،
أَوْ انْقَطَعَ شَرِبُ الضَّيْعَةِ، أَوْ انْقَطَعَ الْمَاءُ عَنِ الرَّحَى، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ.

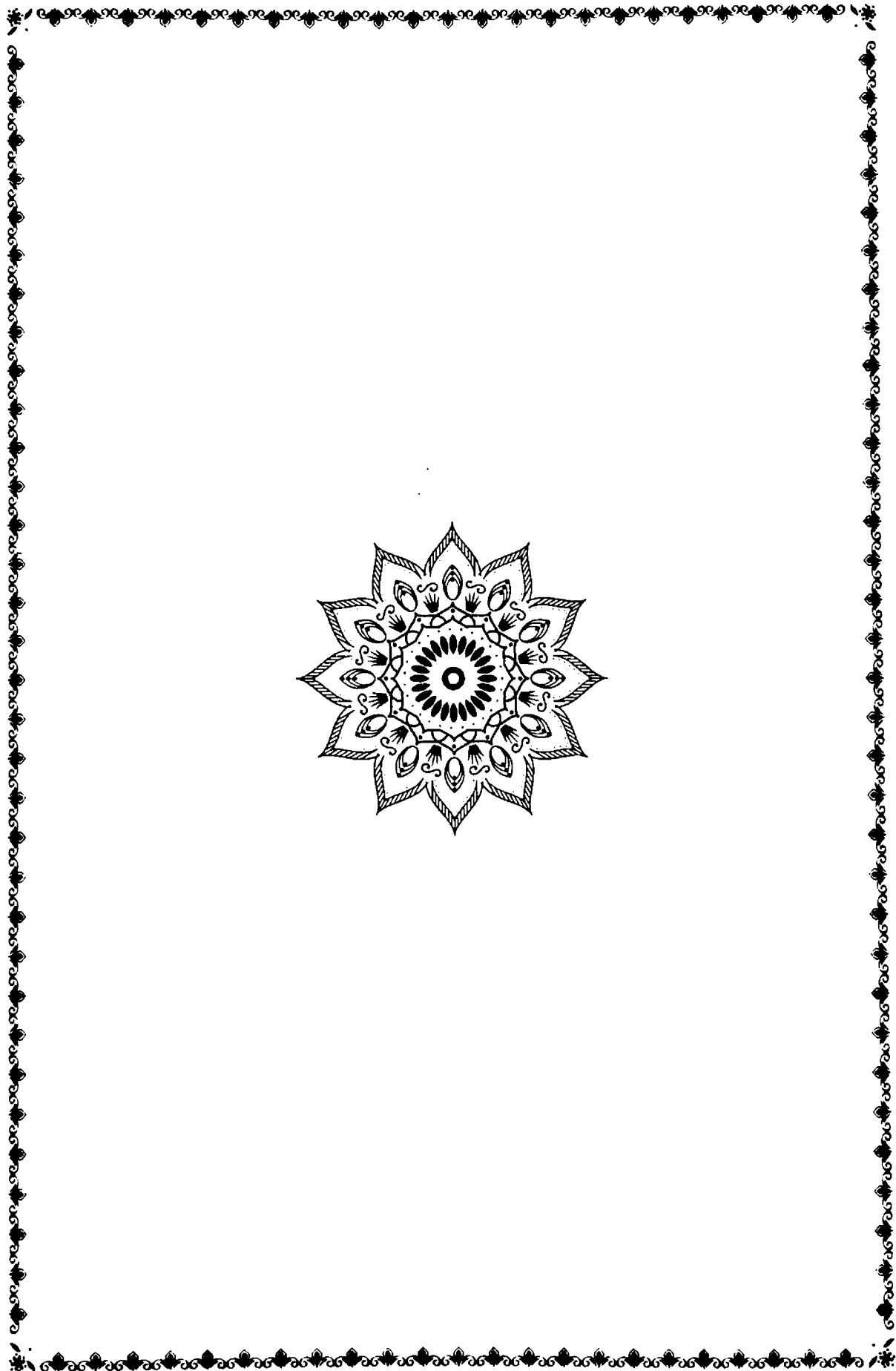


وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، وَقَدْ عَقَدَ الْإِجَارَةَ لِنَفْسِهِ، انْفَسَخَتْ، وَإِنْ كَانَ عَقْدُهَا لِغَيْرِهِ لَمْ تَنْفَسَخْ.

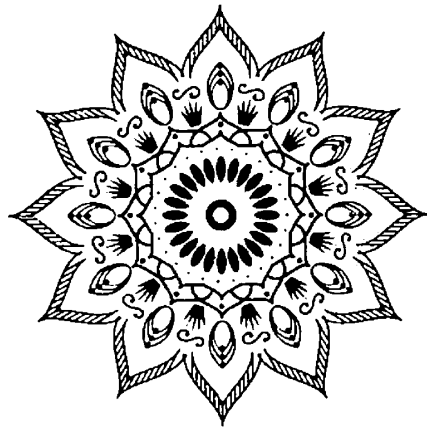
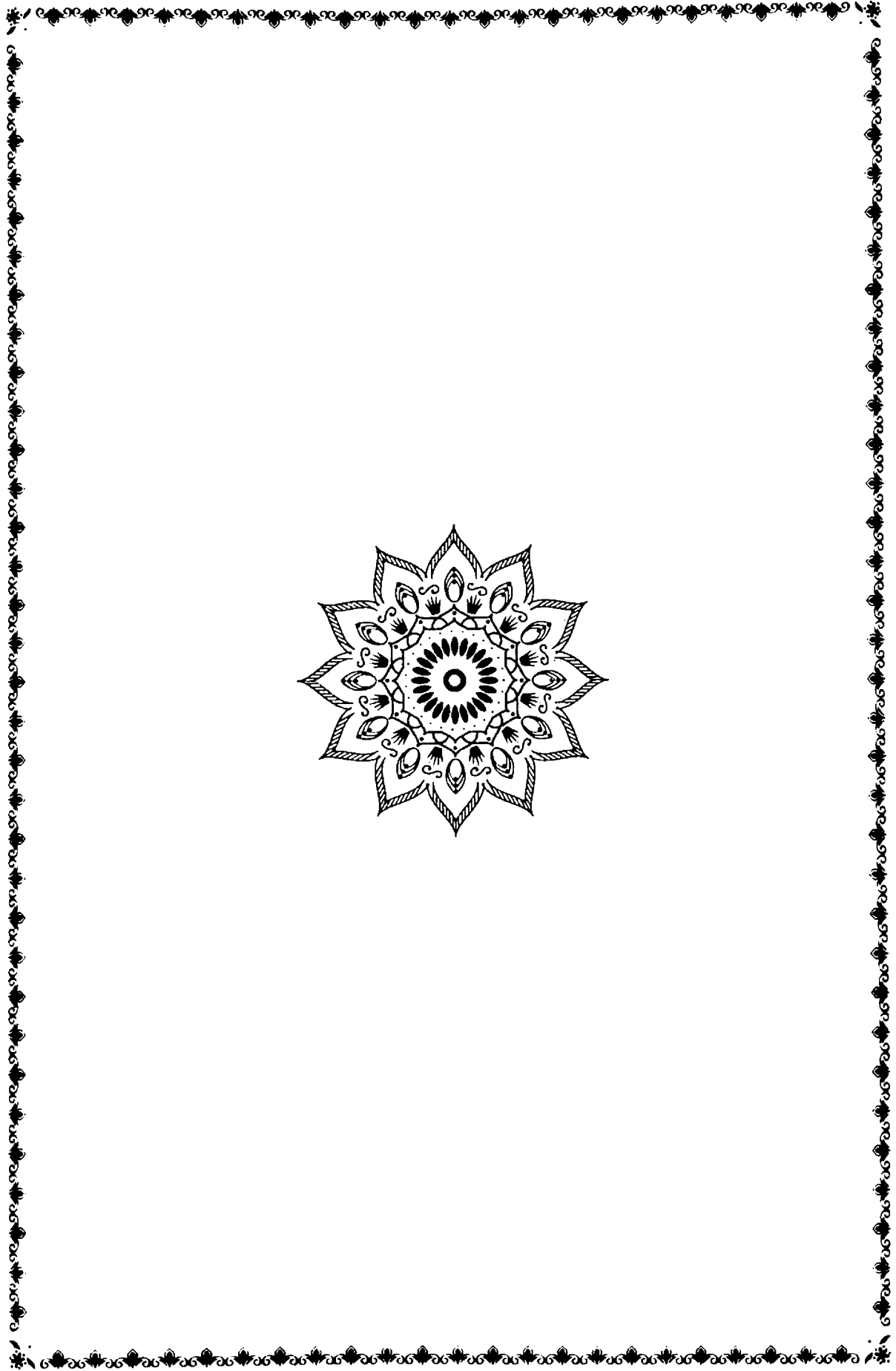
وَيَصِحُّ شَرْطُ الْخِيَارِ فِي الْإِجَارَةِ.

وَتُنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ بِالْأَعْدَارِ؛ كَمَنْ اسْتَأْجَرَ دُكَّانًا فِي السُّوقِ لِيَتَّجَرَ فِيهِ فَذَهَبَ مَالُهُ، وَكَمَنْ آجَرَ دَارًا أَوْ دُكَّانًا، ثُمَّ أَفْلَسَ، فَلَزِمَتْهُ دِيُونٌ لَا يَقْدِرُ عَلَى قَضَائِهَا إِلَّا مِنْ ثَمَنِ مَا آجَرَ، فَسَخَّ الْقَاضِي الْعَقْدَ وَبَاعَهَا فِي الدَّيْنِ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيُسَافِرَ عَلَيْهَا، ثُمَّ بَدَا لَهُ مِنَ السَّفَرِ فَهُوَ عُذْرٌ، وَإِنْ بَدَا لِلْمُكَارِي مِنَ السَّفَرِ فَلَيْسَ بِعُذْرٍ.





كِتَابُ الشُّفْعَةِ



كِتَابُ الشُّفْعَةِ

الشُّفْعَةُ: وَاجِبَةٌ لِلْخَلِيطِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ.

ثُمَّ لِلْخَلِيطِ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ، كَالشُّرْبِ وَالطَّرِيقِ، ثُمَّ لِلْجَارِ، وَلَيْسَ لِلشَّرِيكِ فِي الطَّرِيقِ وَالشُّرْبِ، وَالْجَارِ شُفْعَةٌ مَعَ الْخَلِيطِ، فَإِنْ سَلَّمَ، فَالشُّفْعَةُ [أ/٥٩] لِلشَّرِيكِ فِي الطَّرِيقِ وَالشُّرْبِ، فَإِنْ سَلَّمَ أَخَذَهَا الْجَارُ.

وَالشُّفْعَةُ تَجِبُ بَعْدَ الْبَيْعِ، وَتَسْتَقِرُّ بِالْإِشْهَادِ، وَتُمْلِكُ بِالْأَخْذِ إِذَا سَلَّمَهَا الْمُشْتَرِي، أَوْ حَكَمَ بِهَا حَاكِمٌ.

وَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ، أَشْهَدَ فِي مَجْلِسِهِ ذَلِكَ عَلَى الْمُطَالِبَةِ، ثُمَّ يَنْهَضُ مِنْهُ، فَيُشْهَدُ عَلَى الْبَائِعِ إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ، أَوْ عَلَى الْمُبْتَاعِ، أَوْ عِنْدَ الْعَقَارِ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ اسْتَقَرَّتْ شُفْعَتُهُ، وَلَا تَبْطُلُ بِالتَّأْخِيرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ تَرَكَهَا شَهْرًا بَعْدَ الْإِشْهَادِ سَقَطَتْ.

وَالشُّفْعَةُ وَاجِبَةٌ فِي الْعَقَارِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُقْسَمُ.

وَلَا شُفْعَةٌ فِي الْعُرُوضِ وَالسُّفُنِ.

وَالْمُسْلِمُ وَالذَّمِّيُّ فِي الشُّفْعَةِ سَوَاءٌ، وَإِذَا مَلَكَ الْعَقَارَ بِعَوْضٍ هُوَ مَالٌ وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ فِيهِ.

وَلَا شُفْعَةٌ فِي الدَّارِ يَتَزَوَّجُ الرَّجُلُ عَلَيْهَا، أَوْ يُخَالِعُ الْمَرْأَةَ بِهَا، أَوْ يَسْتَأْجِرُ



بِهَا دَارًا، أَوْ يُصَالِحُ بِهَا مِنْ دَمٍ عَمْدٍ، أَوْ يُعْتِقُ عَلَيْهَا عَبْدًا أَوْ يُصَالِحُ عَنْهَا بِانْكَارٍ،
فَإِنْ صَالَحَ عَنْهَا بِإِقْرَارٍ وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ. [ب/٥٩]

وَإِذَا تَقَدَّمَ الشَّفِيعُ إِلَى الْقَاضِي فَادَّعَى الشَّرَاءَ، وَطَلَبَ الشُّفْعَةَ، سَأَلَ الْقَاضِي
الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِمِلْكِهِ الَّذِي يَشْفَعُ بِهِ، وَإِلَّا كَلَّفَهُ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ.

فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْبَيِّنَةِ، اسْتُخْلِفَ الْمُشْتَرِي بِاللَّهِ مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ مَالِكٌ لِلَّذِي
ذَكَرَهُ مِمَّا يُشْفَعُ بِهِ، فَإِنْ نَكَلَ، أَوْ قَامَتْ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ، سَأَلَهُ الْقَاضِي: هَلِ ابْتِئَاعٌ
أَمْ لَا؟ فَإِنْ أَنْكَرَ الْإِبْتِئَاعَ، قِيلَ لِلشَّفِيعِ: أَقِمِ الْبَيِّنَةَ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا، اسْتُخْلِفَ
الْمُشْتَرِي بِاللَّهِ مَا ابْتِئَاعَ، أَوْ بِاللَّهِ مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ فِي هَذِهِ الدَّارِ شُفْعَةً مِنَ الْوَجْهِ
الَّذِي ذَكَرَهُ.

وَتَجُوزُ الْمُنَازَعَةُ فِي الشُّفْعَةِ، وَإِنْ لَمْ يُحْضِرِ الشَّفِيعُ الثَّمَنَ إِلَى مَجْلِسِ
الْقَاضِي، فَإِذَا قَضَى الْقَاضِي بِالشُّفْعَةِ، لَزِمَهُ إِحْضَارُ الثَّمَنِ، وَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَرُدَّ
الدَّارَ بِخِيَارِ الْعَيْبِ وَالرُّؤْيَةِ.

فَإِنْ أَحْضَرَ الشَّفِيعُ الْبَائِعَ، وَالْمَبِيعَ فِي يَدِهِ، فَلَهُ أَنْ يُخَاصِمَهُ فِي الشُّفْعَةِ، وَلَا
يَسْمَعُ الْقَاضِي الْبَيِّنَةَ حَتَّى يَحْضُرَ الْمُشْتَرِي، فَيَنْسَخَ الْبَيْعَ بِمَشْهَدٍ مِنْهُ، وَيَقْضِي
[٦٠/أ] بِالشُّفْعَةِ عَلَى الْبَائِعِ، وَيَجْعَلُ الْعَهْدَةَ عَلَيْهِ.

وَإِذَا تَرَكَ الشَّفِيعُ الْإِشْهَادَ حِينَ عِلْمٍ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ بَطَلَتِ الشُّفْعَةُ،
وَكَذَلِكَ إِنْ أَشْهَدَ فِي الْمَجْلِسِ وَلَمْ يُشْهَدْ عَلَى أَحَدِ الْمُتَبَايِعِينَ وَلَا عِنْدَ الْعَقَارِ،
وَإِنْ صَالَحَ مِنْ شُفْعَتِهِ عَلَى عَوْضٍ أَخَذَهُ، بَطَلَتِ شُفْعَتُهُ وَيَرُدُّ الْعَوْضَ.



وَإِنْ مَاتَ الشَّفِيعُ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، وَإِنْ مَاتَ الْمُشْتَرِي لَمْ تَبْطُلْ، وَإِذَا بَاعَ الشَّفِيعُ مَا يَشْفَعُ بِهِ قَبْلَ أَنْ يُقْضَى لَهُ بِالشُّفْعَةِ بَطَلَتْ.

وَوَكِيلُ الْبَائِعِ إِذَا بَاعَ، وَهُوَ الشَّفِيعُ، فَلَا شُفْعَةَ لَهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ ضَمِنَ الدَّرَكَ عَنِ الْبَائِعِ الشَّفِيعُ، وَوَكِيلُ الْمُشْتَرِي إِذَا ابْتَاعَ فَلَهُ الشُّفْعَةُ.

وَمَنْ بَاعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فَلَا شُفْعَةَ لِلشَّفِيعِ، فَإِنْ أَسْقَطَ الْخِيَارَ وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ، وَمَنْ اشْتَرَى بِشَرْطِ الْخِيَارِ وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ.

وَمَنْ ابْتَاعَ دَارًا شَرَاءً فَاسِدًا فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا، وَإِنْ سَقَطَ الْفَسْحُ وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ.

وَإِذَا اشْتَرَى ذِمِّيٌّ مِنْ ذِمِّيٍّ دَارًا بِخَمْرٍ أَوْ [٦٠/ب] خِنْزِيرٍ، وَشَفِيعُهَا ذِمِّيٌّ، أَخَذَهَا بِمِثْلِ الْخَمْرِ وَقِيَمَةِ الْخِنْزِيرِ.

وَإِنْ كَانَ شَفِيعُهَا مُسْلِمًا أَخَذَهَا بِقِيَمَةِ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ، وَلَا شُفْعَةَ فِي الْهَبَةِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَعْوَضٍ مَشْرُوطٍ.

وَإِذَا اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ، وَالْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي.

فَإِنْ أَقَامَا بَيْنَهُ، فَالْبَيْنَةُ بَيْنَهُ الشَّفِيعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ.

وَإِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي ثَمَنًا وَادَّعَى الْبَائِعُ أَقْلَ مِنْهُ، وَلَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ، أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِمَا قَالَ الْبَائِعُ، وَكَانَ ذَلِكَ حَطًّا عَنِ الْمُشْتَرِي.

فَإِنْ كَانَ قَبْضُ الثَّمَنِ، أَخَذَهَا بِمَا قَالَ الْمُشْتَرِي، وَلَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى قَوْلِ الْبَائِعِ، وَإِذَا حَطَّ الْبَائِعُ عَنِ الْمُشْتَرِي بَعْضَ الثَّمَنِ سَقَطَ ذَلِكَ عَنِ الشَّفِيعِ، وَإِنْ حَطَّ عَنْهُ



جَمِيعِ الثَّمَنِ لَمْ يَسْقُطْ عَنِ الشَّفِيعِ، وَإِذَا زَادَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ فِي الثَّمَنِ لَمْ تَلْزَمِ الزِّيَادَةُ الشَّفِيعَ.

وَإِذَا اجْتَمَعَ الشُّفَعَاءُ فَالشُّفَعَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ، وَلَا يُعْتَبَرُ اخْتِلَافُ الْأَمْثَالِكِ، وَمَنْ [أ/٦١] اشْتَرَى دَارًا بِعَرَضٍ، أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِقِيَمَتِهِ.

فَإِنْ اشْتَرَاهَا بِمَكِيلٍ، أَوْ مَوْزُونٍ أَخَذَهَا بِمِثْلِهِ، وَإِذَا بَاعَ عَقَارًا بِعَقَارٍ أَخَذَ الشَّفِيعُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقِيَمَةِ الْآخَرِ.

وَإِذَا بَلَغَ الشَّفِيعَ أَنَّهَا بِيَعَتْ بِالْفِ فَسَلَّمَ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا بِيَعَتْ بِأَقْلٍ، أَوْ بِحِنْطَةٍ، أَوْ بِشَعِيرٍ قِيَمَتُهُ أَلْفٌ، أَوْ أَكْثَرَ فَتَسْلِيمُهُ بَاطِلٌ وَلَهُ الشُّفَعَةُ، وَإِنْ بَانَ أَنَّهَا بِيَعَتْ بِدَنَانِيرٍ قِيَمَتُهَا أَلْفٌ فَلَا شُّفَعَةَ لَهُ.

وَإِذَا قِيلَ لَهُ: إِنَّ الْمُشْتَرِيَّ فُلَانٌ، فَسَلَّمَ الشُّفَعَةَ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ غَيْرُهُ فَلَهُ الشُّفَعَةُ، وَمَنْ اشْتَرَى دَارًا لِغَيْرِهِ، فَهُوَ الْخَصْمُ فِي الشُّفَعَةِ، إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَهَا إِلَى الْمُوَكَّلِ.

وَإِذَا بَاعَ دَارًا إِلَّا مِقْدَارَ ذِرَاعٍ فِي طُولِ الْحَدِّ الَّذِي يَلِي الشَّفِيعَ فَلَا شُّفَعَةَ لَهُ، وَإِنْ ابْتَاعَ مِنْهَا سَهْمًا بِثَمَنِ، ثُمَّ ابْتَاعَ بِقِيَمَتِهَا، فَالشُّفَعَةُ لِلْجَارِ فِي السَّهْمِ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي، وَإِذَا ابْتَاعَهَا بِثَمَنِ، ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ ثَوْبًا عَنْهُ فَالشُّفَعَةُ بِالثَّمَنِ [ب/٦١] دُونَ الثَّوْبِ.

وَلَا تُكْرَهُ الْحِيلَةُ فِي إِسْقَاطِ الشُّفَعَةِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَيُكْرَهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ. وَإِذَا بَنَى الْمُشْتَرِي أَوْ غَرَسَ، ثُمَّ قُضِيَ لِلشَّفِيعِ بِالشُّفَعَةِ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِالثَّمَنِ وَقِيَمَةِ الْبِنَاءِ، وَالْغَرَسِ مَقْلُوعًا، وَإِنْ شَاءَ كُفِّفَ الْمُشْتَرِي قَلْعَهُ.



وَإِذَا أَخَذَهَا الشَّفِيعُ فَبَنَى وَغَرَسَ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ رَجَعَ بِالثَّمَنِ، وَلَا يَرْجَعُ بِقِيمَةِ الْبِنَاءِ، وَالغَرْسِ.

وَإِذَا انْهَدَمَتِ الدَّارُ، أَوْ احْتَرَقَ بِنَاؤُهَا، أَوْ جَفَّ شَجَرُ البُسْتَانِ بِغَيْرِ فِعْلٍ أَحَدٍ، فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ.

وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي نَقَضَ الْبِنَاءَ، قِيلَ لِلشَّفِيعِ: إِنْ شِئْتَ فَخُذِ العَرَصَةَ بِحِصَّتِهَا، وَإِنْ شِئْتَ فَدَعْ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ النُّقْضَ.

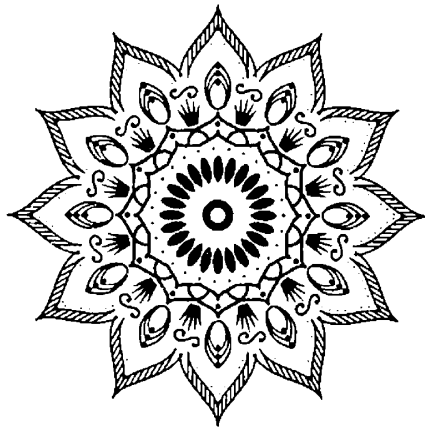
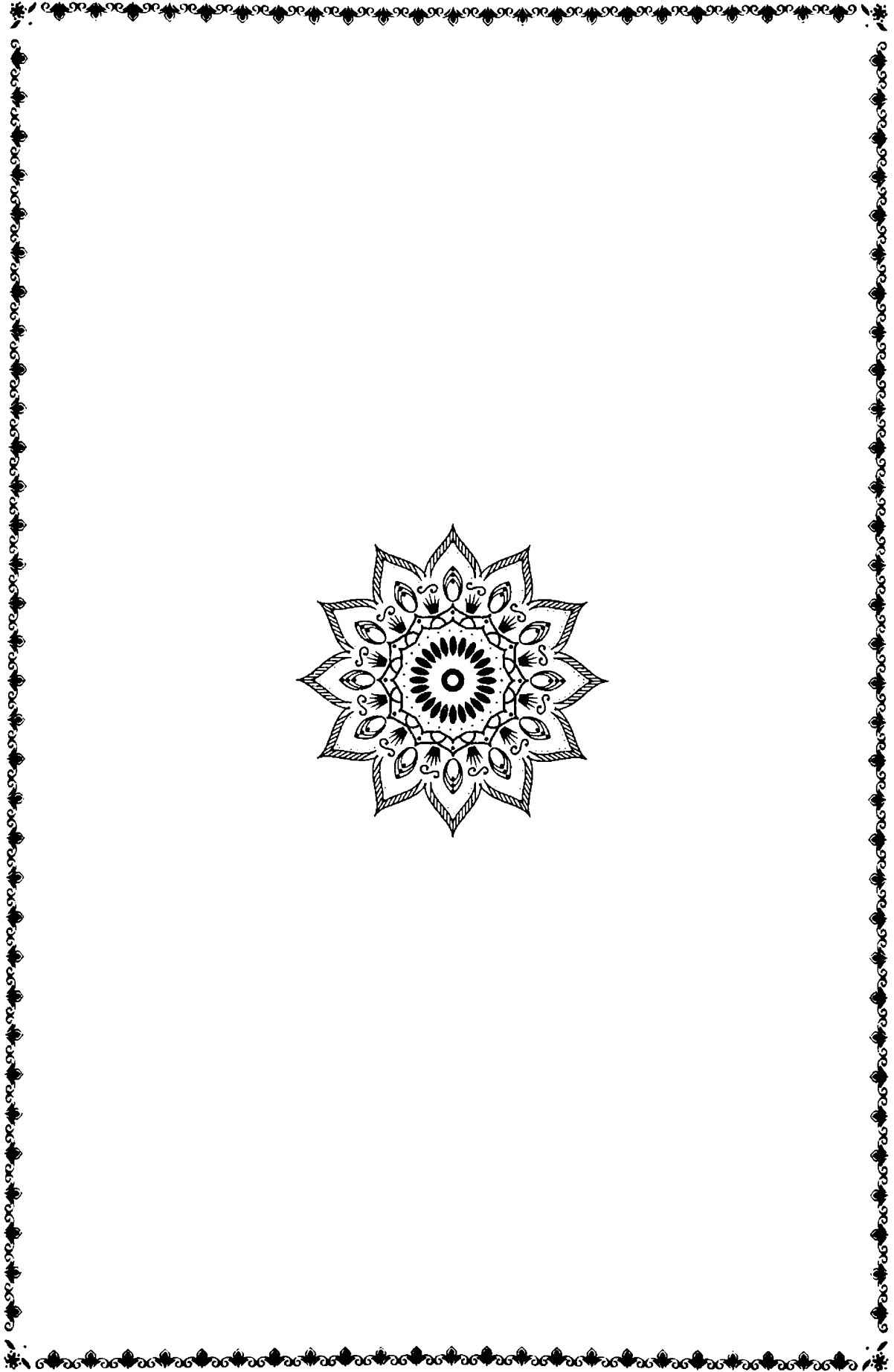
وَمَنْ ابْتَاعَ أَرْضًا وَفِي نَخْلِهَا ثَمْرٌ، أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِثَمَرِهَا فَإِنْ أَخَذَهُ الْمُشْتَرِي سَقَطَ عَنِ الشَّفِيعِ حِصَّتُهُ.

وَإِذَا قُضِيَ لِلشَّفِيعِ بِالشُّفْعَةِ، وَلَمْ يَكُنْ [٦٢/أ] رَأَى الدَّارَ، فَلَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ، فَإِنْ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهَا بِهِ، وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي شَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْهُ.

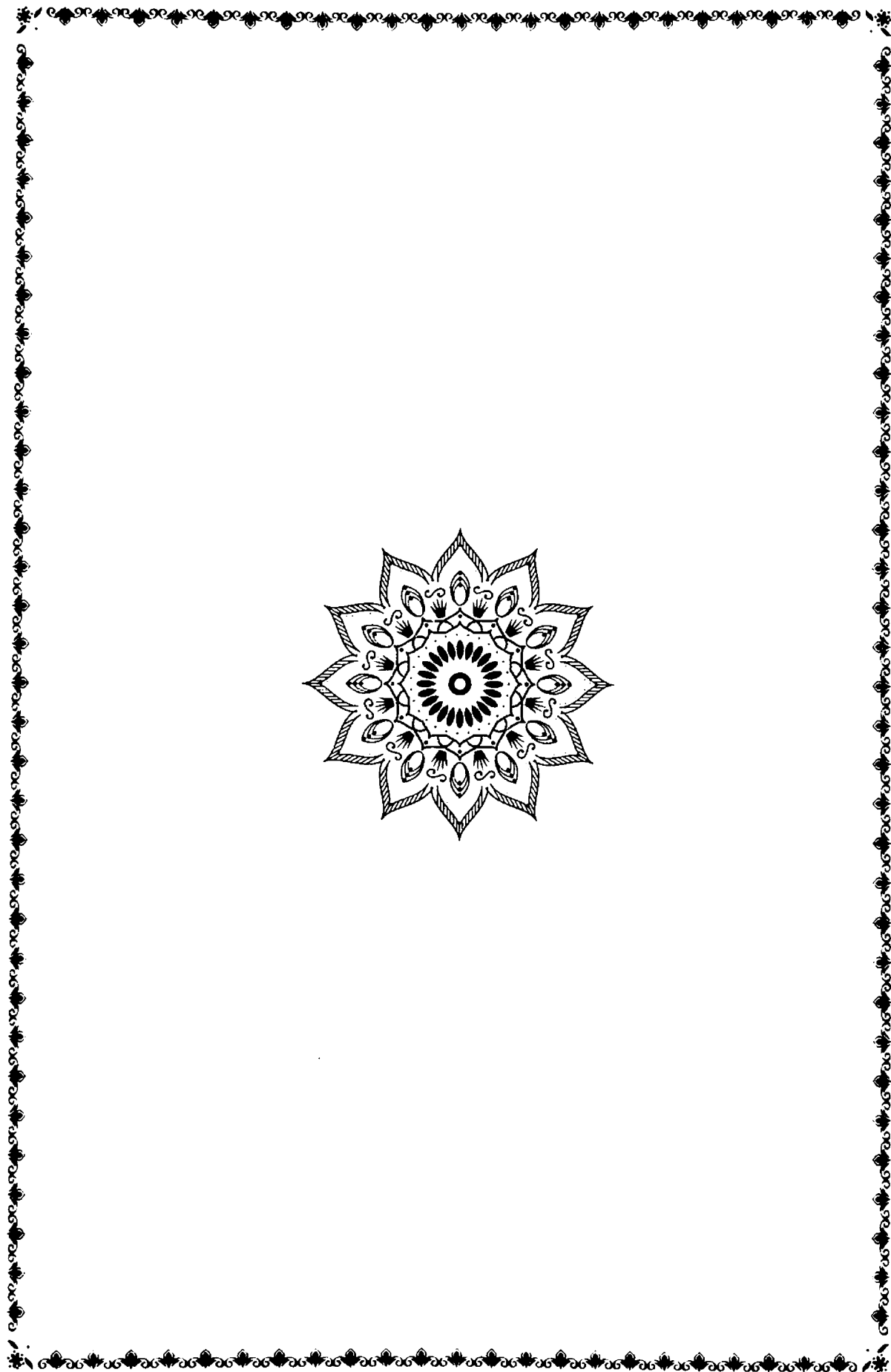
وَإِذَا ابْتَاعَ بِثَمَنِ مُؤَجَّلٍ فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِثَمَنِ حَالًّا، وَإِنْ شَاءَ صَبَرَ حَتَّى يَنْقُضِيَ الْأَجْلَ، ثُمَّ يَأْخُذُهَا، وَإِذَا اقْتَسَمَ الشُّرَكَاءُ العَقَارَ، فَلَا شُفْعَةَ لِجَارِهِمْ بِالْقِسْمَةِ.

وَإِذَا اشْتَرَى دَارًا، فَسَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ، ثُمَّ رَدَّهَا الْمُشْتَرِي بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَوْ شَرَطٍ، أَوْ عَيْبٍ بِقَضَاءِ قَاضٍ، فَلَا شُفْعَةَ لِلشَّفِيعِ، وَإِنْ رَدَّهَا بِغَيْرِ قَضَاءٍ، أَوْ تَقَايَلًا فَلِلشَّفِيعِ الشُّفْعَةُ.





كِتَابُ الشَّرِكَةِ



كِتَابُ الشَّرِكَةِ

الشَّرِكَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: شَرِكَةُ إِمْلَاكِ، وَشَرِكَةُ عُقُودٍ.
فَشَرِكَةُ الْأَمْلَاكِ: الْعَيْنُ يَرِثُهَا الرَّجُلَانِ، أَوْ يَشْتَرِيَانِهَا، وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا
أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ إِلَّا بِأَمْرِهِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ
كَالْأَجْنَبِيِّ.

وَالضَّرْبُ الثَّانِي: [٦٢/ب] شَرِكَةُ الْعُقُودِ، وَهِيَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ:

مُفَاوَضَةٍ، وَعِنَانٍ، وَشَرِكَةِ الصَّنَائِعِ، وَشَرِكَةِ الْوُجُوهِ.

فَأَمَّا شَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ: فَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ الرَّجُلَانِ فَيْتَسَاوَيَانِ فِي مَالِهِمَا وَدَيْنِهِمَا
وَتَصَرَّفِيهِمَا، فَتَجُوزُ بَيْنَ الْحَرِّينَ الْمُسْلِمِينَ الْبَالِغِينَ.

وَلَا تَجُوزُ بَيْنَ الْحَرِّ وَالْمَمْلُوكِ، وَلَا بَيْنَ الصَّبِيِّ وَالْبَالِغِ، وَلَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ
وَالْكَافِرِ، وَتَتَعَقَدُ عَلَى الْوَكَالَةِ وَالْكَفَالَةِ.

وَمَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَكُونُ عَلَى الشَّرِكَةِ إِلَّا طَعَامُ أَهْلِهِ وَكِسْوَتُهُمْ، وَمَا
يَلْزَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الدُّيُونِ بَدَلًا عَمَّا يَصِحُّ فِيهِ الْاِشْتِرَاكُ فَالْآخَرُ ضَامِنٌ لَهُ.

وَإِذَا وَرِثَ أَحَدُهُمَا مَا لَا يَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ، أَوْ وَهَبَ لَهُ وَوَصَلَ إِلَى يَدِهِ
بَطَلَتِ الْمُفَاوَضَةُ وَصَارَتْ شَرِكَةَ عِنَانٍ.



وَلَا تَنْعَقِدُ الشَّرِكَةُ إِلَّا بِالدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ، وَالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ، وَلَا تَجُوزُ بِمَا سِوَى ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَتَعَاملَ النَّاسُ بِالتَّبْرِ وَالتُّقْرَةِ فَتَصِحَّ الشَّرِكَةُ بِهِمَا.

فَإِنْ أَرَادَ الشَّرِكَةُ [٦٣/أ] بِالْعُرُوضِ، بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ مَالِهِ بِنِصْفِ مَالِ الْآخَرِ، ثُمَّ عَقَدَا الشَّرِكَةَ.

وَأَمَّا شَرِكَةُ الْعِنَانِ: فَتَنْعَقِدُ عَلَى الْوَكَالَةِ دُونَ الْكِفَالَةِ، وَيَصِحُّ التَّفَاوُضُ فِي الْمَالِ، وَيَصِحُّ أَنْ يَتَسَاوَيَا فِي الْمَالِ، وَيَتَفَاوَضَا فِي الرَّبْحِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِبَعْضِ مَالِهِ دُونَ الْبَعْضِ، وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِمَا بَيْنَنَا أَنَّ الْمَفَاوِضَةَ تَصِحُّ بِهِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِكَا، وَمِنْ جِهَةِ أَحَدِهِمَا ذَنَانِيرٌ، وَمِنْ جِهَةِ الْآخَرِ دَرَاهِمٌ، وَمَا اشْتَرَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلشَّرِكَةِ، طُولِبَ بِثَمَنِهِ دُونَ الْآخَرِ، ثُمَّ يَرْجَعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ مِنْهُ.

وَإِذَا هَلَكَ مَالُ الشَّرِكَةِ، أَوْ أَحَدُ الْمَالَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَا شَيْئًا، بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ، وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِمَالِهِ، وَهَلَكَ مَالُ الْآخَرِ قَبْلَ الشَّرَاءِ، فَالْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا، وَيَرْجَعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ مِنْ ثَمَنِهِ.

وَتَجُوزُ الشَّرِكَةُ وَإِنْ لَمْ يَخْلُطَا الْمَالَ، وَلَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ إِذَا شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ مُسَمَّاءَ مِنَ الرَّبْحِ. [٦٣/ب]

وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَفَاوِضِينَ وَشَرِيكِي الْعِنَانِ، أَنْ يُبْذِعَ الْمَالَ وَيُدْفَعَهُ مُضَارَبَةً، وَيُوَكَّلَ مَنْ يَتَصَرَّفُ فِيهِ، وَيَدُهُ فِي الْمَالِ يَدُ أَمَانَةٍ.



وَأَمَّا شَرِكَةُ الصَّنَائِعِ: فَالْخِيَّاطَانِ، وَالصَّبَّاغَانِ يَشْتَرِكَانِ عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلَا
الْأَعْمَالَ، وَيَكُونَ الْكَسْبُ بَيْنَهُمَا، فَيَجُوزُ ذَلِكَ، وَمَا يَتَقَبَّلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
مِنَ الْعَمَلِ يَلْزِمُهُ وَيَلْزِمُ شَرِيكَهُ، فَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخِرِ فَالْكَسْبُ
بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ.

وَأَمَّا شَرِكَةُ الْوُجُوهِ: فَالرَّجُلَانِ يَشْتَرِكَانِ وَلَا مَالَ لَهُمَا، عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا
بِوُجُوهِهِمَا وَيَبِيعَا، فَتَصِحَّ الشَّرِكَةُ بَيْنَهُمَا عَلَى ذَلِكَ.

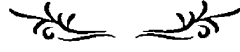
وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكَيْلُ الْآخِرِ فِيمَا يَشْتَرِيهِ، فَإِنْ شَرَطَا أَنَّ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا
نِصْفَانِ فَالرَّبْحُ كَذَلِكَ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَفَاضَلَا فِيهِ، وَإِنْ شَرَطَا أَنَّ الْمُشْتَرَى
بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا فَالرَّبْحُ كَذَلِكَ.

وَلَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِي الْاِحْتِطَابِ وَالْاِضْطِيَادِ، وَمَا اضْطَادَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا،
أَوْ اِحْتَطَبَهُ، فَهُوَ لَهُ دُونَ الْآخِرِ.

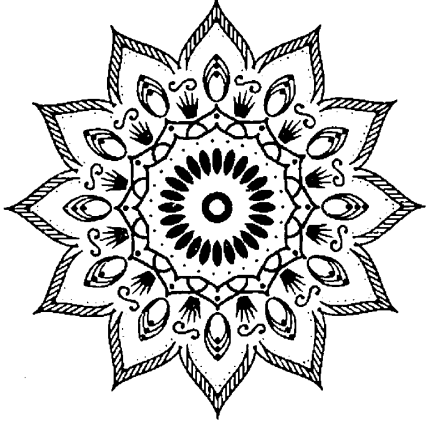
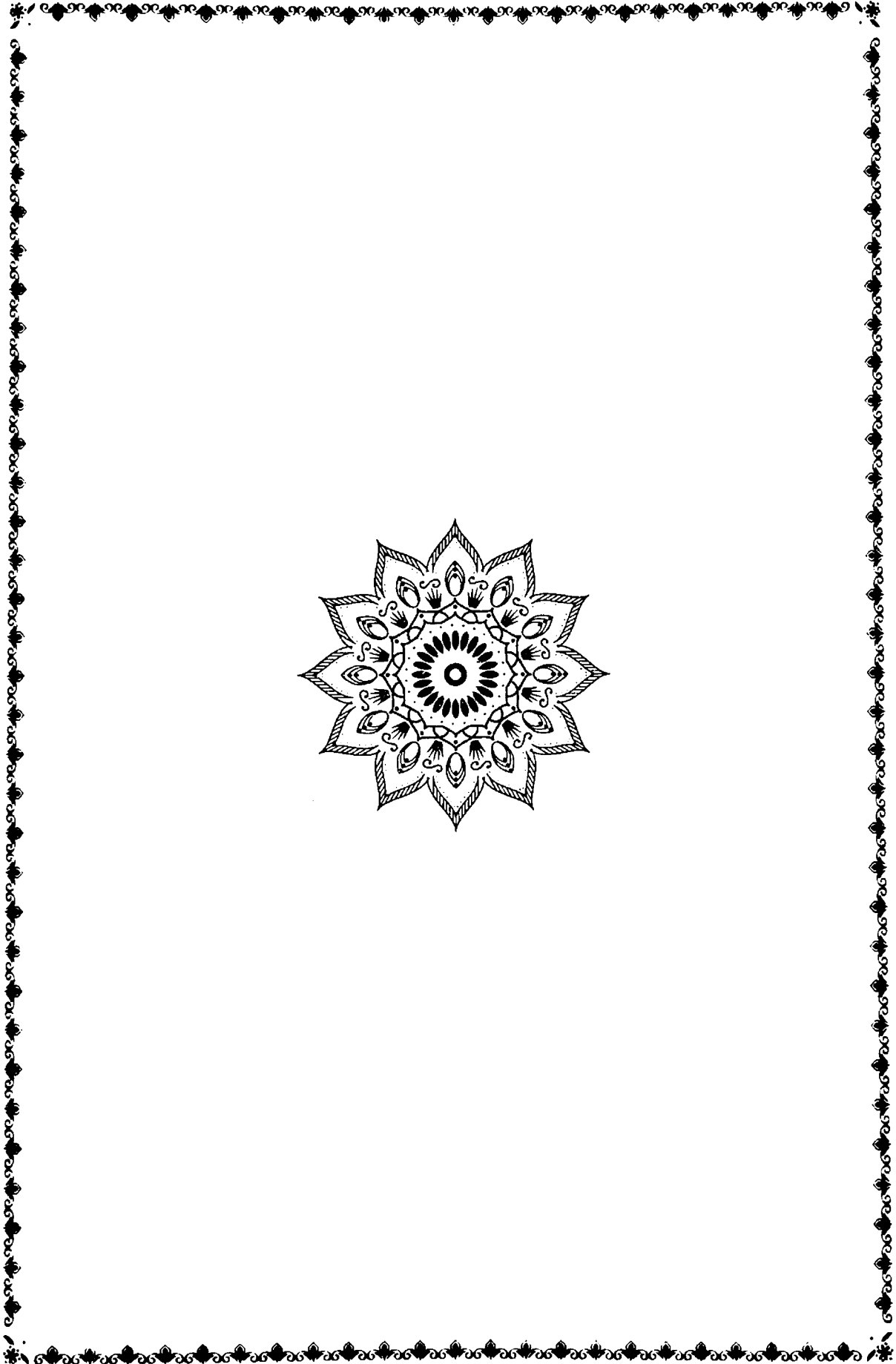
وَإِنْ اشْتَرَا [٦٤/أ] وَلَا أَحَدَهُمَا بَعْلٌ، وَلِلْآخِرِ رَاوِيَةٌ يُسْتَقَى عَلَيْهَا الْمَاءُ،
وَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا لَمْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ، وَالْكَسْبُ كُلُّهُ لِلَّذِي اسْتَقَى، وَعَلَيْهِ أَجْرٌ مِثْلُ
الرَّاوِيَةِ إِنْ كَانَ صَاحِبَ الْبَعْلِ، وَإِنْ كَانَ صَاحِبَ الرَّاوِيَةِ فَعَلَيْهِ أَجْرٌ مِثْلُ الْبَعْلِ.
وَكُلُّ شَرِكَةٍ فَاسِدَةٌ فَالرَّبْحُ فِيهَا عَلَى قَدْرِ الْمَالِ، وَيَبْطُلُ شَرْطُ التَّفَاضُلِ.
وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، أَوْ ازْتَدَّ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ.
وَلَيْسَ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاةَ مَالِ الْآخِرِ إِلَّا بِإِذْنِهِ.



فَإِنْ أَذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاتَهُ، فَأَدَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
فَالثَّانِي ضَامِنٌ، عَلِمَ بِأَدَاءِ الْأَوَّلِ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ.



كِتَابُ الْمُضَارَبَاتِ



كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ

الْمُضَارَبَةُ: عَقْدٌ عَلَى الشَّرِكَةِ بِمَالٍ مِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ، وَعَمَلٍ مِنَ الْآخِرِ.
وَلَا تَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ إِلَّا بِالْمَالِ الَّذِي بَيْنَا أَنْ الشَّرِكَةَ تَصِحُّ بِهِ.
وَمِنْ شَرْطِهَا: أَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا مُشَاعًا، لَا يَسْتَحِقُّ أَحَدُهُمَا [٦٤/ب]
مِنْهُ دَرَاهِمَ مُسَمَّاءَ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ مُسَلَّمًا إِلَى الْمُضَارِبِ لَا يَدَّ لِرَبِّ
الْمَالِ فِيهِ.

فَإِذَا صَحَّتِ الْمُضَارَبَةُ مُطْلَقَةً، جَازَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ، وَيَبِيعَ، وَيُسَافِرَ،
وَيُبْضِعَ، وَيُوَكَّلَ.

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ رَبُّ الْمَالِ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ خَصَّ
لَهُ رَبُّ الْمَالِ التَّصَرُّفَ فِي بَلَدٍ بَعِيْنِهِ، أَوْ فِي سِلْعَةٍ بَعِيْنِهَا، لَمْ يَجْزُ لَهُ أَنْ يَتَجَاوَزَ
ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَّتَ لِلْمُضَارَبَةِ مُدَّةً بَعِيْنِهَا، جَازَ وَبَطَلَ الْعَقْدُ بِمُضِيِّهَا.

وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ أَبَا رَبِّ الْمَالِ، وَلَا ابْنَهُ، وَلَا مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ،
فَإِنْ اشْتَرَاهُمْ، كَانَ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ دُونَ الْمُضَارَبَةِ.

وَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ، فَإِنْ اشْتَرَاهُمْ،
ضَمِنَ مَالِ الْمُضَارَبَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِبْحٌ، جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَهُمْ.



فَإِنْ زَادَتْ قِيمَتُهُمْ، عَتَقَ نَصِيبُهُ مِنْهُمْ، وَلَمْ يَضْمَنْ لِرَبِّ الْمَالِ شَيْئًا، وَيَسْعَى الْمُعْتَقُ فِي قِيَمَةِ نَصِيبِهِ مِنْهُ.

وَإِذَا دَفَعَ الْمُضَارِبُ الْمَالَ مُضَارَبَةً، وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ رَبُّ [٦٥/أ] الْمَالِ لَمْ يَضْمَنْ بِالذَّفْعِ، وَلَا بِتَصَرُّفِ الْمُضَارِبِ الثَّانِي حَتَّى يَرِبِحَ، فَإِذَا رِبِحَ ضَمِنَ الْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ لِرَبِّ الْمَالِ.

وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ، وَأَذِنَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهُ مُضَارَبَةً، فَدَفَعَ بِالثُّلْثِ. فَإِنْ كَانَ رَبُّ الْمَالِ قَالَ لَهُ: عَلَى أَنْ مَا رَزَقَ اللَّهُ بَيْنَنَا نِصْفَيْنِ، فَلِرَبِّ الْمَالِ نِصْفُ الرَّبْحِ، وَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي ثُلُثُ الرَّبْحِ وَلِلْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ السُّدُسُ.

وَإِنْ كَانَ قَالَ: عَلَى أَنْ مَا رَزَقَكَ اللَّهُ تَعَالَى بَيْنَنَا نِصْفَيْنِ فَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي الثُّلُثُ وَمَا بَقِيَ بَيْنَ رَبِّ الْمَالِ، وَالْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ نِصْفَيْنِ.

وَإِذَا قَالَ: عَلَى أَنْ مَا رَزَقَ اللَّهُ تَعَالَى فَلِي نِصْفُهُ. وَدَفَعَ الْمَالَ إِلَى آخَرَ مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ فَلِلثَّانِي نِصْفُ الرَّبْحِ وَلِرَبِّ الْمَالِ نِصْفُ الرَّبْحِ وَلَا شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ.

فَإِنْ شَرَطَ لِلْمُضَارِبِ الثَّانِي ثُلْثِي الرَّبْحِ، فَلِرَبِّ الْمَالِ نِصْفُ الرَّبْحِ، وَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي نِصْفُ الرَّبْحِ، وَيَضْمَنْ الْمُضَارِبُ [٦٥/ب] الْأَوَّلُ لِلْمُضَارِبِ الثَّانِي سُدُسَ الرَّبْحِ فِي مَالِهِ.

وَإِذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ أَوْ الْمُضَارِبُ، بَطَلَتِ الْمُضَارَبَةُ، وَإِنْ ارْتَدَّ رَبُّ الْمَالِ عَنِ الْإِسْلَامِ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، بَطَلَتِ الْمُضَارَبَةُ.



وَإِذَا عَزَلَ رَبُّ الْمَالِ الْمُضَارِبَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِعَزْلِهِ، حَتَّى اشْتَرَى وَبَاعَ، فَتَصَرَّفَهُ جَائِزًا، وَإِنْ عَلِمَ بِعَزْلِهِ، وَالْمَالُ عُرُوضٌ، فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهَا، وَلَا يَمْنَعُهُ الْعَزْلُ مِنْ ذَلِكَ، ثُمَّ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِثَمَنِهَا شَيْئًا آخَرَ، وَإِنْ عَزَلَهُ، وَرَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمٌ، أَوْ دَنَانِيرٌ قَدْ نَضَّتْ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهَا.

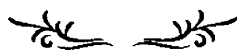
وَإِذَا افْتَرَقَا وَفِي الْمَالِ دِيُونٌ، وَقَدْ رِبِحَ الْمُضَارِبُ فِيهِ، أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى اقْتِضَاءِ الدِّيُونِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِبْحٌ، لَمْ يَلْزَمَهُ الْاِقْتِضَاءُ، وَيُقَالُ لَهُ: وَكَّلَ رَبُّ الْمَالِ فِي الْاِقْتِضَاءِ.

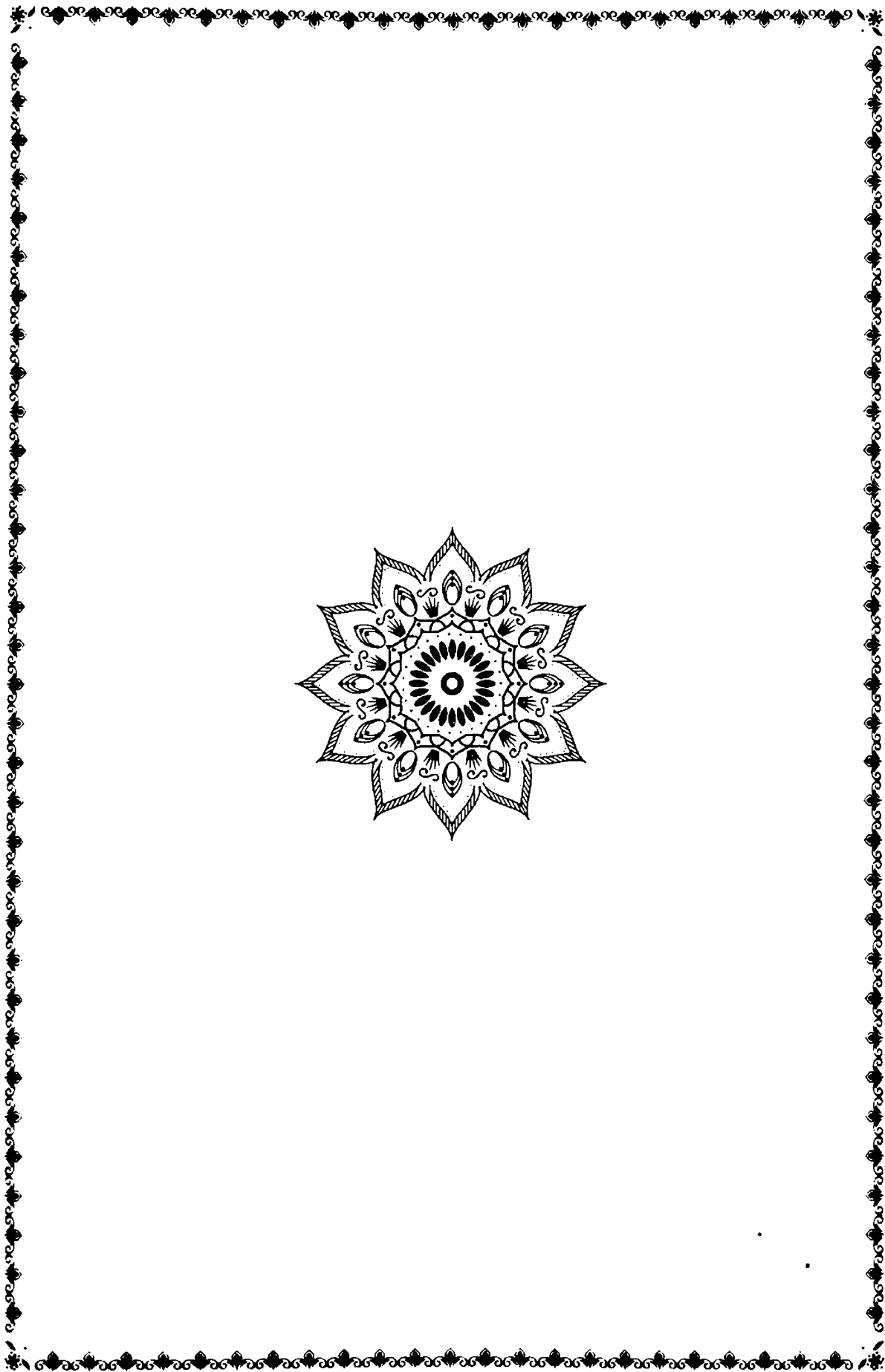
وَمَا هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ، فَهُوَ مِنَ الرَّبْحِ دُونَ رَأْسِ الْمَالِ، فَإِنْ زَادَ الْهَالِكُ عَلَى الرَّبْحِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُضَارِبِ فِيهِ.

وَإِنْ كَانَا اقْتَسَمَا الرَّبْحَ وَالْمُضَارِبَةَ [٦٦/١] بِحَالِهَا، ثُمَّ هَلَكَ الْمَالُ أَوْ بَعْضُهُ، تَرَادَا الرَّبْحَ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ رَبُّ الْمَالِ رَأْسَ الْمَالِ.

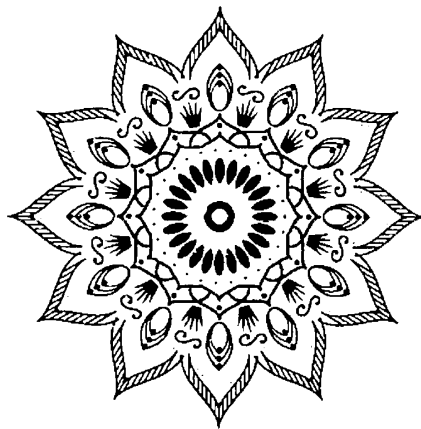
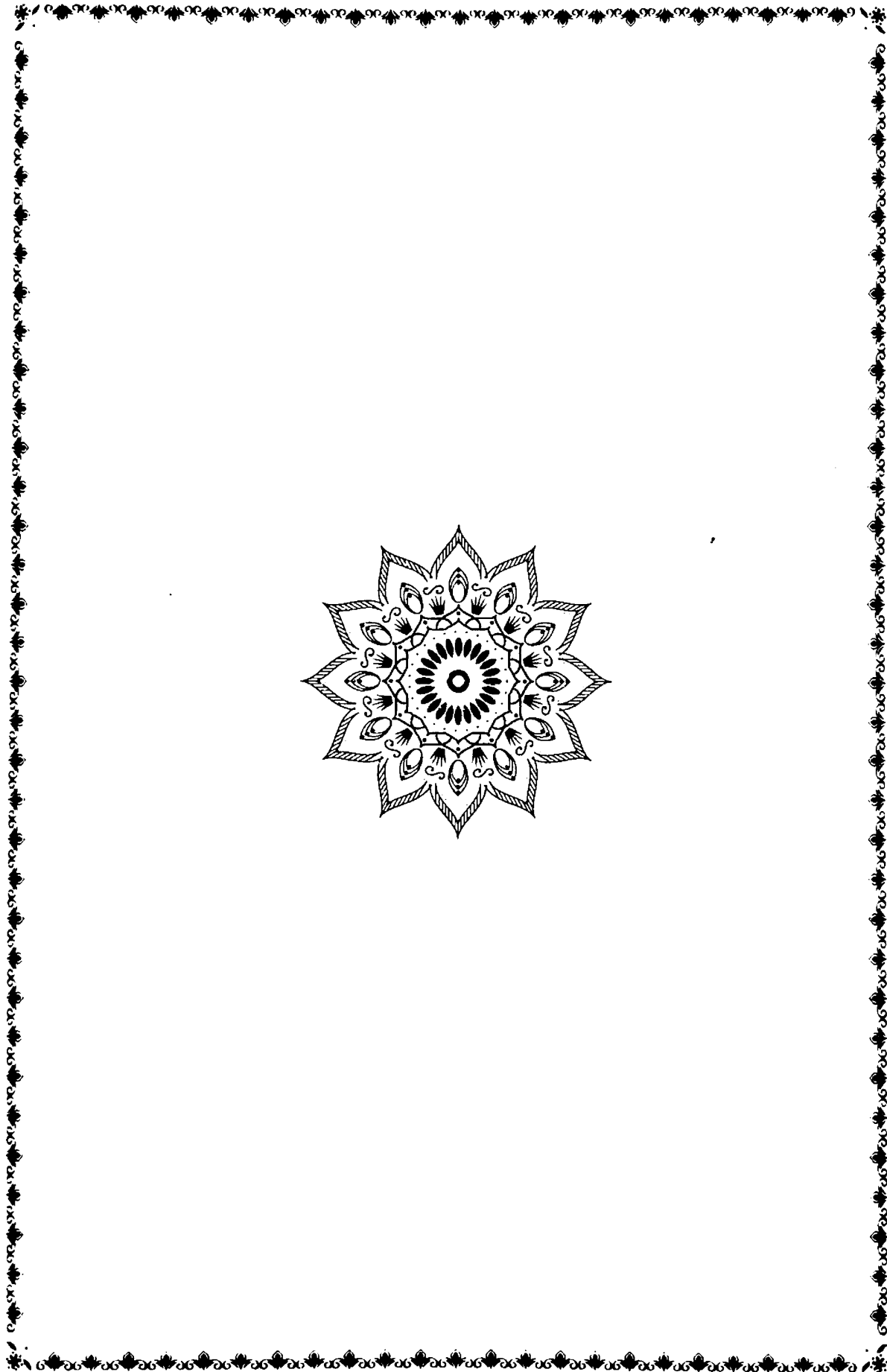
فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ كَانَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ نَقَصَ رَأْسُ الْمَالِ لَمْ يَضْمَنِ الْمُضَارِبُ، وَإِنْ كَانَا اقْتَسَمَا الرَّبْحَ، وَفَسَخَا الْمُضَارِبَةَ، ثُمَّ عَقَدَاهَا فَهَلَكَ الْمَالُ، لَمْ يَتَرَادَا الرَّبْحَ الْأَوَّلَ.

وَيَجُوزُ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَبِيعَ بِالنَّقْدِ وَالنَّسِئَةِ، وَلَا يُزَوِّجُ عَبْدًا وَلَا أُمَّةً مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ.





كِتَابُ الْوَكَاةِ



كِتَابُ الْوَكَاةِ

كُلُّ عَقْدٍ جَازٍ أَنْ يَعْقِدَهُ الْإِنْسَانُ بِنَفْسِهِ، جَازٌ أَنْ يُوَكَّلَ بِهِ.
وَيَجُوزُ التَّوَكُّيلُ بِالْخُصُومَةِ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ، وَبِإِثْبَاتِهَا.
وَيَجُوزُ بِالْإِسْتِيفَاءِ إِلَّا فِي الْحُدُودِ، وَالْقِصَاصِ، فَإِنَّ الْوَكَاةَ لَا تَصِحُّ
بِاسْتِيفَائِهِمَا مَعَ غَيْبَةِ الْمُوَكَّلِ عَنِ الْمَجْلِسِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ التَّوَكُّيلُ بِالْخُصُومَةِ إِلَّا بِرِضَا الْخَصْمِ، إِلَّا أَنْ
يَكُونَ الْمُوَكَّلُ مَرِيضًا، أَوْ غَائِبًا مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ
وَمُحَمَّدٌ: يَجُوزُ التَّوَكُّيلُ بِغَيْرِ رِضَا الْخَصْمِ.

وَمِنْ شَرْطِ الْوَكَاةِ: أَنْ يَكُونَ الْمُوَكَّلُ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ وَتَلَزُمُهُ الْأَحْكَامُ،
[٦٦/ب] وَالْوَكِيلُ مِمَّنْ يَعْقِلُ الْعَقْدَ وَيَقْصِدُهُ.

وَإِذَا وَكَّلَ الْحُرُّ الْبَالِغُ، أَوْ الْمَأْدُونُ مِثْلَهُمَا جَازَ، وَإِنْ وَكَّلَا صَبِيًّا مَحْجُورًا
يَعْقِلُ الْبَيْعَ وَالشَّرَاءَ، أَوْ عَبْدًا مَحْجُورًا جَازَ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِمَا الْحُقُوقُ، وَتَتَعَلَّقُ
بِمُوَكَّلَيْهِمَا.

وَالْعُقُودُ الَّتِي يَعْقِدُهَا الْوُكَلَاءُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: كُلُّ عَقْدٍ يُضِيفُهُ الْوَكِيلُ إِلَى
نَفْسِهِ؛ مِثْلُ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ، فَحُقُوقُ ذَلِكَ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ دُونَ الْمُوَكَّلِ.



فَيُسَلَّمُ الْمَبِيعَ، وَيَقْبِضُ الثَّمَنَ، وَيُطَالِبُ بِالثَّمَنِ إِذَا اشْتَرَى، وَيَقْبِضُ الْمَبِيعَ، وَيُخَاصِمُ فِي الْعَيْبِ.

وَكَلُّ عَقْدٍ يُضِيفُهُ إِلَى مُوَكَّلِهِ؛ كَالنِّكَاحِ وَالْخُلْعِ، وَالصُّلْحِ مِنْ دَمِ الْعَمْدِ فَإِنَّ حُقُوقَهُ تَتَعَلَّقُ بِالْمُوكَّلِ دُونَ الْوَكِيلِ.

وَلَا يُطَالِبُ وَكَيْلَ الزَّوْجِ بِالمَهْرِ، وَلَا يَلْزَمُ وَكَيْلَ الْمَرْأَةِ تَسْلِيمُهَا، وَإِذَا طَالَبَ الْمُوكَّلُ الْمُشْتَرِيَ بِالثَّمَنِ، فَلَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ إِيَّاهُ فَإِنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ جَازَ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُطَالِبَ بِهِ ثَانِيًا.

وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِشِرَاءِ شَيْءٍ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَسْمِيَةِ جِنْسِهِ وَصِفَتِهِ، [١/٦٧] أَوْ جِنْسِهِ وَمَبْلَغِ ثَمَنِهِ، إِلَّا أَنْ يُوكَّلَهُ وَكَالَةً عَامَّةً فَيَقُولُ: ابْتَعْ لِي مَا رَأَيْتَ.

وَإِذَا اشْتَرَى الْوَكِيلُ وَقَبِضَ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ، فَلَهُ أَنْ يَرُدَّ بِالْعَيْبِ مَا دَامَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ، فَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَى الْمُوكَّلِ لَمْ يَرُدَّهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ.

وَيَجُوزُ التَّوَكُّيلُ بِعَقْدِ الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ، فَإِنْ فَارَقَ الْوَكِيلُ صَاحِبَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ، بَطَلَ الْعَقْدُ، وَلَا تُعْتَبَرُ مُفَارَقَةُ الْمُوكَّلِ، وَإِذَا دَفَعَ الْوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ الثَّمَنَ مِنْ مَالِهِ، وَقَبِضَ الْمَبِيعَ، فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَى الْمُوكَّلِ، فَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ قَبْلَ حَبْسِهِ، هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُوكَّلِ، وَلَمْ يَسْقُطِ الثَّمَنُ.

وَلَهُ أَنْ يَحْبِسَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ، فَإِنْ حَبَسَهُ فَهَلَكَ كَانَ مَضْمُونًا ضَمَانَ الرَّهْنِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَضَمَانَ الْمَبِيعِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ.

وَإِذَا وَكَّلَ رَجُلٌ رَجُلَيْنِ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيمَا وَكَّلَا فِيهِ دُونَ



الْآخِرِ، إِلَّا أَنْ يُوكَّلَهُمَا بِالْخُصُومَةِ، أَوْ بِطَلَاقِ زَوْجَتِهِ بِغَيْرِ عَوْضٍ، أَوْ بِعْتَقِ عَبْدِهِ بِغَيْرِ عَوْضٍ، أَوْ قِضَاءِ دَيْنٍ عَلَيْهِ، أَوْ بِرَدِّ وَدِيعَةٍ عِنْدَهُ.

وَلَيْسَ [ب/٦٧] لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوكَّلَ فِيمَا وَكَّلَ بِهِ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْمُوَكَّلُ، أَوْ يَقُولَ: اْعْمَلْ بِرَأْيِكَ.

فَإِنْ وَكَّلَ بِغَيْرِ إِذْنِ مُوَكَّلِهِ فَعَقْدَ وَكَيْلِهِ بِحَضْرَتِهِ جَازَ، وَإِنْ عَقَدَ بِغَيْرِ حَضْرَتِهِ فَأَجَازَهُ الْوَكِيلُ الْأَوَّلُ جَازَ.

وَلِلْمُوَكَّلِ أَنْ يَعْزِلَ الْوَكِيلَ عَنِ الْوَكَاةِ، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الْعِزْلُ فَهُوَ عَلَى وَكَاةِهِ وَتَصَرُّفُهُ جَائِزٌ حَتَّى يَعْلَمَ.

وَتَبْطُلُ الْوَكَاةُ بِمَوْتِ الْمُوَكَّلِ، وَجُنُونِهِ جُنُونًا مُطْبِقًا، وَلِحَاقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا، وَإِذَا وَكَّلَ الْمُكَاتِبُ، ثُمَّ عَجَزَ، أَوْ الْمَادُونُ فُحِجَرَ عَلَيْهِ، أَوْ الشَّرِيكَانِ فَافْتَرَقَا، فَهَذِهِ الْوُجُوهُ تُبْطِلُ الْوَكَاةَ، عَلِمَ الْوَكِيلُ أَوْ لَمْ يَعْلَمَ.

وَإِذَا مَاتَ الْوَكِيلُ أَوْ جُنَّ جُنُونًا مُطْبِقًا، بَطَلَتْ وَكَاةُهُ، وَإِنْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا لَمْ يَجْزِ لَهُ التَّصَرُّفُ إِلَّا أَنْ يَعُودَ مُسْلِمًا، وَمَنْ وَكَّلَ آخَرَ بِشَيْءٍ ثُمَّ تَصَرَّفَ بِنَفْسِهِ فِيمَا وَكَّلَ بِهِ بَطَلَتْ الْوَكَاةُ.

وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ مَعَ أَبِيهِ وَجَدِّهِ، وَوَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ، وَزَوْجَتِهِ وَعَبْدِهِ وَمُكَاتِبِهِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْهُمْ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ [أ/٦٨] إِلَّا مِنْ عَبْدِهِ وَمُكَاتِبِهِ.

وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ، يَجُوزُ بَيْعُهُ بِالْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ



وَمُحَمَّدٌ: لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِنُقْصَانٍ لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ.

وَالْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ، يَجُوزُ عَقْدُهُ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ، وَزِيَادَةِ يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهَا،
وَلَا يَجُوزُ بِمَا لَا يَتَغَابَنُ فِي مِثْلِهِ.

وَالَّذِي لَا يَتَغَابَنُ فِيهِ مَا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ، وَإِذَا ضَمِنَ الْوَكِيلُ
بِالبَيْعِ الثَّمَنَ عَنِ الْمُبْتَاعِ، فَضْمَانُهُ بَاطِلٌ.

وَإِذَا وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدٍ، فَبَاعَ نِصْفَهُ، جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ،
فَاشْتَرَى نِصْفَهُ، فَالشَّرَاءُ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ اشْتَرَى بَاقِيَهُ لَزِمَ الْمُوَكَّلُ.

وَإِذَا وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَشْرَةِ أَرْطَالٍ لَحْمٍ بِدِرْهَمٍ، فَاشْتَرَى عِشْرِينَ رِطْلًا بِدِرْهَمٍ
مِنْ لَحْمٍ يَبَاعُ مِثْلَهُ عَشْرَةَ بِدِرْهَمٍ، لَزِمَ الْمُوَكَّلُ مِنْهُ عَشْرَةُ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: تَلَزَمَهُ العِشْرُونَ.

وَإِذَا وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ، وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ
عَبْدٍ بِغَيْرِ عَيْنِهِ، فَاشْتَرَى [٦٨/ب] عَبْدًا فَهُوَ لِلْوَكِيلِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: نَوَيْتُ الشَّرَاءَ
لِلْمُوَكَّلِ، أَوْ يَشْتَرِيَهُ بِمَالِ الْمُوَكَّلِ.

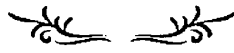
وَالْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ، وَكَيْلٌ بِالقَبْضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدَ.
وَالْوَكِيلُ بِقَبْضِ الدَّيْنِ، وَكَيْلٌ بِالْخُصُومَةِ فِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِذَا أَقْرَأَ
الْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ عَلَى مُوَكَّلِهِ عِنْدَ الْقَاضِي، جَازَ إِقْرَارُهُ.

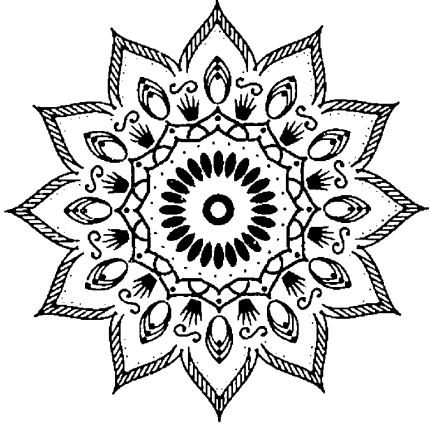
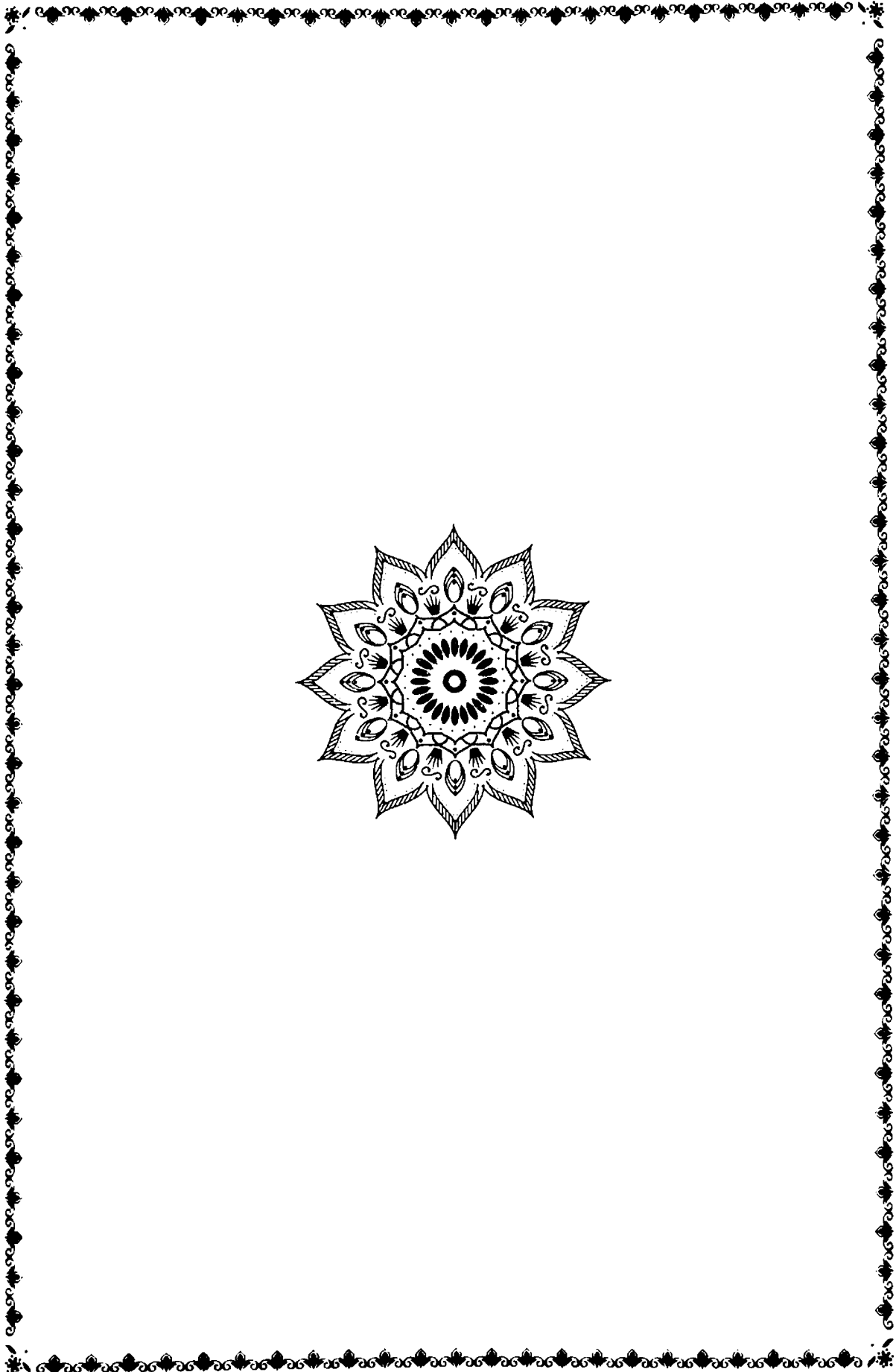
وَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، إِلَّا أَنَّهُ
يَخْرُجُ مِنَ الْخُصُومَةِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي.



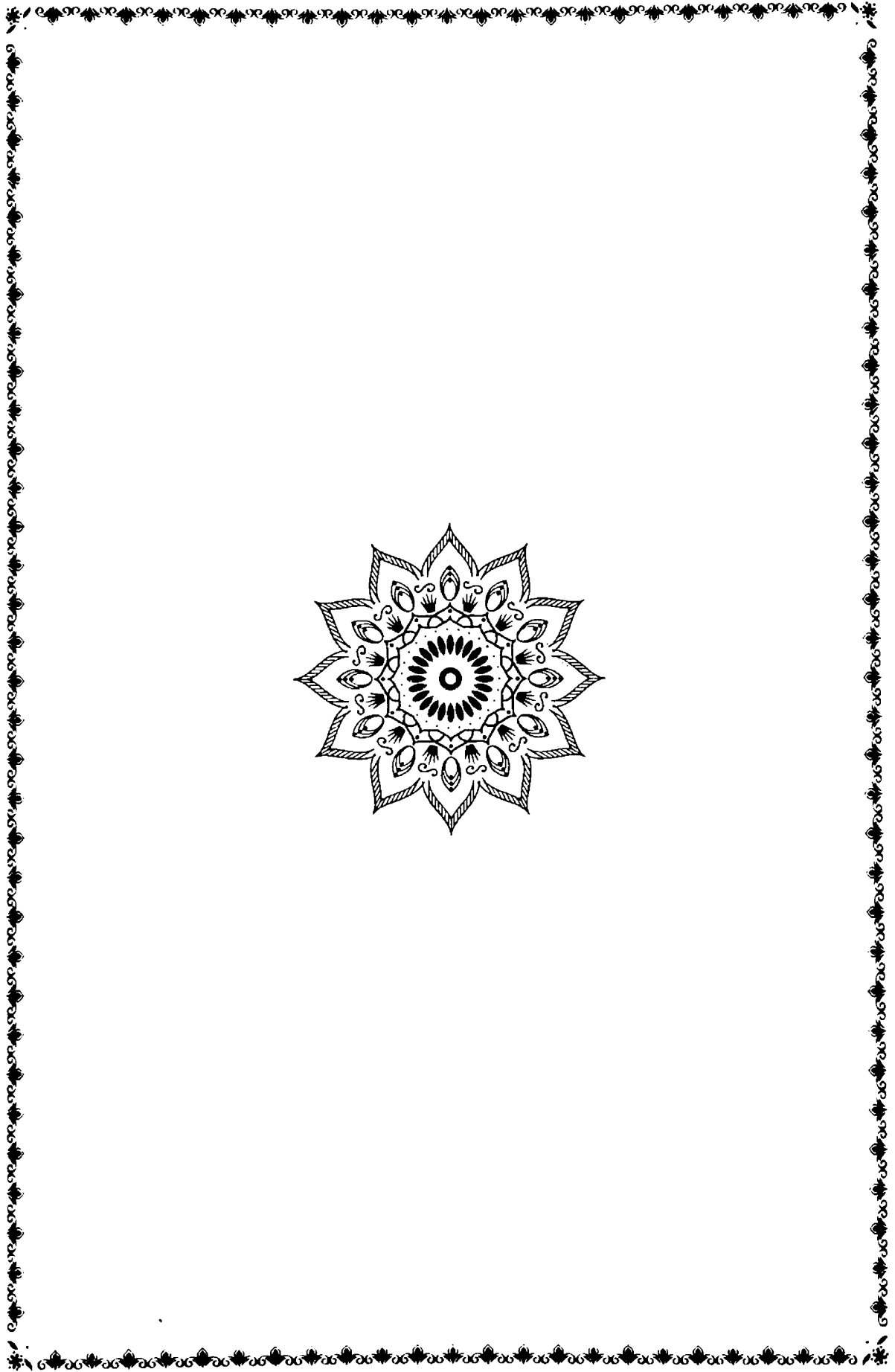
وَمَنْ ادَّعَى أَنَّهُ وَكَيْلُ الْغَائِبِ فِي قَبْضِ دَيْنِهِ، فَصَدَّقَهُ الْغَرِيمُ، أَمْرٌ بِتَسْلِيمِ
الدَّيْنِ إِلَيْهِ، فَإِنْ حَضَرَ الْغَائِبُ فَصَدَّقَهُ وَإِلَّا دَفَعَ إِلَيْهِ الْغَرِيمُ الدَّيْنَ ثَانِيًا، وَرَجَعَ
بِهِ عَلَى الْوَكَيْلِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا فِي يَدِهِ.

وَإِنْ قَالَ: إِنِّي وَكَيْلُ الْوَدِيعَةِ فَصَدَّقَهُ الْمُودَعُ لَمْ يُؤْمَرْ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ.





كِتَابُ الْكِفَالَةِ



كِتَابُ الْكِفَالَةِ

الْكَفَالَةُ ضَرْبَانِ: كِفَالَةٌ بِالنَّفْسِ، وَكِفَالَةٌ بِالْمَالِ.

فَالْكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ جَائِزَةٌ، [٦٩/أ] وَالْمُضْمُونُ بِهَا إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ بِهِ؛ وَتَنْعَقِدُ إِذَا قَالَ: تَكْفَلْتُ بِنَفْسِ فُلَانٍ، أَوْ بِرَقَبَتِهِ، أَوْ بِرُوحِهِ، أَوْ بِجَسَدِهِ، أَوْ بِرَأْسِهِ، أَوْ بِنِصْفِهِ، أَوْ بِثُلُثِهِ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: ضَمَيْتَهُ، أَوْ: هُوَ عَلَيَّ، أَوْ: إِلَيَّ، أَوْ: أَنَا زَعِيمٌ بِهِ، أَوْ: قَبِيلٌ بِهِ.

فَإِنْ شَرَطَ فِي الْكِفَالَةِ تَسْلِيمَ الْمَكْفُولِ بِهِ فِي وَقْتٍ بَعَيْنِهِ، لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ إِذَا طَالَبَهُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، فَإِنْ أَحْضَرَهُ وَإِلَّا حَبَسَهُ الْحَاكِمُ، وَإِذَا أَحْضَرَهُ وَسَلَّمَهُ فِي مَكَانٍ يَقْدِرُ الْمَكْفُولُ لَهُ عَلَى مُحَاكَمَتِهِ، بَرِيَ الْكَفِيلُ مِنَ الْكِفَالَةِ، وَإِذَا تَكْفَّلَ بِهِ عَلَى أَنْ يُسَلَّمَهُ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي فَسَلَّمَهُ فِي السُّوقِ بَرِيَ، وَإِنْ سَلَّمَهُ فِي بَرِيَّةٍ لَمْ يُبْرَأْ.

وَإِذَا مَاتَ الْمَكْفُولُ بِهِ بَرِيَ الْكَفِيلُ بِالنَّفْسِ مِنَ الْكِفَالَةِ، وَإِنْ تَكْفَّلَ بِنَفْسِهِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ فِي وَقْتٍ كَذَا، فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا عَلَيْهِ، وَهُوَ أَلْفٌ فَإِنْ لَمْ يُحْضِرْهُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ لَزِمَهُ ضَمَانُ الْمَالِ، وَلَمْ يُبْرَأْ مِنَ الْكِفَالَةِ بِالنَّفْسِ.

وَلَا تَجُوزُ الْكِفَالَةُ بِالنَّفْسِ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَمَّا



الكفالة بالمال فجائزة، معلوماً كان المال أو مجهولاً، إذا كان ديناً صحيحاً، [٦٩/ب] مثل أن يقول: تكفلتُ عنه بِالفِ، أو بِمَا لَكَ عَلَيْهِ، أو بِمَا يُدْرِكُكَ فِي هَذَا الْبَيْعِ، وَالْمَكْفُولُ لَهُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ طَالِبُ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَصْلُ، وَإِنْ شَاءَ طَالِبُ كَفِيلِهِ.

وَيَجُوزُ تَعْلِيْقُ الْكِفَالَةِ بِالشَّرْطِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: مَا بَايَعْتُ فُلَانًا فَعَلَيَّْ، أَوْ مَا ذَابَ لَكَ عَلَيْهِ فَعَلَيَّْ، أَوْ مَا غَضَبَكَ فَعَلَيَّْ. وَإِذَا قَالَ: تَكَفَّلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ، فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ بِالْفِ ضَمِنَهُ الْكَفِيلُ، وَإِنْ لَمْ تَقُمْ الْبَيِّنَةُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْكَفِيلِ مَعَ يَمِينِهِ فِي مِقْدَارِ مَا يَعْتَرَفُ بِهِ، فَإِنْ اعْتَرَفَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ بِأَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ، لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى كَفِيلِهِ.

وَتَجُوزُ الْكِفَالَةُ بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ وَبِغَيْرِ أَمْرِهِ، فَإِنْ كَفَلَ بِأَمْرِهِ رَجَعَ بِمَا يُؤَدِّي عَلَيْهِ، وَإِنْ كَفَلَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ لَمْ يَرْجِعْ بِمَا يُؤَدِّيهِ، وَلَيْسَ لِلْكَفِيلِ أَنْ يُطَالِبَ الْمَكْفُولَ عَنْهُ بِالْمَالِ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ عَنْهُ، فَإِنْ لُوْزِمَ بِالْمَالِ، كَانَ لَهُ أَنْ يُلَازِمَ الْمَكْفُولَ عَنْهُ حَتَّى يُخَلِّصَهُ، وَإِذَا أَبْرَأَ الطَّالِبُ الْمَكْفُولَ عَنْهُ، أَوْ اسْتَوْفَى مِنْهُ، بَرِيَ الْكَفِيلُ، وَإِنْ أَبْرَأَ الْكَفِيلُ لَمْ يُبْرَأَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ.

وَلَا يَجُوزُ [٧٠/أ] تَعْلِيْقُ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْكِفَالَةِ بِشَرْطٍ، وَكُلُّ حَقٍّ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الْكَفِيلِ، لَا تَصِحُّ الْكِفَالَةُ بِهِ كَالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، وَإِنْ تَكَفَّلَ عَنِ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ جَازَ، وَإِنْ تَكَفَّلَ عَنِ الْبَائِعِ بِالْمَبِيعِ، لَمْ يَصَحَّ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِلْحَمْلِ، فَإِنْ كَانَتْ بَعَيْنِهَا لَمْ تَصَحَّ الْكِفَالَةُ بِالْحَمْلِ، وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ عَيْنِهَا، جَازَتْ الْكِفَالَةُ.



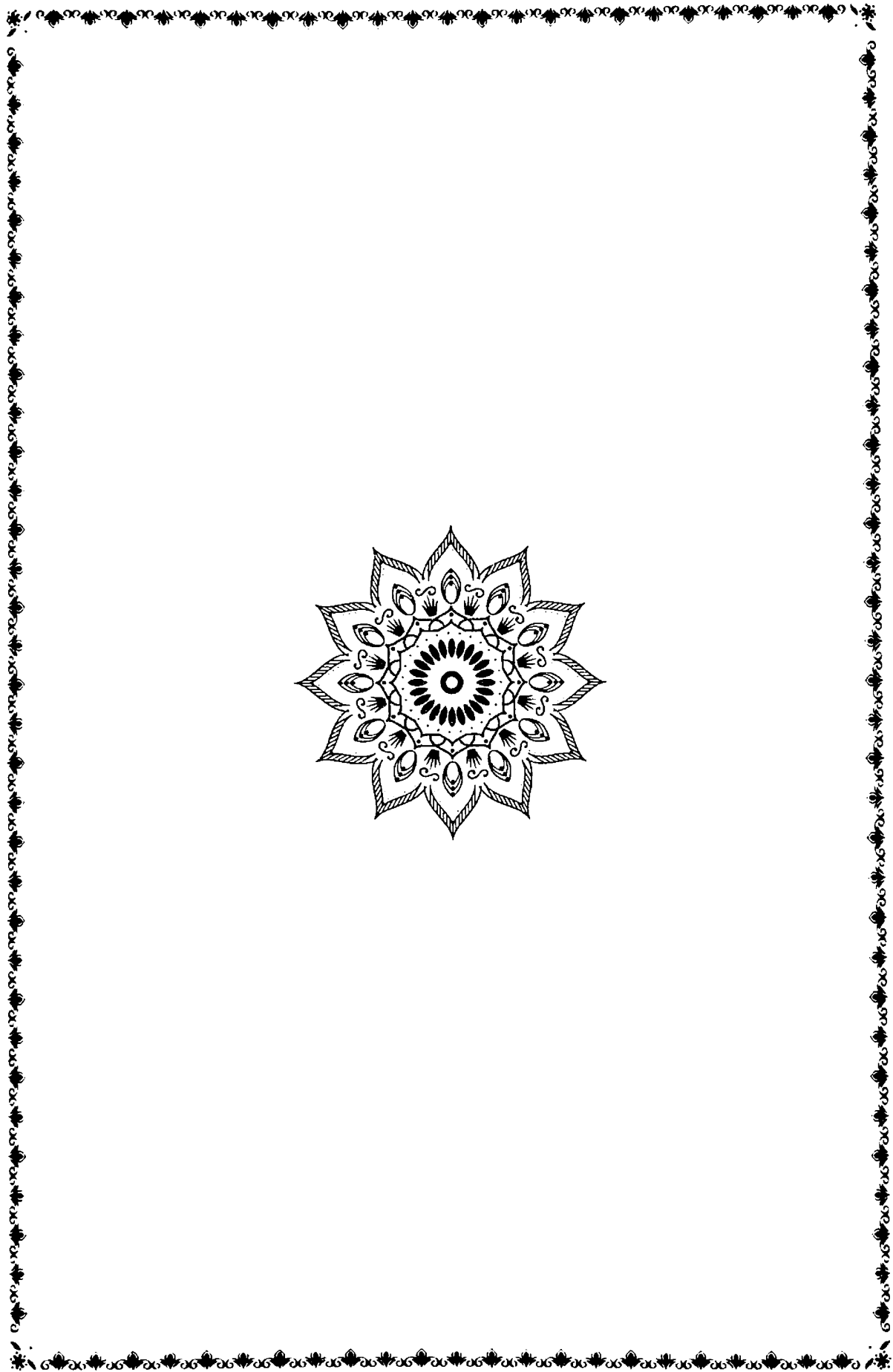
وَلَا تَصِحُّ الْكِفَالَةُ إِلَّا بِقَبُولِ الْمَكْفُولِ لَهُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ، إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ
وَاحِدَةٍ، وَهِيَ أَنْ يَقُولَ الْمَرِيضُ لِوَارِثِهِ: تَكْفَّلْ عَنِّي بِمَا عَلَيَّ مِنَ الدَّيْنِ فَتَكْفَّلْ
بِهِ مَعَ غَيْبَةِ الْغُرْمَاءِ.

وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ عَلَى اثْنَيْنِ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ ضَامِنٌ عَنِ الْآخَرِ،
فَمَا أَدَّى أَحَدُهُمَا لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى شَرِيكِهِ، حَتَّى يَزِيدَ مَا يُؤَدِّيهِ عَلَى النُّصْفِ،
فَيَرْجِعَ بِالزِّيَادَةِ.

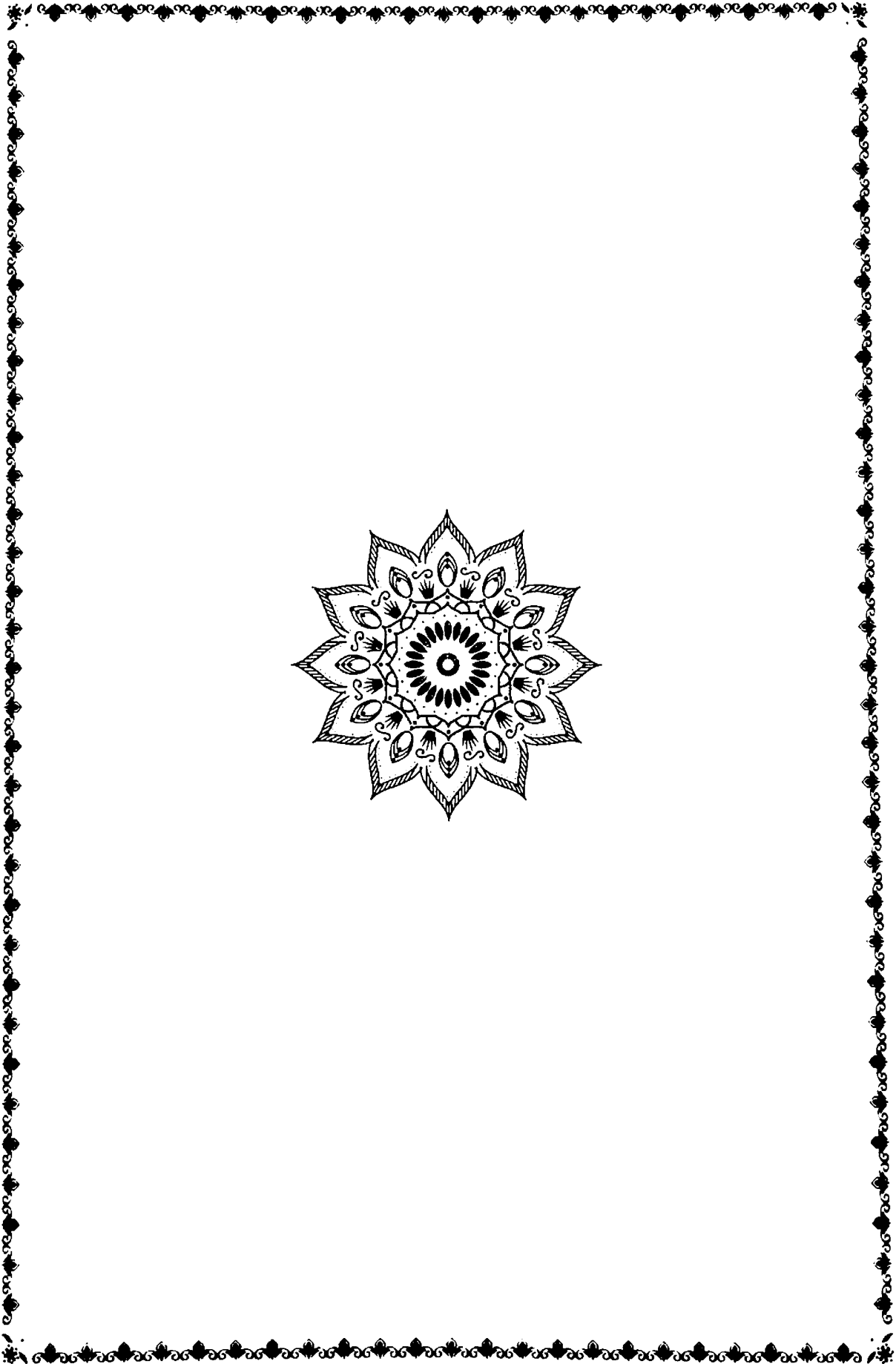
وَإِذَا تَكْفَّلَ اثْنَانِ عَنْ رَجُلٍ بِأَلْفٍ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ، فَمَا
أَدَّى أَحَدُهُمَا رَجَعَ بِنُصْفِهِ عَلَى شَرِيكِهِ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، وَلَا تَجُوزُ الْكِفَالَةُ
بِمَالِ الْكِتَابَةِ، حُرٌّ تَكْفَّلَ بِهَا أَوْ عَبْدٌ.

وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ وَلَمْ يَتْرِكْ شَيْئًا، [٧٠/ب] فَتَكْفَّلَ عَنْهُ رَجُلٌ
لِلْغُرْمَاءِ لَمْ تَصِحَّ الْكِفَالَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.





كِتَابُ الْحَوَالَةِ



كِتَابُ الْحَوَالَةِ

الْحَوَالَةُ: جَائِزَةٌ بِالذُّيُونِ، وَتَصِحُّ بِرِضَا الْمُحِيلِ، وَالْمُحْتَالِ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ.
وَإِذَا تَمَّتِ الْحَوَالَةُ بِرِيِّ الْمُحِيلِ مِنَ الدَّيْنِ، وَلَمْ يَرْجِعِ الْمُحْتَالُ عَلَى الْمُحِيلِ
إِلَّا أَنْ يَتَوَى حَقُّهُ.

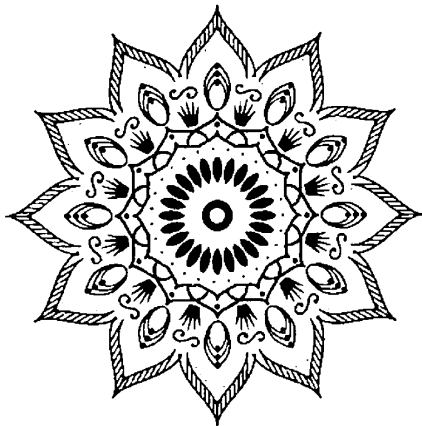
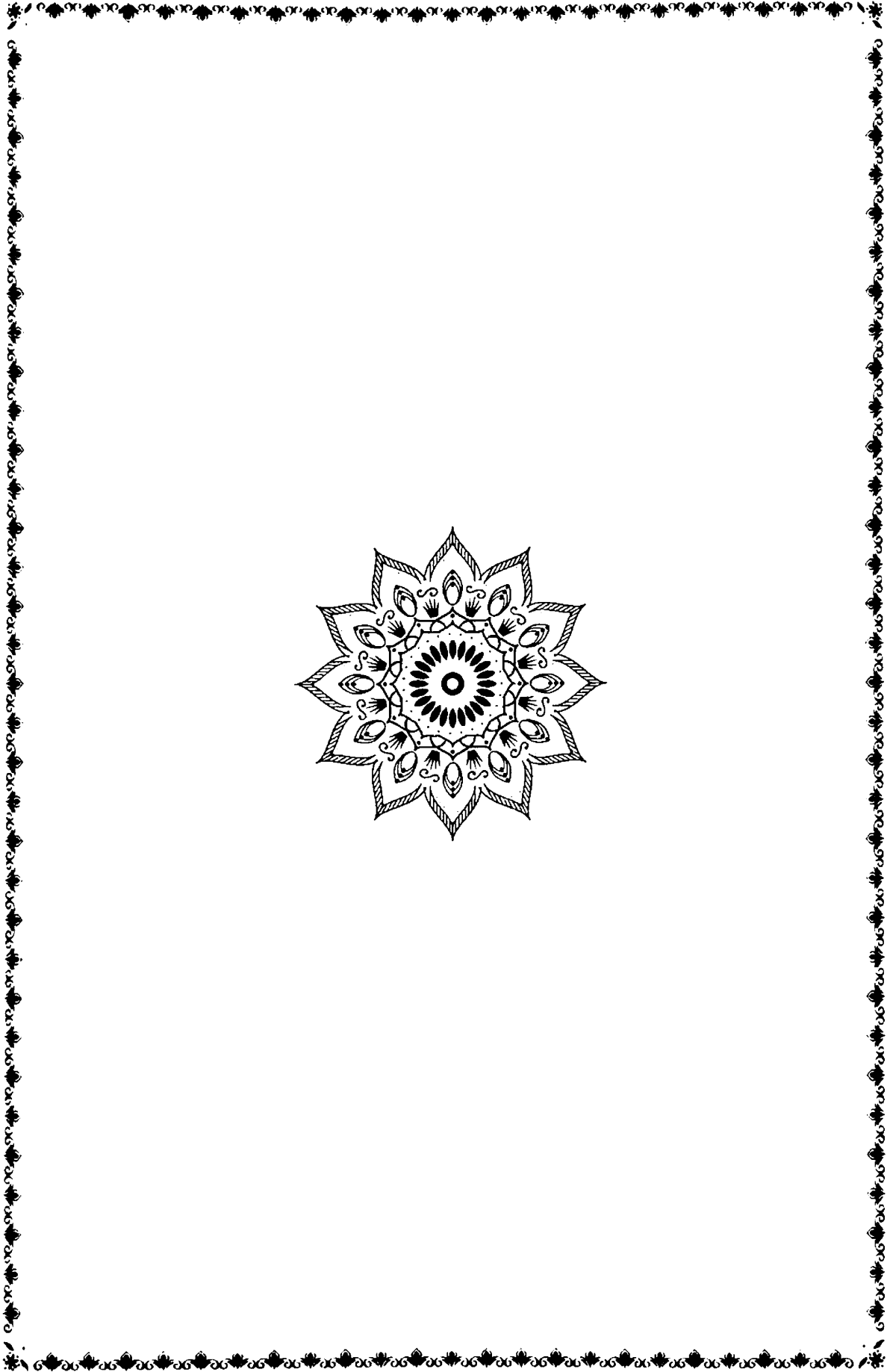
وَالتَّوَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ أَحَدُ أَمْرَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَجْحَدَ الْحَوَالَةَ وَيَحْلِفَ، وَلَا
بَيِّنَةَ عَلَيْهِ، أَوْ يَمُوتَ مُفْلِسًا، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: هَذَا نِ؛ وَوَجْهٌ ثَالِثٌ:
وَهُوَ أَنْ يَحْكُمَ الْحَاكِمُ بِإِفْلَاسِهِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ.

وَإِذَا طَالَبَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ الْمُحِيلَ بِمِثْلِ مَالِ الْحَوَالَةِ، فَقَالَ الْمُحِيلُ: أَحَلَّتْ
بِذَيْنِ لِي عَلَيْكَ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ، وَكَانَ عَلَيْهِ مِثْلُ الدَّيْنِ.

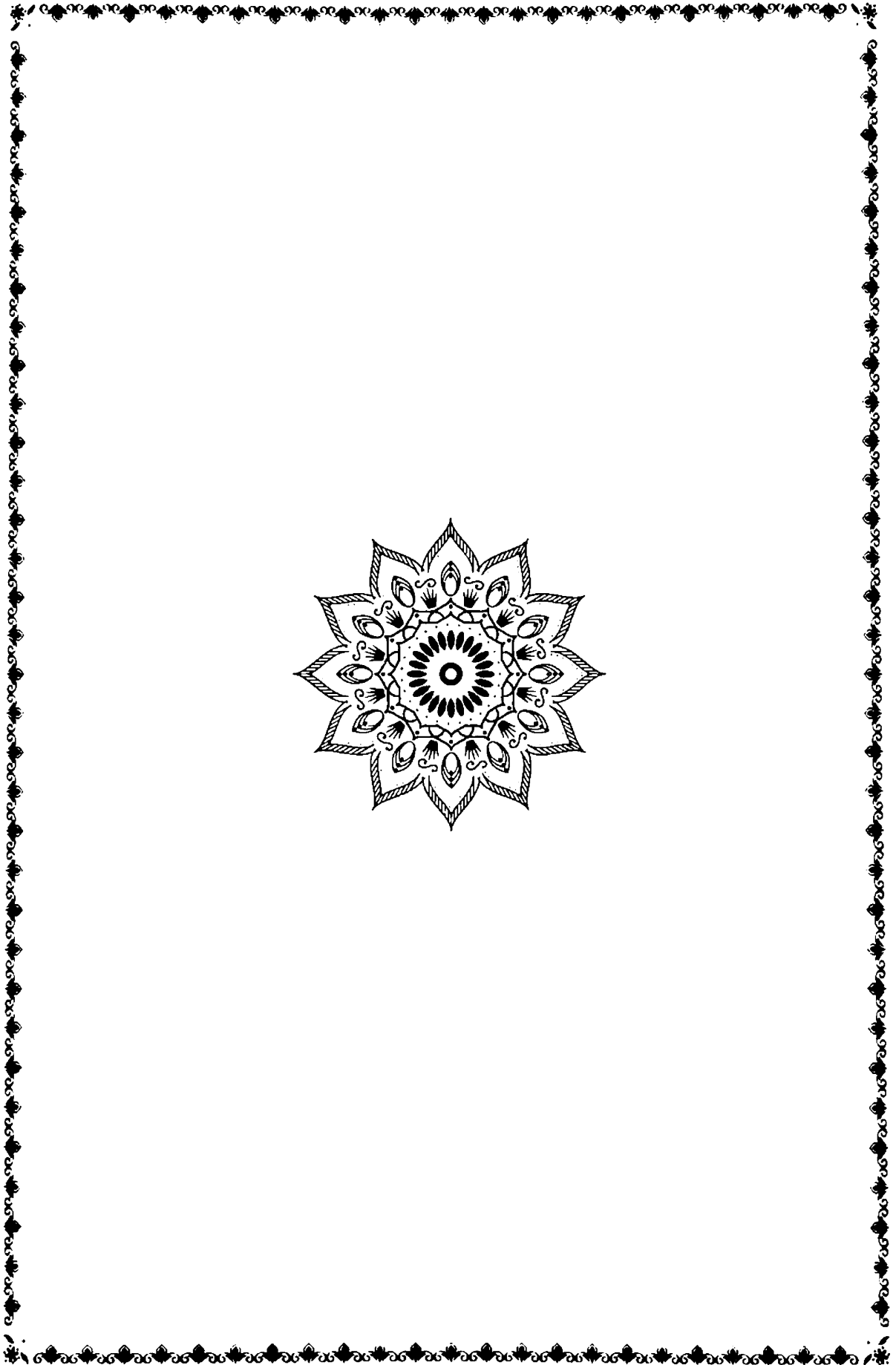
وَإِنْ طَالَبَ الْمُحِيلُ الْمُحْتَالَ بِمَا أَحَالَهُ بِهِ، وَقَالَ: إِنَّمَا أَحَلَّتْكَ لِتَقْبِضَهُ لِي،
وَقَالَ الْمُحْتَالُ: بَلْ أَحَلَّتْنِي بِذَيْنِ لِي عَلَيْكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُحِيلِ.

وَيُكْرَهُ السَّفَاتِيحُ. وَهُوَ: قَرْضٌ اسْتَفَادَ بِهِ الْمُقْرِضُ أَمِنْ خَطَرِ الطَّرِيقِ. [١/٧١]





كِتَابُ الصَّلَاةِ



كِتَابُ الصُّلْحِ

الصُّلْحُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ: صُلْحٌ مَعَ إِقْرَارٍ، وَصُلْحٌ مَعَ سُكُوتٍ وَهُوَ: أَنْ لَا يُقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَلَا يُنكَرَ، وَصُلْحٌ مَعَ إنْكَارٍ، وَكُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ.
فَإِنْ وَقَعَ الصُّلْحُ عَنْ إِقْرَارٍ، اعْتُبِرَ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْبِيعَاتِ، إِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ، وَإِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَنَافِعٍ، يُعْتَبَرُ بِالْإِجَارَاتِ.
وَالصُّلْحُ عَنِ السُّكُوتِ، وَالْإِنْكَارِ، فِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِأَفْتِدَاءِ الْيَمِينِ وَقَطْعِ الْخُصُومَةِ، وَفِي حَقِّ الْمُدَّعِي بِمَعْنَى الْمَعَاوِضَةِ.
وَإِذَا صَالَحَ عَنْ دَارٍ لَمْ تَجِبْ فِيهَا الشُّفْعَةُ، وَإِذَا صَالَحَ عَلَى دَارٍ وَجَبَتْ فِيهَا الشُّفْعَةُ.

وَإِذَا كَانَ الصُّلْحُ عَنْ إِقْرَارٍ فَاسْتُحِقَّ بَعْضُ الْمُصَالِحِ عَنْهُ رَجَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِحِصَّةِ ذَلِكَ مِنَ الْعِوَضِ، وَإِنْ وَقَعَ الصُّلْحُ عَنْ سُكُوتٍ أَوْ إنْكَارٍ، فَاسْتُحِقَّ الْمُتَنَازِعُ فِيهِ، رَجَعَ الْمُدَّعِي بِالْخُصُومَةِ وَرَدَّ الْعِوَضَ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ ذَلِكَ رَدَّ حِصَّتَهُ وَرَجَعَ بِالْخُصُومَةِ فِيهِ، وَإِنْ ادَّعَى حَقًّا فِي دَارٍ لَمْ يُبَيِّنْهُ، فَصُولِحَ مِنْ ذَلِكَ عَلَى شَيْءٍ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الدَّارِ لَمْ يَرُدَّ شَيْئًا مِنَ الْعِوَضِ؛ لِأَنَّ دَعْوَاهُ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ فِيمَا بَقِيَ. [٧١/ب]



وَالصُّلْحُ جَائِزٌ مِنْ دَعْوَى الْأَمْوَالِ، وَالْمَنَافِعِ، وَجِنَايَةِ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ، وَلَا يَجُوزُ مِنْ دَعْوَى حَدٍّ.

وَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى امْرَأَةٍ نِكَاحًا وَهِيَ تَجْحَدُ فَصَالِحَتُهُ عَلَى مَالٍ بَدَلَتْهُ حَتَّى يَتْرَكَ الدَّعْوَى، جَازَ وَكَانَ فِي مَعْنَى الْخُلْعِ.

وَإِنْ ادَّعَتْ امْرَأَةٌ نِكَاحًا عَلَى رَجُلٍ، فَصَالِحَهَا عَلَى مَالٍ بَدَلَهُ لَهَا لَمْ يَجُزْ، وَإِذَا ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ عَبْدُهُ، فَصَالِحَهُ عَلَى مَالٍ أَعْطَاهُ جَازَ، وَكَانَ فِي حَقِّ الْمُدَّعِي فِي مَعْنَى الْعِتْقِ عَلَى مَالٍ.

وَكُلُّ شَيْءٍ وَقَعَ عَلَيْهِ الصُّلْحُ وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ بِعَقْدِ الْمُدَايِنَةِ، لَمْ يُحْمَلْ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ، وَإِنَّمَا يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ اسْتَوْفَى بَعْضَ حَقِّهِ وَأَسْقَطَ بَاقِيَهُ؛ كَمَنْ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَلْفٌ دِرْهَمٍ جِيَادٌ فَصَالِحُهُ عَلَى خَمْسِمِئَةِ زُيُوفٍ جَازَ، وَصَارَ كَأَنَّهُ أَبْرَأَهُ عَنِ بَعْضِ حَقِّهِ، وَلَوْ صَالِحَهُ عَلَى أَلْفٍ مُؤَجَّلَةٍ جَازَ، وَصَارَ كَأَنَّهُ أَجَلَ نَفْسَ الْحَقِّ.

وَلَوْ صَالِحَهُ عَلَى دَنَانِيرٍ إِلَى شَهْرٍ لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ كَانَتْ لَهُ أَلْفٌ مُؤَجَّلَةٌ، فَصَالِحَهُ عَلَى خَمْسِمِئَةِ حَالَةٍ لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ كَانَ لَهُ أَلْفٌ سُودٌ فَصَالِحَهُ عَلَى خَمْسِمِئَةِ بَيْضٍ لَمْ يَجُزْ. [٧٢/أ]

وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِالصُّلْحِ عَنْهُ فَصَالِحَ، لَمْ يَلْزِمِ الْوَكِيلَ مَا صَالِحَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَضْمَنَهُ، وَالْمَالُ لَازِمٌ لِلْمُوكَّلِ.

فَإِنْ صَالِحَ عَنْهُ عَلَى شَيْءٍ بغيرِ أمرِهِ فَهُوَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ: إِنْ صَالِحَ بِمَالٍ



وَضَمِنَهُ، تَمَّ الصُّلْحُ.

وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفِي هَذِهِ، تَمَّ الصُّلْحُ وَلَزِمَهُ تَسْلِيمُهَا.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفٍ وَسَلَّمَهَا.

وَإِنْ قَالَ: صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفٍ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا، فَالْعَقْدُ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ أَجَازَهُ

الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، جَازَ وَلَزِمَهُ الْأَلْفُ، وَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ بَطَلَ.

وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، فَصَالَحَ أَحَدُهُمَا مِنْ نَصِيْبِهِ عَلَى ثَوْبٍ، فَشَرِيكُهُ

بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ تَبَعَ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ بِنَصْفِهِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ نِصْفَ الثَّوْبِ،

إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ لَهُ شَرِيكُهُ رُبْعَ الدَّيْنِ، وَلَوْ اسْتَوْفَى نِصْفَ نَصِيْبِهِ مِنَ الدَّيْنِ كَانَ

لِشَرِيكِهِ أَنْ يُشَارِكَهُ فِيمَا قَبِضَ، ثُمَّ يَرْجِعَانِ عَلَى الْغَرِيمِ بِالْبَاقِي.

وَلَوْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِنَصِيْبِهِ مِنَ الدَّيْنِ سِلْعَةً كَانَ لِشَرِيكِهِ أَنْ يَضْمَنَهُ رُبْعَ الدَّيْنِ.

وَإِذَا كَانَ السَّلْمُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ [٧٢/ب] فَصَالَحَ أَحَدُهُمَا مِنْ نَصِيْبِهِ عَلَى

رَأْسِ الْمَالِ، لَمْ يَجُزْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَجُوزُ الصُّلْحُ.

وَإِنْ كَانَتِ التَّرِكَةُ بَيْنَ وَرَثَةٍ، فَأَخْرَجُوا أَحَدَهُمْ مِنْهَا بِمَالٍ أَعْطَوْهُ إِيَّاهُ، وَالتَّرِكَةُ

عَقَارٌ أَوْ عُرُوضٌ جَازَ، قَلِيلاً كَانَ مَا أَعْطَوْهُ أَوْ كَثِيراً، وَإِنْ كَانَتِ التَّرِكَةُ فِضَّةً

فَأَعْطَوْهُ ذَهَبًا، أَوْ ذَهَبًا فَأَعْطَوْهُ فِضَّةً، فَهُوَ كَذَلِكَ.

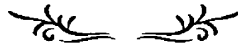
وَإِنْ كَانَتِ التَّرِكَةُ ذَهَبًا وَفِضَّةً وَغَيْرَ ذَلِكَ، فَصَالَحُوهُ عَلَى فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ،

فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مَا أَعْطَوْهُ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيْبِهِ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ، حَتَّى يَكُونَ نَصِيْبُهُ

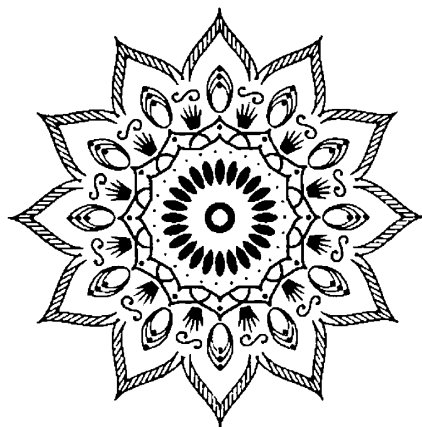
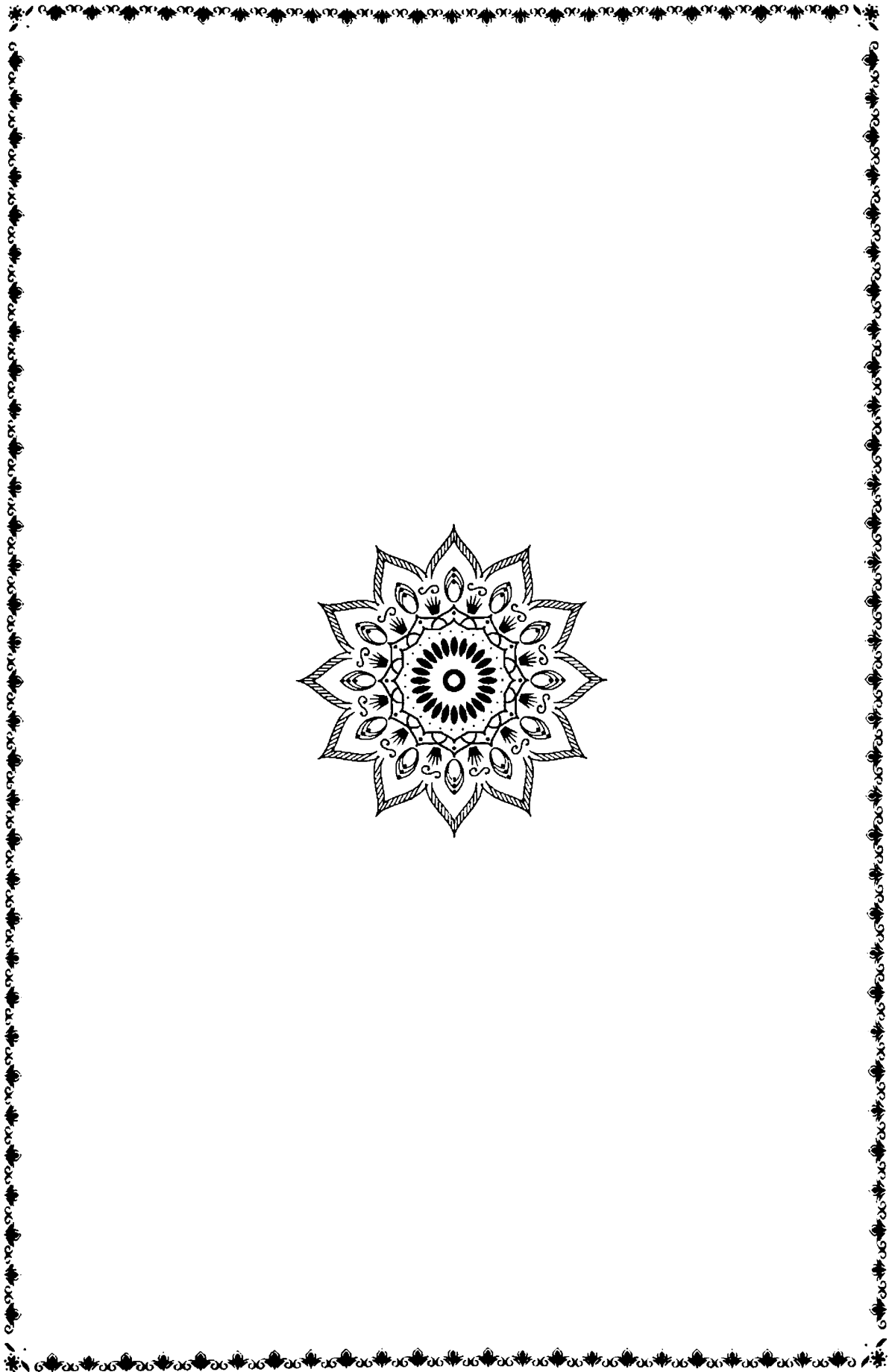
بِمِثْلِهِ، وَالزِّيَادَةُ بِحَقِّهِ مِنْ بَقِيَّةِ الْمِيرَاثِ.



وَإِنْ كَانَ فِي التَّرِكَةِ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ فَأَدْخَلُوهُ فِي الصُّلْحِ عَلَى أَنْ يُخْرِجُوا
الْمُصَالِحَ عَنْهُ، وَيَكُونَ الدَّيْنُ لَهُمْ فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ، وَإِنْ شَرَطُوا أَنْ يَبْرَأَ الْغُرَمَاءُ
مِنْهُ، وَلَا يَرْجَعَ عَلَيْهِمْ بِنَصِيبِ الْمُصَالِحِ، فَالصُّلْحُ جَائِزٌ.



كِتَابُ الْمَيْبَةِ



كِتَابُ الْهَبَةِ

الْهَبَةُ تَصِحُّ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، وَتَتِمُّ بِالْقَبْضِ، فَإِنْ قَبِضَ الْمَوْهُوبُ [٧٣/أ]
لَهُ فِي الْمَجْلِسِ بغيرِ أَمْرِ الْوَاهِبِ، جَازَ، وَإِنْ قَبِضَ بَعْدَ الْإِفْتِرَاقِ لَمْ يَصِحَّ، إِلَّا
أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْوَاهِبُ فِي الْقَبْضِ.

وَتَنْعَقِدُ الْهَبَةُ بِقَوْلِهِ: وَهَبْتُ، وَنَحَلْتُ، وَأَعْطَيْتُ، وَأَطْعَمْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ،
وَجَعَلْتُ لَكَ هَذَا الثَّوبَ، وَأَعْمَرْتُكَ هَذَا الشَّيْءَ، وَحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ،
إِذَا نَوَى بِالْحِمْلَانِ الْهَبَةَ.

وَلَا يَجُوزُ الْهَبَةُ فِيمَا يُقْسَمُ إِلَّا مَحْوزَةً مَقْسُومَةً. وَهَبَةُ الْمُشَاعِ فِيمَا لَا
يُقْسَمُ، جَائِزَةٌ.

وَمَنْ وَهَبَ شِقْصًا مُشَاعًا، فَالْهَبَةُ فَاسِدَةٌ، فَإِنْ قَسَمَهُ وَسَلَّمَهُ جَازَ، وَلَوْ وَهَبَ
دَقِيقًا فِي حِنْطَةٍ، أَوْ دُهْنًا فِي سَمْسِمٍ، فَالْهَبَةُ فَاسِدَةٌ، فَإِنْ طَحَنَ وَسَلَّمَ لَمْ يَجْزُ.

وَإِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ مَلَكَهَا بِالْهَبَةِ، وَإِنْ لَمْ يُجَدِّدْ فِيهَا
قَبْضًا، وَإِذَا وَهَبَ الْأَبُ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ هَبَةً، مَلَكَهَا الْإِبْنُ بِالْعَقْدِ، فَإِنْ وَهَبَ لَهُ
أَجْنَبِيٌّ هَبَةً، تَمَّتْ بِقَبْضِ الْأَبِ.

وَإِذَا وَهَبَ لِلْيَتِيمِ هَبَةً فَقَبَضَهَا لَهُ وَلِيُّهُ جَازَ، وَإِنْ كَانَ فِي حِجْرِ أُمِّهِ، فَقَبَضَهَا
لَهُ جَائِزٌ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ فِي حِجْرِ أَجْنَبِيٍّ يُرَبِّيهِ فَقَبْضُهُ لَهُ جَائِزٌ. [٧٣/ب]



وَإِنْ قَبِضَ الصَّبِيَّ الْهَبَةَ بِنَفْسِهِ جَازَ.

وَإِنْ وَهَبَ اثْنَانِ مِنْ وَاحِدٍ دَارًا جَازَ، وَإِنْ وَهَبَ وَاحِدٌ مِنْ اثْنَيْنِ لَمْ يَصِحَّ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَصِحُّ.

وَإِذَا وَهَبَ لِأَجْنَبِيٍّ هَبَةً فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا، إِلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ إِلَّا أَنْ يُعَوِّضَهُ عَنْهَا
أَوْ تَزِيدَ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً، أَوْ يَمُوتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، أَوْ تَخْرُجَ الْهَبَةُ مِنْ مَلِكِ
الْمَوْهُوبِ لَهُ.

وَإِنْ وَهَبَ هَبَةً لِذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ، فَلَا رُجُوعَ فِيهَا، وَكَذَلِكَ مَا وَهَبَهُ
أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ.

وَإِذَا قَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ لِلْوَاهِبِ: خُذْ هَذَا عَوَضًا عَنْ هَبَتِكَ، أَوْ بَدَلًا عَنْهَا، أَوْ
فِي مُقَابَلَتِهَا، فَقَبْضُهُ الْوَاهِبُ سَقَطَ الرُّجُوعُ، وَإِنْ عَوَّضَهُ أَجْنَبِيٌّ عَنِ الْمَوْهُوبِ
لَهُ مُتَبَرِّعًا، فَقَبْضُ الْعَوَّضِ سَقَطَ الرُّجُوعُ.

وَإِذَا اسْتَحَقَّ نِصْفَ الْهَبَةِ، رَجَعَ بِنِصْفِ الْعَوَّضِ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ نِصْفَ الْعَوَّضِ
لَمْ يَرْجِعْ فِي الْهَبَةِ، إِلَّا أَنْ يَرُدَّ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَوَّضِ، ثُمَّ يَرْجِعَ.

وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ فِي الْهَبَةِ إِلَّا بِتَرْضَائِهِمَا، أَوْ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ.

وَإِذَا تَلَفَتِ الْعَيْنُ الْمَوْهُوبَةُ [٧٤/أ] ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا مُسْتَحَقٌّ فَضَمِنَ الْمَوْهُوبُ
لَهُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْوَاهِبِ بِشَيْءٍ.

وَإِذَا وَهَبَ بِشَرَطِ الْعَوَّضِ، اعْتَبِرَ التَّقَابُضُ فِي الْعَوَّضَيْنِ، فَإِذَا تَقَابَضَا صَحَّ
الْعَقْدُ وَصَارَ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ: يَرُدُّ بِالْعَيْبِ، وَخِيَارِ الرُّؤْيَةِ، وَتَجِبُ فِيهَا الشُّفْعَةُ.



وَالْعُمْرَى جَائِزَةٌ لِلْمُعْمِرِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ، وَلِوَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِ مَوْتِهِ.

وَالرُّقْبَى بَاطِلَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ.

وَمَنْ وَهَبَ جَارِيَةً إِلَّا حَمَلَهَا صَحَّتِ الْهَبَةُ، وَبَطَلَ الْاِسْتِثْنَاءُ.

وَالصَّدَقَةُ كَالْهَبَةِ لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ، وَلَا تَجُوزُ فِي مُشَاعٍ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ،

وَإِذَا تَصَدَّقَ عَلَى فَقِيرَيْنِ بِشَيْءٍ جَازٍ، وَلَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ فِي الصَّدَقَةِ بَعْدَ الْقَبْضِ.

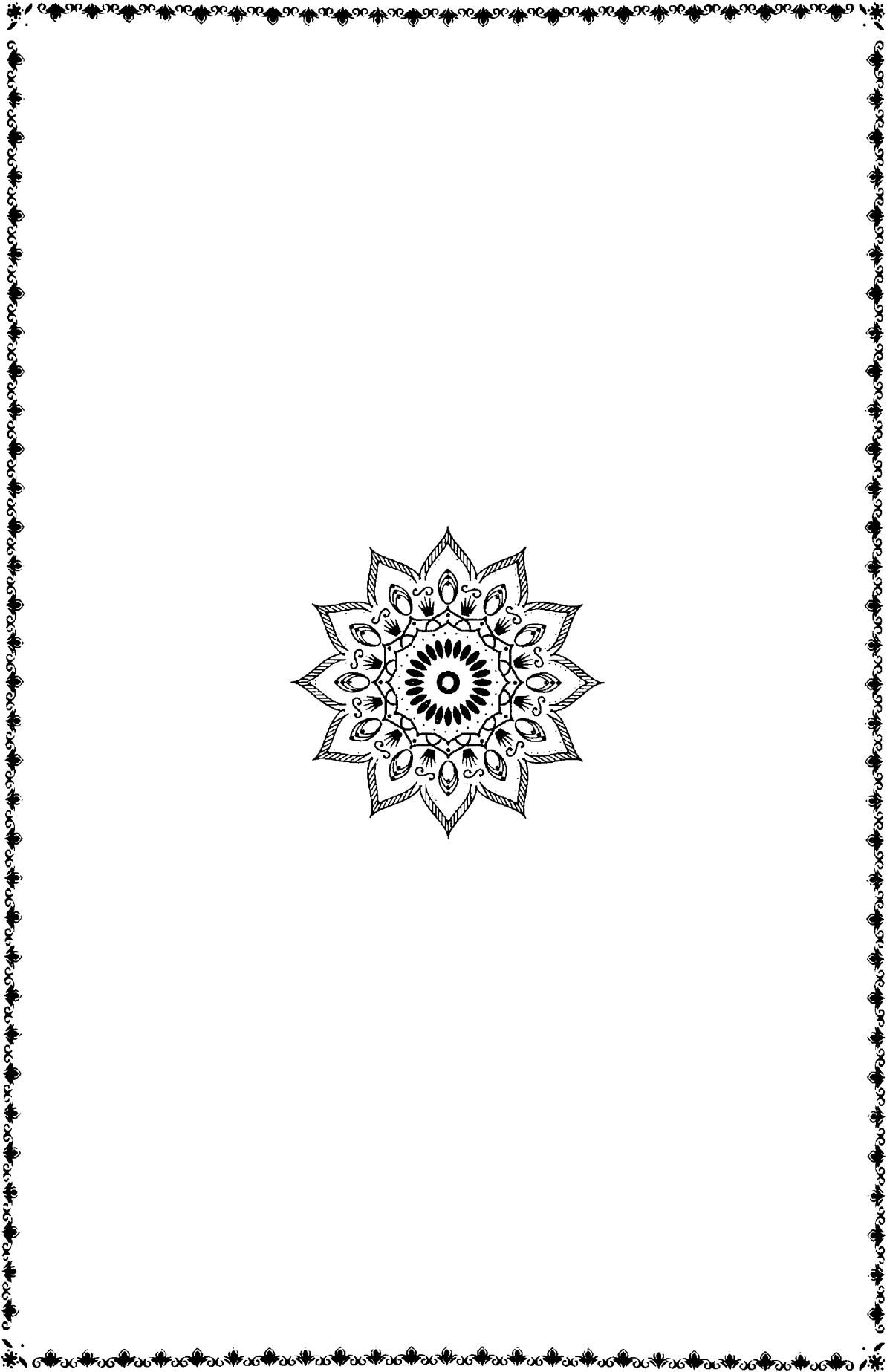
وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالِهِ لَزِمَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِجِنْسِ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ.

وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَلِكِهِ، لَزِمَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالْجَمِيعِ، وَيُقَالُ لَهُ: أَمْسِكْ

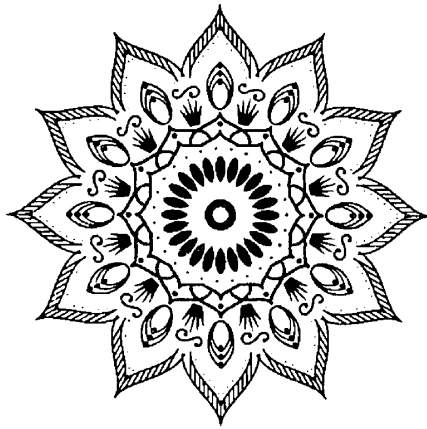
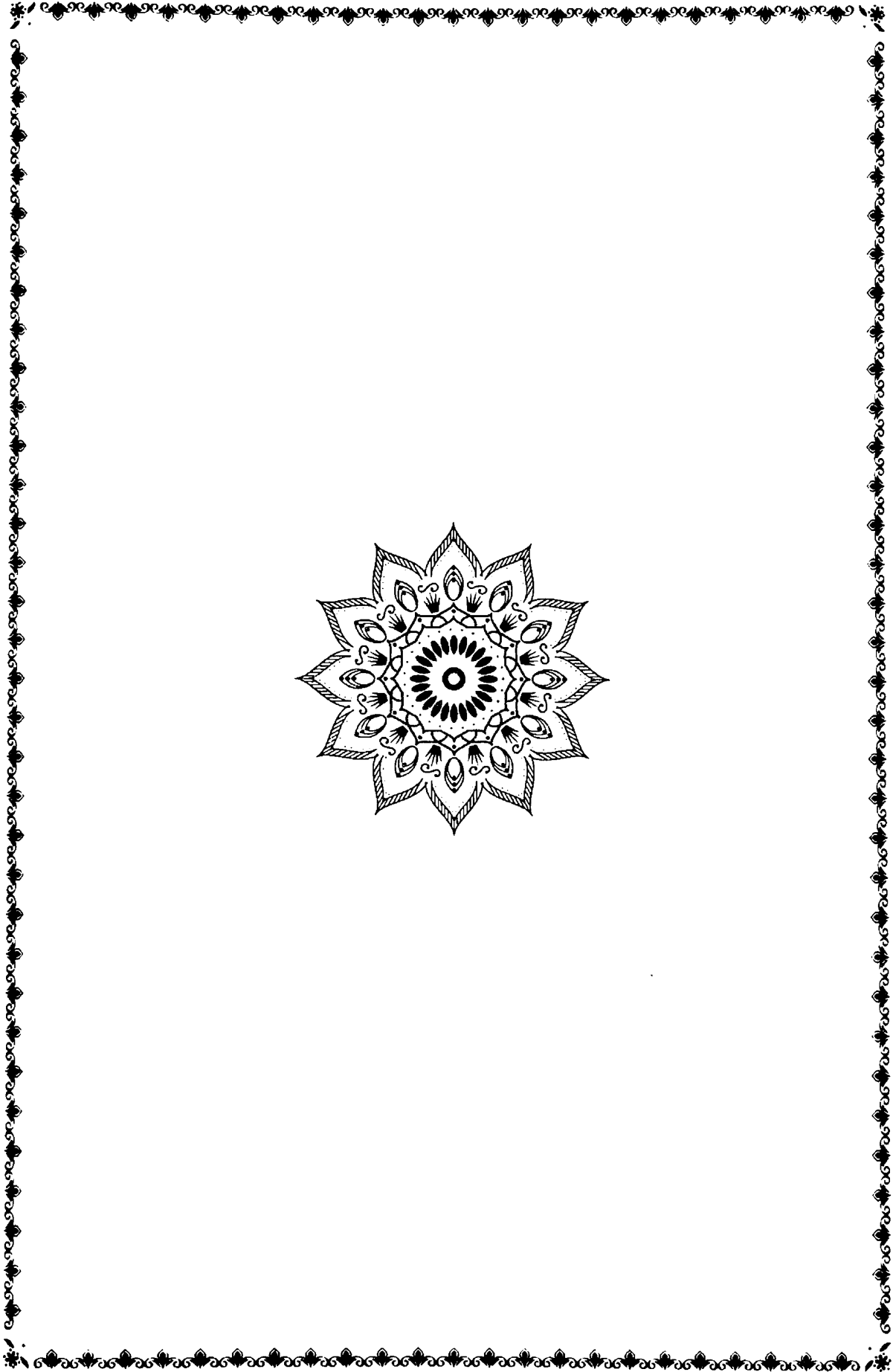
مِنْهُ مَا تُنْفِقُهُ عَلَى نَفْسِكَ وَعِيَالِكَ إِلَى أَنْ تَكْتَسِبَ، فَإِذَا اكْتَسَبْتَ تَصَدَّقْ بِمِثْلِ

مَا أَمْسَكَتَ. [٧٤/ب]





كِتَابُ الْوَقْفِ



كِتَابُ الْوَقْفِ

لَا يَزُولُ مِلْكُ الْوَاقِفِ عَنِ الْوَقْفِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ،
أَوْ يُعَلِّقَهُ بِمَوْتِهِ، فَيَقُولُ: إِذَا مِتُّ فَقَدْ وَقَفْتُ دَارِي عَلَى كَذَا.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَزُولُ الْمِلْكُ بِمُجَرَّدِ الْقَوْلِ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَزُولُ الْمِلْكُ
حَتَّى يَجْعَلَ لِلْوَقْفِ وَلِيًّا وَيُسَلِّمَهُ إِلَيْهِ.

وَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ، عَلَى اخْتِلَافِهِمْ، خَرَجَ مِنْ مِلْكِ الْوَاقِفِ، وَلَمْ يَدْخُلْ فِي
مِلْكِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ.

وَوَقَفُ الْمُشَاعِ جَائِزٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَجُوزُ.

وَلَا يَتِمُّ الْوَقْفُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ، حَتَّى يَجْعَلَ آخِرَهُ لِحِجَّةٍ لَا تَنْقَطِعُ
أَبَدًا، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِذَا سَمِيَ فِيهِ جِهَةٌ تَنْقَطِعُ جَازًا، وَصَارَ بَعْدَهَا لِلْفُقَرَاءِ،
وَإِنْ لَمْ يُسَمَّهِمْ.

وَيَصِحُّ وَقْفُ الْعَقَارِ، وَلَا يَجُوزُ وَقْفُ مَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ:
إِذَا وَقَفَ ضَيْعَةٌ بِبَقَرِهَا وَأَكْرَتِهَا وَهُمْ عَيْدُهُ جَازًا، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَجُوزُ حَبْسُ
الْكُرَاعِ وَالسَّلَاحِ.

وَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ، وَلَا تَمْلِكُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُشَاعًا عِنْدَ



أَبِي يُوسُفَ، [٧٥/أ] فَيَطْلُبُ الشَّرِيكَ الْقِسْمَةَ فَتَصِحَّ مُقَاسَمَتُهُ.

وَالوَاجِبُ أَنْ يُبْتَدَأَ مِنْ اِرْتِفَاعِ الْوَقْفِ بِعِمَارَتِهِ، شَرَطَ ذَلِكَ الْوَاقِفُ أَوْ لَمْ يَشْرِطْ.
فَإِنْ وَقَفَ دَارًا عَلَى سُكْنَى وَلَدِهِ، فَالْعِمَارَةُ عَلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى، فَإِنْ اُمْتَنَعَ
مِنْ ذَلِكَ، أَوْ كَانَ فَقِيرًا، آجَرَهَا الْحَاكِمُ وَعَمَرَهَا بِأُجْرَتِهَا، فَإِذَا صَارَتْ عَامِرَةً
رَدَّهَا إِلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى.

وَمَا انْهَدَمَ مِنْ بِنَاءِ الْوَقْفِ، وَآلَتِهِ، صَرَفَهُ الْحَاكِمُ فِي عِمَارَةِ الْوَقْفِ إِنْ
اِحْتَجَّ إِلَيْهِ، وَإِنْ اسْتَعْنَى عَنْهُ أَمْسَكَهُ، حَتَّى يَحْتَاجَ إِلَى عِمَارَتِهِ فَيَصْرِفَهُ فِيهَا،
وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْسِمَهُ بَيْنَ مُسْتَحِقِّي الْوَقْفِ.

وَإِذَا جَعَلَ الْوَاقِفُ غَلَّةَ الْوَقْفِ لِنَفْسِهِ أَوْ جَعَلَ الْوِلَايَةَ إِلَيْهِ جَازَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ.
وَإِذَا بَنَى مَسْجِدًا، لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ حَتَّى يُفْرَدَهُ عَنْ مِلْكِهِ بِطَرِيقِهِ، وَيَأْذَنَ
لِلنَّاسِ بِالصَّلَاةِ فِيهِ، فَإِذَا صَلَّى وَاحِدٌ فِيهِ زَالَ مِلْكُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

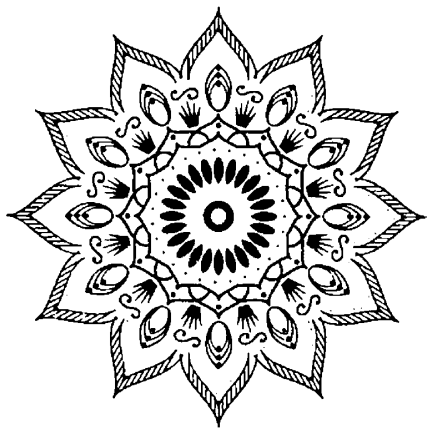
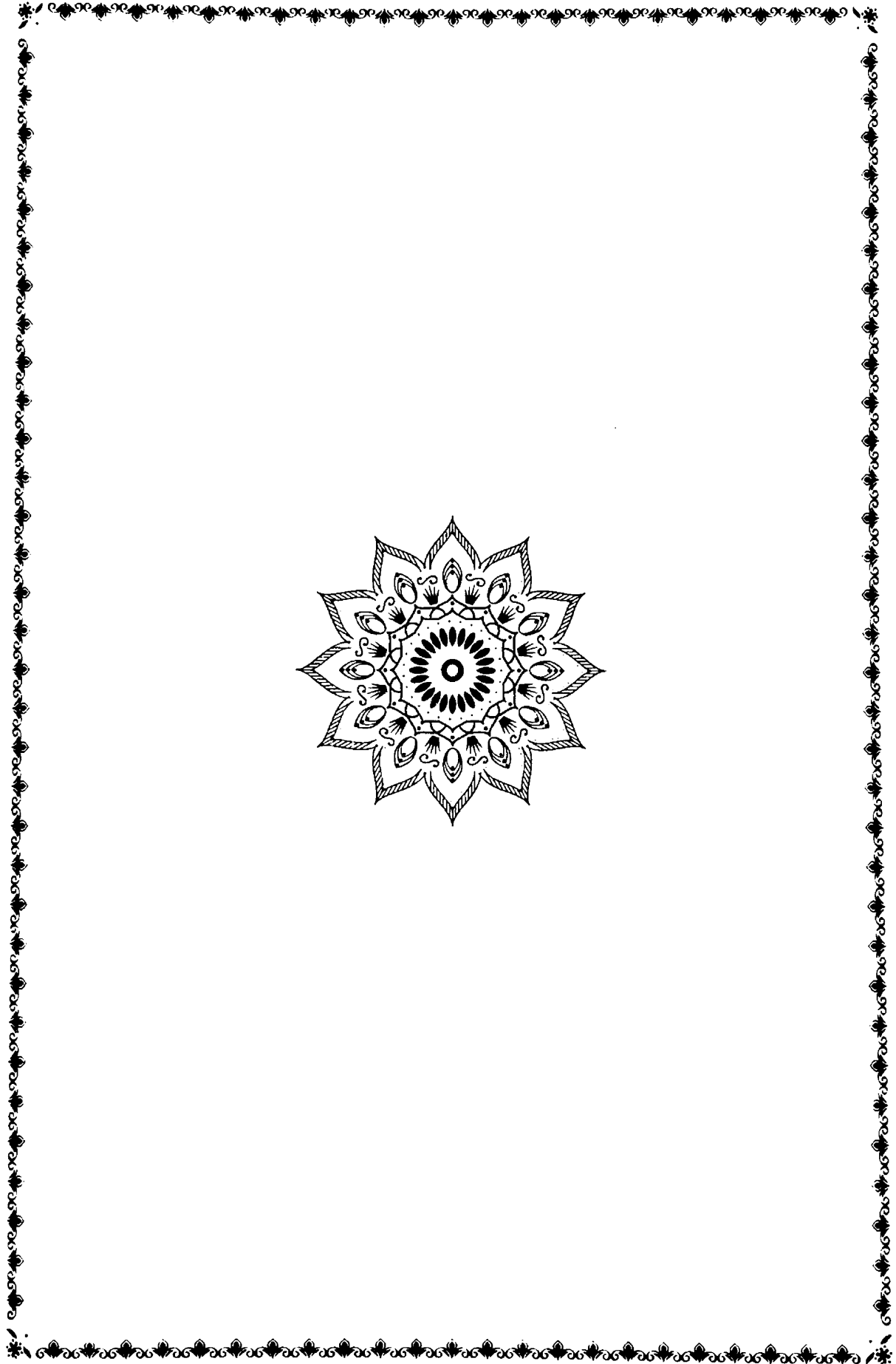
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ بِقَوْلِهِ: جَعَلْتَهُ مَسْجِدًا.

وَمَنْ بَنَى سِقَايَةَ [٧٥/ب] لِلْمُسْلِمِينَ، أَوْ خَانًا يَسْكُنُهُ بَنُو السَّبِيلِ، أَوْ رِبَاطًا، أَوْ
جَعَلَ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً، لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْ ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَزُولُ مِلْكُهُ بِالْقَوْلِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِذَا اسْتَقَى النَّاسُ مِنَ
السَّقَايَةِ، وَسَكَنُوا الْخَانَ وَالرِّبَاطَ، وَدَفَنُوا فِي الْمَقْبَرَةِ، زَالَ الْمِلْكُ.



كِتَابُ الْغَضَبِ



كِتَابُ الْغَضَبِ

وَمَنْ غَضِبَ شَيْئًا لَهُ مِثْلٌ، فَهَلَكَ فِي يَدِهِ، فَعَلَيْهِ ضَمَانٌ مِثْلِهِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا مِثْلَ لَهُ، فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْغَضَبِ.

وَعَلَى الْغَاصِبِ رَدُّ الْعَيْنِ الْمَغْضُوبَةِ، فَإِنْ ادَّعَى هَلَاكَهَا، حَبَسَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً لَأُظْهِرَهَا، ثُمَّ قَضَى عَلَيْهِ بِبَدْلِهَا.

وَالْغَضَبُ فِيمَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ، وَإِذَا غَضِبَ عَقَارًا فَهَلَكَ فِي يَدِهِ، لَمْ يَضْمَنْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَضْمَنْهُ، وَمَا نَقَصَ بِفِعْلِهِ وَسُكْنَاهُ، ضَمِنَهُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا.

وَإِذَا هَلَكَ الْمَغْضُوبُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ بِفِعْلِهِ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ، وَإِنْ نَقَصَ [٧٦/أ] فِي يَدِهِ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ النُّقْصَانِ.

وَمَنْ ذَبَحَ شَاةَ غَيْرِهِ، فَمَالِكُهَا بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ ضَمِنَهُ قِيَمَتَهَا وَسَلَّمَهَا لَهُ، وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَهُ نُقْصَانَهَا، وَمَنْ خَرَقَ ثَوْبَ غَيْرِهِ خَرْقًا يَسِيرًا، ضَمِنَ نُقْصَانَهُ.

وَإِنْ خَرَقَهُ خَرْقًا كَثِيرًا يُبْطِلُ عَامَّةَ مَنَافِعِهِ، فَلِمَالِكِهِ أَنْ يُضْمِنَهُ جَمِيعَ قِيَمَتِهِ.

وَإِذَا تَغَيَّرَتِ الْعَيْنُ الْمَغْضُوبَةُ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ، حَتَّى زَالَ اسْمُهَا وَعُظْمُ مَنَافِعِهَا، زَالَ مِلْكُ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ عَنْهَا، وَمَلَكَهَا الْغَاصِبُ، وَضَمِنَهَا، وَلَمْ



يَحِلُّ لَهُ الْإِنْفَاعُ بِهَا، حَتَّى يُؤَدِّيَ بَدَلَهَا، وَهَذَا كَمَنْ غَضِبَ شَاءَ وَذَبَحَهَا
وَشَوَاهَا، أَوْ طَبَخَهَا، أَوْ حِنَطَةً فَطَحَنَهَا، أَوْ حَدِيدًا، فَاتَّخَذَهُ سَيْفًا، أَوْ صُفْرًا
فَعَمِلَهُ آيَةً.

وَإِنْ غَضِبَ فِضَّةً أَوْ ذَهَبًا، فَضَرَبَهَا دَنَانِيرَ، أَوْ دَرَاهِمَ، أَوْ آيَةً، لَمْ يُزَلْ مِلْكُ
مَالِكِهَا عَنْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَمَنْ غَضِبَ سَاجَةً، فَبَنَى عَلَيْهَا زَالَ مِلْكُ مَالِكِهَا عَنْهَا وَلَزِمَ الْغَاصِبَ
قِيَمَتُهَا.

وَمَنْ غَضِبَ أَرْضًا، فَبَنَى فِيهَا أَوْ غَرَسَ، قِيلَ لَهُ: أَقْلَعِ [٧٦/ب] الْغَرْسَ
وَالْبِنَاءَ وَرُدَّهَا، فَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ تَنْقُصُ بِقْلَعِ ذَلِكَ، فَلِلْمَالِكِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ
قِيَمَةَ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ مَقْلُوعًا وَيَكُونُ لَهُ.

وَمَنْ غَضِبَ ثَوْبًا فَصَبَّغَهُ أَحْمَرَ، أَوْ سَوِيْقًا فَلَتَّهُ بِسَمْنٍ، فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ؛
إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيَمَةَ ثَوْبٍ أَبْيَضٍ، وَمِثْلَ السَّوِيْقِ، وَسَلَّمَهُمَا لِلْغَاصِبِ، وَإِنْ شَاءَ
أَخَذَهُمَا، وَغَرِمَ مَا زَادَ الصَّبْغُ وَالسَّمْنُ فِيهِمَا.

وَمَنْ غَضِبَ عَيْنًا فَغَيَّبَهَا، فَضَمَّنَهُ الْمَالِكُ قِيَمَتَهَا مَلِكَهَا.

وَالْقَوْلُ فِي الْقِيَمَةِ قَوْلُ الْغَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْمَالِكُ بَيْنَهُ بِأَكْثَرِ
مِنْ ذَلِكَ.

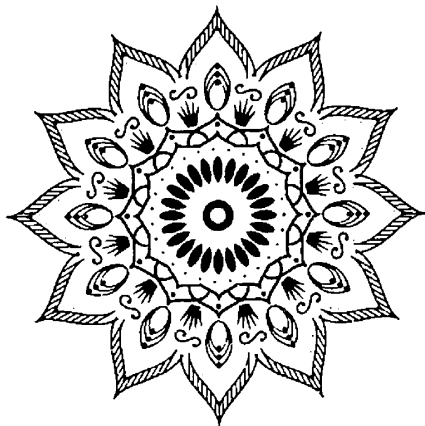
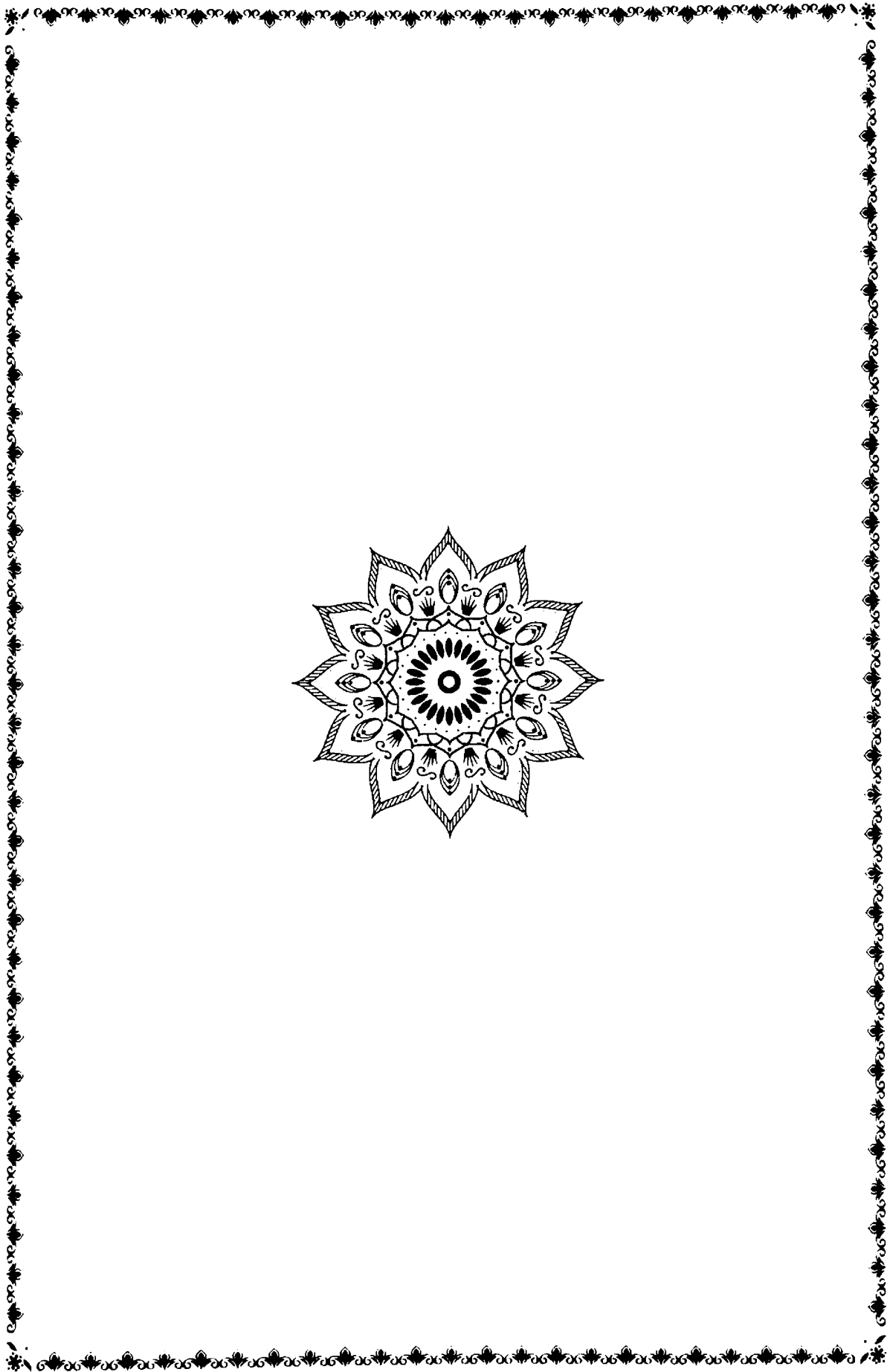
فَإِنْ ظَهَرَتِ الْعَيْنُ وَقِيَمَتُهَا أَكْثَرُ مِمَّا ضَمِنَ، وَقَدْ ضَمِنَهَا بِقَوْلِ الْمَالِكِ، أَوْ
بَيْنَهُ أَقَامَهَا، أَوْ بِنُكُولِ الْغَاصِبِ عَنِ الْيَمِينِ، فَلَا خِيَارَ لِلْمَالِكِ.

وَإِنْ كَانَ ضَمِنَهَا بِقَوْلِ الْغَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ، فَالْمَالِكُ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ
 أَمْضَى الضَّمَانَ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْعَيْنَ، وَرَدَّ الْعِوَضَ.
 وَوَلَدُ الْمَغْضُوبَةِ وَنَمَائُهَا، وَثَمَرَةُ الْبُسْتَانِ الْمَغْضُوبِ، أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْغَاصِبِ.
 إِنْ هَلَكَ [٧٧/أ] فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى فِيهَا، أَوْ يَطْلُبَهَا مَالِكُهَا
 فَيَمْنَعَهُ إِيَّاهَا.

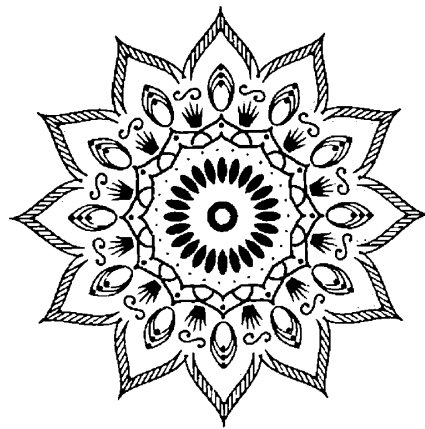
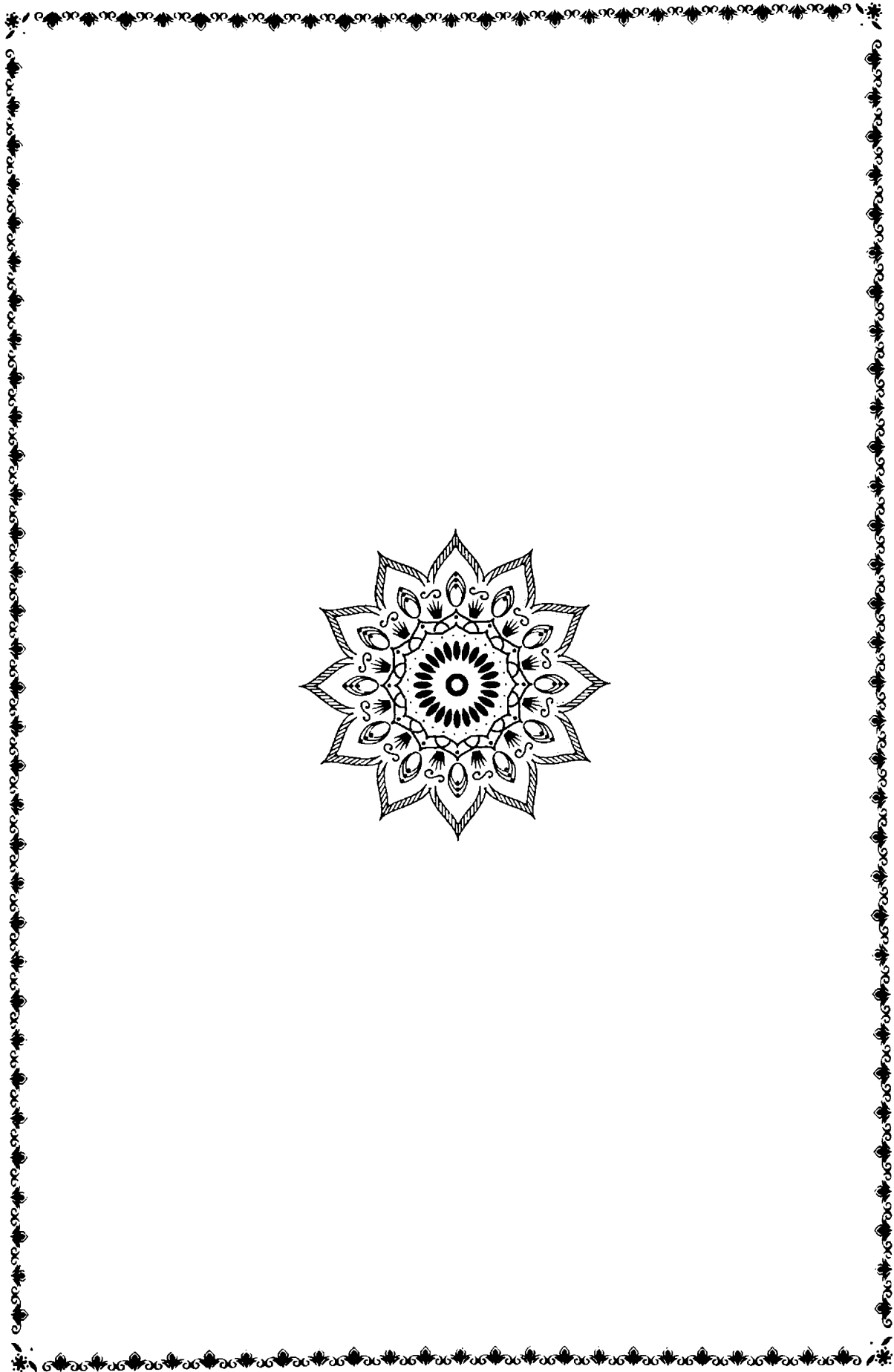
وَمَا نَقَصَتِ الْجَارِيَةُ بِالْوِلَادَةِ فِي ضَمَانِ الْغَاصِبِ.
 فَإِنْ كَانَ فِي قِيَمَةِ الْوَلَدِ وَفَاءً بِالنَّقْصَانِ جِبَرَ النَّقْصَانِ بِالْوَلَدِ، وَسَقَطَ ضَمَانُهُ
 عَنِ الْغَاصِبِ.
 وَلَا يَضْمَنُ الْغَاصِبُ مَنَافِعَ مَا غَضَبَهُ، إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ بِاسْتِعْمَالِهِ، لَهُ فَيَغْرَمَ
 النَّقْصَانَ.

وَإِذَا اسْتَهْلَكَ الْمُسْلِمُ خَمْرَ الذَّمِّيِّ، أَوْ خنزيره ضَمِنَ قِيَمَتَهُمَا، وَإِنْ
 اسْتَهْلَكَهُمَا الْمُسْلِمُ لَمْ يَضْمَنْ.





كِتَابُ الْوَدَّيْعَةِ



كِتَابُ الْوَدِيعَةِ

الْوَدِيعَةُ: أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُودِعِ، إِذَا هَلَكَتْ لَمْ يَضْمَنْهَا.
وَلِلْمُودِعِ أَنْ يَحْفَظَهَا بِنَفْسِهِ، وَبِمَنْ فِي عِيَالِهِ.
وَإِنْ حَفَظَهَا بِغَيْرِهِمْ أَوْ أَوْدَعَهَا ضَمِنَ إِلَّا أَنْ يَقَعَ فِي دَارِهِ حَرِيقٌ فَيُسَلِّمَهَا
إِلَى جَارِهِ، أَوْ يَكُونَ فِي سَفِينَةٍ يَخَافُ الْغَرَقَ، فَيُلْقِيهَا إِلَى سَفِينَةٍ أُخْرَى.
وَإِنْ خَلَطَهَا الْمُودِعُ بِمَالِهِ حَتَّى لَا تَتَمَيَّزَ ضَمِنَهَا، وَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا
فَحَبَسَهَا عَنْهُ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهَا، ضَمِنَ.
وَإِنْ [٧٧/ب] اخْتَلَطَتْ بِمَالِهِ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ فَهُوَ شَرِيكٌ لِصَاحِبِهَا، وَإِنْ أَنْفَقَ
الْمُودِعُ بَعْضَهَا، ثُمَّ رَدَّ مِثْلَهُ فَخَلَطَهُ بِالْبَاقِي، ضَمِنَ الْجَمِيعَ.
وَإِذَا تَعَدَّى الْمُودِعُ فِي الْوَدِيعَةِ بِأَنْ كَانَتْ دَابَّةً فَرَكِبَهَا، أَوْ ثَوْبًا فَلَبِسَهُ، أَوْ
عَبْدًا فَاسْتَخْدَمَهُ، أَوْ أَوْدَعَهَا عِنْدَ غَيْرِهِ، ثُمَّ أزال التَّعَدِّيَّ وَرَدَّهَا إِلَى يَدِهِ، زَالَ
الضَّمَانُ.
وَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا فَجَحَدَهُ إِيَّاهَا ضَمِنَهَا، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْاِعْتِرَافِ لَمْ يَبْرَأْ
مِنَ الضَّمَانِ.
وَلِلْمُودِعِ أَنْ يُسَافِرَ بِالْوَدِيعَةِ، وَإِنْ كَانَ لَهَا حِمْلٌ وَمُؤَنَةٌ.



وَإِذَا أُوْدِعَ رَجُلَانِ عِنْدَ رَجُلٍ وَدِيعَةً، ثُمَّ حَضَرَ أَحَدُهُمَا يَطْلُبُ نَصِيبَهُ مِنْهَا، لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ شَيْئًا حَتَّى يَحْضُرَ الْآخَرَ، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَدْفَعُ إِلَيْهِ نَصِيبَهُ.

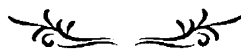
وَإِنْ أُوْدِعَ رَجُلٌ عِنْدَ رَجُلَيْنِ شَيْئًا مِمَّا يُقْسَمُ، لَمْ يَجُزْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَدْفَعَهُ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ، وَلَكِنَّهُمَا يَقْتَسِمَانِهِ، فَيَحْفَظُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَهُ.

وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُقْسَمُ، جَازَ أَنْ يَحْفَظَهُ أَحَدُهُمَا بِإِذْنِ الْآخَرِ.

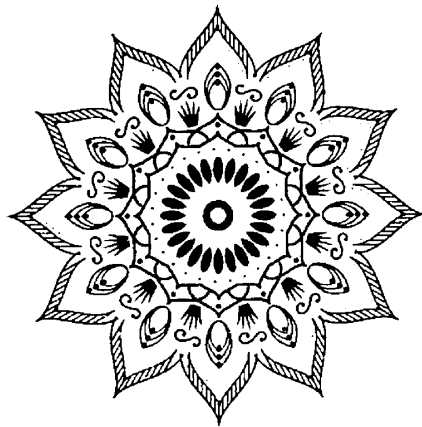
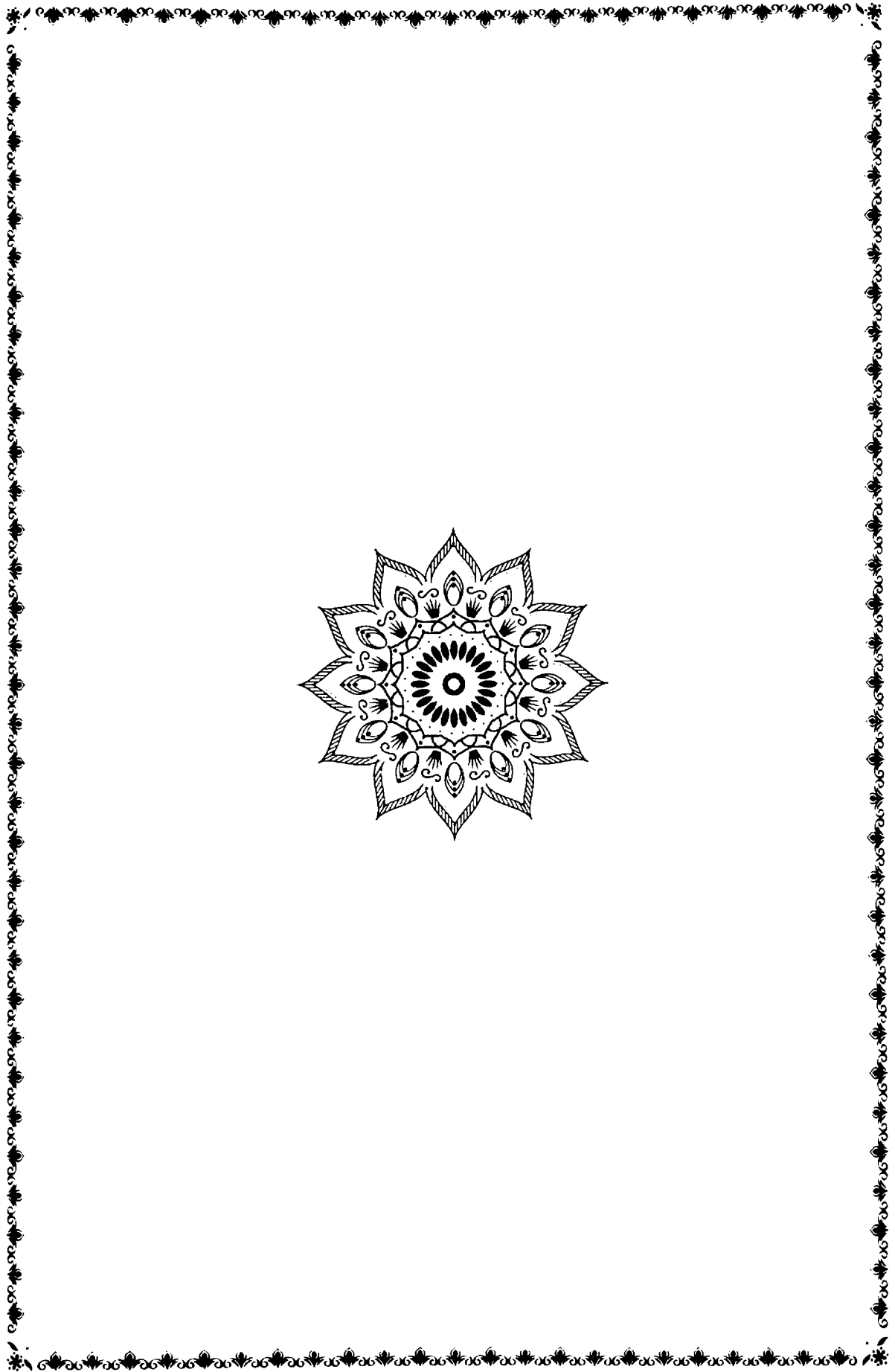
وَإِذَا قَالَ صَاحِبُ [٧٨/أ] الْوَدِيعَةِ لِلْمُودِعِ: لَا تُسَلِّمَهَا إِلَيَّ زَوْجَتِكَ فَسَلِّمَهَا إِلَيْهَا، لَمْ يَضْمَنْ.

وَإِنْ قَالَ لَهُ: احْفَظْهَا فِي هَذَا الْبَيْتِ فَحَفِظْهَا فِي بَيْتِ آخَرَ مِنَ الدَّارِ، لَمْ يَضْمَنْ.

وَإِنْ حَفِظَهَا فِي دَارٍ أُخْرَى ضَمِنَ.



كِتَابُ الْعَارِيَةِ



كِتَابُ الْعَارِيَةِ

الْعَارِيَةُ جَائِزَةٌ، وَهِيَ: تَمْلِكُ الْمَنَافِعَ بِغَيْرِ عَوْضٍ.
وَتَصِحُّ بِقَوْلِهِ: أَعْرَضْتُكَ، وَأَطْعَمْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ، وَمَنْحْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ،
وَحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ، إِذَا لَمْ يُرَدِّ بِهِ الْهَبَةَ، وَأَخْدَمْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ، وَدَارِي
لَكَ سُكْنَى، وَدَارِي لَكَ عُمْرَى سُكْنَى.

وَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْعَارِيَةِ مَتَى شَاءَ.
وَالْعَارِيَةُ أَمَانَةٌ إِنْ هَلَكَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ لَمْ يَضْمَنْ.
وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُوجِّرَ مَا اسْتَعَارَهُ، وَلَهُ أَنْ يُعِيرَهُ إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يَخْتَلِفُ
بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ.

وَعَارِيَةُ الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَابِيرِ وَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ قَرْضٌ.
وَإِذَا اسْتَعَارَ أَرْضًا لِيَبْنِيَ فِيهَا، أَوْ يَغْرِسَ جَارًا.
وَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا، وَيُكَلِّفَهُ قَلْعَ الْبِنَاءِ وَالغَرْسِ.
فَإِنْ لَمْ يَكُنْ [٧٨/ب] وَقَّتَ الْعَارِيَةَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.
وَإِنْ كَانَ وَقَّتَ الْعَارِيَةَ فَرَجَعَ قَبْلَ الْوَقْتِ، ضَمِنَ الْمُعِيرُ مَا نَقَصَ الْبِنَاءُ
وَالغَرْسُ بِالْقَلْعِ.



وَأَجْرُهُ رَدُّ الْعَارِيَةِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ.

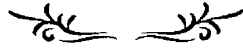
وَأَجْرُهُ رَدُّ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ.

وَأَجْرُهُ رَدُّ الْعَيْنِ الْمَغْضُوبَةِ عَلَى الْغَاصِبِ.

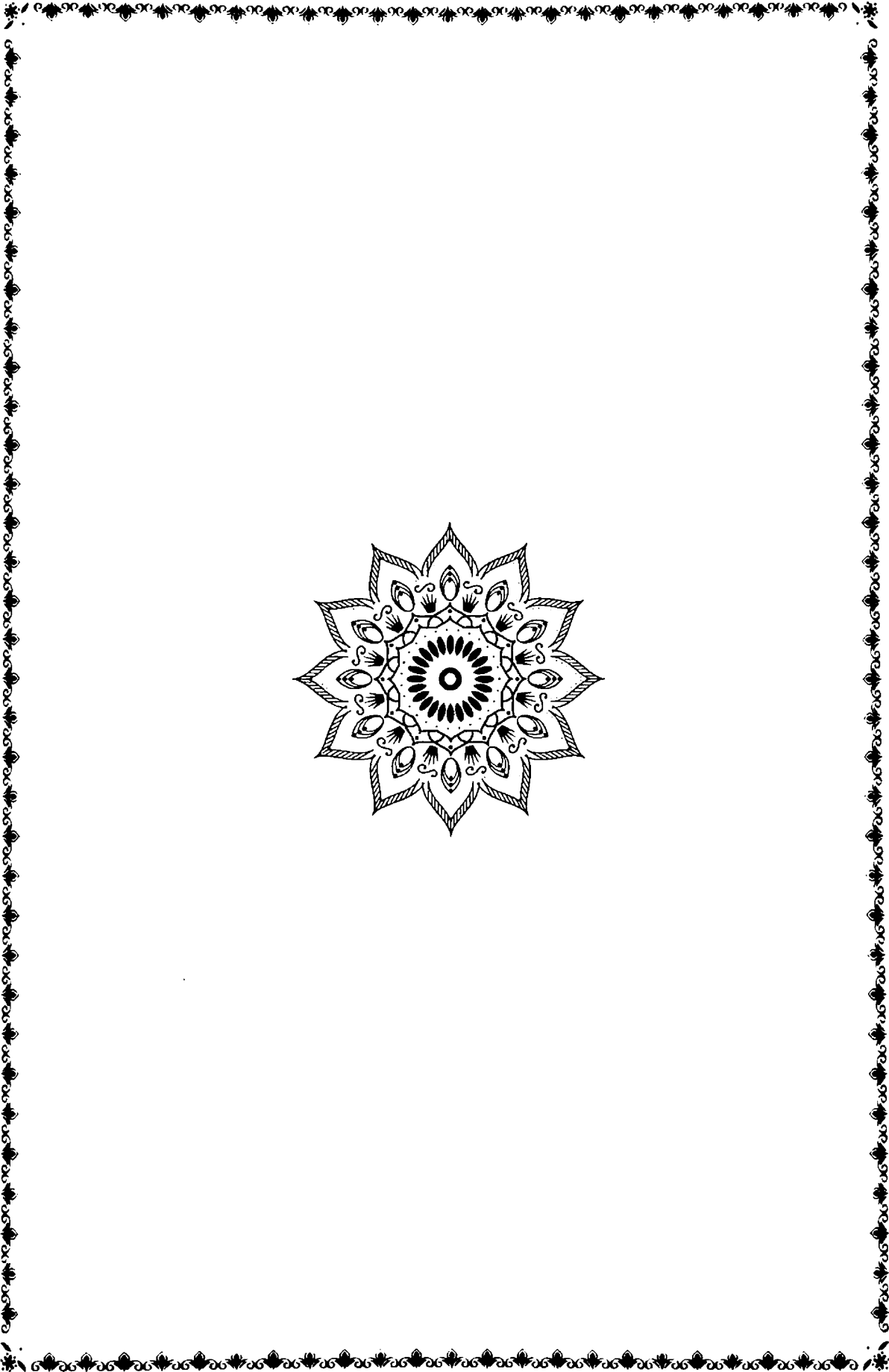
وَإِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً فَرَدَّهَا إِلَى إِصْطَبْلِ مَالِكِهَا لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ اسْتَعَارَ عَيْنًا

فَرَدَّهَا إِلَى دَارِ الْمَالِكِ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ لَمْ يَضْمَنْ.

وَإِنْ رَدَّ الْوَدِيعَةَ إِلَى دَارِ الْمَالِكِ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ ضَمِنَ.



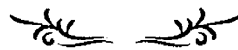
كِتَابُ اللَّقِيطِ

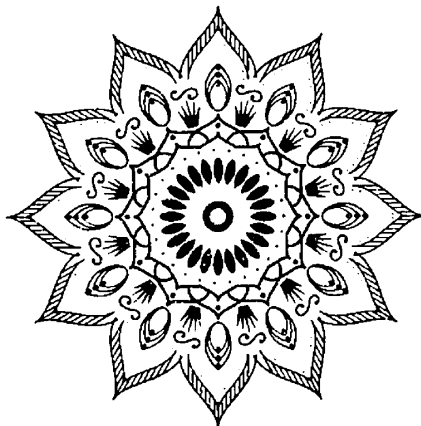
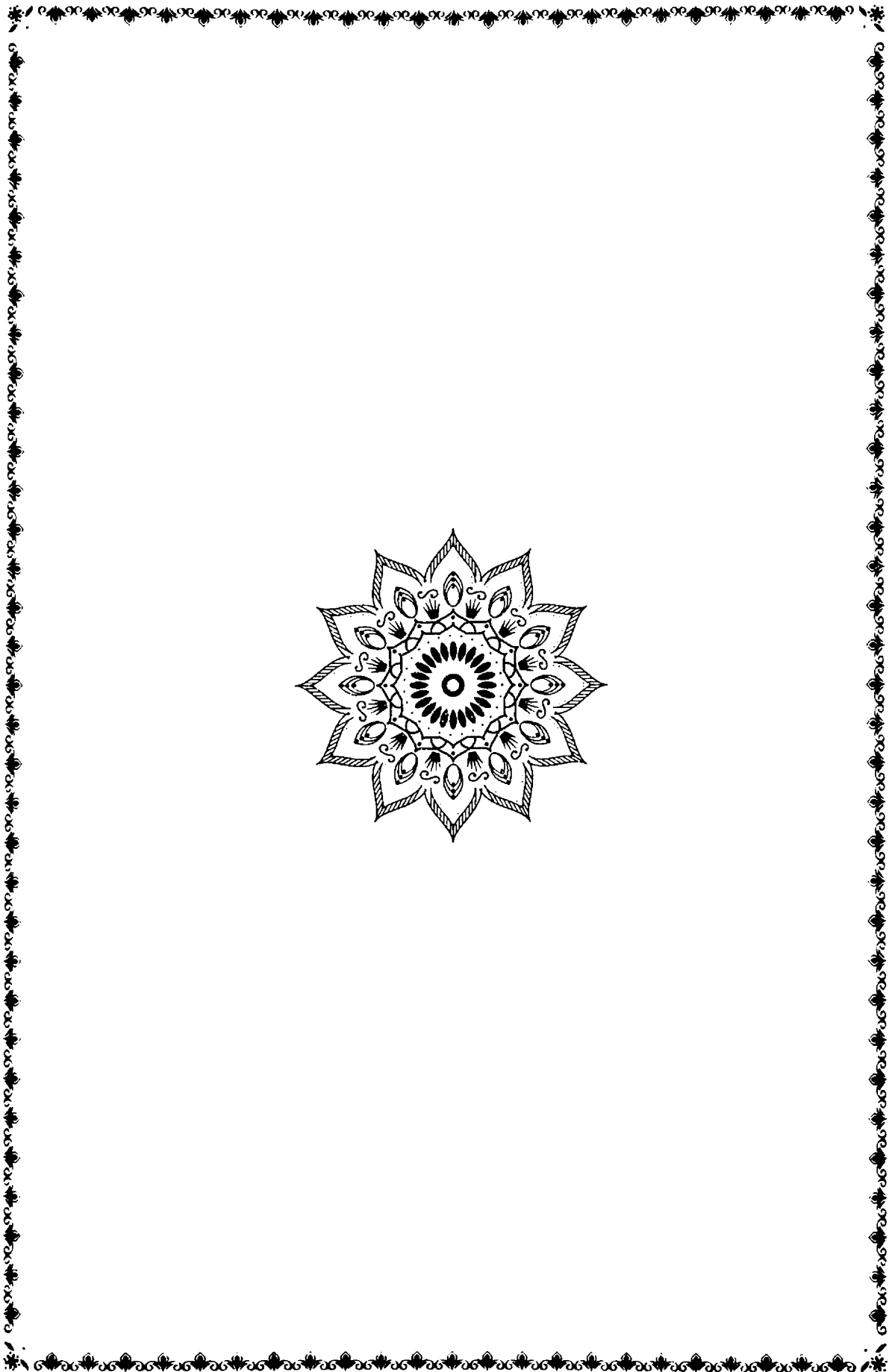


كِتَابُ اللَّقِيطِ

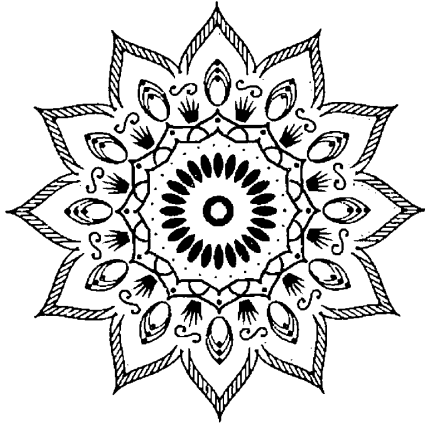
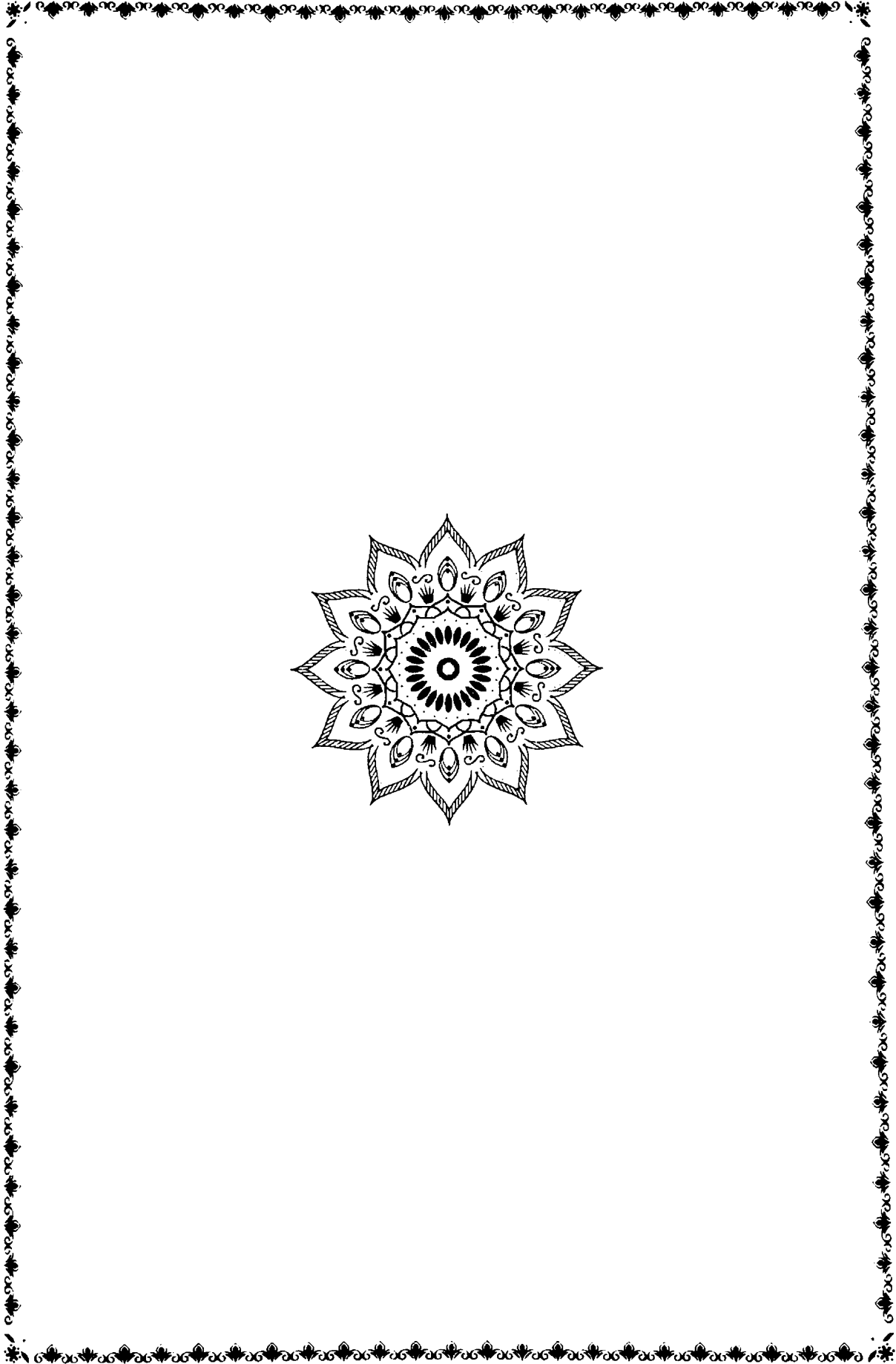
اللَّقِيطُ حُرٌّ وَنَفَقَتُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ.
فَإِنْ التَّقَطَهُ رَجُلٌ لَمْ يَكُنْ لِغَيْرِهِ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ يَدِهِ.
فَإِنْ ادَّعَى مُدَّعٍ أَنَّهُ ابْنُهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ.
وَإِنْ ادَّعَاهُ اثْنَانِ، وَوَصَفَ أَحَدُهُمَا عَلَامَةً فِي جَسَدِهِ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ.
وَإِذَا وُجِدَ فِي مِصْرٍ مِنْ أَمْصَارِ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ فِي قَرْيَةٍ مِنْ قُرَاهِمٍ، فَادَّعَى
ذِمِّيٌّ أَنَّهُ ابْنُهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ، وَكَانَ مُسْلِمًا.
وَإِنْ وُجِدَ فِي قَرْيَةٍ مِنْ قُرَى أَهْلِ الذِّمَّةِ، أَوْ فِي بَيْعَةٍ أَوْ كَنِيْسَةٍ كَانَ ذِمِّيًّا. [أ/٧٩]
وَمَنْ ادَّعَى أَنَّ اللَّقِيطَ عَبْدُهُ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ، وَإِنْ ادَّعَى عَبْدٌ أَنَّهُ ابْنُهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ
مِنْهُ، وَكَانَ حُرًّا.

وَإِنْ وُجِدَ مَعَ اللَّقِيطِ مَالٌ مَشْدُودٌ عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُ.
وَلَا يَجُوزُ تَزْوِيجُ الْمُتَّقِطِ، وَلَا تَصَرُّفُهُ فِي مَالِ اللَّقِيطِ.
وَيَجُوزُ أَنْ يَقْبِضَ لَهُ الْهَبَةَ وَيُسَلِّمَهُ فِي صِنَاعَةٍ وَيُؤَجِّرَهُ.





كِتَابُ اللَّقْطَةِ



كِتَابُ اللَّقْطَةِ

اللُّقْطَةُ أَمَانَةٌ، إِذَا أَشْهَدَ الْمُلتَقِطُ أَنَّهُ يَأْخُذُهَا لِيَحْفَظَهَا، وَيُرُدُّهَا عَلَى صَاحِبِهَا.

فَإِنْ كَانَتْ أَقَلُّ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمَ عَرَّفَهَا أَيَّامًا.

وَإِنْ كَانَتْ عَشْرَةً فَصَاعِدًا عَرَّفَهَا حَوْلًا.

فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا.

فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَهُوَ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ أَمْضَى الصَّدَقَةَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُلتَقِطُ.

وَيَجُوزُ الِلتِقَاطُ فِي الشَّاةِ، وَالْبَقَرِ، وَالْبَعِيرِ.

فَإِنْ أَنْفَقَ الْمُلتَقِطُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ.

وَإِنْ أَنْفَقَ بِأَمْرِهِ، كَانَ ذَلِكَ دَيْنًا عَلَى صَاحِبِهَا.

وَإِذَا رَفَعَ ذَلِكَ إِلَى الْحَاكِمِ نَظَرَ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ لِلْبَهِيمَةِ مَنَفَعَةٌ [٧٩/ب] آجَرَهَا، وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا مِنْ أُجْرَتِهَا.

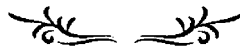
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَنَفَعَةٌ، وَخَافَ أَنْ تَسْتَعْرِقَ النَّفَقَةَ قِيمَتَهَا، بَاعَهَا وَأَمَرَ بِحِفْظِ ثَمَنِهَا.



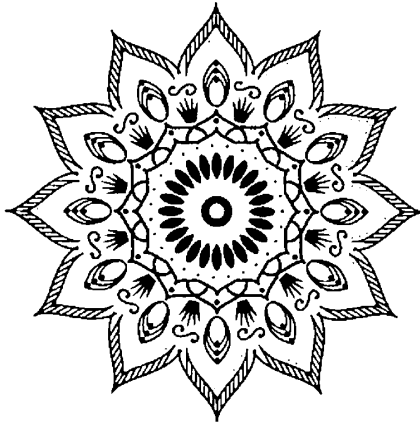
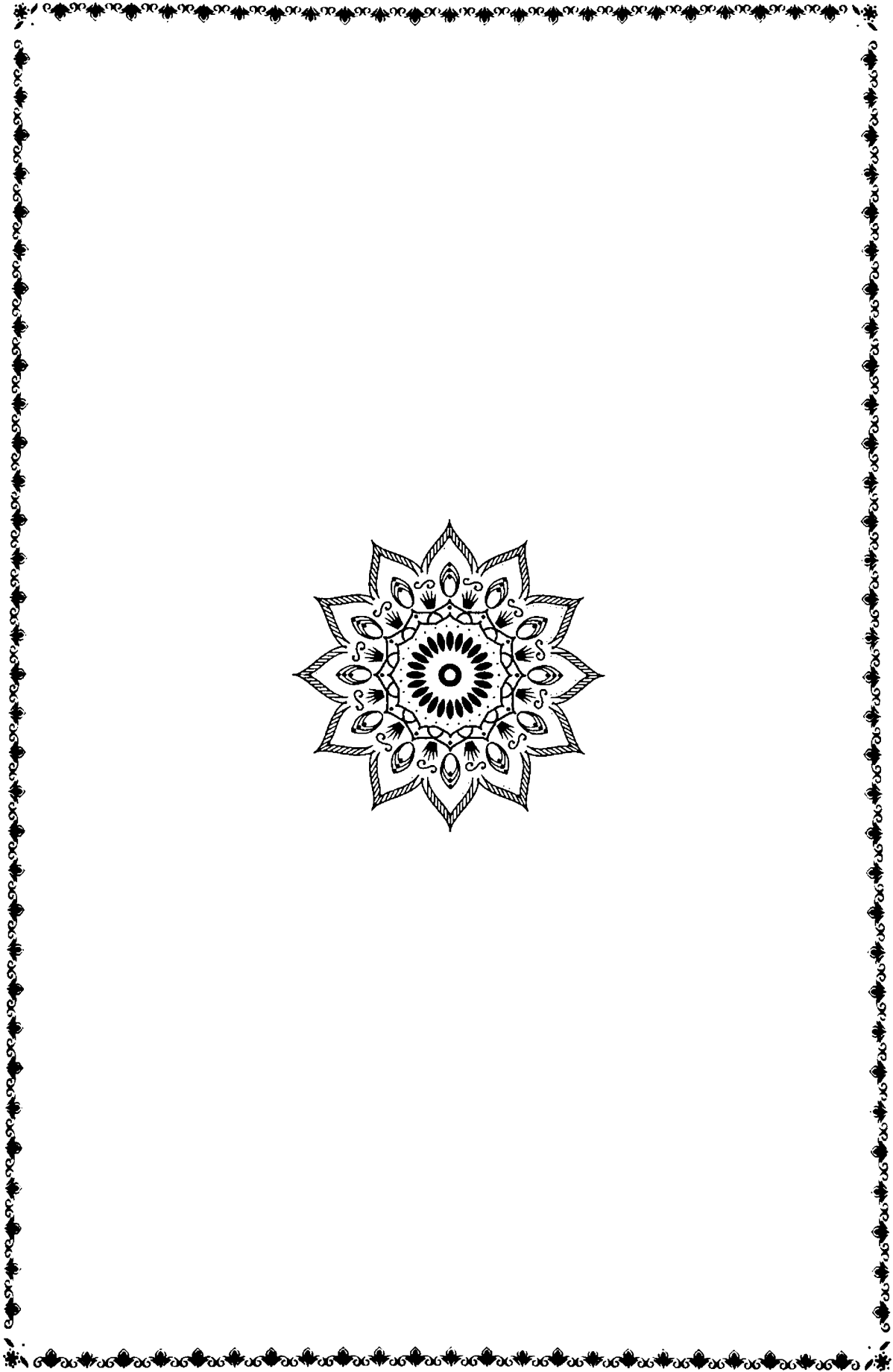
وَإِنْ كَانَ الْأَصْلَحُ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهَا أَذِنَ فِي ذَلِكَ، وَجَعَلَ النَّفَقَةَ دَيْنًا عَلَى مَالِكِهَا.
فَإِذَا حَضَرَ فَلِلْمُلْتَقِطِ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْهَا حَتَّى يَأْخُذَ النَّفَقَةَ.
وَلَقِطَةُ الْحِلِّ وَالْحَرَمِ سَوَاءٌ.

وَإِذَا حَضَرَ الرَّجُلُ فَادَّعَى أَنْ اللَّقِطَةَ لَهُ لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ حَتَّى يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ.
وَإِنْ أُعْطِيَ عَلَامَتَهَا حَلٌّ لِلْمُلْتَقِطِ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ فِي
الْقَضَاءِ.

وَلَا يَتَصَدَّقُ بِاللُّقِطَةِ عَلَى غَنِيِّ.
وَإِنْ كَانَ الْمُلتَقِطُ غَنِيًّا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا.
وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا.
وَيَجُوزُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا إِذَا كَانَ غَنِيًّا عَلَى أَبِيهِ، وَابْنِهِ، وَرَوْجَتِهِ إِذَا كَانُوا أَفْقَرَاءَ.



كِتَابُ الْجَنَّةِ



كِتَابُ الْخُنْثَى

إِذَا كَانَ لِلْمَوْلُودِ فَرْجٌ وَذَكَرٌ فَهُوَ خُنْثَى.

فَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنَ الذَّكَرِ فَهُوَ غَلَامٌ.

وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنَ الْفَرْجِ فَهُوَ أَنْثَى.

وَإِنْ كَانَ يَبُولُ [٨٠/أ] مِنْهُمَا وَالْبَوْلُ يَسْبِقُ مِنْ أَحَدِهِمَا، نُسِبَ إِلَى الْأَسْبَقِ.

فَإِنْ كَانَا فِي السَّبْقِ سَوَاءً فَلَا مُعْتَبَرَ بِالكَثْرَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ،
وَمُحَمَّدٌ: يُنْسَبُ إِلَى أَكْثَرِهِمَا.

فَإِذَا بَلَغَ الْخُنْثَى وَخَرَجَ لَهُ لِحْيَةٌ، أَوْ وَصَلَ إِلَى النِّسَاءِ فَهُوَ رَجُلٌ.

وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ ثَدْيٌ كَثَدِي الْمَرْأَةِ، أَوْ نَزَلَ لَهُ لَبَنٌ فِي ثَدْيِيهِ، أَوْ حَاضَ، أَوْ حَبَلَ،
أَوْ أَمَكْنَ الْوُضُوءَ إِلَيْهِ مِنَ الْفَرْجِ فَهُوَ امْرَأَةٌ.

فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ إِحْدَى هَذِهِ الْعَلَامَاتِ، فَهُوَ خُنْثَى مُشْكِلٌ.

فَإِذَا وَقَفَ خَلْفَ الْإِمَامِ، قَامَ بَيْنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ.

وَتُبْتَاغٌ لَهُ أُمَّةٌ تَخْتِنُهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ابْتِغَاءً لَهُ الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِذَا خَتَنَتْهُ بِاعِهَا وَرَدَّ

ثَمَنَهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ.



وَإِنْ مَاتَ أَبُوهُ وَخَلَفَ مَعَهُ ابْنًا وَخُنْتَى، فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ:
لِلْإِبْنِ سَهْمَانٍ، وَلِلْخُنْتَى سَهْمٌ.

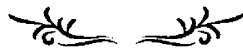
وَهُوَ أَنتَى عِنْدَهُ فِي الْمِيرَاثِ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ غَيْرُ ذَلِكَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لِلْخُنْتَى نِصْفُ مِيرَاثِ الذَّكَرِ وَنِصْفُ مِيرَاثِ
الْأُنْثَى، وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ، وَاخْتَلَفَا فِي قِيَاسِ [٨٠/ب] قَوْلِهِ:

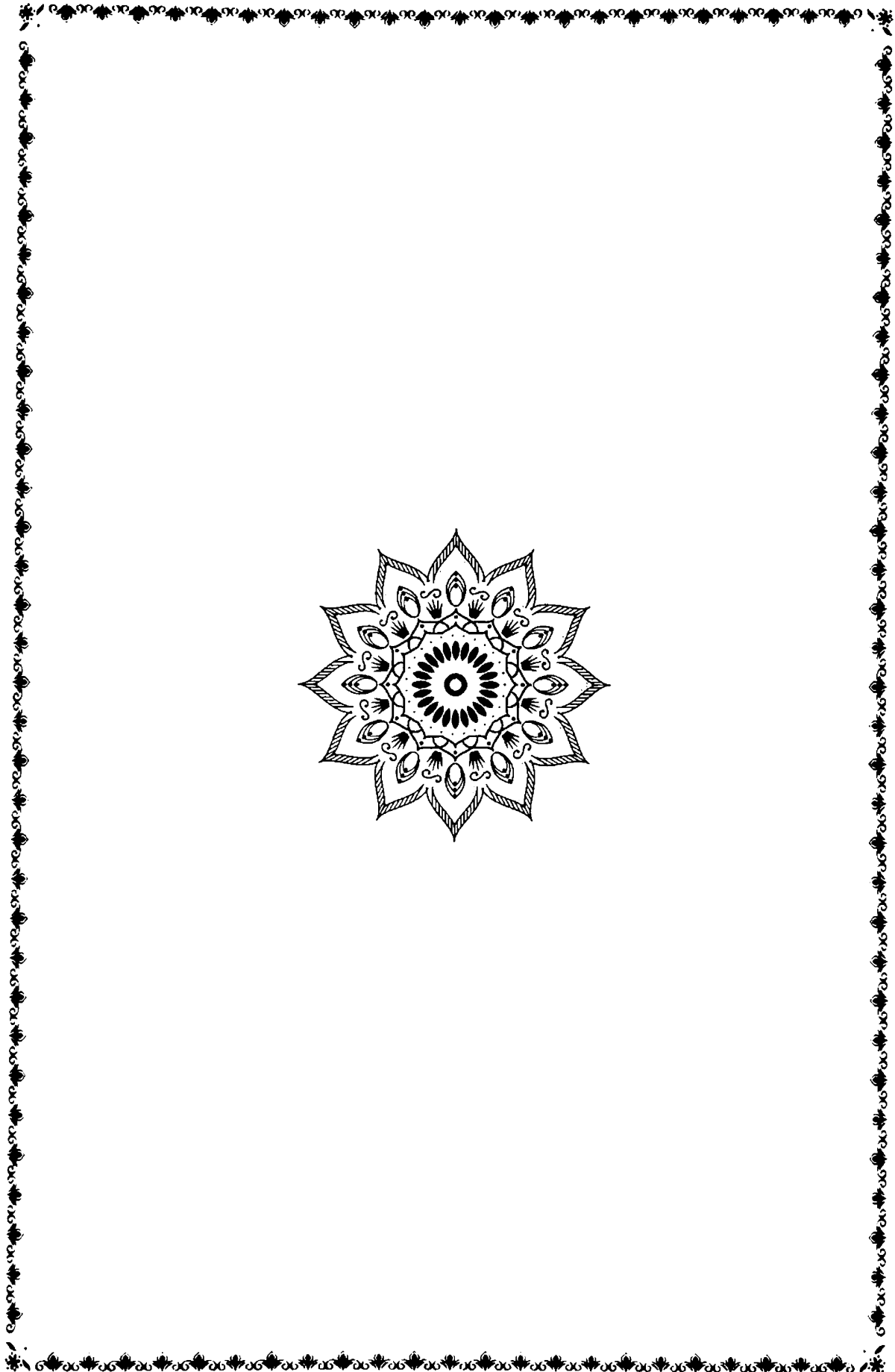
فَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى سَبْعَةِ أَسْهُمٍ: لِلْإِبْنِ أَرْبَعَةٌ، وَلِلْخُنْتَى ثَلَاثَةٌ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: الْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ سَهْمًا: لِلْإِبْنِ سَبْعَةٌ، وَلِلْخُنْتَى

خَمْسَةٌ.



كِتَابُ الْمُفْقُودِ



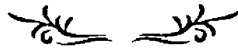
كِتَابُ الْمَفْقُودِ

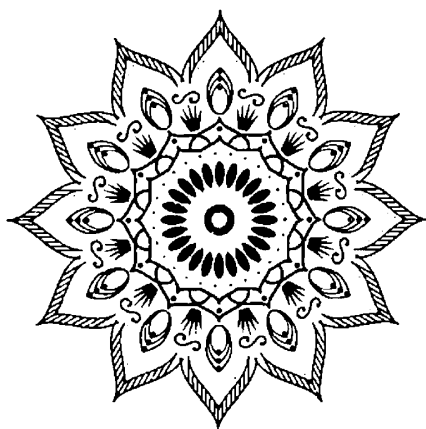
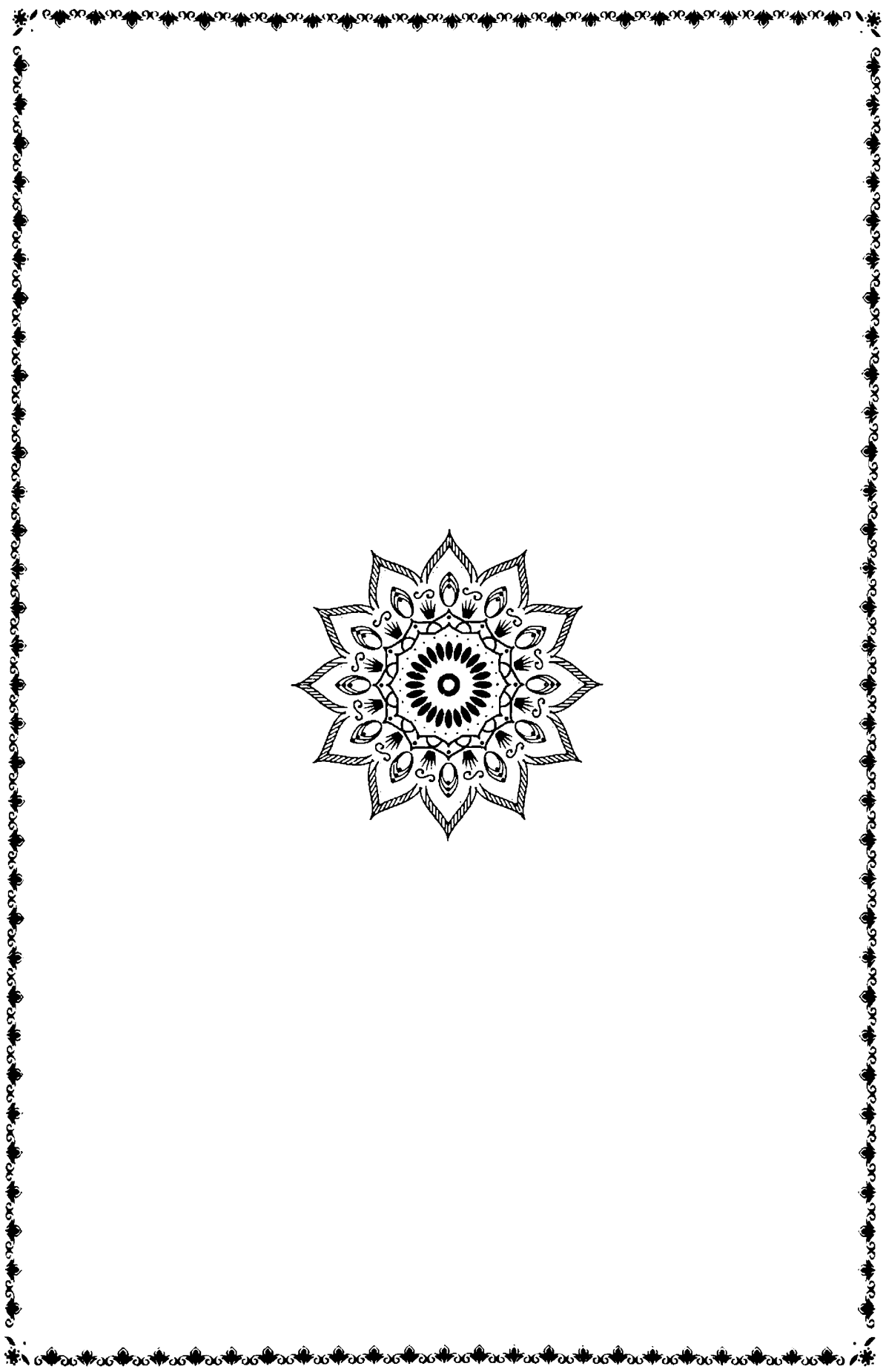
إِذَا غَابَ الرَّجُلُ فَلَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَوْضِعٌ، وَلَمْ يُعْلَمَ أَحْيًى هُوَ أَمْ مَيِّتٌ، نَصَبَ الْقَاضِي مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ، وَيَقُومُ عَلَيْهِ، وَيَسْتَوْفِي حُقُوقَهُ، وَيُنْفِقُ عَلَى زَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ مِنْ مَالِهِ.

وَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ.

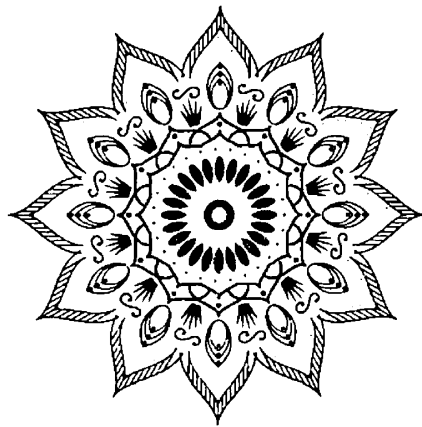
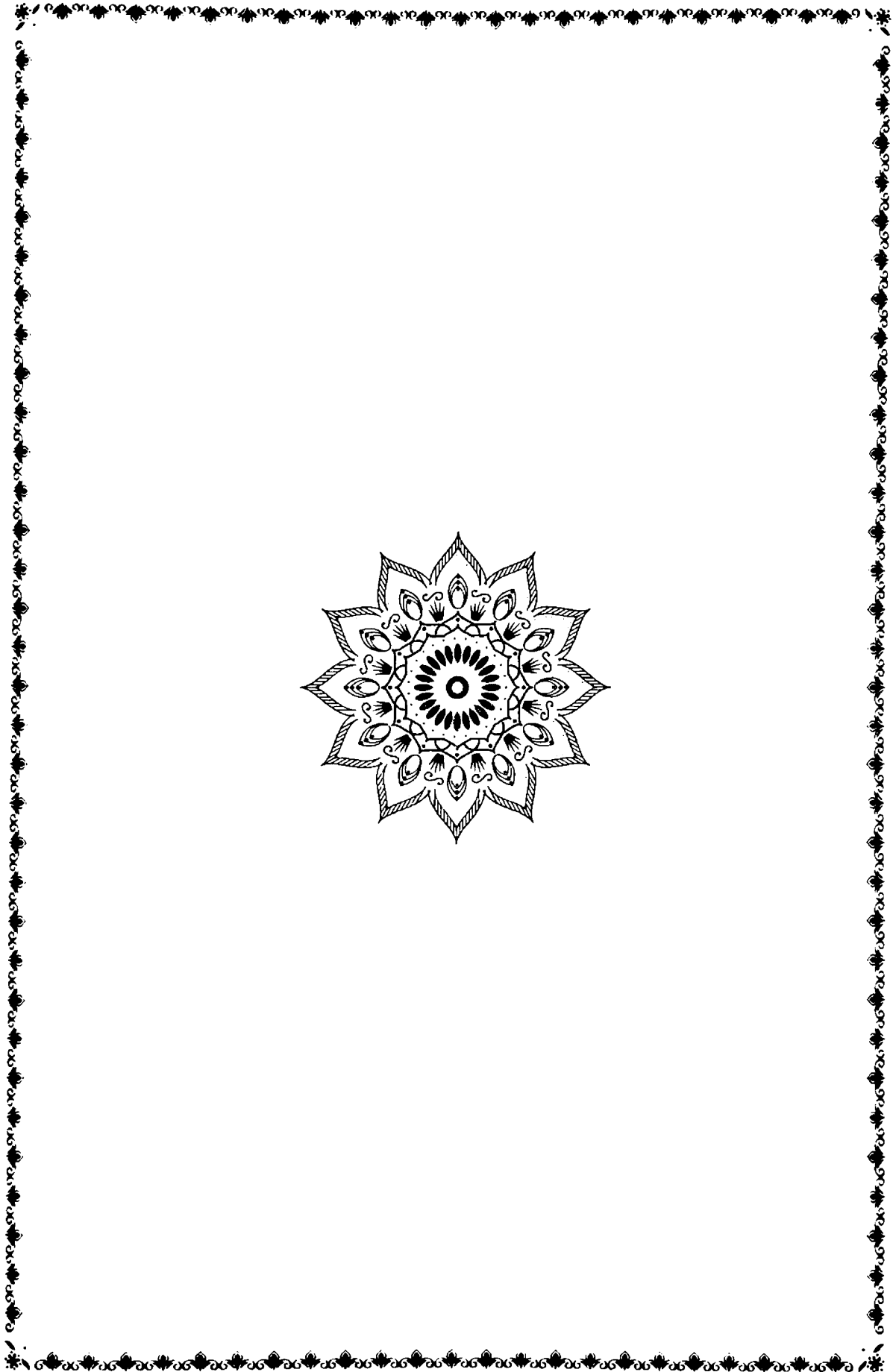
فَإِذَا تَمَّ لَهُ مِئَةٌ وَعِشْرُونَ سَنَةً مِنْ يَوْمِ وُلِدَ حَكَمْنَا بِمَوْتِهِ، وَاعْتَدَّتْ امْرَأَتُهُ، وَقُسِمَ مَالُهُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ الْمَوْجُودِينَ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَمَنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ يَرِثْ مِنْهُ.

وَلَا يَرِثُ الْمَفْقُودُ مِنْ أَحَدٍ مَاتَ فِي حَالِ فَقْدِهِ.





كِتَابُ الْإِبَاقِ



كِتَابُ الْإِبَاقِ

إِذَا أَبَقَ الْمَمْلُوكُ فَرَدَّهُ رَجُلٌ عَلَى مَوْلَاهُ مِنْ مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا، فَلَهُ عَلَيْهِ جُعْلٌ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا.

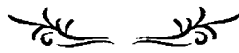
وَإِنْ كَانَ رَدُّهُ لِأَقَلِّ مِنْ [٨١/أ] ذَلِكَ فَبِحِسَابِهِ.

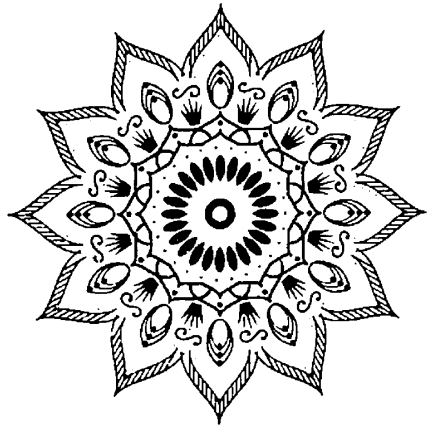
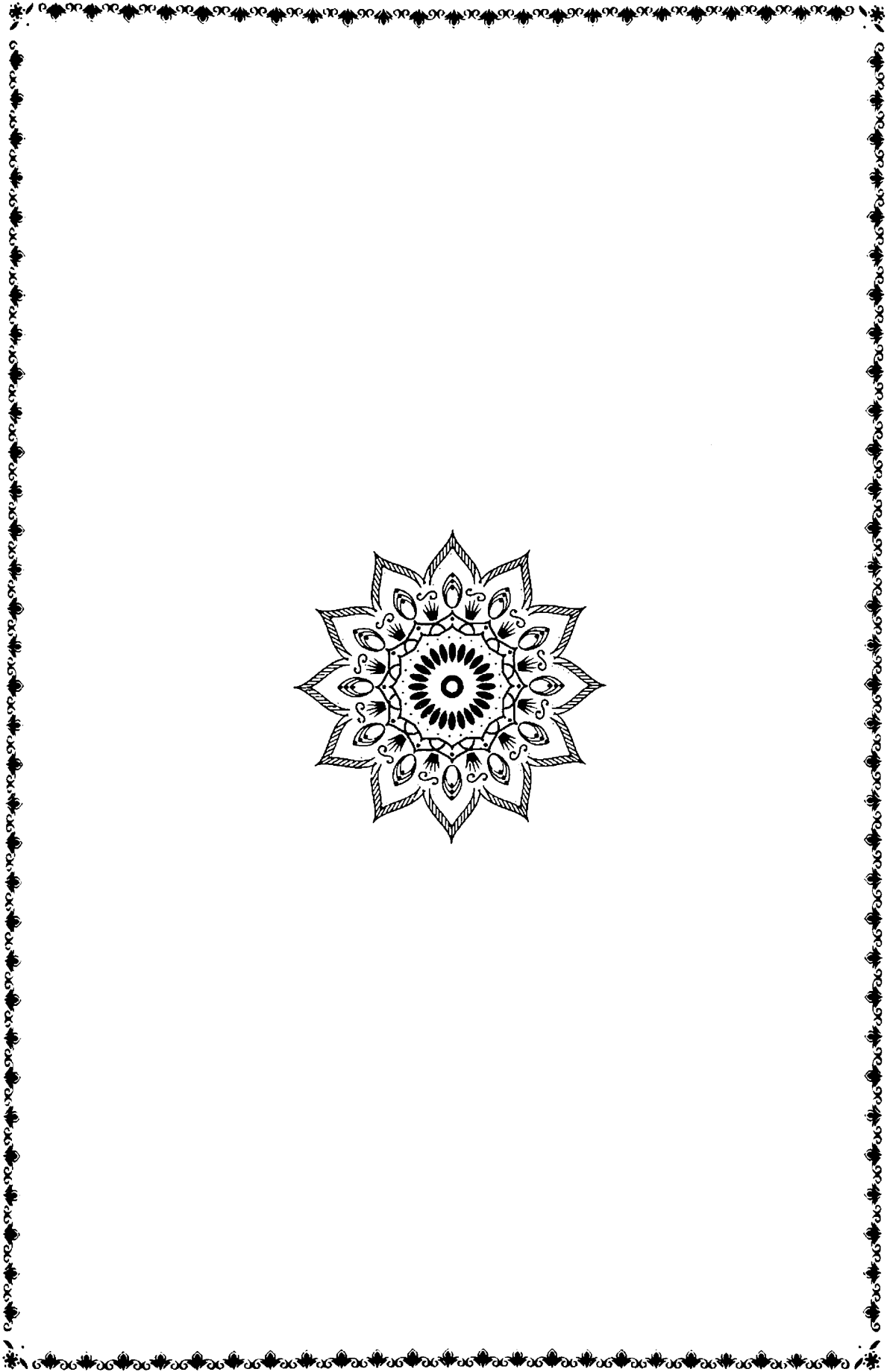
وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا قُضِيَ لَهُ بِقِيمَتِهِ إِلَّا دِرْهَمًا.

وَإِنْ أَبَقَ مِنَ الَّذِي رَدَّهُ فَلَا شَيْءَ لَهُ.

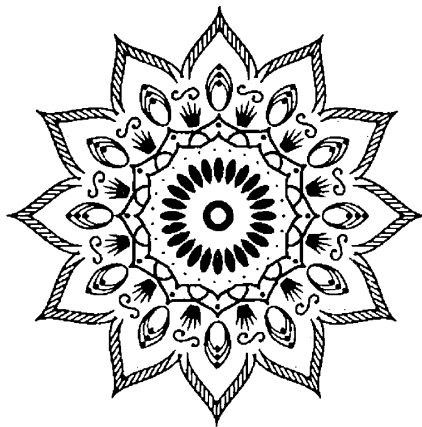
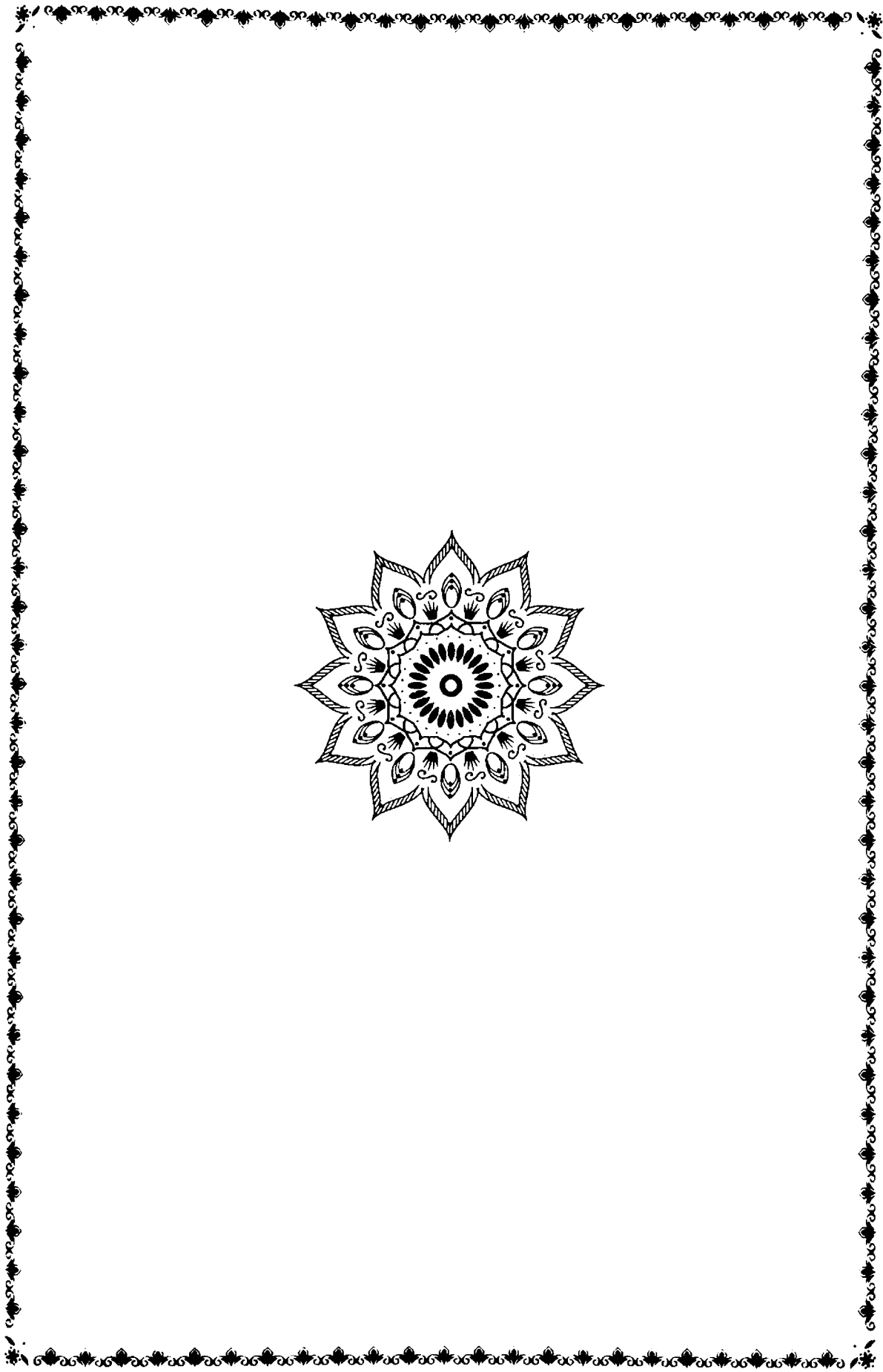
وَيَنْبَغِي أَنْ يُشْهَدَ إِذَا أَخَذَهُ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ لِيُردَّهُ.

فَإِنْ كَانَ الْآبَقُ رَهْنًا فَالْجُعْلُ عَنِ الْمُرْتَهِنِ.





كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوْتِ



كِتَابُ أَحْيَاءِ الْمَوَاتِ

الْمَوَاتُ مَا لَا يُتَفَعُّ بِهِ مِنَ الْأَرْضِ لِانْقِطَاعِ الْمَاءِ عَنْهُ، أَوْ لِغَلْبَةِ الْمَاءِ عَلَيْهِ،
أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يَمْنَعُ الزَّرَاعَةَ.

فَمَا كَانَ مِنْهَا عَادِيًّا لَا مَالِكَ لَهُ، أَوْ كَانَ مَمْلُوكًا فِي الْإِسْلَامِ لَا يُعْرَفُ لَهُ
مَالِكٌ بَعَيْنِهِ، وَهُوَ بَعِيدٌ مِنَ الْقَرْيَةِ إِذَا وَقَفَ إِنْسَانٌ فِي أَقْصَى الْعَامِرِ فَصَاحَ لَمْ
يُسْمَعِ الصَّوْتُ فِيهِ فَهُوَ مَوَاتٌ؛ مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ مَلَكَهُ.

وَإِنْ أَحْيَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَمْلِكْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ:
يَمْلِكُهُ.

وَيَمْلِكُ الدَّمِيَّ بِالْأَحْيَاءِ كَمَا يَمْلِكُ الْمُسْلِمَ.

وَمَنْ حَجَرَ أَرْضًا، وَلَمْ يَعْمُرْهَا ثَلَاثَ سِنِينَ، أَخَذَهَا الْإِمَامُ وَدَفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ.

وَلَا يَجُوزُ أَحْيَاءُ مَا قَرَّبَ [٨١/ب] مِنَ الْعَامِرِ، بَلْ يُتْرَكُ مَرْعَى لِأَهْلِ الْقَرْيَةِ،

وَمَطَرَ حَالِ حَصَائِدِهِمْ.

وَمَنْ حَفَرَ بئْرًا فِي بَرِّيَّةٍ فَلَهُ حَرِيمُهَا.

فَإِنْ كَانَتِ الْبئرُ لِلْعَطَنِ فَحَرِيمُهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا، وَإِنْ كَانَتْ لِلنَّاصِحِ

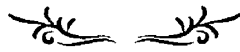
فَسِتُونَ ذِرَاعًا.



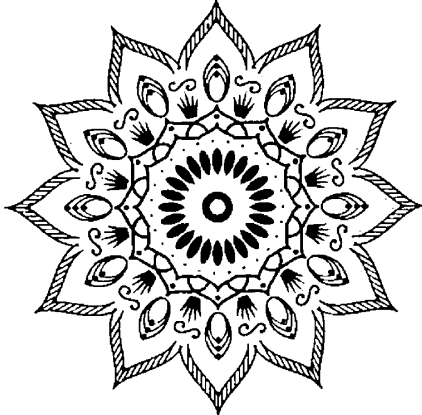
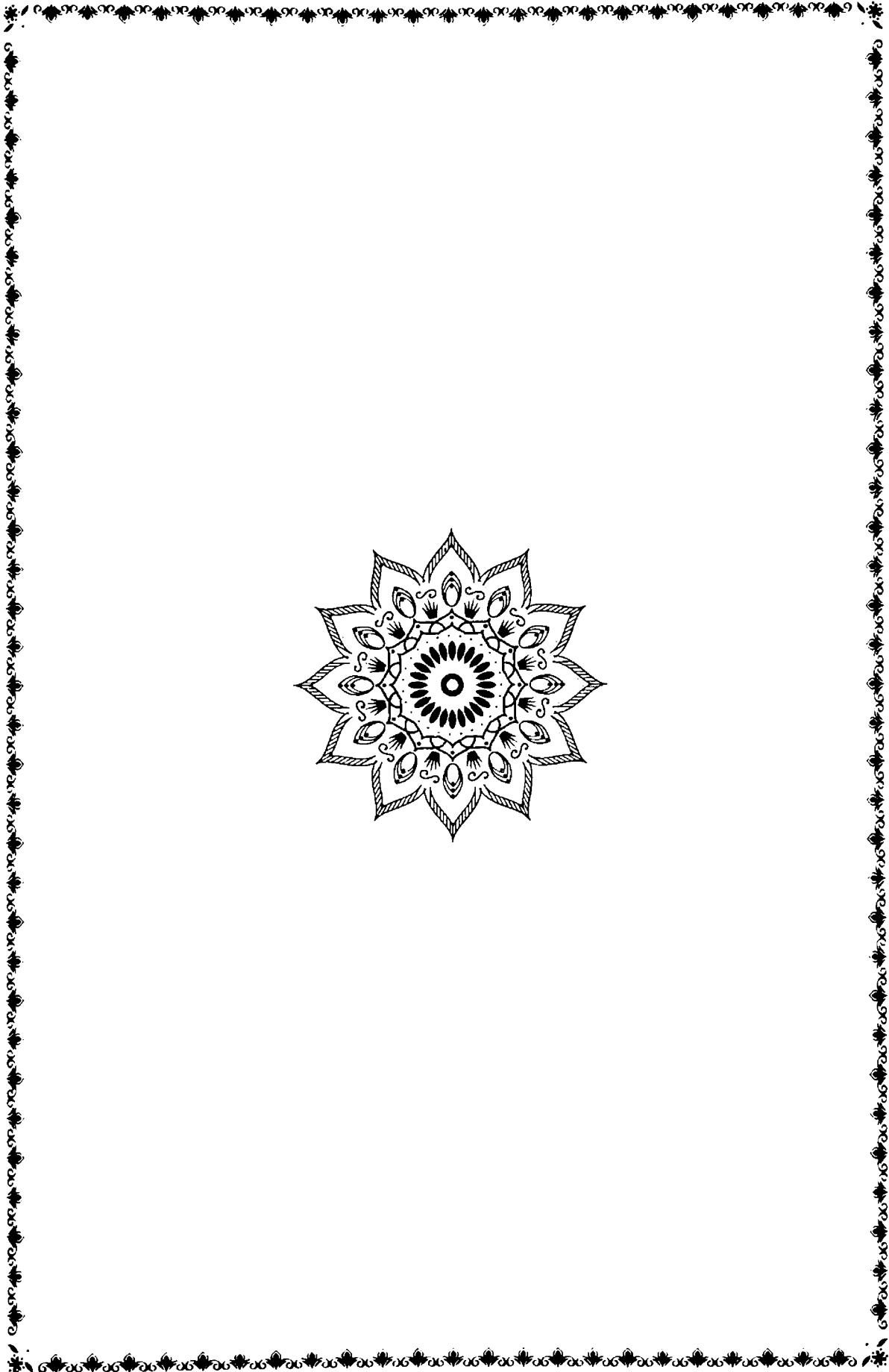
وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا فَحَرِيمُهَا ثَلَاثُمِئَةِ ذِرَاعٍ.
فَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَحْفِرَ فِي حَرِيمِهَا مُنِعَ مِنْهُ.
وَمَا تَرَكَ الْفُرَاتُ وَالذَّجَلَةُ، وَعَدَلَ عَنْهُ، فَإِنْ كَانَ يَجُوزُ عَوْدُهُ إِلَيْهِ لَمْ يَجُزْ
إِحْيَاؤُهُ.

وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَعُودَ إِلَيْهِ فَهُوَ كَالْمَوَاتِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ حَرِيمًا لِعَامِرٍ؛
يَمْلِكُهُ مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ.
وَمَنْ كَانَ لَهُ نَهْرٌ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ، فَلَيْسَ لَهُ حَرِيمُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ
يُقِيمَ بَيْنَهُ عَلَى ذَلِكَ.

وَقَالَا: لَهُ مُسْنَأَةٌ يَمْشِي عَلَيْهَا وَيُلْقِي عَلَيْهَا طِينَهُ.



کتاب المآزور



كِتَابُ الْمَأْذُونِ

إِذَا أذِنَ الْمَوْلَى لِعَبْدِهِ فِي التَّجَارَةِ إِذْنًا عَامًّا جَازَ تَصَرُّفُهُ فِي سَائِرِ التَّجَارَاتِ؛
يَشْتَرِي، وَيَبِيعُ، وَيَرْهَنُ، وَيَسْتَرْهِنُ.

وَإِنْ أذِنَ لَهُ فِي نَوْعٍ مِنْهَا دُونَ غَيْرِهِ فَهُوَ مَأْذُونٌ فِي جَمِيعِهَا.

وَإِنْ أذِنَ لَهُ فِي شَيْءٍ بَعِيْنِهِ [٨٢/أ] فَلَيْسَ بِمَأْذُونٍ.

وَإِقْرَارُ الْمَأْذُونِ بِالذُّيُونِ، وَالغُصُوبِ جَائِزٌ.

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ، وَلَا يُزَوِّجَ مَمَالِيكَهُ، وَلَا يُكَاتِبَ، وَلَا يَعْتِقَ عَلَى مَالٍ.

وَلَا يَهَبُ بِعَوْضٍ، وَلَا بغيرِ عَوْضٍ، إِلَّا أَنْ يُهْدِيَ الْيَسِيرَ مِنَ الطَّعَامِ، أَوْ

يُضَيِّفَ مَنْ يُطْعِمُهُ.

وَدْيُونُهُ مُتَعَلِّقَةٌ بِرَقَبَتِهِ يُبَاعُ لِلغُرَمَاءِ، إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ الْمَوْلَى، وَيُقَسِّمُ ثَمَنَهُ بَيْنَهُمْ

بِالْحِصَصِ، فَإِنْ فَضَلَ مِنْ دْيُونِهِ شَيْءٌ طَوَّلَبَ بِهِ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ.

فَإِنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لَمْ يَصِرْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ حَتَّى يَظْهَرَ الْحَجْرُ بَيْنَ أَهْلِ سُوقِهِ.

فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى، أَوْ جُنَّ، أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا صَارَ الْمَأْذُونُ

مَحْجُورًا عَلَيْهِ.

وَإِنْ أَبَقَ الْعَبْدُ صَارَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ.

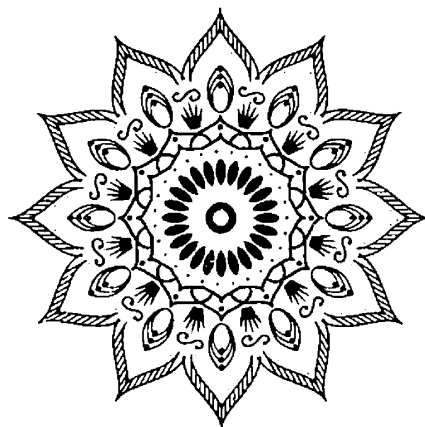
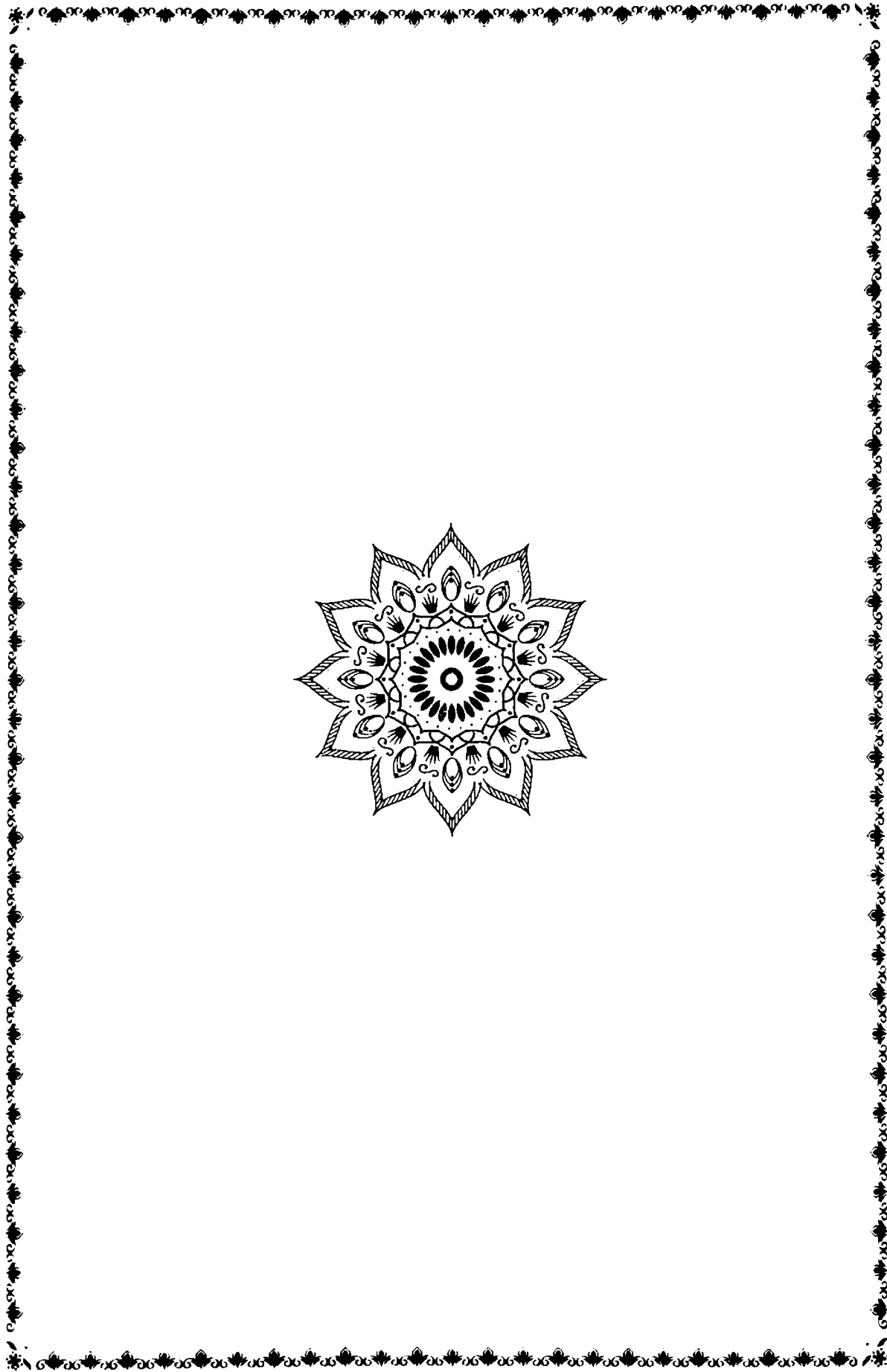


وَإِذَا حُجِرَ عَلَيْهِ فَأِقْرَارُهُ جَائِزٌ فِيمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.
وَإِذَا لَزِمَتْهُ دُيُونٌ تُحِيطُ بِمَالِهِ وَرَقَبَتِهِ لَمْ يَمْلِكِ الْمَوْلَى مَا فِي يَدِهِ.
وَإِنْ أَعْتَقَ عَبِيدَهُ لَمْ يَعْتِقُوا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ:
يَمْلِكُ مَا فِي يَدِهِ.

وَإِذَا بَاعَ مِنَ الْمَوْلَى شَيْئًا بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ جَازَ.
وَإِنْ بَاعَ مِنْهُ بِنُقْصَانٍ لَمْ يَجُزْ.
وَإِنْ بَاعَهُ الْمَوْلَى شَيْئًا بِمِثْلِ [٨٢/ب] الْقِيَمَةِ، أَوْ أَقَلَّ جَازَ الْبَيْعُ.
فَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ بَطَلَ الثَّمَنُ.
وَإِنْ أَمْسَكَهُ فِي يَدِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ جَازَ.
وَإِذَا أَعْتَقَ الْمَوْلَى الْمَأْذُونَ، وَعَلَيْهِ دُيُونٌ، فَعَتَقَهُ جَائِزٌ.
وَالْمَوْلَى ضَامِنٌ لِقِيَمَتِهِ لِلْغُرْمَاءِ، وَمَا بَقِيَ مِنَ الدُّيُونِ يُطَالَبُ بِهِ الْمُعْتَقُ.
وَإِذَا وَلَدَتِ الْمَأْذُونَةُ مِنْ مَوْلَاهَا فَذَلِكَ حَجْرٌ عَلَيْهَا.
وَإِذَا أَذِنَ وَلِي الصَّبِيِّ لِلصَّبِيِّ فِي التَّجَارَةِ، فَهُوَ فِي الشَّرَاءِ وَالْبَيْعِ كَالْعَبْدِ
الْمَأْذُونِ، إِذَا كَانَ يَعْقِلُ الْبَيْعَ وَالشَّرَاءَ.



کتاب المنزلة



كِتَابُ الْمَزَارَعَةِ

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْمَزَارَعَةُ بِالثُّلُثِ وَالرُّبْعِ بَاطِلَةٌ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ:
جَائِزَةٌ.

وَهِيَ عِنْدَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجِهٍ:

إِذَا كَانَتِ الْأَرْضُ وَالْبَذْرُ لِوَاحِدٍ، وَالْعَمَلُ وَالْبَقْرُ لِآخَرَ، جَازَتِ الْمَزَارَعَةُ.

وَإِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ لِوَاحِدٍ، وَالْبَذْرُ وَالْعَمَلُ وَالْبَقْرُ لِآخَرَ جَازَتِ الْمَزَارَعَةُ.

وَإِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ وَالْبَقْرُ وَالْبَذْرُ لِوَاحِدٍ، وَالْعَمَلُ لِآخَرَ جَازَتِ الْمَزَارَعَةُ.

وَإِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ وَالْبَقْرُ لِوَاحِدٍ، وَالْبَذْرُ [أ/٨٣] وَالْعَمَلُ لِآخَرَ فَهِيَ بَاطِلَةٌ.

وَلَا تَصِحُّ الْمَزَارَعَةُ إِلَّا عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، وَأَنْ يَكُونَ الْخَارِجُ شَائِعًا بَيْنَهُمَا،

فَإِنْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا قُفْرًا نَا مُسَمَّاءَ فَهِيَ بَاطِلَةٌ.

وَكَذَلِكَ إِذَا شَرَطَا مَا عَلَى الْمَازِيَانَاتِ وَالسَّوَاقِي.

وَإِذَا صَحَّتِ الْمَزَارَعَةُ فَالْخَارِجُ عَلَى الشَّرْطِ.

فَإِنْ لَمْ تُخْرِجِ الْأَرْضُ شَيْئًا فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ.

وَإِذَا فَسَدَتِ الْمَزَارَعَةُ فَالْخَارِجُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ.

وَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قَبْلِ رَبِّ الْأَرْضِ فَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلِهِ، لَا يُزَادُ عَلَى مِقْدَارِ



مَا شَرِطَ لَهُ مِنَ الْخَارِجِ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ بِالْغَا مَا بَلَغَ.

وَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قِبَلِ الْعَامِلِ فَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَجْرٌ مِثْلِهَا.

وَإِذَا عَقَدَ الْمُزَارَعَةَ، فَاِمْتَنَعَ صَاحِبُ الْبَذْرِ مِنَ الْعَمَلِ لَمْ يُجْبَرَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ اِمْتَنَعَ الَّذِي لَيْسَ مِنْ قِبَلِهِ الْبَذْرُ أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى الْعَمَلِ.

وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ بَطَلَتِ الْمُزَارَعَةُ.

وَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْمُزَارَعَةِ، وَالزَّرْعُ لَمْ يُدْرِكْ، كَانَ عَلَى الْمُزَارِعِ أَجْرٌ مِثْلِ

نَصِيبِهِ مِنَ الْأَرْضِ إِلَى أَنْ يُسْتَحْصَدَ.

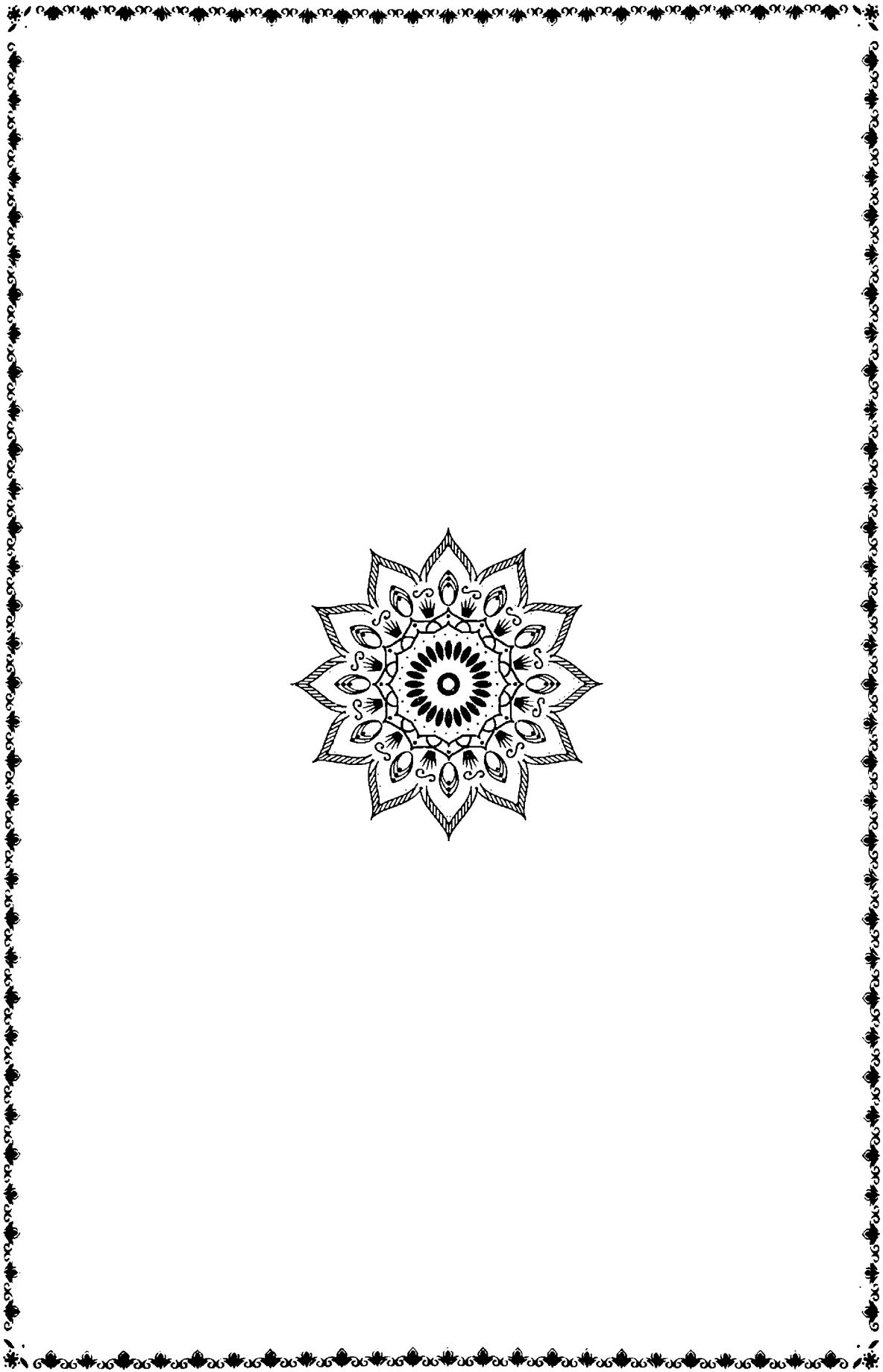
وَالنَّفَقَةُ عَلَى الزَّرْعِ عَلَيْهِمَا عَلَى مِقْدَارِ [٨٣/ب] حُقُوقِهِمَا.

وَأَجْرَةُ الْحِصَادِ، وَالرَّفَاعِ، وَالِدِّيَّاسِ، وَالتَّذْرِيَةِ عَلَيْهِمَا بِالْحِصَصِ.

فَإِنْ شَرَطَاهُ فِي الْمُزَارَعَةِ عَلَى الْعَامِلِ فَسَدَتْ.



كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ



كتاب المساقاة

قال أبو حنيفة: المساقاة بجزء من الثمرة باطلة. وقال أبو يوسف، ومحمد:
جائزة إذا ذكر مدة معلومة، وسمى جزءاً من الثمرة مشاعاً.

وتجوز المساقاة في النخل، والشجر، والكرم، والرطب، وأصول الباذنجان.

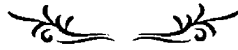
فإن دفع نخلاً فيه ثمرة مساقاة، والثمرة تزيد بالعمل جاز.

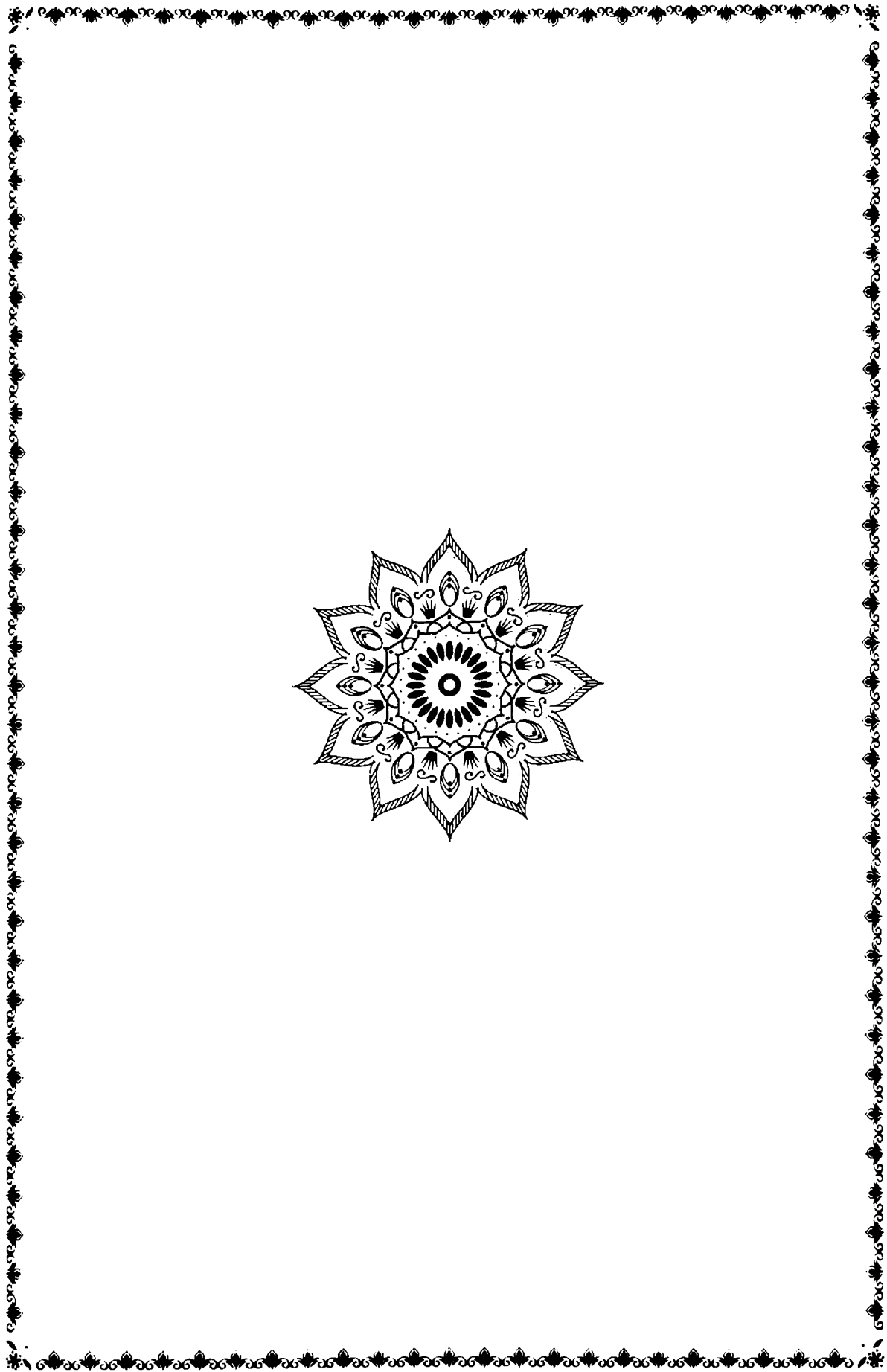
وإن كانت قد انتهت لم يجر.

وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله.

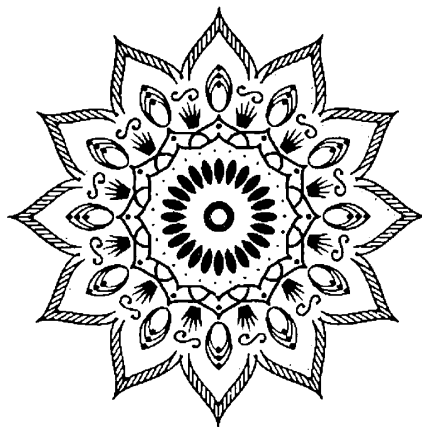
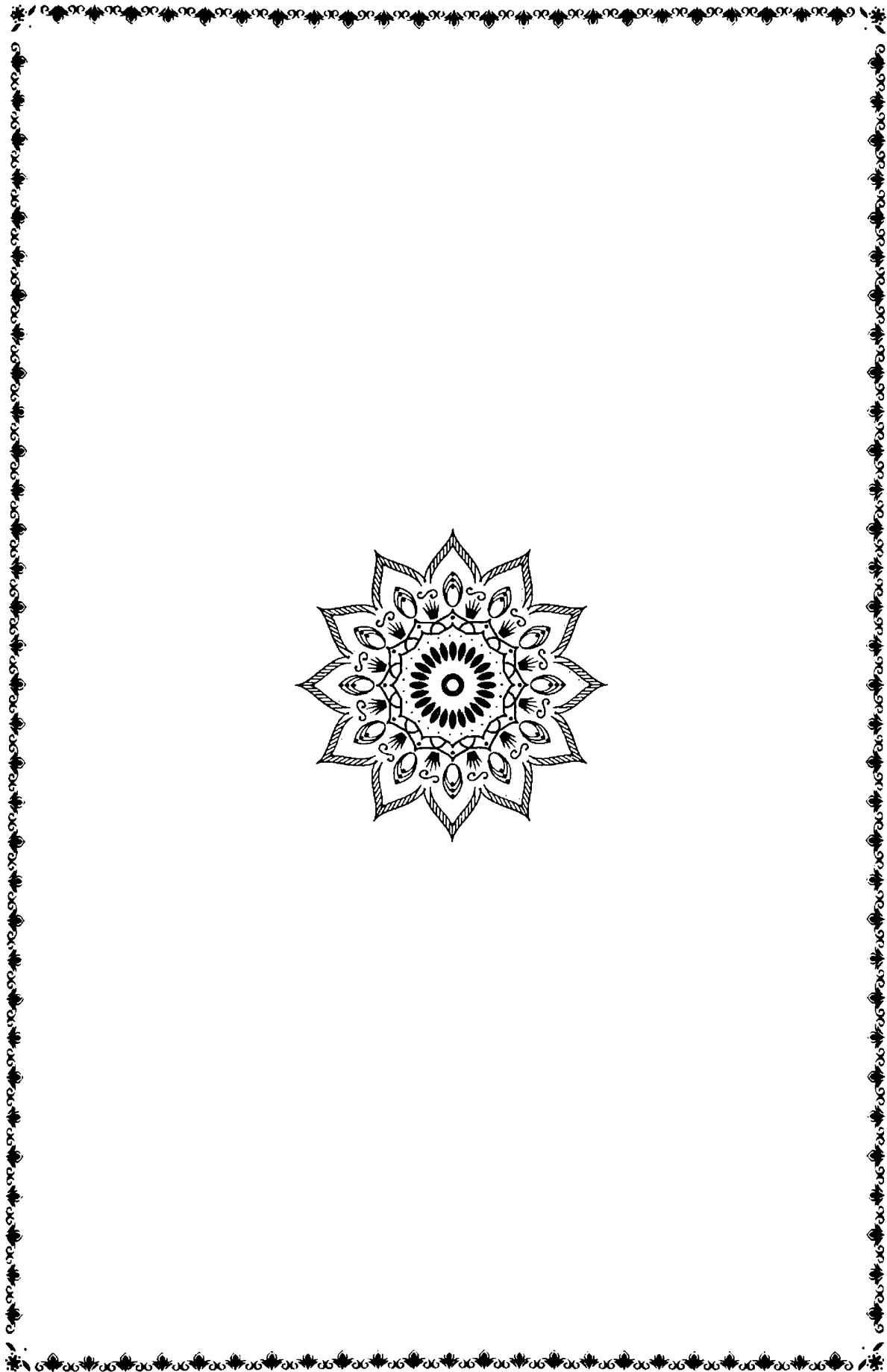
وتبطل المساقاة بالموت.

وتفسخ بالأعدار، كما تفسخ الإجارة.





كِتَابُ النِّكَاحِ



كِتَابُ النِّكَاحِ

النِّكَاحُ يَنْعَقِدُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، بِلَفْظَيْنِ يُعَبَّرُ بِهِمَا عَنِ الْمَاضِي.

أَوْ يَعْبَرُ بِأَحَدِهِمَا عَنِ الْمَاضِي، وَالْآخِرِ عَنِ الْمُسْتَقْبَلِ.

مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: زَوَّجْتَنِي. فَيَقُولُ: زَوَّجْتُكَ.

وَلَا يَنْعَقِدُ نِكَاحُ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا بِحُضُورِ [أ/٨٤] شَاهِدَيْنِ مُسْلِمَيْنِ حُرَّيْنِ عَاقِلَيْنِ بِالْغَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، عُدُولًا كَانُوا أَوْ غَيْرِ عُدُولٍ، أَوْ مَحْدُودَيْنِ فِي قَذْفٍ.

فَإِنْ تَزَوَّجَ مُسْلِمٌ ذِمِّيَّةً بِشَهَادَةِ ذِمِّيِّينَ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ.

وَلَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُمَّهِ، وَلَا بِجَدَّاتِهِ مِنْ قَبْلِ النِّسَاءِ وَالرِّجَالِ.

وَلَا بِبِنْتِهِ، وَلَا بِبِنْتِ وَلَدِهِ، وَإِنْ سَفَلَتْ.

وَلَا بِأُخْتِهِ، وَلَا بِبَنَاتِ أُخْتِهِ.

وَلَا بِعَمَّتِهِ، وَلَا بِخَالَتِهِ، وَلَا بِبَنَاتِ أُخِيهِ.

وَلَا بِأُمِّ امْرَأَتِهِ؛ دَخَلَ بِابْنَتِهَا، أَوْ لَمْ يَدْخُلْ.

وَلَا بِابْنَةِ امْرَأَتِهِ الَّتِي دَخَلَ بِهَا، سِوَاءَ كَانَتْ فِي حِجْرِهِ، أَوْ حِجْرِ غَيْرِهِ.

وَلَا بِامْرَأَةِ أَبِيهِ وَأَجْدَادِهِ، وَلَا بِامْرَأَةِ ابْنِهِ وَبَنِي أَوْلَادِهِ.



وَلَا بِأُمِّهِ مِنَ الرَّضَاعَةِ، وَلَا بِأُخْتِهِ مِنَ الرَّضَاعَةِ.
 وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ أُخْتَيْنِ بِنِكَاحٍ، وَلَا بِمَلِكٍ يَمِينٍ وَطَنًا.
 وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتَيْهَا، وَخَالَتَيْهَا، وَلَا ابْنَةَ أُخِيهَا، وَلَا بِنْتَ أُخْتَيْهَا.
 وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ لَوْ كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا رَجُلًا؛ لَمْ يَجْزُ أَنْ
 يَتَزَوَّجَ بِالْأُخْرَى.

وَلَا بِأَسٍّ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ امْرَأَةٍ [ب/٨٤] وَابْنَةِ زَوْجٍ كَانَ لَهَا مِنْ قَبْلُ.
 وَمَنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمَّهَا وَابْنَتُهَا.
 وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا، لَمْ يَجْزُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُخْتَيْهَا حَتَّى
 تَنْقُضِيَ عِدَّتَهَا.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمَوْلَى أُمَّتَهُ، وَلَا الْمَرْأَةُ عَبْدَهَا.
 وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الْكِتَابِيَّاتِ، وَلَا يَجُوزُ تَزْوِيجُ الْمَجُوسِيَّاتِ، وَلَا الْوَثْنِيَّاتِ.
 وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الصَّابِئَاتِ إِذَا كَانُوا يُؤْمِنُونَ بِنَبِيِّ، وَيُقَرُّونَ بِكِتَابٍ.
 وَإِنْ كَانُوا يَعْبُدُونَ الْكَوَاكِبَ، وَلَا كِتَابَ لَهُمْ، لَمْ يَجْزُ مُنَاكَحَتُهُمْ.
 وَيَجُوزُ لِلْمُحْرِمِ وَالْمُحْرِمَةِ أَنْ يَتَزَوَّجَا فِي حَالَةِ الْإِحْرَامِ.
 وَيَنْعَقِدُ نِكَاحُ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ بَرِّضَاهَا، وَإِنْ لَمْ يَنْعَقِدْ عَلَيْهَا وَلِيٌّ
 عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، بِكُرًّا كَانَتْ أَوْ ثَبِيًّا.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بَوْلِيٍّ.



وَلَا يَجُوزُ لِلْوَالِيِّ إِجْبَارُ الْبِكْرِ الْبَالِغَةِ عَلَى النِّكَاحِ.
 وَإِذَا اسْتَأْذَنَهَا فَسَكَتَتْ أَوْ ضَحِكَتْ، فَذَلِكَ إِذْنٌ مِنْهَا، وَإِنْ أَبَتْ لَمْ يُزَوَّجْهَا.
 وَإِذَا اسْتَأْذَنَ الشَّيْبَ: فَلَا بُدَّ مِنْ رِضَاهَا بِالْقَوْلِ.
 وَإِذَا زَالَتْ بَكَارَتُهَا بِوَثْبَةٍ، أَوْ حَيْضَةٍ، أَوْ جِرَاحَةٍ: فَهِيَ فِي حُكْمِ الْأَبْكَارِ.
 وَإِنْ زَالَتْ بِزِنَى؛ [٨٥/أ] فَهِيَ كَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.
 وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ: بَلَغَكَ النِّكَاحُ فَسَكَتَتْ. فَقَالَتْ: بَلْ رَدَدْتُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا،
 وَلَا يَمِينُ عَلَيْهَا.

وَلَا يُسْتَحْلَفُ فِي النِّكَاحِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.
 وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يُسْتَحْلَفُ فِيهِ.
 وَيَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِلَفْظِ النِّكَاحِ، وَالتَّرْوِيجِ، وَالتَّمْلِيكِ، وَالهَبَةِ، وَالصَّدَقَةِ.
 وَلَا يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ وَالْإِبَاحَةِ.
 وَيَجُوزُ نِكَاحُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ إِذَا زَوَّجَهُمَا الْوَالِيُّ، بِكُرٍّ كَانَتِ الصَّغِيرَةُ
 أَوْ ثَيِّبًا.

وَالْوَالِيُّ هُوَ الْعَصَبَةُ.
 فَإِنْ زَوَّجَهُمَا الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ فَلَا خِيَارَ لَهُمَا بَعْدَ بُلُوغِهِمَا.
 وَإِنْ زَوَّجَهُمَا غَيْرُ الْأَبِ، وَالْجَدُّ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَ؛ إِنْ شَاءَ
 أَقَامَ عَلَى النِّكَاحِ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ.



وَلَا وِلَايَةَ لِعَبْدٍ، وَلَا صَغِيرٍ، وَلَا مَجْنُونٍ، وَلَا لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمَةٍ.
 وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ لِغَيْرِ الْعَصَبَاتِ مِنَ الْأَقَارِبِ التَّزْوِيجُ.
 وَمَنْ لَا وِلِيَّ لَهَا إِذَا زَوَّجَهَا مَوْلَاهَا الَّذِي أَعْتَقَهَا جَازَ.
 وَإِذَا غَابَ الْوَلِيُّ الْأَقْرَبُ [٨٥/ب] غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً، جَازَ لِمَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ
 أَنْ يَزَوِّجَهَا.

وَالْغَيْبَةُ الْمُنْقَطِعَةُ: أَنْ يَكُونَ فِي بَلَدٍ لَا تَصِلُ إِلَيْهِ الْقَوَافِلُ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً.
 وَالْكَفَاءَةُ فِي النِّكَاحِ مُعْتَبَرَةٌ، وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ بِغَيْرِ كُفٍّ فَلِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ
 يُفَرِّقُوا بَيْنَهُمَا.

وَالْكَفَاءَةُ تُعْتَبَرُ فِي النَّسَبِ، وَالدِّينِ، وَالْمَالِ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مَالِكًا لِلْمَهْرِ
 وَالنَّفَقَةِ.

وَتُعْتَبَرُ فِي الصَّنَائِعِ.

وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ، وَنَقَصَتْ مِنْ مَهْرِهَا فَلِلْأَوْلِيَاءِ الْأَعْتِرَاضُ عَلَيْهَا عِنْدَ
 أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يُتِمَّ لَهَا مَهْرَ مِثْلِهَا، أَوْ يُفَارِقَهَا.

وَإِذَا زَوَّجَ الْأَبُ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ، وَنَقَصَ مِنْ مَهْرِهَا، أَوْ زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ،
 وَزَادَ فِي مَهْرِ امْرَأَتِهِ، جَازَ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيْرِ الْأَبِ، وَالْجَدِّ.

وَيَصِحُّ النِّكَاحُ إِذَا سَمِيَ فِيهِ مَهْرًا، وَيَصِحُّ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ فِيهِ مَهْرًا.

وَأَقْلُ الْمَهْرِ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ؛ فَإِنْ سَمِيَ أَقْلٌ مِنْ عَشْرَةٍ، فَلَهَا عَشْرَةٌ.



وَمَنْ سَمِيَ مَهْرًا عَشْرَةً، فَمَا زَادَ فَعَلَيْهِ الْمُسَمَّى؛ إِنْ دَخَلَ بِهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا.
وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَالْخُلُوةِ فَلَهَا [٨٦/أ] نِصْفُ الْمُسَمَّى.

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا، أَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا، فَلَهَا مَهْرٌ
مِثْلِهَا؛ إِنْ دَخَلَ بِهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا.

وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَهَا الْمُتَعَّةُ ثَلَاثَةُ أَثْوَابٍ مِنْ كِسْوَةِ مِثْلِهَا.

وَإِنْ تَزَوَّجَ الْمُسْلِمُ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ فَالنِّكَاحُ جَائِزٌ، وَلَهَا مَهْرٌ مِثْلِهَا.

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا، ثُمَّ تَرَاضِيَا عَلَى تَسْمِيَةٍ، فَهِيَ لَهَا إِنْ دَخَلَ
بِهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا.

وَإِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمُتَعَّةُ.

وَإِنْ زَادَهَا فِي الْمَهْرِ بَعْدَ الْعَقْدِ، لَزِمَتْهُ الزِّيَادَةُ، وَتَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ.
فَإِنْ حَطَّتْ عَنْهُ مِنْ مَهْرِهَا صَحَّ الْحَطُّ.

وَإِذَا خَلَا الزَّوْجُ بِامْرَأَتِهِ، وَلَيْسَ هُنَاكَ مَانِعٌ مِنَ الْوِطْءِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا فَلَهَا
كَمَالُ مَهْرِهَا.

وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَرِيضًا، أَوْ صَائِمًا فِي رَمَضَانَ، أَوْ مُحْرِمًا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ،
أَوْ كَانَتْ حَائِضًا، فَلَيْسَتْ بِخُلُوةٍ صَحِيحَةٍ.

وَإِذَا خَلَا الْمَجْبُوبُ بِامْرَأَتِهِ، فَلَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَتُسْتَحَبُّ الْمُتَعَّةُ لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ، إِلَّا لِمُطَلَّقَةٍ وَاحِدَةٍ، وَهِيَ الَّتِي طَلَّقَهَا قَبْلَ



الدُّخُولِ، وَلَمْ يُسَمَّ لَهَا [٨٦/ب] مَهْرًا.

وَإِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ، عَلَى أَنْ يَزَوِّجَهُ الزَّوْجُ أُخْتَهُ، أَوْ ابْنَتَهُ، فَيَكُونُ أَحَدُ الْعَقْدَيْنِ عَوْضًا عَنِ الْآخَرِ؛ فَالْعَقْدَانِ جَائِزَانِ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرٌ مِثْلُهَا.

وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرًّا امْرَأَةً عَلَى خِدْمَتِهِ سَنَةً، أَوْ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ؛ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا.

وَإِنْ تَزَوَّجَ عَبْدٌ حُرَّةً بِإِذْنِ مَوْلَاهُ عَلَى خِدْمَتِهِ سَنَةً جَازَ.

وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي الْمَجْنُونَةِ أَبُوهَا وَابْنُهَا، فَالْوَالِي فِي نِكَاحِهَا ابْنُهَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: أَبُوهَا.

وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ مَوْلَاهُمَا.

وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ: فَالْمَهْرُ دَيْنٌ فِي رَقَبَتِهِ يُبَاعُ فِيهِ.

وَإِذَا زَوَّجَ الْمَوْلَى أُمَّتَهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُبَوِّئَهَا بَيْتَ الزَّوْجِ، وَلَكِنَّهَا تَخْدُمُ الْمَوْلَى، وَيُقَالُ لِلزَّوْجِ مَتَى ظَفِرَتْ بِهَا: وَطِئْتَهَا.

وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَلْفٍ، عَلَى أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنَ الْبَلَدِ، أَوْ عَلَى أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، فَإِنْ وَفَى بِالشَّرْطِ فَلَهَا الْمُسَمَّى.

وَإِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا، أَوْ أَخْرَجَهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا.

وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى حَيَوَانٍ [٨٧/أ] غَيْرِ مَوْصُوفٍ صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ، وَلَهَا الْوَسْطُ مِنْهُ.

وَالزَّوْجُ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ أَعْطَاهَا ذَلِكَ، وَإِنْ شَاءَ أَعْطَاهَا قِيَمَتَهُ.



وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى ثَوْبٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلِهَا.
وَنِكَاحُ الْمُتَعَةِ، وَالنِّكَاحُ الْمُؤَقَّتِ بَاطِلٌ.
وَتَزْوِيجُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُمَا مَوْقُوفٌ؛ فَإِنْ أَجَازَهُ الْمَوْلَى جَازَ،
وَإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ.

وَكَذَلِكَ لَوْ زَوَّجَ رَجُلٌ امْرَأَةً بِغَيْرِ رِضَاهَا، أَوْ رَجُلًا بِغَيْرِ رِضَاهُ.
وَيَجُوزُ لِابْنِ الْعَمِّ أَنْ يُزَوِّجَ ابْنَةَ عَمِّهِ مِنْ نَفْسِهِ.
وَإِذَا أَذِنَتِ الْمَرْأَةُ لِرَجُلٍ أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ نَفْسِهِ، فَعَقَدَ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ جَازَ.
وَإِذَا ضَمِنَ الْوَالِي الْمَهْرَ صَحَّ ضَمَانُهُ، وَلِلْمَرْأَةِ الْخِيَارُ فِي مُطَالَبَةِ زَوْجِهَا،
أَوْ وَلِيِّهَا.

وَإِذَا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهُ.
وَكَذَلِكَ بَعْدَ الْخُلُوةِ.

فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلِهَا، لَا يَزَادُ عَلَى الْمُسَمَّى، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَيَثْبُتُ
نَسَبُ وَلَدِهَا.

وَمَهْرٌ مِثْلِهَا يُعْتَبَرُ بِأَخْوَاتِهَا وَعَمَّاتِهَا وَبَنَاتِ [ب/٨٧] عَمَّهَا.
وَلَا يُعْتَبَرُ بِأُمَّهَا وَخَالَتِهَا، إِذَا لَمْ تَكُنَا مِنْ قَبِيلَتِهَا.
وَيُعْتَبَرُ فِي مَهْرِ الْمِثْلِ أَنْ تَتَسَاوَى الْمَرْأَتَانِ فِي السِّنِّ، وَالْجَمَالِ، وَالْمَالِ،
وَالْعَقْلِ، وَالدِّينِ، وَالْبَلَدِ، وَالْعَصْرِ.



وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الْأُمَّةِ مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كِتَابِيَّةً.

وَلَا يَتَزَوَّجُ أُمَّةً عَلَى حُرَّةٍ.

وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الْحُرَّةِ عَلَيْهَا.

وَلِلْحُرِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا مِنَ الْحَرَائِرِ وَالْإِمَاءِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ.

وَلَا يَتَزَوَّجُ الْعَبْدُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْنِ.

فَإِنْ طَلَّقَ الْحُرُّ إِحْدَى الْأَرْبَعِ طَلَاقًا بَائِنًا؛ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ رَابِعَةً حَتَّى

تَنْقُضِي عِدَّتُهَا.

وَإِذَا زَوَّجَ الْأُمَّةَ مَوْلَاهَا، ثُمَّ أُعْتِقَتْ فَلَهَا الْخِيَارُ، حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا.

وَكَذَلِكَ الْمُكَاتَبَةُ.

وَإِنْ تَزَوَّجَتْ أُمَّةٌ بغيرِ إِذْنِ مَوْلَاهَا، ثُمَّ أُعْتِقَتْ صَحَّ النِّكَاحُ، وَلَا خِيَارَ لَهَا.

وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، إِحْدَاهُمَا لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا؛ صَحَّ

نِكَاحُ التِّي يَحِلُّ نِكَاحُهَا، وَيَبْطُلُ نِكَاحُ الْأُخْرَى.

وَإِذَا كَانَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ فَلَا خِيَارَ لِزَوْجِهَا.

وَإِذَا كَانَ بِالزَّوْجِ بَرَصٌ، أَوْ جُنُونٌ، أَوْ جُدَامٌ [أ/٨٨] فَلَا خِيَارَ لِلْمَرْأَةِ عِنْدَ

أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ.

وَإِنْ كَانَ عَيْنَانِ أَحَدَهُمَا حَاكِمٌ حَوْلًا كَامِلًا، فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا وَإِلَّا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا؛

إِنْ طَلَبَتِ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ.



وَالْفُرْقَةُ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ، وَلَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ إِذَا كَانَ قَدْ خَلَا بِهَا.

وَإِنْ كَانَ مَجْبُوبًا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا فِي الْحَالِ وَلَمْ يُوجِّلهُ.

وَالْخَصِيُّ يُوجِّلُ كَمَا يُوجِّلُ الْعَيْنِيُّ.

وَإِذَا أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ وَزَوْجُهَا كَافِرٌ، عَرَضَ عَلَيْهِ الْقَاضِي الْإِسْلَامَ، فَإِنْ أَسْلَمَ فِيهَا امْرَأَتُهُ.

وَإِنْ أَبَى الْإِسْلَامَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَكَانَ ذَلِكَ طَلَاقًا بَائِنًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ.

وَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ وَتَحْتَهُ مَجُوسِيَّةٌ عَرَضَ عَلَيْهَا الْإِسْلَامَ، فَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا امْرَأَتُهُ.

وَإِنْ أَبَتْ فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا، وَلَمْ تَكُنِ الْفُرْقَةُ طَلَاقًا.

فَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فَلَا مَهْرَ لَهَا.

وَإِذَا أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَمْ تَقَعِ الْفُرْقَةُ عَلَيْهَا، حَتَّى تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيضٍ، فَإِذَا حَاضَتْ بَانَ مِنْ زَوْجِهَا.

وَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجُ الْكِتَابِيَّةِ فَهِيَ عَلَى نِكَاحِهِمَا.

وَإِذَا خَرَجَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ إِلَيْنَا مِنْ دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا وَقَعَتِ الْبَيْنُونَةُ

[ب/٨٨] بَيْنَهُمَا.

وَإِنْ سُبِيَ أَحَدُهُمَا وَقَعَتِ الْبَيْنُونَةُ.

وَإِنْ سُبِيَ مَعًا لَمْ تَقَعِ الْبَيْنُونَةُ.



وَإِذَا خَرَجَتِ الْمَرْأَةُ إِلَيْنَا مُهَاجِرَةً جَازَ أَنْ تَتَزَوَّجَ، وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.
فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا لَمْ تَتَزَوَّجَ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا.

وَإِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ عَنِ الْإِسْلَامِ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ طَلَاقٍ.
فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ هُوَ الْمُرْتَدَّ، وَقَدْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ.
وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ.

وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُرْتَدَّةُ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهَا، وَإِنْ كَانَتْ ارْتَدَّتْ بَعْدَ
الدُّخُولِ فَلَهَا الْمَهْرُ.

وَإِنْ ارْتَدَّا مَعًا، وَأَسْلَمَا مَعًا فَهَمَّا عَلَى نِكَاحِهِمَا.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمُرْتَدُّ مُسْلِمَةً، وَلَا مُرْتَدَّةٌ، وَلَا كَافِرَةً.

وَكَذَلِكَ الْمُرْتَدَّةُ لَا يَتَزَوَّجُهَا مُسْلِمٌ، وَلَا كَافِرٌ.

وَإِذَا كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مُسْلِمًا فَالْوَلَدُ عَلَى دِينِهِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا، وَلَهُ وَلَدٌ صَغِيرٌ، صَارَ وَلَدُهُ مُسْلِمًا بِإِسْلَامِهِ.

وَإِذَا كَانَ أَحَدُ الْآبَوَيْنِ كِتَابِيًّا، وَالْآخَرُ مَجُوسِيًّا فَالْوَلَدُ كِتَابِيٌّ.

وَإِذَا تَزَوَّجَ [٨٩/أ] الْكَافِرُ بِغَيْرِ شُهُودٍ، أَوْ فِي عِدَّةٍ مِنْ كَافِرٍ، وَذَلِكَ فِي دِينِهِمْ
جَائِزٌ، ثُمَّ أَسْلَمَا أَقْرَأَ عَلَيْهِ.

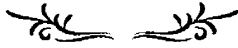
وَإِنْ تَزَوَّجَ الْمَجُوسِيُّ أُمَّهُ، أَوْ بِنْتَهُ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ فُرَّقَ بَيْنَهُمَا.

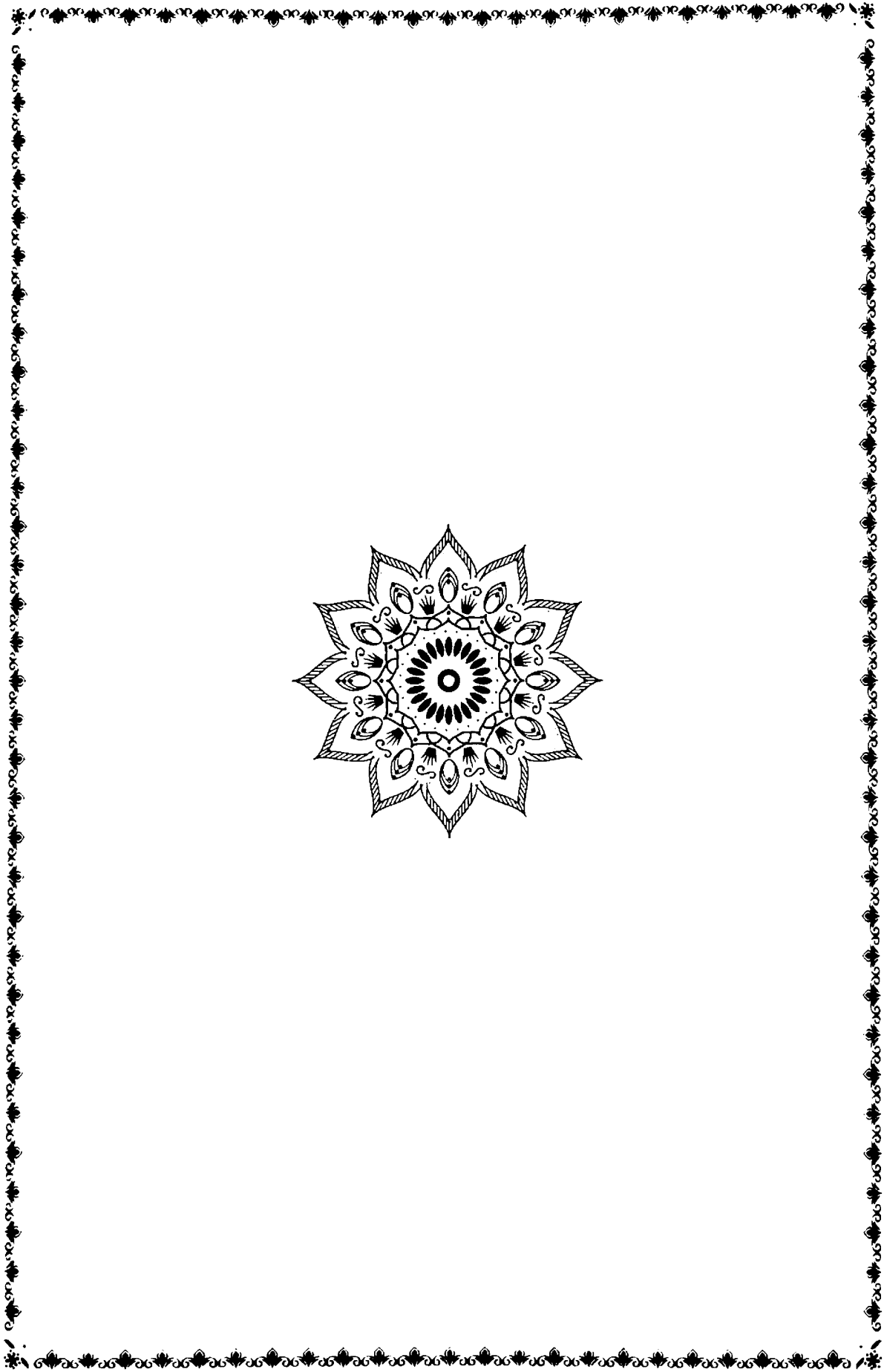
وَإِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ حُرَّتَانِ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَعْدَلَ بَيْنَهُمَا فِي الْقِسْمِ، بِكُرَيْنِ

كِتَابُ النِّكَاحِ

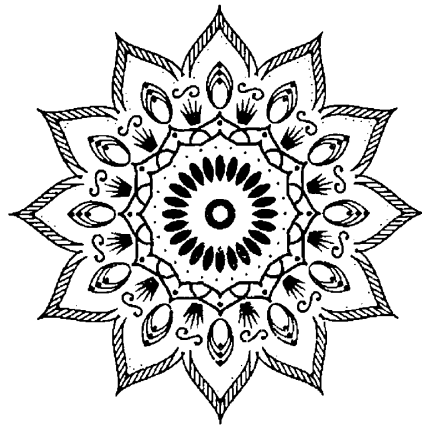
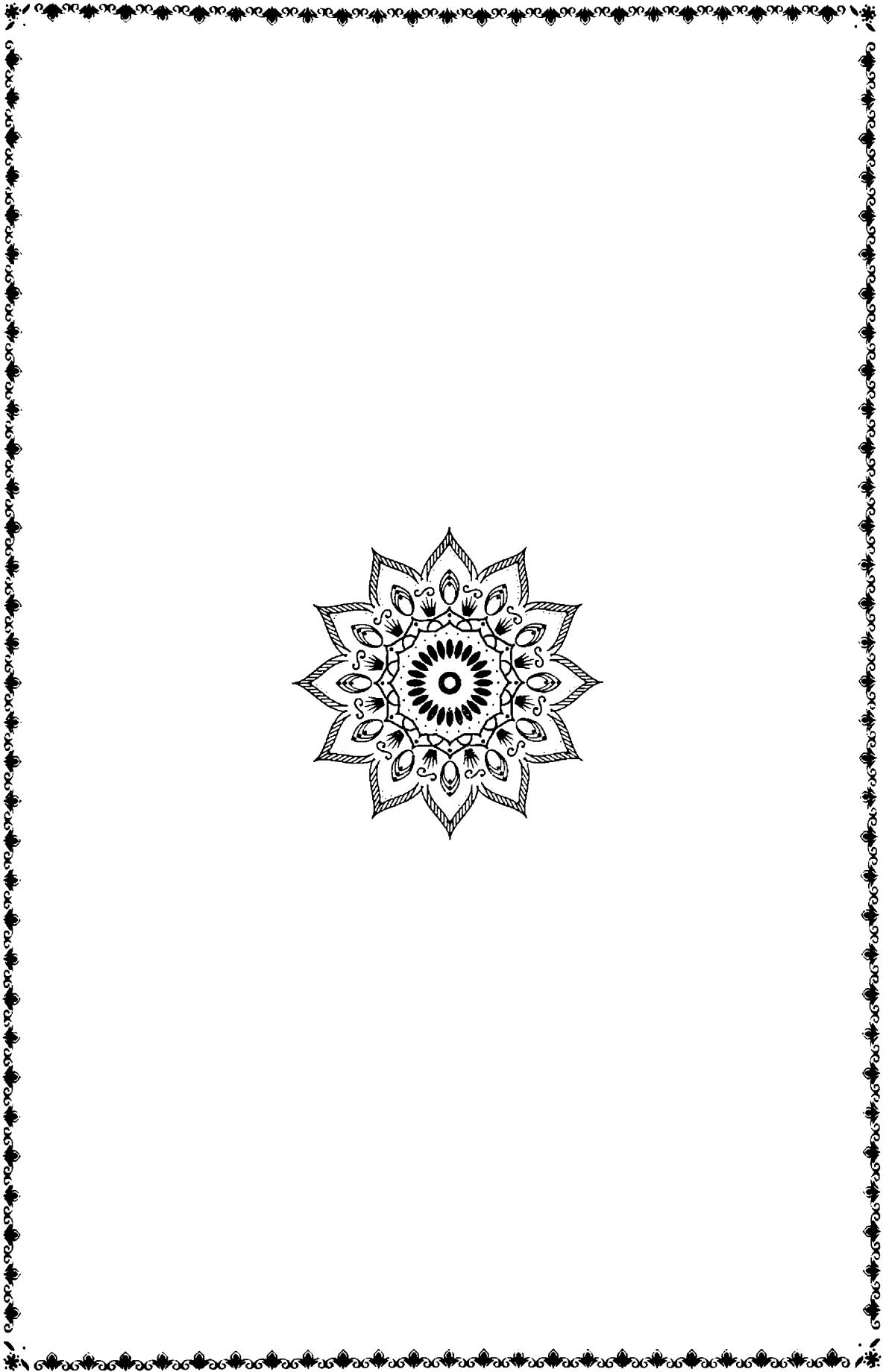
كَانَتْ، أَوْ ثِيْبَتَيْنِ، أَوْ إِحْدَاهُمَا بَكْرًا، وَالْأُخْرَى نَيْبًا.
وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حُرَّةً، وَالْأُخْرَى أُمَّةً فَلِلْحُرَّةِ الثُّلَاثَانِ مِنَ الْقَسْمِ، وَلِلْأُمَّةِ
الثُّلُثُ.

وَلَا حَقَّ لِهِنَّ فِي الْقَسْمِ فِي حَالِ السَّفَرِ، يُسَافِرُ الزَّوْجُ بِمَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ،
وَالْأَوْلَى أَنْ يُقْرَعَ بَيْنَهُنَّ، فَيُسَافِرُ بِمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهَا.
وَإِذَا رَضِيَتْ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ بِتَرْكِ قَسْمِهَا لِصَاحِبَتَيْهَا جَازَ.
وَلَهَا أَنْ تَرْجِعَ فِي ذَلِكَ.





كِتَابُ الرِّضَاعِ



كِتَابُ الرِّضَاعِ

قَلِيلُ الرِّضَاعِ وَكَثِيرُهُ سِوَاءٌ، إِذَا حَصَلَ فِي مُدَّةِ الرِّضَاعِ، تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ.
وَمُدَّةُ الرِّضَاعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ثَلَاثُونَ شَهْرًا، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: سِتَانٌ.
فَإِذَا مَضَتْ مُدَّةُ الرِّضَاعِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ.

وَيَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ، [ب/٨٩] إِلَّا أُمُّ أُخْتِهِ مِنَ الرِّضَاعِ؛
فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا. وَلَا يَتَزَوَّجُ أُمَّ أُخْتِهِ مِنَ النَّسَبِ.
وَأُخْتُ ابْنِهِ مِنَ الرِّضَاعِ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا وَلَا يَتَزَوَّجُ أُخْتِ ابْنِهِ مِنَ النَّسَبِ.
وَأَمْرَأَةُ أَبِيهِ وَأَمْرَأَةُ ابْنِهِ مِنَ الرِّضَاعِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهُمَا، كَمَا لَا يَجُوزُ
ذَلِكَ مِنَ النَّسَبِ.

وَلَبْنُ الْفَخْلِ يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَهُوَ أَنْ تُرَضِعَ الْمَرْأَةُ صَبِيَّةً فَتَحْرُمُ هَذِهِ
الصَّبِيَّةُ عَلَى زَوْجِهَا، وَعَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ، وَيَصِيرُ الزَّوْجُ الَّذِي نَزَلَ مِنْهُ اللَّبَنُ
أَبًا لِلْمُرْضِعَةِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ بِأُخْتِ أَخِيهِ مِنَ الرِّضَاعِ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ
بِأُخْتِ أَخِيهِ مِنَ النَّسَبِ، وَذَلِكَ مِثْلُ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ إِذَا كَانَ لَهُ أُخْتُ مِنْ أُمِّهِ؛
جَازَ لِأَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا.



وَكُلُّ صَبِيٍّ اجْتَمَعَا عَلَىٰ ثَدِيٍّ وَاحِدٍ لَمْ يَجْزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَزَوَّجَ بِالْأُخْرَىٰ.
وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمُرْضِعَةُ أَحَدًا مِنْ وَلَدِ الثِّيِّ أَرْضَعَتْ، وَلَا وَلَدَ [i/٩٠] ولدها.

وَلَا يَتَزَوَّجُ الصَّبِيُّ الْمُرْضِعُ أُخْتُ زَوْجِ الْمُرْضِعَةِ؛ لِأَنَّهَا عَمَّتُهُ مِنَ الرَّضَاعَةِ.
وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبْنُ بِالْمَاءِ، وَاللَّبْنُ هُوَ الْغَالِبُ، تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَإِنْ غَلَبَ
الْمَاءُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ.

وَإِنْ اخْتَلَطَ بِالطَّعَامِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَإِنْ كَانَ اللَّبْنُ غَالِبًا عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ.

وَإِذَا اخْتَلَطَ بِالذَّوَاءِ وَاللَّبْنُ هُوَ الْغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ.
وَإِذَا حَلَبَ اللَّبْنُ مِنَ الْمَرْأَةِ بَعْدَ مَوْتِهَا، فَأَوْجَرَ الصَّبِيُّ بِهِ، تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ.
وَإِذَا اخْتَلَطَ لَبْنُ الْمَرْأَةِ بِلَبْنِ الشَّاةِ، وَلَبْنُ الْمَرْأَةِ هُوَ الْغَالِبُ، تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ.
وَإِنْ غَلَبَ لَبْنُ الشَّاةِ، لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ.
وَإِذَا اخْتَلَطَ لَبْنُ امْرَأَتَيْنِ تَعَلَّقَ التَّحْرِيمُ بِأَكْثَرِهِمَا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ
مُحَمَّدٌ: بِهِمَا.

وَإِذَا نَزَلَ لِلْبِكْرِ لَبْنٌ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ صَبِيًّا، تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ.
وَإِنْ نَزَلَ لِلرَّجُلِ لَبْنٌ، فَأَرْضَعَهُ بِهِ صَبِيًّا، لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ.
وَإِذَا شَرِبَ صَبِيَّانِ مِنْ لَبْنِ شَاةٍ، فَلَا رَضَاعَ بَيْنَهُمَا.

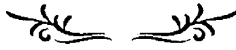


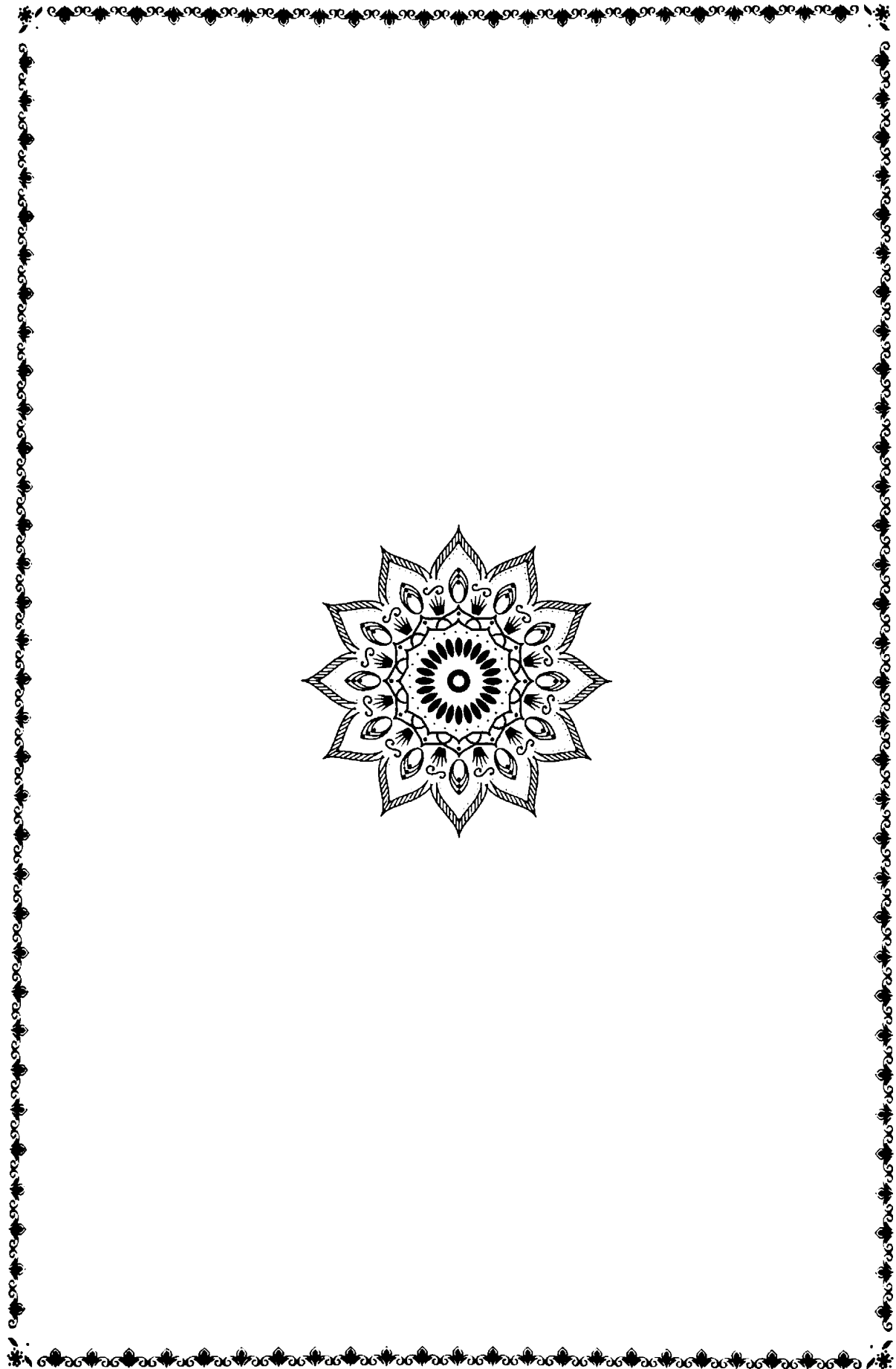
وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً، فَأَرْضَعَتِ الْكَبِيرَةُ الصَّغِيرَةَ، حُرِّمَتَا عَلَى الزَّوْجِ.

فَإِنْ كَانَ [ب/٩٠] لَمْ يَدْخُلْ بِالْكَبِيرَةِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا.

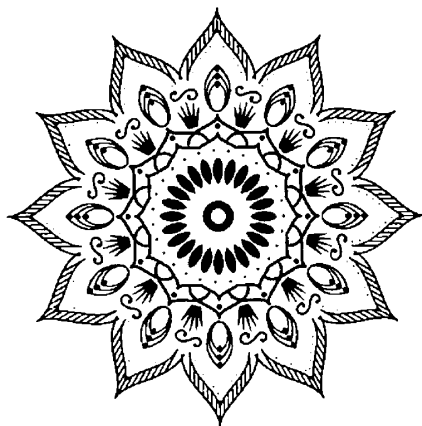
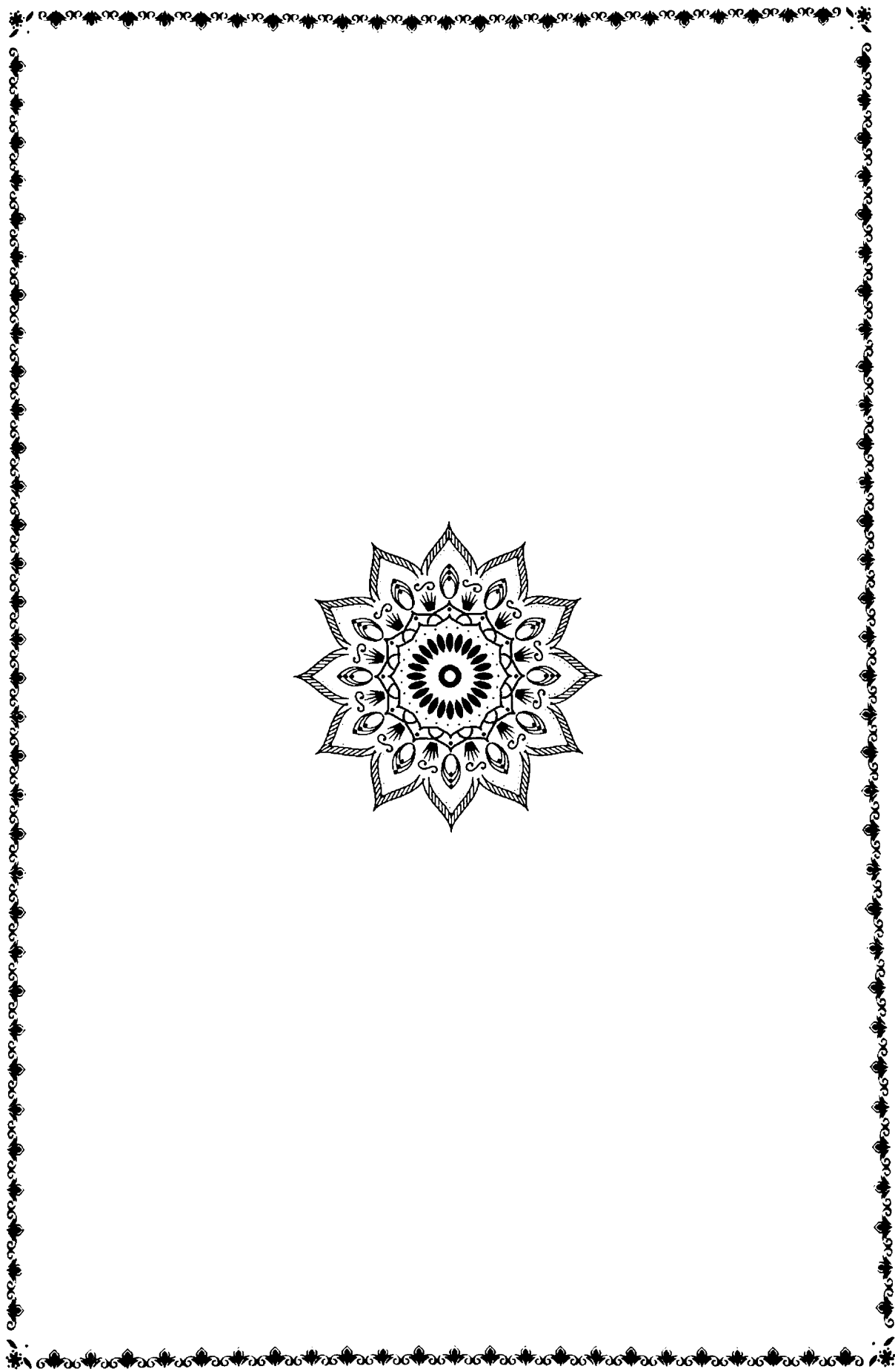
وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ الْمَهْرِ، وَيَرْجِعُ بِهِ الزَّوْجُ عَلَى الْكَبِيرَةِ، إِنْ كَانَتْ تَعَمَّدَتْ
الْفَسَادَ، وَإِنْ لَمْ تَتَعَمَّدْ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا.

وَلَا يُقْبَلُ فِي الرِّضَاعِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ،
أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ.





كِتَابُ الطَّلَاقِ



كِتَابُ الطَّلَاقِ

الطَّلَاقُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ؛ أَحْسَنُ الطَّلَاقِ، وَطَّلَاقِ السُّنَّةِ، وَطَّلَاقِ الْبِدْعَةِ.
فَأَحْسَنُ الطَّلَاقِ: أَنْ يُطَلِّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً فِي طَهْرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا
فِيهِ، وَيَتْرُكَهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتَهَا.

وَطَّلَاقِ السُّنَّةِ: أَنْ يُطَلِّقَ الْمَدْخُولَ بِهَا ثَلَاثًا فِي ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ.
وَطَّلَاقِ الْبِدْعَةِ: أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ ثَلَاثًا فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ.
فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَبَانَ مِنْهُ، وَكَانَ عَاصِيًا.
وَالسُّنَّةُ فِي الطَّلَاقِ مِنْ وَجْهَيْنِ؛ سُنَّةٌ فِي الْوَقْتِ، وَسُنَّةٌ فِي الْعَدَدِ.
فَالسُّنَّةُ فِي الْعَدَدِ يَسْتَوِي فِيهَا الْمَدْخُولُ بِهَا وَغَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا.
وَالسُّنَّةُ فِي الْوَقْتِ [٩١/أ] تَثْبُتُ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا خَاصَّةً، وَهُوَ أَنْ يُطَلِّقَهَا
فِي طَهْرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ.

وَغَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا، يُطَلِّقُهَا فِي حَالَةِ الطُّهْرِ وَالْحَيْضِ.
وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ لَا تَحِيضُ مِنْ صِغَرٍ، أَوْ كِبَرٍ، فَأَرَادَ أَنْ يُطَلِّقَهَا لِلسُّنَّةِ طَلَّقَهَا
وَاحِدَةً، فَإِذَا مَضَى شَهْرٌ، طَلَّقَهَا أُخْرَى، فَإِذَا مَضَى شَهْرٌ طَلَّقَهَا أُخْرَى.
وَيَجُوزُ أَنْ يُطَلِّقَهَا وَلَا يَفْصِلَ بَيْنَ وَطْئِهَا وَطَّلَاقِهَا بِزَمَانٍ.



وَطَّلَاقِ الْحَامِلِ يَجُوزُ عَقِيبَ الْجَمَاعِ، وَيُطَلَّقُهَا لِلْسُّنَّةِ ثَلَاثًا، يَفْصِلُ بَيْنَ
كُلِّ تَطْلِيقَتَيْنِ بِشَهْرٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ.
وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يُطَلَّقُهَا لِلْسُّنَّةِ إِلَّا وَاحِدَةً.
وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ الْحَيْضِ وَقَعَ الطَّلَاقُ.
وَيُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا، فَإِذَا طَهَّرَتْ وَحَاضَتْ وَطَهَّرَتْ، فَإِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا،
وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا.

وَيَقَعُ طَّلَاقُ كُلِّ زَوْجٍ إِذَا كَانَ عَاقِلًا بِالْغَا.

وَلَا يَقَعُ طَّلَاقُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ.

وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ وَقَعَ طَّلَاقُهُ.

وَلَا يَقَعُ طَّلَاقُ مَوْلَاهُ عَلَى امْرَأَتِهِ.

وَالطَّلَاقُ عَلَى ضَرْبَيْنِ؛ صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ.

فَالصَّرِيحُ قَوْلُهُ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَمُطَلَّقَةٌ، [٩١/ب] وَطَلَّقْتُكَ، فَهَذَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ
الرَّجْعِيُّ، وَلَا يَقَعُ بِهِ إِلَّا وَاحِدَةً، وَإِنْ نَوَى أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ.
وقَوْلُهُ: أَنْتِ الطَّلَاقُ، وَأَنْتِ طَالِقُ الطَّلَاقِ، وَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَّاقًا، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ
لَهُ نِيَّةً فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا كَانَ ثَلَاثًا.

وَالضَّرْبُ الثَّانِي: الْكِنَايَاتُ، لَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ، أَوْ دَلَالَةِ الْحَالِ.
وَهِيَ عَلَى ضَرْبَيْنِ؛ مِنْهَا ثَلَاثَةٌ أَلْفَاظٌ يَقَعُ بِهَا الرَّجْعِيُّ، وَلَا يَقَعُ بِهَا إِلَّا وَاحِدَةً،



وَهُوَ قَوْلُ اعْتَدِي، وَاسْتَبْرِي رَحِمَكَ، وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ.

وَبَقِيَّةُ الْكِنَايَاتِ إِذَا نَوَى بِهَا الطَّلَاقَ كَانَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً، وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا كَانَتْ ثَلَاثًا، وَإِنْ نَوَى ثِنْتَيْنِ كَانَتْ وَاحِدَةً.

وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِهِ: أَنْتِ بَائِنٌ، وَبَتَّةٌ، وَبَتْلَةٌ، وَحَرَامٌ، وَحَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ، وَالْحَقِي بِأَهْلِكَ، وَخَلِيَّةٌ، وَبَرِيَّةٌ، وَوَهَبْتُكَ لِأَهْلِكَ، وَسَرَّحْتُكَ، وَفَارَقْتُكَ، وَأَنْتِ حُرَّةٌ، وَتَقَنَّعِي، وَاسْتَبْرِي، وَاعْرُبِي، وَابْتَعِي الْأَزْوَاجَ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ لَمْ يَقَعْ بِهَذِهِ الْأَلْفَاظِ طَلَاقٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي حَالِ [٩٢/أ] مُذَاكِرَةِ الطَّلَاقِ، فَيَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ فِي الْقَضَاءِ، وَلَا يَقَعُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ.

وَإِنْ لَمْ يَكُونَ فِي مُذَاكِرَةِ الطَّلَاقِ، وَكَانَا فِي غَضَبٍ، أَوْ حُصُومَةٍ، وَقَعَ الطَّلَاقُ بِكُلِّ لَفْظٍ لَا يُقْصَدُ بِهِ السَّبُّ وَالشَّتِيمَةُ، وَلَمْ يَقَعْ بِمَا يُقْصَدُ بِهِ السَّبُّ وَالشَّتِيمَةُ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ.

وَإِذَا وَصَفَ الطَّلَاقَ بِضَرْبٍ مِنَ الشَّدَّةِ وَالزِّيَادَةِ كَانَ بَائِنًا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ، أَوْ طَالِقٌ أَشَدَّ الطَّلَاقِ، وَأَفْحَشَ الطَّلَاقِ، وَكَالْجَبَلِ، وَمِثْلُ الْبَيْتِ، وَطَلَاقِ الشَّيْطَانِ، وَالْبُدْعَةِ.

وَإِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى جُمْلَتِهَا، أَوْ إِلَى مَا يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الْجُمْلَةِ، وَقَعَ الطَّلَاقُ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ رَقَبَتُكَ طَالِقٌ، أَوْ عُنُقُكَ طَالِقٌ، أَوْ رُوحُكَ، أَوْ جَسَدُكَ، أَوْ فَرْجُكَ، أَوْ وَجْهُكَ.



وَكذلكَ إِنْ طَلَّقَ جُزْءًا شَائِعًا، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: نِصْفُكَ، أَوْ تُلْثُكَ.

وَإِنْ قَالَ: يَدُكَ طَالِقٌ، أَوْ رِجْلُكَ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ.

وَإِنْ طَلَّقَهَا نِصْفَ تَطْلِيقَةٍ، أَوْ ثُلْثَ تَطْلِيقَةٍ، كَانَتْ طَالِقًا وَاحِدًا.

وَطَّلَاقُ [ب/٩٢] الْمُكْرَهُ وَالسَّكْرَانِ وَقَاعٌ.

وَيَقَعُ طَّلَاقُ الْأَخْرَسِ بِالْإِشَارَةِ.

وَإِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى النِّكَاحِ وَقَعَ عَقِيبَ النِّكَاحِ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ تَزَوَّجْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فَهِيَ طَالِقٌ.

وَإِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى شَرْطٍ وَقَعَ عَقِيبَ الشَّرْطِ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ لِامْرَأَتِهِ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

وَلَا يَصِحُّ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَالِفُ مَالِكًا، أَوْ يُضِيفُهُ إِلَى مِلْكِهِ.

وَإِنْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، فَدَخَلَتِ الدَّارَ، لَمْ تَطْلُقْ.

وَأَلْفَاظُ الشَّرْطِ: إِنْ، وَإِذَا، وَإِذَا مَا، وَكُلُّ، وَكُلَّمَا، وَمَتَى، وَمَتَى مَا.

فَفِي كُلِّ هَذِهِ الشُّرُوطِ إِذَا وُجِدَ الشَّرْطُ انْحَلَّتِ الْيَمِينُ، إِلَّا فِي كُلَّمَا، فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ الشَّرْطِ، حَتَّى تَقَعَ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ.

فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ وَتَكَرَّرَ الشَّرْطُ، لَمْ يَقَعِ شَيْءٌ.

وَزَوَالُ الْمَلِكِ بَعْدَ الْيَمِينِ لَا يُبْطِلُهَا.



فَإِنْ وُجِدَ الشَّرْطُ فِي مِلْكِ انْحَلَّتِ الْيَمِينُ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ.
وَإِنْ وُجِدَ فِي غَيْرِ مِلْكٍ انْحَلَّتِ [أ/٩٣] الْيَمِينُ، وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ.
وَإِذَا اِخْتَلَفَا فِي وُجُودِ الشَّرْطِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِيهِ، إِلَّا أَنْ تُقِيمَ الْمَرْأَةُ
الْبَيِّنَةَ.

فَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي حَقِّ نَفْسِهَا، مِثْلُ
أَنْ يَقُولَ: إِنْ حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَقَالَتْ: قَدْ حِضْتُ، طَلَّقْتُ.
وَإِذَا قَالَ: إِنْ حِضَّتْ، فَأَنْتِ طَالِقٌ وَفُلَانَةٌ. فَقَالَتْ: قَدْ حِضْتُ، طَلَّقْتُ هِيَ،
وَلَمْ تَطْلُقْ فُلَانَةٌ.

وَإِذَا قَالَ لَهَا: إِذَا حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَرَأَتْ الدَّمَ لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ حَتَّى
يَسْتَمِرَّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِذَا تَمَّتْ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ حَكَمْنَا بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ مِنْ حِينِ حَاضَتْ.
وَإِذَا قَالَ لَهَا: إِذَا حِضَّتْ حَيْضَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَطْهَرَ مِنْ حَيْضَتِهَا.
وَطَّلَاقُ الْأَمَةِ تَطْلِيْقَتَانِ، حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا.

وَطَّلَاقُ الْحُرَّةِ ثَلَاثٌ، حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا.
وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَعْنَ عَلَيْهَا.
فَإِنْ فَرَّقَ الطَّلَاقَ بَانَتِ بِالْأُولَى، وَلَمْ تَقَعِ الثَّانِيَةُ.
وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً [ب/٩٣] وَقَعَ عَلَيْهَا وَاحِدَةً.
وَإِنْ قَالَ: وَاحِدَةً قَبْلَ وَاحِدَةٍ وَقَعَ وَاحِدَةً.





وَإِنْ قَالَ: وَاحِدَةٌ قَبْلَهَا وَاحِدَةٌ وَقَعَ ثِنْتَانِ.

وَإِنْ قَالَ: وَاحِدَةٌ بَعْدَهَا وَاحِدَةٌ يَقَعُ وَاحِدَةٌ.

وَإِنْ قَالَ: وَاحِدَةٌ بَعْدَ وَاحِدَةٍ، أَوْ مَعَ وَاحِدَةٍ، أَوْ مَعَهَا وَاحِدَةٌ وَقَعَتْ ثِنْتَانِ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ وَوَاحِدَةٌ، فَدَخَلْتَ وَقَعَ عَلَيْهَا وَاحِدَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَإِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ بِمَكَّةَ فَهِيَ طَالِقٌ فِي كُلِّ الْبِلَادِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي الدَّارِ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلْتَ مَكَّةَ، لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى تَدْخُلَ مَكَّةَ.

وَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا، وَقَعَ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ.

وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: اخْتَارِي، يَنْوِي بِذَلِكَ الطَّلَاقَ، أَوْ قَالَ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسَكَ. فَلَهَا أَنْ تَطْلُقَ نَفْسَهَا، مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِهَا ذَلِكَ، فَإِنْ قَامَتْ مِنْهُ، أَوْ أَخَذَتْ فِي عَمَلٍ آخَرَ، خَرَجَ الْأَمْرُ مِنْ يَدَيْهَا.

وَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا، فِي قَوْلِهِ: اخْتَارِي. كَانَتْ وَاحِدَةً [١/٩٤] بَائِنَةً، وَلَا تَكُونُ ثَلَاثًا، وَإِنْ نَوَى الزَّوْجُ ذَلِكَ.

وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ النَّفْسِ فِي كَلَامِهِ، أَوْ فِي كَلَامِهَا.

فَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ: طَلَّقِي نَفْسَكَ. فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ.

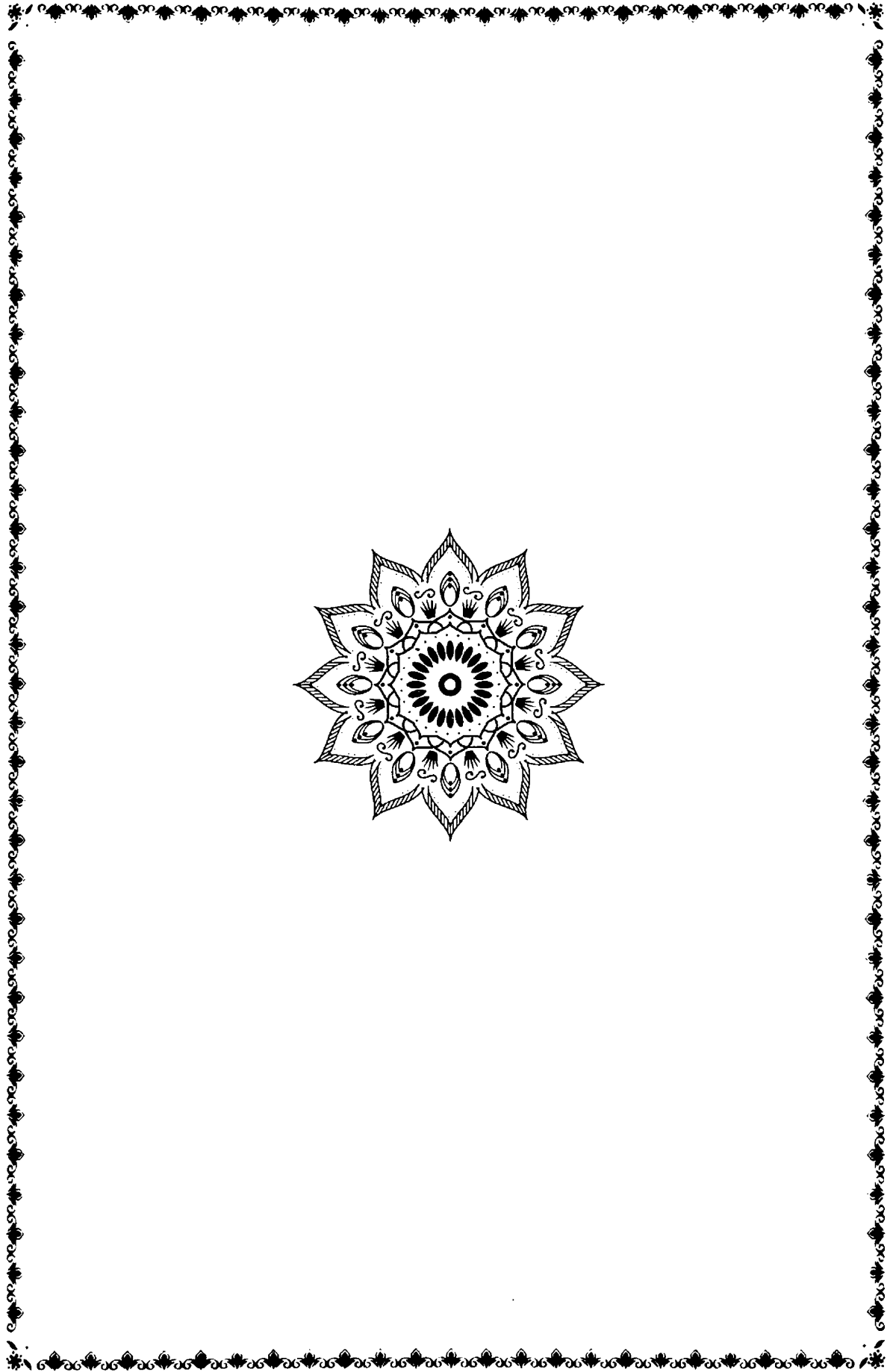
وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا، وَقَدْ أَرَادَ الزَّوْجُ ذَلِكَ، وَقَعْنَ عَلَيْهَا.



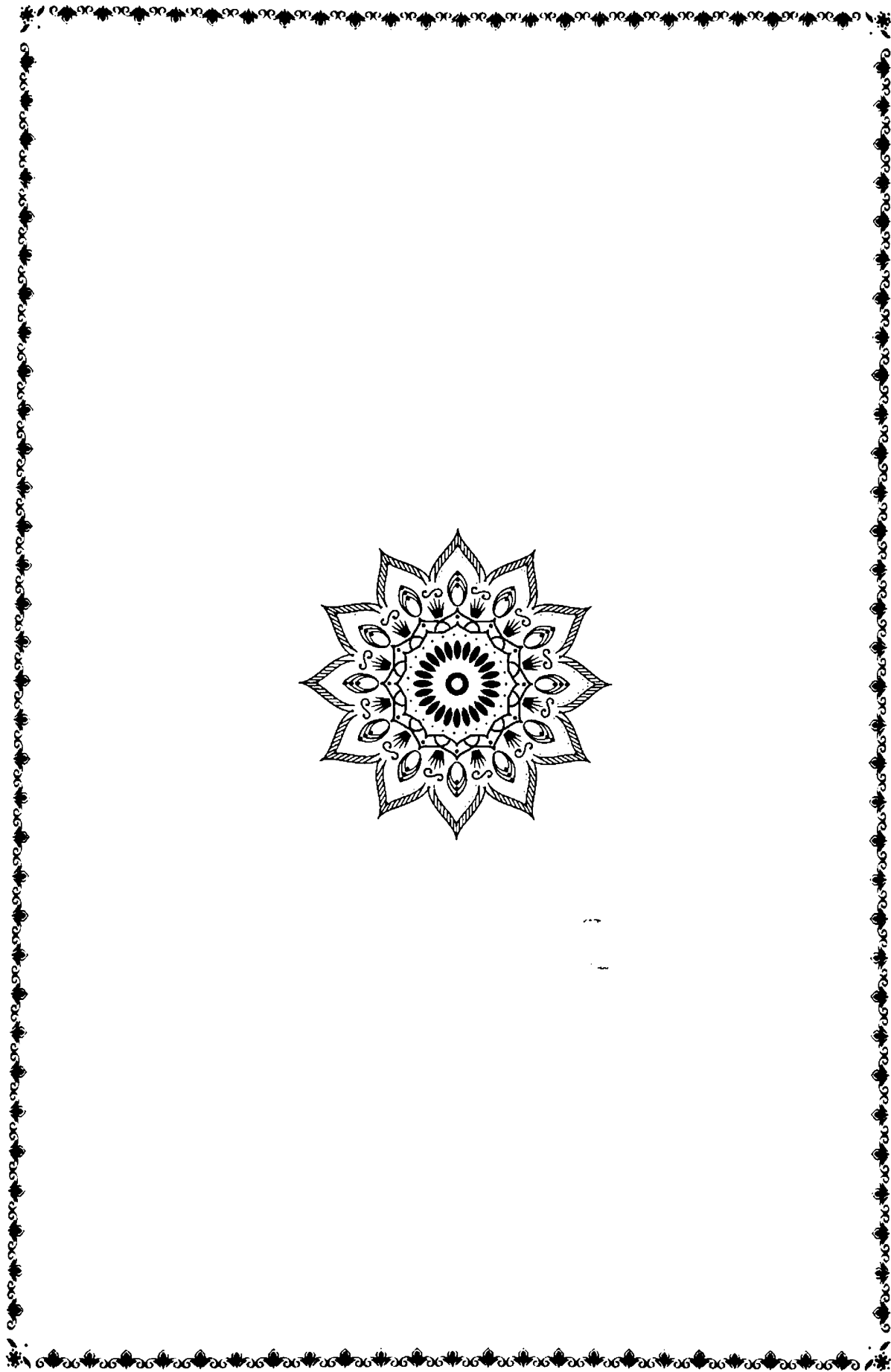
وَإِنْ قَالَ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسَكَ مَتَى شِئْتَ. فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ.
 وَإِذَا قَالَ لِرَجُلٍ: طَلَّقِ امْرَأَتِي. فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ.
 وَإِنْ قَالَ: طَلَّقَهَا إِنْ شِئْتَ. فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ خَاصَّةً.
 وَإِنْ قَالَ لَهَا: إِنْ كُنْتَ تُحِبِّينِي أَوْ تَبْغُضِينِي فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَقَالَتْ: أُحِبُّكَ،
 أَوْ أَبْغُضُكَ. وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَإِنْ كَانَ فِي قَلْبِهَا خِلَافٌ مَا أَظْهَرَتْ.
 وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ طَلَاقًا بَائِنًا، فَمَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ،
 وَرِثَتْ مِنْهُ.

وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فَلَا مِيرَاثَ لَهَا.
 وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. مُتَّصِلًا، لَمْ يَقَعَ الطَّلَاقُ.
 وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً. طَلَّقْتَ اثْنَتَيْنِ.
 وَإِنْ قَالَ: إِلَّا اثْنَتَيْنِ. طَلَّقْتَ وَاحِدَةً.
 وَإِذَا [ب/٩٤] مَلَكَ الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ، أَوْ شَقِصًا مِنْهَا، أَوْ مَلَكَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا،
 أَوْ شَقِصًا مِنْهُ، وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ.





كِتَابُ الرَّجْعَةِ



كِتَابُ الرَّجْعَةِ

إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً رَجْعِيَّةً، أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ، فَلَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا فِي عِدَّتِهَا؛ رَضِيَتْ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ تَرْضَ.

وَالرَّجْعَةُ أَنْ يَقُولَ: رَاجَعْتُكَ، أَوْ رَاجَعْتُ امْرَأَتِي، أَوْ يَطَّأَهَا، أَوْ يُقَبِّلَهَا، أَوْ يَلْمَسُهَا بِشَهْوَةٍ، أَوْ يَنْظُرُ إِلَيْهَا فَرَجِحًا بِشَهْوَةٍ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُشْهَدَ عَلَى الرَّجْعَةِ شَاهِدَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ صَحَّتِ الرَّجْعَةُ. وَإِذَا انْقَضَتِ الْعِدَّةُ فَقَالَ: قَدْ كُنْتُ رَاجِعْتُهَا فِي الْعِدَّةِ. فَصَدَّقَتْهُ، فَهِيَ رَجْعَةٌ. وَإِنْ كَذَّبَتْهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، وَلَا يَمِينُ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ: قَدْ رَاجَعْتُكَ. فَقَالَتْ مُجِيبَةً لَهُ: قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي. لَمْ تَصِحَّ الرَّجْعَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَإِذَا قَالَ زَوْجُ الْأَمَةِ، بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا: قَدْ كُنْتُ رَاجِعْتُهَا. وَصَدَّقَهُ الْمَوْلَى، وَكَذَّبَتْهُ الْأَمَةُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا.

وَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُّ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّلَاثَةِ [٩٥/أ] لِعَشْرَةِ أَيَّامٍ، انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ، وَإِنْ لَمْ تَغْتَسِلْ.

وَإِنْ انْقَطَعَ لِأَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ، لَمْ تَنْقَطِعِ الرَّجْعَةُ حَتَّى تَغْتَسِلَ، أَوْ يَمْضِيَ



عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ، أَوْ تَيَمَّمَ وَتُصَلِّيَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِذَا تَيَمَّمْتَ انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ.

وَإِنْ اغْتَسَلْتَ وَنَسِيتَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهَا لَمْ يُصِبْهُ الْمَاءُ، فَإِنْ كَانَ عُضْوًا فَمَا
فَوْقَهُ، لَمْ تَنْقَطِعِ الرَّجْعَةُ، وَإِنْ كَانَ أَقْلٌ مِنْ عُضْوٍ، انْقَطَعَتْ.

وَالْمُطَلَّقةُ الرَّجْعِيَّةُ تَشَوِّفُ وَتَتَزَيَّنُ.

وَيُسْتَحَبُّ لِرُؤُوسِهَا أَنْ لَا يَدْخُلَ عَلَيْهَا حَتَّى يُؤْذِنَهَا، أَوْ يُسْمِعَهَا خَفَقَ نَعْلَيْهِ.

وَالطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ لَا يُحَرِّمُ الْوَطْءَ.

وَإِذَا كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا دُونَ الثَّلَاثِ، فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا، وَبَعْدَ

انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا.

وَإِذَا كَانَ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا فِي الْحُرَّةِ، أَوْ ثِنْتَيْنِ فِي الْأَمَةِ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ

زَوْجًا غَيْرَهُ نِكَاحًا صَحِيحًا، وَيَدْخُلَ بِهَا، ثُمَّ يُطَلِّقَهَا، أَوْ يَمُوتَ عَنْهَا.

وَالصَّبِيُّ الْمُرَاهِقُ فِي التَّحْلِيلِ كَالْبَالِغِ.

وَوَطْءُ الْمَوْلَى لَا يُحِلُّهَا.

وَإِذَا [ب/٩٥] تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ التَّحْلِيلِ، فَالنِّكَاحُ مَكْرُوهٌ.

فَإِنْ وَطِئَهَا حَلَّتْ لِلأَوَّلِ.

وَإِذَا طَلَّقَ الْحُرَّةَ تَطْلِيقَةً، أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، وَتَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ

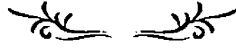
آخَرَ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَى الأَوَّلِ، عَادَتْ بِثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ.

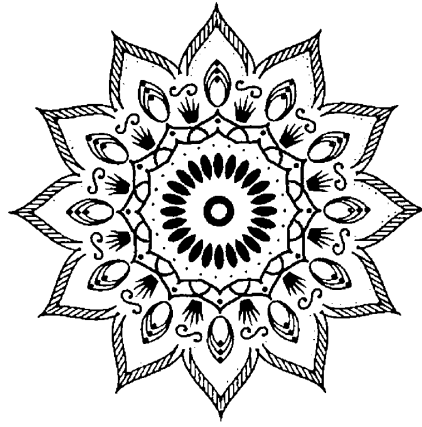
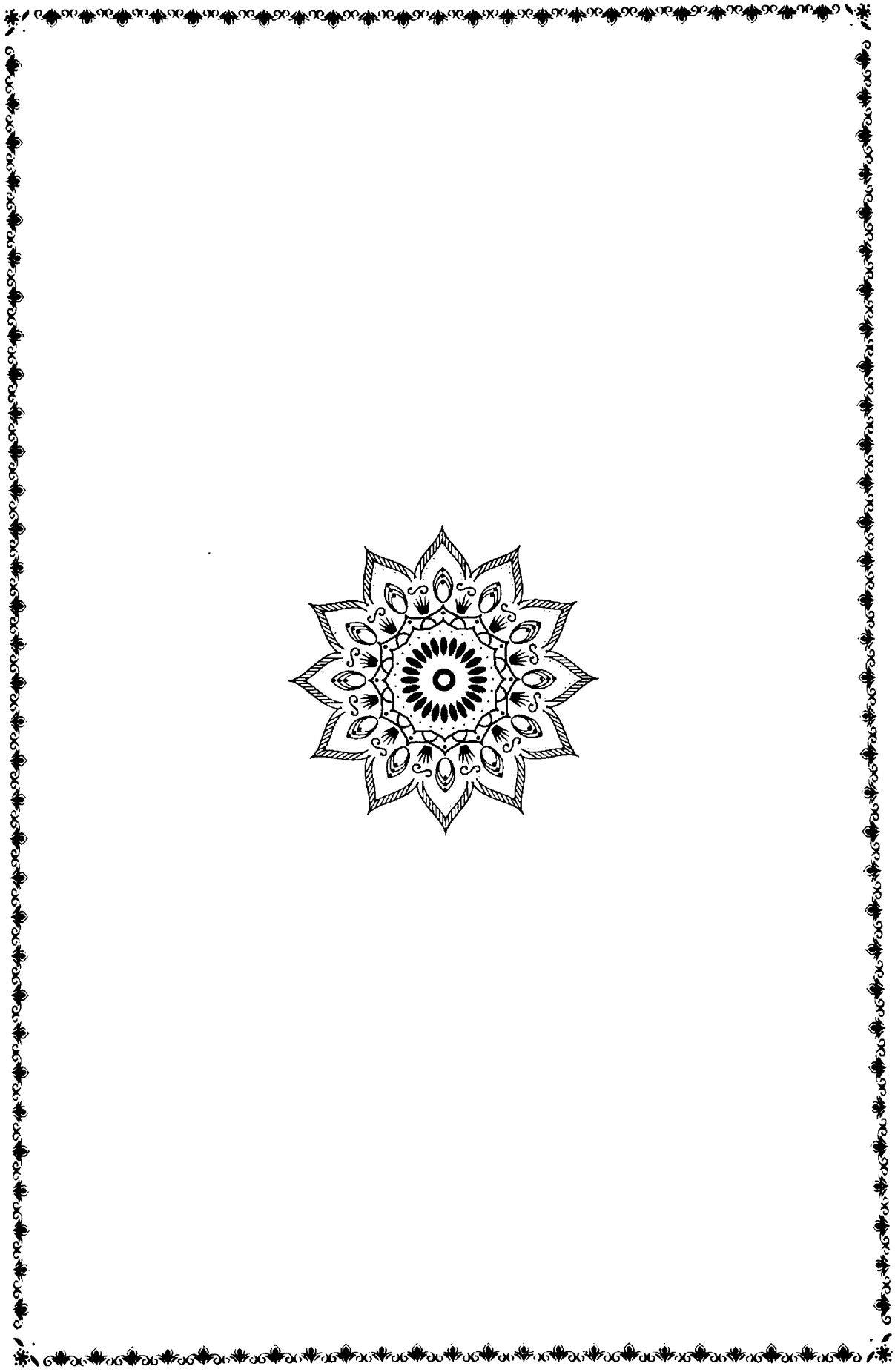


وَيَهْدِمُ الزَّوْجُ الثَّانِي مَا دُونَ الثَّلَاثِ مِنَ الطَّلَاقِ، كَمَا يَهْدِمُ الثَّلَاثَ.

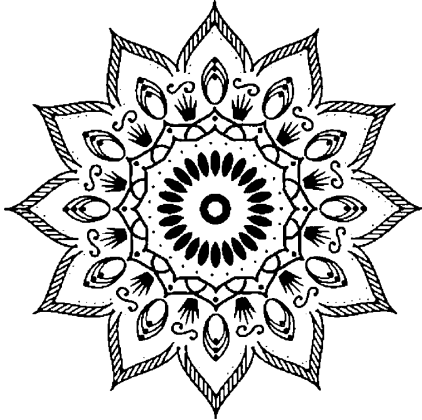
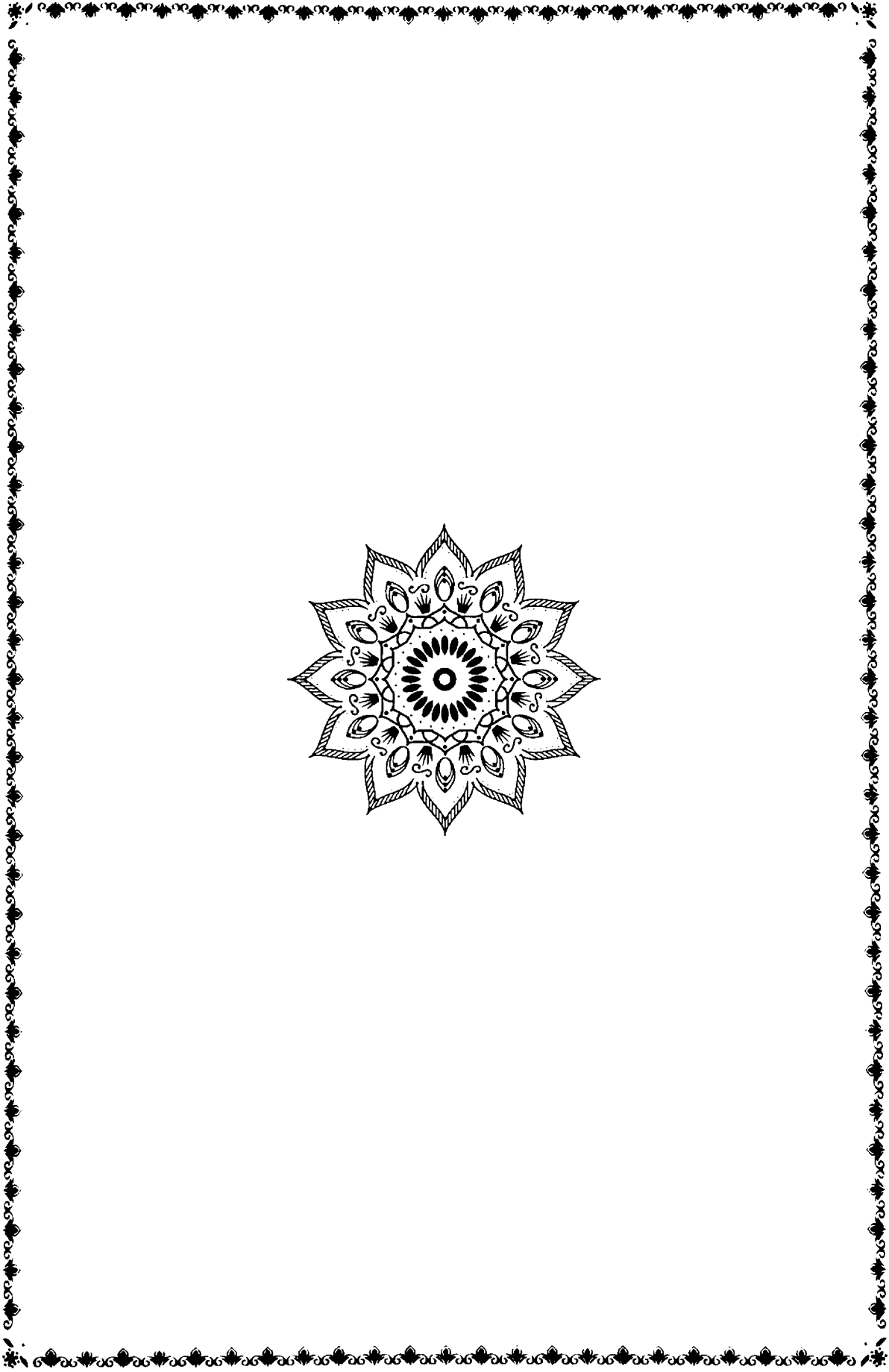
وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَهْدِمُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ.

وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، فَقَالَتْ: قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي، وَتَزَوَّجْتُ بِزَوْجٍ آخَرَ، وَدَخَلَ
بِي الزَّوْجُ وَطَلَّقَنِي، وَانْقَضَتْ عِدَّتِي، وَالْمُدَّةُ تَحْتَمِلُ ذَلِكَ، جَازَ لِلزَّوْجِ أَنْ
يُصَدِّقَهَا، إِذَا كَانَ فِي غَالِبِ ظَنِّهِ أَنَّهَا صَادِقَةٌ.





كِتَابُ الْإِسْلَامِ



كِتَابُ الْإِيْلَاءِ

إِذَا قَالَ الزَّوْجُ لِامْرَأَتِهِ: وَاللَّهِ لَا أَقْرُبُكَ، أَوْ: لَا أَقْرُبُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ. فَهُوَ مُوْلٍ.
فَإِنْ وَطِئَهَا فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ: حِنْثٌ فِي يَمِينِهِ، وَلَزِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ، وَسَقَطَ
الْإِيْلَاءُ.

وَإِنْ لَمْ يَقْرُبْهَا حَتَّى مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، بَانَتْ مِنْهُ بِتَطْلِيْقَةٍ.
فَإِنْ كَانَ حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَقَطَّ سَقَطَتِ الْيَمِينُ.
وَإِنْ كَانَ حَلَفَ عَلَى الْأَبَدِ، فَالْيَمِينُ بَاقِيَةٌ، فَإِنْ عَادَ [أ/٩٦] فَتَزَوَّجَهَا، عَادَ
الْإِيْلَاءُ.

فَإِنْ وَطِئَهَا، وَإِلَّا وَقَعَ بِمُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ تَطْلِيْقَةٌ أُخْرَى.
فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا عَادَ الْإِيْلَاءُ، وَوَقَعَ بِمُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ تَطْلِيْقَةٌ أُخْرَى.
فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ، لَمْ يَقَعْ بِذَلِكَ الْإِيْلَاءِ طَلَاقٌ، وَالْيَمِينُ بَاقِيَةٌ،
فَإِنْ وَطِئَهَا كَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ.

وَإِنْ حَلَفَ عَلَى أَقَلِّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، لَمْ يَكُنْ مُوْلِيًّا.
وَإِنْ حَلَفَ بِصَوْمٍ، أَوْ حَجٍّ، أَوْ صَدَقَةٍ، أَوْ طَلَاقٍ، أَوْ عِتْقٍ فَهُوَ مُوْلٍ.
وَإِنْ آلَى مِنَ الْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ، كَانَ مُوْلِيًّا.



وَإِنْ أَلَى مِنَ الْبَائِنَةِ، لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا.

وَمُدَّةُ إِيْلَاءِ الْأَمَةِ شَهْرَانِ.

وَإِنْ كَانَ الْمُوَلِيُّ مَرِيضًا، لَا يَقْدِرُ عَلَى الْجَمَاعِ، أَوْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مَرِيضَةً،
أَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ لَا يَقْدِرُ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهَا فِي مُدَّةِ الْإِيْلَاءِ، فَفَيْؤُهُ أَنْ يَقُولَ
بِلِسَانِهِ: فِئْتُ إِلَيْهَا. فَإِنْ قَالَ ذَلِكَ سَقَطَ الْإِيْلَاءُ.

وَإِنْ صَحَّ فِي الْمُدَّةِ بَطَلَ ذَلِكَ الْفَيْءُ، وَصَارَ فَيْؤُهُ الْجَمَاعَ.

وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ. سُئِلَ عَنْ نِيَّتِهِ؟ فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الْكَذِبَ.
فَهُوَ كَمَا قَالَ.

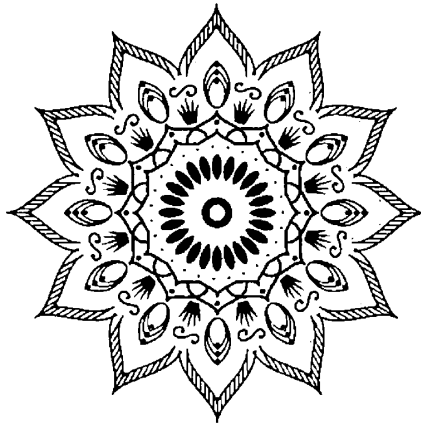
وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الطَّلَاقَ. فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ، إِلَّا أَنْ [ب/٩٦] يَنْوِي الثَّلَاثَ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الظَّهَارَ. فَهُوَ ظَهَارٌ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ التَّحْرِيمَ، أَوْ: لَمْ أَرِدْ بِهِ شَيْئًا، فَهُوَ يَمِينٌ يَصِيرُ بِهِ مُوَلِيًّا.



كِتَابُ الْخُلُوعِ



كِتَابُ الْخُلْعِ

إِذَا تَسَاقَ الزَّوْجَانِ، وَخَافَا أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ، فَلَا بَأْسَ بِأَنْ تَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ بِمَالٍ يَخْلَعُهَا بِهِ.

فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ، وَقَعَ بِالْخُلْعِ تَطْلِيقُهُ بَائِنَةً، وَلَزِمَهَا الْمَالُ.

فَإِنْ كَانَ النُّشُوزُ مِنْ قَبْلِهِ كُرِهَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا عِوَضًا.

وَإِنْ كَانَ مِنْ قَبْلِهَا، كُرِهَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ جَازَ فِي الْقَضَاءِ.

وَإِنْ طَلَّقَهَا عَلَى مَالٍ فَقَبِلَتْ، وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَلَزِمَهَا الْمَالُ، وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا.

وَإِنْ بَطَلَ الْعِوَضُ فِي الْخُلْعِ؛ مِثْلُ أَنْ يُخَالَعَ الْمُسْلِمَةَ عَلَى خَمْرٍ، أَوْ خِنْزِيرٍ فَلَا شَيْءَ لِلزَّوْجِ، وَالْفُرْقَةُ بَائِنَةٌ.

وَإِنْ بَطَلَ الْعِوَضُ فِي الطَّلَاقِ كَانَ رَجْعِيًّا.

وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا، جَازَ أَنْ يَكُونَ بَدَلًا فِي الْخُلْعِ.

وَإِنْ قَالَتْ لَهُ: خَالِعْنِي عَلَى مَا فِي يَدِي. فَخَالَعَهَا فَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ،

فَلَا [٩٧/أ] شَيْءٌ لَهُ عَلَيْهَا.

وَإِنْ قَالَتْ: خَالِعْنِي عَلَى مَا فِي يَدِي مِنْ مَالٍ. فَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ،



رَدَّتْ عَلَيْهِ مَهْرَهَا.

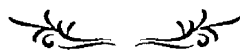
وَإِنْ قَالَتْ: خَالَعَنِي عَلَى مَا فِي يَدَيَّ مِنْ دَرَاهِمٍ فَلَمْ يَكُنْ فِي يَدَيَّ شَيْءٌ،
فَعَلَيْهَا ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ.

وَإِنْ قَالَتْ: طَلَّقَنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ. فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، فَعَلَيْهَا ثُلُثُ أَلْفٍ.

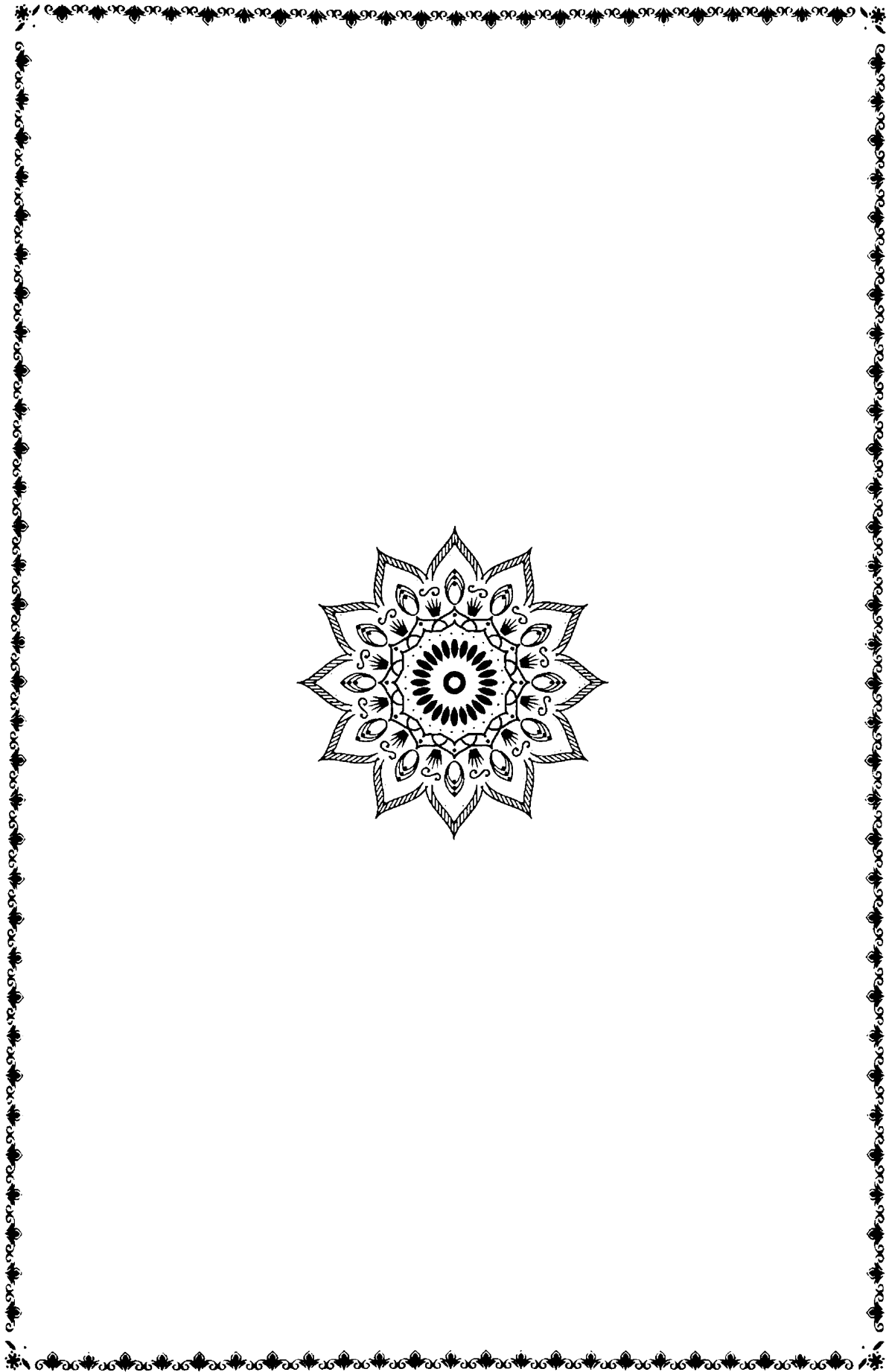
وَإِنْ قَالَتْ: طَلَّقَنِي ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ. فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ.

وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ: طَلَّقَنِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ. فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا
وَاحِدَةً، لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا شَيْءٌ.

وَالْمُبَارَاةُ كَالْخُلْعِ، وَالْخُلْعُ وَالْمُبَارَاتُ يُسْقِطَانِ كُلَّ حَقٍّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ
الزَّوْجَيْنِ عَلَى الْآخَرِ، مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.



كِتَابُ الظَّهَائِرِ



كِتَابُ الظَّهَارِ

إِذَا قَالَ الزَّوْجُ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي. فَقَدْ حَرُمْتَ عَلَيْهِ، لَا يَحِلُّ لَهُ
وَطُؤُهَا، وَلَا لِمُسْهَاهَا، وَلَا تَقْيِيلُهَا حَتَّى يُكْفَرَ عَنْ ظَهَارِهِ.

فَإِنْ وَطِئَهَا قَبْلَ أَنْ يُكْفَرَ، اسْتَغْفَرَ اللَّهُ تَعَالَى، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ غَيْرَ الْكِفَارَةِ
الْأُولَى.

وَلَا يُعَاوِدُهَا حَتَّى يُكْفَرَ، وَالْعَوْدُ الَّذِي تَجِبُ بِهِ الْكِفَارَةُ، [ب/٩٧] أَنْ يَعْزِمَ
عَلَى وَطِئِهَا.

وَإِذَا قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَبَطْنِ أُمِّي، أَوْ كَفَخِذِهَا، أَوْ كَفَرْجِهَا فَهُوَ مُظَاهِرٌ.
وَكَذَلِكَ إِنْ شَبَّهَهَا بِمَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا عَلَى التَّأْيِيدِ مِنْ مَحَارِمِهِ؛
مِثْلُ أُخْتِهِ، أَوْ عَمَّتِهِ، أَوْ أُمِّهِ مِنَ الرَّضَاعِ.

وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: رَأْسُكَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي، أَوْ فَرْجُكَ، أَوْ وَجْهُكَ، أَوْ رَقَبَتُكَ،
أَوْ نِصْفُكَ، أَوْ ثُلُثُكَ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ مِثْلُ أُمِّي، رُجِعَ إِلَى نِيَّتِهِ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الْكِرَامَةَ،
فَهُوَ كَمَا قَالَ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الظَّهَارَ. فَهُوَ ظَهَارٌ.



وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الطَّلَاقَ. فَهُوَ طَلَاقٌ بَائِنٌ.

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ.

وَلَا يَكُونُ الظَّهَارُ إِلَّا مِنْ زَوْجَتِهِ، فَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ أُمَّتِهِ لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا.

وَمَنْ قَالَ لِنِسَائِهِ: أَنْتَنَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي. كَانَ مُظَاهِرًا مِنْ جَمَاعَتِهِنَّ، وَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ.

وَكَفَّارَةُ الظَّهَارِ عِتْقُ رَقَبَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا.

كُلُّ ذَلِكَ قَبْلَ الْمَسِيحِ.

تُجْزَى فِي الْعِتْقِ الرَّقَبَةُ الْمُسْلِمَةُ، وَالْكَافِرَةُ، وَالذَّكْرُ، وَالْأُنْثَى، وَالصَّغِيرُ، وَالْكَبِيرُ.

وَلَا تُجْزَى [٩٨/أ] الْعَمِيَاءُ، وَلَا الْمَقْطُوعَةُ الْيَدَيْنِ أَوْ الرَّجْلَيْنِ.

وَيَجُوزُ الْأَصْمُ، وَالْمَقْطُوعَةُ إِحْدَى الْيَدَيْنِ، وَإِحْدَى الرَّجْلَيْنِ مِنْ خِلَافٍ.

وَلَا يَجُوزُ مَقْطُوعُ إِبْهَامِي الْيَدَيْنِ.

وَلَا الْمَجْنُونُ الَّذِي لَا يَعْقِلُ.

وَلَا يُجْزَى عِتْقُ الْمُدَبَّرِ، وَأُمُّ الْوَلَدِ، وَالْمُكَاتَبِ الَّذِي أَدَّى بَعْضَ الْمَالِ،

فَإِنْ أَعْتَقَ مُكَاتَبًا لَمْ يُؤَدِّ شَيْئًا جَازًا.

وَإِنْ اشْتَرَى أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ يَنْوِي بِالشَّرَاءِ الْكَفَّارَةَ جَازًا عَنْهَا.



وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ مُشْتَرِكٍ، وَضَمِنَ قِيمَةَ بَاقِيهِ، فَأَعْتَقَهُ لَمْ يُجْزِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ عَنِ كَفَّارَتِهِ، ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ عَنْهَا جَازًا.

وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ عَنِ كَفَّارَتِهِ، ثُمَّ جَامَعَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا، ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ لَمْ يُجْزِ.

وَإِذَا لَمْ يَجِدِ الْمُظَاهِرُ مَا يَعْتَقُ، فَكَفَّارَتُهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، لَيْسَ فِيهِمَا شَهْرُ رَمَضَانَ، وَلَا يَوْمُ الْفِطْرِ، وَلَا يَوْمُ النَّحْرِ، وَلَا أَيَّامُ التَّشْرِيقِ.

فَإِنْ جَامَعَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا فِي خِلَالِ الشَّهْرَيْنِ لَيْلًا عَامِدًا، أَوْ نَهَارًا نَاسِيًا، اسْتَأْنَفَ الصَّوْمَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ.

وَإِنْ أَفْطَرَ يَوْمًا مِنْهَا بَعْدَ، أَوْ بَغَيْرِ عُدْرِ اسْتَأْنَفَ.

وَإِنْ ظَاهَرَ الْعَبْدُ لَمْ يُجْزِئُهُ فِي الْكَفَّارَةِ إِلَّا [ب/٩٨] الصَّوْمُ.

وَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى عَنْهُ أَوْ أَطْعَمَ عَنْهُ لَمْ يُجْزِئُهُ.

وَإِذَا لَمْ يَسْتَطِعِ الْمُظَاهِرُ الصِّيَامَ، أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا؛ كُلُّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ شَعِيرٍ، أَوْ قِيمَةَ ذَلِكَ.

فَإِنْ غَدَّاهُمْ وَعَشَّاهُمْ جَازًا؛ قَلِيلًا أَكَلُوا أَوْ كَثِيرًا.

وَإِنْ أَطْعَمَ مِسْكِينًا وَاحِدًا سِتِّينَ يَوْمًا أَجْزَأَهُ.

وَإِنْ أَعْطَاهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، لَمْ يُجْزِئُهُ إِلَّا عَنْ يَوْمِهِ.

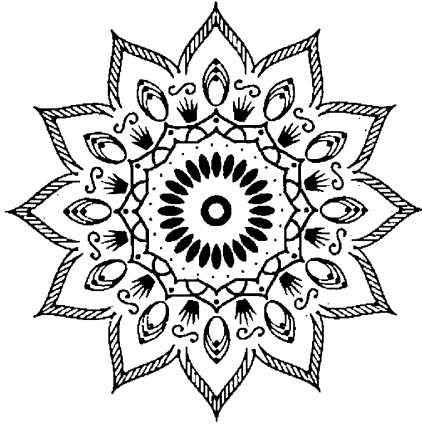
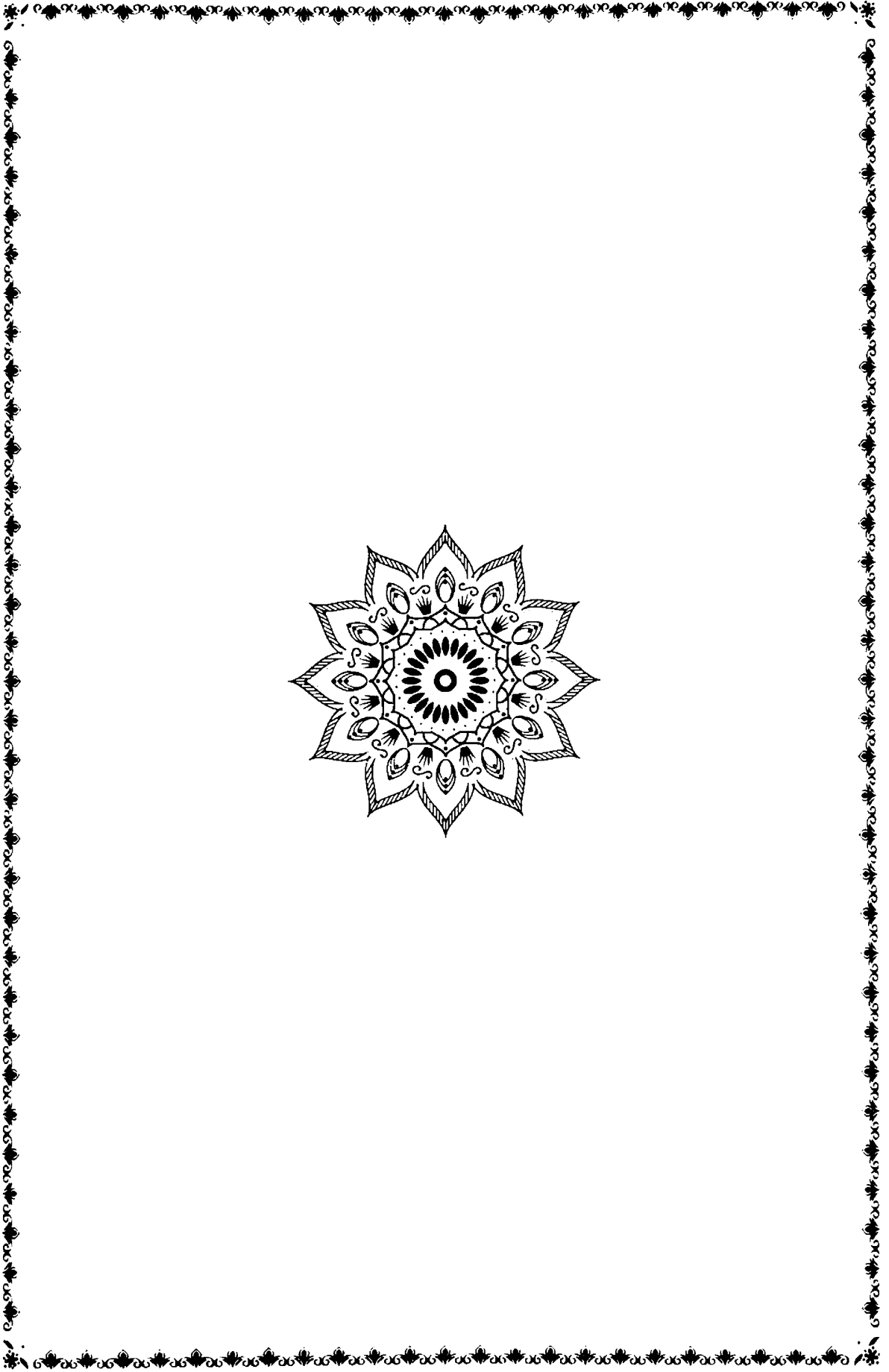


وَإِنْ قُرْبَ التِّي ظَاهَرَ مِنْهَا فِي خِلَالِ الإِطْعَامِ، لَمْ يَسْتَأْنِفْ.
وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ كَفَّارَتَا ظَهَارٍ، فَأَعْتَقَ رَقَبَتَيْنِ لَا يَنْوِي عَنْ إِحْدَاهُمَا بَعَيْنَهَا،
جَازَ عَنْهُمَا.

وَكَذَلِكَ إِنْ صَامَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، أَوْ أَطْعَمَ مِئَةَ وَعِشْرِينَ مِسْكِينًا جَازَ.
وَإِنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً وَاحِدَةً أَوْ صَامَ شَهْرَيْنِ، كَانَ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ عَنْ أُيْتِهِمَا
شَاءَ.



كِتَابُ اللَّعَانِ



كِتَابُ اللَّعَانِ

إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزَّنى، وَهُمَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَالْمَرْأَةُ مِمَّنْ يُحَدُّ قَازِفُهَا، أَوْ نَفَى نَسَبَ وَلَدِهَا، وَطَالَبْتُهُ بِمُوجِبِ الْقَذْفِ، فَعَلَيْهِ اللَّعَانُ.
فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْهُ حَبْسَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يُلَاعِنَ، أَوْ يُكْذِّبَ [أ/٩٩] نَفْسَهُ، فَيُحَدُّ.
وَإِنْ لَاعَنَ وَجَبَ عَلَيْهَا اللَّعَانُ؛ فَإِنْ امْتَنَعَتْ، حَبَسَهَا الْحَاكِمُ حَتَّى تُلَاعِنَ، أَوْ تُصَدِّقَهُ.

وَإِذَا كَانَ الزَّوْجُ عَبْدًا أَوْ كَافِرًا أَوْ مَحْدُودًا فِي قَذْفِ فَقَذَفَ امْرَأَتَهُ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ.
وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَهِيَ أُمَّةٌ، أَوْ كَافِرَةٌ، أَوْ مَحْدُودَةٌ فِي قَذْفِ، أَوْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا يُحَدُّ قَازِفُهَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ فِي قَذْفِهَا، وَلَا لِعَانَ.

وَصِفَةُ اللَّعَانِ: أَنْ يَبْتَدِيَ الْقَاضِي بِالزَّوْجِ، فَيَشْهَدُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ يَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّي لِمَنْ الصَّادِقِينَ، فِيمَا رَمَيْتَهَا بِهِ مِنَ الزَّنى.
ثُمَّ يَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ: لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزَّنى، يُشِيرُ إِلَيْهَا فِي جَمِيعِ ذَلِكَ.

ثُمَّ تَشْهَدُ الْمَرْأَةُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، تَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لِمَنْ الْكَاذِبِينَ، فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّنى، ثُمَّ تَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ: غَضَبُ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ، فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزَّنى.



فَإِذَا التَّعْنَا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا، وَكَانَتِ الْفُرْقَةُ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ،
وَمُحَمَّدٍ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: تَحْرِيمٌ مُؤَبَّدٌ.

وَإِنْ كَانَ الْقَذْفُ بِوَلَدٍ، نَفَى [ب/٩٩] الْقَاضِي نَسْبَهُ، وَالْحَقُّهُ بِأُمِّهِ.
فَإِنْ عَادَ الزَّوْجُ فَأَكْذَبَ نَفْسَهُ، حُدَّ الْقَاضِي، وَحَلَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا.
وَكَذَلِكَ إِنْ قَذَفَ غَيْرَهَا فَحُدَّ، أَوْ زَنَتْ فَحُدَّتْ.

وَإِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ، وَهِيَ صَغِيرَةٌ، أَوْ مَجْنُونَةٌ، فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا.

وَقَذْفُ الْأَخْرَسِ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ اللَّعَانُ.

وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ: لَيْسَ حَمْلُكَ مِنِّي. فَلَا لِعَانَ.

وَإِنْ قَالَ: زَنَيْتِ وَهَذَا الْحَمْلُ مِنَ الزَّوْجِ. تَلَاعَنَا وَلَمْ يَنْفِ الْقَاضِي الْحَمْلَ.

وَإِذَا نَفَى الرَّجُلُ وَلَدَ امْرَأَتِهِ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ، أَوْ فِي حَالِ التِّي تُقْبَلُ فِيهَا التَّهْنِئَةُ،

وَيُبْتَاعُ آلَةُ الْوِلَادَةِ، صَحَّ نَفْيُهُ وَلَا عَنَ بِهِ.

وَإِنْ نَفَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ لَاعَنَ، وَثَبَتَ النَّسْبُ.

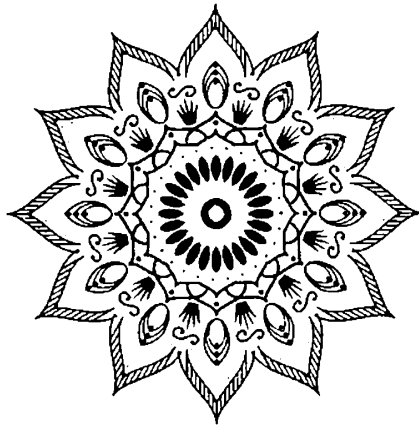
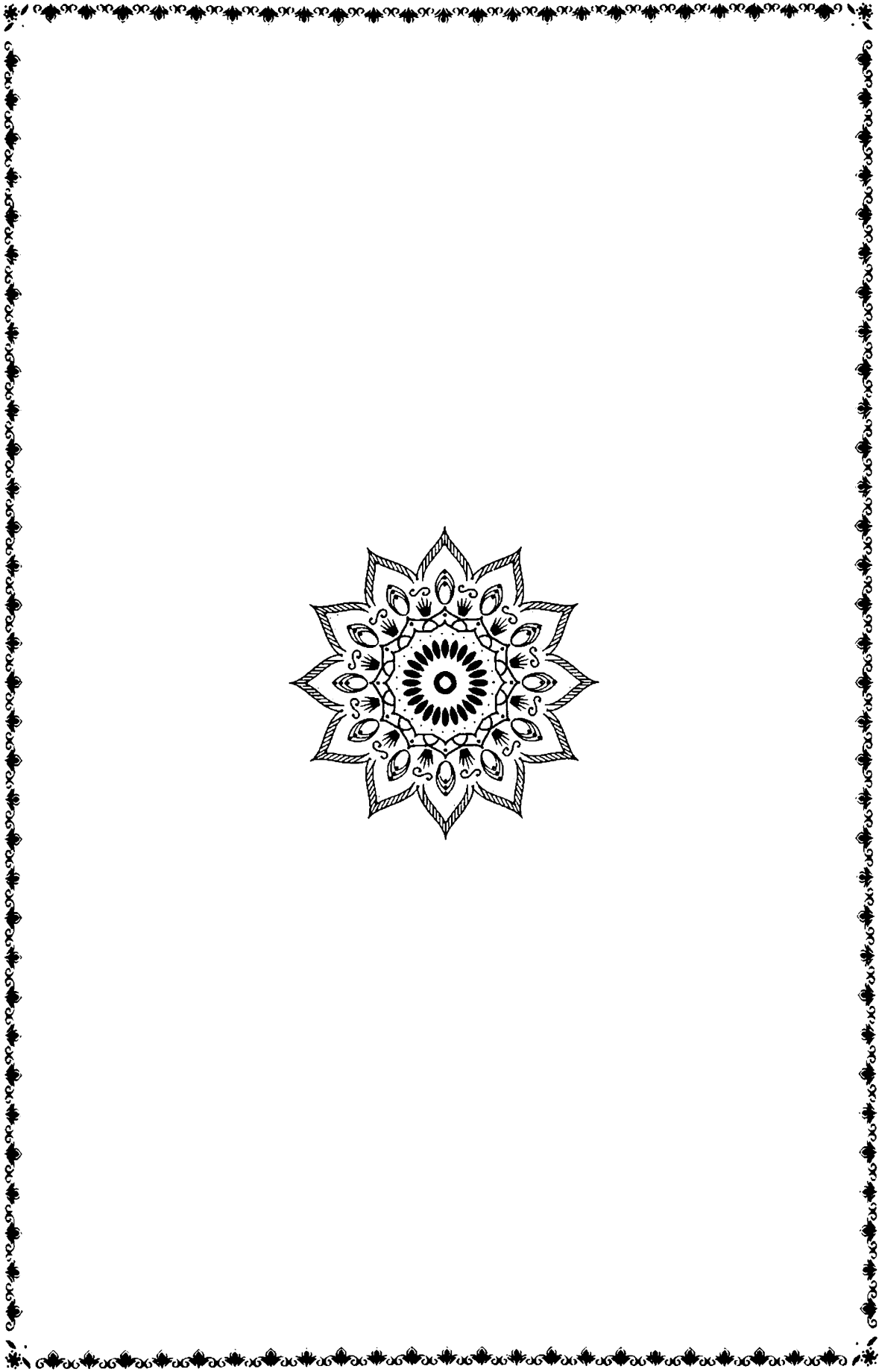
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يَصِحُّ نَفْيُهُ فِي مُدَّةِ النَّفَاسِ.

وَإِذَا وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ؛ فَنَفَى الْأَوَّلَ، وَاعْتَرَفَ بِالثَّانِي، ثَبَتَ

نَسْبُهُمَا، وَحُدَّ الزَّوْجُ.

وَإِنْ اعْتَرَفَ بِالْأَوَّلِ، وَنَفَى الثَّانِي، ثَبَتَ نَسْبُهُمَا وَلَا عَنَ.

كِتَابُ الْعِدَّةِ



كِتَابُ الْعِدَّةِ

إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا، أَوْ رَجَعِيًّا، أَوْ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ [١٠٠/أ] بَيْنَهُمَا
بِغَيْرِ طَلَاقٍ، وَهِيَ حُرَّةٌ مِمَّنْ تَحِيضُ، فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ؛ وَالْأَقْرَاءُ: الْحَيْضُ.
وَإِنْ كَانَتْ لَا تَحِيضُ مِنْ صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ، فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ.
وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا.
وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً، فَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَحِيضُ، فَعِدَّتُهَا شَهْرٌ وَنِصْفٌ.
وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ عَنِ امْرَأَتِهِ الْحُرَّةِ، فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ.
وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً، فَعِدَّتُهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ.
وَإِنْ كَانَتْ حَامِلَةً، فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا.
وَإِذَا وَرِثَتِ الْمُطَلَّقَةُ فِي الْمَرَضِ، فَعِدَّتُهَا أَبَعْدُ الْأَجَلَيْنِ.
وَإِنْ أُعْتِقَتِ الْأَمَةُ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلَاقٍ رَجَعِيٍّ، انْتَقَلَتْ عِدَّتُهَا إِلَى عِدَّةِ
الْحَرَائِرِ.

وَإِنْ أُعْتِقَتْ وَهِيَ مَبْتُوتَةٌ، أَوْ مُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، لَمْ تَنْتَقِلْ عِدَّتُهَا.
وَإِنْ كَانَتْ آيِسَةً، فَاعْتَدَّتْ بِالشُّهُورِ، ثُمَّ رَأَتْ الدَّمَ، انْتَقَضَ مَا مَضَى مِنْ
عِدَّتِهَا، وَكَانَ عَلَيْهَا أَنْ تَسْتَأْنِفَ الْعِدَّةَ بِالْحَيْضِ.



وَالْمَنْكُوحَةُ نِكَاحًا فَاسِدًا، وَالْمَوْطُوءَةُ بِشُبُهَةِ، عِدَّتُهَا الْحَيْضُ فِي الْفُرْقَةِ
وَالْمَوْتِ.

وَإِذَا مَاتَ مَوْلَى [ب/١٠٠] أُمُّ الْوَالِدِ عَنْهَا، أَوْ أَعْتَقَهَا، فَعِدَّتُهَا ثَلَاثُ حَيْضٍ.

وَإِذَا مَاتَ الصَّغِيرُ عَنِ امْرَأَتِهِ وَبِهَا حَبْلٌ، فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا.

فَإِنْ حَدَثَ الْحَبْلُ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ.

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ الْحَيْضِ، لَمْ تَعْتَدَّ بِالْحَيْضَةِ الَّتِي وَقَعَ
فِيهَا الطَّلَاقُ.

وَإِذَا وَطِئَتِ الْمُعْتَدَّةُ بِشُبُهَةِ، فَعَلَيْهَا عِدَّةٌ أُخْرَى، وَتَدَاخَلَتِ الْعِدَّتَانِ فَيَكُونُ
مَا تَرَاهُ مِنَ الْحَيْضِ مُحْتَسَبًا بِهِ مِنْهُمَا جَمِيعًا.

وَإِذَا انْقَضَتِ الْعِدَّةُ مِنَ الْأَوَّلِ، وَلَمْ تَكْمُلْ مِنَ الثَّانِي، فَإِنَّ عَلَيْهَا إِتْمَامَ
عِدَّةِ الثَّانِي.

وَإِبْتِدَاءُ الْعِدَّةِ فِي الطَّلَاقِ عَقِيبَ الطَّلَاقِ.

وَفِي الْوَفَاةِ عَقِيبَ الْوَفَاةِ.

فَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِالطَّلَاقِ، أَوْ الْوَفَاةِ، حَتَّى مَضَتِ الْعِدَّةُ، فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا.

وَالْعِدَّةُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ عَقِيبَ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا، أَوْ عَزْمِ الْوَاطِئِ عَلَى
تَرْكِ وَطِئِهَا.

وَعَلَى الْمَبْتُوتَةِ، وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، إِذَا كَانَتْ بِالِغَةِ مُسْلِمَةً، الْإِحْدَادُ؛



وهو ترك الزينة، والطيب، والدهن، والكحل إلا من عذر.

وَلَا تَخْتَضِبُ [١٠١/أ] بِالْحِنَاءِ.

وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا بِعُصْفُرٍ، وَلَا بِزَعْفَرَانٍ.

وَلَا إِحْدَادَ عَلَى كَافِرَةٍ، وَلَا صَغِيرَةٍ.

وَعَلَى الْأُمَّةِ الْإِحْدَادُ.

وَلَيْسَ فِي عِدَّةِ أُمِّ الْوَالِدِ، وَلَا فِي عِدَّةِ النِّكَاحِ الْفَاسِدِ إِحْدَادٌ.

وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُخْطَبَ الْمُعْتَدَّةُ، وَلَا بِأَسِّ التَّعْرِيفِ فِي الْخِطْبَةِ.

وَلَا يَجُوزُ لِلْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ وَالْمَبْتُوتَةِ الْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهَا لَيْلًا وَلَا نَهَارًا.

وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا تَخْرُجُ نَهَارًا وَبَعْضَ اللَّيْلِ، وَلَا تَبِيتُ فِي غَيْرِ مَنْزِلِهَا.

وَعَلَى الْمُعْتَدَّةِ أَنْ تَعْتَدَّ فِي الْمَنْزِلِ الَّذِي يُضَافُ إِلَيْهَا بِالسُّكْنَى حَالَ وَقُوعِ

الْفُرْقَةِ.

فَإِنْ كَانَ نَصِيبُهَا مِنْ دَارِ الْمَيِّتِ لَا يَكْفِيهَا، وَأَخْرَجَهَا الْوَرِثَةُ مِنْ نَصِيبِهِمْ،

انْتَقَلَتْ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُسَافِرَ الزَّوْجُ بِالْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ.

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا، وَطَلَّقَهَا قَبْلَ

أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَعَلَيْهِ مَهْرٌ كَامِلٌ، وَعَلَيْهَا عِدَّةٌ مُسْتَقْبَلَةٌ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ وَعَلَيْهَا تَمَامُ الْعِدَّةِ الْأُولَى.



وَيُثْبِتُ نَسْبُ وِلْدِ الْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِسِتِّينِ أَوْ أَكْثَرَ مَا لَمْ تُقَرَّرْ
بِانْقِضَاءِ [ب/١٠١] عِدَّتِهَا.

وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتِّينِ بَانَ مِنْ زَوْجِهَا، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ
سِتِّينِ، ثَبَّتَ نَسْبُهُ، وَكَانَتْ رَجْعَةً.

وَالْمَبْتُوتَةُ يُثْبِتُ نَسْبُ وِلْدِهَا إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتِّينِ.

فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِتِمَامِ سِتِّينِ مِنْ يَوْمِ الْفُرْقَةِ، لَمْ يُثْبِتْ نَسْبُهُ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ.

وَيُثْبِتُ نَسْبُ وِلْدِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجِهَا، مَا بَيْنَ الْوَفَاةِ وَبَيْنَ سِتِّينِ.

وَإِذَا اعْتَرَفَتِ الْمُعْتَدَّةُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ،
ثَبَّتَ نَسْبُهُ.

وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، لَمْ يُثْبِتْ نَسْبُهُ.

وَإِذَا وَلَدَتِ الْمُعْتَدَّةُ وَلَدًا، لَمْ يُثْبِتْ نَسْبُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ
بِوِلَادَتِهَا رَجُلَانِ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ حَبْلٌ ظَاهِرٌ، أَوْ اعْتِرَافٌ
مِنْ قِبَلِ الزَّوْجِ، فَيُثْبِتُ النَّسْبُ بغيرِ شَهَادَةٍ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يُثْبِتُ فِي الْجَمِيعِ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ.

وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ امْرَأَةً، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ
تَزَوُّجِهَا، لَمْ يُثْبِتْ نَسْبُهُ.

وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا، ثَبَّتَ نَسْبُهُ إِنْ [أ/١٠٢] اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ،
أَوْ سَكَتَ.



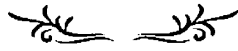
وَإِنْ جَحَدَ الْوِلَادَةَ، ثَبَتَ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ تَشْهَدُ بِالْوِلَادَةِ.

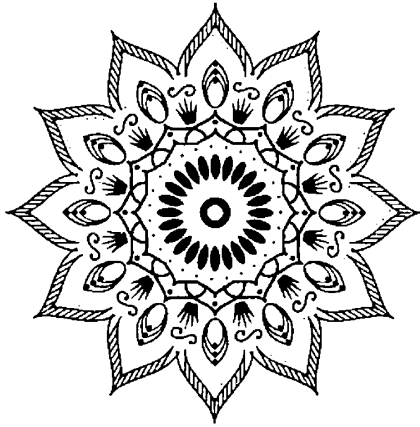
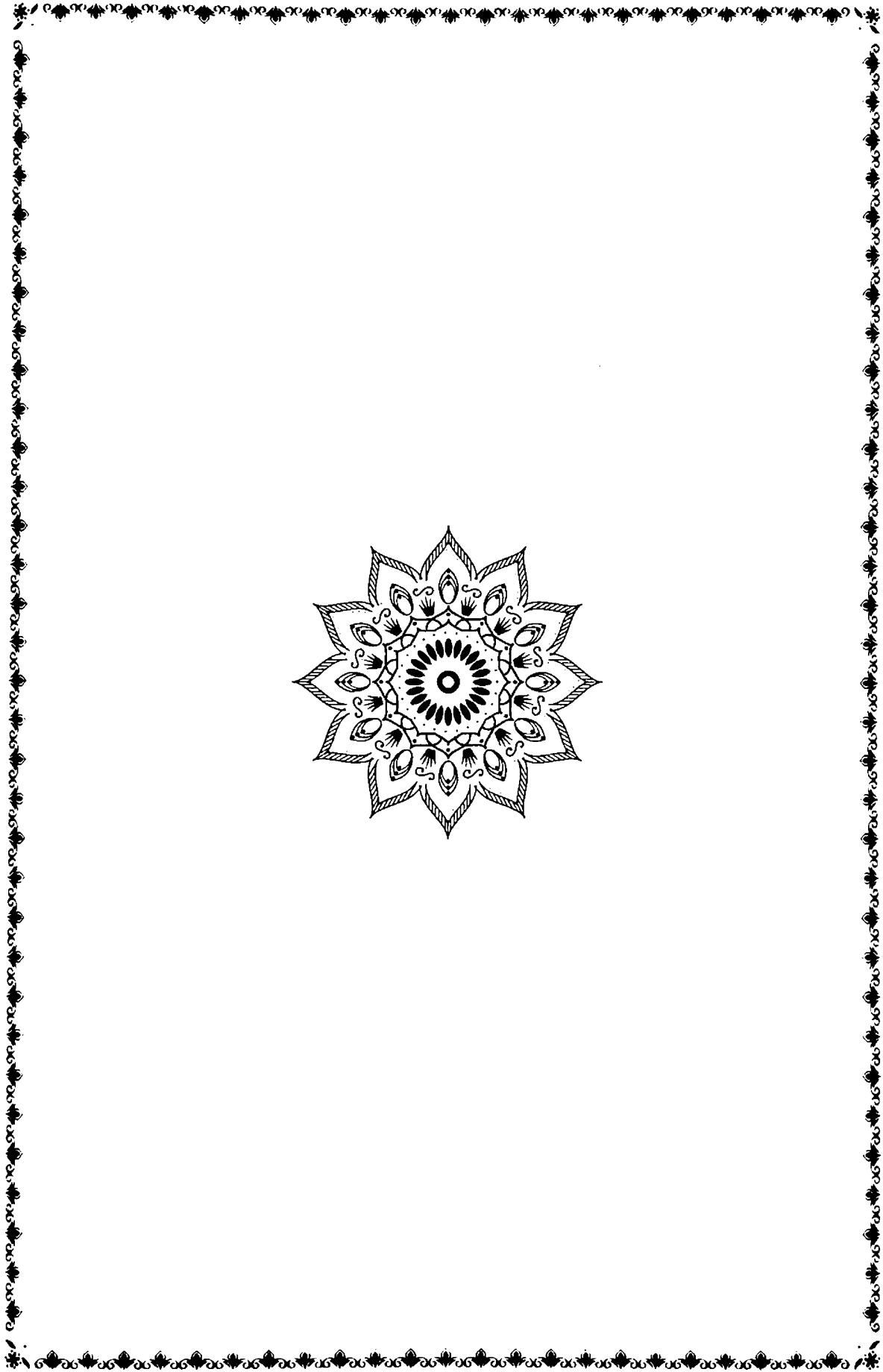
وَأَكْثَرُ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّتَانِ.

وَأَقَلُّهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ.

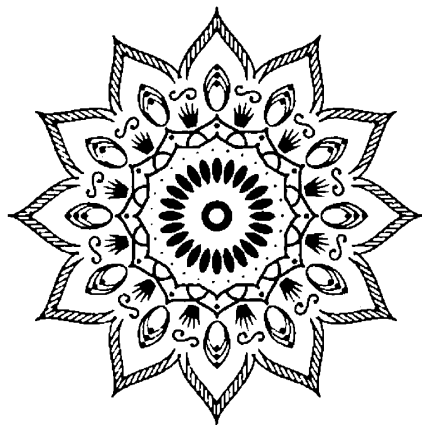
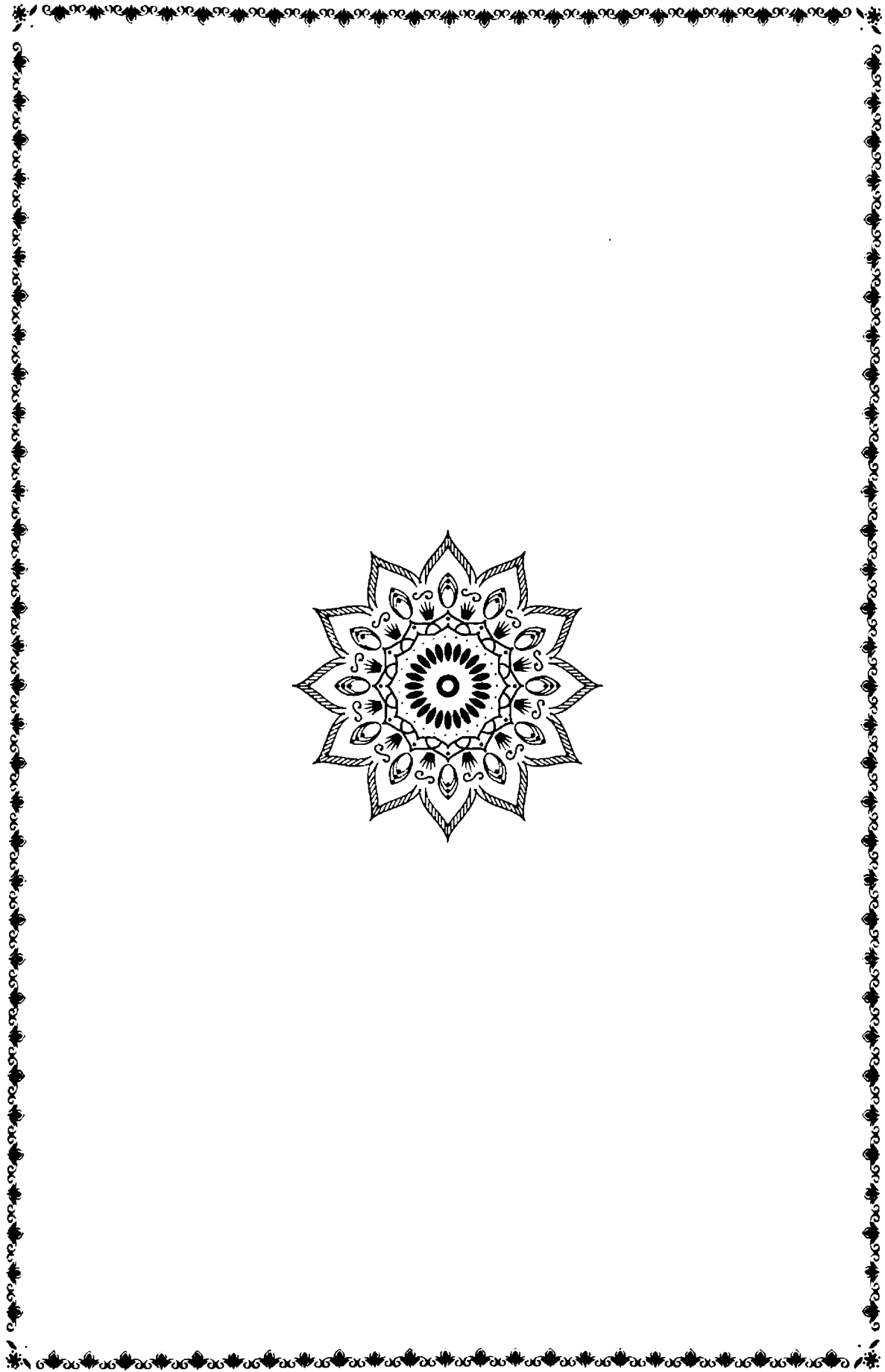
وَإِذَا طَلَّقَ الذَّمِّيُّ الذَّمِّيَّةَ فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا.

وَإِنْ تَزَوَّجَتِ الْحَامِلُ مِنَ الزَّوْنِيِّ، جَازَ النِّكَاحُ، وَلَا يَطُؤُهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا.





كِتَابُ النِّفْقَةِ



كِتَابُ النَّفَقَةِ

النَّفَقَةُ وَاجِبَةٌ لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا؛ مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كَافِرَةً، إِذَا سَلَّمَتْ
نَفْسَهَا فِي مَنْزِلِهِ، فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا، وَكِسْوَتُهَا، وَسُكْنَاهَا.
يُعْتَبَرُ ذَلِكَ بِحَالِهِمَا جَمِيعًا، مُعْسِرًا كَانَ الزَّوْجُ أَوْ مُوسِرًا.
فَإِنْ اِمْتَنَعَتْ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا حَتَّى يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا، فَلَهَا النَّفَقَةُ.
وَإِنْ نَشَرَتْ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى تَعُودَ إِلَى مَنْزِلِهِ.
وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يَسْتَمْتِعُ بِهَا، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَإِنْ سَلَّمَتْ إِلَيْهِ.
وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الوَطْءِ وَالْمَرْأَةُ كَبِيرَةً، فَلَهَا النَّفَقَةُ
مِنْ مَالِهِ.

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ، فَلَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى فِي عِدَّتِهَا؛ رَجْعِيًّا كَانَ
الطَّلَاقُ أَوْ بَائِنًا.

وَلَا نَفَقَةَ لِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجِهَا.

وَكُلُّ فُرْقَةٍ [١٠٢/ب] جَاءَتْ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ بِمَعْصِيَةٍ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا.

وَإِنْ طَلَّقَهَا، ثُمَّ ارْتَدَّتْ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا.

وَإِنْ مَكَنتِ ابْنُ زَوْجِهَا مِنْ نَفْسِهَا، إِنْ كَانَ بَعْدَ الطَّلَاقِ، فَلَهَا النَّفَقَةُ.



وإن كان قبل الطلاق، فلا نفقة لها.

وإذا حبست المرأة في دين، أو غصبها رجل كرها فذهب بها، أو حجبت مع محرم فلا نفقة لها.

وإن مرضت في بيت زوجها فلها النفقة.

ويفرض على الزوج إذا كان مؤسراً، نفقة خادمها.

ولا يفرض لأكثر من خادم.

وعليه أن يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله، إلا أن تختار ذلك.

وإن كان له ولد من غيرها، فليس له أن يسكنه معها.

وللزوج أن يمنع والديها، وولدها من غيره، وأهلها الدخول عليها.

ولا يمنعهم من النظر إليها، وكلامها أي وقت اختاروا.

ومن أعسر بنفقة امرأته، لم يفرق بينهما، ويقال لها: استديني عليه.

وإذا غاب الزوج وله مال في يد رجل معترف به وبالزوجية، فرض القاضي

في ذلك المال نفقة زوجة الغائب، [١٠٣/أ] وأولاده الصغار، والديه، ويأخذ

منها كفيلاً بها.

ولا يقضى بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء.

وإذا قضى القاضي لها بنفقة الإعسار، ثم أيسر، فخاصمته، تمم لها نفقة

المؤسر.



وَإِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ لَمْ يُنْفِقِ الزَّوْجُ عَلَيْهَا، وَطَالَبَتْهُ بِذَلِكَ، فَلَا شَيْءَ لَهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي فَرَضَ لَهَا النِّفْقَةَ، أَوْ صَالَحَتِ الزَّوْجَ عَلَى مِقْدَارِهَا، فَيَقْضِي لَهَا بِنْفَقَةٍ مَا مَضَى.

وَإِذَا مَاتَ الزَّوْجُ بَعْدَ مَا قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنِّفْقَةِ، وَمَضَتْ شُهُورٌ، سَقَطَتِ النِّفْقَةُ.

وَإِنْ أَسْلَفَهَا نَفَقَةً سَنَةً، ثُمَّ مَاتَ، لَمْ يُسْتَرْجَعْ مِنْهَا شَيْءٌ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يُحْتَسَبُ لَهَا بِنْفَقَةٍ مَا مَضَى، وَمَا بَقِيَ لِلزَّوْجِ.

وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ حُرَّةً فَنَفَقَتُهَا دَيْنٌ عَلَيْهِ، يُبَاعُ فِيهَا.

وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ أُمَّةً فَبَوَّأَهَا مَوْلَاهَا مَعَهُ مَنْزِلًا فَعَلَيْهِ النِّفْقَةُ.

وَإِنْ لَمْ يُبَوِّئْهَا فَلَا نَفَقَةَ لَهَا.

وَنَفَقَةُ الْأَوْلَادِ الصَّغَارِ عَلَى الْأَبِ، لَا يُشَارِكُهُ فِيهَا أَحَدٌ، كَمَا لَا يُشَارِكُهُ فِي نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ أَحَدٌ.

وَإِذَا كَانَ الصَّغِيرُ رَضِيعًا فَلَيْسَ عَلَى أُمِّهِ أَنْ تُرْضِعَهُ، [١٠٣/ب] وَيَسْتَأْجِرُ لَهُ الْأَبُ مَنْ تُرْضِعُهُ عِنْدَهَا.

فَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا، وَهِيَ زَوْجَتُهُ، أَوْ مُعْتَدَّتُهُ لِتُرْضِعَ وَلَدَهَا، لَمْ يَجُزْ.

وَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، ثُمَّ اسْتَأْجَرَهَا عَلَى إِرْضَاعِهِ، جَازَ.

وَإِنْ قَالَ الْأَبُ: لَا اسْتَأْجِرُهَا، وَجَاءَ بَعِيرُهَا، فَرَضِيَتِ الْأُمُّ بِمِثْلِ أُجْرَةِ الْأَجْنَبِيَّةِ، كَانَتِ الْأُمُّ أَحَقَّ بِهِ.



وَإِن التَّمَسَّتْ زِيَادَةً، لَمْ يُجْبَرَ الزَّوْجُ عَلَيْهَا.
وَنَفَقَةُ الصَّغِيرِ تَجِبُ عَلَى أَبِيهِ، وَإِنْ خَالَفَهُ فِي دِينِهِ، كَمَا تَجِبُ نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ
عَلَى الزَّوْجِ، وَإِنْ خَالَفَتْهُ فِي دِينِهِ.

وَإِذَا وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فَالْأُمُّ أَحَقُّ بِالْوَالِدِ.

فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْأُمُّ فَأُمُّ الْأُمِّ أَوْلَى مِنْ أُمِّ الْأَبِ.

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فَأُمُّ الْأَبِ أَوْلَى مِنَ الْأَخَوَاتِ.

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ جَدَّةٌ فَالْأَخَوَاتُ أَوْلَى مِنَ الْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ.

وَتُقَدَّمُ الْأُخْتُ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمُّ، ثُمَّ الْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ، ثُمَّ الْأُخْتُ مِنَ

الْأَبِ، ثُمَّ الْخَالَاتُ أَوْلَى مِنَ الْعَمَّاتِ يُنَزَّلْنَ كَمَا نَزَّلْنَا الْأَخَوَاتِ، ثُمَّ الْعَمَّاتُ
يُنَزَّلْنَ كَذَلِكَ.

وَكُلُّ مَنْ تَزَوَّجَتْ مِنْ هَؤُلَاءِ سَقَطَ حَقُّهَا، إِلَّا الْجَدَّةَ إِذَا كَانَ [١٠٤/أ]
زَوْجُهَا الْجَدَّ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلصَّبِيِّ امْرَأَةٌ مِنْ أَهْلِهِ، وَاخْتَصَمَ فِيهِ الرَّجَالُ، فَأَوْلَاهُمْ بِهِ
أَقْرَبُهُمْ تَعْصِيًا.

وَالْأُمُّ وَالْجَدَّةُ أَحَقُّ بِالْغُلَامِ حَتَّى يَأْكُلَ وَحَدَهُ، وَيَشْرَبَ وَحَدَهُ، وَيَلْبَسَ
وَحَدَهُ، وَيَسْتَنْجِي وَحَدَهُ، وَبِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَحِيضَ.

وَمَنْ سِوَى الْأُمِّ وَالْجَدَّةِ أَحَقُّ بِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَبْلُغَ حَدًّا تُسْتَهَى.

وَالْأُمَّةُ إِذَا أَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا، وَأُمُّ الْوَالِدِ إِذَا أُعْتِقَتْ فِي الْوَالِدِ كَالْحُرَّةِ.



وَلَيْسَ لِلْأُمَّةِ، وَأُمُّ الْوَلَدِ قَبْلَ الْعِتْقِ حَقٌّ فِي الْوَلَدِ.
وَالذَّمِّيَّةُ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا الْمُسْلِمِ، مَا لَمْ يَعْقِلِ الْأَذْيَانَ، وَيُخَافُ عَلَيْهِ أَنْ يَأْلَفَ
الْكُفْرَ.

وَإِذَا أَرَادَتِ الْمُطَلَّقَةُ أَنْ تَخْرُجَ بِوَلَدِهَا مِنَ الْمِصْرِ، فَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ
تَخْرُجَ بِهِ إِلَى وَطَنِهَا، وَقَدْ كَانَ الزَّوْجُ تَزَوَّجَهَا فِيهِ.
وَعَلَى الرَّجُلِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى أَبَوَيْهِ، وَأَجْدَادِهِ، وَجَدَّاتِهِ إِذَا كَانُوا فُقَرَاءَ، وَإِنْ
خَالَفُوهُ فِي دِينِهِ.

وَلَا تَجِبُ النِّفْقَةُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ، وَالْأَبْوَيْنِ، وَالْأَجْدَادِ،
وَالْجَدَّاتِ، وَالْوَلَدِ، وَوَلَدِ الْوَلَدِ.
وَلَا يُشَارِكُ الْوَلَدُ فِي نَفَقَةِ أَبَوَيْهِ أَحَدٌ.

وَالنَّفَقَةُ [١٠٤/ب] لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ إِذَا كَانَ صَغِيرًا فَقِيرًا، أَوْ كَانَتْ
امْرَأَةً بِالْغَةِ فَقِيرَةً، أَوْ كَانَ ذَكَرًا زَمِنًا، أَوْ أَعْمَى فَقِيرًا؛ يَجِبُ ذَلِكَ عَلَى مِقْدَارِ
الْمِيرَاثِ.

وَتَجِبُ نَفَقَةُ الْإِبْنَةِ الْبَالِغَةِ وَالِابْنِ الزَّمِينِ عَلَى الْأَبْوَيْنِ أَثْلَاثًا؛ عَلَى الْأَبِ
الثُّلَاثِينَ، وَعَلَى الْأُمِّ الثُّلُثُ.

وَلَا تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ.

وَلَا تَجِبُ عَلَى فَقِيرٍ.

وَإِذَا كَانَ لِلِابْنِ الْغَائِبِ مَالٌ قُضِيَ فِيهِ بِنَفَقَةِ أَبَوَيْهِ.



وَإِنْ بَاعَ أَبُوهُ مَتَاعَهُ فِي نَفَقَتِهِ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَإِنْ بَاعَ الْعَقَّارَ لَمْ يَجُزْ.

وَإِذَا كَانَ لِلِابْنِ الْغَائِبِ مَالٌ فِي يَدِ أَبِيهِ، فَأَنْفَقَا مِنْهُ لَمْ يَضْمَنَا.

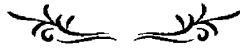
وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فِي يَدِ أَجْنَبِيٍّ، فَأَنْفَقَ عَلَيْهِمَا بغيرِ إِذْنِ الْقَاضِي ضَمِنَ.

وَإِذَا قَضَى الْقَاضِي لِلوَلَدِ، وَالوَالِدَيْنِ، وَذَوِي الْأَرْحَامِ بِالنَّفَقَةِ، فَمَضَتْ

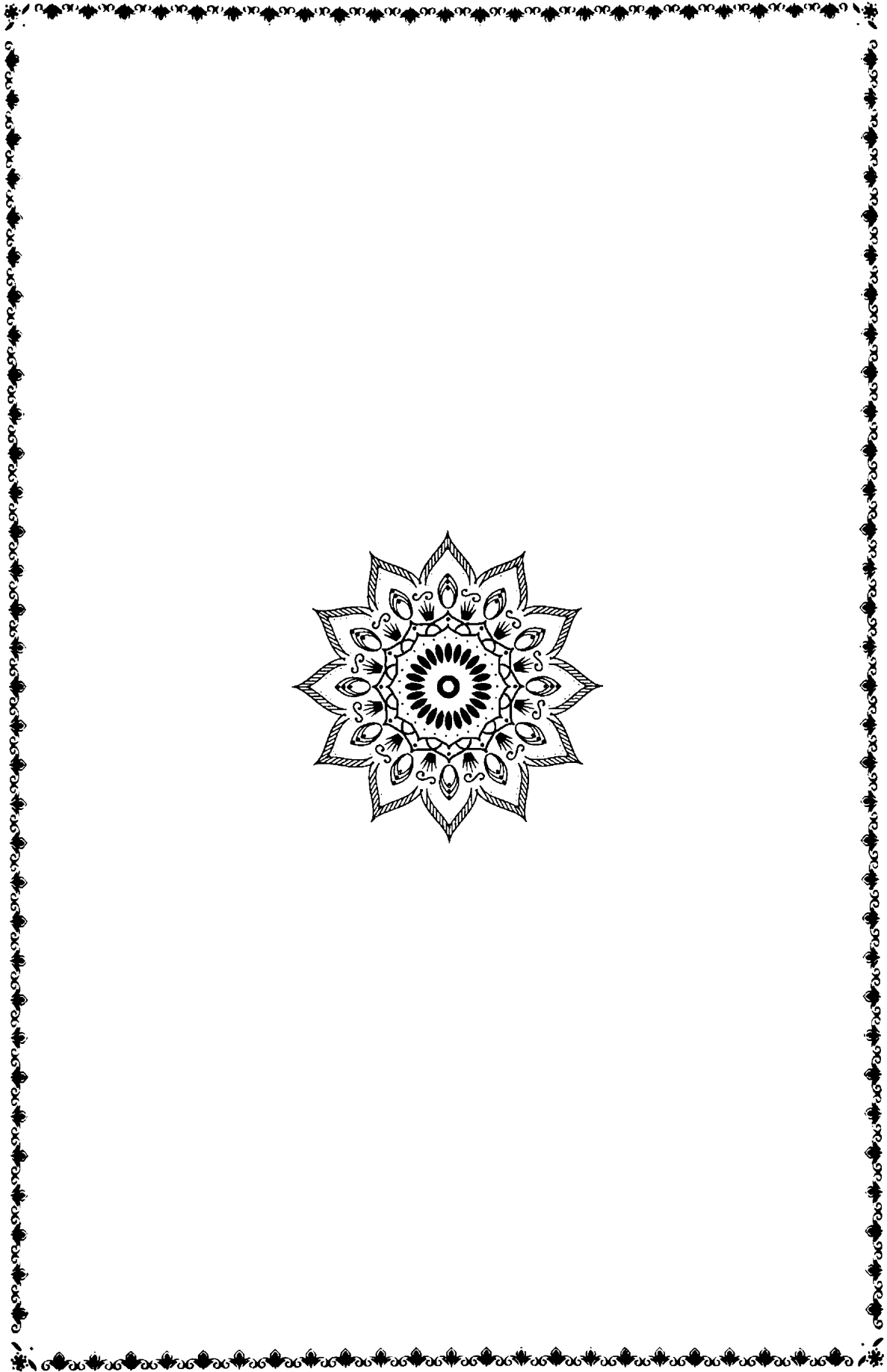
مُدَّةٌ سَقَطَتْ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ الْقَاضِي فِي الْأَسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ.

وَعَلَى الْمَوْلَى أَنْ يُنْفِقَ عَلَى عَبْدِهِ وَأُمَّتِهِ، فَإِنْ امْتَنَعَ وَكَانَ لَهُمَا كَسْبٌ اِكْتَسَبَا

وَأَنْفَقَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا كَسْبٌ أُجْبِرَ الْمَوْلَى عَلَى بَيْعِهِمَا. [١٠٥/أ]



كِتَابُ الْعِيقِ



كِتَابُ الْعِتْقِ

الْعِتْقُ يَقَعُ مِنَ الْحُرِّ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ فِي مَلِكِهِ.
فَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ أَوْ أُمَّتِهِ: أَنْتَ حُرٌّ، أَوْ مُعْتَقٌ، أَوْ عَتِيقٌ، أَوْ مُحَرَّرٌ، أَوْ قَدْ حَرَّرْتُكَ،
أَوْ أَعْتَقْتُكَ. فَقَدْ عَتَقَ، نَوَى الْمَوْلَى الْعِتْقَ أَوْ لَمْ يَنْوِ.
وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: رَأْسُكَ حُرٌّ، أَوْ وَجْهُكَ، أَوْ رَقَبَتُكَ، أَوْ بَدَنُكَ. أَوْ قَالَ
لِأُمَّتِهِ: فَرَجُكَ حُرٌّ.

وَإِنْ قَالَ: لَا مَلِكَ لِي عَلَيْكَ. وَنَوَى بِهِ الْحُرِّيَّةَ عَتَقَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ لَمْ يَعْتِقْ.
وَكَذَلِكَ كِنَايَاتُ الْعِتْقِ.

وَإِنْ قَالَ: لَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ. وَنَوَى بِهِ الْعِتْقَ لَمْ يَعْتِقْ.
وَإِنْ قَالَ: هَذَا ابْنِي. وَثَبَتَ عَلَى ذَلِكَ، أَوْ هَذَا مَوْلَايَ، أَوْ يَا مَوْلَايَ. عَتَقَ.
وَإِنْ قَالَ: يَا ابْنِي، أَوْ يَا أَخِي. لَمْ يَعْتِقْ.

وَإِنْ قَالَ لِغُلَامٍ، لَا يُوَلَدُ مِثْلَهُ لِمِثْلِهِ: هَذَا ابْنِي. عَتَقَ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.
وَإِذَا قَالَ لِأُمَّتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ. يَنْوِي الْحُرِّيَّةَ لَمْ تَعْتِقِي.
وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ مِثْلُ الْحُرِّ. لَمْ يَعْتِقْ.
وَإِنْ قَالَ: مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ. عَتَقَ.



وَإِذَا مَلَكَ [١٠٥/ب] الرَّجُلُ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ.
 وَإِذَا أَعْتَقَ الْمَوْلَى بَعْضَ عَبْدِهِ عَتَقَ ذَلِكَ الْبَعْضَ، وَسَعَى فِي بَقِيَّةِ قِيَمَتِهِ
 لِمَوْلَاهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يَعْتَقُ كُلُّهُ.
 وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدَهُمَا نَصِيْبَهُ عَتَقَ.
 فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا فَشَرِيكُهُ بِالْخِيَارِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ، وَإِنْ شَاءَ
 ضَمَّنَ شَرِيكُهُ قِيَمَةَ نَصِيْبِهِ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدَ.
 وَإِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ مُعْسِرًا فَالشَّرِيكُ بِالْخِيَارِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ،
 وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَيْسَ لَهُ إِلَّا الضَّمَانُ مَعَ الْيَسَارِ، وَالسَّعَايَةُ مَعَ
 الْإِعْسَارِ.

وَإِذَا اشْتَرَى رَجُلَانِ ابْنَ أَحَدِهِمَا عَتَقَ نَصِيْبُ الْأَبِ، وَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ.
 وَكَذَلِكَ إِذَا وَرِثَاهُ فَالشَّرِيكُ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ، وَإِنْ شَاءَ
 اسْتَسْعَى.

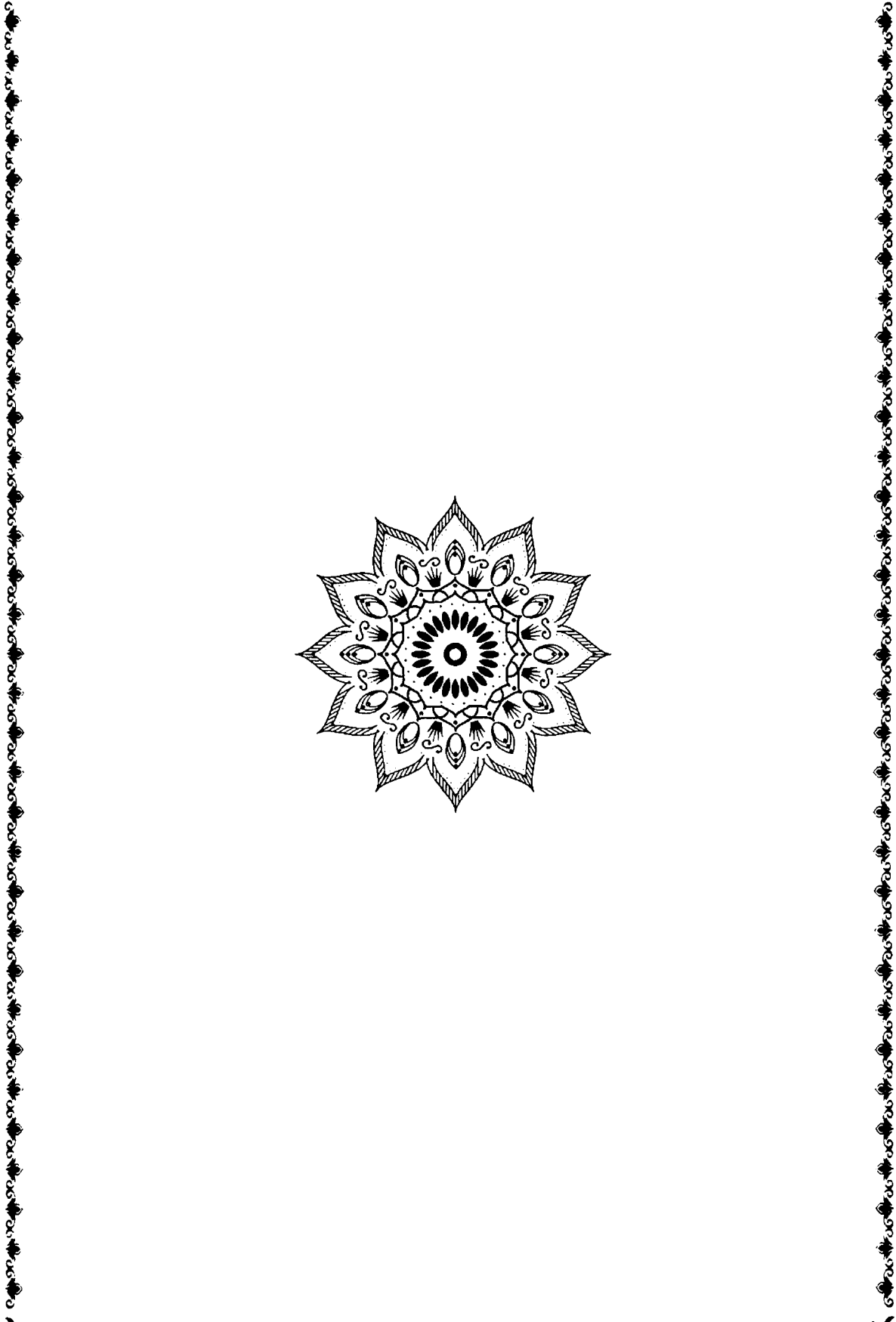
وَإِذَا شَهِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى الْآخِرِ بِالْحُرِّيَّةِ، سَعَى الْعَبْدُ لِكُلِّ
 وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيْبِهِ، مُوسِرِينَ كَانَا أَوْ مُعْسِرِينَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.
 وَقَالَ [١٠٦/أ] أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: إِذَا كَانَا مُوسِرِينَ فَلَا سِعَايَةَ.
 وَإِنْ كَانَا مُعْسِرِينَ سَعَى لَهُمَا.

وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا، وَالْآخَرُ مُعْسِرًا سَعَى لِلْمُوسِرِ، وَلَمْ يَسْعَ لِلْمُعْسِرِ.

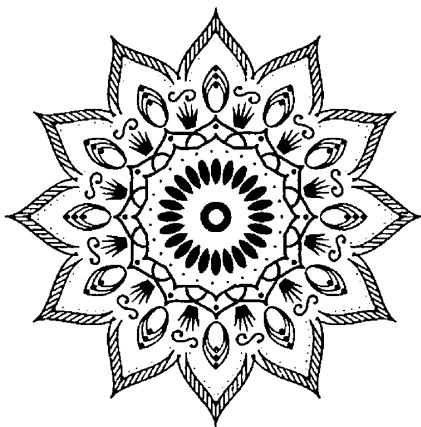
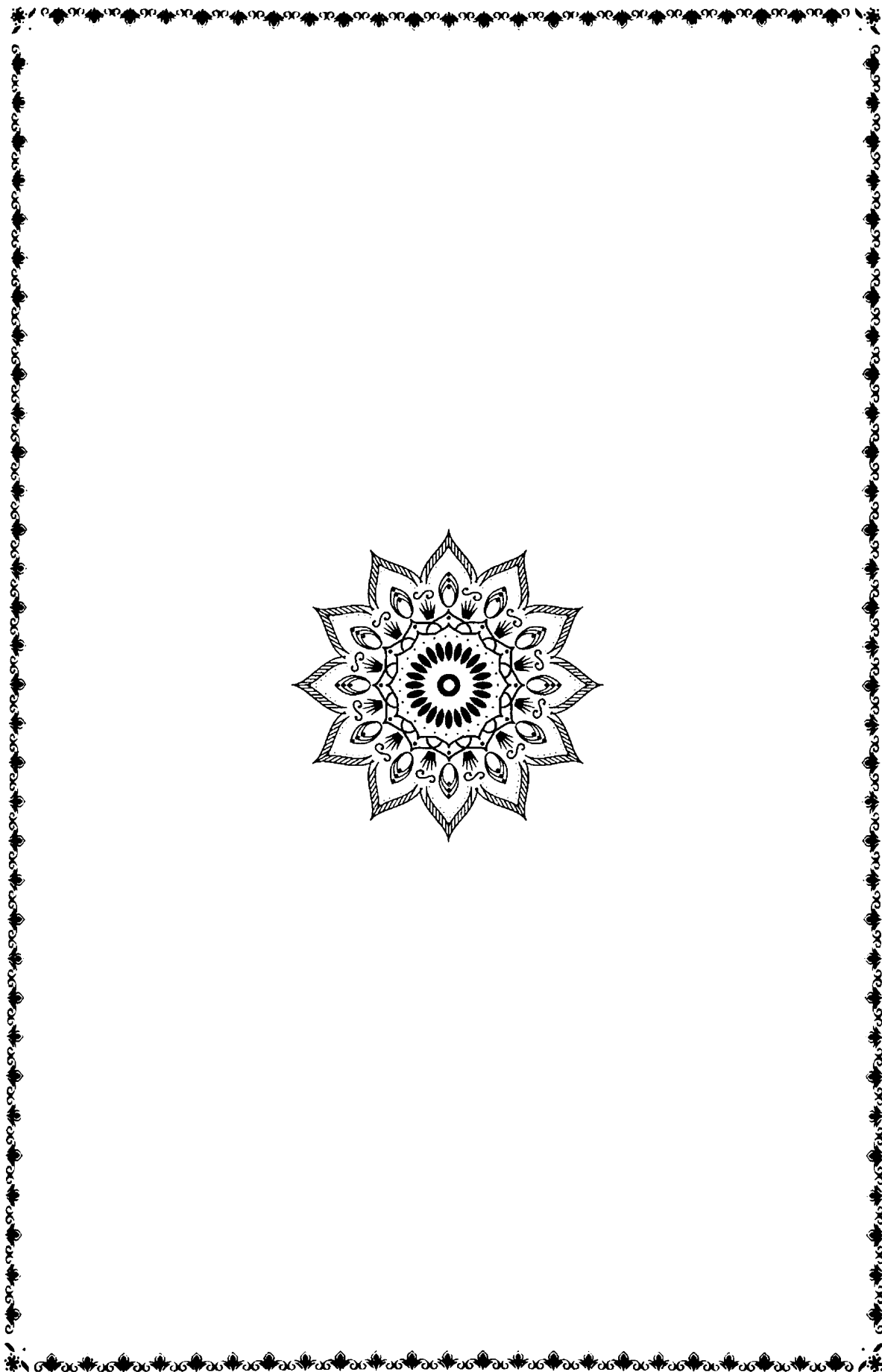


وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ لِرُؤُوسِهِ لِيُجَاهِدَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ لِلشَّيْطَانِ، أَوْ لِلصَّنَمِ عَتَقَ.
 وَعِتْقُ الْمُكْرَهِ، وَالسَّكْرَانِ وَاقِعٌ.
 وَإِذَا أَضَافَ الْعِتْقَ إِلَى مِلْكٍ أَوْ شَرْطٍ صَحَّ، كَمَا يَصِحُّ فِي الطَّلَاقِ.
 وَإِذَا خَرَجَ عَبْدٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ إِلَيْنَا مُسْلِمًا عَتَقَ.
 وَإِذَا أَعْتَقَ جَارِيَةً حَامِلًا عَتَقَ حَمْلَهَا.
 وَإِنْ أَعْتَقَ الْحَمْلَ خَاصَّةً عَتَقَ، وَلَمْ تَعْتِقِ الْأُمُّ.
 وَإِذَا أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ، فَقَبِلَ الْعَبْدُ، عَتَقَ وَلَزِمَهُ الْمَالُ.
 وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَدَيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا فَأَنْتَ حُرٌّ. صَحَّ وَصَارَ مَأْذُونًا.
 فَإِنْ أَحْضَرَ الْمَالَ أَجْبَرَ الْحَاكِمُ الْمَوْلَى عَلَى قَبْضِهِ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ.
 وَوَلَدُ الْأُمَّةِ مِنْ مَوْلَاهَا حُرٌّ، وَوَلَدُهَا مِنْ زَوْجِهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا، وَوَلَدُ
 الْحُرَّةِ مِنَ الْعَبْدِ حُرٌّ.





كِتَابُ التَّائِبِ



كِتَابُ التَّدْبِيرِ

[١٠٦/ب] إِذَا قَالَ الْمَوْلَى لِمَمْلُوكِهِ: إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبْرٍ مَنِيِّ، أَوْ أَنْتَ مُدَبِّرٌ، أَوْ قَدْ دَبَّرْتُكَ. فَقَدْ صَارَ مُدَبِّرًا، لَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ، وَلَا هِبَتُهُ. وَلِلْمَوْلَى أَنْ يَسْتَحْدِمَهُ وَيُوجِّرَهُ.

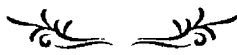
وَإِنْ كَانَتْ أُمَّةً وَطَيْهَا، وَلَهُ أَنْ يُزَوِّجَهَا.

وَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَ الْمُدَبِّرُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ، إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ، سَعَى فِي ثُلُثِي قِيَمَتِهِ.

فَإِنْ كَانَ عَلَى الْوَلِيِّ دَيْنٌ سَعَى فِي جَمِيعِ قِيَمَتِهِ لِعُرْمَانِهِ. وَوَلَدُ الْمُدَبِّرَةِ مُدَبِّرٌ.

وَإِنْ عَلَّقَ التَّدْبِيرَ بِمَوْتِهِ عَلَى صِفَةٍ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا، أَوْ مِنْ سَفَرِي هَذَا، أَوْ مِنْ مَرَضٍ كَذَا. فَلَيْسَ بِمُدَبِّرٍ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ.

فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا عَتَقَ كَمَا يَعْتَقُ الْمُدَبِّرُ.





بَابُ الْأَسْتِيلَاةِ

إِذَا وَلَدَتِ الْأُمَّةُ مِنْ مَوْلَاهَا، فَقَدْ صَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ.
لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا، وَلَا تَمْلِكُهَا، وَلَهُ وَطْؤُهَا، وَاسْتِخْدَامُهَا، وَإِجَارَتُهَا، وَتَزْوِجُهَا.
وَلَا يَثْبُتُ نَسَبٌ وَلَدِهَا إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ بِهِ.
فَإِنْ جَاءَتْ بَعْدَ ذَلِكَ [١٠٧/أ] بِوَلَدٍ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ بِغَيْرِ إِقْرَارٍ، فَإِنْ نَفَاهُ
انْتَفَى بِقَوْلِهِ.

وَإِنْ زَوَّجَهَا فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَهُوَ فِي حُكْمِ أُمَّةٍ.
وَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَتْ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ، وَلَا يَلْزَمُهَا السَّعَايَةُ لِلْغُرَمَاءِ،
إِذَا كَانَ عَلَى الْمَوْلَى دَيْنٌ.

وَإِنْ وَطِئَ الرَّجُلُ أُمَّةً غَيْرَهُ بِنِكَاحٍ فَوَلَدَتْ مِنْهُ، ثُمَّ مَلَكَهَا صَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ.
وَإِذَا وَطِئَ الْأَبُ جَارِيَةَ ابْنِهِ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ، ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَصَارَتْ أُمٌّ
وَلَدٍ لَهُ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ عُقْرُهَا، وَلَا قِيمَةُ وَلَدِهَا.

وَإِنْ وَطِئَ أَبُ الْأَبِ مَعَ بَقَاءِ الْأَبِ، لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ.
فَإِنْ كَانَ الْأَبُ مَيِّتًا ثَبَتَ مِنَ الْجَدِّ، كَمَا يَثْبُتُ مِنَ الْأَبِ.



وَإِذَا كَانَتِ الْجَارِيَةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ، فَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا، ثَبَّتَ نَسَبُهُ مِنْهُ، وَصَارَتْ أُمٌّ وَوَلَدٌ لَهُ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ عُقْرُهَا، وَنِصْفُ قِيمَتِهَا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ قِيمَةِ وَلَدِهَا.

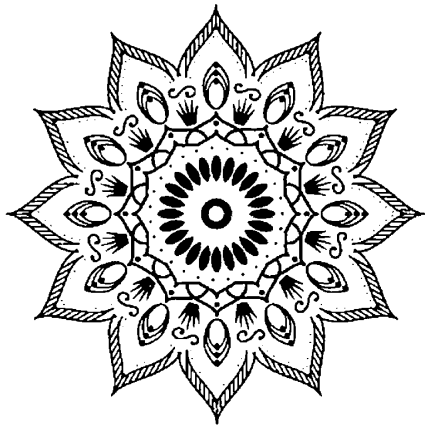
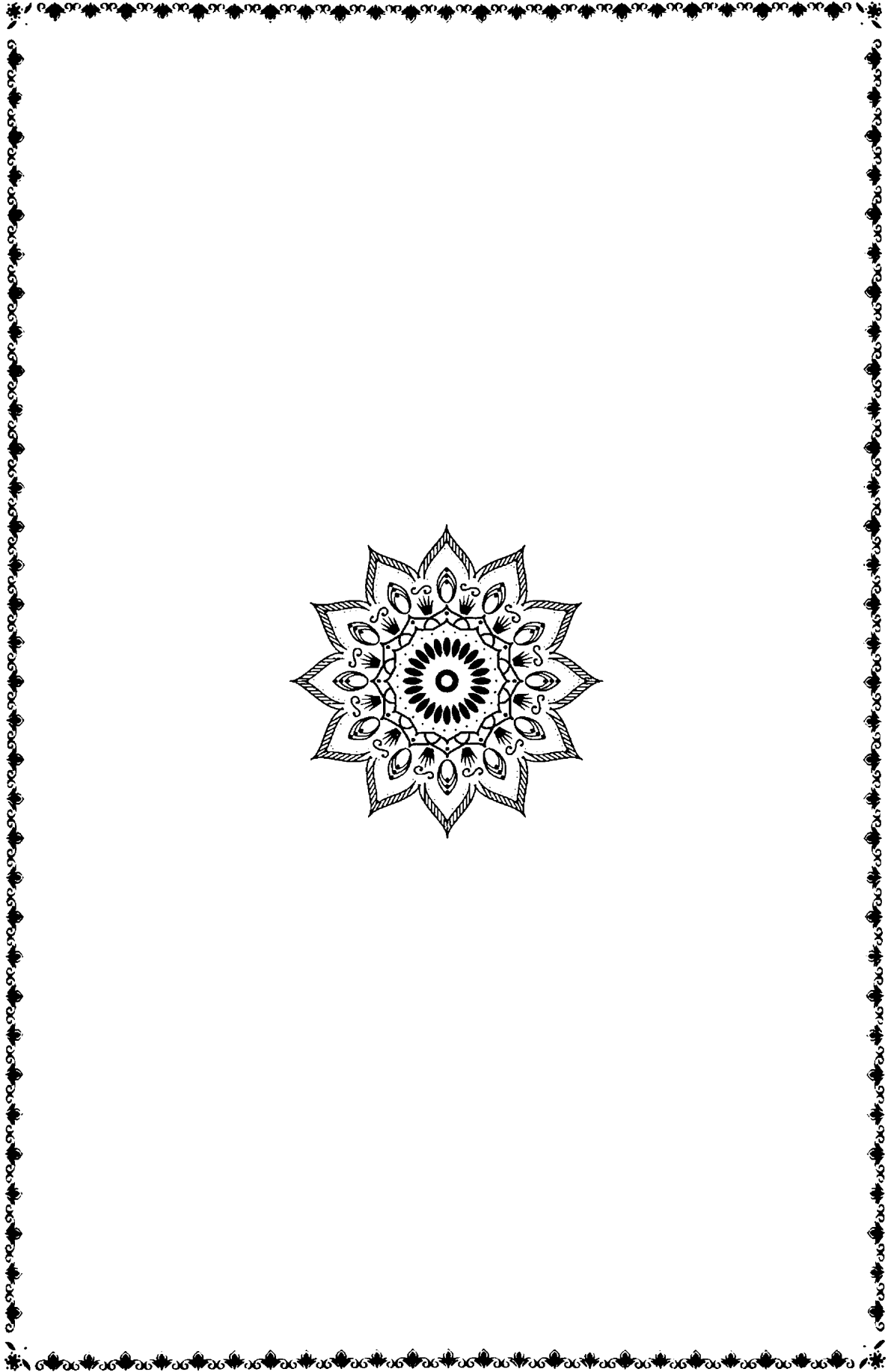
فَإِنْ ادَّعِيَاهُ مَعًا ثَبَّتَ نَسَبُهُ مِنْهُمَا، وَكَانَتِ الْأُمُّ أُمَّمٌ وَوَلَدٌ لِهُمَا.

وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الْعُقْرِ قِصَاصًا بِمَالِهِ عَلَى الْآخَرِ.

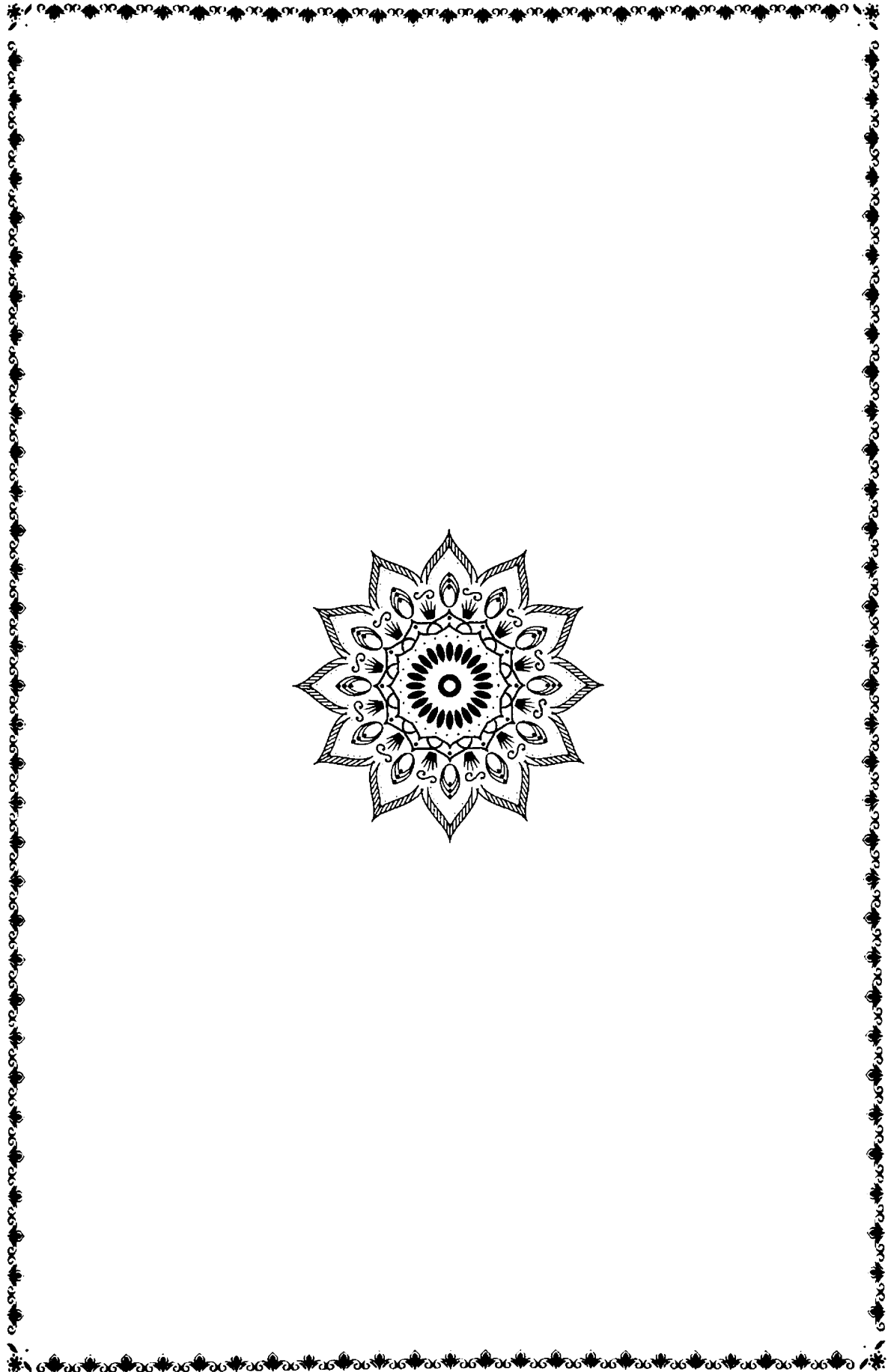
وَيَرِثُ الْإِبْنُ [١٠٧/ب] مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِيرَاثَ ابْنِ كَامِلٍ، وَيَرِثَانِ مِنْهُ مِيرَاثَ أَبِي وَاحِدٍ.

وَإِذَا وَطِئَ الْمَوْلَى جَارِيَةَ مُكَاتِبِهِ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ، فَادَّعَاهُ؛ فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُكَاتِبُ ثَبَّتَ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنْهُ، وَكَانَ عَلَيْهِ عُقْرُهَا، وَقِيمَةُ وَلَدِهَا، وَلَا تَصِيرُ أُمٌّ وَوَلَدٌ لَهُ، وَإِنْ كَذَّبَهُ فِي النَّسَبِ لَمْ يَثْبُتْ.





کتاب المکتب



كِتَابُ الْمَكَاتِبِ

إِذَا كَاتَبَ الْمَوْلَى عَبْدَهُ، أَوْ أُمَّتَهُ عَلَى مَالٍ شَرَطَهُ عَلَيْهِ، وَقَبِلَ الْعَبْدُ ذَلِكَ، صَارَ مُكَاتَبًا.

وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمَالُ حَالًا، وَيَجُوزُ مُؤَجَّلًا وَمُنَجَّمًا.

وَيَجُوزُ كِتَابَةُ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ إِذَا كَانَ يَعْقِلُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ.

وَإِذَا صَحَّتِ الْكِتَابَةُ خَرَجَ الْمُكَاتَبُ مِنْ يَدِ الْمَوْلَى، وَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ مِلْكِهِ، فَيَجُوزُ لَهُ الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ وَالسَّفَرُ.

وَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّزْوِيجُ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَوْلَى.

وَلَا يَهَبُ، وَلَا يَتَصَدَّقُ إِلَّا بِالشَّيْءِ الْيَسِيرِ، وَلَا يَتَكَفَّلُ.

فَإِنْ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ أُمَّةٍ لَهُ، دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ، وَكَانَ حُكْمُهُ كَحُكْمِهِ، وَكَسْبُهُ لَهُ.

وَإِنْ زَوَّجَ الْمَوْلَى عَبْدَهُ [١٠٨/أ] مِنْ أُمَّتِهِ، ثُمَّ كَاتَبَهُمَا فَوَلَدَتْ مِنْهُ وَلَدًا،

دَخَلَ فِي كِتَابَتِهَا وَكَانَ كَسْبُهُ لَهَا، وَإِذَا وَطِئَ الْمَوْلَى مُكَاتَبَتَهُ لَزِمَهُ الْعُقْرُ، وَإِنْ جَنَى عَلَيْهَا، أَوْ عَلَى وَلَدِهَا لَزِمَتْهُ الْجِنَايَةُ، وَإِنْ أَتَفَ مَا لَهَا غَرَمَهُ.

وَإِنْ اشْتَرَى الْمُكَاتَبُ أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ.

وَإِنْ اشْتَرَى أُمَّمَ وَلَدِهِ دَخَلَ وَلَدُهَا فِي الْكِتَابَةِ، وَلَمْ يَجُزْ لَهُ بَيْعُهَا.



وَإِنْ اشْتَرَى ذَارِحِمَ مَحْرَمٍ مِنْهُ لَا وَلَا دَلَّةَ لَهُ، لَمْ يَدْخُلْ فِي كِتَابَتِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.
وَإِذَا عَجَزَ الْمُكَاتَبُ عَنْ نَجْمٍ، نَظَرَ الْحَاكِمُ فِي حَالِهِ؛ فَإِنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ
يُقْتَضِيهِ، أَوْ مَالٌ يَقْدَمُ عَلَيْهِ، لَمْ يَعْجَلْ بِتَعْجِيزِهِ، وَانْتَظَرَ عَلَيْهِ الْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةَ،
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَجْهٌ، وَطَلَبَ الْمَوْلَى تَعْجِيزَهُ، عَجَّزَهُ وَفَسَخَ الْكِتَابَةَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا يُعْجِزُهُ حَتَّى يَتَوَالَى عَلَيْهِ نَجْمَانِ.

وَإِذَا عَجَزَ الْمُكَاتَبُ عَادَ إِلَى أَحْكَامِ الرَّقِّ، وَكَانَ مَا فِي يَدِهِ مِنَ الْأَكْسَابِ
لِمَوْلَاهُ.

فَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ، وَلَهُ مَالٌ لَمْ تُفْسَخِ الْكِتَابَةُ، وَقُضِيَ مَا عَلَيْهِ [١٠٨/ب]
مِنْ مَالِهِ، وَحُكِمَ بِعَتَقِهِ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ.

وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً، وَتَرَكَ وَلَدًا مَوْلُودًا فِي الْكِتَابَةِ، سَعَى فِي كِتَابَةِ أَبِيهِ
عَلَى نُجُومِهِ.

فَإِذَا أَدَّى حَكْمَنَا بِعَتَقِ أَبِيهِ قَبْلَ مَوْتِهِ، وَعَتَقَ الْوَلَدُ.

وَإِنْ تَرَكَ وَلَدًا مُشْتَرَى فِي الْكِتَابَةِ قِيلَ لَهُ: إِمَّا أَنْ تُؤَدِّيَ الْكِتَابَةَ حَالَّةً، وَإِلَّا
رُدِدَتْ إِلَى الرَّقِّ.

وَإِذَا كَاتَبَ الْمُسْلِمُ عَبْدَهُ عَلَى خَمْرٍ، أَوْ خِنْزِيرٍ، أَوْ عَلَى قِيَمَةِ نَفْسِهِ، فَالْكِتَابَةُ
فَاسِدَةٌ.

فَإِنْ أَدَّى الْخَمْرَ عَتَقَ، وَلَزِمَهُ أَنْ يَسْعَى فِي قِيَمَتِهِ لَا يُنْقِصُ مِنَ الْمُسَمَّى،
وَيُزَادُ عَلَيْهِ.



وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى حَيَوَانٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ فَالْكِتَابَةُ جَائِزَةٌ.

وَإِذَا كَاتَبَ عَبْدِيهِ كِتَابَةً وَاحِدَةً بِأَلْفِ دِرْهَمٍ؛ إِنْ أَدَّىا عَتَقَا، وَإِنْ عَجَزَا رُدًّا فِي الرِّقِّ.

وَإِنْ كَاتَبَهُمَا عَلَى أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَامِنٌ عَنِ الْآخَرِ، جَازَتِ الْكِتَابَةُ، وَأَيُّهُمَا أَدَّى عَتَقَا، وَيَرْجَعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِنِصْفِ مَا أَدَّى.

وَإِذَا أَعْتَقَ الْمَوْلَى مُكَاتَبَهُ عَتَقَ بَعْتِقِهِ، وَسَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ.

وَإِذَا مَاتَ [١٠٩/أ] مَوْلَى الْمُكَاتَبِ لَمْ تَنْفَسِحِ الْكِتَابَةُ، وَقِيلَ لَهُ: أَدِّ الْمَالَ إِلَى وَرَثَةِ الْمَوْلَى عَلَى نُجُومِهِ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ أَحَدُ الْوَرَثَةِ لَمْ يَنْفُذْ عَتَقُهُ، وَإِنْ أَعْتَقُوهُ جَمِيعًا عَتَقَ، وَسَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ.

وَإِذَا كَاتَبَ الْمَوْلَى أُمَّ وَوَلَدِهِ جَازَ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى سَقَطَ عَنْهَا مَالُ الْكِتَابَةِ. وَإِنْ وُلِدَتْ مُكَاتَبَتُهُ مِنْهُ فَهِيَ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَتْ مَضَتْ عَلَى الْكِتَابَةِ، وَإِنْ شَاءَتْ عَجَزَتْ نَفْسَهَا وَصَارَتْ أُمَّ وَوَلَدٍ لَهُ، وَإِنْ كَاتَبَ مُدَبَّرَتَهُ جَازَ.

فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى وَلَا مَالَ لَهُ كَانَتْ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ تَسْعَى فِي ثُلْثِي قِيمَتِهَا، أَوْ جَمِيعِ مَالِ الْكِتَابَةِ.

وَإِنْ دَبَّرَ مُكَاتَبَتَهُ صَحَّ التَّدْبِيرُ، وَلَهَا الْخِيَارُ؛ إِنْ شَاءَتْ مَضَتْ عَلَى الْكِتَابَةِ، وَإِنْ شَاءَتْ عَجَزَتْ نَفْسَهَا وَصَارَتْ مُدَبَّرَةً.

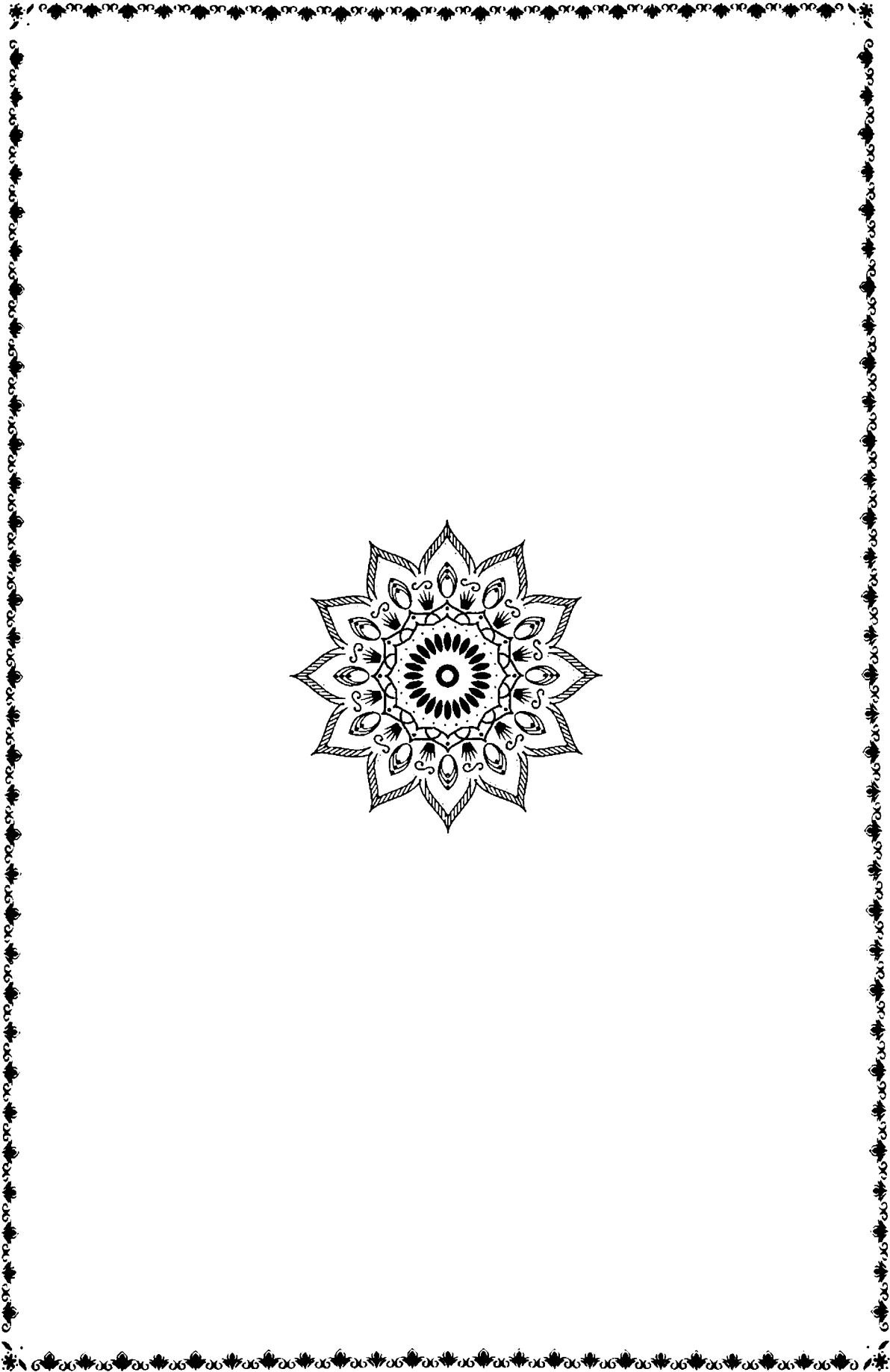
فَإِنْ مَضَتْ عَلَى كِتَابَتِهَا، فَمَاتَ الْمَوْلَى وَلَا مَالَ لَهُ فَهِيَ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَتْ سَعَتْ فِي ثُلْثِي مَالِ الْكِتَابَةِ، أَوْ ثُلْثِي قِيمَتِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.



وَإِذَا أَعْتَقَ الْمُكَاتِبُ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ وَهَبَ عَلَى عِوَضٍ لَمْ يَصِحَّ.
وَإِنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ جَازًا، فَإِنْ أَدَّى الثَّانِي [١٠٩/ب] قَبْلَ أَنْ يَعْتِقَ الْأَوَّلَ فَوَلَاؤُهُ
لِلْمَوْلَى، وَإِنْ أَدَّى بَعْدَ عِتْقِ الْمُكَاتِبِ الْأَوَّلِ فَوَلَاؤُهُ لَهُ.



كِتَابُ الْوَلَاءِ



كِتَابُ الْوَلَاءِ

إِذَا أَعْتَقَ الرَّجُلُ مَمْلُوكَهُ فَوَلَاؤُهُ لَهُ، وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ تَعْتِقُ.
فَإِنْ شَرَطَ أَنَّهُ سَائِبَةٌ فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ.
وَإِذَا أَدَّى الْمُكَاتَبُ عَتَقَ، وَوَلَاؤُهُ لِلْمَوْلَى.
وَإِنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْلَى، فَوَلَاؤُهُ لَوَرَثَةِ الْمَوْلَى.
وَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَ مُدَبَّرُوهُ، وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ، وَوَلَاؤُهُمْ لَهُ.
وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ وَوَلَاؤُهُ لَهُ.
وَإِذَا تَزَوَّجَ عَبْدٌ لِرَجُلٍ أُمَّةً لِآخَرَ، فَأَعْتَقَ مَوْلَى الْأُمَّةِ الْأُمَّةَ، وَهِيَ حَامِلٌ
مِنَ الْعَبْدِ، عَتَقَتْ وَعَتَقَ حَمْلُهَا.
وَوَلَاءُ الْحَمَلِ لِمَوْلَى الْأُمِّ لَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ أَبَدًا.
فَإِنْ وُلِدَتْ وَوَلَدًا بَعْدَ عِتْقِهَا لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَوَلَاؤُهُ لِمَوْلَى الْأُمِّ.
فَإِنْ أُعْتِقَ الْعَبْدُ جَرًّا وَوَلَاءَ ابْنِهِ، وَانْتَقَلَ عَنْ مَوْلَى الْأُمِّ إِلَى مَوْلَى الْأَبِ.
وَمَنْ تَزَوَّجَ مِنَ الْعَجَمِ بِمُعْتَقَةِ الْعَرَبِ، فَوَلَدَتْ لَهُ [١١٠/أ] أَوْلَادًا، فَوَلَاءُ
أَوْلَادِهَا لِمَوَالِيهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.
وَوَلَاءُ الْعَتَاقَةِ تَعْصِيبٌ، فَإِنْ كَانَ لِلْمُعْتِقِ عَصَبَةٌ مِنَ النَّسَبِ فَهُوَ أَوْلَى مِنْهُ.



وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ مِنَ النَّسَبِ فَمِيرَاثُهُ لِلْمُعْتِقِ.
فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى، ثُمَّ مَاتَ الْمُعْتِقُ فَمِيرَاثُهُ لِبَنِي الْمَوْلَى دُونَ بَنَاتِهِ.
وَلَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ، أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ.
أَوْ كَاتِبِنَ، أَوْ كَاتَبَ مَنْ كَاتَبْنَ.

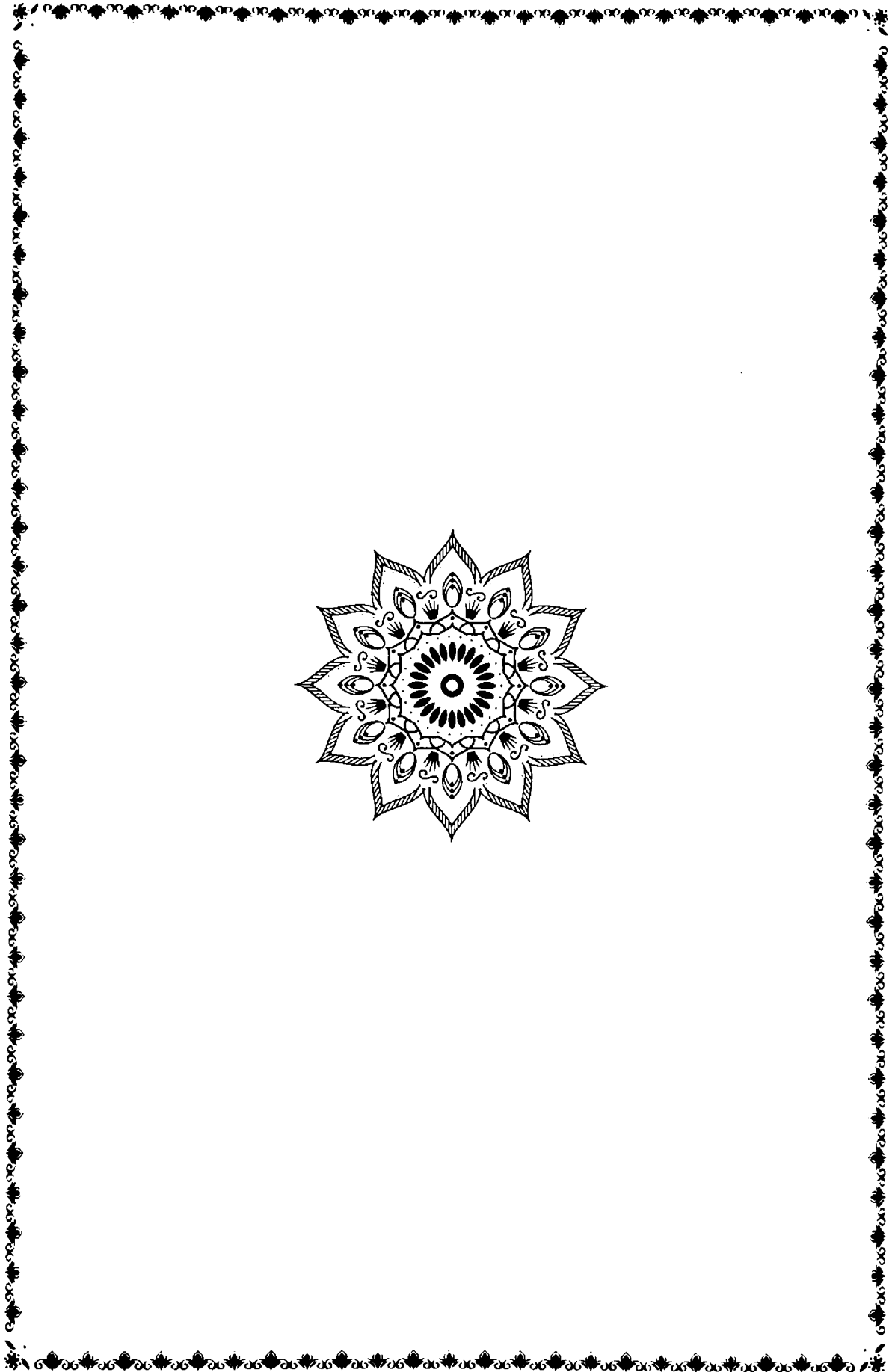
وَإِذَا تَرَكَ الْمَوْلَى ابْنًا، وَأَوْلَادَ ابْنِ آخَرَ، فَمِيرَاثُ الْمُعْتِقِ لِلْأَبْنِ دُونَ بَنِي
الْأَبْنِ، وَالْوَلَاءُ لِلْكَبِيرِ.

وَإِذَا أَسْلَمَ رَجُلٌ عَلَى يَدِ رَجُلٍ وَوَالَاهُ عَلَى أَنْ يَرِثَهُ وَيَعْقِلَ عَنْهُ؛ أَوْ أَسْلَمَ
عَلَى يَدِ غَيْرِهِ وَوَالَاهُ، فَالْوَلَاءُ صَحِيحٌ، وَعَقْلُهُ عَلَى مَوْلَاهُ.

فَإِنْ مَاتَ وَلَا وَارِثَ لَهُ فَمِيرَاثُهُ لِلْمَوْلَى، وَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ فَهُوَ أَوْلَى مِنْهُ،
وَلِلْمَوْلَى أَنْ يَنْتَقِلَ عَنْهُ بِوَلَايَتِهِ إِلَى غَيْرِهِ، مَا لَمْ يَعْقِلَ عَنْهُ، فَإِذَا عَقَلَ عَنْهُ، فَلَيْسَ
لَهُ أَنْ يَتَحَوَّلَ بِوَلَايَتِهِ، وَلَيْسَ لِمَوْلَى الْعَتَاقَةِ أَنْ يُوَالِيَ أَحَدًا. [١١٠/ب]



كِتَابُ الْجَنَائِدِ



كِتَابُ الْجَنَائِزِ

الْقَتْلُ عَلَى خَمْسَةِ أَوْجُهٍ؛ عَمْدٌ، وَشِبْهُ عَمْدٍ، وَخَطَأٌ، وَمَا أُجْرِيَ مُجْرَى
الْخَطَأِ، وَالْقَتْلُ بِسَبَبٍ.

فَالْعَمْدُ: مَا تَعَمَّدَ ضَرْبَهُ بِسِلَاحٍ، أَوْ مَا أُجْرِيَ مُجْرَى السِّلَاحِ فِي تَفْرِيقِ
الْأَجْزَاءِ، كَالْمُحَدِّدِ مِنَ الْخَشَبِ، وَالْحَجَرِ، وَالنَّارِ.

وَمُوجِبُ ذَلِكَ الْمَأْثَمُ، وَالْقَوْدُ إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ الْأَوْلِيَاءُ، وَلَا كَفَّارَةٌ فِيهِ.

وَشِبْهُ الْعَمْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنْ يَتَعَمَّدَ ضَرْبَهُ بِمَا لَيْسَ بِسِلَاحٍ، وَلَا مَا
أُجْرِيَ مُجْرَى السِّلَاحِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: إِذَا ضَرَبَهُ بِحَجَرٍ عَظِيمٍ، أَوْ بِخَشَبَةٍ عَظِيمَةٍ فَهُوَ
عَمْدٌ؛ وَشِبْهُ الْعَمْدِ أَنْ يَتَعَمَّدَ ضَرْبَهُ بِمَا لَا يُقْتَلُ بِهِ غَالِبًا.

وَمُوجِبُ ذَلِكَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ: الْمَأْثَمُ، وَالْكَفَّارَةُ، وَلَا قَوْدَ فِيهِ، وَفِيهِ الدِّيَّةُ
الْمُغْلَظَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ.

وَالْخَطَأُ عَلَى وَجْهَيْنِ:

خَطَأٌ فِي الْقَصْدِ، وَهُوَ: أَنْ يَرْمِيَ شَخْصًا يَظُنُّهُ صَيِّدًا فَإِذَا هُوَ آدَمِيٌّ.

وَخَطَأٌ فِي الْفِعْلِ، وَهُوَ: أَنْ يَرْمِيَ عَرَضًا فَيُصِيبُ آدَمِيًّا. [١/١١١]



وَمَوْجِبُ ذَلِكَ: الْكَفَّارَةُ، وَالِدِيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَلَا مَأْتَمَ فِيهِ.
وَمَا أُجْرِي مُجْرَى الْخَطَا، مِثْلُ: النَّائِمِ يَنْقَلِبُ عَلَى رَجُلٍ فَيَقْتُلُهُ، فَحُكْمُهُ
حُكْمُ الْخَطَا.

وَأَمَّا الْقَتْلُ بِسَبَبٍ: كَحَافِرِ الْبِئْرِ، وَوَاضِعِ الْحَجَرِ فِي غَيْرِ مَلِكِهِ.
وَمَوْجِبُهُ إِذَا تَلَفَ فِيهِ آدَمِيٌّ: الدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ.
وَالْقِصَاصُ وَاجِبٌ بِقَتْلِ كُلِّ مَحْقُونِ الدَّمِ عَلَى التَّأْيِيدِ، إِذَا قَتَلَ عَمْدًا.
وَيُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْحُرِّ، وَالْحُرُّ بِالْعَبْدِ، وَالْمُسْلِمُ بِالذَّمِّيِّ، وَلَا يُقْتَلُ بِالْمُسْتَأْمَنِ.
وَيُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ، وَالْكَبِيرُ بِالصَّغِيرِ، وَالصَّحِيحُ بِالْأَعْمَى وَالزَّمِينِ.
وَلَا يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِابْنِهِ، وَلَا بِعَبْدِهِ، وَلَا بِمُدْبَّرِهِ، وَلَا بِمَكَاتِبِهِ، وَلَا بِعَبْدٍ وَلَدِهِ.
وَمَنْ وَرِثَ قِصَاصًا عَلَى أَبِيهِ سَقَطَ.
وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ إِلَّا بِالسَّيْفِ.
وَإِذَا قُتِلَ الْمُكَاتِبُ عَمْدًا، وَلَيْسَ لَهُ وَارِثٌ إِلَّا الْمَوْلَى، وَتَرَكَ وَفَاءً، فَلَهُ
الْقِصَاصُ.

وَإِنْ تَرَكَ وَفَاءً وَوَارِثُهُ غَيْرُ الْمَوْلَى فَلَا قِصَاصَ، وَإِنْ اجْتَمَعُوا مَعَ الْمَوْلَى.
[١١١/ب] وَإِذَا قُتِلَ عَبْدُ الرَّهْنِ، لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ حَتَّى يَجْتَمَعَ الرَّاهِنُ
وَالْمُرْتَهِنُ.

وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا عَمْدًا، فَلَمْ يَزَلْ صَاحِبَ فِرَاشٍ حَتَّى مَاتَ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ.



وَمَنْ قَطَعَ يَدَ غَيْرِهِ عَمْدًا مِنَ الْمِفْصَلِ، قُطِعَتْ يَدُهُ.
 وَكَذَلِكَ الرَّجُلُ، وَمَارِنُ الْأَنْفِ، وَالْأُذُنُ.
 وَمَنْ ضَرَبَ عَيْنَ رَجُلٍ فَقَلَعَهَا، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ.
 وَإِنْ كَانَتْ قَائِمَةً فَذَهَبَ ضَوْءُهَا فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ، تُحْمَى لَهُ الْمِرْأَةُ، وَيُجْعَلُ
 عَلَى وَجْهِهِ قُطْنٌ رَطْبٌ، وَتُقَابَلُ عَيْنُهُ بِالْمِرْأَةِ حَتَّى يَذْهَبَ ضَوْءُهَا.
 وَفِي السِّنِّ الْقِصَاصُ.

وَفِي كُلِّ شَجَةٍ يُمَكِّنُ فِيهَا الْمُمَائِلَةَ الْقِصَاصُ.
 وَلَا قِصَاصَ فِي عَظْمٍ إِلَّا فِي السِّنِّ.
 وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ شِبْهُ عَمْدٍ، وَإِنَّمَا هُوَ عَمْدٌ أَوْ خَطَأٌ.
 وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمِرْأَةِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ.
 وَلَا بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ، وَلَا بَيْنَ الْعَبْدَيْنِ.
 وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْأَطْرَافِ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ.
 وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ، أَوْ جَرَحَهُ جَائِفَةً فَبَرَأَ مِنْهَا، فَلَا
 قِصَاصَ عَلَيْهِ.

وَإِذَا كَانَتْ [١١٢/أ] يَدُ الْمَقْطُوعِ صَحِيحَةً، وَيَدُ الْقَاطِعِ شَلَّاءً، أَوْ نَاقِصَةً
 الْأَصَابِعِ، فَالْمَقْطُوعُ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ قَطَعَ الْيَدَ الْمَعِيْبَةَ، وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُهَا،
 وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْأَرْضَ كَامِلًا.



وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا شَجَّةً فَاسْتَوْعَبَتِ الشَّجَّةُ مَا بَيْنَ قَرْنَيْهِ، وَهِيَ لَا تَسْتَوْعِبُ مَا بَيْنَ قَرْنِي الشَّاحِّ، فَالْمَشْجُوجُ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ بِمِقْدَارِ شَجَّتِهِ، فَيَبْتَدِئُ مِنْ أَيِّ الْجَانِبَيْنِ شَاءَ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْأَرْشَ.

وَلَا قِصَاصَ فِي اللِّسَانِ، وَلَا فِي الذِّكْرِ، إِذَا قُطِعَ إِلَّا أَنْ تُقَطَعَ الْحَشْفَةُ. وَإِذَا اضْطَلَحَ الْقَاتِلُ وَأَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ عَلَى مَالٍ، سَقَطَ الْقِصَاصُ، وَوَجَبَ الْمَالُ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا.

فَإِنْ عَفَا أَحَدُ الشُّرَكَاءِ مِنَ الدَّمِ أَوْ صَالِحٌ مِنْ نَصِيْبِهِ عَلَى عِوَضٍ، سَقَطَ حَقُّ الْبَاقِيْنَ مِنَ الْقِصَاصِ، وَكَانَ لَهُمْ نَصِيْبُهُمْ مِنَ الدِّيَةِ.

وَإِذَا قَتَلَ جَمَاعَةٌ وَاحِدًا، اقْتَصَّ مِنْ جَمِيعِهِمْ، إِذَا كَانَ عَمْدًا. وَإِذَا قَتَلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً، فَحَضَرَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِينَ، قُتِلَ بِجَمَاعَتِهِمْ، وَلَا شَيْءَ لَهُمْ غَيْرَ ذَلِكَ.

فَإِنْ حَضَرَ وَاحِدٌ قُتِلَ بِهِ، وَسَقَطَ حَقُّ الْبَاقِيْنَ. وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ [ب/١١٢] الْقِصَاصُ فَمَاتَ، سَقَطَ الْقِصَاصُ.

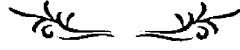
وَإِذَا قُطِعَ رَجُلَانِ يَدَ رَجُلٍ وَاحِدٍ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَعَلَيْهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ.

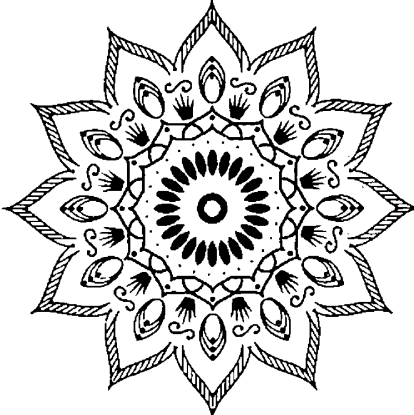
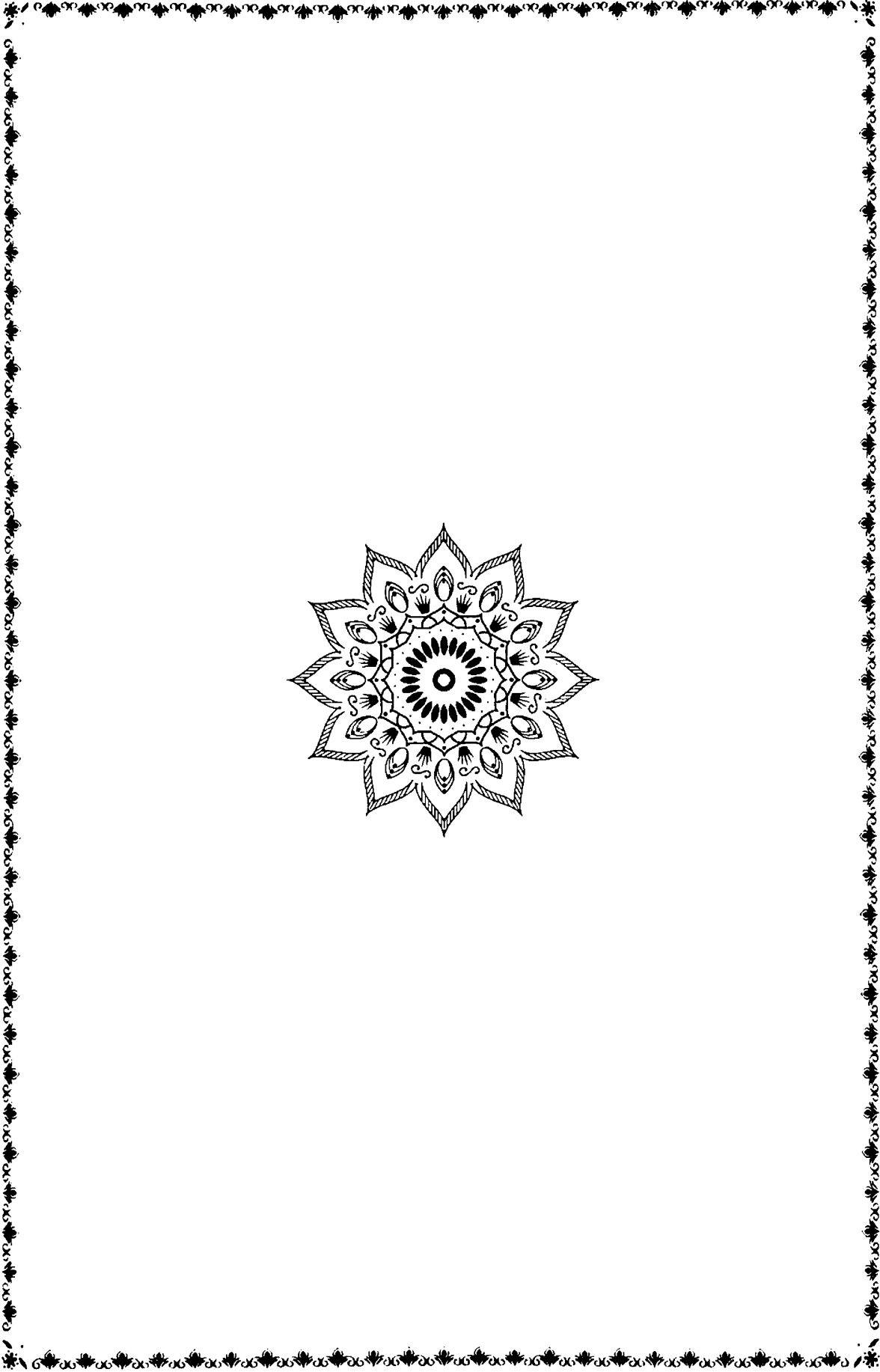
وَإِنْ قُطِعَ وَاحِدٌ يَمِينِي رَجُلَيْنِ فَحَضَرَ، فَلَهُمَا أَنْ يَقْطَعَا يَدَهُ، وَيَأْخُذَا مِنْهُ نِصْفَ الدِّيَةِ، يَقْتَسِمَانِهِ نِصْفَيْنِ.

وَإِنْ حَضَرَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَقُطِعَ يَدَهُ، فَلِلْآخَرِ نِصْفُ الدِّيَةِ.

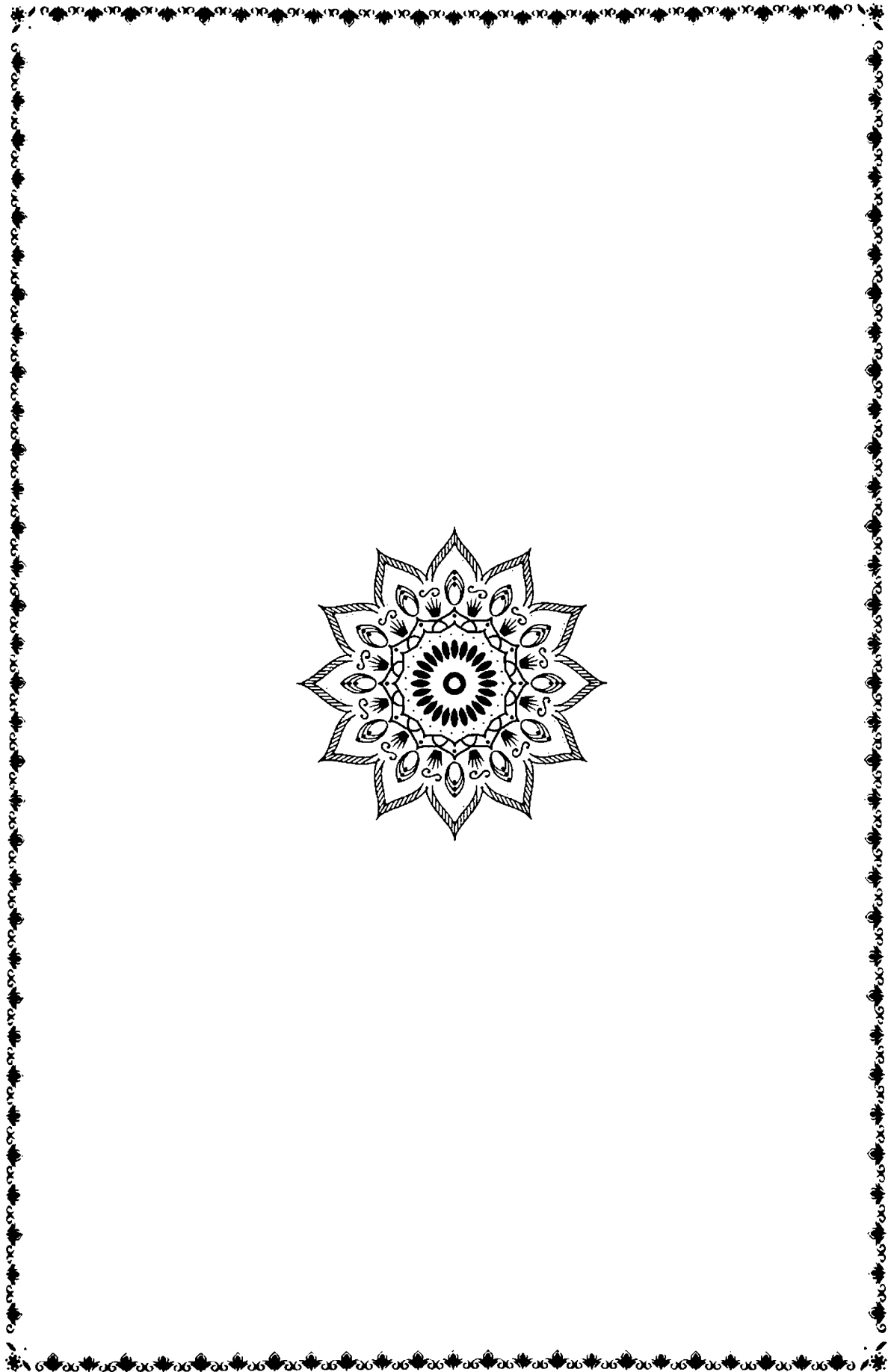


وَإِذَا أَقْرَّ الْعَبْدُ بِقَتْلِ الْعَمْدِ لَزِمَهُ الْقَوْدُ.
وَمَنْ رَمَى رَجُلًا عَمْدًا، فَنَفَذَ السَّهْمَ مِنْهُ إِلَى آخِرِ فَمَاتَا، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ
لِلْأَوَّلِ، وَالذِّيَّةُ لِلثَّانِيِ عَلَى عَاقِلَتِهِ.





كِتَابُ الدِّيَاتِ



كِتَابُ الدِّيَاتِ

إِذَا قَتَلَ رَجُلٌ رَجُلًا شِبْهَ عَمْدٍ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ، وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ.
وَدِيَةُ شِبْهِ الْعَمْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ: مِئَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَرْبَاعًا: خَمْسُ
وَعِشْرُونَ بِنْتِ مَخَاضٍ، وَخَمْسُ وَعِشْرُونَ بِنْتِ لَبُونٍ، وَخَمْسُ وَعِشْرُونَ
حِقَّةً، وَخَمْسُ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً.

وَلَا يَثْبُتُ التَّغْلِيظُ إِلَّا فِي الْإِبِلِ خَاصَّةً.

فَإِنْ قُضِيَ بِالذِّيَّةِ [١١٣/أ] مِنْ غَيْرِ الْإِبِلِ لَمْ تَتَغَلَّظْ.

وَقَتْلُ الْخَطَا: تَجِبُ بِهَا الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَالْكَفَّارَةُ عَلَى الْقَاتِلِ.

وَالذِّيَّةُ فِي الْخَطَا: مِئَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَخْمَاسًا؛ عِشْرُونَ بِنْتِ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ
ابْنَ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بِنْتِ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً.

وَمِنَ الْعَيْنِ أَلْفُ دِينَارٍ.

وَمِنَ الْوَرِقِ عَشْرَةُ آلَافٍ.

وَلَا تَثْبُتُ الدِّيَةُ إِلَّا مِنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: مِنَ الْبَقْرِ مِئَتَا بَقْرَةٍ، وَمِنَ الْغَنَمِ أَلْفَا شَاةٍ، وَمِنَ

الْحُلَلِ مِئَتَا حُلَّةٍ، كُلُّ حُلَّةٍ ثَوْبَانٍ.



وَدِيَّةُ الْمُسْلِمِ، وَالذَّمِّيِّ سَوَاءٌ.

وَفِي النَّفْسِ الدِّيَّةُ.

وَفِي الْمَارِنِ الدِّيَّةُ، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ، وَفِي الذَّكْرِ الدِّيَّةُ.

وَفِي الْعَقْلِ إِذَا ضُرِبَ رَأْسُهُ فَذَهَبَ عَقْلُهُ الدِّيَّةُ.

وَفِي اللِّحْيَةِ إِذَا حُلِقَتْ فَلَمْ تَنْبِتِ الدِّيَّةُ.

وَفِي شَعْرِ الرَّأْسِ الدِّيَّةُ، وَفِي الْحَاجِبِينَ الدِّيَّةُ.

وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ، وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَّةُ، وَفِي الرَّجْلَيْنِ الدِّيَّةُ، وَفِي الْأُذُنَيْنِ الدِّيَّةُ.

وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَّةُ، وَفِي الْأَنْثَيْنِ الدِّيَّةُ، وَفِي ثَدْيِي [١١٣/ب] الْمَرْأَةِ الدِّيَّةُ.

وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ نِصْفُ الدِّيَّةِ.

وَفِي أَشْفَارِ الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ، وَفِي أَحَدِهِمَا رُبْعُ الدِّيَّةِ.

وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ مِنْ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ، وَالرَّجْلَيْنِ عَشْرُ الدِّيَّةِ.

وَالْأَصَابِعُ كُلُّهَا سَوَاءٌ.

وَكَُلُّ أُصْبُعٍ فِيهَا ثَلَاثَةُ مَفَاصِلَ؛ فَفِي أَحَدِهَا ثُلُثُ دِيَّةِ الْأُصْبُعِ.

وَمَا فِيهَا مَفْصِلَانِ فَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ دِيَّةِ الْأُصْبُعِ.

وَفِي كُلِّ سِنَّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَالْأَسْنَانُ وَالْأَضْرَاسُ كُلُّهَا سَوَاءٌ.

وَمَنْ ضَرَبَ عَضْوًا فَأَذْهَبَ مَنْفَعَتَهُ، فَفِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ؛ كَالْيَدِ

إِذَا سُلِّتْ، وَالْعَيْنِ إِذَا ذَهَبَ ضَوْؤُهَا.



وَالشُّجَاجُ عَشْرَةٌ؛ الْحَارِصَةُ، وَالذَّامِعَةُ، وَالذَّامِيَّةُ، وَالْبَاضِعَةُ، وَالْمُتَلَا حِمَةٌ
وَالسَّمْحَاقُ، وَالْمُوضِحَةُ، وَالْهَاشِمَةُ، وَالْمُنْقَلَةُ، وَالْأَمَّةُ.

فِي الْمَوْضِحَةِ الْقِصَاصُ إِذَا كَانَتْ عَمْدًا.

وَلَا قِصَاصَ فِي بَقِيَّةِ الشُّجَاجِ.

وَمَا دُونَ الْمَوْضِحَةِ فِيهِ حُكُومَةٌ عَدْلٍ.

وَفِي الْمَوْضِحَةِ إِذَا كَانَتْ خَطَأً نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ، وَفِي الْهَاشِمَةِ [١١٤/أ]
عُشْرُ الدِّيَةِ، وَفِي الْمُنْقَلَةِ عَشْرٌ وَنِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ، وَفِي الْأَمَّةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي
الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَإِنْ نَفَذَتْ فِيهِ جَائِفَتَانِ فَفِيهِمَا ثُلُثَا الدِّيَةِ..

وَفِي أَصَابِعِ الْيَدِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِنْ قَطَعَهَا مَعَ الْكَفِّ فَفِيهَا نِصْفُ الدِّيَةِ.

وَإِنْ قَطَعَهَا مَعَ نِصْفِ السَّاعِدِ فِي الْكَفِّ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَفِي الزِّيَادَةِ
حُكُومَةٌ عَدْلٍ.

وَفِي الْأَصْبُعِ الزَّائِدَةِ حُكُومَةٌ عَدْلٍ.

وَفِي عَيْنِ الصَّبِيِّ وَلِسَانِهِ وَذَكَرِهِ إِذَا لَمْ تُعْلَمَ صِحَّتُهُ حُكُومَةٌ عَدْلٍ.

وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا مُوضِحَةً فَذَهَبَ عَقْلُهُ، أَوْ شَعْرُ رَأْسِهِ دَخَلَ أَرُشَ الْمَوْضِحَةِ
فِي الدِّيَةِ.

وَإِنْ ذَهَبَ سَمْعُهُ، أَوْ بَصَرُهُ، أَوْ كَلَامُهُ فَعَلَيْهِ أَرُشُ الْمَوْضِحَةِ مَعَ الدِّيَةِ.

وَمَنْ قَطَعَ أَصْبُعَ رَجُلٍ فَشَلَّتْ أُخْرَى إِلَى جَانِبِهَا، فَفِيهِمَا الْأَرُشُ، وَلَا قِصَاصَ
فِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.



وَمَنْ قَلَعَ سِنَّ رَجُلٍ فَنَبَتَ مَكَانَهَا أُخْرَى سَقَطَ الْأَرْضُ.
وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا فَالتَحَمَتْ، وَلَمْ يَبْقَ لَهَا أَثْرٌ وَنَبَتَ الشَّعْرُ، سَقَطَ [١١٤/ب]
الْأَرْضُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: عَلَيْهِ أَرْضُ الْأَلَمِ.
وَقَالَ مُحَمَّدٌ: عَلَيْهِ أَجْرَةُ الطَّبِيبِ.
وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا جِرَاحَةً لَمْ يُقْتَصَّ مِنْهُ حَتَّى يَبْرَأَ.
وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ خَطَأً، ثُمَّ قَتَلَهُ قَبْلَ الْبُرْءِ، فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ، وَسَقَطَ أَرْضُ الْيَدِ.
وَكُلُّ عَمْدٍ سَقَطَ فِيهِ الْقِصَاصُ بِشُبْهَةٍ، فَالدِّيَةُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ.
وَكُلُّ أَرْضٍ وَجَبَ بِالصُّلْحِ فَهُوَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ.
وَإِذَا قَتَلَ الْأَبُ ابْنَهُ عَمْدًا، فَالدِّيَةُ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ.
وَكُلُّ جِنَايَةٍ اعْتَرَفَ بِهَا الْجَانِي فَهُوَ فِي مَالِهِ، وَلَا يُصَدَّقُ عَلَى عَاقِلَتِهِ.
وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَأً، وَفِيهِ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ.
وَمَنْ حَفَرَ بُئْرًا فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ وَضَعَ حَجْرًا، فَتَلَفَ بِذَلِكَ إِنْسَانٌ
فَدِيَّتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَإِنْ تَلَفَ فِيهِ بِهِيمَةٌ فَضَمَانُهَا فِي مَالِهِ.
وَإِنْ أَشْرَعَ فِي الطَّرِيقِ رَوْشَنًا، أَوْ مِيزَابًا فَسَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ فَعَطِبَ، فَالدِّيَةُ
عَلَى عَاقِلَتِهِ.

وَلَا كَفَّارَةٌ عَلَى حَافِرِ الْبُئْرِ، [١١٥/أ] وَوَضِعِ الْحَجَرِ.



وَمَنْ حَفَرَ بَثْرًا فِي مَلِكِهِ، فَعَطِبَ بِهَا إِنْسَانٌ لَمْ يَضْمَنْ.
 وَالرَّاكِبُ ضَامِنٌ لِمَا وَطِئَتِ الدَّابَّةُ، وَمَا أَصَابَتْهُ بِيَدِهَا أَوْ كَدَمَتْ.
 وَلَا يَضْمَنْ مَا نَفَحَتْ بِرِجْلِهَا أَوْ ذَنِبِهَا.
 فَإِنْ رَأَتْ أَوْ بَالَتْ فِي الطَّرِيقِ فَعَطِبَ بِهِ إِنْسَانٌ، لَمْ يَضْمَنْ.
 وَالسَّائِقُ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَتْ بِيَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا.
 وَالقَائِدُ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَتْ بِيَدِهَا دُونَ رِجْلِهَا.
 وَمَنْ قَادَ قِطَارًا فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا وَطِئَ.
 فَإِنْ كَانَ مَعَهُ سَائِقٌ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا.
 وَإِذَا جَنَى العَبْدُ جِنَايَةً خَطَأً، قِيلَ لِمَوْلَاهُ: إِمَّا أَنْ تَدْفَعَهُ بِهَا أَوْ تَفْدِيَهُ، فَإِنْ
 دَفَعَهُ مَلِكُهُ وَلِيَّ الجِنَايَةِ، وَإِنْ فَدَاهُ فَدَاهُ بِأَرْشِهَا.
 فَإِنْ عَادَ فَجَنَى كَانَ حُكْمُ الجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ حُكْمَ الأُولَى.
 فَإِنْ جَنَى جِنَايَتَيْنِ، قِيلَ لِلْمَوْلَى: إِمَّا أَنْ تَدْفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ الجِنَايَتَيْنِ يَقْتَسِمَانِهِ
 عَلَى قَدْرِ حَقِّيهِمَا، وَإِمَّا أَنْ تَفْدِيَهُ بِأَرْشِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا.
 وَإِنْ أَعْتَقَهُ المَوْلَى، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِالجِنَايَةِ، ضَمِنَ الأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ أَرْشِهَا.
 [١١٥/ب] وَإِنْ بَاعَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ العِلْمِ بِالجِنَايَةِ، وَجَبَ عَلَيْهِ الأَرْشُ.
 وَإِذَا جَنَى المُدَبَّرُ، أَوْ أُمُّ الوَلَدِ جِنَايَةً، ضَمِنَ المَوْلَى الأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ
 أَرْشِهَا.



فَإِنْ جَنَى أُخْرَى وَقَدْ دَفَعَ الْمَوْلَى الْقِيَمَةَ إِلَى وَلِيِّ الْأُولَى بِقَضَاءٍ قَاضٍ،
فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

وَيَتَّبَعُ وَلِيُّ الْجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ وَلِيُّ الْجِنَايَةِ الْأُولَى فَيُشَارِكُهُ فِيهَا مَا أَخَذَ.

وَإِنْ كَانَ الْمَوْلَى دَفَعَ الْقِيَمَةَ بِغَيْرِ قَضَاءٍ فَالْوَلِيُّ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ اتَّبَعَ الْمَوْلَى،
وَإِنْ شَاءَ اتَّبَعَ وَلِيُّ الْجِنَايَةِ.

وَإِذَا مَالَ الْحَائِطُ إِلَى طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ، فَطُولِبَ صَاحِبُهُ بِنَقْضِهِ، وَأُشْهِدَ
عَلَيْهِ، فَلَمْ يَنْقُضْ فِي مُدَّةٍ يَقْدَرُ عَلَى نَقْضِهِ حَتَّى سَقَطَ، ضَمِنَ مَا تَلَفَ بِهِ مِنْ
نَفْسٍ أَوْ مَالٍ.

وَيَسْتَوِي أَنْ يُطَالِبَهُ بِنَقْضِهِ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ.

وَإِنْ مَالَ إِلَى دَارِ رَجُلٍ، فَالْمُطَالِبَةُ لِمَالِكِ الدَّارِ خَاصَّةً.

وَإِذَا اضْطَدَمَ فَارِسَانِ فَمَاتَا، فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا دِيَّةُ الْآخَرِ.

وَإِذَا قَتَلَ رَجُلٌ عَبْدًا خَطَأً، فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ لَا يَزِيدُ عَلَى عَشْرَةِ آلَافٍ دِرْهَمٍ. [١١٦/أ]

فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ عَشْرَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ أَوْ أَكْثَرَ، قُضِيَ عَلَيْهِ بِعَشْرَةِ آلَافٍ إِلَّا
عَشْرَةً.

وَفِي الْأَمَّةِ إِذَا زَادَتْ قِيَمَتُهَا عَلَى الدِّيَّةِ خَمْسَةَ آلَافٍ إِلَّا عَشْرَةً.

وَفِي يَدِ الْعَبْدِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ لَا يَزِيدُ عَلَى خَمْسَةِ آلَافٍ إِلَّا خَمْسَةً.

وَكُلُّ مَا يُقَدَّرُ مِنْ دِيَّةِ الْحُرِّ فَهُوَ مُقَدَّرٌ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ.



وَإِذَا ضَرَبَ رَجُلٌ بَطْنَ امْرَأَةٍ، فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا، فَعَلَيْهِ غُرَّةٌ، نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ.

فَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا، ثُمَّ مَاتَ، فَفِيهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ.

وَإِنْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا، ثُمَّ مَاتَتِ الْأُمُّ، فَعَلَيْهِ دِيَةٌ وَغُرَّةٌ.

وَإِنْ مَاتَتْ ثُمَّ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا، فَعَلَيْهِ دِيَةٌ فِي الْأُمِّ، وَلَا شَيْءَ فِي الْجَنِينِ.

وَمَا يَجِبُ فِي الْجَنِينِ مَوْزُوثٌ عَنْهُ.

وَفِي جَنِينِ الْأُمِّ إِذَا كَانَ ذَكَرًا نِصْفُ عَشْرِ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا.

وَعَشْرُ قِيمَتِهِ إِنْ كَانَ أُنْثَى.

وَلَا كَفَّارَةٌ فِي الْجَنِينِ.

وَالْكَفَّارَةُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ، وَالْخَطَأُ: عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ

شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، وَلَا يُجْزَى فِيهَا إِلَّا طَعَامٌ. [١١٦/ب]





بَابُ الْقَسَامَةِ^٧

وَإِذَا وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي مَحَلَّةٍ، لَا يُعْلَمُ مَنْ قَتَلَهُ، اسْتُحْلِفَ مِنْهُمْ خَمْسُونَ رَجُلًا يَتَخَيَّرُهُمُ الْوَلِيُّ: بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَا، وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا.

فَإِذَا حَلَفُوا قُضِيَ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ بِالذِّيَّةِ.

وَلَا يَسْتَحْلِفُ الْوَلِيُّ، وَلَا يُقْضَى لَهُ بِالْجِنَايَةِ.

وَإِنْ لَمْ يَكْمُلْ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ، كُرِّرَتِ الْأَيْمَانُ عَلَيْهِمْ حَتَّى تَتِمَّ خَمْسِينَ.

وَلَا يَدْخُلُ فِي الْقَسَامَةِ صَبِيٌّ، وَلَا مَجْنُونٌ، وَلَا امْرَأَةٌ، وَلَا عَبْدٌ.

وَإِنْ وُجِدَ مَيِّتٌ لَا أَثْرَ بِهِ فَلَا قَسَامَةَ وَلَا دِيَّةَ.

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الدَّمُ يَسِيلُ مِنْ أَنْفِهِ، أَوْ دُبُرِهِ، أَوْ فِيهِ.

فَإِنْ كَانَ يَخْرُجُ مِنْ عَيْنَيْهِ، أَوْ أُذُنَيْهِ فَهُوَ قَتِيلٌ.

وَإِذَا وُجِدَ الْقَتِيلُ عَلَى دَابَّةٍ يَسُوقُهَا رَجُلٌ، فَالذِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ دُونَ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ.

وَإِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي دَارِ إِنْسَانٍ، فَالْقَسَامَةُ عَلَيْهِ، وَالدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ.

وَلَا يَدْخُلُ السُّكَّانُ فِي الْقَسَامَةِ مَعَ الْمَلَائِكِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَهُوَ عَلَى أَهْلِ الْخِطَّةِ دُونَ الْمُشْتَرِينَ، وَلَوْ بَقِيَ مِنْهُمْ وَاحِدٌ. [١١٧/أ]



وَإِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي سَفِينَةٍ، فَالْقَسَامَةُ عَلَى مَنْ فِيهَا مِنَ الرُّكَّابِ وَالْمَلَّاحِينَ.

وَإِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي مَسْجِدٍ مَحَلَّةٍ، فَالْقَسَامَةُ عَلَى أَهْلِهَا.

وَإِنْ وُجِدَ فِي الْجَامِعِ، أَوْ الشَّارِعِ الْأَعْظَمِ، فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ، وَالذِّيَّةُ عَلَى

بَيْتِ الْمَالِ.

وَإِنْ وُجِدَ فِي بَرِّيَّةٍ لَيْسَ بِقُرْبِهَا عِمَارَةٌ، فَهُوَ هَدْرٌ.

وَإِنْ وُجِدَ بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ، كَانَ عَلَى أَقْرَبِهِمَا.

وَإِنْ وُجِدَ فِي وَسْطِ الْفُرَاتِ يَمُرُّ بِهِ الْمَاءُ، فَهُوَ هَدْرٌ.

وَإِنْ كَانَ مُحْتَبَسًا بِالشَّاطِئِ، فَهُوَ عَلَى أَقْرَبِ الْقَرْيِ مِنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ.

وَإِنْ ادَّعَى الْوَلِيُّ عَلَى أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ بِعَيْنِهِ، لَمْ تَسْقُطِ الْقَسَامَةُ عَنْهُمْ.

وَإِنْ ادَّعَى عَلَى وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِهِمْ سَقَطَتْ عَنْهُمْ.

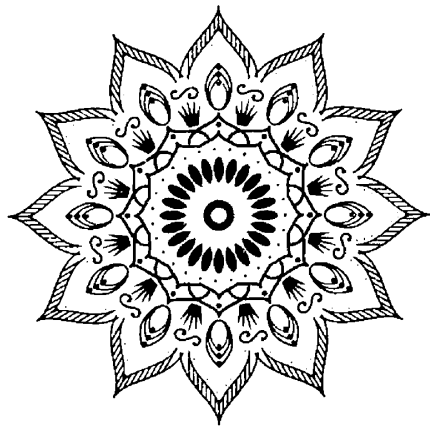
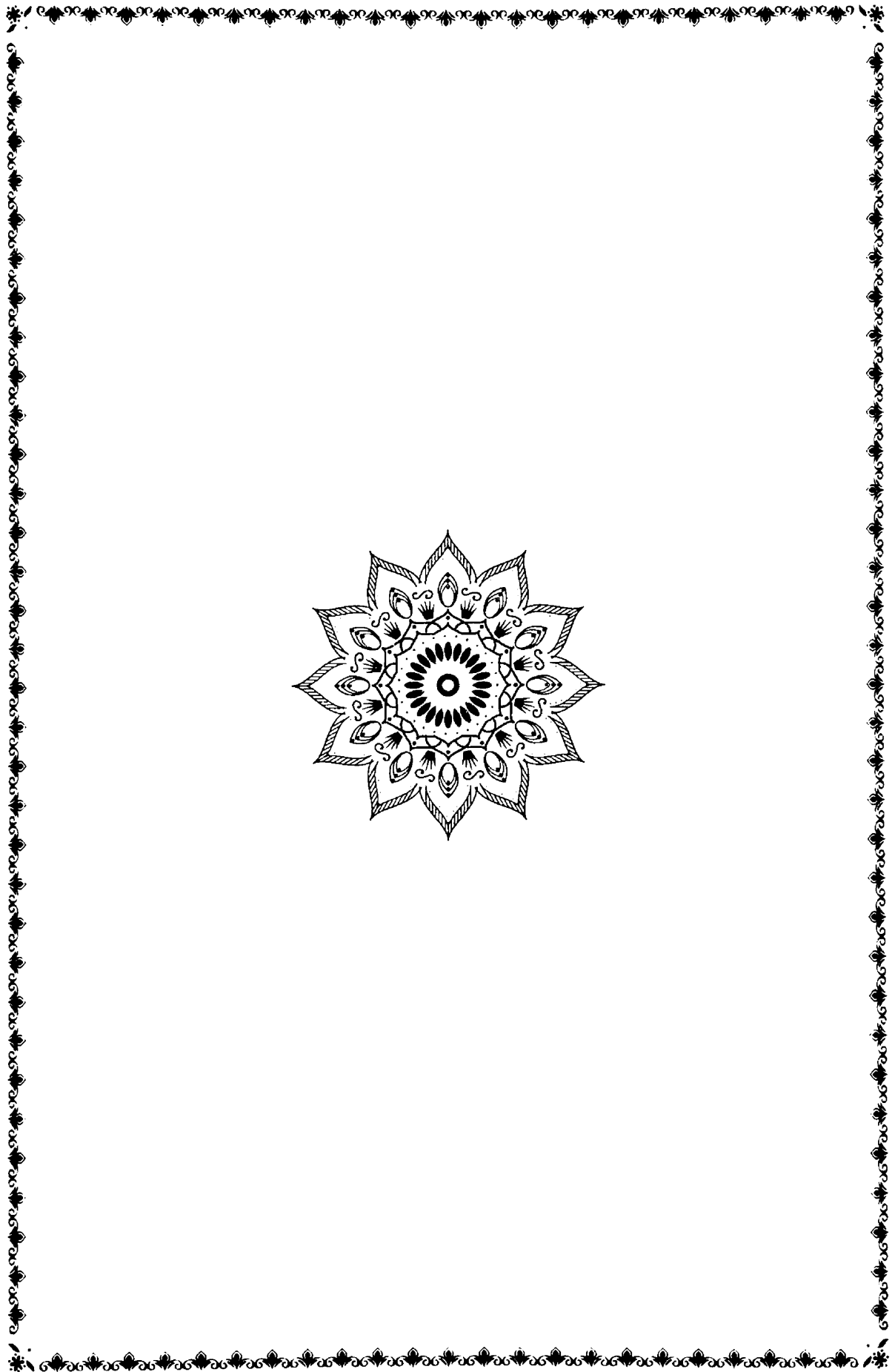
وَإِذَا قَالَ الْمُسْتَحْلِفُ: قَتَلَهُ فُلَانٌ. اسْتَحْلِفَ بِاللَّهِ مَا قَتَلْتُ، وَلَا عَلِمْتُ لَهُ

قَاتِلًا غَيْرَ فُلَانٍ.

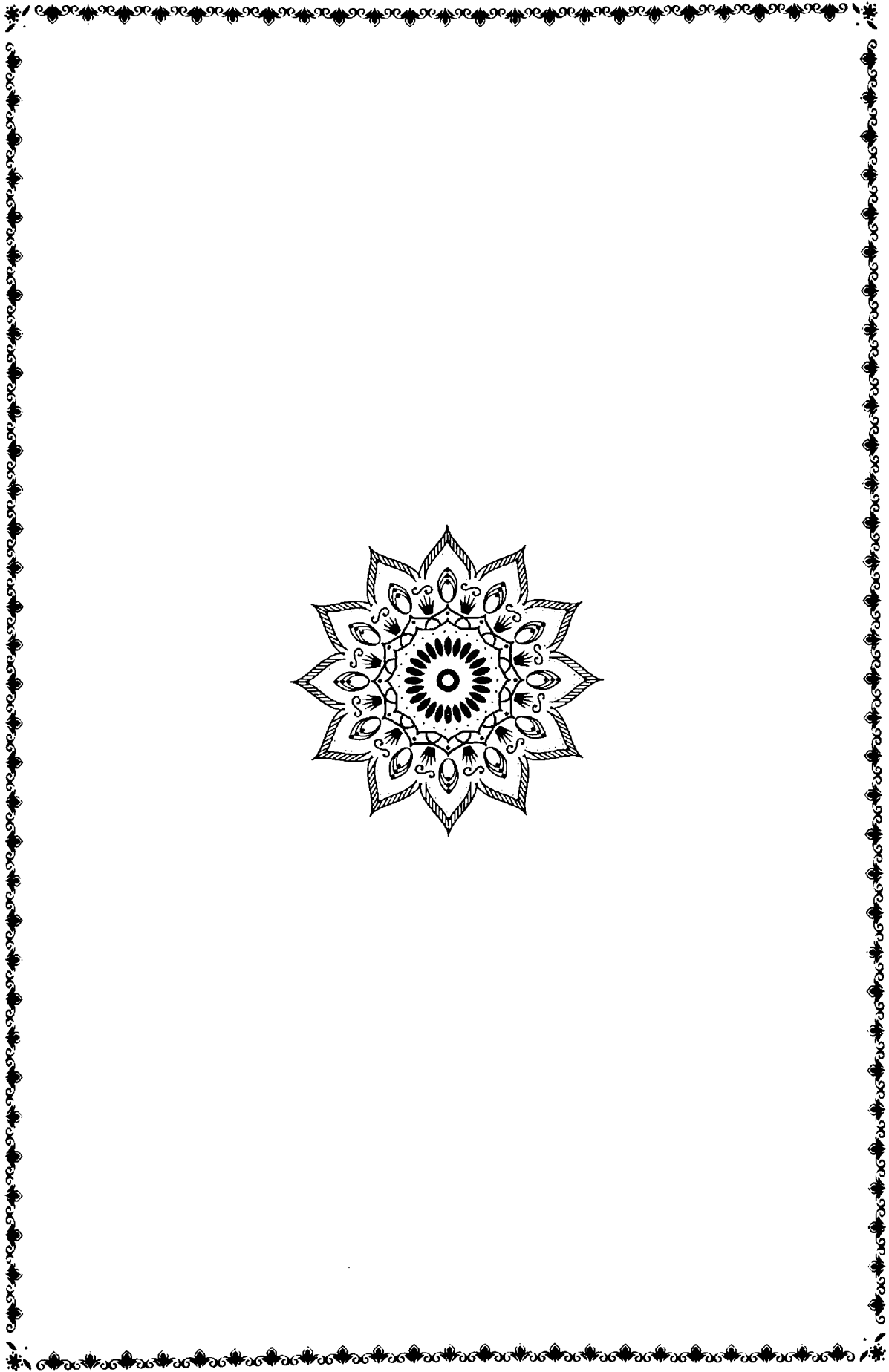
وَإِذَا شَهِدَ اثْنَانِ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ عَلَى رَجُلٍ مِنْ غَيْرِهِمْ أَنَّهُ قَتَلَهُ، لَمْ تُقْبَلْ

شَهَادَتُهُمَا.





كِتَابُ الْمَعْقِلِ



كِتَابُ الْمَعْقِلِ

[١١٧/ب] الدِّيَةُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ، وَالْخَطَا.
وَكُلُّ دِيَّةٍ وَجَبَتْ بِنَفْسِ الْقَتْلِ عَلَى الْعَاقِلَةِ.
وَالْعَاقِلَةُ: أَهْلُ الدِّيَوَانِ إِنْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْ أَهْلِ الدِّيَوَانِ.
يُؤْخَذُ مِنْ عَطَايَاهُمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، فَإِنْ خَرَجَتِ الْعَطَايَا فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثِ
سِنِينَ، أَوْ أَكْثَرَ أُخِذَ مِنْهَا.
وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الدِّيَوَانِ فَعَاقِلَتُهُ قَبِيلَتُهُ؛ تُقَسَّطُ عَلَيْهِمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ،
لَا يُزَادُ الْوَاحِدُ عَلَى أَرْبَعَةِ دَرَاهِمٍ، فِي كُلِّ سَنَةٍ دَرَاهِمٌ وَدَانِقَيْنِ، وَيُنْقَصُ مِنْهُمْ.
فَإِنْ لَمْ تَتَّسِعِ الْقَبِيلَةُ لِذَلِكَ، ضُمَّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ إِلَيْهِمْ.
وَيَدْخُلُ الْقَاتِلُ مَعَ الْعَاقِلَةِ، فَيَكُونُ فِيمَا يُؤَدِّي كَأَحَدِهِمْ.
وَعَاقِلَةُ الْمُعْتَقِ قَبِيلَةُ مَوْلَاهُ.
وَمَوْلَى الْمُوَالَاةِ يَعْقِلُ عَنْهُ مَوْلَاهُ وَقَبِيلَتُهُ.
وَلَا تَتَحَمَّلُ الْعَاقِلَةُ أَقَلَّ مِنْ نِصْفِ عَشْرِ الدِّيَةِ.
وَتَتَحَمَّلُ نِصْفَ الْعُشْرِ فَصَاعِدًا.
وَمَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ فِي مَالِ الْجَانِي.



وَلَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ جِنَايَةَ الْعَبْدِ.

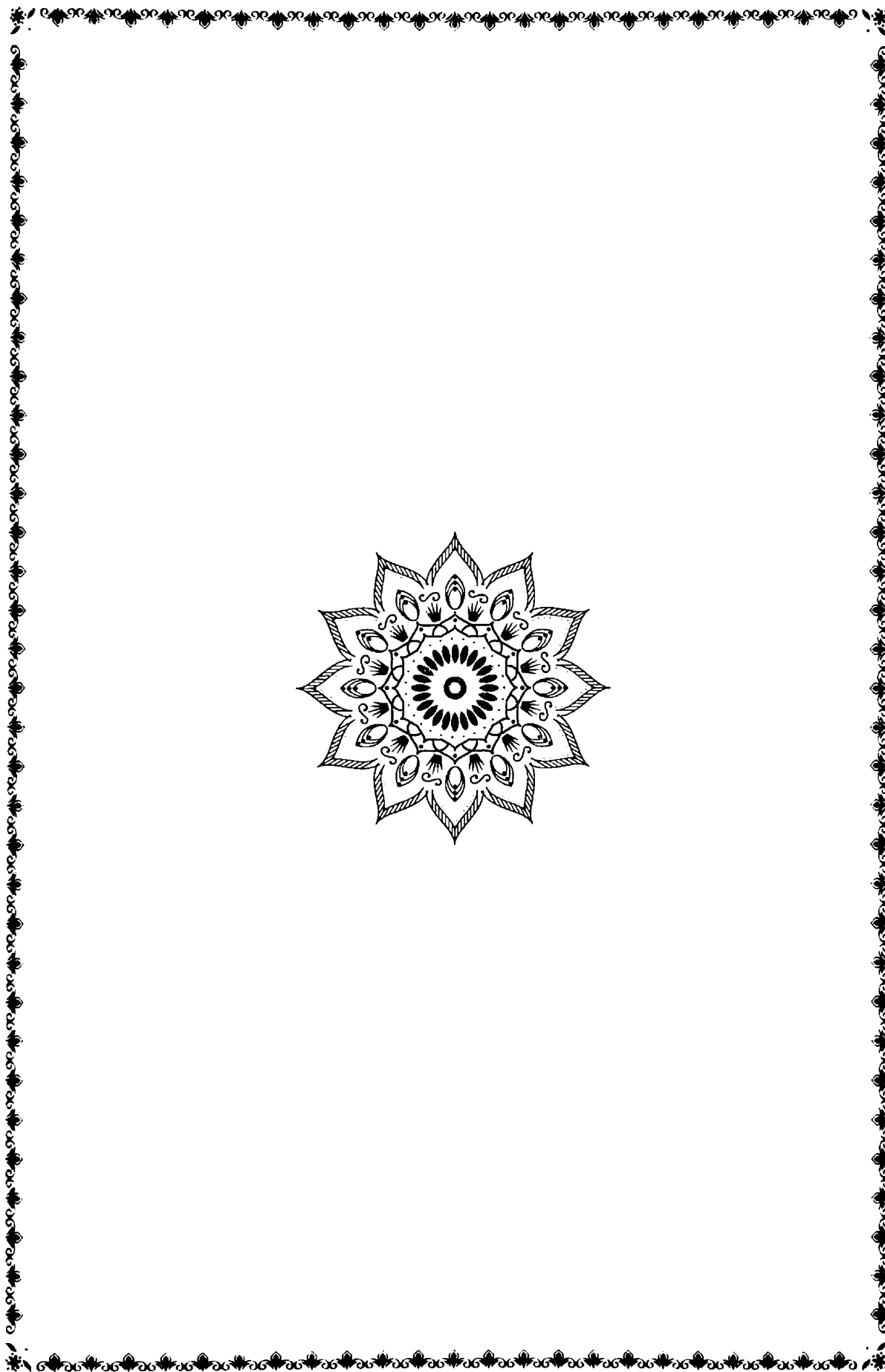
وَلَا جِنَايَةَ اعْتَرَفَ بِهَا الْجَانِي، إِلَّا أَنْ [١١٨/أ] يُصَدِّقُوهُ.

وَلَا مَا لَزِمَ بِالصُّلْحِ.

وَإِذَا جَنَى الْحُرُّ عَلَى الْعَبْدِ جِنَايَةً خَطَأً، كَانَتْ عَلَى عَاقِلَتِهِ.



كِتَابُ الْخُلُودِ



كِتَابُ الْحُدُودِ

الزَّانِي يُثَبِّتُ بِالْبَيِّنَةِ، وَالْإِقْرَارِ.

فَالْبَيِّنَةُ: أَنْ يَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ مِنَ الشُّهُودِ عَلَى رَجُلٍ، أَوْ امْرَأَةٍ بِالزَّانِي.

فَيَسْأَلُهُمُ الْإِمَامُ عَنِ الزَّانِي مَا هُوَ؟ وَكَيْفَ هُوَ؟ وَأَيْنَ زَنَى؟ وَمَتَى زَنَى؟
وَبِمَنْ زَنَى؟

فَإِذَا بَيَّنُوا ذَلِكَ، وَقَالُوا: رَأَيْنَاهُ وَطِئَهَا فِي فَرْجِهَا كَالْمِيلِ فِي الْمُكْحَلَةِ. وَسَأَلَ
الْقَاضِي عَنْهُمْ، فَعَدَّلُوا فِي السَّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ، حَكَمَ بِشَهَادَتِهِمْ.

وَالْإِقْرَارُ: أَنْ يُقَرَّ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّانِي أَرْبَعَ مَرَّاتٍ.

فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسٍ مِنْ مَجَالِسِ الْمُقَرَّرِ.

كُلَّمَا أَقَرَّ رَدَّهُ الْقَاضِي.

فَإِذَا تَمَّ إِقْرَارُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، سَأَلَهُ الْقَاضِي عَنِ الزَّانِي؛ مَا هُوَ؟ وَكَيْفَ هُوَ؟

وَأَيْنَ زَنَى؟ وَبِمَنْ زَنَى؟

فَإِذَا بَيَّنَّ ذَلِكَ لَزِمَهُ الْحَدُّ.

فَإِنْ كَانَ الزَّانِي مُحْصَنًا رَجَمَهُ بِالْحِجَارَةِ حَتَّى يَمُوتَ.

يُخْرِجُهُ إِلَى أَرْضٍ فَضَاءٍ، يَبْتَدِئُ الشُّهُودُ بِرَجْمِهِ، ثُمَّ الْإِمَامُ، ثُمَّ النَّاسُ.



فَإِنْ اِمْتَنَعَ الشُّهُودُ مِنَ الْاِبْتِدَاءِ، [١١٨/ب] سَقَطَ الْحَدُّ.
 وَإِنْ كَانَ مُقَرَّرًا اِبْتَدَأَ الْاِمَامُ، ثُمَّ النَّاسُ.
 وَيُغَسَّلُ، وَيُكْفَنُ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِ.
 وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا، وَكَانَ حُرًّا فَحَدُّهُ مِئَةٌ جَلْدَةً.
 يَأْمُرُ الْاِمَامُ بِضَرْبِهِ بِسَوْطٍ لَا ثَمَرَةَ لَهُ، ضَرْبًا مُتَوَسِّطًا.
 يُنَزَعُ عَنْهُ ثِيَابُهُ، وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى اَعْضَائِهِ اِلَّا رَأْسَهُ وَوَجْهَهُ وَفَرْجَهُ.
 وَإِنْ كَانَ عَبْدًا جَلْدَهُ خَمْسِينَ كَذَلِكَ.
 فَإِنْ رَجَعَ الْمُقَرَّرُ عَنْ اِقْرَارِهِ قَبْلَ اِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ، اَوْ فِي وَسْطِهِ، قُبِلَ
 رُجُوعُهُ وَخُلِّيَ سَبِيلُهُ.
 وَيُسْتَحَبُّ لِلْاِمَامِ اَنْ يُلْقِنَ الْمُقَرَّرَ الرَّجُوعَ، وَيَقُولَ لَهُ: لَعَلَّكَ لَمَسْتَ اَوْ
 قَبَّلْتَ.
 وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ، غَيْرَ اَنْ الْمَرْأَةَ لَا يُنَزَعُ مِنْ ثِيَابِهَا اِلَّا
 الْفَرْوُ وَالْحَشْوُ.
 وَإِنْ حُفِرَ لَهَا فِي الرَّجْمِ جَازٌ.
 وَلَا يُقِيمُ الْمَوْلَى الْحَدَّ عَلَى عَبْدِهِ اِلَّا بِاِذْنِ الْاِمَامِ.
 وَاِذَا رَجَعَ اَحَدُ الشُّهُودِ بَعْدَ الْحُكْمِ قَبْلَ الرَّجْمِ، ضَرِبُوا الْحَدَّ، وَسَقَطَ الرَّجْمُ.
 وَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ الرَّجْمِ، حُدَّ الرَّاجِعُ وَحَدَّهُ، وَضَمِنَ رُبْعَ الدِّيَةِ.



وَإِنْ نَقَصَ عَدَدُ الشُّهُودِ [أ/١١٩] عَنْ أَرْبَعَةٍ حُدُّوا.
وَإِحْصَانُ الرَّجْمِ: أَنْ يَكُونَ حُرًّا، بَالِغًا، عَاقِلًا، مُسْلِمًا، قَدْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً
نِكَاحًا صَحِيحًا، وَدَخَلَ بِهَا، وَهُمَا عَلَى صِفَةِ الْإِحْصَانِ.
وَلَا يُجْمَعُ فِي الْمُحْصَنِ بَيْنَ الرَّجْمِ، وَالْجَلْدِ.
وَلَا يُجْمَعُ فِي الْبِكْرِ بَيْنَ الْجَلْدِ، وَالنَّفْيِ، إِلَّا أَنْ يَرَى الْإِمَامُ فِي ذَلِكَ مَصْلَحَةً
فِيُغَرِّبُهُ عَلَى قَدْرِ مَا يَرَى.

وَإِذَا زَنَى الْمَرِيضُ، وَحَدُّهُ الرَّجْمُ رُجِمَ.
وَإِنْ كَانَ حَدُّهُ الْجَلْدُ لَمْ يُجْلَدْ حَتَّى يَبْرَأَ.
وَإِذَا زَنَتِ الْحَامِلُ لَمْ تُحَدَّ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا، وَإِنْ كَانَ حَدُّهَا الْجَلْدُ،
فَحَتَّى تَتَعَالَى مِنْ نَفَاسِهَا.

وَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِحَدِّ مُتَّقَادِمٍ، وَلَمْ يَقْطَعُوهُمْ عَنْ إِقَامَتِهِ بَعْدَهُمْ عَنِ الْإِمَامِ،
لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ إِلَّا فِي حَدِّ الْقَذْفِ خَاصَّةً.

وَمَنْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ عَزَّرَ.
وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ وَطِئَ جَارِيَةً وَلَدِهِ وَوَلَدَ وَلَدِهِ، وَإِنْ قَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا
عَلَيَّ حَرَامٌ.

وَإِذَا وَطِئَ جَارِيَةَ أَبِيهِ، أَوْ أُمِّهِ، أَوْ زَوْجَتِهِ، أَوْ وَطِئَ الْعَبْدُ جَارِيَةَ مَوْلَاهُ،
وَقَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا حَرَامٌ حُدَّ.

وَإِنْ [ب/١١٩] قَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّهَا تَحِلُّ لِي. لَمْ يُحَدَّ.



وَمَنْ وَطِئَ جَارِيَةَ أَخِيهِ، أَوْ عَمَّهُ، وَقَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَلَالٌ. حُدٌّ.
وَمَنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ غَيْرُ امْرَأَتِهِ، وَقَالَتِ النِّسَاءُ: إِنَّهَا زَوْجَتُكَ. فَوَطِئَهَا، فَلَا حَدَّ
عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ.

وَمَنْ وَجَدَ امْرَأَةً عَلَى فِرَاشِهِ فَوَطِئَهَا فَعَلَيْهِ الْحَدُّ.
وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا، فَوَطِئَهَا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحَدُّ.
وَمَنْ أَتَى امْرَأَةً فِي الْمَوْضِعِ الْمَكْرُوهِ، أَوْ عَمِلَ عَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ، فَلَا حَدَّ
عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَيُعَزَّرُ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: هُوَ كَالزَّنَى.

وَمَنْ وَطِئَ بِهَيْمَةً فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ.

وَمَنْ زَنَى فِي دَارِ الْحَرْبِ، أَوْ فِي دَارِ الْبَغْيِ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَيْنَا، لَمْ يُقَمَّ عَلَيْهِ
الْحَدُّ.





بَابُ حَدِّ الشُّرْبِ

وَمَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَأُخِذَ، وَرِيحُهَا مَوْجُودٌ، فَشَهِدَ الشُّهُودُ بِذَلِكَ عَلَيْهِ،
أَوْ أَقَرَّ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ.

وَإِنْ أَقَرَّ بَعْدَ ذَهَابِ رَائِحَتِهَا لَمْ يُحَدَّ.

وَمَنْ سَكِرَ مِنَ النَّبِيدِ حُدَّ.

وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ وُجِدَ مِنْهُ رَائِحَةُ [١٢٠/أ] الْخَمْرِ أَوْ تَقْيَّأَهَا.

وَلَا يُحَدُّ السَّكَرَانُ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ سَكِرَ مِنَ النَّبِيدِ وَشَرِبَهُ طَوَّعًا.

وَلَا يُحَدُّ حَتَّى يَزُولَ عَنْهُ السُّكْرُ.

وَ حَدُّ السُّكْرِ، وَالْخَمْرِ فِي الْحُرِّ: ثَمَانُونَ سَوَاطِئًا، يُفَرَّقُ عَلَى بَدَنِهِ، كَمَا ذَكَرْنَا
فِي الزَّنى، فَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَحَدُّهُ أَرْبَعُونَ.

وَمَنْ أَقَرَّ بِشُرْبِ الْخَمْرِ، وَالسُّكْرِ، ثُمَّ رَجَعَ لَمْ يُحَدَّ.

وَيُثْبِتُ الشُّرْبُ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ، أَوْ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً.

وَلَا تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ.





بَابُ حَدِّ الْقَذْفِ

إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ رَجُلًا مُحْصَنًا، أَوْ امْرَأَةً مُحْصَنَةً بِصَرِيحِ الزَّانِي، وَطَالَِبِ
الْمَقْدُوفِ بِالْحَدِّ، حَدَّهُ الْحَاكِمُ ثَمَانِينَ سَوْطًا إِنْ كَانَ حُرًّا.

يُفَرَّقُ عَلَى أَعْضَائِهِ، وَلَا يُجَرَّدُ مِنْ ثِيَابِهِ، غَيْرَ أَنَّهُ يُنَزَعُ عَنْهُ الْفَرُّو، وَالْحَشْوُ.
وَإِنْ كَانَ عَبْدًا جُلِدَ أَرْبَعِينَ.

وَإِلْحْصَانُ: أَنْ يَكُونَ الْمَقْدُوفُ حُرًّا، بِالْغَا، عَاقِلًا، مُسْلِمًا، عَفِيفًا عَنِ
فِعْلِ الزَّانِي.

وَمَنْ نَفَى نَسَبَ غَيْرِهِ، فَقَالَ: لَسْتُ [ب/١٢٠] لِأَبِيكَ. أَوْ قَالَ: يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ.
وَأُمُّهُ مُحْصَنَةٌ مَيْتَةٌ، وَطَالَِبُ الْإِبْنِ بِحَدِّهِ حُدَّ الْقَاذِفُ.

وَلَا يُطَالَبُ بِحَدِّ الْقَذْفِ لِلْمَيْتِ إِلَّا مَنْ يَقَعُ الْقَدْحُ فِي نَسَبِهِ بِقَذْفِهِ.

وَإِذَا كَانَ الْمَقْدُوفُ مُحْصَنًا، جَازَ لِابْنِهِ الْكَافِرِ، وَالْعَبْدِ أَنْ يُطَالِبَ بِالْحَدِّ.
وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يُطَالِبَ مَوْلَاهُ بِقَذْفِ أُمِّهِ الْحُرَّةِ.

وَإِنْ أَقْرَبَ بِالْقَذْفِ، ثُمَّ رَجَعَ لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ.

وَمَنْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ: يَا نَبْطِيٍّ. لَمْ يُحَدِّ، وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ: يَا ابْنَ مَاءِ السَّمَاءِ.



فَلَيْسَ بِقَاذِفٍ .

وَإِذَا نَسَبَهُ إِلَى عَمِّهِ، أَوْ خَالِهِ، أَوْ زَوْجِ أُمِّهِ فَلَيْسَ بِقَاذِفٍ .

وَمَنْ وَطِئَ وَطْئًا حَرَامًا، فِي غَيْرِ مِلْكِهِ لَمْ يُحَدِّ قَاذِفُهُ .

وَالْمَلَاعِنَةُ بَوْلِدٍ لَا يُحَدِّ قَاذِفُهَا .

وَمَنْ قَذَفَ أُمَّةً أَوْ عَبْدًا أَوْ كَافِرًا بِالزَّانِي، أَوْ قَذَفَ مُسْلِمًا بِغَيْرِ الزَّانِي، فَقَالَ:

يَا فَاسِقُ، أَوْ: يَا كَافِرُ، أَوْ: يَا خَبِيثُ. عَزَّرَ، وَإِنْ قَالَ: يَا حِمَارُ، أَوْ: يَا خِنْزِيرُ.
لَمْ يُعَزَّرْ .

وَالتَّعْزِيرُ أَكْثَرُهُ تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ سَوْطًا، وَأَقْلَهُ: ثَلَاثُ جَلَدَاتٍ .

وَقَالَ [١٢١/أ] أَبُو يُوسُفَ: يُبْلَغُ بِالتَّعْزِيرِ خَمْسَةٌ وَسَبْعِينَ سَوْطًا .

فَإِنْ رَأَى الإِمَامُ أَنْ يَضُمَّ إِلَى الضَّرْبِ فِي التَّعْزِيرِ الحَبْسَ فَعَلَ .

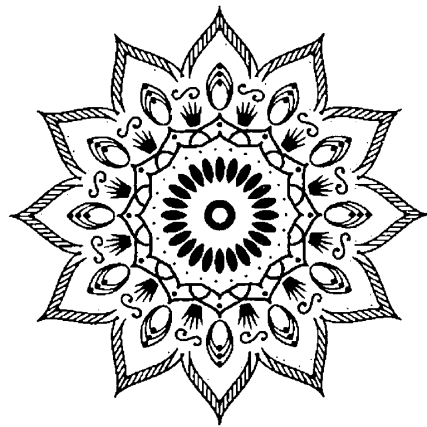
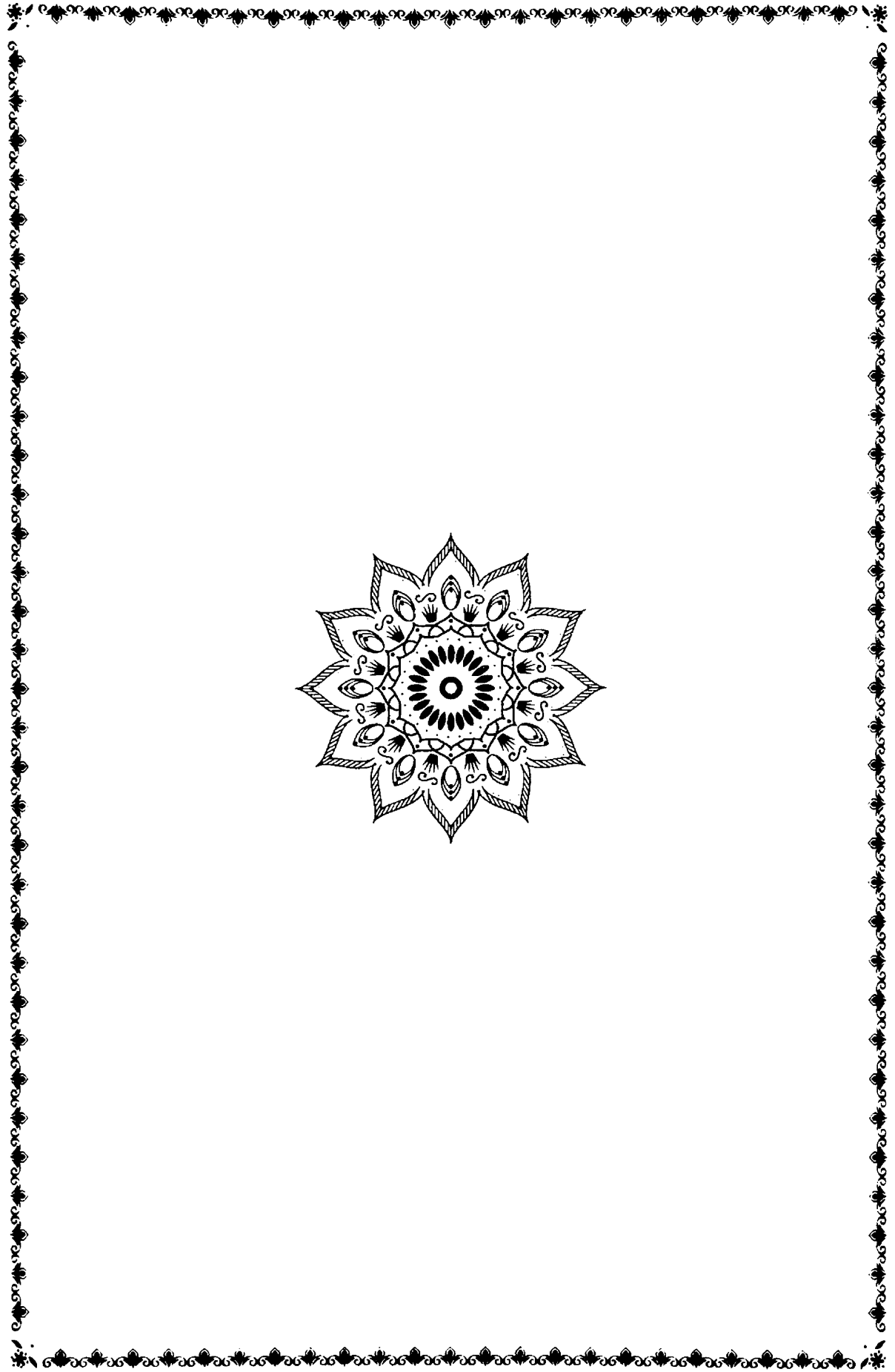
وَأَشَدُّ الضَّرْبِ التَّعْزِيرُ، ثُمَّ حَدُّ الزَّانِي، ثُمَّ حَدُّ الشُّرْبِ، ثُمَّ حَدُّ القَذْفِ .

وَمَنْ حَدَّهُ الإِمَامُ، أَوْ عَزَّرَهُ فَمَاتَ، فَدَمُهُ هَدْرٌ .

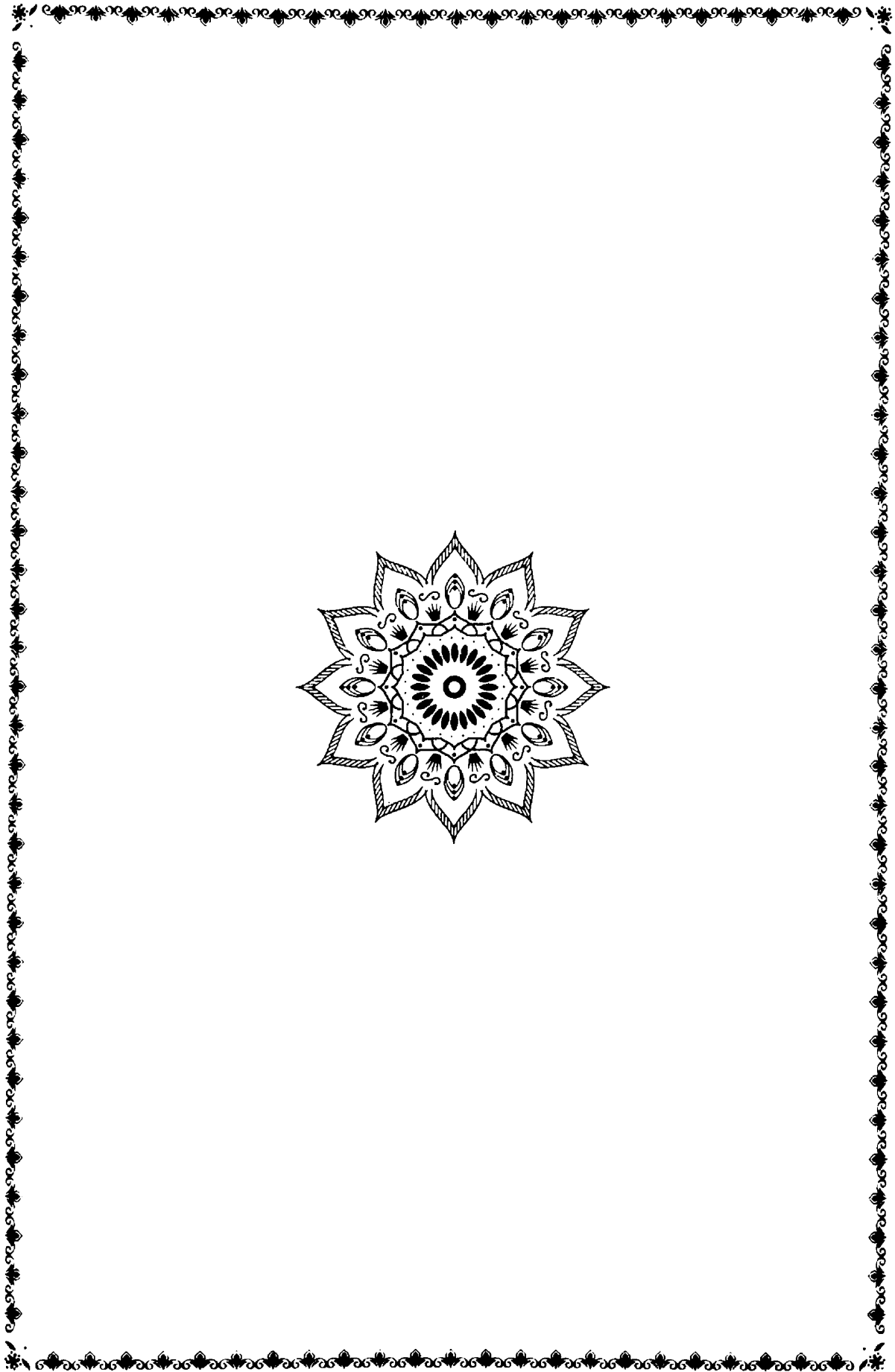
وَإِذَا حَدَّ المُسْلِمُ فِي القَذْفِ سَقَطَتْ شَهَادَتُهُ وَإِنْ تَابَ، وَإِنْ حَدَّ الكَافِرُ فِي

القَذْفِ، ثُمَّ أَسْلَمَ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ .





كِتَابُ السُّقْرَةِ وَقُطَاعِ الطَّرِيقِ



كِتَابُ السَّرِقَةِ وَقَطَاعِ الطَّرِيقِ

إِذَا سَرَقَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ، أَوْ مَا قِيَمَتُهُ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ؛ مَضْرُوبَةً
أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةً، مِنْ حِرْزٍ لَا شُبُهَةَ فِيهِ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ.

وَالْعَبْدُ وَالْحُرُّ فِي الْقَطْعِ سَوَاءٌ.

وَيَجِبُ الْقَطْعُ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً، أَوْ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ.

وَإِذَا اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي سَرِقَةٍ فَأَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ قُطِعَ.
وَإِنْ أَصَابَهُ أَقَلُّ لَمْ يُقَطَعْ.

وَلَا قَطْعَ فِيَمَا [١٢١/ب] يُوجَدُ تَافِهًا مُبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ؛ كَالخَشَبِ،
وَالْحَشِيشِ، وَالْقَصَبِ، وَالسَّمَكِ، وَالصَّيْدِ.

وَلَا فِيَمَا يُسْرَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ؛ كَالفَاكِهَةِ الرُّطْبَةِ، وَاللَّبَنِ، وَاللَّحْمِ، وَالْبَطِيخِ،
وَالفَاكِهَةِ عَلَى الشَّجَرِ، وَالزَّرْعِ الَّذِي لَمْ يُحْصَدْ.

وَلَا قَطْعَ فِي الْأَشْرِبَةِ الْمُطْرَبَةِ، وَلَا فِي الطَّنْبُورِ.

وَلَا فِي سَرِقَةِ الْمُصْحَفِ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حُلِيَّةٌ.

وَلَا فِي صَلِيبِ الذَّهَبِ، وَلَا فِي الشُّطْرُنِجِ، وَلَا النَّرْدِ.

وَلَا يُقَطَعُ سَارِقُ الصَّبِيِّ الْحُرِّ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حُلِيَّةٌ.



وَلَا سَارِقُ الْعَبْدِ الْكَبِيرِ، وَيُقَطَّعُ سَارِقُ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ.
 وَلَا قَطْعَ فِي الدَّفَاتِرِ كُلِّهَا إِلَّا فِي دَفَاتِرِ الْحِسَابِ.
 وَلَا يُقَطَّعُ فِي سَرِقَةِ كَلْبٍ، وَفَهْدٍ، وَدُفٍّ، وَطَبَلٍ، وَمِزْمَارٍ.
 وَيُقَطَّعُ فِي السَّاجِ، وَالْقَنَا، وَالْأَبْنُوسِ، وَالصَّنْدَلِ.
 وَإِذَا اتَّخَذَ مِنَ الْخَشَبِ أَوَانٍ وَأَبْوَابٌ قُطِعَ فِيهَا.
 وَلَا قَطْعَ عَلَى خَائِنٍ، وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا نَبَاشٍ، وَلَا مُتْتَهَبٍ، [أ/١٢٢] وَلَا
 مُخْتَلِسٍ.

وَلَا يُقَطَّعُ السَّارِقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ.
 وَلَا مِنْ مَالٍ لِلسَّارِقِ فِيهِ شَرِكَةٌ.
 وَمَنْ سَرَقَ مِنْ أَبَوَيْهِ، أَوْ وَلَدِهِ، أَوْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ لَمْ يُقَطَّعْ.
 وَكَذَلِكَ إِذَا سَرَقَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مِنَ الْآخَرِ، وَالْعَبْدُ مِنْ سَيِّدِهِ، أَوْ مِنْ امْرَأَةٍ
 سَيِّدِهِ، أَوْ زَوْجِ سَيِّدَتِهِ، وَالْمَوْلَى مِنْ مُكَاتِبِهِ، وَالسَّارِقُ مِنَ الْمَغْنَمِ.
 وَالْحِرْزُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: حِرْزٌ لِمَعْنَى فِيهِ؛ كَالْبُيُوتِ، وَالذُّورِ، وَحِرْزٌ بِالْحَافِظِ.
 فَمَنْ سَرَقَ شَيْئًا مِنْ حِرْزٍ، أَوْ غَيْرِ حِرْزٍ وَصَاحِبُهُ عِنْدَهُ يَحْفَظُهُ، وَجَبَ
 عَلَيْهِ الْقَطْعُ.

وَلَا قَطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ حَمَّامٍ، أَوْ مِنْ بَيْتِ أَذْنٍ لِلنَّاسِ فِي دُخُولِهِ.
 وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْمَسْجِدِ مَتَاعًا وَصَاحِبُهُ عِنْدَهُ قُطِعَ.



وَلَا قَطَعَ عَلَى الضَّيْفِ إِذَا سَرَقَ مِمَّنْ أَضَافَهُ.
وَإِذَا نَقَبَ اللَّصُّ الْبَيْتَ، وَدَخَلَ فَأَخَذَ الْمَالَ، وَنَاوَلَهُ آخَرَ خَارِجَ الْبَيْتِ،
فَلَا قَطَعَ عَلَيْهِمَا.

وَإِنْ أَلْقَاهُ فِي الطَّرِيقِ، ثُمَّ خَرَجَ وَأَخَذَهُ، قُطِعَ.
وَكَذَلِكَ إِنْ حَمَلَهُ عَلَى حِمَارٍ [١٢٢/ب] وَسَاقَهُ فَأَخْرَجَهُ.
وَإِذَا دَخَلَ الْحِرْزَ جَمَاعَةً، فَتَوَلَّى بَعْضُهُمُ الْأَخَذَ، قُطِعُوا جَمِيعًا.
وَمَنْ نَقَبَ الْبَيْتَ وَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهِ وَأَخَذَ شَيْئًا لَمْ يُقْطَعْ، وَإِنْ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي
صُنْدُوقِ الصَّيْرِفِيِّ، أَوْ فِي كُمَّ غَيْرِهِ، وَأَخَذَ الْمَالَ، قُطِعَ.

وَتُقْطَعُ يَمِينُ السَّارِقِ مِنَ الزَّنْدِ وَتُحْسَمُ.
فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى.
فَإِنْ سَرَقَ ثَالِثًا لَمْ يُقْطَعْ، وَخُلِدَ فِي الْحَبْسِ حَتَّى يَتُوبَ.
وَإِذَا كَانَ السَّارِقُ أَشَلَّ الْيَدِ الْيُسْرَى، أَوْ أَقْطَعَ، أَوْ مَقْطُوعَ الرَّجْلِ الْيُمْنَى،
لَمْ يُقْطَعْ.

وَلَا يُقْطَعُ السَّارِقُ إِلَّا أَنْ يَحْضَرَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ فَيُطَالِبَ بِالسَّرِقَةِ.
فَإِنْ وَهَبَهَا مِنَ السَّارِقِ، أَوْ بَاعَهَا مِنْهُ، أَوْ نَقَصَتْ قِيمَتُهَا عَنِ النَّصَابِ،
لَمْ يُقْطَعْ.

وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا فَقُطِعَ فِيهَا وَرَدَّهَا، ثُمَّ عَادَ فَسَرَقَهَا وَهِيَ بِحَالِهَا، لَمْ يُقْطَعْ.



فَإِنْ تَغَيَّرَتْ عَنْ حَالِهَا، مِثْلُ أَنْ كَانَتْ غَزْلًا فَسَرَقَهُ، فَقُطِعَ فِيهِ وَرَدَّهُ، ثُمَّ نُسِجَ فَعَادَ وَسَرَقَهُ قُطِعَ.

وَإِذَا قُطِعَ السَّارِقُ وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ فِي يَدِهِ رَدَّهَا، وَإِنْ كَانَتْ هَالِكَةً لَمْ يَضْمَنْ. [أ/١٢٣]

وَإِنْ ادَّعَى السَّارِقُ أَنَّ الْعَيْنَ الْمَسْرُوقَةَ مِلْكُهُ، سَقَطَ الْقَطْعُ عَنْهُ، وَإِنْ لَمْ يُقَمَّ بَيْنَهُ.

وَإِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ مُمْتَنِعِينَ، أَوْ وَاحِدٌ يَقْدِرُ عَلَى الْامْتِنَاعِ، فَقَصَدُوا قَطْعَ الطَّرِيقِ، فَأَخَذُوا قَبْلَ أَنْ يَأْخُذُوا مَالًا، وَيَقْتُلُوا نَفْسًا، حَبَسَهُمُ الْإِمَامُ حَتَّى يُحْدِثُوا تَوْبَةً.

وَإِنْ أَخَذُوا مَالَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، وَالْمَأْخُودُ إِذَا قُسِمَ عَلَى جَمَاعَتِهِمْ أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ فَصَاعِدًا، أَوْ مَا قِيمَتُهُ ذَلِكَ، قَطَعَ الْإِمَامُ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ.

وَإِنْ قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا قَتَلَهُمُ الْإِمَامُ حَدًّا، فَإِنْ عَفَا عَنْهُمْ الْأَوْلِيَاءُ لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى عَفْوِهِمْ.

وَإِنْ قَتَلُوا وَأَخَذُوا مَالًا فَالْإِمَامُ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ قَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ، وَقَتَلَهُمْ وَصَلَبَهُمْ، وَإِنْ شَاءَ قَتَلَهُمْ، وَإِنْ شَاءَ صَلَبَهُمْ.

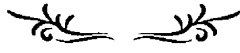
يُصَلَّبُ حَيًّا وَيُبْعَجُ بَطْنُهُ بِرُمَحٍ إِلَى أَنْ يَمُوتَ، وَلَا يُصَلَّبُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ.

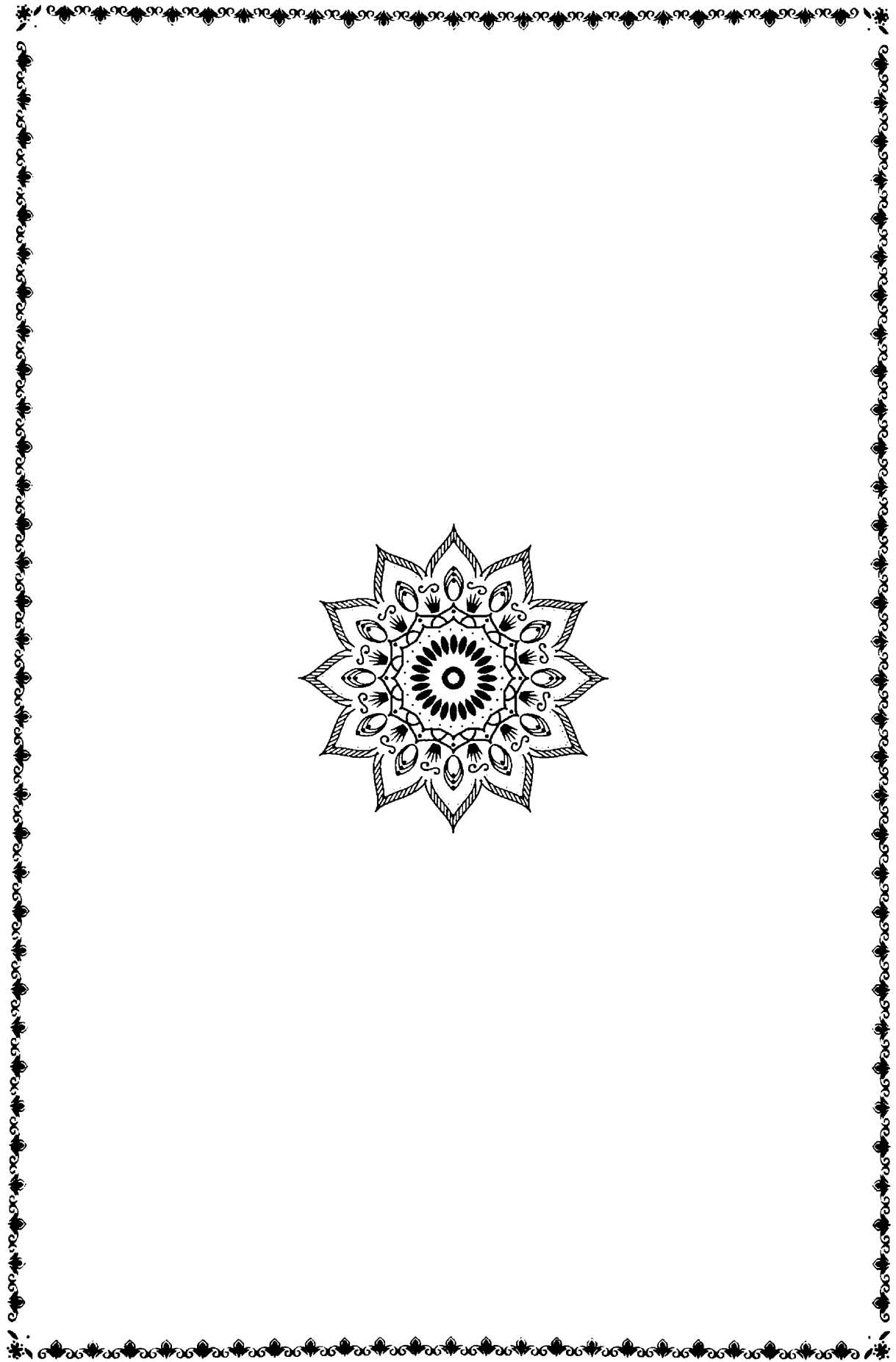
فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ صَبِيٌّ، أَوْ مَجْنُونٌ، أَوْ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْمُقْتَعِ [ب/١٢٣]



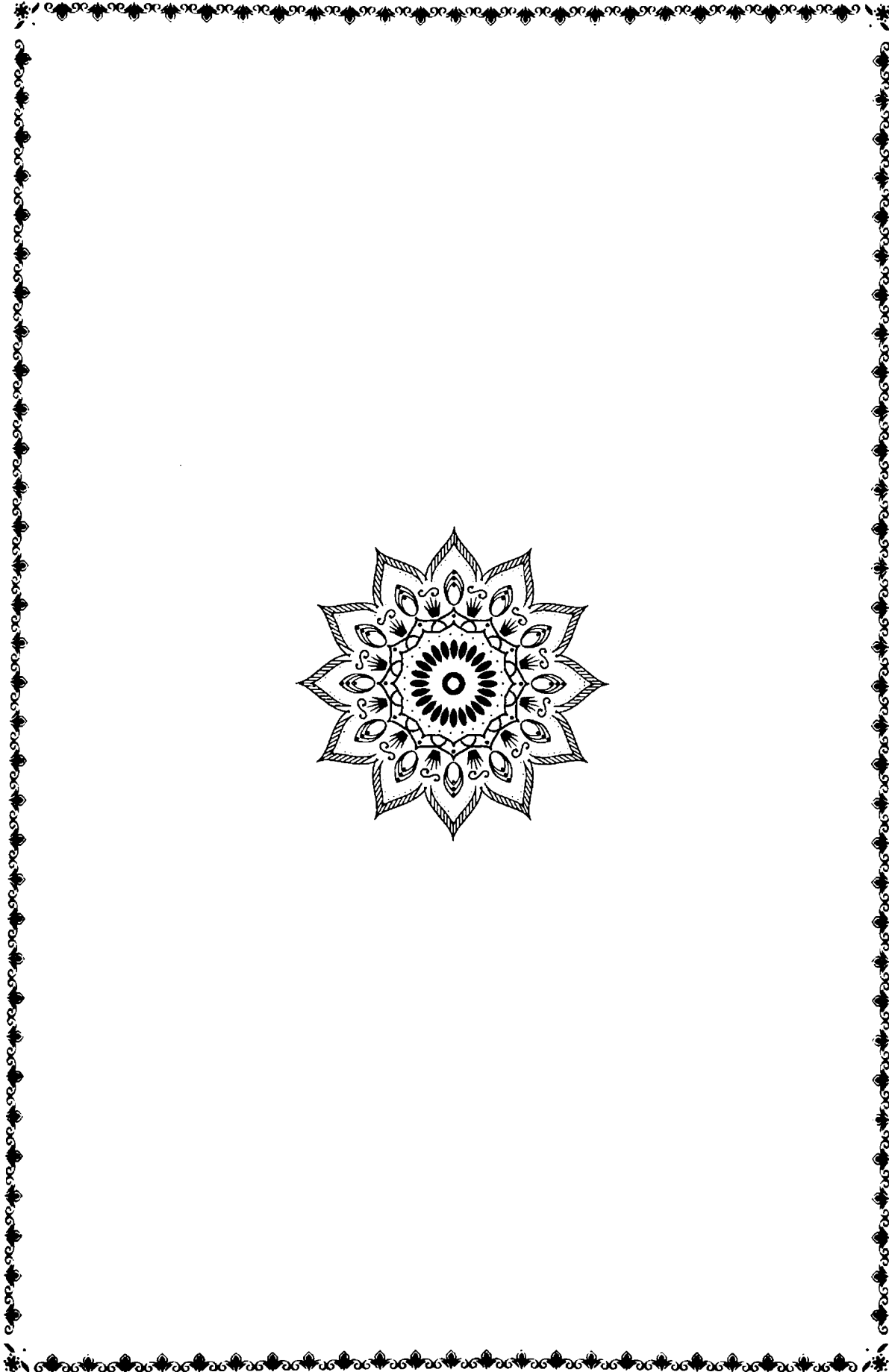
عَلَيْهِ سَقَطَ الْحَدُّ عَنِ الْبَاقِينَ، وَصَارَ الْقَتْلُ إِلَى الْأَوْلِيَاءِ؛ إِنْ شَاءُوا وَقَتَلُوا، وَإِنْ شَاءُوا وَعَفَوْا.

وَإِنْ بَاشَرَ الْقَتْلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أُجْرِيَ الْحَدُّ عَلَى جَمَاعَتِهِمْ.





كِتَابُ الْأَشْرَبِ



كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ

الْأَشْرِبَةُ الْمُحَرَّمَةُ أَرْبَعَةٌ:

الْخَمْرُ، وَهُوَ: عَصِيرُ الْعِنَبِ إِذَا غَلِيَ وَاشْتَدَّ وَقَذَفَ بِالزَّبِيدِ.

وَالْعَصِيرُ إِذَا طُبَخَ حَتَّى ذَهَبَ أَقْلٌ مِنْ ثُلُثِيهِ.

وَنَقِيعُ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ إِنْ اشْتَدَّ.

وَنَبِيدُ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ إِذَا طُبَخَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَدْنَى طَبَخِ حَلَالٍ، وَإِنْ اشْتَدَّ

إِذَا شَرِبَ مِنْهُ مَا يَغْلِبُ فِي ظَنِّهِ أَنَّهُ لَا يُسَكِّرُهُ مِنْ غَيْرِ لَهُوٍ وَلَا طَرَبٍ.

وَلَا بَأْسَ بِالْخَلِيطَيْنِ.

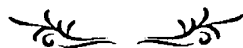
وَنَبِيدُ الْعَسَلِ، وَالتَّيْنِ، وَالْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالذُّرَّةِ حَلَالٌ، وَإِنْ لَمْ يُطْبَخِ.

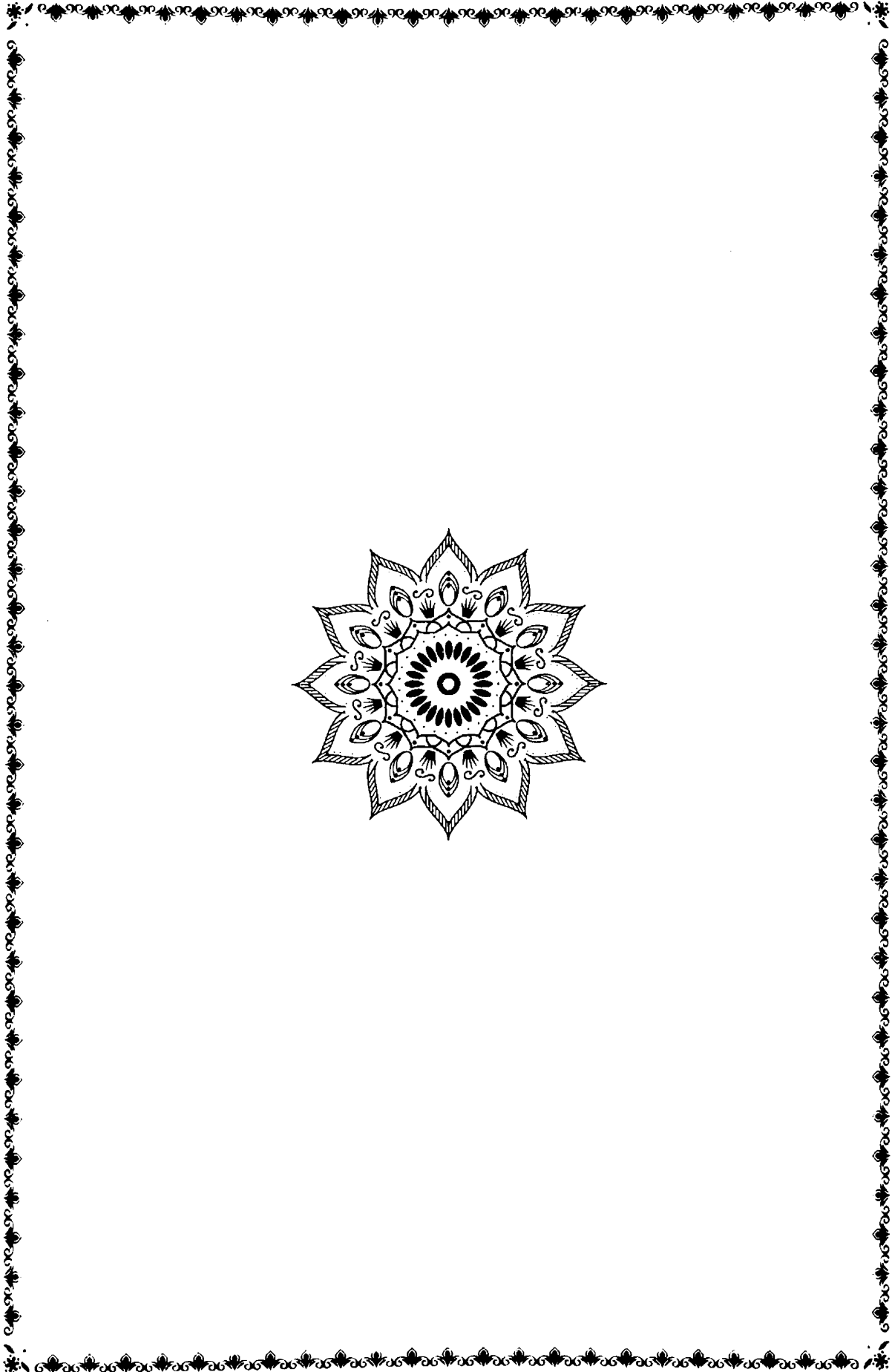
وَعَصِيرُ الْعِنَبِ إِذَا طُبَخَ حَتَّى ذَهَبَ ثُلُثَاهُ وَبَقِيَ ثُلُثُهُ حَلَالٌ، وَإِنْ اشْتَدَّ.

وَلَا بَأْسَ بِالْإِنْتِبَازِ فِي الدُّبَاءِ، وَالْحَنْتَمِ، وَالْمُزَفَّتِ، وَالنَّقِيرِ.

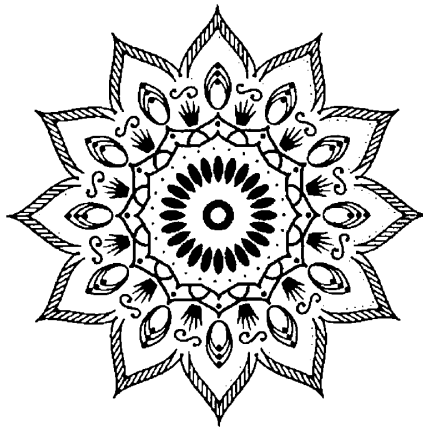
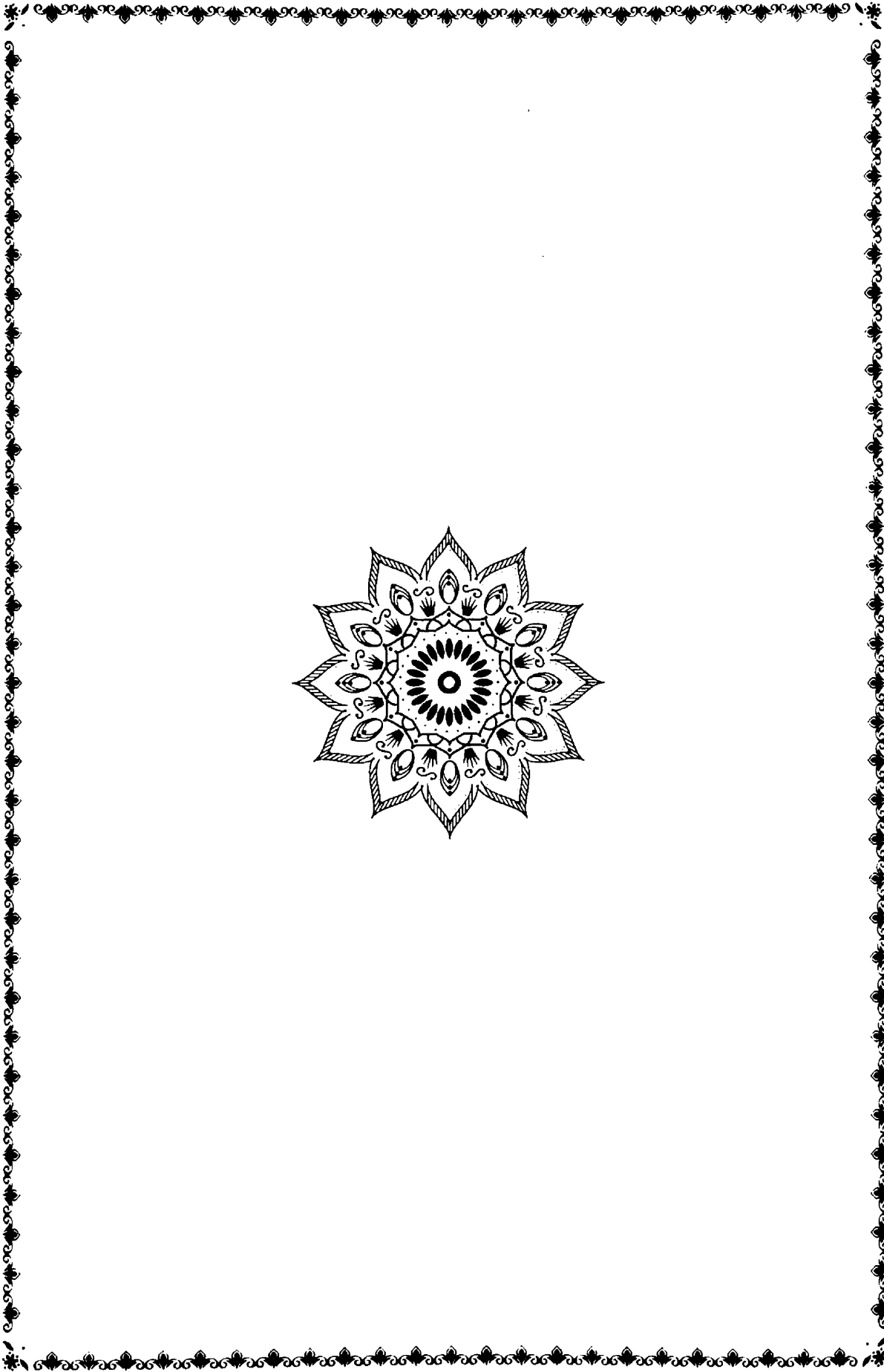
وَإِذَا تَخَلَّتِ الْخَمْرُ حَلَّتْ، سِوَاءَ صَارَتْ خَلًّا بِنَفْسِهَا، أَوْ بِشَيْءٍ طُرِحَ فِيهَا،

وَلَا [١٢٤/أ] يُكْرَهُ تَخْلِيلُهَا.





كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَاخِ



كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ

وَيَجُوزُ الاضْطِيَادُ بِالْكَلْبِ الْمُعَلَّمِ، وَالْفَهْدِ، وَالْبَازِي، وَسَائِرِ الْجَوَارِحِ
الْمُعَلَّمَةِ.

وَتَعْلِيمُ الْكَلْبِ: أَنْ يَتْرَكَ الْأَكْلَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ.

وَتَعْلِيمُ الْبَازِي: أَنْ يَرْجِعَ إِذَا دَعَوْتَهُ.

وَإِذَا أُرْسِلَ كَلْبُهُ الْمُعَلَّمِ، أَوْ بَازِيَهُ، أَوْ صَقْرُهُ، وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى عِنْدَ
إِرْسَالِهِ، فَأَخَذَ الصَّيْدَ وَجَرَّحَهُ فَمَاتَ، حَلَّ أَكْلُهُ.

فَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْكَلْبُ لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْبَازِي أُكِلَ.

وَإِنْ أَدْرَكَ الْمُرْسِلُ الصَّيْدَ حَيًّا، وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يُذَكِّيَهُ، فَإِنْ تَرَكَ تَذَكِّيَتَهُ
حَتَّى مَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ.

وَإِنْ خَنَقَهُ الْكَلْبُ وَلَمْ يَجْرَحْهُ لَمْ يُؤْكَلْ.

وَإِنْ شَارَكَهُ كَلْبٌ غَيْرُ مُعَلَّمٍ، أَوْ كَلْبٌ مَجُوسِيٍّ، أَوْ كَلْبٌ لَمْ يُذَكَّرْ اسْمَ اللَّهِ
عَلَيْهِ لَمْ يُؤْكَلْ.

وَإِذَا رَمَى الرَّجُلُ بِسَهْمٍ إِلَى الصَّيْدِ، فَسَمِيَ عِنْدَ الرَّمِيِّ، أُكِلَ مَا أَصَابَ إِذَا
جَرَّحَهُ السَّهْمُ فَمَاتَ.



فَإِنْ أَدْرَكَهُ حَيًّا ذَكَاهُ، وَإِنْ تَرَكَ تَذَكِيَّتَهُ حَتَّى مَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ.
وَإِذَا وَقَعَ السَّهْمُ بِالصَّيْدِ فَتَحَامَلَ حَتَّى غَابَ [١٢٤/ب] عَنْهُ، وَلَمْ يَزَلْ فِي
طَلْبِهِ حَتَّى أَصَابَهُ أُكِلَ.

وَإِنْ قَعَدَ عَنْ طَلْبِهِ، ثُمَّ أَصَابَهُ مَيِّتًا لَمْ يُؤْكَلْ.
وَإِنْ رَمَى صَيْدًا فَوَقَعَ فِي الْمَاءِ لَمْ يُؤْكَلْ.
وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَعَ عَلَى سَطْحٍ أَوْ جَبَلٍ، ثُمَّ تَرَدَّى مِنْهُ إِلَى الْأَرْضِ.
وَإِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ ابْتِدَاءً أُكِلَ.

وَمَا أَصَابَ الْمِعْرَاضَ بِعَرَضِهِ لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ جَرَحَهُ أُكِلَ.
وَلَا يُؤْكَلُ مَا أَصَابَتْهُ الْبُنْدُقَةُ إِذَا مَاتَ مِنْهَا.
وَإِذَا رَمَى صَيْدًا فَقَطَعَ عُضْوًا مِنْهُ أُكِلَ الصَّيْدُ، وَلَمْ يُؤْكَلِ الْعُضْوُ.
وَإِنْ قَطَعَهُ أَثْلَاثًا، وَالْأَكْثَرُ مِمَّا يَلِي الْعَجْزَ أُكِلَ.
وَلَا يُؤْكَلُ صَيْدُ الْمَجُوسِيِّ، وَالْمُرْتَدِّ، وَالْوَثْنِيِّ.
وَمَنْ رَمَى صَيْدًا فَأَصَابَهُ وَلَمْ يُثَخِّنْهُ، وَلَمْ يُخْرِجْهُ مِنْ حَيِّزِ الْاِمْتِنَاعِ، فَرَمَاهُ
آخَرَ فَقَتَلَهُ، فَهُوَ لِلثَّانِي وَيُؤْكَلُ.

وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَثَخِنَهُ، فَرَمَاهُ الثَّانِي فَقَتَلَهُ، لَمْ يُؤْكَلْ، وَالثَّانِي ضَامِنٌ لِقِيَمَتِهِ
لِلأَوَّلِ غَيْرَ مَا نَقَصْتَهُ جِرَاحَتُهُ.

وَيَجُوزُ اضْطِيَادُ مَا يُؤْكَلُ لِحَمُّهُ مِنَ الْحَيَوَانَ، وَمَا لَا يُؤْكَلُ.



وَذَبِيحَةُ الْمُسْلِمِ، وَالكِتَابِيُّ حَلَالٌ.

وَلَا تُؤْكَلُ ذَبِيحَةُ الْمَجُوسِيِّ، [١٢٥/أ] وَالْمُرْتَدِّ، وَالْوَثْنِيِّ، وَالْمُحْرِمِ.
وَإِنْ تَرَكَ الذَّبِيحُ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا، فَالذَّبِيحَةُ مَيْتَةٌ لَا تُؤْكَلُ، وَإِنْ تَرَكَهَا نَاسِيًا أُكِلَتْ.
وَالذَّبْحُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ.

وَالْعُرُوقُ الَّتِي تُقَطَّعُ فِي الذَّكَاةِ أَرْبَعَةٌ؛ الْحُلُقُومُ، وَالْمَرِيءُ، وَالْوَدَجَانِ،
فَإِذَا قَطَعَهَا حَلَّ الْأَكْلُ، فَإِنْ قَطَعَ أَكْثَرَهَا فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.
وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا بُدَّ مِنْ قَطْعِ الْحُلُقُومِ، وَالْمَرِيءِ وَأَحَدِ الْوَدَجَيْنِ.
وَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِاللَّيْطَةِ، وَالْمَرُورَةِ، وَبِكُلِّ شَيْءٍ أَنْهَرَ الدَّمَ، إِلَّا السِّنَّ الْقَائِمَةَ،
وَالظُّفْرَ الْقَائِمَ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَحُدَّ الذَّبِيحُ شَفْرَتَهُ.

وَمَنْ بَلَغَ بِالسَّكِّينِ النَّخَاعَ، أَوْ قَطَعَ الرَّأْسَ، كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ وَتُؤْكَلُ ذَبِيحَتُهُ.
وَإِذَا ذَبَحَ الشَّاةَ مِنْ قَفَاهَا، فَبَقِيَتْ حَيَّةً حَتَّى قَطَعَ الْعُرُوقَ، جَازَ وَيُكْرَهُ.
وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ قَطْعِ الْعُرُوقِ، لَمْ تُؤْكَلْ.
وَمَا اسْتَأْنَسَ مِنَ الصَّيْدِ فَذَكَاتُهُ الذَّبْحُ.

وَمَا تَوَحَّشَ مِنَ النَّعَمِ فَذَكَاتُهُ الْعَقْرُ وَالْجَرْحُ.

وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْبَقْرِ وَالْغَنَمِ الذَّبْحُ، فَإِنْ نَحَرَهُمَا، جَازَ [١٢٥/ب] وَيُكْرَهُ.
وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْإِبِلِ النَّخْرُ، فَإِنْ ذَبَحَهَا، جَازَ وَيُكْرَهُ.



وَمَنْ نَحَرَ نَاقَةً، أَوْ ذَبَحَ بَقْرَةً أَوْ شَاةً، فَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا جَنِينًا مَيْتًا، لَمْ يُؤْكَلْ
أَشْعَرَ أَوْ لَمْ يُشْعِرْ.

وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَلَا ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ.
وَلَا بَأْسَ بِغُرَابِ الزَّرْعِ.

وَلَا يُؤْكَلُ الْأَبْقَعُ الَّذِي يَأْكُلُ الْحَيْفَ.

وَيُكْرَهُ أَكْلُ الضَّبُعِ، وَالضَّبِّ، وَالْحَشْرَاتِ كُلِّهَا.

وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ لُحُومِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ وَالْبِغَالِ.

وَيُكْرَهُ أَكْلُ لَحْمِ الْفَرَسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

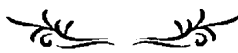
وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْأَرَانِبِ.

وَإِذَا ذَبَحَ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ طَهَّرَ لَحْمَهُ وَجِلْدَهُ؛ إِلَّا الْآدَمِيَّ، وَالْخَنْزِيرَ، فَإِنَّ
الذَّكَاءَ لَا تَعْمَلُ فِيهِمَا.

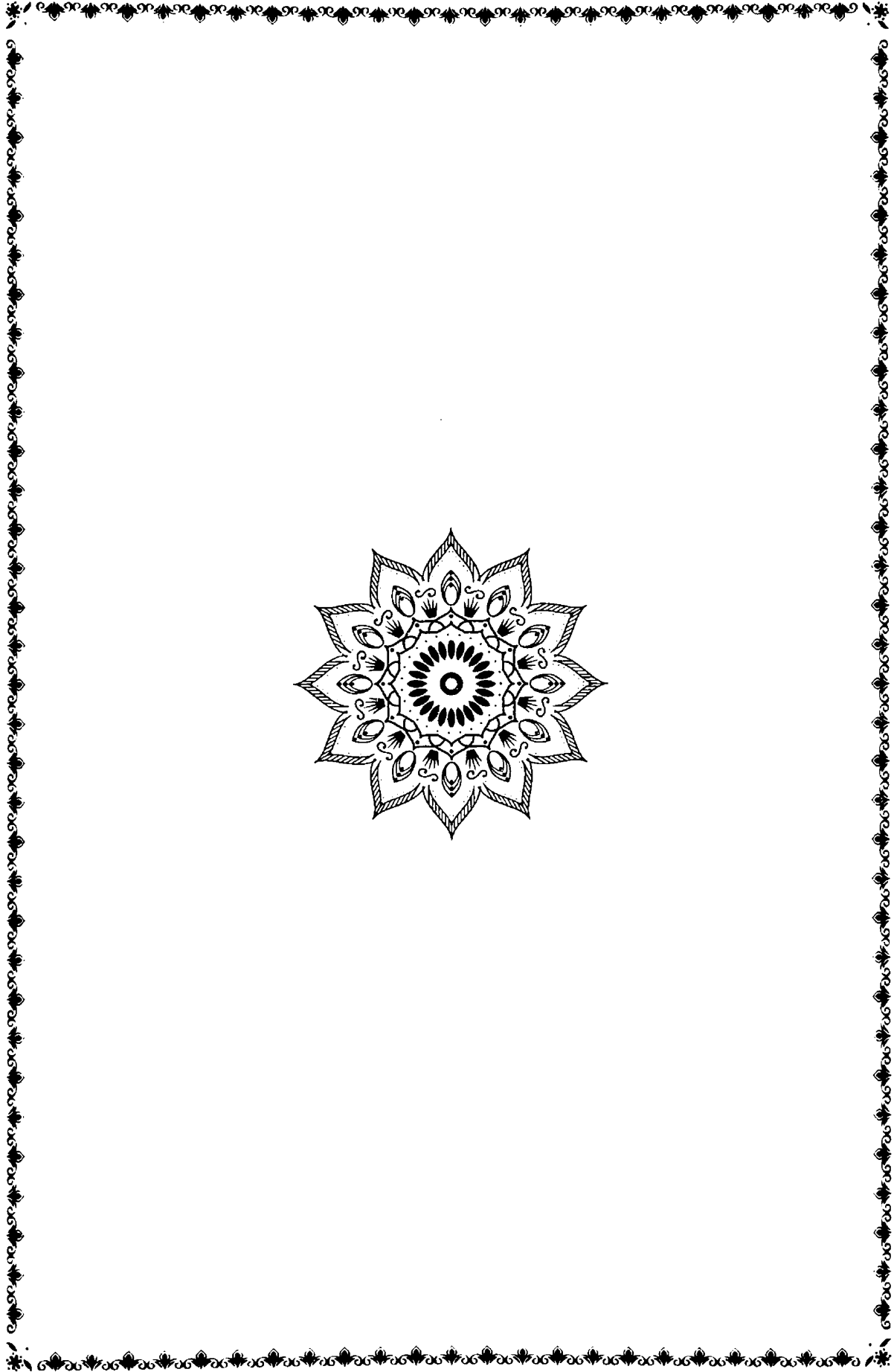
وَلَا يُؤْكَلُ مِنْ حَيَوَانَ الْمَاءِ إِلَّا السَّمَكُ.

وَيُكْرَهُ أَكْلُ الطَّافِي مِنْهُ، وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْجَرِيثِ وَالْمَارْمَاهِي.

وَيَجُوزُ أَكْلُ الْجَرَادِ، وَلَا ذَكَاةَ لَهُ.



كِتَابُ الْأُضْحِيَّةِ



كتاب الأضحية

الأضحية واجبة على كل حرٍّ مسلمٍ مقيمٍ مؤسّرٍ، في يوم الأضحى عن نفسه وعن أولاده الصغار.

يذبح عن كل واحدٍ منهم شاةً، [١٢٦/أ] أو يذبح بدنةً، أو بقرةً عن سبعة. وليس على الفقير والمسافر أضحية.

ووقت الأضحية بطُلوع الفجر من يوم النحر، إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يُصلي الإمام العيد، فأما أهل السواد فيذبحون بعد الفجر.

وهي جائزة في ثلاثة أيام؛ يوم النحر ويومين بعده.

ولا يُضحى بالعمياء، والعوراء، والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك، ولا العجفاء.

ولا يجوز مقطوعة الأذن والذنب، ولا التي ذهب أكثر أذنها، فإن بقي أكثر من الأذن والذنب جاز.

ويجوز أن يُضحى بالجماء، والخصي، والتولاء.

والإبل، والبقرة، والغنم يُجزئ من ذلك كله الشيء فصاعداً، إلا الضأن فإن الجذع منه يُجزئ.

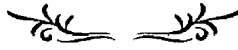


وَيَأْكُلُ مِنْ لَحْمِ الْأُضْحِيَّةِ، وَيُطْعِمُ الْأَغْنِيَاءَ وَالْفُقَرَاءَ، وَيَدَّخِرُ.
وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَنْقُصَ الصَّدَقَةَ مِنَ الثُّلْثِ.

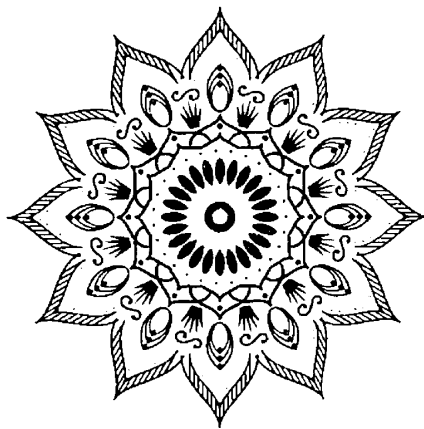
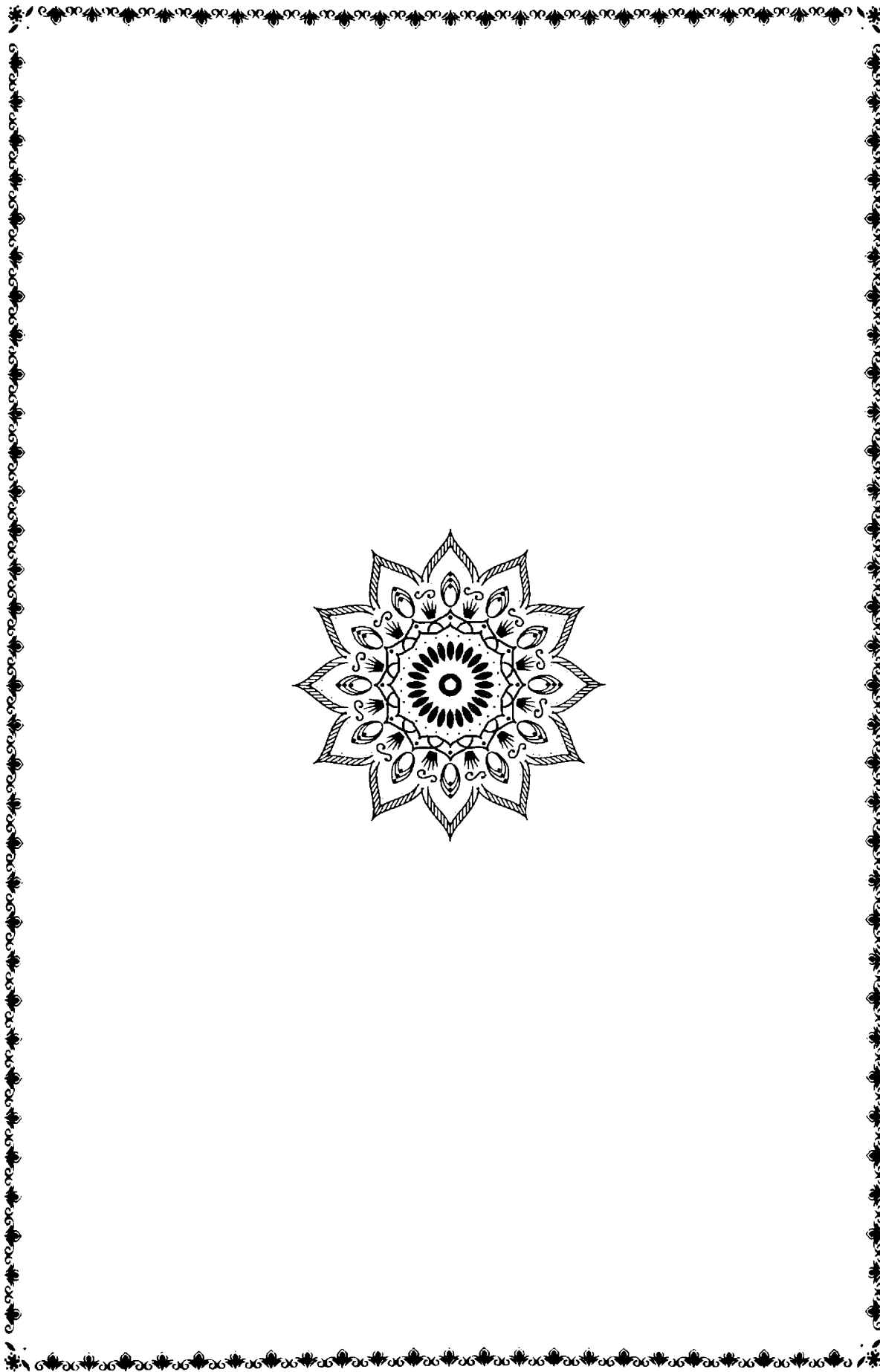
وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا، أَوْ يَعْمَلُ مِنْهُ آلَةً تُسْتَعْمَلُ فِي الْبَيْتِ.
وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَذْبَحَ أُضْحِيَّتَهُ بِيَدِهِ، إِنْ كَانَ يُحْسِنُ الذَّبْحَ.

وَيُكْرَهُ أَنْ يَذْبَحَهَا الْكِتَابِيُّ. [ب/١٢٦]

وَإِذَا غَلِطَ رَجُلَانِ فَذَبَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُضْحِيَّةَ الْآخَرِ، أَجْزَأَ عَنْهُمَا، وَلَا
ضَمَانَ عَلَيْهِمَا.



كِتَابُ الْإِيمَانِ



كِتَابُ الْإِيمَانِ

الْإِيمَانُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ؛ يَمِينِ غَمُوسٍ، وَيَمِينِ مُنْعَقِدَةٍ، وَيَمِينِ لُغُوبٍ.
فَيَمِينُ الْغَمُوسِ: هِيَ الْحَلْفُ عَلَى أَمْرِ مَاضٍ، يَتَعَمَّدُ الْكَذِبَ فِيهِ.
فَهَذِهِ الْيَمِينُ يَأْتُمُ فِيهَا، وَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا إِلَّا الْاسْتِغْفَارُ.
وَالْيَمِينُ الْمُنْعَقِدَةُ: أَنْ يَحْلِفَ عَلَى أَمْرٍ مُسْتَقْبَلٍ أَنْ يَفْعَلَهُ أَوْ لَا يَفْعَلَهُ، فَإِذَا
حَنِثَ فِي ذَلِكَ، لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ.
وَيَمِينُ اللَّغُوبِ: أَنْ يَحْلِفَ عَلَى أَمْرِ مَاضٍ، وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ كَمَا قَالَ وَالْأَمْرُ
بِخِلَافِهِ، فَهَذِهِ الْيَمِينُ تَرْجُو أَنْ لَا يُؤَاخِذَ اللَّهُ تَعَالَى بِهَا.
وَالْعَامِدُ فِي الْيَمِينِ وَالنَّاسِي وَالْمُكْرَهُ سَوَاءٌ.
وَمَنْ فَعَلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ مُكْرَهًا، أَوْ نَاسِيًا سَوَاءٌ.
وَالْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى، أَوْ بِاسْمٍ مِنْ أَسْمَائِهِ، كَالرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، أَوْ بِصِفَةٍ
مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ، كَعِزَّةِ اللَّهِ وَجَلَالِهِ وَكِبْرِيَاثِهِ، إِلَّا قَوْلُهُ: وَعِلْمُ اللَّهِ. فَإِنَّهُ لَا
يَكُونُ يَمِينًا.
وَإِنْ حَلَفَ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ الْفِعْلِ، كَغَضَبِ [أ/١٢٧] اللَّهِ، وَسَخَطِهِ لَمْ
يَكُنْ حَالِفًا.



وَمَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ لَمْ يَكُنْ حَالِفًا، كَالنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَالْقُرْآنِ، وَالْكَعْبَةِ.
وَالْحَلْفُ بِحُرُوفِ الْقَسَمِ؛ وَحُرُوفُهُ: الْوَاوُ، كَقَوْلِهِ: وَاللَّهِ. وَالْبَاءُ، كَقَوْلِهِ:
بِاللَّهِ. وَالتَّاءُ، كَقَوْلِهِ: تَاللَّهِ.

وَقَدْ تَضَمَّرَ الْحُرُوفُ فَيَكُونُ حَالِفًا، كَقَوْلِهِ: اللَّهُ لَا أَفْعَلُ كَذَا.
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا قَالَ: وَحَقَّ اللَّهُ. فَلَيْسَ بِحَالِفٍ.
وَإِذَا قَالَ: أُقْسِمُ، أَوْ أُقْسِمُ بِاللَّهِ، أَوْ أَحْلِفُ، أَوْ أَحْلِفُ بِاللَّهِ، أَوْ أَشْهَدُ، أَوْ
أَشْهَدُ بِاللَّهِ. فَهُوَ حَالِفٌ.

وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: وَعَهْدِ اللَّهِ، وَمِيثَاقِهِ، وَعَلَيَّ نَذْرٌ، وَنَذْرُ اللَّهِ.
أَوْ: إِنْ فَعَلَ كَذَا فَهُوَ يَهُودِيٌّ، أَوْ نَصْرَانِيٌّ، أَوْ كَافِرٌ.
وَإِنْ قَالَ: فَعَلَيْهِ غَضَبُ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ سَخَطُهُ، أَوْ هُوَ زَانٍ، أَوْ شَارِبُ خَمْرٍ،
أَوْ أَكَلَ رَبًّا. فَلَيْسَ بِحَالِفٍ.

وَكَفَّارَةُ الْيَمِينِ: عِتْقُ رَقَبَةٍ، يُجْزَى فِيهَا مَا يُجْزَى فِي الظُّهَارِ.
وَإِنْ شَاءَ كَسَا عَشْرَةَ مَسَاكِينَ؛ كُلُّ مِسْكِينٍ ثَوْبًا فَمَا زَادَ، وَأَذْنَاهُ مَا يُجْزَى
فِيهِ الصَّلَاةُ.

وَإِنْ شَاءَ أَطْعَمَ عَشْرَةَ مَسَاكِينَ؛ كَالْإِطْعَامِ فِي كَفَّارَةِ الظُّهَارِ.
فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ [١٢٧/ب] عَلَى أَحَدِ الثَّلَاثَةِ الْأَشْيَاءِ، صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ.
وَإِنْ قَدَّمَ الْكَفَّارَةَ عَلَى الْحِنْثِ، لَمْ يُجْزِئْهُ.



وَمَنْ حَلَفَ عَلَى مَعْصِيَةٍ، مِثْلُ أَنْ لَا يُصَلِّيَ، أَوْ لَا يُكَلِّمَ أَبَاهُ، أَوْ لَيَقْتُلَنَّ فُلَانًا.
فَيَنْبَغِي أَنْ يَحْنَثَ، وَيُكْفِّرَ عَنْ يَمِينِهِ.

وَإِنْ حَلَفَ الْكَافِرُ، ثُمَّ حَنَثَ فِي حَالِ الْكُفْرِ، أَوْ بَعْدَ إِسْلَامِهِ، فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ.
وَمَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ شَيْئًا مِمَّا يَمْلِكُهُ لَمْ يَصِرْ مُحَرَّمًا، وَعَلَيْهِ إِنْ اسْتَبَاحَهُ
كَفَّارَةٌ يَمِينٍ.

وَإِنْ قَالَ: كُلُّ حَلَالٍ عَلَيَّ حَرَامٌ. فَهُوَ عَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ
غَيْرَ ذَلِكَ.

وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا مُطْلَقًا، فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِهِ.

وَإِنْ عَلَّقَ نَذْرَهُ بِشَرْطٍ فَوُجِدَ الشَّرْطُ، فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِنَفْسِ النَّذْرِ.

وَرُوِيَ أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ، وَقَالَ: إِذَا قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَعَلَيَّْ
حَجَّةٌ، أَوْ صَوْمٌ سَنَةٍ، أَوْ صَدَقَةٌ مَا أَمْلِكُهُ، أَجْزَأُهُ عَنْ ذَلِكَ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ. وَهُوَ
قَوْلُ مُحَمَّدٍ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَدْخُلُ بَيْتًا. فَدَخَلَ الْكَعْبَةَ، أَوِ الْمَسْجِدَ، أَوِ الْبَيْعَةَ، أَوِ الْكَنِيسَةَ،
[١٢٨/أ] لَمْ يَحْنَثْ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَتَكَلَّمُ. فَقَرَأَ الْقُرْآنَ فِي الصَّلَاةِ، لَمْ يَحْنَثْ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَلْبَسُ هَذَا الثَّوْبَ. وَهُوَ لَا يَبْسُهُ، فَتَزَعَهُ فِي الْحَالِ، لَمْ يَحْنَثْ.

وَكَذَلِكَ إِنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ هَذِهِ الدَّابَّةَ. وَهُوَ رَاكِبُهَا، فَتَزَلَ فِي الْحَالِ، لَمْ

يَحْنَثْ، وَإِنْ لَبِثَ سَاعَةً، حِنْثٌ.



وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ. وَهُوَ فِيهَا، لَمْ يَحْنَثْ بِالْقُعُودِ، حَتَّى
يَخْرُجَ، ثُمَّ يَدْخُلُ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَدْخُلُ دَارًا. فَدَخَلَ دَارًا خَرَابًا، لَمْ يَحْنَثْ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ. فَدَخَلَهَا بَعْدَ مَا انْهَدَمَتْ وَصَارَتْ
صَحْرَاءَ، حَنِثَ.

وَلَوْ حَلَفَ: لَا يَدْخُلُ هَذَا الْبَيْتَ، فَدَخَلَهُ بَعْدَ مَا انْهَدَمَ، لَمْ يَحْنَثْ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُ زَوْجَةَ فُلَانٍ. فَطَلَّقَهَا فُلَانٌ، ثُمَّ كَلَّمَهَا، حَنِثَ.

وَإِنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُ عَبْدَ فُلَانٍ، أَوْ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ. فَبَاعَ دَارَهُ وَعَبْدَهُ،
ثُمَّ كَلَّمَ الْعَبْدَ، وَدَخَلَ الدَّارَ، لَمْ يَحْنَثْ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُ صَاحِبَ هَذَا الطَّيْلَسَانِ، فَبَاعَهُ، ثُمَّ كَلَّمَهُ، حَنِثَ.

وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَفَ: [١٢٨/ب] لَا يُكَلِّمُ هَذَا الشَّابَّ. فَكَلَّمَهُ وَقَدْ صَارَ
شَيْخًا، حَنِثَ.

وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ لَحْمَ هَذَا الْحَمَلِ. فَصَارَ كَبِشًا فَأَكَلَهُ، حَنِثَ.

وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ. فَهُوَ عَلَى ثَمَرِهَا.

وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْبُسْرِ. فَصَارَ رُطْبًا فَأَكَلَهُ، لَمْ يَحْنَثْ.

وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ بُسْرًا. فَأَكَلَ رُطْبًا، لَمْ يَحْنَثْ.

وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ رُطْبًا. فَأَكَلَ بُسْرًا مُذْتَبًّا، حَنِثَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.



وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ لَحْمًا. فَأَكَلَ السَّمَكَ، لَمْ يَحْنُثْ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَشْرَبُ مِنْ دِجْلَةٍ. فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ، لَمْ يَحْنُثْ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يَكْرَعَ فِيهَا.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ دِجْلَةٍ. فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ، حَنِثَ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الْحِنْطَةِ. فَأَكَلَ مِنْ خُبْزِهَا، لَمْ يَحْنُثْ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الدَّقِيقِ. فَأَكَلَ مِنْ خُبْزِهِ، حَنِثَ.

وَلَوْ اسْتَفَّهُ كَمَا هُوَ، لَمْ يَحْنُثْ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُ فُلَانًا. فَكَلَّمَهُ وَهُوَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ إِلَّا أَنَّهُ نَائِمٌ، [أ/١٢٩]

حَنِثَ.

وَإِنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَأَذِنَ لَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ بِإِذْنِهِ حَتَّى كَلَّمَهُ، حَنِثَ.

وَإِذَا اسْتَحْلَفَ الْوَالِي رَجُلًا، لِيُعَلِّمَهُ بِكُلِّ دَاعِرٍ دَخَلَ الْبَلَدَ، فَهُوَ عَلَى حَالِ

وَأَيَّتِهِ خَاصَّةً.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَرْكَبُ دَابَّةَ فُلَانٍ. فَرَكِبَ دَابَّةَ عَبْدِهِ، لَمْ يَحْنُثْ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ. فَوَقَفَ عَلَى سَطْحِهَا، أَوْ دَخَلَ دِهْلِيْزَهَا،

حَنِثَ.

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى طَاقِ الْبَابِ بِحَيْثُ إِذَا أُغْلِقَ الْبَابُ كَانَ خَارِجًا، لَمْ يَحْنُثْ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ الشُّوَاءَ. فَهُوَ عَلَى اللَّحْمِ دُونَ الْبَاذِنَجَانِ وَالْجَزْرِ.



وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ الطَّبِيخَ. فَهُوَ عَلَى مَا يُطْبَخُ مِنَ اللَّحْمِ.
وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ الرُّؤُوسَ. فَيَمِينُهُ عَلَى مَا يُكْبَسُ فِي التَّنَائِيرِ، وَيُبَاعُ
فِي الْمِصْرِ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ خُبْزًا. فَيَمِينُهُ عَلَى مَا يَعْتَادُ أَهْلُ الْمِصْرِ أَكْلَهُ خُبْزًا،
فَإِنْ أَكَلَ الْقَطَائِفَ، أَوْ خُبْزَ الْأُرْزِ بِالْعِرَاقِ، لَمْ يَحْنُثْ.
وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَبِيعُ، أَوْ لَا يَشْتَرِي، أَوْ لَا يُؤَجِّرُ. فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ، لَمْ
يَحْنُثْ.

وَلَوْ حَلَفَ: لَا يَتَزَوَّجُ، أَوْ لَا يُطَلِّقُ، [١٢٩/ب] أَوْ لَا يُعْتِقُ. فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَ
ذَلِكَ، حَنِثَ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَجْلِسُ عَلَى الْأَرْضِ. فَجَلَسَ عَلَى بَسَاطٍ أَوْ حَصِيرٍ، لَمْ يَحْنُثْ.
وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَجْلِسُ عَلَى سَرِيرٍ. فَجَلَسَ عَلَى سَرِيرٍ فَوْقَهُ بَسَاطٌ، حَنِثَ.
وَإِنْ جَعَلَ فَوْقَهُ سَرِيرًا آخَرَ فَجَلَسَ عَلَيْهِ، لَمْ يَحْنُثْ.
وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ. فَنَامَ عَلَيْهِ وَفَوْقَهُ قِرَامٌ، حَنِثَ.
وَإِنْ جَعَلَ فَوْقَهُ فِرَاشًا آخَرَ، لَمْ يَحْنُثْ.

وَمَنْ حَلَفَ بِيَمِينٍ، وَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ. مُتَّصِلًا بِيَمِينِهِ، فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ.
وَمَنْ حَلَفَ: لِيَأْتِيَنَّهُ إِنْ اسْتَطَاعَ. فَهَذَا عَلَى اسْتِطَاعَةِ الصَّحَّةِ دُونَ الْقُدْرَةِ.
وَإِنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُ فَلَانًا حِينًا، أَوْ زَمَانًا، أَوْ الْحَيْنَ، أَوْ الزَّمَانَ. فَهُوَ عَلَى



سِتَّةَ أَشْهُرٍ، وَكَذَلِكَ الدَّهْرَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ.
 وَلَوْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُهُ أَيَّامًا. فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ.
 وَإِنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُهُ الْإَيَّامَ. فَهُوَ عَلَى عَشْرَةِ أَيَّامٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.
 وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: عَلَى أَيَّامِ أُسْبُوعٍ.
 وَإِنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُهُ الشُّهُورَ. [أ/١٣٠] فَهُوَ عَلَى عَشْرَةِ أَشْهُرٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.
 وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا.
 وَإِذَا حَلَفَ: لَا يَفْعَلُ كَذَا. تَرَكَهُ أَبَدًا.
 وَإِنْ حَلَفَ: لَيَفْعَلَنَّ كَذَا. فَفَعَلَهُ مَرَّةً وَاحِدَةً، بَرٌّ فِي يَمِينِهِ.
 وَمَنْ حَلَفَ: لَا تَخْرُجُ امْرَأَتُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ. فَأَذِنَ لَهَا مَرَّةً فَخَرَجَتْ، ثُمَّ خَرَجَتْ
 مَرَّةً أُخْرَى بِغَيْرِ إِذْنِهِ، حَنْثٌ، وَلَا بُدَّ مِنْ إِذْنٍ فِي كُلِّ خُرُوجٍ.
 وَإِنْ قَالَ: إِلَّا أَنْ أَذِنَ لَكَ. فَأَذِنَ لَهَا مَرَّةً وَاحِدَةً، ثُمَّ خَرَجَتْ بَعْدَهَا بِغَيْرِ
 إِذْنِهِ، لَمْ يَحْنَثْ.

وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَتَغَدَّى. فَالغَدَاءُ الْأَكْلُ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى الظُّهْرِ.
 وَالْعِشَاءُ مِنَ الظُّهْرِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ.
 وَالسَّحُورُ مِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ.
 وَإِنْ حَلَفَ: لَيَقْضِيَنَّهُ دَيْنَهُ إِلَى قَرِيبٍ. فَهُوَ مَا دُونَ الشَّهْرِ.
 وَإِنْ قَالَ: إِلَى بَعِيدٍ. فَهُوَ أَكْثَرُ مِنَ الشَّهْرِ.



وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ. فَخَرَجَ مِنْهَا بِنَفْسِهِ، وَتَرَكَ فِيهَا أَهْلَهُ
وَمَتَاعَهُ، حِنْثٌ.

وَمَنْ حَلَفَ: لِيُصْعِدَنَّ السَّمَاءَ، أَوْ لِيَقْلِبَنَّ هَذَا الْحَجَرَ ذَهَبًا. [ب/١٣٠]
أَنْعَقَدَتْ يَمِينُهُ وَحِنْثٌ عَقِيبَهَا.

وَمَنْ حَلَفَ: لِيَقْضِيَنَّ فُلَانًا دَيْنَهُ الْيَوْمَ. فَقَضَاهُ، ثُمَّ وَجَدَ فُلَانٌ بَعْضَهَا زُيُوفًا،
أَوْ نَبَهْرَجَةً، أَوْ مُسْتَحَقَّةً. لَمْ يَحِنْثِ الْحَالِفُ.
وَإِنْ وَجَدَهَا رَصَاصًا أَوْ سْتُوْقَةً، حِنْثٌ.

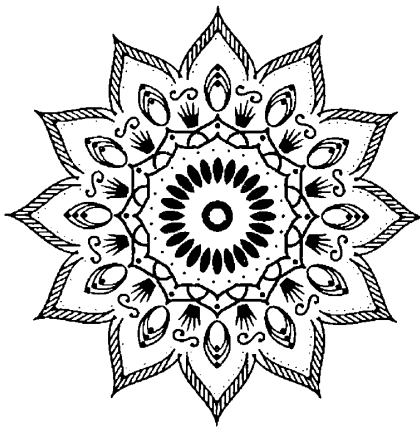
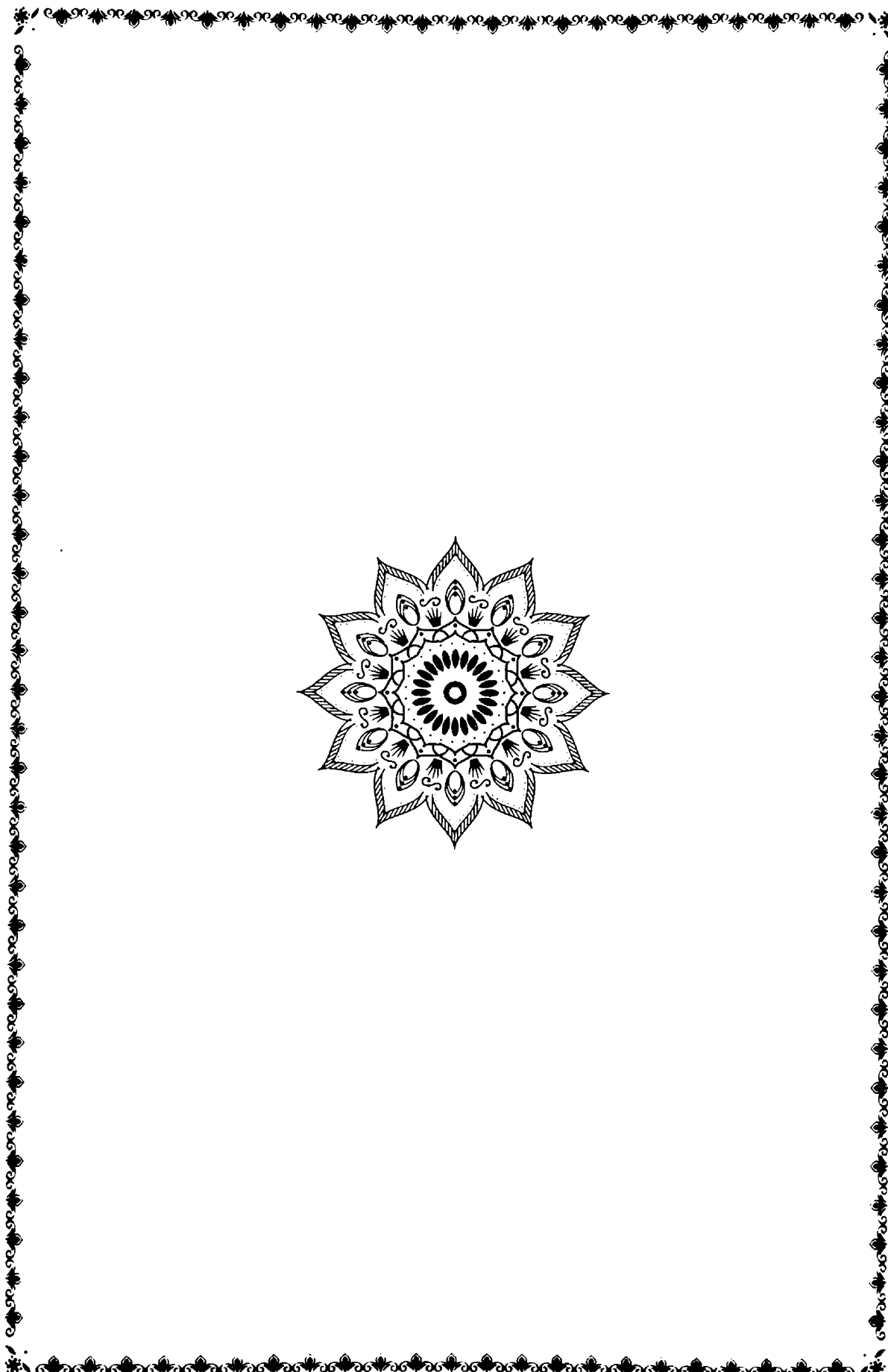
وَمَنْ حَلَفَ لَا يَقْبِضُ دَيْنَهُ دِرْهَمًا دُونَ دِرْهَمٍ. فَقَبِضَ بَعْضَهُ، لَمْ يَحِنْثِ،
حَتَّى يَقْبِضَ جَمِيعَهُ مُتَفَرِّقًا.

فَإِنْ قَبِضَ دَيْنَهُ فِي وَزْنَيْنِ لَمْ يَتَشَاغَلْ بَيْنَهُمَا إِلَّا بِعَمَلِ الْوِزْنِ، لَمْ يَحِنْثِ،
وَلَيْسَ ذَلِكَ بِتَفْرِيقٍ.

وَمَنْ حَلَفَ: لِيَأْتِيَنَّ الْبَصْرَةَ. فَلَمْ يَأْتِهَا حَتَّى مَاتَ، حِنْثٌ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ
أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ.



كِتَابُ الدَّعْوَى



كِتَابُ الدَّعْوَى

المُدَّعِي: مَنْ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَةِ إِذَا تَرَكَهَا.

وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ: مَنْ يُجْبَرُ عَلَيْهَا.

وَلَا تُقْبَلُ الدَّعْوَى حَتَّى يَذَكَرَ شَيْئًا مَعْلُومًا فِي جَنْبِهِ وَقَدْرِهِ.

فَإِنْ كَانَ عَيْنًا فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، كُفِّفَ إِحْضَارُهَا لِشِيرِ إِلَيْهَا بِالدَّعْوَى.

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَاضِرَةً ذَكَرَ قِيمَتَهَا.

وَإِذَا ادَّعَى [١٣١/أ] عَقَارًا حَدَّدَهُ، وَذَكَرَ أَنَّهُ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ يُطَالِبُهُ

بِهِ، وَإِنْ كَانَ حَقًّا فِي الذِّمَّةِ ذَكَرَ أَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ.

وَإِذَا صَحَّتِ الدَّعْوَى سَأَلَ الْقَاضِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنْهَا، فَإِنْ اعْتَرَفَ قَضَى

عَلَيْهِ بِهَا.

وَإِنْ أَنْكَرَ سَأَلَ الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةَ، فَإِنْ أَحْضَرَهَا قَضَى بِهَا.

وَإِنْ عَجَزَ عَنْ ذَلِكَ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ، اسْتُحْلِفَ عَلَيْهِا.

وَإِنْ قَالَ: لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ. وَطَلَبَ الْيَمِينَ، لَمْ يُسْتَحْلَفْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَلَا تُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى.

وَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَةٌ صَاحِبِ الْيَدِ فِي الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ.



وَإِذَا نَكَلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ، وَلَزِمَهُ مَا ادَّعَى عَلَيْهِ.
وَيُنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَقُولَ لَهُ: إِنِّي أَعْرِضُ الْيَمِينَ عَلَيْكَ ثَلَاثًا، فَإِنْ حَلَفْتَ،
وَالْأَقْضِيْتُ عَلَيْكَ بِمَا ادَّعَاهُ.

فَإِذَا كَرَّرَ عَلَيْهِ الْعَرِضَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، قَضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ.
وَإِنْ كَانَتِ الدَّعْوَى نِكَاحًا لَمْ يُسْتَحْلَفِ الْمُنْكَرُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.
وَلَا يُسْتَحْلَفُ فِي النِّكَاحِ، وَالرَّجْعَةِ، [ب/١٣١] وَالْفَيْءِ فِي الْإِيْلَاءِ، وَالرَّقِّ،
وَالِاسْتِيْلَادِ، وَالنَّسَبِ، وَالْوَلَاءِ، وَالْحُدُودِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يُسْتَحْلَفُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ.
وَإِذَا ادَّعَى اثْنَانِ عَيْنًا فِي يَدِ آخَرَ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَزْعُمُ أَنَّهَا لَهُ، وَأَقَامَا
الْبَيِّنَةَ، قُضِيَ بِهَا بَيْنَهُمَا.

وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِكَاحَ امْرَأَةٍ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ، لَمْ يُقْضَ بِوَاحِدَةٍ
مِنَ الْبَيِّنَتَيْنِ، وَيُرْجَعُ إِلَى تَصْدِيقِ الْمَرْأَةِ لِأَحَدِهِمَا.

وَإِذَا ادَّعَى اثْنَانِ عَلَى رَجُلٍ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَى مِنْهُ هَذَا الْعَبْدَ،
وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ أَحَدٌ نِصْفَ الْعَبْدِ بِنِصْفِ
الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ.

فَإِنْ قَضَى الْقَاضِي بَيْنَهُمَا بِهِ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: لَا أَخْتَارُ. لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ أَنْ
يَأْخُذَ جَمِيعَهُ.

وَإِنْ ذَكَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَارِيخًا، فَهُوَ لِلْأَوَّلِ مِنْهُمَا.



وَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا تَارِيخًا وَمَعَ أَحَدِهِمَا قَبْضٌ، فَهُوَ أَوْلَى بِهِ.
وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا شِرَاءً، وَالْآخَرُ هِبَةً وَقَبْضًا، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ، وَلَا تَارِيخَ
مَعَهُمَا، فَالشَّرَاءُ أَوْلَى.

وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا [أ/١٣٢] الشِّرَاءَ، وَادَّعَتِ امْرَأَةٌ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَيْهِ، فَهُمَا
سَوَاءٌ.

وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا رَهْنًا وَقَبْضًا، وَالْآخَرُ هِبَةً وَقَبْضًا، فَالرَّهْنُ أَوْلَى.
وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجَانِ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمَلِكِ وَالتَّارِيخِ، فَصَاحِبُ التَّارِيخِ الْأَبْعَدِ
أَوْلَى، وَإِنْ ادَّعَى الشَّرَاءَ مِنْ وَاحِدٍ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى تَارِيخَيْنِ، فَالْأَوَّلُ أَوْلَى.
وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الشَّرَاءِ مِنْ آخَرَ، وَذَكَرَا تَارِيخًا، فَهُمَا
سَوَاءٌ.

وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ الْبَيِّنَةَ عَلَى مَلِكٍ مُؤَرَّخٍ، وَصَاحِبُ الْيَدِ بَيِّنَةَ عَلَى مَلِكٍ
أَقْدَمَ تَارِيخًا، كَانَ أَوْلَى.

وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ وَصَاحِبُ الْيَدِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا بَيِّنَةً بِالنُّتَاجِ، فَصَاحِبُ
الْيَدِ أَوْلَى.

وَكَذَلِكَ النَّسْجُ فِي الثِّيَابِ الَّتِي لَا تُنْسَجُ إِلَّا مَرَّةً، وَكُلُّ سَبَبٍ فِي الْمَلِكِ
لَا يَتَكَرَّرُ.

وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ بَيِّنَةً عَلَى الْمَلِكِ الْمُطَّلَقِ وَصَاحِبُ الْيَدِ بَيِّنَةً عَلَى الشَّرَاءِ
مِنْهُ، كَانَ أَوْلَى.



وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الشَّرَاءِ مِنَ الْآخِرِ، وَلَا تَارِيخَ مَعَهُمَا،
تَهَاتَرَتِ الْبَيِّنَتَانِ. [ب/١٣٢]

وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُ الْمُدَّعِيَيْنِ شَاهِدَيْنِ، وَالْآخَرُ أَرْبَعَةً، فَهُمَا سَوَاءٌ.

وَمَنْ ادَّعَى قِصَاصًا عَلَى غَيْرِهِ فَجَحَدَ، اسْتُحْلِفَ.

فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، لَزِمَهُ الْقِصَاصُ.

وَإِنْ نَكَلَ فِي النَّفْسِ، حُبِسَ حَتَّى يُقَرَّ أَوْ يَحْلِفَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يَلْزَمُهُ الْأَرْضُ فِيهِمَا.

وَإِذَا قَالَ الْمُدَّعِي: لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ. قِيلَ لِخَصْمِهِ: أَعْطِهِ كَفِيلًا بِنَفْسِكَ ثَلَاثَةَ
أَيَّامٍ. فَإِنْ فَعَلَ، وَإِلَّا أُمِرَ بِمُلَازَمَتِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَرِيبًا عَلَى الطَّرِيقِ، فَيُلَازِمُهُ
مِقْدَارَ مَجْلِسِ الْقَاضِي.

وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: هَذَا الشَّيْءُ أَوْدَعَنِيهِ فَلَانَ الْغَائِبُ، أَوْ رَهْنَهُ عِنْدِي،
أَوْ غَصَبْتُهُ مِنْهُ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ، فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُدَّعِي.

وَإِنْ قَالَ: ابْتَعْتَهُ مِنَ الْغَائِبِ. فَهُوَ خَصْمٌ.

وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعِي: سُْرِقَ مِنِّي. وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ، وَقَالَ صَاحِبُ الْيَدِ: أَوْدَعَنِيهِ
فَلَانٌ. وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ، لَمْ تَنْدَفِعِ الْخُصُومَةُ.

وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعِي: ابْتَعْتَهُ مِنْ فَلَانٍ. وَقَالَ صَاحِبُ الْيَدِ: أَوْدَعَنِيهِ [أ/١٣٣]
فَلَانٌ ذَلِكَ. سَقَطَتِ الْخُصُومَةُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ.



وَالْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى دُونَ غَيْرِهِ، وَيُؤَكِّدُ بِذِكْرِ أَوْصَافِهِ.
 وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِالطَّلَاقِ، وَلَا بِالْعَتَاقِ.
 وَيُسْتَحْلَفُ الْيَهُودِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى.
 وَالنَّصْرَانِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى.
 وَالْمَجُوسِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ، وَلَا يُسْتَحْلَفُونَ فِي بُيُوتِ عِبَادَاتِهِمْ.
 وَلَا يَجِبُ تَغْلِيظُ الْيَمِينِ عَلَى الْمُسْلِمِ بِزَمَانٍ وَلَا بِمَكَانٍ.
 وَمَنْ ادَّعَى أَنَّهُ ابْتِاعَ مِنْ هَذَا عَبْدَهُ بِالْفِ فَجَحَدَ، اسْتَحْلَفَ: بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمَا
 بَيْعٌ قَائِمٌ فِيهِ. وَلَا يُسْتَحْلَفُ: بِاللَّهِ مَا بَعْتُ.
 وَيُسْتَحْلَفُ فِي الْغَضَبِ: بِاللَّهِ مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْكَ رَدَّهُ. وَلَا يُسْتَحْلَفُ: بِاللَّهِ
 مَا غَضَبْتَ.

وَفِي النِّكَاحِ: بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمَا نِكَاحٌ قَائِمٌ فِي الْحَالِ.
 وَفِي دَعْوَى الطَّلَاقِ: بِاللَّهِ مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ السَّاعَةَ بِمَا ذَكَرْتَ. وَلَا
 يُسْتَحْلَفُ: بِاللَّهِ مَا طَلَّقَهَا.

وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ فِي يَدِ رَجُلٍ ادَّعَاهَا اثْنَانِ، أَحَدُهُمَا جَمِيعَهَا، وَالْآخَرُ نِصْفَهَا،
 وَأَقَامَا الْبَيْتَةَ، [١٣٣/ب] فَلِصَاحِبِ الْجَمِيعِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا، وَلِصَاحِبِ النِّصْفِ
 رُبُعُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: هِيَ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا.



وَلَوْ كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا سَلِمَتْ لِصَاحِبِ الْجَمِيعِ نِصْفُهَا عَلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ،
وَنِصْفُهَا لَا عَلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ.

وَإِذَا تَنَازَعَا فِي دَابَّةٍ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهَا نُبِتَتْ عِنْدَهُ وَذَكَرَا
تَارِيخًا، وَسَنُّ الدَّابَّةِ يُوَافِقُ أَحَدَ التَّارِيخَيْنِ، فَهُوَ أَوْلَى.
وَإِنْ أَشْكَلَ ذَلِكَ كَانَتْ بَيْنَهُمَا.

وَإِذَا تَنَازَعَا دَابَّةً أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا، وَالْآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِلِجَامِهَا، فَالرَّاكِبُ أَوْلَى.
وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَا بَعِيرًا، وَعَلَيْهِ حِمْلٌ لِأَحَدِهِمَا، فَصَاحِبُ الْحِمْلِ أَوْلَى.
وَإِذَا تَنَازَعَا قَمِيصًا أَحَدُهُمَا لِابِسُهُ، وَالْآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِكُمَّهِ، فَاللابِسُ أَوْلَى.
وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي الْبَيْعِ فَادَّعَى أَحَدُهُمَا ثَمَنًا، وَادَّعَى الْبَائِعُ أَكْثَرَ
مِنْهُ، أَوْ اعْتَرَفَ الْبَائِعُ بِقَدْرِ مِنَ الْمَبِيعِ، وَادَّعَى الْمُشْتَرِي أَكْثَرَ مِنْهُ، وَأَقَامَ أَحَدُهُمَا
الْبَيِّنَةَ، قَضَى لَهُ بِهَا.

وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا [١٣٤/أ] بَيِّنَةً، كَانَتْ الْبَيِّنَةُ الْمُثْبِتَةُ لِلزِّيَادَةِ أَوْلَى.
فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ قِيلَ لِلْمُشْتَرِي: إِمَّا أَنْ تَرْضَى بِالثَّمَنِ
الَّذِي ادَّعَاهُ الْبَائِعُ، وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ.

وَقِيلَ لِلْبَائِعِ: إِمَّا أَنْ تُسَلِّمَ مَا ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْمَبِيعِ، وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ.
فَإِنْ لَمْ يَتَرَاضِيَا، اسْتَحْلَفَ الْحَاكِمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى دَعْوَى الْآخَرِ.
يَبْتَدِئُ بِبَيْمَنِ الْمُشْتَرِي، فَإِذَا حَلَفَا فَسَخَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا، وَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا



عَنِ الْيَمِينِ لَزِمَهُ دَعْوَى الْآخِرِ.

وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي الْأَجَلِ، أَوْ فِي شَرْطِ الْخِيَارِ، أَوْ فِي اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الثَّمَنِ، فَلَا تَحَالَفَ بَيْنَهُمَا.

وَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُنْكِرُ الْخِيَارَ وَالْأَجَلَ مَعَ يَمِينِهِ.

وَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ، ثُمَّ اِخْتَلَفَا، لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَجُعِلَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُشْتَرِي.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَتَحَالَفَانِ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ عَلَى قِيَمَةِ الْهَالِكِ.

وَإِنْ هَلَكَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ، ثُمَّ اِخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ، لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ أَنْ يَتْرَكَ حِصَّةَ الْهَالِكِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَتَحَالَفَانِ [١٣٤/ب] وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ فِي الْحَيِّ، وَقِيَمَةِ الْهَالِكِ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ.

وَإِذَا اِخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي الْمَهْرِ، فَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِأَلْفٍ. وَقَالَتْ: تَزَوَّجَنِي بِأَلْفَيْنِ. فَأَيُّهُمَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ قَبِلَتْ بَيِّنَتُهُ.

وَإِنْ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ، فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الْمَرْأَةِ.

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ، تَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَمْ يُفْسَخِ النِّكَاحُ، وَلَكِنْ يُحْكَمُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ.

فَإِنْ كَانَ مِثْلُ مَا اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ أَوْ أَقَلَّ، قُضِيَ بِمَا قَالَ الزَّوْجُ.

وَإِنْ كَانَ مِثْلُ مَا ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ أَوْ أَكْثَرَ، قُضِيَ بِمَا ادَّعَتْ الْمَرْأَةُ.



وَإِنْ كَانَ مَهْرُ الْمِثْلِ أَكْثَرَ مِمَّا اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ، وَأَقْلَ مِمَّا ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ، قُضِيَ لَهَا بِمَهْرِ الْمِثْلِ.

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْإِجَارَةِ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، تَحَالَفَا وَتَرَادَا.

وَإِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ الْاسْتِيفَاءِ لَمْ يَتَحَالَفَا، وَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُسْتَأْجِرِ.

وَإِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، تَحَالَفَا وَفُسِخَ الْعَقْدُ فِيمَا بَقِيَ، وَكَانَ الْقَوْلُ فِي الْمَاضِي قَوْلَ الْمُسْتَأْجِرِ.

وَإِنْ اخْتَلَفَ الْمَوْلَى وَالْمُكَاتَبُ فِي مَالٍ [١٣٥/أ] الْكِتَابَةِ، لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يَتَحَالَفَانِ وَتُفْسَخُ الْكِتَابَةُ.

وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ، فَمَا يَصْلُحُ لِلرَّجَالِ فَهُوَ لِلرَّجُلِ، وَمَا يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ، وَمَا يَصْلُحُ لَهُمَا فَهُوَ لِلرَّجُلِ.

فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَاخْتَلَفَ وَرَثَتُهُ مَعَ الْآخَرِ، فَمَا يَصْلُحُ لِلرَّجَالِ وَالنِّسَاءِ فَهُوَ لِلْبَاقِي مِنْهَا.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُدْفَعُ إِلَى الْمَرْأَةِ مَا يُجَهَّزُ بِهِ مِثْلُهَا، وَالْبَاقِي لِلزَّوْجِ.

وَإِذَا بَاعَ الرَّجُلُ جَارِيَةً، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ الْبَائِعُ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ، فَهُوَ ابْنُ الْبَائِعِ وَأُمُّهُ أُمُّ وَلَدِ لَهُ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ، وَيُرَدُّ الثَّمَنُ.

وَإِنْ ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مَعَ دَعْوَةِ الْبَائِعِ أَوْ بَعْدَهَا، فَدَعْوَةُ الْبَائِعِ أَوْلَى.

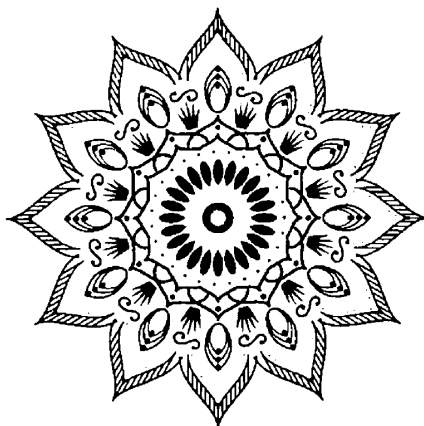
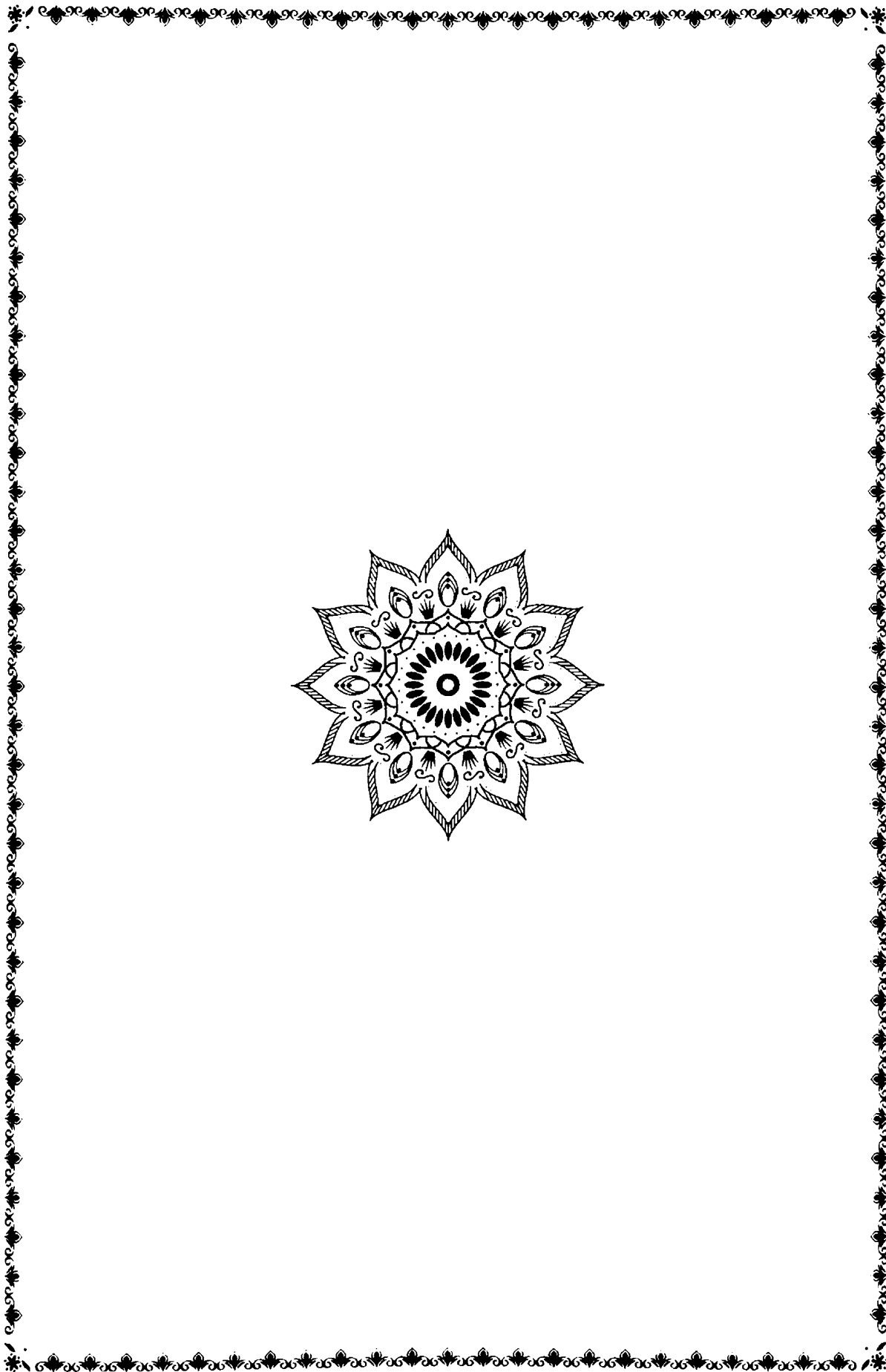


وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَةُ الْبَائِعِ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ
الْمُشْتَرِي.

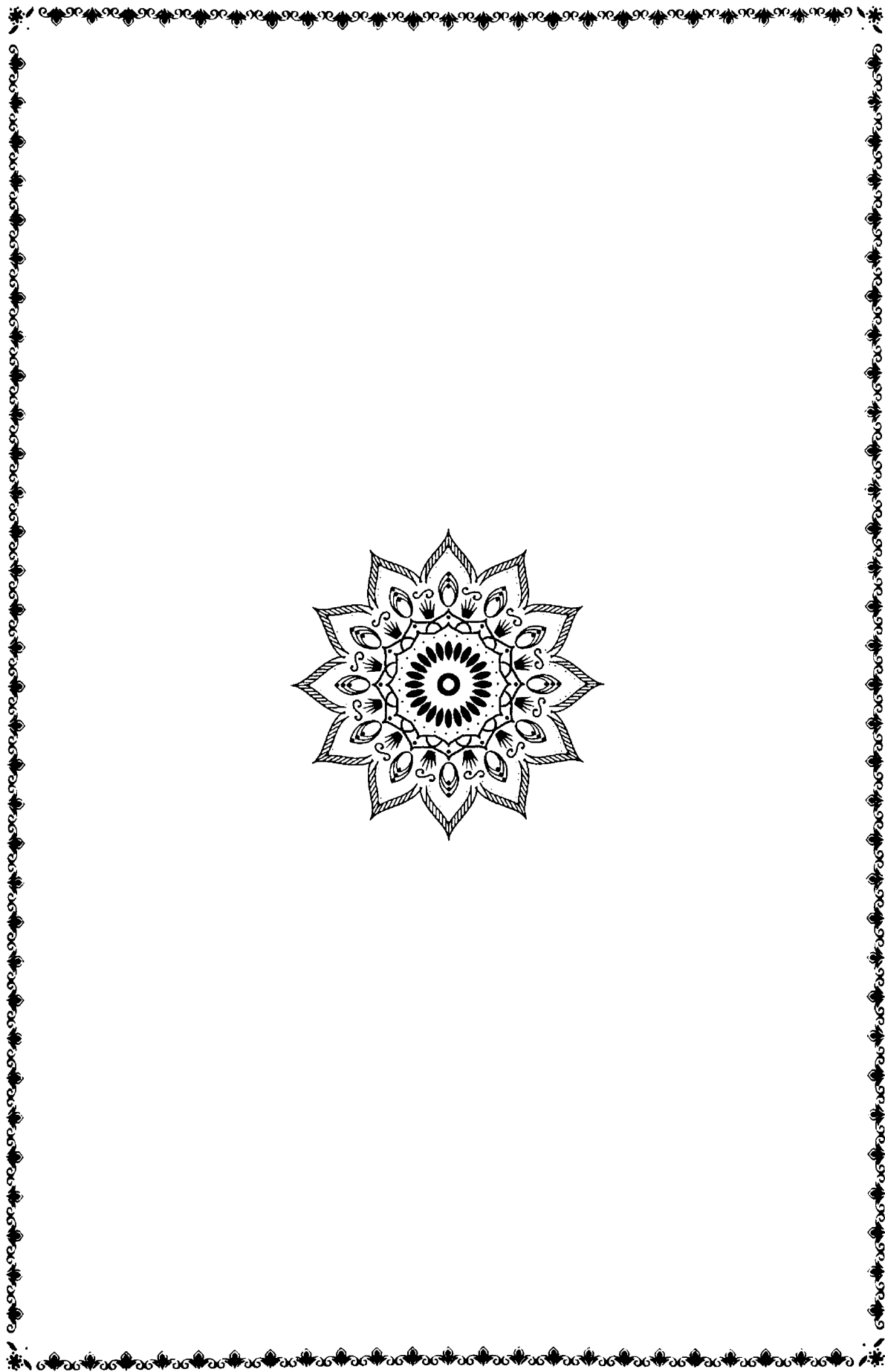
وَإِنْ مَاتَ الْوَالِدُ فَادَّعَاهُ الْبَائِعُ، وَقَدْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، لَمْ
يُثْبِتِ الْاِسْتِيْلَادُ فِي الْأُمِّ.

وَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ فَادَّعَاهُ، [١٣٥/ب] وَقَدْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، يَثْبُتُ
النَّسَبُ فِي الْوَالِدِ، وَأَخَذَهُ الْبَائِعُ، وَيُرَدُّ الثَّمَنُ كُلَّهُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يُرَدُّ حِصَّةُ الْوَالِدِ، وَلَا يُرَدُّ حِصَّةُ الْأُمِّ.
وَمَنْ ادَّعَى نَسَبَ أَحَدِ التَّوَأْمَيْنِ ثَبَتَ نَسَبُهُمَا مِنْهُ.





كِتَابُ الشَّهَادَاتِ



كِتَابُ الشَّهَادَاتِ^{٧٧}

الشَّهَادَةُ فَرَضٌ تَلْزَمُ الشُّهُودَ، وَلَا يَسَعُهُمْ كِتْمَانُهَا إِذَا طَالَبَهُمُ الْمُدَّعِي.
وَالشَّهَادَةُ بِالْحُدُودِ يُخَيَّرُ فِيهَا الشَّاهِدُ بَيْنَ السَّتْرِ وَالِإِظْهَارِ، وَالسَّتْرُ أَفْضَلُ،
إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يُشْهَدَ بِالْمَالِ فِي السَّرِقَةِ، فَيَقُولُ: أَخَذَ. وَلَا يَقُولُ: سَرَقَ.
وَالشَّهَادَةُ عَلَى مَرَاتِبَ؛ مِنْهَا الشَّهَادَةُ فِي الزَّانِي، تُعْتَبَرُ فِيهَا أَرْبَعَةٌ مِنَ الرِّجَالِ،
وَلَا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ.

وَمِنْهَا الشَّهَادَةُ بِبَقِيَّةِ الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ، وَلَا
تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ.

وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الْحُقُوقِ تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ،
[١٣٦/أ] سِوَاءَ كَانَ الْحَقُّ مَالًا أَوْ غَيْرَ مَالٍ؛ مِثْلَ النِّكَاحِ، وَالطَّلَاقِ، وَالْوَكَاةِ،
وَالْوَصِيَّةِ.

وَتُقْبَلُ فِي الْوِلَاةِ، وَالْبَكَارَةِ، وَالْعِيُوبِ بِالنِّسَاءِ فِي مَوْضِعٍ لَا يَطَّلَعُ عَلَيْهِ
الرِّجَالُ، شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ.

وَلَا بُدَّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ مِنَ الْعَدَالَةِ وَلَفْظِ الشَّهَادَةِ.

فَإِنْ لَمْ يَذْكَرِ الشَّاهِدُ لَفْظَ الشَّهَادَةِ، وَقَالَ: أَعْلَمُ، أَوْ أَتَيْتَنُ. لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ.



وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُقْتَصَرُ الْحَاكِمُ عَلَى ظَاهِرِ عَدَالَةِ الْمُسْلِمِ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ
وَالْقِصَاصِ، فَإِنَّهُ يُسْأَلُ عَنِ الشُّهُودِ؛ فَإِنْ طَعَنَ الْخَصْمُ فِيهِمْ سَأَلَ عَنْهُمْ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا بُدَّ أَنْ يُسْأَلَ عَنْهُمْ فِي السِّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ.

وَمَا يَتَحَمَّلُهُ الشَّاهِدُ عَلَى ضَرْبَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: مَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ بِنَفْسِهِ؛ مِثْلُ الْبَيْعِ، وَالْإِقْرَارِ، وَالْغَضَبِ، وَالْقَتْلِ،
وَحُكْمِ الْحَاكِمِ.

فَإِذَا سَمِعَ ذَلِكَ الشَّاهِدُ أَوْ رَأَاهُ وَسَعَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ،
وَيَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّهُ بَاعَ. وَلَا يَقُولُ: أَشْهَدَنِي.

وَمِنْهُ: مَا لَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ بِنَفْسِهِ؛ مِثْلُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، فَإِذَا سَمِعَ
[١٣٦/ب] شَاهِدًا يَشْهَدُ بِشَيْءٍ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ، إِلَّا أَنْ يُشْهَدَهُ.

وَكَذَلِكَ لَوْ سَمِعَهُ يُشْهَدُ الشَّاهِدَ عَلَى شَهَادَتِهِ، لَمْ يَسَعِ السَّامِعُ أَنْ يَشْهَدَ.
وَلَا يَحِلُّ لِلشَّاهِدِ إِذَا رَأَى خَطَأَهُ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا أَنْ يَذْكَرَ الشَّهَادَةَ.

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى، وَلَا الْمَمْلُوكِ، وَلَا الْمَحْدُودِ فِي الْقَذْفِ وَإِنْ تَابَ.

وَلَا شَهَادَةُ الْوَالِدِ لِوَلَدِهِ وَوَلَدِهِ لِوَالِدِهِ، وَلَا شَهَادَةُ الْوَالِدِ لِأَبَوَيْهِ وَأَجْدَادِهِ.

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ.

وَلَا شَهَادَةُ الْمَوْلَى لِعَبْدِهِ، وَلَا لِمُكَاتِبِهِ.

وَلَا شَهَادَةُ الشَّرِيكِ لِشَرِيكِهِ، فِيمَا هُوَ مِنْ شَرِكْتِهِمَا.



وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الرَّجُلِ لِأَخِيهِ وَعَمِّهِ.
 وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مُخَنَّثٍ، وَلَا نَائِحَةٍ، وَلَا مُغْنِيَةٍ، وَلَا مُدْمِنِ الشَّرْبِ عَلَى
 اللّٰهُوِ، وَلَا مَنْ يَلْعَبُ بِالطَّيُورِ، وَلَا مَنْ يُغْنِي لِلنَّاسِ.
 وَلَا مَنْ يَأْتِي بَابًا مِنَ الْكِبَائِرِ الَّتِي يَتَعَلَّقُ بِهَا الْحَدُّ.
 وَلَا مَنْ يَدْخُلُ الْحَمَّامَ بِغَيْرِ إِزَارٍ، وَلَا مَنْ يَأْكُلُ الرَّبَا، وَلَا الْمُقَامِرِ بِالنَّرْدِ،
 وَالشُّطْرُنَجِ. [أ/١٣٧]

وَلَا مَنْ يَفْعَلُ الْأَفْعَالَ الْمُسْتَخْفَةَ؛ كَالْبَوْلِ عَلَى الطَّرِيقِ، وَالْأَكْلِ عَلَى الطَّرِيقِ.
 وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ.
 وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ إِلَّا الْخَطَابِيَّةَ.
 وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَلُهُمْ.
 وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْحَرْبِيِّ عَلَى الذِّمِّيِّ.

وَإِنْ كَانَتِ الْحَسَنَاتُ أَغْلَبَ مِنَ السَّيِّئَاتِ، وَالرَّجُلُ مِمَّنْ يَجْتَنِبُ الْكِبَائِرَ
 قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ، وَإِنْ أَلَمَ بِمَعْصِيَةٍ.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَقْلَفِ، وَالْخَصِيِّ، وَوَلَدِ الزَّوْنِيِّ.

وَشَهَادَةُ الْخُنْثَى جَائِزَةٌ.

وَإِذَا وَافَقَتِ الشَّهَادَةُ الدَّعْوَى قُبِلَتْ، وَإِنْ خَالَفَتْهَا لَمْ تُقْبَلْ.

وَيُعْتَبَرُ اتِّفَاقُ الشَّاهِدَيْنِ فِي اللَّفْظِ وَالْمَعْنَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، فَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا



بِأَلْفٍ، وَالْآخِرُ بِالْفَيْنِ، لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ.

وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ، وَالْآخِرُ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِئَةٍ، وَالْمُدَّعِي يَدَّعِي الْفَأَ وَخَمْسِمِئَةٍ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا بِأَلْفٍ.

وَإِذَا شَهِدَ بِأَلْفٍ، وَقَالَ أَحَدُهُمَا: قَضَاهُ مِنْهَا خَمْسِمِئَةٍ. قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ بِأَلْفٍ، وَلَمْ يُسْمَعْ قَوْلُهُ: إِنَّهُ قَضَاهُ. [ب/١٣٧] إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ مَعَهُ آخَرُ.

وَيَنْبَغِي لِلشَّاهِدِ إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ أَنْ لَا يَشْهَدَ بِأَلْفٍ، حَتَّى يُقَرَّ الْمُدَّعِي أَنَّهُ قَبِضَ خَمْسِمِئَةٍ.

وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّ زَيْدًا قُتِلَ يَوْمَ النَّحْرِ بِمَكَّةَ، وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّهُ قُتِلَ يَوْمَ النَّحْرِ بِالْكُوفَةِ، وَاجْتَمَعُوا عِنْدَ الْحَاكِمِ، لَمْ يَقْبَلِ الشَّهَادَتَيْنِ.

فَإِنْ سَبَقَتْ إِحْدَاهُمَا فَقَضَى بِهَا، ثُمَّ حَضَرَتِ الْآخَرَى، لَمْ يَقْبَلِ.

وَلَا يَسْمَعُ الْقَاضِي الشَّهَادَةَ عَلَى جَرْحٍ، وَلَا يَحْكُمُ بِذَلِكَ.

وَلَا يَجُوزُ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ بِشَيْءٍ لَمْ يُعَايِنَهُ؛ إِلَّا النَّسَبَ، وَالْمَوْتَ، وَالنِّكَاحَ، وَالذُّخُولَ، وَوِلَايَةَ الْقَاضِي، فَإِنَّهُ يَسَعُهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ إِذَا أَخْبَرَهُ بِهَا مَنْ يَتَّقَى بِهِ.

وَالشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ حَقٍّ لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ.

وَلَا تُقْبَلُ فِي الْحُدُودِ، وَالْقِصَاصِ.

وَتَجُوزُ شَهَادَةُ شَاهِدَيْنِ عَلَى شَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ.

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ وَاحِدٍ عَلَى شَهَادَةِ وَاحِدٍ.



وَصِفَةُ الْإِشْهَادِ أَنْ يَقُولَ شَاهِدُ الْأَصْلِ لِشَاهِدِ الْفَرْعِ: أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي
أَنِّي أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا بَنَ فُلَانٍ أَقَرَّ عِنْدِي بِكَذَا، وَأَشْهَدُنِي عَلَى نَفْسِهِ. [أ/١٣٨]

وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: أَشْهَدُنِي عَلَى نَفْسِهِ. جَازَ.

وَيَقُولُ شَاهِدُ الْفَرْعِ عِنْدَ الْأَدَاءِ: أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَشْهَدُنِي عَلَى شَهَادَتِهِ، أَنْ
فُلَانًا أَقَرَّ عِنْدَهُ بِكَذَا، وَقَالَ لِي: أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي بِذَلِكَ.

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ شُهُودِ الْفَرْعِ إِلَّا أَنْ يَمُوتَ شُهُودُ الْأَصْلِ، أَوْ يَغِيبُوا مَسِيرَةَ
ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا، أَوْ يَمْرُضُوا مَرَضًا لَا يَسْتَطِيعُونَ مَعَهُ حُضُورَ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ.

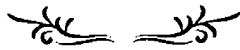
فَإِنْ عَدَلَ شُهُودُ الْأَصْلِ شُهُودَ الْفَرْعِ جَازَ.

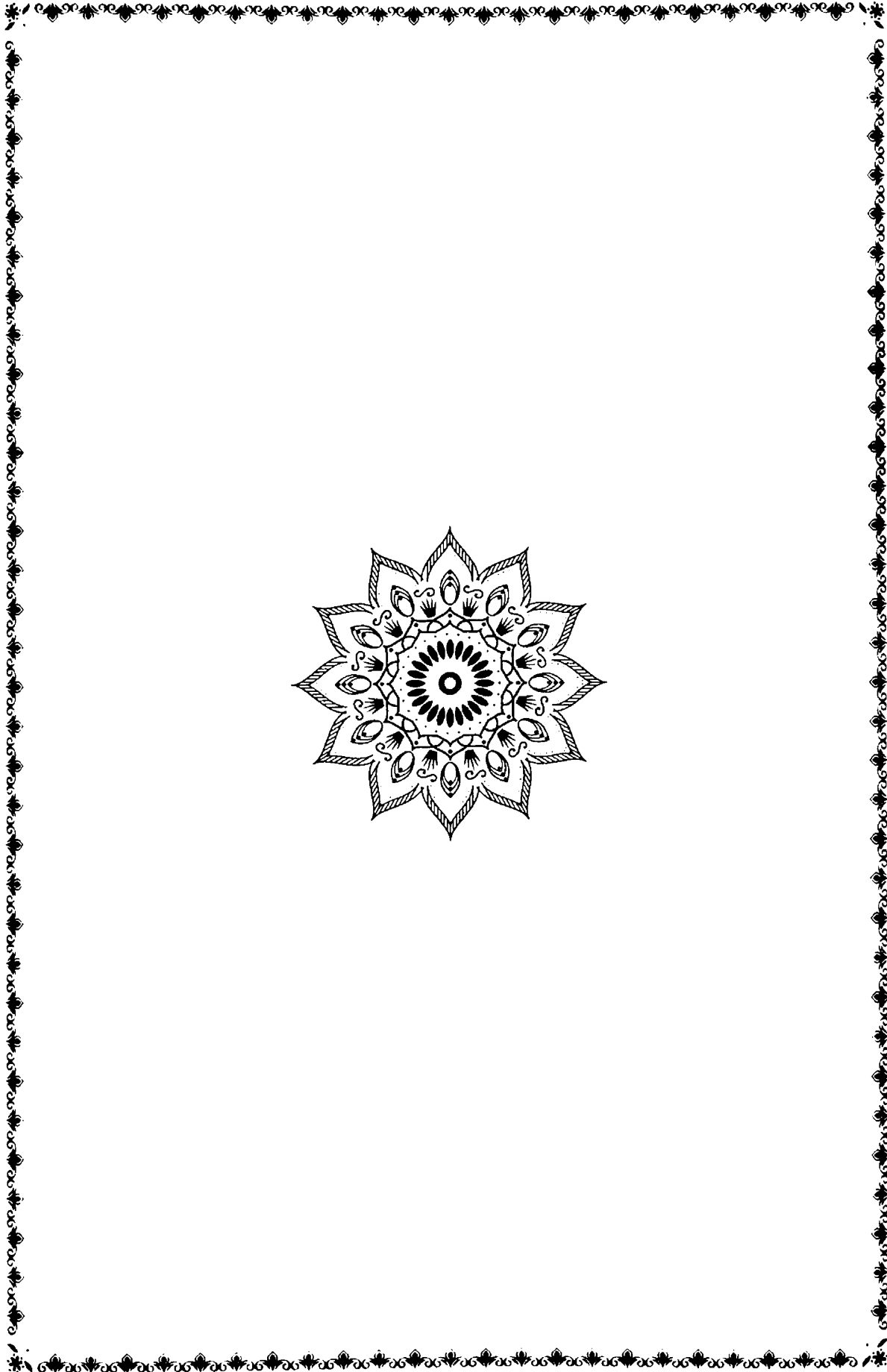
وَإِنْ سَكَّتُوا عَنْ تَعْدِيلِهِمْ جَازَ، وَيَنْظُرُ الْحَاكِمُ فِي حَالِهِمْ.

وَإِنْ أَنْكَرَ شُهُودُ الْأَصْلِ الشَّهَادَةَ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ شُهُودِ الْفُرُوعِ.

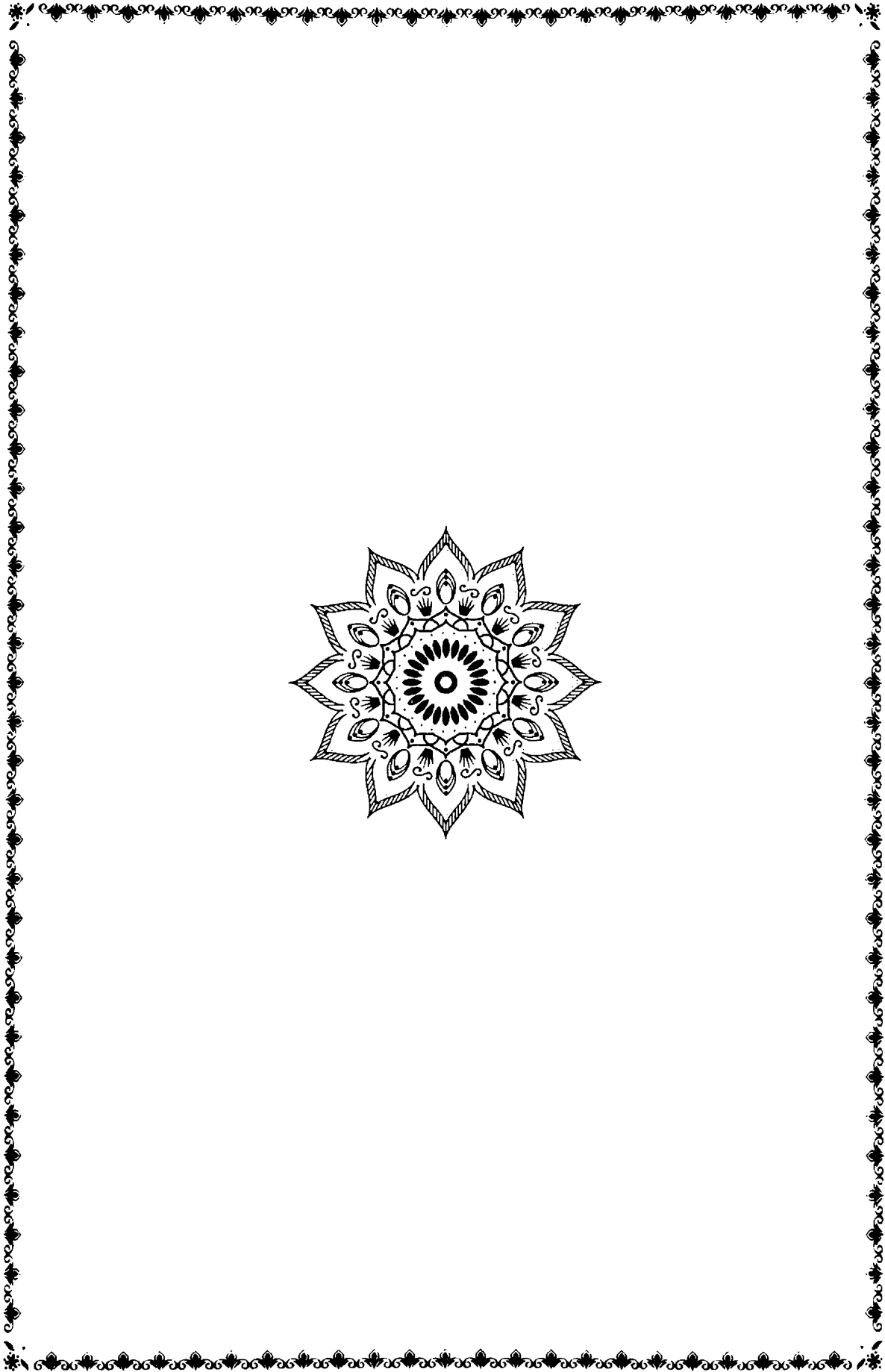
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي شَاهِدِ الزُّورِ: أَشْهَرُهُ فِي السُّوقِ، وَلَا أُعْزِّرُهُ.

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ: نُوجِعُهُ ضَرْبًا وَنَحْبِسُهُ.





كِتَابُ الرَّجْعِ عَنِ الشَّهَائِدِ



كِتَابُ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَاتِ

إِذَا رَجَعَ الشُّهُودُ عَنْ شَهَادَتِهِمْ قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا سَقَطَتْ.
وَإِنْ حُكِمَ بِشَهَادَتِهِمْ، ثُمَّ رَجَعُوا لَمْ يُفْسَخِ الْحُكْمُ، وَوَجِبَ عَلَيْهِمْ ضَمَانُ
مَا أَتَّفَقُوا بِشَهَادَتِهِمْ.

وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ.
وَإِذَا [ب/١٣٨] شَهِدَ شَاهِدَانِ بِمَالٍ، فَحَكَمَ بِهِ الْحَاكِمُ، ثُمَّ رَجَعَا، ضَمِنَا
الْمَالِ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ.

وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ضَمِنَ النِّصْفَ.
وَإِنْ شَهِدَ بِالْمَالِ ثَلَاثَةٌ فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ رَجَعَ آخَرُ
ضَمِنَ الرَّاجِعَانِ نِصْفَ الْمَالِ.

وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، فَرَجَعَتِ امْرَأَةٌ ضَمِنَتْ رُبْعَ الْحَقِّ، وَإِنْ رَجَعَتَا
ضَمِنَتَا نِصْفَ الْحَقِّ.

وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَعَشْرُ نِسْوَةٍ، ثُمَّ رَجَعَ ثَمَانٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِنَّ.
وَإِنْ رَجَعَتْ أُخْرَى، كَانَ عَلَى النِّسْوَةِ رُبْعَ الْحَقِّ.

وَإِنْ رَجَعَ الرَّجُلُ وَالنِّسَاءُ، فَعَلَى الرَّجُلِ سُدُسُ الْحَقِّ، وَعَلَى النِّسْوَةِ خَمْسَةُ



أَسَدَاسِ الْحَقِّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: عَلَى الرَّجُلِ النِّصْفُ، وَعَلَى النِّسْوَةِ النِّصْفُ.
وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى امْرَأَةٍ بِالنِّكَاحِ، بِمِقْدَارِ مَهْرٍ مِثْلِهَا، ثُمَّ رَجَعَا، فَلَا
ضَمَانَ عَلَيْهِمَا، وَكَذَلِكَ إِذَا شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ يَتَزَوَّجُ امْرَأَةً، بِمِقْدَارِ مَهْرٍ مِثْلِهَا.
وَإِنْ شَهِدَا بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، ثُمَّ رَجَعَا، ضَمِنَا الزِّيَادَةَ.

وَإِنْ شَهِدَا بِبَيْعٍ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ أَوْ أَكْثَرَ، ثُمَّ رَجَعَا، [أ/١٣٩] لَمْ يَضْمَنَا، وَإِنْ
كَانَ أَقَلَّ مِنَ الْقِيَمَةِ ضَمِنَا النُّقْصَانَ.

وَإِنْ شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، ثُمَّ رَجَعَا، ضَمِنَا
نِصْفَ الْمَهْرِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، لَمْ يَضْمَنَا.

وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدَهُ، ثُمَّ رَجَعَا، ضَمِنَا قِيَمَتَهُ.

وَإِنْ شَهِدَا بِقِصَاصٍ، ثُمَّ رَجَعَا بَعْدَ الْقَتْلِ، ضَمِنَا الدِّيَةَ، وَلَا يُقْتَصُّ مِنْهُمَا.
وَإِذَا رَجَعَ شُهَدَاؤُ الْفِرْعِ ضَمِنُوا.

وَإِنْ رَجَعَ شُهَدَاؤُ الْأَصْلِ، وَقَالُوا: لَمْ نُشْهِدْ شُهَدَاؤَ الْفِرْعِ عَلَى شَهَادَتِنَا،
فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ.

وَإِنْ قَالُوا: أَشْهَدْنَاهُمْ وَغَلِطْنَا ضَمِنُوا.

وَإِنْ قَالَ شُهَدَاؤُ الْفِرْعِ: كَذَبَ شُهَدَاؤُ الْأَصْلِ، أَوْ غَلِطُوا فِي شَهَادَتِهِمْ. لَمْ
يُلْتَفَتْ إِلَى ذَلِكَ.

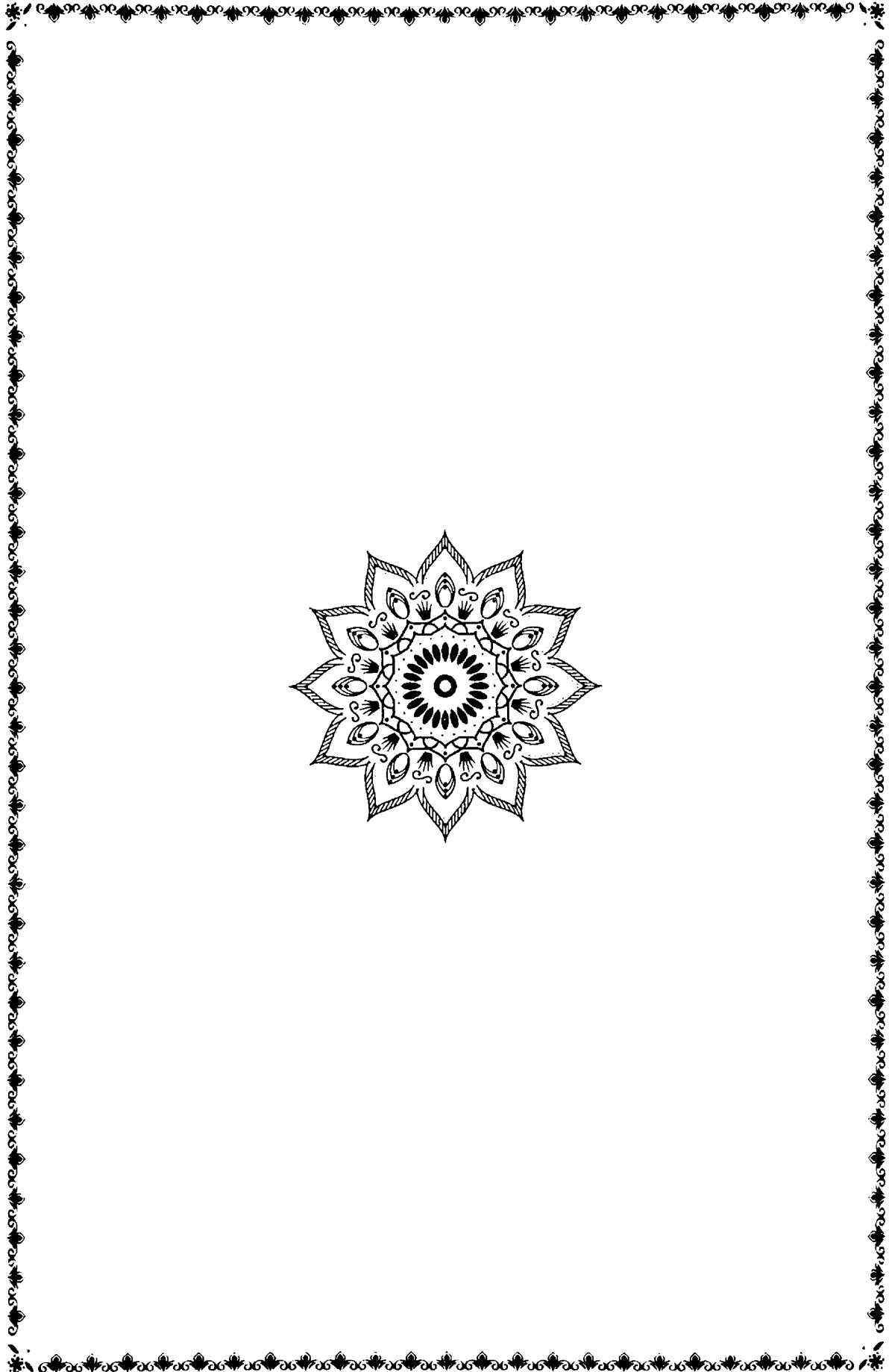


وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزَّئِنِ، وَشَاهِدَانِ بِالْإِحْصَانِ، فَرَجَعَ شُهُودُ الْإِحْصَانِ،
لَمْ يَضْمَنُوا.

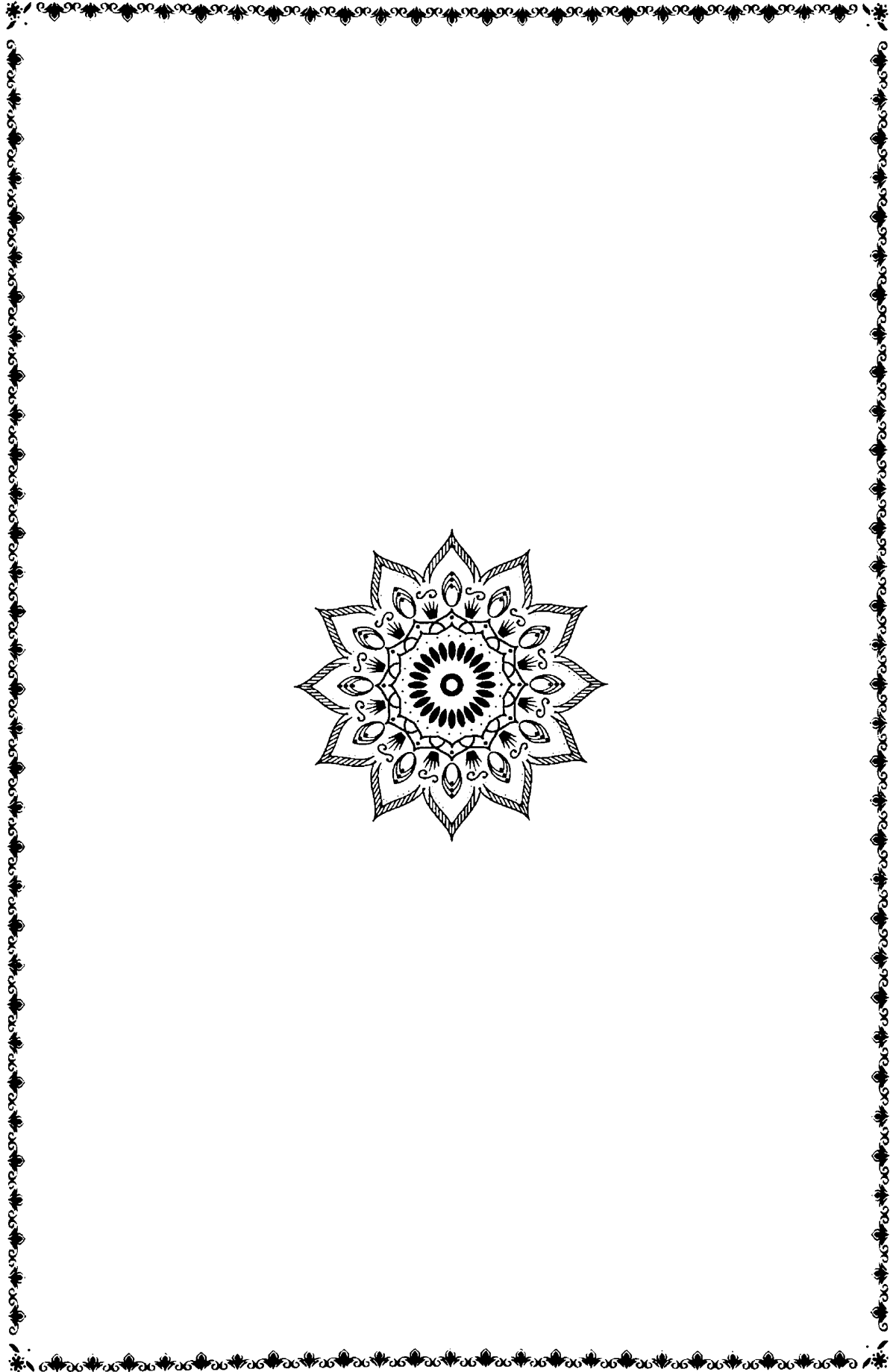
وَإِذَا رَجَعَ الْمُزَكُّونَ عَنِ التَّرَكِّيَةِ: ضَمِنُوا.

وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِالْيَمِينِ، وَشَاهِدَانِ بِوُجُودِ الشَّرْطِ، ثُمَّ رَجَعُوا، فَالضَّمَانُ
عَلَى شُهُودِ الْيَمِينِ خَاصَّةً.





كِتَابُ آدَابِ الْقَاضِي



كِتَابُ آدَابِ الْقَاضِي

[١٣٩/ب] لَا تَصِحُّ وِلَايَةُ الْقَاضِي حَتَّى يَجْتَمِعَ فِي الْمُوَلَّى شَرَايِطُ الشَّهَادَةِ،
وَيَكُونَ مِنْ أَهْلِ الاجْتِهَادِ.

وَلَا بَأْسَ بِالذُّخُولِ فِي الْقَضَاءِ لِمَنْ يَثِقُ بِنَفْسِهِ أَنَّهُ يُؤَدِّي فَرَضَهُ.
وَيُكْرَهُ الذُّخُولُ فِيهِ لِمَنْ يَخَافُ الْعَجْزَ عَنْهُ، وَلَا يَأْمَنُ عَلَى نَفْسِهِ الْحَيْفَ فِيهِ.
وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَطْلُبَ الْوِلَايَةَ وَلَا يَسْأَلَهَا.
وَمَنْ قُلِدَّ الْقَضَاءُ، يُسَلِّمُ إِلَيْهِ دِيْوَانَ الْقَاضِي الَّذِي قَبْلَهُ.
وَيَنْظُرُ فِي حَالِ الْمَحْبُوسِينَ، فَمَنْ اعْتَرَفَ بِحَقِّ الزَّمَةِ إِيَّاهُ، وَمَنْ أَنْكَرَ لَمْ
يَقْبَلْ قَوْلَ الْمَعْرُورِ عَلَيْهِ إِلَّا بَيِّنَةً.

فَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ، لَمْ يُعَجَّلْ بِتَخْلِيَّتِهِ حَتَّى يُنَادِيَ عَلَيْهِ، وَيَسْتَظْهَرُ فِي أَمْرِهِ.
وَيَنْظُرُ فِي الْوَدَائِعِ، وَارْتِفَاعِ الْوُقُوفِ، فَيَعْمَلُ عَلَى مَا تَقُومُ بِهِ الْبَيِّنَةُ، أَوْ
يَعْتَرِفُ بِهِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ.

وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَ الْمَعْرُورِ إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الَّذِي هُوَ فِي يَدِهِ: أَنَّ الْمَعْرُورَ
سَلَّمَهَا إِلَيْهِ، فَيَقْبَلُ قَوْلَهُ فِيهِ.

وَيَجْلِسُ لِلْحُكْمِ جُلُوسًا ظَاهِرًا فِي الْمَسْجِدِ.



وَلَا يَقْبَلُ هَدِيَّةً إِلَّا مِنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ، أَوْ مِمَّنْ جَرَتْ عَادَتُهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ [أ/١٤٠] بِمُهَادَاتِهِ.

وَلَا يَحْضُرُ دَعْوَةً إِلَّا أَنْ تَكُونَ عَامَّةً، وَيَشْهَدُ الْجَنَازَةَ، وَيَعُودُ الْمَرِيضَ.
وَلَا يُضِيفُ أَحَدَ الْخَصْمَيْنِ دُونَ خَصْمِهِ.

وَإِذَا حَضَرَ سَوَى بَيْنَهُمَا فِي الْجُلُوسِ وَالْإِقْبَالِ، وَلَا يُسَارُّ أَحَدَهُمَا، وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ، وَلَا يُلَقِّنُهُ حُجَّةً.

فَإِذَا ثَبَتَ الْحَقُّ عِنْدَهُ، وَطَلَبَ صَاحِبُ الْحَقِّ حَبْسَ غَرِيمِهِ، لَمْ يُعَجَّلْ بِحَبْسِهِ، وَأَمْرُهُ بِدَفْعِ مَا عَلَيْهِ.

فَإِنْ ائْتَعَ حَبْسَهُ فِي كُلِّ دَيْنٍ لَزِمَهُ، بَدَلًا عَنْ مَالٍ حَصَلَ فِي يَدِهِ، كَثْمَنِ الْمَبِيعِ، وَبَدَلَ الْقَرْضِ، أَوْ التَّرَمَهُ بِعَقْدٍ، كَالْمَهْرِ وَالْكَفَالَةِ.

وَلَا يَحْبِسُهُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ إِذَا قَالَ: إِنِّي فَقِيرٌ. وَيَحْبِسُهُ شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، ثُمَّ يَسْأَلُ عَنْهُ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ خَلَى سَبِيلَهُ، وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرْمَائِهِ.
وَيُحْبَسُ الرَّجُلُ فِي نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ.

وَلَا يُحْبَسُ وَالِدٌ فِي دَيْنِ وَلَدِهِ، إِلَّا إِذَا ائْتَعَ مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ.

وَيَجُوزُ قَضَاءُ الْمَرْأَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ.

وَيُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى [ب/١٤٠] الْقَاضِي فِي الْحُقُوقِ، إِذَا شَهِدَ بِهِ عِنْدَهُ.

فَإِنْ شَهِدُوا عَلَى خَصْمٍ حُكِمَ بِالشَّهَادَةِ، وَكُتِبَ بِحُكْمِهِ.



وَإِنْ شَهِدُوا بِغَيْرِ حَضْرَةِ خَصْمٍ لَمْ يَحْكَمْ، وَكَتَبَ بِالشَّهَادَةِ لِيَحْكَمْ بِهَا
المَكْتُوبُ إِلَيْهِ.

وَلَا يَقْبَلُ الكِتَابَ إِلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ.

وَيَجِبُ أَنْ يَقْرَأَ الكِتَابَ عَلَيْهِمْ لِيَعْرِفُوا مَا فِيهِ، ثُمَّ يَخْتَمَهُ وَيُسَلِّمَهُ إِلَيْهِمْ.

فَإِذَا وَصَلَ إِلَى القَاضِي لَمْ يَقْبَلْهُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الخَصْمِ.

فَإِذَا سَلَّمَهُ الشُّهُودُ إِلَيْهِ نَظَرَ إِلَى خَتَمِهِ، فَإِذَا شَهِدُوا أَنَّهُ كِتَابُ فُلَانِ القَاضِي

سَلَّمَهُ إِلَيْنَا فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ، وَقَرَأَهُ عَلَيْنَا وَخَتَمَهُ، فَضَمَّ القَاضِي وَقَرَأَهُ عَلَى
الخَصْمِ، وَالزَمَهُ مَا فِيهِ.

وَلَا يُقْبَلُ كِتَابُ القَاضِي إِلَى القَاضِي فِي الحُدُودِ، وَالقِصَاصِ.

وَلَيْسَ لِلقَاضِي أَنْ يَسْتَخْلِفَ عَلَى القَضَاءِ، إِلَّا أَنْ يُفَوِّضَ إِلَيْهِ ذَلِكَ.

وَإِذَا رُفِعَ إِلَى القَاضِي حُكْمٌ حَاكِمٍ أَمْضَاهُ، إِلَّا أَنْ يُخَالِفَ الكِتَابَ، أَوِ السُّنَّةَ،

أَوِ الإِجْمَاعِ، أَوْ يَكُونُ قَوْلًا لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ.

وَلَا يَقْضِي القَاضِي عَلَى غَائِبٍ إِلَّا أَنْ يَحْضُرَ مَنْ يَقُومُ [١٤١/أ] مَقَامَهُ.

وَإِذَا حَكَّمَ رَجُلَانِ رَجُلًا يَحْكُمُ بَيْنَهُمَا، وَرَضِيََا بِحُكْمِهِ، جَازَ إِذَا كَانَ

بِصِفَةِ الحَاكِمِ.

وَلَا يَجُوزُ تَحْكِيمُ الكَافِرِ، وَالعَبْدِ، وَالدَّمِيِّ، وَالمَحْدُودِ فِي القَذْفِ،

وَالفَاسِقِ، وَالصَّبِيِّ.



وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُحَكَّمِينَ أَنْ يَرْجِعَ مَا لَمْ يَحْكَمْ عَلَيْهِمَا، فَإِذَا حَكَمَ عَلَيْهِمَا لَزِمَهُمَا، وَإِذَا رُفِعَ حُكْمُهُ إِلَى الْقَاضِي فَوَافَقَ مَذْهَبَهُ أَمْضَاهُ، وَإِنْ خَالَفَهُ أَبْطَلَهُ.

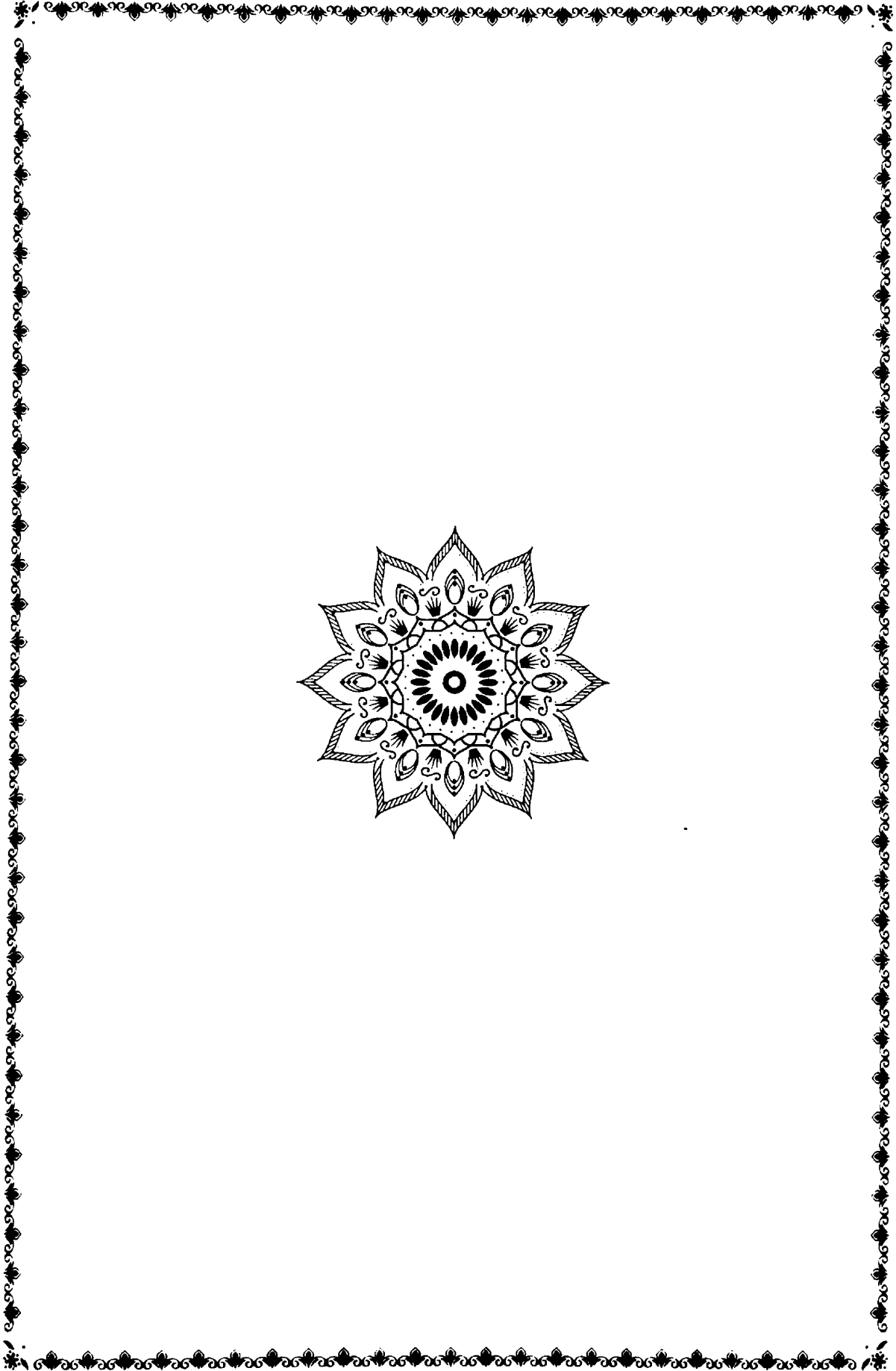
وَلَا يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ.

وَإِنْ حَكَّمَ فِي دَمٍ خَطَأً، فَقَضَى الْحَكْمَ عَلَى الْعَاقِلَةِ بِالذِّبَةِ، لَمْ يَنْفُذْ حُكْمَهُ، وَيَجُوزُ أَنْ يَسْمَعَ الْبَيِّنَةَ وَيَقْضِيَ بِالنُّكُولِ.

وَحُكْمُ الْحَاكِمِ لِأَبْوَيْهِ، وَوَلَدِهِ، وَزَوْجَتِهِ بَاطِلٌ.



كِتَابُ الْقِسْمَةِ



كِتَابُ الْقِسْمَةِ

يُنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يُنْصَبَ قَاسِمًا، يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، لِيُقْسِمَ بَيْنَ النَّاسِ
بِغَيْرِ أَجْرٍ.

فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ نَصَّبَ قَاسِمًا يَقْسِمُ بِالْأَجْرِ.

وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا مَأْمُونًا عَالِمًا بِالْقِسْمَةِ.

وَلَا يُجْبِرُ الْقَاضِي النَّاسَ عَلَى قَاسِمٍ وَاحِدٍ.

وَلَا يَتْرُكُ الْقَسَامَ يَشْتَرِكُونَ.

وَأَجْرَةُ الْقِسْمَةِ [١٤١/ب] عَلَى عَدَدِ الرَّؤُوسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: عَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ.

وَإِذَا حَضَرَ الشُّرَكَاءُ عِنْدَ الْقَاضِي وَفِي أَيْدِيهِمْ دَارٌ، أَوْ ضَيْعَةٌ، ادَّعَوْا أَنَّهُمْ

وَرِثُوهَا عَنْ فُلَانٍ، لَمْ يَقْسِمْهَا الْقَاضِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يُقِيمُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى
مَوْتِهِ، وَعَدَدِ وَرَثَتِهِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يَقْسِمُهَا بِاعْتِرَافِهِمْ، وَيَذْكَرُ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ

أَنَّهُ قَسَمَهَا بِقَوْلِهِمْ.

فَإِنْ كَانَ الْمَالُ الْمُشْتَرَكُ مَا سِوَى الْعَقَارِ، ادَّعَوْا أَنَّهُ مِيرَاثٌ، قَسَمَهُ فِي قَوْلِهِمْ.



وَإِنْ ادَّعَوْا فِي الْعَقَارِ أَنَّهُمْ اشْتَرَوْهُ، قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ.
 وَإِنْ ادَّعَوْا الْمَلِكَ وَلَمْ يَذْكُرُوا كَيْفَ انْتَقَلَ إِلَيْهِمْ، قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ.
 وَإِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ يَنْتَفِعُ بِنَصِيْبِهِ، قَسَمَ بِطَلَبِ أَحَدِهِمْ.
 وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ يَنْتَفِعُ وَالْآخَرُ يَسْتَضِرُّ لِقَلَّةِ نَصِيْبِهِ، فَإِنْ طَلَبَ صَاحِبُ
 الْكَثِيرِ قَسَمَ، وَإِنْ طَلَبَ صَاحِبُ الْقَلِيلِ لَمْ يَقْسَمِ.
 وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَسْتَضِرُّ، لَمْ يَقْسَمِ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمْ.
 وَيَقْسَمُ الْعُرُوضُ إِذَا كَانَتْ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ، وَلَا يَقْسَمُ الْجِنْسَيْنِ بَعْضَهُمَا
 فِي [١٤٢/أ] بَعْضٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَقْسَمُ الرَّقِيقَ، وَلَا الْجَوَاهِرَ لِتَفَاوُتِهِمَا.
 وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يَقْسَمُ الرَّقِيقَ.
 وَلَا يَقْسَمُ حَمَّامٌ، وَلَا بَيْتٌ، وَلَا رَحًا، إِلَّا أَنْ يَتَرَاضِيَ الشُّرَكَاءُ.
 وَإِذَا حَضَرَ وَارِثَانِ وَأَقَامَا الْبَيْتَةَ عَلَى الْوَفَاةِ، وَعَدَدِ الْوَرِثَةِ، وَالِدَّارُ فِي
 أَيْدِيهِمْ، وَمَعَهُمْ وَارِثٌ غَائِبٌ، قَسَمَهَا الْقَاضِي بِطَلَبِ الْحَاضِرِينَ، وَيَنْصَبُ
 لِلْغَائِبِ وَكَيْلًا يَقْبِضُ نَصِيْبَهُ.

وَإِنْ كَانُوا مُشْتَرِينَ لَمْ يَقْسَمِ مَعَ غِيْبَةِ أَحَدِهِمْ.
 وَإِنْ كَانَ الْعَقَارُ فِي يَدِ الْوَارِثِ الْغَائِبِ، لَمْ يَقْسَمِ.
 وَإِنْ حَضَرَ وَارِثٌ وَاحِدٌ، لَمْ يَقْسَمِ.



وَإِذَا كَانَتْ دُورٌ مُشْتَرَكَةٌ فِي مِصْرٍ وَاحِدٍ، قُسِمَتْ كُلُّ دَارٍ عَلَى حَدِّهَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: إِنْ كَانَ الْأَصْلَحُ لَهُمْ قِسْمَةٌ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ قَسَمَهَا.

وَإِذَا كَانَتْ دَارًا وَضِيعَةً، أَوْ دَارًا وَحَانُوتًا، قُسِمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى حَدِّهِ. وَيَنْبَغِي لِلْقَاسِمِ أَنْ يُصَوِّرَ مَا يَقْسِمُهُ، وَيَعْدِلَّهُ، وَيَذَرَعَهُ، وَيَقُومَ الْبِنَاءَ، وَيُفَرِّزَ كُلَّ نَصِيبٍ عَنِ الْبَاقِي بِطَرِيقِهِ وَشَرْبِهِ، حَتَّى لَا يَكُونَ لِنَصِيبٍ بَعْضُهُمْ بِنَصِيبِ الْآخِرِ تَعَلُّقٌ.

ثُمَّ يُلَقَّبُ نَصِيبًا [ب/١٤٢] بِالْأَوَّلِ، وَالَّذِي يَلِيهِ بِالثَّانِي، وَالثَّلَاثِ عَلَى هَذَا، ثُمَّ يُخْرِجُ الْقُرْعَةَ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ أَوَّلًا، فَلَهُ السَّهْمُ الْأَوَّلُ، وَمَنْ خَرَجَ ثَانِيًا، فَلَهُ السَّهْمُ الثَّانِي.

وَلَا يُدْخَلُ فِي الْقِسْمَةِ الدَّرَاهِمَ وَالذَّنَائِرَ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمْ.

فَإِنْ قَسَمَ بَيْنَهُمْ، وَلَا أَحَدِهِمْ مَسِيلٌ فِي مِلْكِ الْآخِرِ، أَوْ طَرِيقٌ لَمْ يُشْتَرَطْ فِي الْقِسْمَةِ، فَإِنْ أَمَكَنَ صَرَفَ الطَّرِيقَ وَالْمَسِيلَ عَنْهُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَطْرِقَ وَيُسَيِّلَ فِي نَصِيبِ الْآخِرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَسَخَّ الْقِسْمَةَ.

وَإِذَا كَانَ سُفْلٌ لَا عُلوَّ لَهُ، وَعُلوٌّ لَا سُفْلَ لَهُ، وَسُفْلٌ لَهُ عُلوٌّ، قُومَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى حَدِّهِ، وَقُسِمَ بِالْقِيَمَةِ، وَلَا مَعْتَبَرٌ بغيرِ ذَلِكَ.

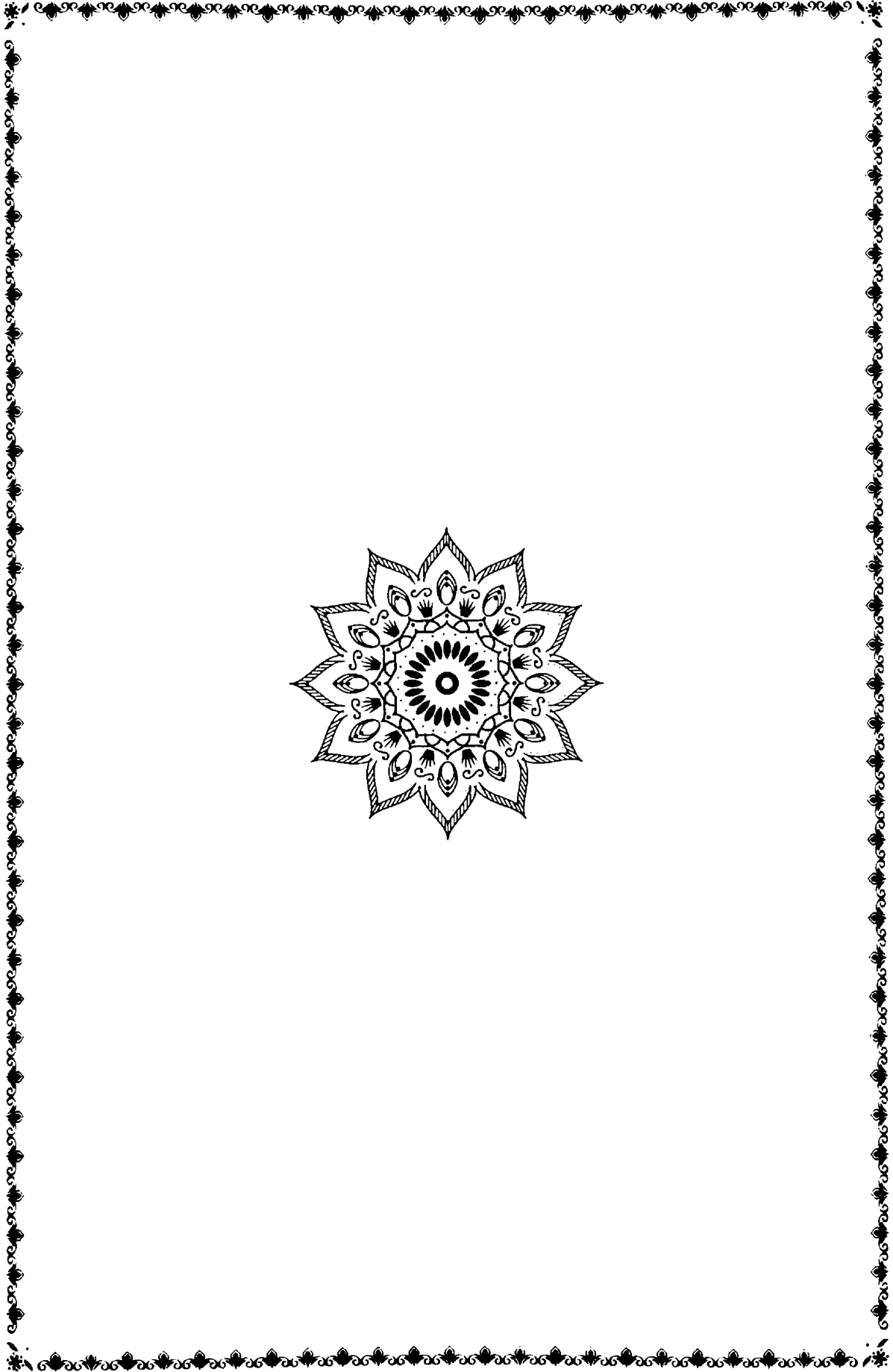
وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَقَاسِمُونَ فَشَهِدَ الْقَاسِمَانِ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا.



فَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا الْغَلَطَ، وَزَعَمَ أَنَّ مِمَّا أَصَابَهُ شَيْئًا فِي يَدِ صَاحِبِهِ، وَقَدْ
 أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِالْإِسْتِيفَاءِ، لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بَيِّنَةً.
 وَإِنْ قَالَ: اسْتَوْفَيْتُ حَقِّي، ثُمَّ أَخَذْتُ بَعْضَهُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ خَصْمِهِ مَعَ يَمِينِهِ.
 وَإِنْ قَالَ: أَصَابَنِي إِلَى مَوْضِعٍ كَذَا، فَلَمْ تُسَلِّمَهُ لِي. وَلَمْ [١/١٤٣] يُشْهَدْ
 عَلَى نَفْسِهِ بِالْإِسْتِيفَاءِ، وَكَذَّبَهُ شَرِيكُهُ، تَحَالَفَا وَفُسِّخَتِ الْقِسْمَةُ.
 وَإِذَا اسْتُحِقَّ بَعْضُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا بِعَيْنِهِ، لَمْ تُفْسَخِ الْقِسْمَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ،
 وَمُحَمَّدٍ، وَيَرْجَعُ بِحِصَّةِ ذَلِكَ مِنْ نَصِيبِ شَرِيكِهِ.
 وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: تُفْسَخُ الْقِسْمَةُ.



كِتَابُ الْأَكْثَرِ



كِتَابُ الْإِكْرَاهِ

الْإِكْرَاهُ يُثْبِتُ حُكْمَهُ إِذَا حَصَلَ مِنْ يَدِّ مَنْ يَقْدِرُ عَلَى إِيقَاعِ مَا تَوَعَّدَ بِهِ، سُلْطَانًا
كَانَ أَوْ لِيَا.

وَإِذَا أُكْرِهَ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ، أَوْ عَلَى شِرَاءِ سِلْعَةٍ، أَوْ عَلَى أَنْ يُقَرَّ
لِرَجُلٍ بِالْفِ، أَوْ يُؤَجَّرَ دَارَهُ، فَأُكْرِهَ عَلَى ذَلِكَ بِالْقَتْلِ، أَوْ بِالضَّرْبِ الشَّدِيدِ، أَوْ
بِالْحَبْسِ فَبَاعَ أَوْ اشْتَرَى، فَهُوَ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ أَمْضَى الْبَيْعِ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَهُ
وَرَجَعَ بِالْمَبِيعِ.

فَإِنْ كَانَ قَبْضَ الثَّمَنِ طَوْعًا فَقَدْ أَجَازَ الْبَيْعَ.

وَإِنْ كَانَ قَبْضُهُ مُكْرَهًا فَلَيْسَ بِإِجَازَةٍ، وَعَلَيْهِ رَدُّهُ إِنْ كَانَ قَائِمًا فِي يَدِهِ.
وَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، وَهُوَ غَيْرُ مُكْرَهٍ ضَمِنَ قِيمَتَهُ، وَلِلْمُكْرَهِ
أَنْ يُضْمِنَ الْمُكْرَهَ [١٤٣/ب] إِنْ شَاءَ.

وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ، أَوْ يَشْرَبَ الْخَمْرَ، فَأُكْرِهَ عَلَى ذَلِكَ بِحَبْسٍ،
أَوْ ضَرْبٍ، أَوْ قَيْدٍ لَمْ يَحِلَّ لَهُ، إِلَّا أَنْ يُكْرَهَ بِمَا يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى
عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ، فَإِذَا خَافَ ذَلِكَ وَسِعَهُ أَنْ يُقَدِّمَ عَلَى مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ.

وَلَا يَسَعُهُ أَنْ يَصْبِرَ عَلَى مَا تَوَعَّدَ بِهِ، فَإِنْ صَبَرَ حَتَّى أَوْقَعُوا بِهِ وَلَمْ يَأْكُلْ
فَهُوَ آثِمٌ.



وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى الْكُفْرِ بِاللَّهِ تَعَالَى، أَوْ سَبِّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِقَيْدٍ، أَوْ حَبْسٍ، أَوْ ضَرْبٍ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِكْرَاهًا حَتَّى يُكْرَهَ بِأَمْرٍ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ.

فَإِذَا خَافَ ذَلِكَ وَسِعَهُ أَنْ يُظْهِرَ مَا أَمْرُوهُ بِهِ وَيُورِّي، فَإِذَا أَظْهَرَ ذَلِكَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ صَبَرَ حَتَّى قُتِلَ وَلَمْ يُظْهِرِ الْكُفْرَ كَانَ مَا جُورًا.

وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى إِتْلَافِ مَالٍ مُسْلِمٍ بِأَمْرٍ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ، وَسِعَهُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ.

وَلِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يُضْمِنَ الْمُكْرَهَ.

وَإِنْ أُكْرِهَ بِقَتْلِ عَلَى قَتْلِ غَيْرِهِ، لَمْ يَسَعُهُ أَنْ يُقَدِّمَ عَلَيْهِ، [١٤٤/أ] وَيَصْبِرُ حَتَّى يُقْتَلَ.

فَإِنْ قَتَلَهُ كَانَ آثِمًا.

وَالْقِصَاصُ عَلَى الَّذِي أُكْرِهَهُ، إِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا.

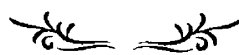
وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى طَلَاقِ امْرَأَتِهِ، أَوْ عَتَقِ عَبْدِهِ فَفَعَلَ، وَقَعَ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ.

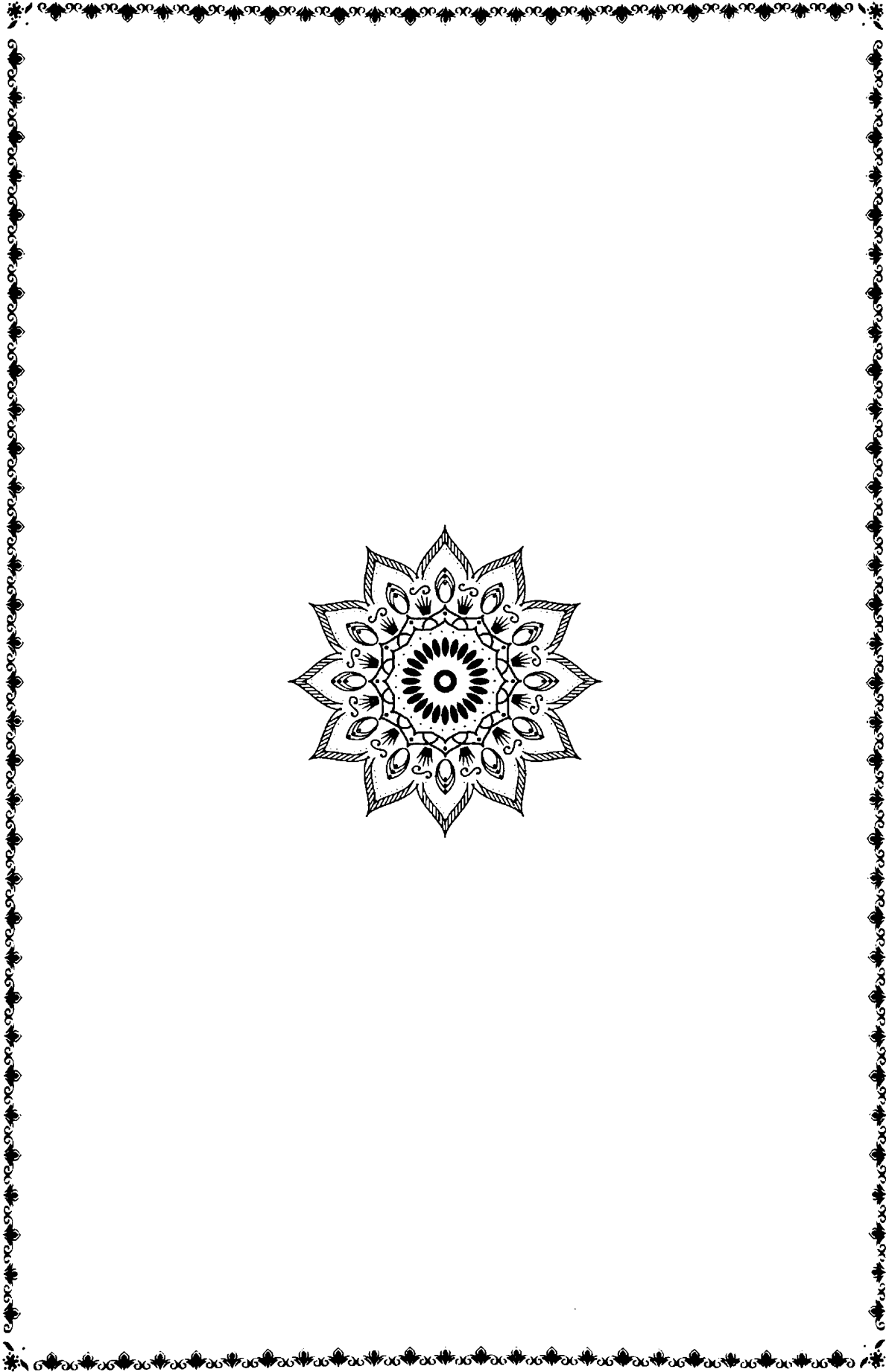
وَيَرْجِعُ عَلَى الَّذِي أُكْرِهَهُ بِقِيمَةِ الْعَبْدِ، وَبِنِصْفِ مَهْرِ الْمَرْأَةِ، إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى الزَّنى، وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنْ يُكْرِهَهُ السُّلْطَانُ.

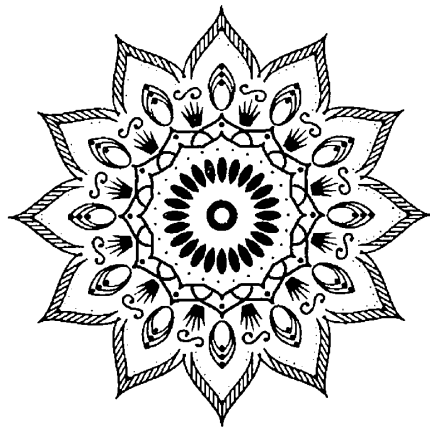
﴿ كِتَابُ الْإِكْلَافِ ﴾

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا يَلْزَمُهُ الْحَدُّ.
وَإِذَا أُكْرِهَ عَلَى الرَّدِّ، لَمْ تَبْنِ امْرَأَتُهُ مِنْهُ.





كِتَابُ السِّيَرِ



كِتَابُ السِّيَرِ

الْجِهَادُ فَرَضٌ عَلَى الْكِفَايَةِ إِذَا قَامَ بِهِ فَرِيقٌ مِنَ النَّاسِ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ.

وَإِنْ لَمْ يَقُمْ بِهِ أَحَدٌ أَثِمَ جَمِيعُ النَّاسِ بِتَرْكِهِ.

وَقِتَالُ الْكُفَّارِ وَاجِبٌ عَلَيْنَا وَإِنْ لَمْ يَبْدُؤُونَا.

وَلَا يَجِبُ الْجِهَادُ عَلَى صَبِيٍّ، وَلَا مَجْنُونٍ، وَلَا عَبْدٍ، وَلَا امْرَأَةٍ، وَلَا أَعْمَى،

وَلَا مُقْعَدٍ، وَلَا أَقْطَعَ.

فَإِنْ هَجَمَ الْعَدُوُّ عَلَى بَلَدٍ، وَجَبَ عَلَى جَمِيعِ النَّاسِ الدَّفْعُ، تَخْرُجُ الْمَرْأَةُ

بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا، وَالْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ.

وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُونَ دَارَ الْحَرْبِ فَحَاصَرُوا [١٤٤/ب] مَدِينَةً، أَوْ حِصْنًا

دَعَوْهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ، فَإِنْ أَجَابُوهُمْ كَفُّوا عَنِ قِتَالِهِمْ.

وَإِنْ امْتَنَعُوا دَعَوْهُمْ إِلَى آدَاءِ الْجِزْيَةِ، فَإِنْ بَدَّلُوهَا فَلَهُمْ مَا لِلْمُسْلِمِينَ،

وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَيْهِمْ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَاتَلَ مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ دَعْوَةُ الْإِسْلَامِ، إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَدْعُوهُ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْعُو مَنْ بَلَّغَتْهُ دَعْوَةُ الْإِسْلَامِ، وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ.

وَإِنْ أَبَوْا اسْتَعَانُوا بِاللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِمْ وَحَارَبُوهُمْ.



وَنَصَبُوا عَلَيْهِمُ الْمَجَانِيقَ، وَحَرَّقُوهُمْ، وَأَرْسَلُوا عَلَيْهِمُ الْمَاءَ، وَقَطَّعُوا
أَشْجَارَهُمْ، وَأَفْسَدُوا زُرُوعَهُمْ.

وَلَا بَأْسَ بِرَمِيهِمْ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ.

وَإِنْ تَرَسُّوا بِصِيبَانِ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ بِالْأَسَارَى، لَمْ يَكُفُوا عَنْ رَمِيهِمْ،
وَيَقْصِدُونَ بِالرَّمِيِّ الْكُفَّارَ.

وَلَا بَأْسَ بِإِخْرَاجِ النِّسَاءِ وَالْمَصَاحِفِ مَعَ الْمُسْلِمِينَ، إِذَا كَانَ عَسْكَرًا عَظِيمًا
يُؤْمَنُ عَلَيْهِ.

وَيُكْرَهُ إِخْرَاجُ ذَلِكَ فِي سَرِيَّةٍ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا.

وَلَا تُقَاتِلِ الْمَرْأَةَ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا، وَلَا الْعَبْدَ إِلَّا بِإِذْنِ مَوْلَاهُ، إِلَّا أَنْ يَهْجُمَ
الْعَدُوُّ.

وَيَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِينَ أَنْ لَا يَغْدِرُوا، وَلَا يَغْلُوا، وَلَا يُمَثِّلُوا، وَلَا يَقْتُلُوا امْرَأَةً،
وَلَا صَبِيًّا، وَلَا [١٤٥/أ] شَيْخًا فَانِيًّا، وَلَا أَعْمَى، وَلَا مُقْعَدًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُ
هُؤُلَاءِ مِمَّنْ لَهُ رَأْيٌ فِي الْحَرْبِ، أَوْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ مَلَكَةً، وَلَا يَقْتُلُوا مَجْنُونًا.

وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ أَنْ يُصَالِحَ أَهْلَ الْحَرْبِ، أَوْ فَرِيقًا مِنْهُمْ، وَكَانَ فِي ذَلِكَ
مَصْلَحَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ، فَلَا بَأْسَ بِهِ.

فَإِنْ صَالَحَهُمْ مُدَّةً، ثُمَّ رَأَى أَنْ نَقُضَ الصُّلْحُ أَنْفَعُ، نَبَذَ إِلَيْهِمْ وَقَاتَلَهُمْ.

وَإِنْ بَدَّوْا بِخِيَانَةٍ قَاتَلَهُمْ وَلَمْ يَنْبَذْ إِلَيْهِمْ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِاتِّفَاقِهِمْ.

وَإِذَا خَرَجَ عَبِيدُهُمْ إِلَى عَسْكَرِ الْمُسْلِمِينَ، فَهُمْ أَحْرَارٌ.



وَلَا بَأْسَ أَنْ يَغْلِفَ الْعَسْكَرُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَيَأْكُلُوا مِمَّا وَجَدُوهُ مِنَ الطَّعَامِ،
وَيَسْتَعْمِلُوا الْحَطَبَ، وَيَدْهِنُوا بِالذَّهْنِ، وَيُقَاتِلُوا بِمَا يَجِدُونَهُ مِنَ السَّلَاحِ، كُلُّ
ذَلِكَ بِغَيْرِ قِسْمَةٍ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعُوا مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا، وَلَا يَتَمَوَّلُوهُ.

وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ أَحْرَزَ بِإِسْلَامِهِ نَفْسَهُ، وَأَوْلَادَهُ الصَّغَارَ، وَكُلَّ مَالٍ هُوَ فِي
يَدِهِ، أَوْ وَدِيعَةً فِي يَدِ مُسْلِمٍ، أَوْ ذِمِّيٍّ.

فَإِنْ ظَهَرْنَا عَلَى الدَّارِ، فَعَقَارُهُ فِي ۞، وَزَوْجَتُهُ فِي ۞، وَحَمْلُهَا فِي ۞، وَأَوْلَادُهُ
الْكِبَارُ فِي ۞.

وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُبَاعَ السَّلَاحُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ، [١٤٥/ب] وَلَا يُجَهَّزُ إِلَيْهِمْ،
وَلَا يُفَادُونَ بِالْأَسَارَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يُفَادَى بِهِمْ أَسَارَى الْمُسْلِمِينَ.

وَلَا يَجُوزُ الْمَنْ عَلَيْهِمْ.

وَإِذَا فَتَحَ الْإِمَامُ بَلَدَةً عَنُودًا فَهُوَ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ قَسَمَهَا بَيْنَ الْغَانِمِينَ، وَإِنْ
شَاءَ أَقْرَأَ أَهْلَهَا عَلَيْهَا، وَوَضَعَ عَلَيْهِمُ الْخَرَاجَ.

وَهُوَ فِي الْأَسْرَى بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ قَتَلَهُمْ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَرْقَاهُمْ، وَإِنْ شَاءَ
تَرَكَهُمْ أَحْرَارًا ذِمَّةً لِلْمُسْلِمِينَ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرُدَّهُمْ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ.

وَإِذَا أَرَادَ الْعَوْدَ وَمَعَهُ مَوَاشٍ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى نَقْلِهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ذَبَحَهَا،



وَحَرَقَهَا، وَلَا يَعْقُرُهَا، وَلَا يَتْرُكُهَا.

وَلَا يَقْسِمُ غَنِيمَةً فِي دَارِ الْحَرْبِ حَتَّى يُخْرِجَهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ.

وَالرَّدُّ، وَالْمُقَاتِلُ فِي الْعَسْكَرِ سَوَاءٌ.

وَإِذَا لَحِقَهُمُ الْمَدَدُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، قَبْلَ أَنْ يُخْرِجُوا الْغَنِيمَةَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، شَارَكُوهُمْ فِيهَا.

وَلَا حَقَّ لِأَهْلِ سُوقِ الْعَسْكَرِ فِي الْغَنِيمَةِ إِلَّا أَنْ يُقَاتِلُوا.

وَإِذَا آمَنَ رَجُلٌ حُرٌّ، أَوْ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ كَافِرًا، أَوْ جَمَاعَةٌ، أَوْ أَهْلَ حِصْنٍ، أَوْ

مَدِينَةٍ صَحَّ أَمَانُهُمْ. [١٤٦/أ]

وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ قَتْلُهُمْ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ فِي ذَلِكَ مَفْسَدَةٌ،

فَيَنْبِذُ إِلَيْهِمُ الْإِمَامُ.

وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ ذِمِّيٍّ، وَلَا أَسِيرٍ، وَلَا تَاجِرٍ يَدْخُلُ إِلَيْهِمْ.

وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ الْعَبْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ مَوْلَاهُ فِي الْقِتَالِ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَجُوزُ أَمَانُهُ.

وَإِذَا غَلَبَ التُّرْكُ عَلَى الرُّومِ فَسَبَّوهُمْ وَأَخَذُوا أَمْوَالَهُمْ، مَلَكَوْهَا، فَإِنْ غَلَبْنَا

عَلَى التُّرْكِ، حَلَّ لَنَا مَا نَجَدُهُ مِنْ ذَلِكَ.

وَإِذَا غَلَبُوا عَلَى أَمْوَالِنَا، فَأَحْرَزُوْهَا بِدَرَاهِمٍ مَلَكَوْهَا.

فَإِنْ ظَهَرَ عَلَيْهَا الْمُسْلِمُونَ فَوَجَدُوهَا قَبْلَ الْقِسْمَةِ، فَهِيَ لَهُمْ بِغَيْرِ شَيْءٍ.



وَإِنْ وَجَدُوهَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ، أَخَذُوهَا بِالْقِيَمَةِ إِنْ أَحَبُّوا.
وَإِنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ تَاجِرٌ فَاشْتَرَى ذَلِكَ وَأَخْرَجَهُ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، فَمَالِكُهُ
الْأَوَّلُ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ التَّاجِرُ بِهِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ.
وَلَا يَمْلِكُ عَلَيْنَا أَهْلُ الْحَرْبِ بِالْغَلْبَةِ مُدَبِّرِينَ، وَأُمَّهَاتِ أَوْلَادِنَا، وَمُكَاتِبِينَا،
وَأَحْرَارَنَا.

وَنَمْلِكُ عَلَيْهِمْ جَمِيعَ ذَلِكَ.

وَإِذَا أَبَقَ عَبْدٌ لِمُسْلِمٍ فَدَخَلَ إِلَيْهِمْ فَأَخَذُوهُ، [١٤٦/ب] لَمْ يَمْلِكُوهُ عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ.

وَإِنْ نَدَّ بَعِيرٌ إِلَيْهِمْ فَأَخَذُوهُ مَلَكُوهُ.

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْإِمَامِ حَمُولَةٌ يَحْمِلُ عَلَيْهَا الْغَنَائِمَ، قَسَمَهَا بَيْنَ الْغَانِمِينَ
قِسْمَةَ إِيدَاعٍ، لِيَحْمِلُوهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، ثُمَّ يَرْتَجِعُهَا مِنْهُمْ فَيَقْسِمُهَا.
وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْغَنَائِمِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ.

وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْغَانِمِينَ فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَلَا حَقَّ لَهُ فِي الْغَنِيمَةِ.

وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ بَعْدَ إِخْرَاجِهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ فَنَصِيبُهُ لَوَرَثَتِهِ.

وَلَا بَأْسَ أَنْ يُنْفَلَ الْإِمَامُ فِي حَالِ الْقِتَالِ، وَيُحَرِّضَ بِالنَّفْلِ عَلَى الْقِتَالِ، فَيَقُولُ:

مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ. أَوْ يَقُولُ لِسَرِيَّةٍ: قَدْ جَعَلْتُ لَكُمْ الرَّبْعَ بَعْدَ الْخُمْسِ.

وَلَا يُنْفَلَ بَعْدَ إِخْرَازِ الْغَنِيمَةِ، إِلَّا مِنَ الْخُمْسِ.



وَإِذَا لَمْ يَجْعَلِ السَّلْبَ لِلْقَاتِلِ، فَهُوَ مِنْ جُمْلَةِ الْغَنِيمَةِ، وَالْقَاتِلُ وَغَيْرُهُ فِيهِ سَوَاءٌ.

وَالسَّلْبُ مَا عَلَى الْمَقْتُولِ مِنْ ثِيَابِهِ وَسِلَاحِهِ وَمَرْكَبِهِ.

وَإِذَا خَرَجَ الْمُسْلِمُونَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَعْلِفُوا مِنَ الْغَنِيمَةِ، وَلَا يَأْكُلُوا مِنْهَا.

وَمَنْ فَضَلَ مَعَهُ عَلْفٌ، أَوْ طَعَامٌ، رَدَّهُ إِلَى الْغَنِيمَةِ.

وَيُقْسَمُ [١٤٧/١] الْإِمَامُ الْغَنِيمَةَ: فَيُخْرِجُ خُمْسَهَا، وَيُقْسِمُ الْأَرْبَعَةَ الْأَخْمَاسِ بَيْنَ الْغَانِمِينَ؛ لِلْفَارِسِ سَهْمَانِ، وَالرَّاجِلِ سَهْمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ.

وَلَا يُسْهُمُ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ.

وَالْبَرَادِينُ وَالْعِتَاقُ سَوَاءٌ.

وَلَا يُسْهُمُ لِرَاحِلَةٍ وَلَا بَعْلِ.

وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ فَارِسًا فَفَنَّقَ فَرَسَهُ، اسْتَحَقَّ سَهْمَ فَارِسٍ.

وَمَنْ دَخَلَ رَاجِلًا فَاشْتَرَى فَرَسًا، اسْتَحَقَّ سَهْمَ رَاجِلٍ.

وَلَا يُسْهُمُ لِمَمْلُوكٍ، وَلَا امْرَأَةٍ، وَلَا ذِمِّيٍّ، وَلَا صَبِيٍّ، وَلَكِنْ يَرْضَخُ لَهُمْ

عَلَى حَسَبِ مَا يَرَى الْإِمَامُ.

وَأَمَّا الْخُمْسُ فَيُقْسَمُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ؛ سَهْمٌ لِلْيَتَامَى، وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ،



وَسَهْمٍ لِأَبْنَاءِ السَّبِيلِ، يَدْخُلُ فُقَرَاءُ ذَوِي الْقُرْبَى فِيهِمْ وَيُقَدَّمُونَ، وَلَا يُدْفَعُ إِلَى أَغْنِيَائِهِمْ شَيْءٌ.

فَأَمَّا مَا ذَكَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْخُمْسِ، فَإِنَّمَا هُوَ لِإِفْتِتَاحِ الْكَلَامِ تَبَرُّكًا بِاسْمِهِ. وَسَهْمُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَقَطَ بِمَوْتِهِ، كَمَا سَقَطَ الصَّفِيُّ.

وَسَهْمُ ذَوِي الْقُرْبَى كَانُوا يَسْتَحِقُّونَهُ فِي زَمَنِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالنُّصْرَةِ، وَبَعْدَهُ بِالْفَقْرِ.

وَإِذَا دَخَلَ الْوَاحِدُ، [١٤٧/ب] أَوْ الْاِثْنَانِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ مُغِيرِينَ بَغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ، وَأَخَذُوا شَيْئًا لَمْ يُخَمَّسْ.

وَإِنْ دَخَلَ جَمَاعَةٌ لَهَا مَنَعَةٌ فَأَخَذُوا شَيْئًا خُمَّسَ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُمُ الْإِمَامُ. وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُ دَارَ الْحَرْبِ تَاجِرًا، فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَعَرَّضَ لِشَيْءٍ مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَلَا مِنْ دِمَائِهِمْ.

فَإِنْ غَدَرَ بِهِمْ وَأَخَذَ شَيْئًا وَخَرَجَ بِهِ، مَلَكَهُ مِلْكًا مَحْظُورًا، وَيُؤْمَرُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ.

وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ إِلَيْنَا مُسْتَأْمِنًا، لَمْ يُمَكَّنْ أَنْ يُقِيمَ فِي دَارِنَا سَنَةً، وَيَقُولُ لَهُ الْإِمَامُ: إِنْ أَقَمْتَ تَمَامَ السَّنَةِ وَضَعْتُ عَلَيْكَ الْجِزْيَةَ.

فَإِنْ أَقَامَ أَخَذَتْ مِنْهُ الْجِزْيَةُ وَصَارَ ذِمِّيًّا، وَلَمْ يُتْرَكْ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ. وَإِنْ عَادَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، وَتَرَكَ وَدِيعَةً عِنْدَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، أَوْ دِينًا فِي ذِمَّتِهِمْ، فَقَدْ صَارَ دَمُهُ مُبَاحًا بِالْعَوْدِ، وَمَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ مِنْ مَالِهِ عَلَى خَطَرٍ.



فَإِنْ أُسِرَ، أَوْ قُتِلَ سَقَطَتْ دِيُونُهُ، وَصَارَتْ الْوَدِيعَةُ فَيْئًا.
 وَمَا أُوجِفَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ مِنْ أَمْوَالِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِغَيْرِ قِتَالٍ، يُصْرَفُ فِي
 مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، [١٤٨/أ] كَمَا يُصْرَفُ الْخَرَاجُ.
 وَأَرْضُ الْعَرَبِ كُلُّهَا أَرْضُ عَشْرِ، وَهِيَ: مَا بَيْنَ الْعُدَيْبِ إِلَى أَقْصَى حَجَرِ
 بِالْيَمَنِ بِمَهْرَةَ، إِلَى حَدِّ الشَّامِ.
 وَالسَّوَادُ أَرْضُ خَرَاجٍ، وَهُوَ: مَا بَيْنَ الْعُدَيْبِ إِلَى عَقَبَةِ حُلْوَانَ، وَمِنْ
 الْعَلْتِ إِلَى عَبَّادَانَ.

وَأَرْضُ السَّوَادِ مَمْلُوكَةٌ لِأَهْلِهَا، يَجُوزُ بَيْعُهُمْ لَهَا، وَتَصْرُفُهُمْ فِيهَا.
 وَكُلُّ أَرْضٍ أَسْلَمَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا، أَوْ فُتِحَتْ عَنْوَةٌ، فَقُسِمَتْ بَيْنَ الْغَانِمِينَ،
 فَهِيَ أَرْضُ عَشْرِ.

وَكُلُّ أَرْضٍ فُتِحَتْ عَنْوَةٌ، فَأُقِرَّ أَهْلُهَا عَلَيْهَا، فَهِيَ أَرْضُ خَرَاجٍ.
 وَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا، فَهِيَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ مُعْتَبَرَةٌ بِحَيْزِهَا، فَإِنْ كَانَتْ
 مِنْ حَيْزِ أَرْضِ الْخَرَاجِ فَهِيَ خَرَاجِيَّةٌ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ حَيْزِ أَرْضِ الْعَشْرِ فَهِيَ
 عَشْرِيَّةٌ.

وَالْبَصْرَةُ عِنْدَهُ عَشْرِيَّةٌ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ.
 وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنَّ أَحْيَاهَا بِيئْرٌ حَفَرَهَا، أَوْ عَيْنٌ اسْتَخْرَجَهَا، أَوْ مَاءٌ دِجْلَةٌ أَوْ
 الْفُرَاتِ، أَوْ الْأَنْهَارِ الْعِظَامِ الَّتِي لَا يَمْلِكُهَا أَحَدٌ، فَهِيَ عَشْرِيَّةٌ.
 وَإِنْ أَحْيَاهَا بِمَاءِ الْأَنْهَارِ الَّتِي اخْتَفَرَهَا الْأَعَاجِمُ، مِثْلَ نَهْرِ الْمَلِكِ، وَنَهْرِ



يَزْدَجْرُدُ، فَهِيَ خَرَجِيَّةٌ.

وَالْخَرَاجُ [ب/١٤٨] الَّذِي وَضَعَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى أَهْلِ
السَّوَادِ: مِنْ كُلِّ جَرِيْبٍ يَبْلُغُهُ الْمَاءُ قَفِيْزٌ هَاشِمِيٌّ، وَهُوَ الصَّاعُ وَدِرْهَمٌ.

وَفِي جَرِيْبِ الرَّطْبَةِ خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ.

وَمِنْ جَرِيْبِ الْكَرْمِ الْمُتَّصِلِ، وَالنَّخْلِ الْمُتَّصِلِ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ.

وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الْأَصْنَافِ يُوَضَعُ عَلَيْهَا بِحَسَبِ الطَّاقَةِ، فَإِنْ لَمْ تُطِقْ
مَا وُضِعَ عَلَيْهَا نَقَصَهُمُ الْإِمَامُ.

فَإِنْ غَلَبَ عَلَى أَرْضِ الْخَرَاجِ الْمَاءُ، أَوْ انْقَطَعَ عَنْهَا، أَوْ اضْطَلَمَ الزَّرْعُ آفَةً
فَلَا خَرَاجَ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ عَطَّلَهَا صَاحِبُهَا فَعَلَيْهِ الْخَرَاجُ.

وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْ أَهْلِ الْخَرَاجِ، أُخِذَ مِنْهُ الْخَرَاجُ عَلَى حَالِهِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُسْلِمُ أَرْضَ الْخَرَاجِ مِنَ الذَّمِّيِّ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ الْخَرَاجُ.

وَلَا عُشْرَ فِي الْخَارِجِ مِنْ أَرْضِ الْخَرَاجِ.

وَالْجَزِيَّةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ؛ جَزِيَّةٌ تُوَضَعُ بِالتَّرَاضِي وَالصُّلْحِ، فَتُقَدَّرُ بِحَسَبِ مَا
يَقَعُ عَلَيْهِ الْإِتِّفَاقُ.

وَجَزِيَّةٌ يَبْتَدِئُ الْإِمَامُ بِوَضْعِهَا إِذَا غَلَبَ الْإِمَامُ عَلَى الْكُفَّارِ، وَأَقْرَهُمْ عَلَى
أَمْلَاكِهِمْ.

فَيَضَعُ عَلَى الْغَنِيِّ الظَّاهِرِ الْغَنَى فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَمَانِيَّةً وَأَرْبَعِينَ [أ/١٤٩] دِرْهَمًا،
يَأْخُذُ مِنْهُ فِي كُلِّ شَهْرٍ أَرْبَعَةَ دَرَاهِمٍ.



وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ الْحَالِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا، فِي كُلِّ شَهْرٍ دِرْهَمَيْنِ.
 وَعَلَى الْفَقِيرِ الْمُعْتَمِلِ اثْنِي عَشَرَ دِرْهَمًا، فِي كُلِّ شَهْرٍ دِرْهَمًا.
 وَتَوْضِعُ الْجِزْيَةِ عَلَى أَهْلِ الْكِتَابِ، وَالْمَجُوسِ، وَعَبْدَةِ الْأَوْثَانِ مِنَ الْعَجَمِ.
 وَلَا تَوْضِعُ عَلَى عَبْدَةِ الْأَوْثَانِ مِنَ الْعَرَبِ، وَلَا الْمُرْتَدِّينَ.
 وَلَا جِزْيَةَ عَلَى امْرَأَةٍ، وَلَا صَبِيٍّ، وَلَا زَمِنٍ، وَلَا أَعْمَى، وَلَا فَاقِرٍ غَيْرِ مُعْتَمِلٍ،
 وَلَا عَلَى الرَّهْبَانِ الَّذِينَ لَا يُخَالِطُونَ النَّاسَ.
 وَمَنْ أَسْلَمَ وَعَلَيْهِ جِزْيَةٌ سَقَطَتْ عَنْهُ.
 وَإِنْ اجْتَمَعَ عَلَيْهِ حَوْلَانِ تَدَاخَلَتِ الْجِزْيَتَانِ.
 وَلَا يَجُوزُ إِحْدَاثُ بَيْعَةٍ، وَلَا كَنِيسَةٍ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ.
 وَإِذَا انْهَدَمَتِ الْكَنَائِسُ، وَالْبَيْعُ الْقَدِيمَةُ أَعَادُوهَا.
 وَيُؤْخَذُ أَهْلُ الذِّمَّةِ بِالْتَّمِيزِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ فِي زِيَّهِمْ، وَمَرَائِكِبِهِمْ، وَسُرُوجِهِمْ،
 وَقَلَانِسِهِمْ.
 وَلَا يَرْكَبُونَ الْخَيْلَ، وَلَا يَحْمِلُونَ السَّلَاحَ.
 وَمَنْ امْتَنَعَ مِنَ الْجِزْيَةِ، أَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا، أَوْ سَبَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَوْ
 زَنَى بِمُسْلِمَةٍ، لَمْ يَنْتَقِضْ عَهْدُهُ.
 وَلَا يَنْتَقِضُ الْعَهْدُ إِلَّا بِأَنْ [ب/١٤٩] يَلْحَقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، أَوْ يَغْلِبُوا عَلَى
 مَوْضِعٍ فَيُحَارِبُونَا.



وَإِذَا ارْتَدَّ الْمُسْلِمُ عَنِ الْإِسْلَامِ، عُرِضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُ شُبُهَةٌ
كُشِفَتْ لَهُ، وَيُحْبَسُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ أَسْلَمَ وَإِلَّا قُتِلَ.
فَإِنْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ قَبْلَ عَرْضِ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ، كُرِهَ ذَلِكَ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاتِلِ.
وَأَمَّا الْمُرْتَدَّةُ: فَلَا تُقْتَلُ، وَلَكِنْ تُحْبَسُ حَتَّى تُسَلِّمَ.
وَيَزُولُ مِلْكُ الْمُرْتَدِّ عَنْ أَمْوَالِهِ بِرِدَّتِهِ زَوَالًا مُرَاعَى، فَإِنْ أَسْلَمَ عَادَتْ
عَلَى حَالِهَا.

وَإِنْ مَاتَ، أَوْ قُتِلَ عَلَى رِدَّتِهِ، انْتَقَلَ مَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ إِلَى وَرَثَتِهِ
مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَكَانَ مَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ فَيْئًا.
وَإِنْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا، وَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِلِحَاقِهِ، عَتَقَ مُدْبِرُهُ، وَأُمَّهَاتُ
أَوْلَادِهِ، وَحَلَّتِ الدُّيُونُ الَّتِي عَلَيْهِ، وَنُقِلَ مَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ إِلَى وَرَثَتِهِ
مِنَ الْمُسْلِمِينَ.

وَتُقْضَى الدُّيُونُ الَّتِي لَزِمَتْهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ مِمَّا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ.
وَمَا لَزِمَهُ مِنَ الدُّيُونِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ مِمَّا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ.
وَمَا بَاعَهُ، أَوْ اشْتَرَاهُ، أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ مِنْ أَمْوَالِهِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ، [١٥٠/أ]
مَوْقُوفٌ.

فَإِنْ أَسْلَمَ صَحَّتْ عُقُودُهُ، وَإِنْ مَاتَ، أَوْ قُتِلَ، أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بَطَلَتْ.
وَإِذَا عَادَ الْمُرْتَدُّ بَعْدَ الْحُكْمِ بِلِحَاقِهِ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ مُسْلِمًا، فَمَا وَجَدَهُ
فِي يَدِ وَرَثَتِهِ مِنْ مَالِهِ بَعَيْنِهِ، أَخَذَهُ.



وَالْمُرْتَدَّةُ إِذَا تَصَرَّفَتْ فِي مَالِهَا فِي حَالِ رِدَّتِهَا، جَازَ تَصَرُّفُهَا.
 وَنَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ يُؤْخَذُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ضِعْفُ مَا يُؤْخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ مِنَ
 الزَّكَاةِ، وَيُؤْخَذُ مِنْ نِسَائِهِمْ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ صِبْيَانِهِمْ.
 وَمَا جَبَاهُ الْإِمَامُ مِنَ الْخَرَاجِ، وَمِنْ أَمْوَالِ بَنِي تَغْلِبَ، وَمَا أَهْدَاهُ أَهْلُ
 الْحَرْبِ إِلَى الْإِمَامِ، وَالْجِزْيَةُ يُصْرَفُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ؛ مِنْ سَدِّ الثُّغُورِ،
 وَبِنَاءِ الْقَنَاطِرِ وَالْجُسُورِ.
 وَيُعْطَى قُضَاةَ الْمُسْلِمِينَ، وَعُمَّالَهُمْ، وَعُلَمَاءُهُمْ مِنْهُ مَا يَكْفِيهِمْ، وَيُدْفَعُ
 مِنْهُ أَرْزَاقُ الْمُقَاتِلَةِ وَذَرَارِيِّهِمْ.
 وَإِذَا تَغْلَبَ قَوْمٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى بَلَدٍ، وَخَرَجُوا مِنْ طَاعَةِ الْإِمَامِ، دَعَاهُمْ
 إِلَى الْعُودِ إِلَى الْجَمَاعَةِ، وَكَشَفَ عَنْ شُبُهَتِهِمْ.
 وَلَا يَبْدُوهُمْ بِقِتَالٍ حَتَّى يَبْدُوهُمْ، [ب/١٥٠] فَإِنْ بَدَّوْا قَاتَلَهُمْ حَتَّى يُفَرِّقَ
 جَمْعَهُمْ.
 فَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ فِئَةٌ أَجْهَزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ، وَاتَّبَعَ مُوَلِّيَهُمْ.
 وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِئَةٌ لَمْ يُجْهَزْ عَلَى جَرِيحِهِمْ، وَلَمْ يَتَّبِعْ مُوَلِّيَهُمْ.
 وَلَا تُسَبَى لَهُمْ ذُرِّيَّةٌ، وَلَا يُقَسَمُ لَهُمْ مَالٌ.
 وَلَا بَأْسَ أَنْ يُقَاتِلُوا بِسِلَاحِهِمْ، إِنْ اِحْتَجَّ الْمُسْلِمُونَ إِلَيْهِ.
 وَيَحْبِسُ الْإِمَامُ أَمْوَالَهُمْ، وَلَا يَرُدُّهَا عَلَيْهِمْ، وَلَا يَقْسِمُهَا حَتَّى يَتُوبُوا،
 فَيَرُدُّهَا عَلَيْهِمْ.

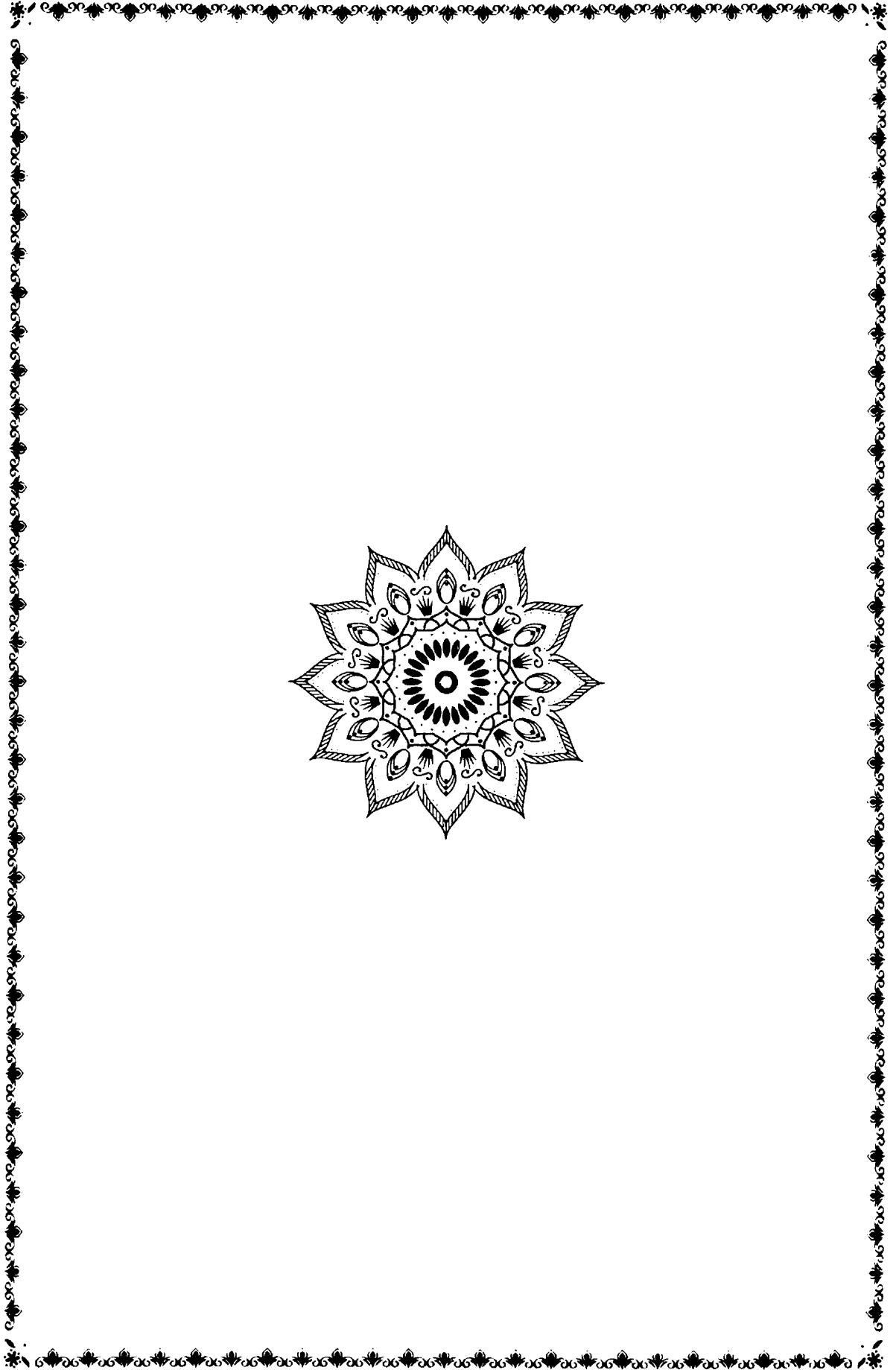


وَمَا جَبَاهُ أَهْلُ الْبَغِيِّ مِنَ الْبِلَادِ الَّتِي غَلَبُوا عَلَيْهَا مِنَ الْخَرَاجِ وَالْعُشْرِ، لَمْ
يَأْخُذْهُ الْإِمَامُ ثَانِيًا.

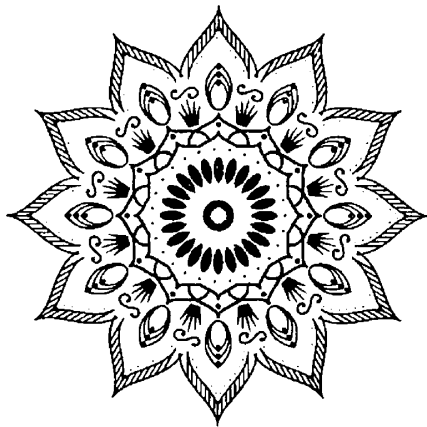
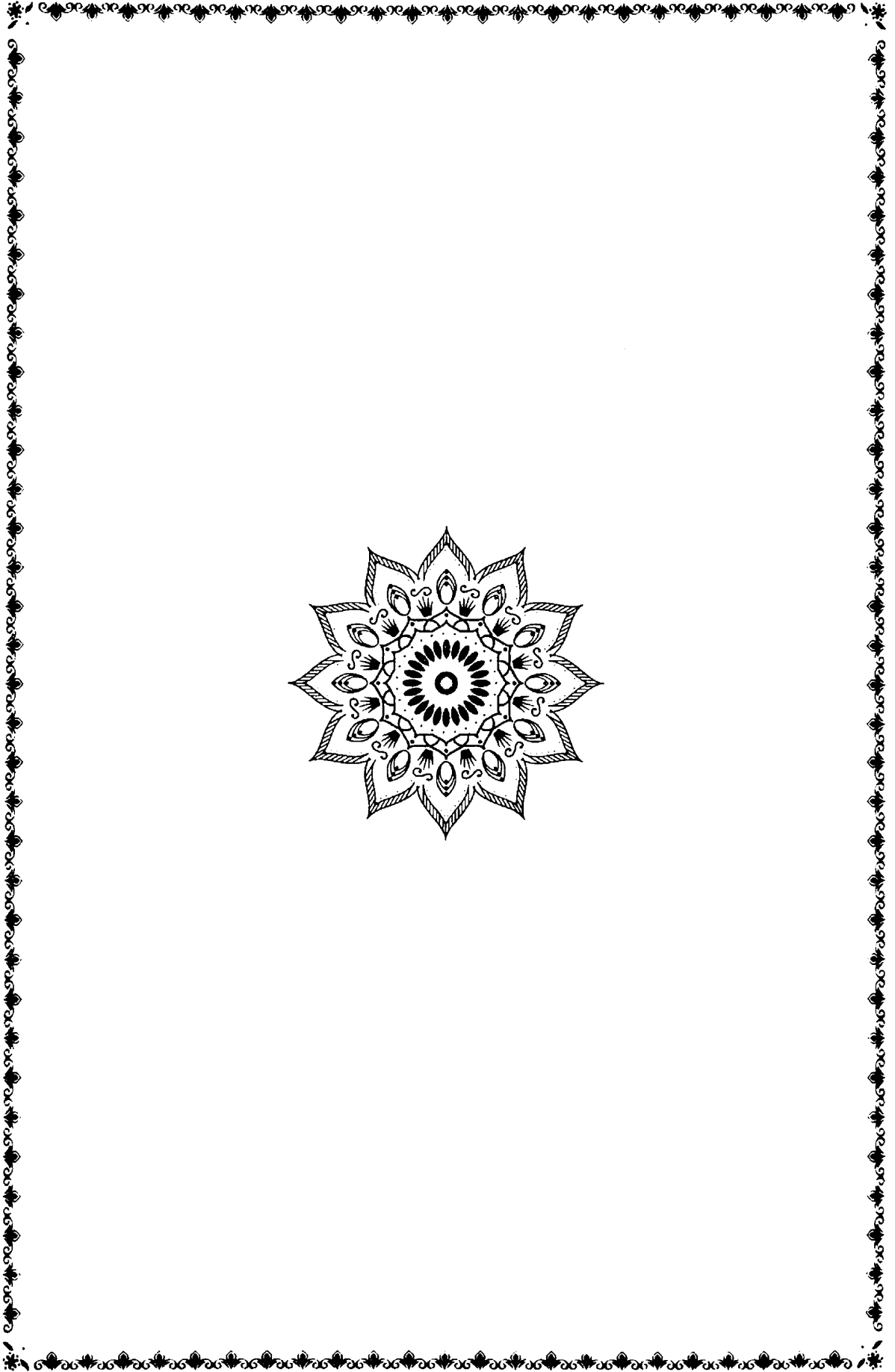
فَإِنْ كَانُوا صَرَفُوهُ فِي حَقِّهِ، أَجْزَأَ مَنْ أَخَذَ مِنْهُ.

وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا صَرَفُوهُ فِي حَقِّهِ، أُفْتِيَ أَهْلُهُ فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى أَنْ
يُعِيدُوا ذَلِكَ.





كِتَابُ الْحِظْرِ وَالْإِبَاحَةِ



كِتَابُ الْحِظْرِ وَالْإِبَاحَةِ

لَا يَحِلُّ لِلرِّجَالِ لُبْسُ الْحَرِيرِ، وَيَحِلُّ لِلنِّسَاءِ.
وَلَا بَأْسَ بِتَوَسُّدِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ: يُكْرَهُ تَوَسُّدُهُ.
وَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ الدِّيَابِجِ فِي الْحَرْبِ عِنْدَهُمَا، وَيُكْرَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.
وَلَا بَأْسَ [١٥١/أ] بِلُبْسِ الْمُلْحَمِ الْحَرِيرِ، إِذَا كَانَ سُدَاهُ إِبْرِيْسَمًا، وَلُحْمَتُهُ
قُطْنَا أَوْ خَزًّا.

وَلَا يَجُوزُ لِلرِّجَالِ التَّحَلِّيَ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، إِلَّا الْخَاتَمَ وَالْمِنْطَقَةَ، وَحِلْيَةَ
السَّيْفِ مِنَ الْفِضَّةِ.

وَيَجُوزُ لِلنِّسَاءِ التَّحَلِّيَ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ.
وَيُكْرَهُ أَنْ يَلْبَسَ الصَّبِيُّ الذَّهَبَ وَالْحَرِيرَ.
وَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ، وَالشُّرْبُ، وَالْأَدَّاهَانُ، وَالتَّطْيِبُ فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ
لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ.

وَلَا بَأْسَ بِاسْتِعْمَالِ آيَةِ الزُّجَاجِ، وَالْبَلُّورِ، وَالْعَقِيقِ.
وَيَجُوزُ الشُّرْبُ فِي الْإِنَاءِ الْمُفَضَّضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالرُّكُوبُ عَلَى السَّرِجِ
الْمُفَضَّضِ، وَالْجُلُوسُ عَلَى السَّرِيرِ الْمُفَضَّضِ.



وَيُكْرَهُ التَّعْشِيرُ فِي الْمُصْحَفِ، وَالنَّقْطُ.

وَلَا بَأْسَ بِتَحْلِيَةِ الْمُصْحَفِ، وَنَقْشِ الْمَسْجِدِ، وَزَخْرَفَتِهِ بِمَاءِ الذَّهَبِ.

وَيُكْرَهُ اسْتِخْدَامُ الْخُصِيَّانِ.

وَلَا بَأْسَ بِخِصَاءِ الْبَهَائِمِ، وَإِنْزَاءِ الْحَمِيرِ عَلَى الْخَيْلِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يُقْبَلَ فِي الْهَدِيَّةِ وَالْإِذْنِ قَوْلُ الْعَبْدِ وَالصَّبِيِّ.

وَيُقْبَلُ فِي الْمَعَامَلَاتِ قَوْلُ الْفَاسِقِ.

وَلَا يُقْبَلُ فِي أَخْبَارِ الدِّيَّانَاتِ إِلَّا الْعَدْلُ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ الرَّجُلُ مِنْ [١٥١/ب] الْأَجْنِبِيَّةِ إِلَّا وَجْهَهَا وَكَفَيْهَا، فَإِنْ

كَانَ لَا يَأْمَنُ الشَّهْوَةَ لَمْ يَنْظُرْ إِلَى وَجْهَهَا إِلَّا لِحَاجَةٍ.

وَيَجُوزُ لِلْقَاضِي إِذَا أَرَادَ أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهَا، وَلِلشَّاهِدِ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهَا

النَّظْرُ إِلَى وَجْهَهَا، وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِيَ.

وَيَجُوزُ لِلطَّبِيبِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَوْضِعِ الْمَرَضِ مِنْهَا.

وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِهِ، إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ إِلَى رُكْبَتِهِ.

وَيَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَنْظُرَ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى مَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَيْهِ مِنْهُ.

وَتَنْظُرُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْمَرْأَةِ إِلَى مَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنَ الرَّجُلِ.

وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ أُمَّتِهِ الَّتِي تَحِلُّ لَهُ، وَزَوْجَتِهِ إِلَى فَرْجِهَا.

وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ إِلَى الْوَجْهِ، وَالرَّأْسِ، وَالصَّدْرِ، وَالسَّاقَيْنِ،



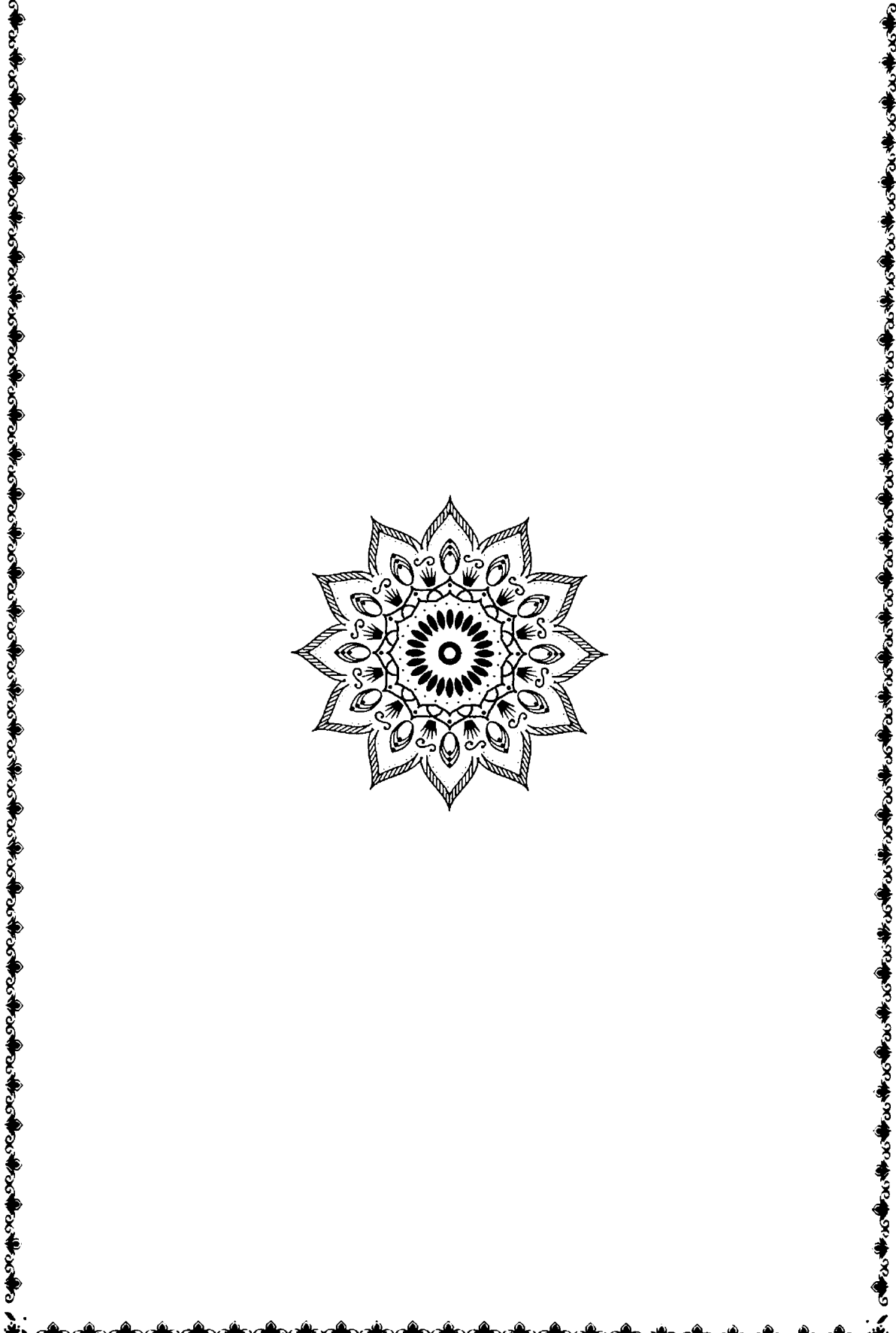
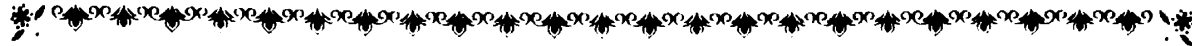
وَالْعَصْدَيْنِ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَى ظَهْرِهَا وَبَطْنِهَا.
وَلَا بَأْسَ أَنْ يَمَسَّ مَا جَازَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنْهَا.
وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ مَمْلُوكَةٍ غَيْرِهِ إِلَى مَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنْ ذَوَاتِ
مَحَارِمِهِ.

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَمَسَّ ذَلِكَ، إِذَا أَرَادَ الشَّرَاءَ، وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِيَ.
وَالْخَصِيَّ فِي النَّظَرِ إِلَى الْأَجْنَبِيَّةِ [أ/١٥٢] كَالْفَحْلِ.
وَلَا يَجُوزُ لِلْمَمْلُوكِ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ سَيِّدَتِهِ إِلَّا إِلَى مَا يَجُوزُ لِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَنْظُرَ
إِلَيْهِ مِنْهَا.

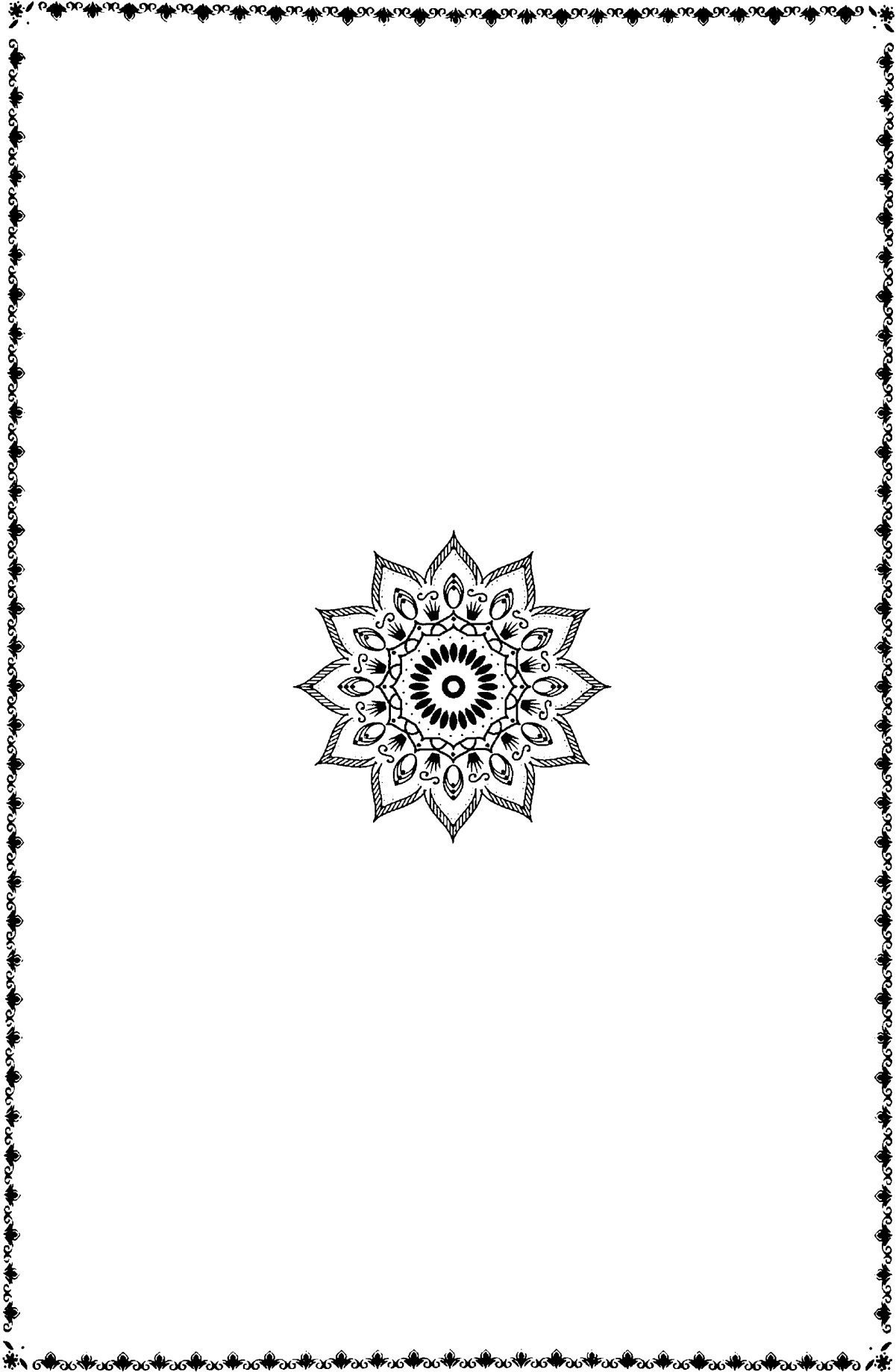
وَيَعْرِزُ عَنْ أُمَّتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، وَلَا يَعْرِزُ عَنْ زَوْجَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهَا.
وَيُكْرَهُ الْأَخْتِكَارُ فِي أَقْوَاتِ الْأَدَمِيِّينَ وَالْبَهَائِمِ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي بَلَدٍ يَضُرُّ
الْأَخْتِكَارُ بِأَهْلِهِ.

وَمَنْ اخْتَكَرَ غَلَّةَ ضَيْعَتِهِ، أَوْ مَا جَلَبَهُ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ، فَلَيْسَ بِمُخْتَكِرٍ.
وَلَا يَنْبَغِي لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُسَعِّرَ عَلَى النَّاسِ.
وَيُكْرَهُ بَيْعُ السَّلَاحِ فِي أَيَّامِ الْفِتْنَةِ، وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْعَصِيرِ مِمَّنْ يُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّهُ
يَتَّخِذُهُ خَمْرًا.





كِتَابُ الْوَصَايَا



كِتَابُ الْوَصَايَا

الْوَصِيَّةُ غَيْرُ وَاجِبَةٍ؛ وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ.

وَلَا يَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ إِلَّا أَنْ يُجِيزَهَا الْوَرِثَةُ.

وَلَا تَجُوزُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، وَلَا لِلْقَاتِلِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ الْمُسْلِمُ لِلْكَافِرِ، وَالْكَافِرُ لِلْمُسْلِمِ.

وَقَبُولُ الْوَصِيَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ.

فَإِنْ قَبِلَهَا الْمُوصَى لَهُ فِي حَالِ الْحَيَاةِ، أَوْ رَدَّهَا فَذَلِكَ بَاطِلٌ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُوصِيَ الْإِنْسَانُ بِدُونِ الثُّلُثِ.

وَإِذَا أَوْصَى [ب/١٥٢] إِلَى رَجُلٍ، فَقَبِلَ الْوَصِيَّةَ فِي وَجْهِ الْمُوصِي، وَرَدَّهَا

فِي غَيْرِ وَجْهِهِ فَلَيْسَ بِرَدٍّ، وَإِنْ رَدَّهَا فِي وَجْهِهِ فَهُوَ رَدٌّ.

وَالْمُوصَى بِهِ يُمْلِكُ بِالْقَبُولِ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ، وَهِيَ: أَنْ يَمُوتَ الْمُوصِي،

ثُمَّ يَمُوتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ الْقَبُولِ، فَيَدْخُلُ الْمُوصَى بِهِ فِي مِلْكِ وَرَثَتِهِ.

وَمَنْ أَوْصَى إِلَى كَافِرٍ، أَوْ فَاسِقٍ، أَوْ عَبْدٍ أَخْرَجَهُمُ الْقَاضِي مِنَ الْوَصِيَّةِ،

وَنَصَبَ غَيْرَهُمْ.

وَمَنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدٍ نَفْسِهِ، وَفِي الْوَرِثَةِ كِبَارٌ، لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ.



وَمَنْ أَوْصَى إِلَى مَنْ يَعْجِزُ عَنِ الْقِيَامِ بِالْوَصِيَّةِ، ضَمَّ إِلَيْهِ الْقَاضِي غَيْرَهُ.
وَمَنْ أَوْصَى إِلَى اثْنَيْنِ، لَمْ يَجْزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ،
وَمُحَمَّدٍ دُونَ صَاحِبِهِ، إِلَّا فِي شِرَاءِ كَفَنِ الْمَيِّتِ وَتَجْهِيْزِهِ، وَطَعَامِ الصَّغَارِ
وَكَسْوَتِهِمْ، وَرَدِّ وَدِيْعَةٍ بَعِيْنَهَا، وَقَضَاءِ دَيْنٍ، وَتَنْفِيْذِ وَصِيَّةٍ بَعِيْنَهَا، وَعَتَقِ عَبْدٍ
بَعِيْنِهِ، وَالْخُصُوْمَةِ فِي حُقُوْقِ الْمَيِّتِ.

وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلْثِ مَالِهِ، وَلِآخَرَ بِثُلْثِ مَالِهِ، وَلَمْ [١٥٣/أ] تُجْزِ الْوَرَثَةُ،
فَالثُّلْثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ.

وَإِنْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِالثُّلْثِ، وَلِلْآخَرِ بِالسُّدُسِ، فَالثُّلْثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا.
وَإِنْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِجَمِيْعِ مَالِهِ، وَلِلْآخَرَ بِثُلْثِ مَالِهِ، وَلَمْ تُجْزِ الْوَرَثَةُ،
فَالثُّلْثُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَسْهُمٍ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ.
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الثُّلْثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ.

وَلَا يَضْرِبُ أَبُو حَنِيفَةَ لِلْمُوصَى لَهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلْثِ إِلَّا فِي الْمُحَابَاةِ،
وَالسَّعَايَةِ، وَالدَّرَاهِمِ الْمُرْسَلَةِ.

وَمَنْ أَوْصَى وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيْطُ بِمَالِهِ، لَمْ تُجْزِ الْوَصِيَّةُ، إِلَّا أَنْ يُبْرِئَ الْغُرْمَاءَ
مِنَ الدَّيْنِ.

وَمَنْ أَوْصَى بِنَصِيْبِ ابْنِهِ فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ.

وَإِنْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيْبِ ابْنِهِ جَازَتْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَانِ فَلِلْمُوصَى لَهُ الثُّلْثُ.
وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا فِي مَرَضِهِ، أَوْ بَاعَ وَحَابَى، أَوْ وَهَبَ فَذَلِكَ كُلُّهُ وَصِيَّةٌ يُعْتَبَرُ



مِنَ الثُّلُثِ، وَيُضْرَبُ بِهِ مَعَ أَصْحَابِ الْوَصَايَا.
 فَإِنْ حَابَى، ثُمَّ أَعْتَقَ فَالْمُحَابَاةُ أَوْلَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.
 فَإِنْ أَعْتَقَ، ثُمَّ حَابَى فَهُمَا سَوَاءٌ.
 وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: الْعِتْقُ أَوْلَى فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ.
 وَمَنْ [١٥٣/ب] أَوْصَى بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ، فَلَهُ أَحْسَنُ سِهَامِ الْوَرَثَةِ، إِلَّا أَنْ
 يَنْقُصَ مِنَ السُّدُسِ فَيَتِمُّ لَهُ السُّدُسُ.
 وَمَنْ أَوْصَى بِجُزْءٍ مِنْ مَالِهِ، قِيلَ لِلْوَرَثَةِ: أَعْطُوهُ مَا شِئْتُمْ.
 وَمَنْ أَوْصَى بِوَصَايَا مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى، قُدِّمَتِ الْفَرَائِضُ مِنْهَا؛ قَدَّمَهَا
 الْمُوصِي أَوْ أَخَّرَهَا، مِثْلَ الْحَجِّ، وَالزَّكَاةِ، وَالْكَفَّارَاتِ.
 وَمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ قُدِّمَ مِنْهُ مَا قَدَّمَهُ الْمُوصِي.
 وَمَنْ أَوْصَى بِحُجَّةِ الْإِسْلَامِ، أَحْجُوا عَنْهُ رَجُلًا مِنْ بَلَدِهِ، يَحُجُّ رَاكِبًا.
 فَإِنْ لَمْ تَبْلُغِ الْوَصِيَّةُ النَّفَقَةَ أَحْجُوا عَنْهُ مِنْ حَيْثُ تَبْلُغُ.
 وَمَنْ خَرَجَ مِنْ بَلَدِهِ حَاجًّا، فَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ، وَأَوْصَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ، حُجَّ
 عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.
 وَلَا تَصِحُّ وَصِيَّةُ الصَّبِيِّ، وَالْمُكَاتَبِ وَإِنْ تَرَكَ وَفَاءً.
 وَيَجُوزُ لِلْمُوصِي الرَّجُوعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ.
 فَإِذَا صَرَّحَ بِالرُّجُوعِ، أَوْ فَعَلَ مَا يَدُلُّ عَلَى الرَّجُوعِ، كَانَ رُجُوعًا.



وَمَنْ جَحَدَ الْوَصِيَّةَ لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا.
 وَمَنْ أَوْصَى لِجِيرَانِهِ، فَهُمْ الْمَلَاصِقُونَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.
 وَمَنْ أَوْصَى [أ/١٥٤] لِأَصْهَارِهِ، فَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ امْرَأَتِهِ.
 وَمَنْ أَوْصَى لِأَخْتَانِهِ، فَالْخَتَنُ زَوْجُ كُلِّ ذَاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ.
 وَمَنْ أَوْصَى لِأَقَارِبِهِ، فَالْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبِ، مِنْ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ؛ لَا يَدْخُلُ فِيهِمُ الْوَالِدَانِ وَالْوَالِدُ، وَتَكُونُ لِلْإِثْنَيْنِ فَصَاعِدًا.
 وَإِذَا أَوْصَى بِذَلِكَ وَلَهُ عَمَّانٍ وَخَالَانِ، فَالْوَصِيَّةُ لِعَمِّهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.
 وَإِنْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وَخَالَانِ، فَلِلْعَمِّ النِّصْفُ، وَلِلْخَالَيْنِ النِّصْفُ.
 وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: الْوَصِيَّةُ لِكُلِّ مَنْ يُنْسَبُ إِلَى أَقْصَى أَبِي لَهُ فِي الْإِسْلَامِ.

وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلْثِ دَرَاهِمِهِ، أَوْ ثُلْثِ غَنَمِهِ، فَهَلْكَ ثُلْثًا ذَلِكَ وَبَقِيَ ثُلْثُهُ، وَهُوَ يَخْرُجُ مِنْ ثُلْثِ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ، فَلَهُ جَمِيعُ مَا بَقِيَ.
 وَإِنْ أَوْصَى بِثُلْثِ ثِيَابِهِ، فَهَلْكَ ثُلْثُهَا وَبَقِيَ ثُلْثُهَا، وَهُوَ يَخْرُجُ مِنْ ثُلْثِ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ، لَمْ يَسْتَحِقَّ إِلَّا ثُلْثَ مَا بَقِيَ مِنَ الثِّيَابِ.
 وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَلَهُ مَالٌ عَيْنٌ وَدَيْنٌ، فَإِنْ خَرَجَتِ الْأَلْفُ مِنْ ثُلْثِ الْعَيْنِ، [ب/١٥٤] دُفِعَتْ إِلَى الْمُوصَى لَهُ.
 وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ، دَفَعَ إِلَيْهِ ثُلْثَ الْعَيْنِ، وَكُلَّمَا خَرَجَ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ، أَخَذَ



ثَلَاثَةٌ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْأَلْفَ.

وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِلْحَمَلِ، وَبِالْحَمَلِ إِذَا وُضِعَ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْوَصِيَّةِ.

وَمَنْ أَوْصَى بِجَارِيَةٍ إِلَّا حَمَلَهَا، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ وَالِاسْتِثْنَاءُ.

وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِجَارِيَةٍ، فَوَلَدَتْ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي، قَبْلَ أَنْ يَقْبَلَ الْمُوصَى لَهُ وَلَدًا، ثُمَّ قَبْلَ، وَهُمَا يَخْرُجَانِ مِنَ الثُّلْثِ، فَهُمَا لِلْمُوصَى لَهُ. وَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا مِنَ الثُّلْثِ، ضَرَبَ بِالثُّلْثِ، وَأَخَذَ مَا يَخُصُّهُ مِنْهُمَا جَمِيعًا فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَأْخُذُ ذَلِكَ مِنَ الْأُمِّ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ أَخَذَهُ مِنَ الْوَالِدِ. وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ، وَسُكْنَى دَارِهِ سِنِينَ مَعْلُومَةً، وَتَجُوزُ بِذَلِكَ أَبَدًا. فَإِنْ خَرَجَتْ رَقَبَةُ الْعَبْدِ مِنَ الثُّلْثِ، سَلَّمَ إِلَيْهِ لِيَخْدُمَهُ. وَإِنْ كَانَ لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ، خَدَمَ الْوَرِثَةَ يَوْمَيْنِ، وَالْمُوصَى [١٥٥/أ] لَهُ يَوْمًا. فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ عَادَ إِلَى الْوَرِثَةِ.

وَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي، بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ.

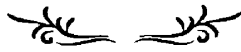
وَإِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ فَلَانٍ، فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمْ؛ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى سَوَاءً.

وَإِذَا أَوْصَى لِرِثَةِ فَلَانٍ، فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمْ؛ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حِظِّ الْأُنْثَى.

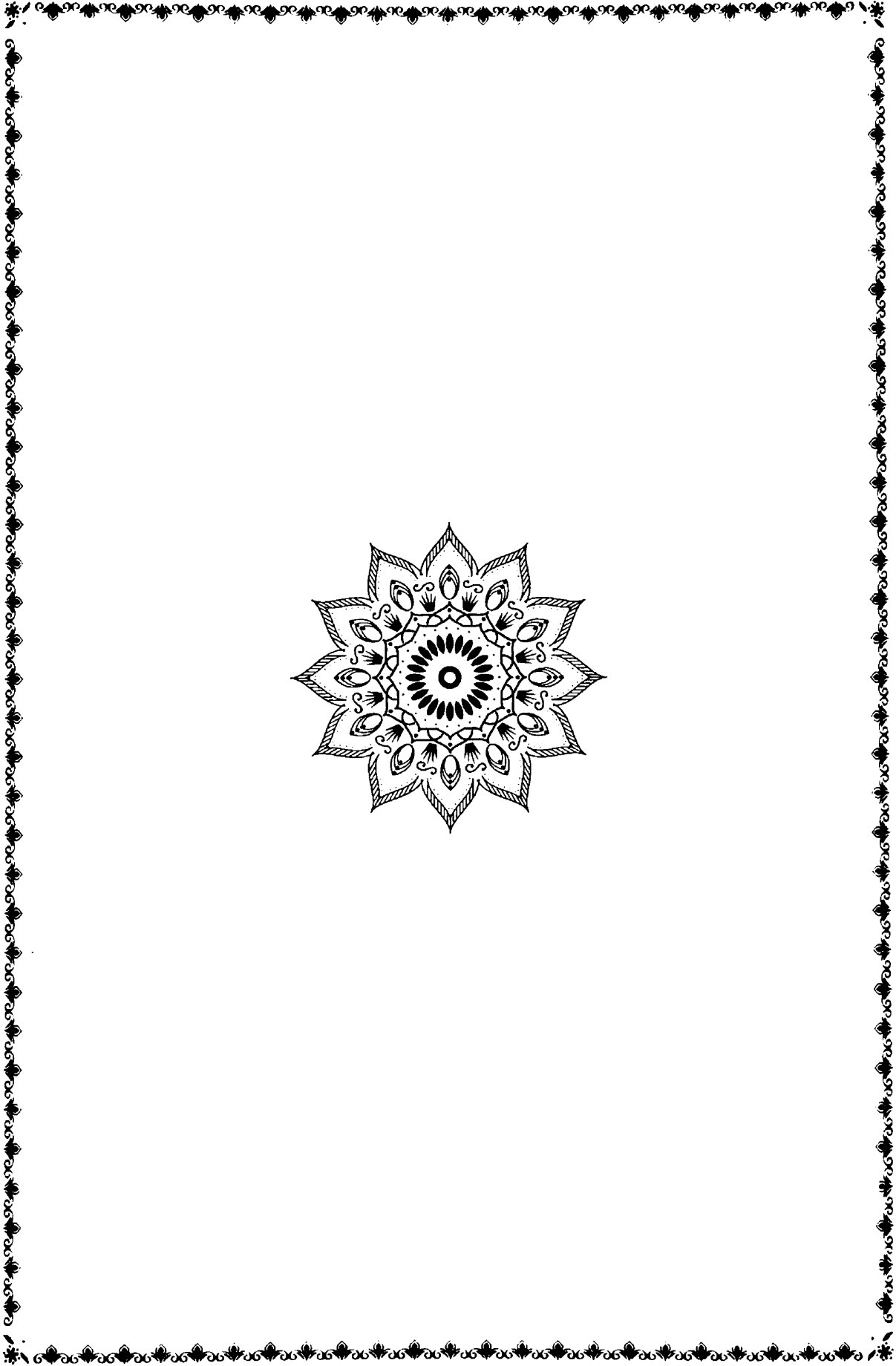
وَمَنْ أَوْصَى لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو بِثُلْثِ مَالِهِ، فَإِذَا عَمْرٍو مَيِّتٌ، فَالْثُلْثُ كُلُّهُ لِزَيْدٍ.



وَإِنْ قَالَ: ثُلُثُ مَالِي بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو. وَزَيْدٌ مَيِّتٌ، كَانَ لِعَمْرٍو نِصْفُ الثُّلُثِ.
وَمَنْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ، وَلَا مَالَ لَهُ، ثُمَّ اكْتَسَبَ مَالًا، اسْتَحَقَّ الْمُوصَى
لَهُ ثُلُثَ مَا يَمْلِكُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ.



كِتَابُ الْفَرِائِضِ



كِتَابُ الْفَرَائِضِ

الْمُجْمَعُ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ مِنَ الرِّجَالِ عَشْرَةٌ:

الابْنُ، وَابْنُ الابْنِ وَإِنْ سَفَلَ، وَالْأَبُ، وَالْجَدُّ أَبُو الْأَبِ وَإِنْ عَلَا، وَالْأَخُ،
وَابْنُ الْأَخِ، وَالْعَمُّ، وَابْنُ الْعَمِّ، وَالزَّوْجُ، وَمَوْلَى النُّعْمَةِ.

وَمِنَ الْإِنَاثِ سَبْعٌ:

الْبِنْتُ، وَبِنْتُ الابْنِ، وَالْأُمُّ، وَالْجَدَّةُ، وَالْأُخْتُ، وَالزَّوْجَةُ، وَمَوْلَاةُ [١٥٥/ب]
النُّعْمَةِ.

وَلَا يَرِثُ أَرْبَعَةٌ:

الْمَمْلُوكُ، وَالْقَاتِلُ مِنَ الْمَقْتُولِ، وَالْمُرْتَدُّ، وَأَهْلُ الْمِلَّتَيْنِ.

وَالْفَرُوضُ الْمَحْدُودَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى سِتَّةٌ:

النِّصْفُ، وَالرُّبْعُ، وَالثُّمْنُ، وَالثُّلْثَانِ، وَالثُّلْثُ، وَالسُّدُسُ.

فَالنِّصْفُ فَرُضُ خَمْسَةٍ: لِلْبِنْتِ، وَبِنْتِ الابْنِ إِذَا لَمْ تَكُنْ بِنْتُ الصُّلْبِ،
وَلِلْأُخْتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، وَالْأُخْتِ لِلْأَبِ إِذَا لَمْ تَكُنْ أُخْتُ لِأَبٍ وَأُمِّ، وَلِلزَّوْجِ
إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيْتَةِ وَلَدًا، وَلَا وَلَدَ ابْنٍ.

وَالرُّبْعُ: لِلزَّوْجِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ، وَلِلزَّوْجَاتِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيْتِ



وَلَدٌ، وَلَا وَلَدُ ابْنٍ.

وَالثُّمْنُ: لِلزَّوْجَاتِ مَعَ الْوَالِدِ، أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ.

وَالثُّلْثَانِ: لِكُلِّ اثْنَتَيْنِ فَصَاعِدًا، مِمَّنْ فَرَضَهُ النِّصْفُ إِلَّا لِلزَّوْجِ.

وَالثُّلْثُ: لِلْأُمِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ، وَلَا وَلَدُ ابْنٍ، وَلَا اثْنَانِ مِنَ الْإِخْوَةِ

وَالْأَخَوَاتِ فَصَاعِدًا.

وَيُفْرَضُ لَهَا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، وَهَمَا: زَوْجٌ وَأَبَوَانِ، أَوْ زَوْجَةٌ وَأَبَوَانِ، ثُلْثٌ

مَا بَقِيَ بَعْدَ فَرَضِ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ؛ وَهُوَ لِكُلِّ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ،

ذَكَوْرُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ.

وَالسُّدُسُ [١٥٦/أ] فَرَضُ سَبْعَةٍ: لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَبْوَيْنِ مَعَ الْوَالِدِ، وَهُوَ لِلْأُمِّ

مَعَ الْإِخْوَةِ، وَلِلْجَدِّ وَالْجَدَّاتِ مَعَ الْوَالِدِ، وَلِبَنَاتِ الْإِبْنِ مَعَ الْبِنْتِ، وَلِلْأَخَوَاتِ

لِلْأَبِ مَعَ الْأُخْتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، وَلِلْوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ.

وَتَسْقُطُ الْجَدَّاتُ بِالْأُمِّ، وَالْجَدُّ وَالْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ بِالْأَبِ.

وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأُمِّ بِأَرْبَعَةٍ: بِالْوَالِدِ، وَوَلَدِ الْإِبْنِ، وَالْأَبِ، وَالْجَدِّ.

وَإِذَا اسْتَكْمَلَتِ الْبَنَاتُ الثُّلُثِينَ، سَقَطَتِ بَنَاتُ الْإِبْنِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِإِزَائِهِنَّ،

أَوْ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ابْنُ ابْنٍ فَيَعْصِبُهُنَّ.

وَإِذَا اسْتَكْمَلَتِ الْأَخَوَاتُ لِلْأَبِ وَالْأُمَّ الثُّلُثِينَ، سَقَطَتِ الْأَخَوَاتُ لِلْأَبِ،

إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَخٌ لَهُنَّ فَيَعْصِبُهُنَّ.

وَأَقْرَبُ الْعَصَبَاتِ: الْبُنُونَ، ثُمَّ بَنُوهُمْ، ثُمَّ الْأَبُ، ثُمَّ الْجَدُّ، ثُمَّ بَنُو الْأَبِ



وَهُمُ الْإِخْوَةُ، ثُمَّ بَنُو الْجَدِّ وَهُمْ الْأَعْمَامُ، ثُمَّ بَنُو أَبِي الْجَدِّ.
وَإِذَا اسْتَوَى بَنُو أَبِي فِي دَرَجَةٍ فَأَوْلَاهُمْ مَنْ كَانَ لِأَبٍ وَأُمٍّ.
وَالابْنُ، وَابْنُ الْإِبْنِ، وَالْإِخْوَةُ يُقَاسِمُونَ أَخَوَاتِهِمْ، لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ.
وَمَنْ عَدَاهُمْ مِنَ الْعَصَبَاتِ يَنْفَرِدُ ذُكُورُهُمْ [١٥٦/ب] بِالْمِيرَاثِ، دُونَ الْأَخَوَاتِ.
وَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ مِنَ النَّسَبِ، فَالْعَصَبَةُ هُوَ الْمَوْلَى الْمُعْتَقُ، ثُمَّ أَقْرَبُ
عَصَبَةِ الْمَوْلَى.

وَتُحَجَّبُ الْأُمُّ مِنَ الثُّلْثِ إِلَى السُّدُسِ بِأَخَوَيْنِ.
وَالفَاضِلُ عَنْ فَرَضِ الْبَنَاتِ لِبَنِي الْإِبْنِ وَأَخَوَاتِهِمْ، لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ.
وَالفَاضِلُ عَنْ فَرَضِ الْأُخْتَيْنِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ، لِلْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِنَ
الْأَبِ، لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ.
وَإِذَا تَرَكَ بِنْتًا وَبَنَاتِ ابْنٍ وَبَنِي ابْنٍ، فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ، وَالبَاقِي لِبَنِي الْإِبْنِ
وَأَخَوَاتِهِمْ، لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ.
وَكَذَلِكَ الْفَاضِلُ عَنْ فَرَضِ الْأُخْتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، لِبَنِي الْأَبِ وَبَنَاتِ الْأَبِ،
لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ.

وَمَنْ تَرَكَ ابْنِي عَمٍّ؛ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ، فَلِلْأَخِ لِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَالبَاقِي بَيْنَهُمَا.
وَالْمُشْرَكَةُ: أَنْ تَرَكَ الْمَرْأَةُ زَوْجًا، وَأُمًّا، أَوْ جَدَّةً، وَإِخْوَةً مِنْ أُمٍّ، وَإِخْوَةً
مِنْ أَبِي وَأُمٍّ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَلِلْوَلَدِ الْأُمِّ الثُّلْثُ، وَلَا شَيْءَ



لِلْإِخْوَةِ لِلْأَبِ [أ/١٥٧] وَالْأُمِّ.

وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرَضِ ذَوِي السَّهَامِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ عَصَبَةً، مَرْدُودٌ عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ سِهَامِهِمْ، إِلَّا عَلَى الزَّوْجَيْنِ.

وَلَا يَرِثُ الْقَاتِلُ مِنَ الْمَقْتُولِ.

وَالْكَفْرُ كُلُّهُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ، يَتَوَارَثُ بِهِ أَهْلُهُ.

وَلَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ.

وَمَالُ الْمُرْتَدِّ لَوَرَّثْتَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَمَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ فِي ٤.

وَإِذَا غَرِقَ جَمَاعَةٌ، أَوْ سَقَطَ عَلَيْهِمْ حَائِطٌ، فَلَمْ يُعْلَمْ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ أَوَّلًا، فَمَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لِلْأَحْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ.

وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي الْمَجُوسِيِّ قَرَابَتَانِ، لَوْ تَفَرَّقَتَا فِي شَخْصَيْنِ وَرِثَ أَحَدُهُمَا مَعَ الْآخَرِ، وَرِثَ بِهِمَا.

وَلَا يَرِثُ الْمَجُوسِيُّ بِالْأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ الَّتِي يَسْتَحِلُّونَهَا فِي دِينِهِمْ.

وَعَصَبَةُ وَلَدِ الزَّانِي، وَوَلَدِ الْمُلَاعِنَةِ مَوْلَى أُمَّهَامَا.

وَمَنْ مَاتَ وَتَرَكَ حَمَلًا، وَقَفَ مَالُهُ حَتَّى تَضَعَ امْرَأَتُهُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَالْجَدُّ أَوْلَى بِالْمِيرَاثِ مِنَ الْإِخْوَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يُقَاسِمُهُمْ، إِلَّا أَنْ تَنْقُصَهُ الْمُقَاسِمَةُ مِنَ الثُّلُثِ.

وَإِذَا اجْتَمَعَ [ب/١٥٧] الْجَدَّاتُ فَالسُّدُسُ لِأَقْرَبِهِنَّ.



وَيَحْجُبُ الْجَدُّ أُمَّهُ، وَلَا تَرِثُ أُمُّ أَبِي الْأُمِّ شَيْئًا، وَكُلُّ جَدَّةٍ تَحْجُبُ أُمَّهَا.
وَاِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيْتِ عَصَبَةٌ، وَلَا ذُو سَهْمٍ، وَرِثَتُهُ ذُوو الْأَرْحَامِ؛ وَهُمْ عَشْرَةٌ:
وَلَدُ الْبِنْتِ، وَوَلَدُ الْأُخْتِ، وَبِنْتُ الْأَخِ، وَبِنْتُ الْعَمِّ، وَالْخَالَ، وَالْخَالَاتُ،
وَأَبُ الْأُمِّ، وَالْعَمُّ لِلْأُمِّ، وَالْعَمَّةُ، وَوَلَدُ الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ، وَمَنْ أَذْلَى بِهِمْ.
وَأَوْلَاهُمْ: مَنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ الْمَيْتِ، ثُمَّ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ، أَوْ أَحَدِهِمَا؛ وَهُمْ:
بَنَاتُ الْإِخْوَةِ، وَأَوْلَادُ الْأَخَوَاتِ، ثُمَّ وَلَدُ أَبِي أَبِي أَبَوَيْهِ أَوْ أَحَدِهِمَا، وَهُمْ:
الْأَخْوَالُ، وَالْخَالَاتُ، وَالْعَمَّاتُ.

وَإِذَا اسْتَوَى وَارِثَانِ فِي دَرَجَةٍ فَأَوْلَاهُمْ مَنْ أَذْلَى بِوَارِثٍ، وَأَقْرَبُهُمْ أَوْلَى
مِنْ أَبْعَدِهِمْ، وَأَبُو الْأُمِّ أَوْلَى مِنْ وَلَدِ الْأَخِ وَالْأُخْتِ.
وَالْمُعْتَقُ أَحَقُّ بِالْفَاضِلِ عَنْ سَهْمِ ذَوِي السَّهَامِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ عَصَبَةً سِوَاهُ.
وَمَوْلَى الْمَوْالَةِ يَرِثُ.

وَإِذَا تَرَكَ الْمُعْتَقُ أَبَ مَوْلَاهُ، وَابْنَ مَوْلَاهُ، فَمَالُهُ لِلابْنِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لِلأَبِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِلابْنِ. [أ/١٥٨]

وَإِنْ تَرَكَ جَدَّ مَوْلَاهُ، وَأَخَ مَوْلَاهُ، فَالْمَالُ لِلجَدِّ فِي قولِ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: وَهُوَ بَيْنَهُمَا.

وَلَا يُبَاعُ الْوَلَاءُ وَلَا يُوهَبُ.





بَابُ حِسَابِ الْفَرَاِضِ

إِذَا كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ نِصْفٌ وَنِصْفٌ، أَوْ نِصْفٌ وَمَا بَقِيَ، فَأَصْلُهَا مِنْ اثْنَيْنِ.
 وَإِنْ كَانَ ثُلُثٌ وَمَا بَقِيَ، أَوْ ثُلُثَانِ، فَأَصْلُهَا مِنْ ثَلَاثَةٍ.
 وَإِنْ كَانَ فِيهَا رُبْعٌ وَمَا بَقِيَ، أَوْ رُبْعٌ وَنِصْفٌ، فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ.
 وَإِنْ كَانَ ثَمْنٌ وَمَا بَقِيَ، أَوْ ثَمْنٌ وَنِصْفٌ، فَأَصْلُهَا مِنْ ثَمَانِيَةٍ.
 وَإِنْ كَانَ نِصْفٌ وَثُلُثٌ، أَوْ سُدُسٌ، فَأَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ،
 وَثَمَانِيَةٍ، وَتِسْعَةٍ، وَعَشْرَةٍ.

وَإِذَا كَانَ مَعَ الرَّبْعِ ثُلُثٌ، أَوْ سُدُسٌ، فَأَصْلُهَا مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَتَعُولُ إِلَى
 ثَلَاثَةِ عَشَرَ، وَخَمْسَةِ عَشَرَ، وَسَبْعَةِ عَشَرَ.

وَإِذَا كَانَ مَعَ الثَّمَنِ ثُلُثَانِ، أَوْ سُدُسٌ، فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةِ وَعِشْرِينَ، وَتَعُولُ
 إِلَى سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ.

فَإِذَا انْقَسَمَتِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى الْوَرِثَةِ، فَقَدْ صَحَّتْ.

وَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمِ سِهَامُ فَرِيقٍ عَلَيْهِمْ؛ [١٥٨/ب] فَاضْرِبْ عَدَدَهُمْ فِي أَصْلِ
 الْفَرِيضَةِ وَعَوَّلُهَا، إِنْ كَانَتْ عَائِلَةً، فَمَا خَرَجَ صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَةُ؛ كَامْرَأَةٍ وَأَخَوَيْنِ:



لِلْمَرْأَةِ الرَّبْعُ سَهْمٌ، وَلِلْأَخَوَيْنِ مَا بَقِيَ، ثَلَاثَةٌ لَا تَنْقَسِمُ عَلَيْهِمَا، فَاضْرِبِ اثْنَيْنِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، يَكُونُ ثَمَانِيَّةً، وَمِنْهَا تَصِحُّ.

وَإِنْ وَافَقَ سِهَامُهُمْ عَدَدَهُمْ، ضَرَبْتَ وَفُقَ عَدَدِهِمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ؛ كَامْرَأَةٍ وَسِتَّةِ إِخْوَةٍ: لِلْمَرْأَةِ الرَّبْعُ سَهْمٌ، وَلِلْإِخْوَةِ ثَلَاثَةٌ، فَاضْرِبِ عَدَدَهُمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ يَكُونُ ثَمَانِيَّةً، وَمِنْهَا تَصِحُّ.

فَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمِ سِهَامُ فَرِيقَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، فَاضْرِبِ أَحَدَ الْفَرِيقَيْنِ فِي الْآخِرِ، ثُمَّ مَا اجْتَمَعَ فِي الْفَرِيقِ الثَّلَاثِ، ثُمَّ مَا اجْتَمَعَ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ.

فَإِنْ تَسَاوَى الْأَعْدَادُ، أَجْزَأَ أَحَدُهُمْ عَنِ الْآخِرِ؛ كَامْرَأَتَيْنِ وَأَخَوَيْنِ، فَاضْرِبِ اثْنَيْنِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ.

فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ جُزْءًا مِنَ الْآخِرِ، أَغْنَى الْأَكْثَرُ عَنِ الْأَقْلِّ؛ كَأَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَأَخَوَيْنِ، إِذَا ضَرَبْتَ الْأَرْبَعَةَ أَجْزَأَكَ عَنِ الْأَخَوَيْنِ.

فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ يُوَافِقُ الْآخَرَ، ضَرَبْتَ وَفُقَ أَحَدُهُمَا فِي جَمِيعِ الْآخِرِ، [١٥٩/أ] ثُمَّ مَا اجْتَمَعَ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ.

كَأَرْبَعِ نِسْوَةٍ، وَأُخْتٍ، وَسِتَّةِ أَعْمَامٍ: فَالْسِتَّةُ تُوَافِقُ الْأَرْبَعَةَ بِالنِّصْفِ، فَاضْرِبِ نِصْفَ أَحَدِهِمَا فِي جَمِيعِ الْآخِرِ، ثُمَّ مَا اجْتَمَعَ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، يَكُونُ ثَمَانِيَّةً وَأَرْبَعِينَ، وَمِنْهَا تَصِحُّ.

فَإِذَا صَحَّتِ الْمَسْأَلَةُ: فَاضْرِبِ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ فِي التَّرِكَةِ، ثُمَّ اقْسِمَ مَا اجْتَمَعَ عَلَى مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْفَرِيضَةُ، يَخْرُجُ حَقُّ ذَلِكَ الْوَارِثِ.



فَإِذَا لَمْ تُقْسَمِ التَّرِكَةُ حَتَّى مَاتَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ، فَإِنْ كَانَ مَا يُصِيبُهُ مِنَ الْمَيْتِ
الْأَوَّلِ يَنْقَسِمُ عَلَى عَدَدِ وَرَثَتِهِ، فَقَدْ صَحَّتِ الْمَسْأَلَتَانِ، مِمَّا صَحَّتْ مِنْهُ
الْأُولَى.

وَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمِ: صَحَّتْ فَرِيضَةُ الْمَيْتِ الثَّانِي بِالطَّرِيقَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، ثُمَّ
ضَرَبْتَ إِحْدَى الْمَسْأَلَتَيْنِ فِي الْأُخْرَى، إِذَا لَمْ تَكُنْ سِهَامِ الْمَيْتِ الثَّانِي تُوَافِقُ
مَا صَحَّتْ مِنْهُ فَرِيضَتُهُ.

فَإِنْ كَانَتْ سِهَامُهُمْ تُوَافِقُهُ، فَاضْرِبْ وَفْقَ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ فِي الْأُولَى، فَمَا
اجْتَمَعَ صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَتَانِ.

فَكُلُّ مَنْ كَانَ لَهُ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى شَيْءٌ، [ب/١٥٩] مَضْرُوبٌ فِيمَا صَحَّتْ
مِنْهُ الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ.

وَكُلُّ مَنْ كَانَ لَهُ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ شَيْءٌ، مَضْرُوبٌ فِي تَرِكَةِ الْمَيْتِ الثَّانِي.
وَإِذَا صَحَّتْ مَسْأَلَةُ الْمُنَاسَخَةِ، وَأَرَدْتَ مَعْرِفَةَ مَا يُصِيبُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ
حَبَاتِ الدَّرْهِمِ؛ قَسَمْتَ مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ، فَمَا
خَرَجَ أَخَذَتْ لَهُ مِنْ سِهَامِ كُلِّ وَارِثٍ حَبَّةٌ.





تَمَّ الْمُخْتَصَرُ بِحَمْدِ اللَّهِ وَعَوْنِهِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ

وَذَلِكَ فِي يَوْمِ الْإِثْنَيْنِ مِنْ رَبِيعِ الْآخِرِ سَنَةِ سَبْعَةِ

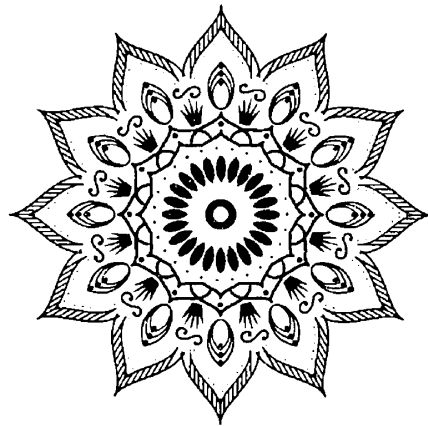
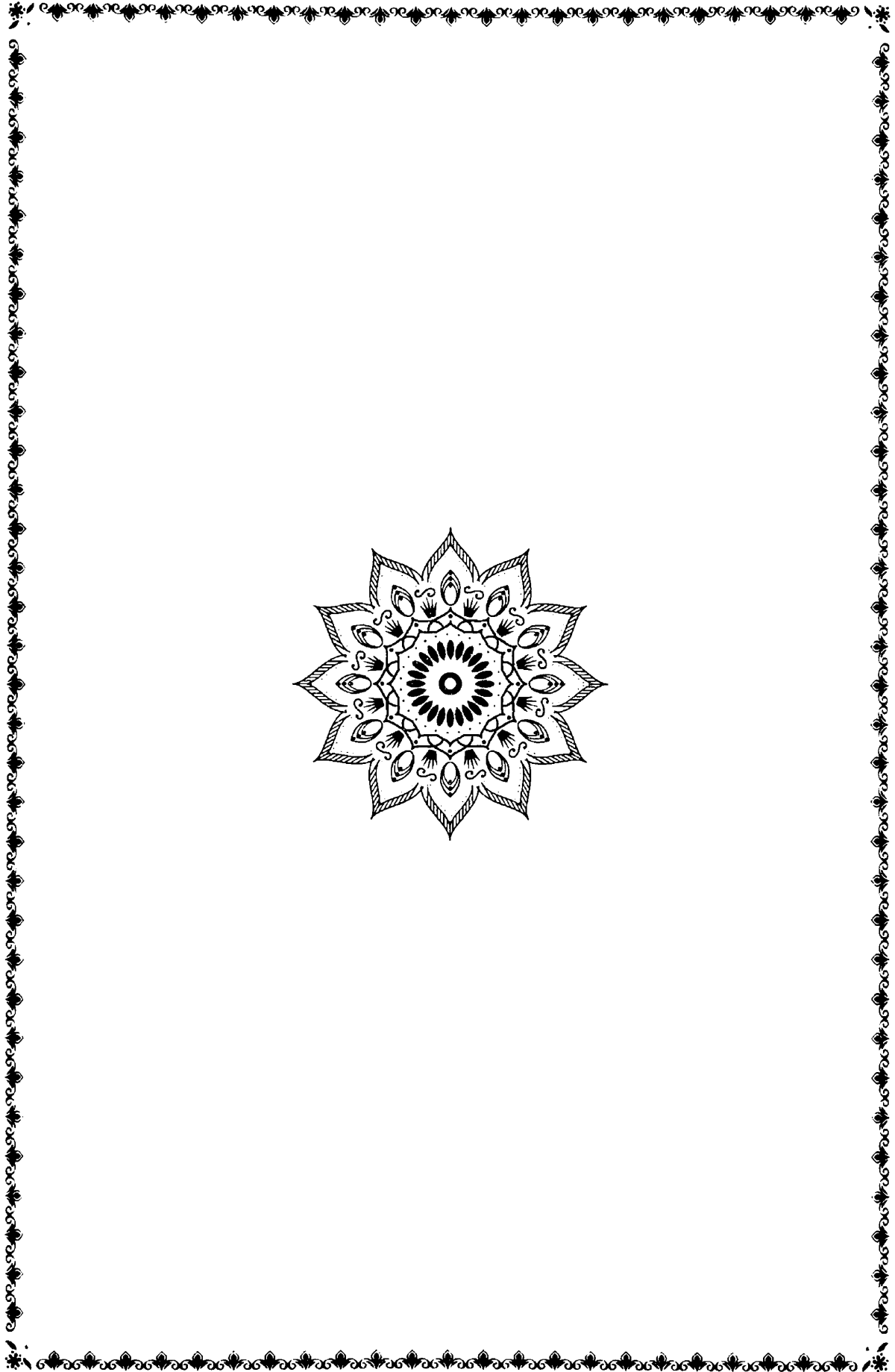
وَعَشْرِينَ وَسَبْعِمِئَةٍ عَلَى يَدِ أَوْعَفِ خَلْقِ اللَّهِ

الْمُعْتَرِفِ بِذَنْبِهِ طَقْصُوا غَفَرَ اللَّهُ لَهُ

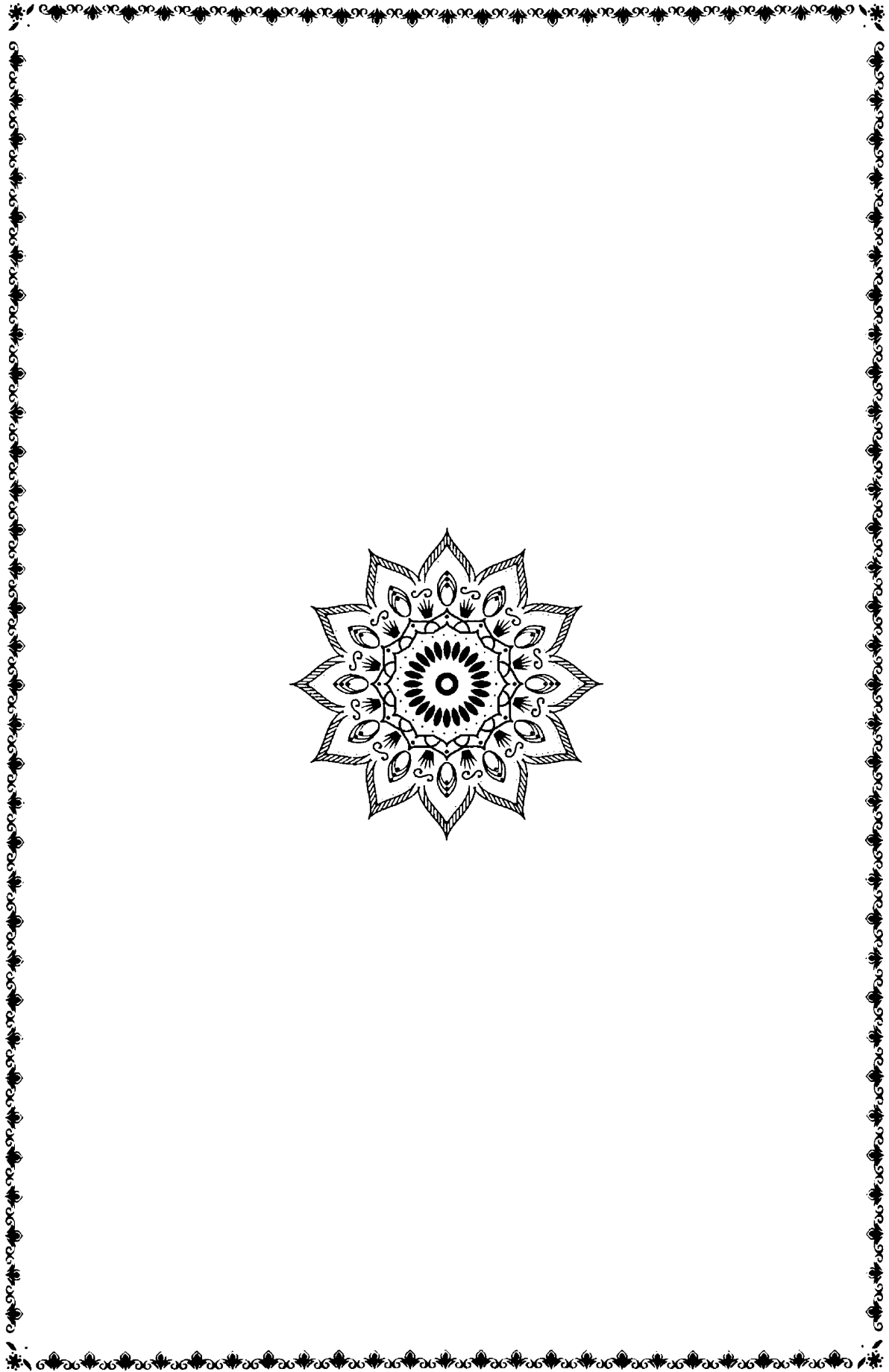
وَلَمَنْ قَرَأَهُ وَدَعَا لَهُ بِالتَّوْبَةِ

وَالْمَغْفِرَةِ





فہرست المحتویات



فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
كلمة الناشر.....	٧
شكر وامتنان.....	١٢
الإهداء.....	١٣
مقدمة التحقيق.....	١٥
التعريف بالإمام القدوري صاحب المختصر.....	٢٣
شيوخه.....	٢٥
تلاميذه.....	٢٦
مصنفاته ووفاته.....	٢٧
التعريف بالمختصر.....	٢٨
أهمية المختصر وثناء العلماء عليه.....	٣٠
ما قيل في سبب تأليف المختصر.....	٣٣
منهج المختصر.....	٣٤
مصادر المختصر.....	٣٦
الأعمال العلمية على المختصر.....	٣٧
شروح المختصر.....	٣٧

٤٣	نظم المختصر
٤٤	حواشي على المختصر، وتلخيص المختصر، وترجمة المختصر
٤٥	أعمال أخرى ذات صلة بالمختصر
٤٨	طبغات المختصر
٤٩	التعريف بالإمام أبي نصر الأقطع صاحب الشرح
٥١	ترجمة الأقطع
٥٢	حياته
٥٤	تحرير لقبه
٥٤	رحلاته
٥٥	وفاته
٥٥	مكانته العلمية
٥٨	نماذج من نقل العلماء في شروهم عنه
٦٠	التعريف بالشرح المبارك ونسبته للمصنف
٦١	القيمة العلمية للشرح
٦٥	منهج الكتاب
٦٨	مصادر الشارح في الشرح
٧٢	بعض المصطلحات في المذهب
٧٧	التعريف بصاحب الغريب الشيخ قاسم بن قطلوبغا
٧٩	اسمه ونسبه
٨٠	عفته، ورحلاته



- ٨١ شيوخه وتلاميذه
- ٨٢ وفاته
- ٨٣ العمل على الكتاب
- ٩١ ملحق بالمكاييل والموازن والأطوال
- ٩٥ وصف النسخ الخطية
- ٩٧ نسخة أسعد أفندي رقم (٧٤٢)
- ١٠٢ نسخة عاطف أفندي رقم (١٩٩)
- ١٠٧ نسخة سيرز رقم (٧٣٦)
- ١١١ نسخة فاتح رقم (١٧٧٢، ١٧٧١)
- ١١٩ نسخة يازماباغشلاار (١٠١٩-١ / ١٠١٩-٢)
- ١٢٥ نسخة قليج علي باشا رقم (٣٩٦، ٣٩٥)
- ١٣٢ نسخة السليمانية رقم (٤٩٤، ٤٩٣)
- ١٣٩ نسخة جار الله رقم (٧٢٥)
- ١٤٤ نسخة يوسف أفندي أغا رقم (٥٣١٣، ٥٣١٢)
- ١٥١ نسخة قيصري راشد أفندي رقم (٢٣٣)
- ١٥٧ نسخة أسعد أفندي رقم (٧٤٤، ٧٤٣)
- ١٦٣ نسخة فيض الله رقم (٨٠٢، ٨٠١)
- ١٧١ نسخة فيض الله رقم (٧٩٣، ٧٩٢)
- ١٧٨ نسخة فيض الله رقم (٨٠٠، ٧٩٩)
- ١٨٦ نسخة محمود باشا رقم (١٨٧، ١٨٦، ١٨٥)

١٩٤	نسخة مجلس الشورى الإيراني رقم (٢٧٤٠)
١٩٨	نسخة فاتح رقم (١٧٦٩)
٢٠١	نسخة الظاهرية رقم (٩٥٣٧)
٢٠٦	نسخة ملا جلي من مختصر القدوري رقم (٥٣)
٢١١	مختصر القدوري
٢١٣	كتاب الطهارة
٢٢٠	باب التيمم
٢٢٢	باب المسح على الخفين
٢٢٤	باب الحيض
٢٢٧	باب الأنجاس
٢٢٩	كتاب الصلاة
٢٣٣	باب الأذان
٢٣٥	باب شروط الصلاة التي تتقدمها
٢٣٧	باب صفة الصلاة
٢٤٤	باب قضاء الفوائت
٢٤٥	باب الأوقات التي تكرر فيها الصلاة
٢٤٦	باب النوافل
٢٤٨	باب سجود السهو
٢٥٠	باب صلاة المريض
٢٥٢	باب سجود التلاوة



٢٥٤	بَابُ صَلَاةِ الْمُسَافِرِ
٢٥٦	بَابُ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ
٢٥٩	بَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ
٢٦١	بَابُ صَلَاةِ الْكُسُوفِ
٢٦٢	بَابُ صَلَاةِ الْاسْتِسْقَاءِ
٢٦٣	بَابُ قِيَامِ شَهْرِ رَمَضَانَ
٢٦٤	بَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ
٢٦٥	بَابُ الْجَنَائِزِ
٢٦٨	بَابُ الشَّهِيدِ
٢٦٩	بَابُ الصَّلَاةِ فِي الْكَعْبَةِ
٢٧١	كِتَابُ الزَّكَاةِ
٢٧٤	بَابُ زَكَاةِ الْإِبِلِ
٢٧٦	بَابُ صَدَقَةِ الْبَقْرِ
٢٧٧	بَابُ زَكَاةِ الْغَنَمِ
٢٧٨	بَابُ زَكَاةِ الْخَيْلِ
٢٨٠	بَابُ زَكَاةِ الْفِضَّةِ
٢٨١	بَابُ زَكَاةِ الذَّهَبِ
٢٨٢	بَابُ زَكَاةِ الْعُرُوضِ
٢٨٣	بَابُ زَكَاةِ الزُّرُوعِ وَالثَّمَارِ
٢٨٥	بَابُ مَنْ يَجُوزُ دَفْعَ الصَّدَقَةِ إِلَيْهِ وَمَنْ لَا يَجُوزُ

٢٨٧	بَابُ صَدَقَةِ الْفِطْرِ
٢٨٩	كِتَابُ الصَّوْمِ
٢٩٥	بَابُ الْاِعْتِكَافِ
٢٩٧	كِتَابُ الْحَجِّ
٣٠٦	بَابُ الْقِرَانِ
٣٠٨	بَابُ التَّمَتُّعِ
٣١٠	بَابُ الْجِنَايَاتِ فِي الْحَجِّ
٣١٥	بَابُ الْاِخْصَارِ
٣١٧	بَابُ الْفَوَاتِ
٣١٨	بَابُ الْهَدْيِ
٣٢١	كِتَابُ الْبَيْعِ
٣٢٦	بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ
٣٢٧	بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ
٣٢٩	بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ
٣٣١	بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ
٣٣٤	بَابُ الْاِقَالَةِ
٣٣٥	بَابُ الْمُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ
٣٣٧	بَابُ الرَّبَا
٣٣٩	بَابُ السَّلْمِ
٣٤١	كِتَابُ الصَّرْفِ



٣٤٧	كِتَابُ الرَّهْنِ
٣٥٣	كِتَابُ الْحَجْرِ
٣٥٩	كِتَابُ الإِقْرَارِ
٣٦٥	كِتَابُ الإِجَارَةِ
٣٧٥	كِتَابُ الشُّفْعَةِ
٣٨٣	كِتَابُ الشَّرِكَةِ
٣٨٩	كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ
٣٩٥	كِتَابُ الْوَكَالَةِ
٤٠٣	كِتَابُ الْكِفَالَةِ
٤٠٩	كِتَابُ الْحَوَالَةِ
٤١٣	كِتَابُ الصُّلْحِ
٤١٩	كِتَابُ الْهَبَةِ
٤٢٥	كِتَابُ الْوَقْفِ
٤٢٩	كِتَابُ الْغَضَبِ
٤٣٥	كِتَابُ الْوَدِيعَةِ
٤٣٩	كِتَابُ الْعَارِيَةِ
٤٤٣	كِتَابُ اللَّقِيطِ
٤٤٧	كِتَابُ اللَّقْطَةِ
٤٥١	كِتَابُ الْخُنْثَى
٤٥٥	كِتَابُ الْمَفْقُودِ



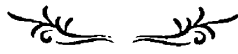
٤٥٩	كِتَابُ الْإِبَاقِ
٤٦٣	كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ
٤٦٧	كِتَابُ الْمَأْذُونِ
٤٧١	كِتَابُ الْمُزَارَعَةِ
٤٧٥	كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ
٤٧٩	كِتَابُ النِّكَاحِ
٤٩٣	كِتَابُ الرَّضَاعِ
٤٩٩	كِتَابُ الطَّلَاقِ
٥٠٩	كِتَابُ الرَّجْعَةِ
٥١٥	كِتَابُ الْإِيْلَاءِ
٥١٩	كِتَابُ الْخُلْعِ
٥٢٣	كِتَابُ الظَّهَارِ
٥٢٩	كِتَابُ اللَّعَانِ
٥٣٣	كِتَابُ الْعِدَّةِ
٥٤١	كِتَابُ النِّفْقَةِ
٥٤٩	كِتَابُ الْعِتْقِ
٥٥٥	كِتَابُ التَّدْبِيرِ
٥٥٨	بَابُ الْاسْتِيْلَادِ
٥٦١	كِتَابُ الْمُكَاتَبِ
٥٦٧	كِتَابُ الْوَلَاءِ



٥٧١	كِتَابُ الْجِنَايَاتِ
٥٨١	كِتَابُ الدِّيَاتِ
٥٨٨	بَابُ الْقَسَامَةِ
٥٩١	كِتَابُ الْمَعَاقِلِ
٥٩٥	كِتَابُ الْحُدُودِ
٦٠١	بَابُ حَدِّ الشُّرْبِ
٦٠٢	بَابُ حَدِّ الْقَذْفِ
٦٠٥	كِتَابُ السَّرِقَةِ وَقُطَاعِ الطَّرِيقِ
٦١٥	كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ
٦١٩	كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ
٦٢٣	كِتَابُ الْأُضْحِيَّةِ
٦٢٧	كِتَابُ الْأَيْمَانِ
٦٣٧	كِتَابُ الدَّعْوَى
٦٤٩	كِتَابُ الشَّهَادَاتِ
٦٥٧	كِتَابُ الرَّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ
٦٦٣	كِتَابُ آدَابِ الْقَاضِي
٦٦٩	كِتَابُ الْقِسْمَةِ
٦٧٥	كِتَابُ الْإِكْرَاهِ
٦٨١	كِتَابُ السَّيْرِ
٦٩٧	كِتَابُ الْحِظْرِ وَالْإِبَاحَةِ



٧٠٣	كِتَابُ الْوَصَايَا
٧١١	كِتَابُ الْفَرَائِضِ
٧١٨	بَابُ حِسَابِ الْفَرَائِضِ
٧٢٣	فهرس المحتويات



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شرح مختصر القُدُورِيَّ

لِلْإِمَامِ الْعَلَامَةِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ مُحَمَّدٍ الْبَغْدَادِيِّ الْحَنْفِيِّ

أَبِي نَصْرِ الْأَقْطَاعِ

«ت ٤٧٤ هـ» رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى
نَلْمِذِ الْإِمَامِ الْقُدُورِيِّ

موسوعة في الفقه المقارن نشر لأول مرة

وَمَعَهُ

نَفْسُهُ الْغَرِيبُ يَا شَرِيحَ نَيْلِ الْجَانِبِ الْوَالِقِ عَزِي فِي شَرْحِ أَبِي نَصْرِ الْأَقْطَاعِ

لِلْحَافِظِ قَاسِمِ بْنِ قُطُوبِغَا الْحَنْفِيِّ

تَحْفِيقُ

مُحَمَّدِ بْنِ سَيِّدِ بْنِ عَبْدِ الْفَتَّاحِ دَرُوشِ

الْمَجْلَدُ الثَّانِي

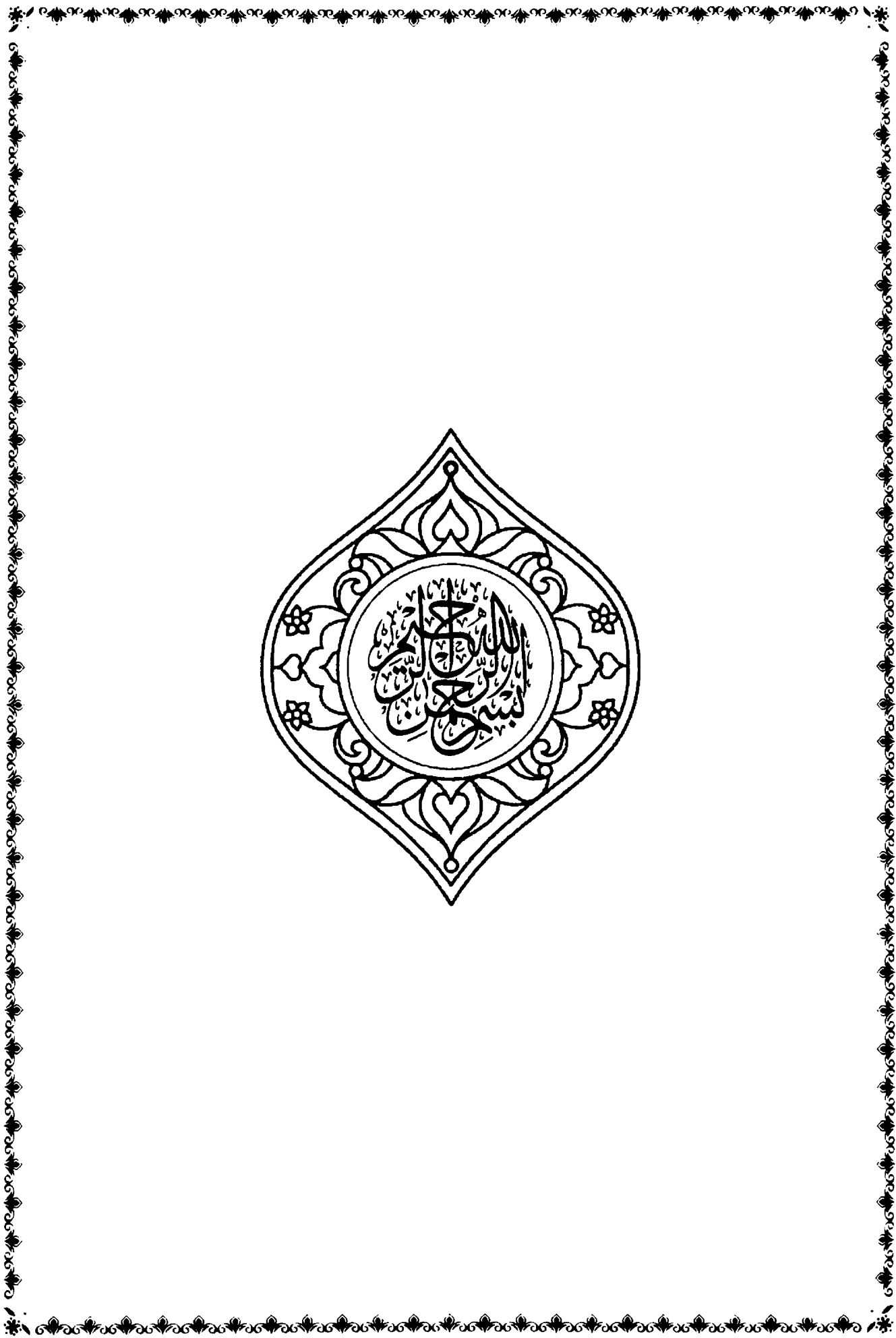
مقدمة المصنف - الطهارة - الصلاة

كَارِ الْمُنْتَهَا كَالْقَوِيمِ

عَلْمٌ يَنْتَفَعُ بِهِ

شرح مختصر القدرية

٦





دار المنهاج للتوزيع
علم ينتفع به

الطبعة الأولى

١٤٤٤ هـ - ٢٠٢٣ م

جميع الحقوق محفوظة للناشر

دار المنهاج للتوزيع والنشر والتوزيع

لصاحبها براءً فاروق كريم

وفقه الله تعالى

الجمهورية العربية السورية

دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح

هاتف: 2235402 - فاكس: 2242340 - ص.ب: 31446

جوال: 00963944272501 - العلاقات العامة: 00963947320948

عضو في الاتحاد العام للناشرين العرب - عضو في اتحاد الناشرين السوريين

لايسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه، وبأي شكل من الأشكال، أو نسخه، أو حفظه في أي نظام إلكتروني أو ميكانيكي يمكن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه، وكذلك لايسمح بالاعتباس منه أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على إذن خطي مسبقاً من الناشر

الرقم المعياري الدولي

ISBN : 978-9933-609-77-1

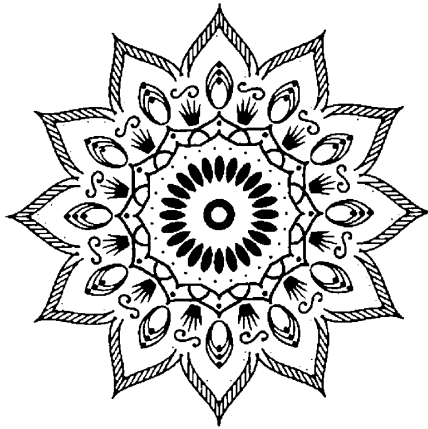
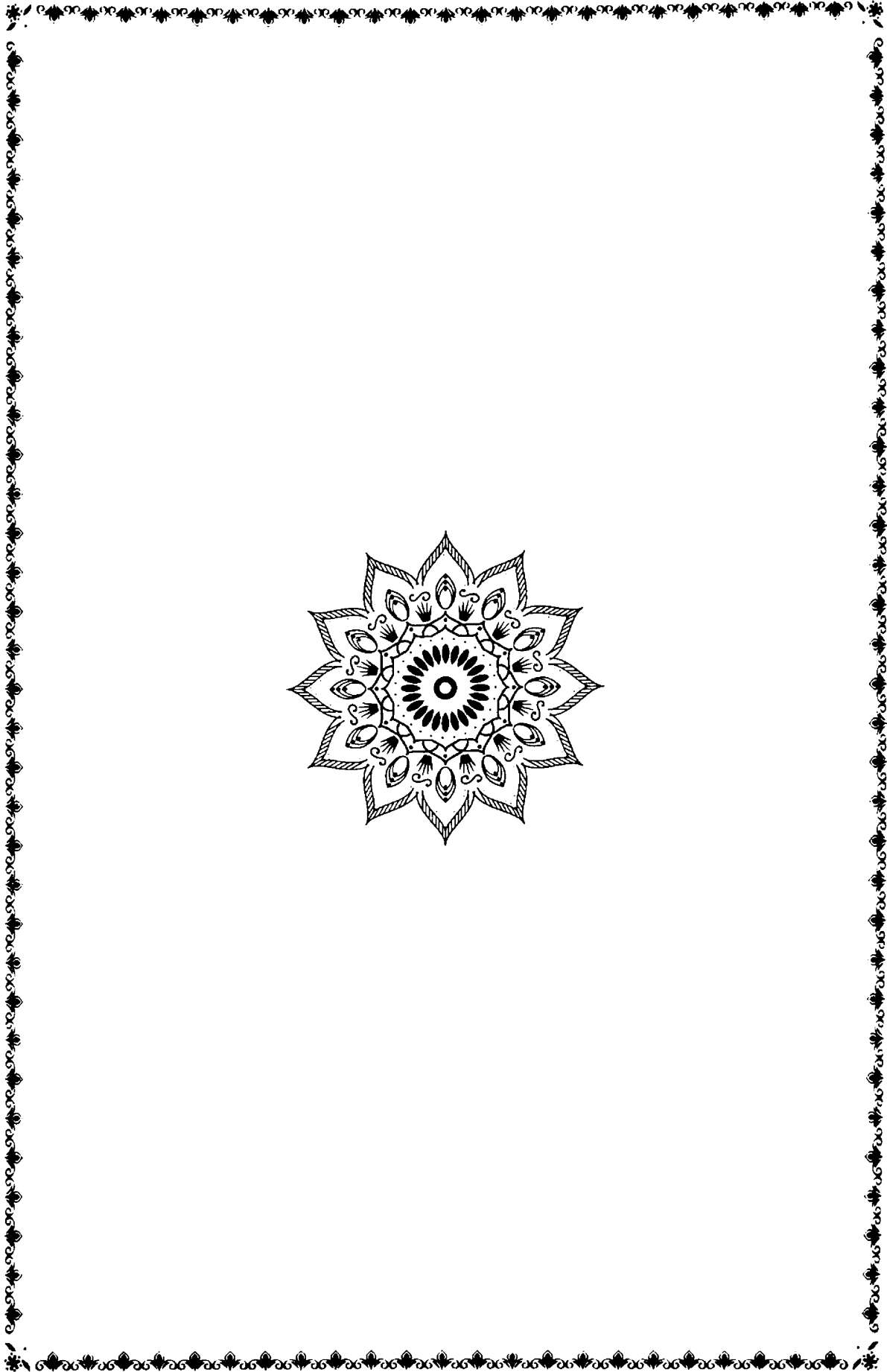


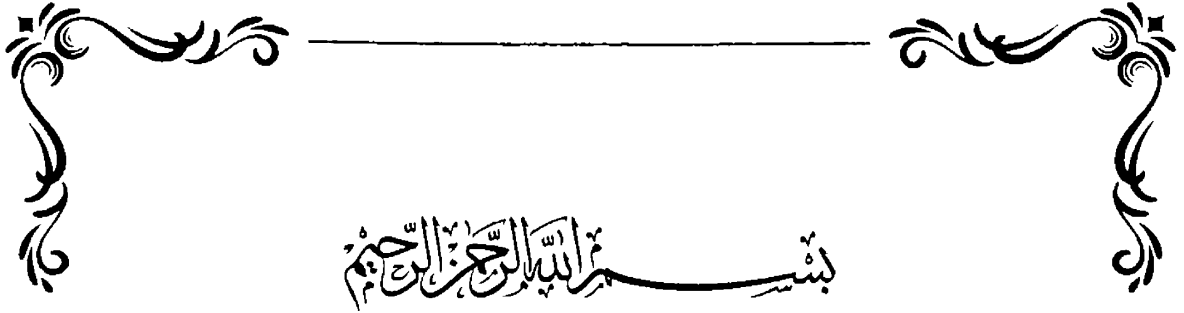
9 789933 609771

Email : darminhagkawem@hotmail.com

Email : darminhagkawem@gmail.com

مَقَدِّمَةٌ لِصِنْفِ





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللَّهُمَّ وَفَّقْ لِاتِمَامِهِ

الحمد لله رب العالمين، وصلواته على خير خلقه محمد وآله أجمعين.

قال الشيخ الإمام أبو نصر أحمد بن محمد^(١) البغدادي رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى:

ذَكَرْتُمْ، وَفَقْنَا اللهُ وَإِيَّاكُمْ لِلصَّالِحِ وَالرَّشَادِ^(٢)، حَاجَتُكُمْ إِلَى شَرْحِ «المختصر»
الذي عملهُ شيخنا أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي رَحِمَهُ اللهُ^(٣)،
شَرْحًا لَا يُخْرِجُهُ عَنْ حَدِّ الاختصارِ، وَأَنْتُمْ رَأَيْتُمْ مَا كُنْتُ ابْتَدَأْتُ بِهِ مِنْ شَرْحِهِ
للشريف السعيد ضياء الشرف، ذي المنصبين^(٤) أبي الحسين عبيد الله بن
المطهر بن الحسن بن داود بن الناصر لدين الله^(٥) رَحِمَهُ اللهُ، فوجدتُموه في غاية

(١) بعده في (س، م): «بن جعفر».

(٢) في (م): «والسداد». وأشار في حاشيتها أنها كالمثبت في نسخة.

(٣) هو الإمام القدوري صاحب «المختصر» المعروف، وشيخ المصنف، توفي عام (٤٢٨هـ).

تنظر ترجمته في: «تاريخ بغداد» (٣٧٧/٤)، و«وفيات الأعيان» (٧٨/١)، و«تذكرة الحفاظ»

(٣/١٠٨٦)، و«شذرات الذهب» (١٣١/٥)، و«النجوم الزاهرة» (٣٤/٥)، و«تاج التراجم»

(ص ٩٨)، و«الفوائد البهية» (ص ٣٠)، و«الجواهر المضية» (٢٤٧/١).

(٤) في (س، م): «المنقبين». والمثبت من باقي النسخ، ونسخة مشار إليها في حاشية (م).

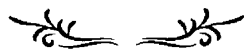
(٥) كذا وقعت تسميته في (ح، ض، ع، ق، ل، م)، إلا أنه في (ل) وقع «بن الحسين» مكان «بن

الحسن»، وفي (م) جاء بدون «بن» بعد داود، وقبل الناصر، وفي (ر، س، ض، ١، ض ٢): =



الاختصار، وسألتم أن أبسط القول فيه بعض البسط، وأذكر في كل مسألة من مسائل الكتاب ما يعتمد عليه، ويستخرج به الجواب من أخواتها من المسائل، وأن الحق في كل موضع ما يحتاج إليه من المسائل الظاهرة التي لا يستغنى عن معرفتها، وما يكون فيه إيضاح لغيرها، قدرًا لا يطول به الكتاب، ويعتدل به أوله وآخره، وأن أقتصر من ذكر اختلاف الناس على ما جرت العادة بذكره في وقتنا^(١).

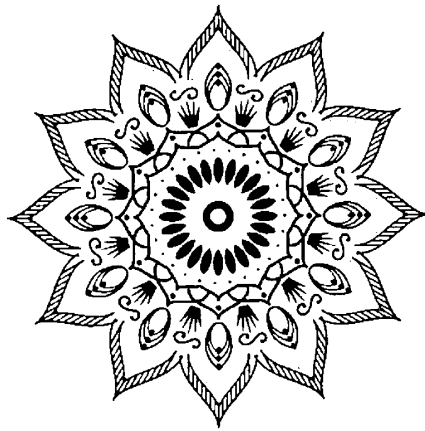
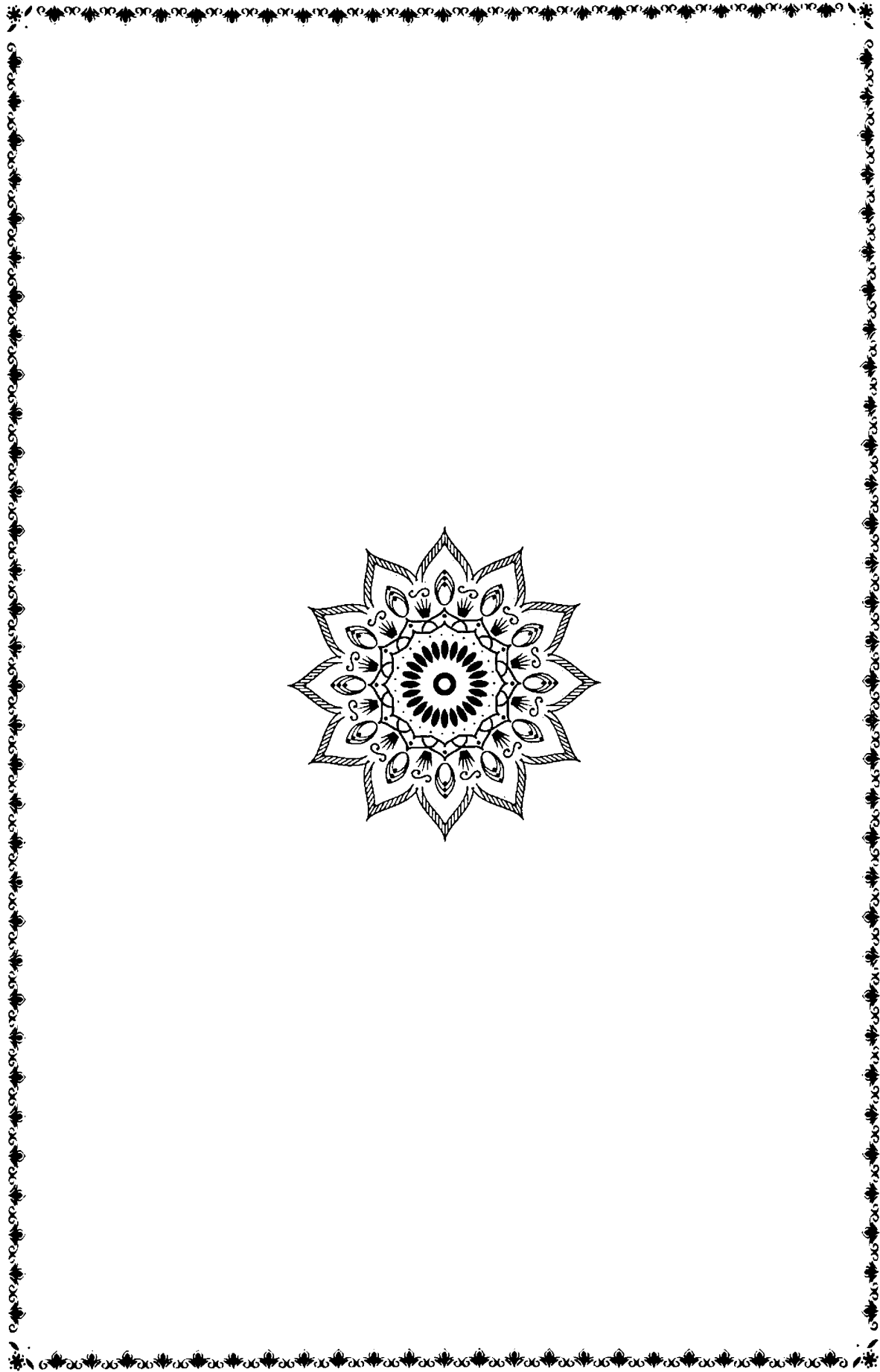
فأجبتكم إلى ذلك مستعينًا بالله تعالى في جميع ما أقصده، وراغبًا إليه، جلَّتْ عظمتُه، في التوفيق والعصمة في كل ما آتي وأذُر، وأن يجعل ما أتوخاه من ذلك له خالصًا، وأن ينفع الناظر فيه به، وهو، عزَّ اسمه، وليُّ الإجابة بمنه وجوده.



«عبد الله بن المطهر بن الحسن بن داود الناصر لدين الله»، وأشار بين السطور في (ر) أنه في نسخة: «عبيد الله بن المظفر بن الحسين بن داود الناصر لدين الله»، وانفردت (ض ١) بزيادة «بن محمد» بين «بن الحسن، وبن داود»، وفي (أ ٢، غ): «عبد الله بن المطهر بن الحسين ابن داود الناصر لدين الله». وقد ذكرت كل خلاف ورد في النسخ في تسميته؛ ذلك أنني لم أهتد إلى ترجمته فيما بين يدي من المصادر، فالله أعلم.

(١) في (م): «زماننا». وأشار في حاشيتها أنها كالمثبت في نسخة.

كِتَابُ الطَّهَارَةِ



كِتَابُ الطَّهَارَةِ

قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الطَّهَارَةُ فِي اللُّغَةِ: عِبَارَةٌ عَنِ النِّظَافَةِ.

وَفِي الشَّرِيعَةِ: عِبَارَةٌ عَنِ غَسْلِ بَصْفَةٍ^(١).

وَالْوَضُوءُ فِي اللُّغَةِ: عِبَارَةٌ عَنِ الْوَضَاءَةِ، وَهُوَ^(٢) الْحُسْنُ،^(٣) وَمِنْهُ يُقَالُ: وَجْهُ وَضِيءٌ، أَي حَسَنٌ^(٤).

وَفِي الشَّرِيعَةِ: عِبَارَةٌ عَنِ غَسْلِ أَعْضَاءٍ مَخْصُوصَةٍ^(٥) بِبَصْفَةٍ مَخْصُوصَةٍ^(٦).

وَالْأَصْلُ فِي وَجوبِ الطَّهَارَةِ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا صَلَاةَ إِلَّا بِطُهُورٍ، وَلَا صَدَقَةَ مِنْ غُلُولٍ»^(٧).

(١) ينظر: «المصباح المنير» (طهر) (ص ١٩٦)، و«الجوهرة النيرة» (١/٣ - المطبعة الخيرية).

(٢) في (ر، غ، ل): «وهي».

(٣-٣) من: (ض، ا، غ، ل).

(٤-٤) من (ع). وينظر: «المصباح المنير» (و ض أ) (ص ٣٤٢)، و«الاختيار لتعليل المختار»

(١/٧ - مطبعة الحلبي).

(٥) قال الزيلعي في «تخريج أحاديث الكشاف» (٢/٤٦٢): «غريب بهذا اللفظ». وقال ابن كثير

في «تحفة الطالب» (ص ٢٦٣): «ليس هو في شيء من الكتب الستة بهذا اللفظ».

وعند مسلم (٢٢٤) من حديث ابن عمر: «لَا تُقْبَلُ صَلَاةٌ بِغَيْرِ طُهُورٍ، وَلَا صَدَقَةٌ مِنْ غُلُولٍ».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٥٣): «الطُّهُورُ بضم الطاء المهملة: التطهير.

وبالفتح: الماء الذي يتطهر به. وقال سيويه: الطُّهُورُ بالفتح: يقع على الماء والمصدر معاً. =



قال شيخنا أبو الحسين رضي الله عنه: قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦] الآية. ففرض الوضوء: غسل الأعضاء الثلاثة، ومسح الرأس.

وهذا الذي ذكره قد دل عليه ظاهر الآية، ودل عليه أيضا قوله صلى الله عليه وسلم: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ امْرِئٍ حَتَّى يَضَعَ الطَّهْرَ مَوَاضِعَهُ، فَيَغْسِلَ وَجْهَهُ، ثُمَّ يَدَيْهِ، ثُمَّ يَمْسَحَ بِرَأْسِهِ، ثُمَّ يَغْسِلَ رِجْلَيْهِ»^(١).

وهذه الجملة تشتمل على مسائل لا بد من تفصيلها:

فعلى هذا يجوز أن يكون الحديث بفتح الطاء وضمها. الغُلُول بضم الغين المعجمة: الخيانة في المغنم، والسرقه من الغنيمة قبل القسمة، وكل من خان في شيء خفية فقد غل، وسميت بذلك لأن الأيدي فيها مغلولة، أي ممنوعة مجعولة فيها الغل، وهو الحديدية التي تجمع يد الأسير إلى عنقه. وينظر: «الكتاب» لسيبويه (٣٨٧/١).

(١) قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٦٨٣/١): «غريب بهذا اللفظ، لا أعلم من خرجه». وقال في (٣/٤٥٦-٤٥٩): «هذا الحديث لا نعرفه كذلك في كتاب حديث، وعزاه ابن الجوزي في «تحقيقه» إلى أصحابهم الفقهاء، فقال: رواه أصحابنا من حديث رفاعه، عن النبي صلى الله عليه وسلم». وحديث رفاعه بن رافع الذي أشار إليه ابن الجوزي: أخرجه أبو داود (٨٥٧-٨٦١)، واللفظ له، والترمذي (٣٠٢)، والنسائي (١٠٥٣، ١١٣٦)، وابن ماجه (٤٦٠): «أَنَّ رَجُلًا دَخَلَ الْمَسْجِدَ، وَفِيهِ: فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّهُ لَا تَتِمُّ صَلَاةٌ لِأَحَدٍ مِنَ النَّاسِ حَتَّى يَتَوَضَّأَ، فَيَضَعَ الْوُضُوءَ، يَعْنِي مَوَاضِعَهُ، ثُمَّ يُكَبِّرُ، وَيَحْمَدُ اللَّهَ». الحديث. وقال الترمذي: «حسن».

ينظر: «الاصطلاح في الخلاف بين الشافعي وأبي حنيفة» لأبي المظفر السمعاني (٧٧/١- دار المنار)، و«بيان الوهم والإيهام» (٣٠/٥)، و«التحقيق» (٣٢٩/١)، و«تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (١٢٥/٢- ١٢٨)، و«التلخيص الحبير» (٩٧/١).



أَمَّا الْوَجْهُ: فَالْكَلَامُ فِيهِ يَقَعُ فِي مَوَاضِعَ:

منها: حُدُّهُ؛ وَهُوَ مِنْ قُصَاصِ الشَّعْرِ^(١) إِلَى أَسْفَلِ^(٢) الذَّقْنِ طَوَّلًا، وَإِلَى شَحْمَتِي الْأُذُنِ عَرَضًا؛ وَذَلِكَ^(٣) لِأَنَّ الْوَجْهَ^(٤) عِبَارَةٌ عَمَّا^(٥) يَقَعُ بِهِ الْمَوَاجِهُةُ لِلْإِنْسَانِ فِي الْعَادَةِ، وَالْمَوَاجِهُةُ تَقَعُ بِمَا ذَكَرْنَا.

ومنها: أَنَّ الْمَضْمُضَةَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ فِي الْوُضُوءِ، وَكَذَلِكَ الْاسْتِنْشَاقُ؛ لِأَنَّ الْوَجْهَ عِبَارَةٌ عَنِ الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ، فَيَنْصَرِفُ الْأَمْرُ إِلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ؛ وَلِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَّمَ الْأَعْرَابِيَّ الْوُضُوءَ، فَقَالَ لَهُ: «تَوَضَّأْ كَمَا أَمَرَكَ اللَّهُ تَعَالَى؛ اغْسِلْ وَجْهَكَ، ثُمَّ يَدَيْكَ، ثُمَّ امْسَحْ بِرَأْسِكَ، ثُمَّ اغْسِلْ رِجْلَيْكَ»^(٥). وَلَمْ يُبَيِّنْ لَهُ الْمَضْمُضَةَ وَالْاسْتِنْشَاقَ، مَعَ جِهَلِهِ بِالْأَحْكَامِ، فَلَوْ كَانَتْ وَاجِبَةً لَبَيَّنَهَا.

ومنها: أَنَّ إِيصَالَ الْمَاءِ إِلَى دَاخِلِ الْعَيْنَيْنِ لَيْسَ بِوَاجِبٍ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَشَقَّةٌ، وَقِيلَ:

(١) فِي (س، م): «شَعْرُ الرَّأْسِ».

(٢) فِي (ر، ض، ق، م): «أَصْلٌ».

(٣-٣) مِنْ (س، م، و) نَسْخَةٌ مِشَارٌ إِلَيْهَا بَيْنَ السُّطُورِ فِي (ر)، وَفِي بَقِيَّةِ النُّسْخِ: «لِأَنَّهُ».

(٤-٤) فِي (٢١، ح، ض، ض، ١، ق، ل): «يُوجِهُهُ بِهِ الْإِنْسَانُ».

(٥) غَرِيبٌ بِهَذَا اللَّفْظِ، وَإِنَّمَا أَخْرَجَ أَبُو دَاوُدَ (٨٦١)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٣٠٢) وَحَسَنَهُ، مِنْ حَدِيثِ رِفَاعَةَ ابْنِ رَافِعٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «فَتَوَضَّأْ كَمَا أَمَرَكَ اللَّهُ جَلَّ وَعَزَّ، ثُمَّ تَشَهَّدْ، فَأَقِمْ ثُمَّ كَبِّرْ». وَصَحَّحَهُ النَّوَوِيُّ فِي «الْمَجْمُوعِ» (١/٣٥٣).

وَعِنْدَ أَبِي دَاوُدَ (٨٥٨)، وَالنَّسَائِيِّ (١١٣٦)، وَفِي «الْكَبْرِيِّ» (٧٢٦)، وَابْنِ مَاجَةَ (٤٦٠)، عَنْ رِفَاعَةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «إِنَّهَا لَا تَتِمُّ صَلَاةُ أَحَدِكُمْ حَتَّى يُسْبِغَ الْوُضُوءَ كَمَا أَمَرَهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ؛ فَيَغْسِلَ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ، وَيَمْسَحَ بِرَأْسِهِ وَرِجْلَيْهِ إِلَى الْكَعْبَيْنِ، ثُمَّ يُكَبِّرُ». الْحَدِيثُ. يَنْظُرُ: «تَحْفَةُ الْمُحْتَاجِ» (١/١٨١).



إِنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كَانَ يُدْخِلُ الْمَاءَ فِي عَيْنَيْهِ حَتَّى عَمِيَ^(١). وَالطَّهَارَةُ تَسْقُطُ بِالمَشَقَّةِ.

ومنها: أَنْ إِيصَالَ الْمَاءِ إِلَى مَا تَحْتَ اللِّحْيَةِ مِنْ بَشْرَةِ الْوَجْهِ غَيْرُ وَاجِبٍ.

وعن الشافعي: أَنَّهُ يَجِبُ إِنْ كَانَ الشَّعْرُ خَفِيفًا^(٢).

وهذا غير صحيح؛ لأنَّ مَا لَا يَجِبُ إِيصَالُ الْمَاءِ إِلَيْهِ إِذَا تَكَاثَفَ عَلَيْهِ الشَّعْرُ، لَا يَجِبُ وَإِنْ خَفَّ عَلَيْهِ الشَّعْرُ، أَصْلُهُ بَشْرَةُ الرَّأْسِ.

ومنها: أَنَّ الْوَاجِبَ قَبْلَ نَبَاتِ اللِّحْيَةِ غَسْلُ جَمِيعِ الْوَجْهِ، وَبَعْدَ نَبَاتِ اللِّحْيَةِ يَجِبُ مَسْحُ مَا لَاقَى بَشْرَةَ الْوَجْهِ مِنَ اللِّحْيَةِ.

قال أبو حنيفة: وَلَيْسَ تَخْلِيلُ اللِّحْيَةِ مِنْ مَوَاضِعِ الْوَضُوءِ؛ وَإِنَّمَا مَوَاضِعُ الْوَضُوءِ مَا ظَهَرَ مِنْهَا، وَهَذَا يَقْتَضِي إِمْرَارَ الْمَاءِ عَلَى جَمِيعِهَا.

(١) ذلك مشهور عنه، ولم أهد إليه مسندًا، أو أنه عمي بسبب ذلك، وقد ورد أنه كان يفعله في الغسل، فيما رواه مالك (٤٥ / ١) عن نافع، أن ابن عمر: «كَانَ إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ، بَدَأَ فَأَفْرَغَ عَلَى يَدِهِ الْيُمْنَى، فَغَسَلَهَا، ثُمَّ غَسَلَ فَرْجَهُ، ثُمَّ مَضَمَّضَ وَاسْتَشْتَرَّ، ثُمَّ غَسَلَ وَجْهَهُ، وَنَضَحَ فِي عَيْنَيْهِ».

وأخرجه عبد الرزاق (٩٩١)، ومسدد، كما في «المطالب العالية» (١٦٦)، وابن أبي شيبة (١٠٧٥) من طرق عن نافع، عن ابن عمر قال: «كَانَ إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ نَضَحَ الْمَاءَ فِي عَيْنَيْهِ». وقال ابن حجر في «المطالب»: «صحيح موقوف».

قال ابن المنذر في «الأوسط» (٤٠٥ / ١): «وقد كان ابن عمر يشدد على نفسه في أشياء من أمر وضوئه؛ من ذلك أخذه لأذنيه ماءً جديدًا، ونضحه الماء في عينيه، وغسل قدميه سبعًا سبعًا، وليس على الناس ذلك».

(٢) «المجموع» (٢ / ١٨٤ - دار الفكر).



وروى الحسن، عن أبي حنيفة، وزفر: أنه إذا مسح من لحيته ثلثاً أو رُبْعاً جاز، ولا يجوز أقل من ذلك.

وقال أبو يوسف: إن لم يمسح شيئاً منها جاز^(١).

وجه الرواية الأولى: أن الفرض كان متعلقاً بالبشرة، فإذا سترها الحائل وجب ألا يسقط الفرض، بل ينتقل إلى الحائل، أصله شعر الرأس.

وجه رواية الحسن: أن الفرض هو المسح، والممسوح لا يعتبر فيه الاستيعاب، أصله مسح الرأس.

وجه قول أبي يوسف: أنه لو وجب تطهيرها لكان الواجب المسح، فيؤدّي ذلك إلى اجتماع وجوب المسح والغسل في عضو واحد^(٢)، وهذا لا نظير له في الأصول.

ومنها: أنه لا يجب إيصال الماء إلى ما استرسل من شعر اللحية عن الوجه.

وقال الشافعي في أحد قوليّه: يجب^(٣).

لنا: قوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ [المائدة: ٦]. واسم الوجه لا يتناول اللحية، بل ينتفي عنها، تقول: رأيت وجهه. دون لحيته، ولا يُقال: طال وجهه. ويُقال: طالت لحيته. فإذا لم يتناولها الاسم لم يجب إيصال الماء إليها؛ ولأن الفرض إذا انتقل إلى الحائل وجب ثبوته فيما يلاقي الأصل، أصله المسح على الخف.

(١) ينظر: «المبسوط» (١/ ٨٠)، و«بدائع الصنائع» (١/ ٢٣).

(٢) بعده في (ع): «مع السلامة». (٣) «المجموع» (١/ ٣٧٩).



فإن قيل: شعرٌ ظاهرٌ نابتٌ على بَشْرَةِ الوجهِ، فوجبُ إيصالُ الماءِ إليه، أصلُهُ ما لاقى^(١) البَشْرَةَ.

قيلَ له: المعنى فيه: أنه يُلاقي موضعًا لو ظهرَ وجبَ غَسْلُهُ. وفي مسألتنا بخلافه. ومنها: وُجوبُ غسلِ البياضِ الذي بينَ العِذارِ^(٢) والأُذُنِ عندَ أبي حنيفةَ، ومحمدٍ.

وعن أبي يوسفَ: أنه لا يجبُ^(٣).

وجهُ قولهما: أنه يجبُ غَسْلُهُ قبلَ نباتِ شعرِ اللحيةِ، فإذا حالَ الشعرُ بينَهُ وبينَ الوجهِ لا يسقطُ الوجوبُ، أصلُهُ الجبهةُ مع الحاجبِ.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أنَّ الفرضَ قد سقطَ عمَّا تحتَ العِذارِ، مع قُربِهِ إلى الوجهِ، فأولَى أن يسقطَ عن البياضِ، مع بُعْدِهِ.

وأما اليَدَانِ: فغسلُهُما واجبٌ، وقد دلَّلنا عليه،^(٤) وتدخلُ المرافقُ^(٥) في الغَسْلِ، وقال زفرٌ: لا يجبُ غَسْلُهُما^(٥).

لنا: قوله تعالى: ﴿إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦]. و(إلى) حرفُ غايةٍ، والغايةُ تدخلُ في الكلامِ تارةً، ولا تدخلُ أخرى، والحدُّ مُتَيَقَّنٌ، فلا يجوزُ إسقاطُ الفرضِ بالشكِّ.

(١) في (ع): «ملاقي».

(٢) العِذارُ: الشعرُ النازلُ على اللحيين. ينظر: «المصباح المنير» (ع ذر) (ص ٢٠٧).

(٣) ينظر: «المبسوط» (٦/١).

(٤-٤) في (ض ١، ع): «ويدخل المرفقان».

(٥) ينظر: «المبسوط» (٦/١).



وجه قول زفر: أن الغاية فيها احتمال، فلا يجوزُ إيجابُ الفرضِ بالشكِّ.
 قيل له: بل يكونُ فعلُ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بياناً لِمَا أَجْمَلَتْهُ الآيَةُ، وقد رُوِيَ
 عن النبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ تَوَضَّأَ وَأَدَارَ المَاءَ عَلَى مِرْفَقَيْهِ^(١).

وأما مسحُ الرأسِ: فقد دَلَّلْنَا عَلَى وجوبه، والكلامُ في قَدْرِهِ.

قال أصحابنا: الواجبُ مسحُ مقدارِ الناصيةِ. ورُوِيَ عَنْهُمْ: ربعُ الرأسِ.
 ورُوِيَ عَنْهُمْ: مقدارُ ثلاثِ أصابعٍ مِنَ أصابعِ اليَدِ^(٢).

وقال مالكٌ: جميعُ الرأسِ، أو أكثره^(٣).

وقال الشافعيُّ: أدنى ما يتناولُه الاسمُ^(٤).

أما الكلامُ على مالكٍ، فما رَوَى المغيرَةُ بنُ شعبةٍ، أَنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:
 «أَتَى سُبَاطَةَ قَوْمٍ فَبَالَ، وَتَوَضَّأَ، وَمَسَحَ عَلَى نَاصِيَّتِهِ وَخَفِيَّتِهِ»^(٥). وهو صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(١) أخرجه الدارقطني (٢٧٢)، ومن طريقه البيهقي (٥٦/١) من طريق القاسم بن محمد بن
 عبد الله بن عقيل، عن جده، عن جابر بن عبد الله. قال الدارقطني: «ابن عقيل ليس بقوي».
 وقال ابن الجوزي في «التحقيق» (١٤٧/١): «هذا الحديث ضعيف». وقال ابن حجر في
 «التلخيص الحبير» (٩٤/١): «وقد صرح بضعف هذا الحديث ابن الجوزي، والمنذري،

وابن الصلاح، والنووي، وغيرهم، ويغني عنه ما رواه مسلم (٢٤٦)، من حديث أبي هريرة
 «أنه تَوَضَّأَ حَتَّى أَشْرَعَ فِي العَضِدِ، ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا رَأَيْتُ رَسولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»

(٢) ينظر: «المبسوط» (٦٣/١)، و«بدائع الصنائع» (٤/١).

(٣) ينظر: «التمهيد» لابن عبد البر (١٢٥/٢٠).

(٤) ينظر: «المجموع» (٣٩٨/١).

(٥) غريب بهذا اللفظ وهو مركب من حديثين، رواهما المغيرَةُ بنُ شعبةٍ، جعلهما المصنف
 حديثاً واحداً:



لَا يَتْرُكُ الْوَاجِبَ، وَلَا بَعْضَهُ، فَلَمَّا اقْتَصَرَ عَلَى ذَلِكَ، دَلَّ عَلَى أَنَّهُ الْوَاجِبُ.

فَإِنْ قِيلَ: رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَسَحَ جَمِيعَ رَأْسِهِ^(١).

قِيلَ لَهُ: يَجُوزُ أَنْ يَزِيدَ عَلَى الْوَاجِبِ؛ طَلَبًا لِلْفَضِيلَةِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْقُصَ مِنَ الْوَاجِبِ، فَلَمَّا رُوِيَ أَنَّهُ اقْتَصَرَ عَلَى مَسْحِ نَاصِيَتِهِ، دَلَّ عَلَى أَنَّهُ الْوَاجِبُ، وَمَا زَادَ عَلَيْهِ إِلَّا مَا فَعَلَهُ عَلَى وَجْهِ الْفَضِيلَةِ.

وَأَمَّا الْكَلَامُ عَلَى الشَّافِعِيِّ: فَهُوَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَفْرَدَ الْمَسْحَ بِالذِّكْرِ، وَإِنْ كَانَ مَا يَتَنَاوَلُهُ الْأِسْمُ يَدْخُلُ فِي غَسْلِ الْوَجْهِ، فَلَوْ كَانَ هُوَ الْوَاجِبَ لَبَطَلَتْ فَائِدَةُ الْإِفْرَادِ؛ وَلِأَنَّهُ حَكْمٌ يَخْتَصُّ بِالرَّأْسِ، فَلَا يُتَقَدَّرُ بِالْأَدْنَى، كَالْحَلْقِ فِي الْإِحْرَامِ.

فَإِنْ قِيلَ: مَسَحَ مِنْ رَأْسِهِ مَا يَتَنَاوَلُهُ اسْمُ الْمَسْحِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ مَسَحَ بِثَلَاثِ أَصْبَاعٍ.

قِيلَ لَهُ: اِعْتَبَارُ مَا يَتَنَاوَلُهُ اسْمُ الْمَسْحِ يَخَالِفُ مَوْضِعَ الطَّهَارَةِ؛ إِذْ لَا يُعْتَبَرُ فِي

فَأَمَّا الْحَدِيثُ الْأَوَّلُ: فَحَدِيثُ السَّبَاطَةِ، وَالْبَوْلُ قَائِمًا، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ (٣٠٦) عَنِ الْمَغِيرَةِ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتَى سُبَاطَةَ قَوْمٍ، فَبَالَ قَائِمًا».

وَأَمَّا الثَّانِي: فَحَدِيثُ الْمَسْحِ عَلَى النَّاصِيَةِ وَالْخَفِينِ، أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٨٣/٢٤٧) عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الْمَغِيرَةِ، عَنْ أَبِيهِ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَوَضَّأَ؛ فَمَسَحَ بِنَاصِيَتِهِ، وَعَلَى الْعِمَامَةِ، وَعَلَى الْخَفِينِ». وَيَنْظُرُ: «نَصَبُ الرَّايَةِ» (١/١)، و«الدَّرَايَةُ» لابن حجر (١١/١).

قَالَ ابْنُ قَطْلُوْبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٥٣): «السَّبَاطَةُ بضم السين المهملة، وفتح الموحدة والطاء المهملة وبعدها هاء: الموضع الذي يرمى فيه التراب والأوساخ وما يكتس من المنازل، وقيل: هي الكناسة نفسها».

(١) يُشِيرُ الْمُصَنِّفُ إِلَى مَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٨٥)، وَمُسْلِمٌ (٢٣٥) مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدِ بْنِ عَاصِمٍ، فِي صِفَةِ وَضُوءِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَفِيهِ: «ثُمَّ مَسَحَ رَأْسَهُ بِيَدَيْهِ، فَأَقْبَلَ بِهِمَا وَأَدْبَرَ؛ بَدَأَ بِمُقَدِّمِ رَأْسِهِ حَتَّى ذَهَبَ بِهِمَا إِلَى قَفَاهُ، ثُمَّ رَدَّهُمَا إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي بَدَأَ مِنْهُ».



شيء منها، فلا يجوز تعليق الحكم به؛^(١) ولأنه إذا مسح بثلاث أصابع فقد أتى بمسح مقصود، فجاز أن يتعلق به الحكم^(١)، وما قالوه ليس بمقصود.
وقد قال أصحابنا: إذا مسح بإصبع واحدة مقدار ثلاث أصابع لم يُجزئه.
وقال زفر: يُجزئه^(٢).

وجه قولهم: أن المقصود من المسح هو إمساس الماء للعضو، فإذا وجد فقد صار مُستعملًا، ما لم يقصد الاستيعاب، ولا يجوز المسح بماء مُستعمل.
وجه قول زفر: أن شرط الاستعمال هو مفارقة الماء للعضو، الدليل عليه المغسول، فعلى هذا ما لم يرفع يده لا يُحكّم باستعمال الماء، فيجوز المسح به،^(٣) وأما إذا مسح على الرأس بانقلاب الإصبع فبالإجماع جائز^(٣).
وأما الرجلان: ففرضهما الغسل عند أصحابنا.
ومن الناس من قال: الواجب المسح^(٤).

ومنهم من قال: هو مُخَيَّرٌ بين المسح والغسل^(٥).

(١-١) ما بين القوسين، ليس في: (س).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/١).

(٣-٣) ما بين القوسين من: (ض ١، غ).

(٤) حكي أيضًا عن علي، وابن عباس، وأنس، والحسن، وعكرمة، والشعبي. ينظر: «المحلى»

(٣٠١/١)، و«شرح السنة» (٤٢٩/١)، و«المجموع» (٤١٧/١)، و«شرح صحيح مسلم»

(١٢٩/١).

(٥) حكي أيضًا عن ابن جرير الطبري، والجبائي. ينظر: «شرح السنة» (٤٢٩/١)، و«المجموع»

(٤١٧/١)، و«شرح صحيح مسلم» (١٢٩/١).



ومنهم مَنْ قَالَ: يَجِبُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا^(١).

دَلِيلُنَا: مَا رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَاوَمَ عَلَى غَسْلِ رِجْلَيْهِ»^(٢)، وَلَمْ يُرَوْ عَنْهُ الْمَسْحُ إِلَّا مِنْ جِهَةٍ ضَعِيفَةٍ شَاذَّةٍ^(٣).

فَمَنْ قَالَ: إِنَّ الْغَسْلَ لَا تُجْزِئُ بِهِ الصَّلَاةُ. فَقَدْ خَالَفَ الْمَنْقُولَ مِنْ جِهَةِ الِاسْتِفَاضَةِ، وَمَنْ قَالَ: يَجُوزُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. فَلَا يَخْلُو أَنْ يَقُولَ مَعَ ذَلِكَ: الْغَسْلُ أَفْضَلُ. أَوْ: الْمَسْحُ أَفْضَلُ. فَإِنْ قَالَ: الْمَسْحُ أَفْضَلُ. أَدَّى ذَلِكَ إِلَى أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَاوَمَ عَلَى تَرْكِ الْفَضِيلَةِ، وَإِنْ قَالَ: الْغَسْلُ أَفْضَلُ. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْعَضْوَ إِذَا كَانَ فَرَضَهُ الْمَسْحَ لَا يَكُونُ الْأَفْضَلَ غَسْلَهُ، أَصْلُهُ الرَّأْسُ.

(١) حكي أيضاً عن بعض أهل الظاهر، ورواية عن الحسن. ينظر «المجموع» (٤١٧/١)، و«بدائع الصنائع» (٦/١)، و«البنية شرح الهداية» (١٥٧/١).

(٢) جاءت فيه أحاديث مستفيضة في صفة وضوئه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، منها:

حديث عثمان بن عفان في البخاري (١٥٩)، ومسلم (٢٢٦).

وحديث عبد الله بن زيد في البخاري (١٨٥)، ومسلم (٢٣٥).

وحديث علي بن أبي طالب عند أبي داود (١١١).

(٣) أخرجه أبو داود (١٦٠)، والطبراني في «الكبير» ٢٢١/١ (٦٠٣)، والبيهقي (٢٨٦/١)،

والحازمي (ص ٦١، ٦٢) من طريق هشيم، عن يعلى بن عطاء، عن أبيه، عن أوس بن أبي

أوس، مرفوعاً: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى قَدَمَيْهِ». قَالَ الْحَازِمِيُّ: «أَمَّا

الْأَحَادِيثُ الْوَارِدَةُ فِي غَسْلِ الرَّجْلَيْنِ كَثِيرَةٌ جَدًّا مَعَ صِحَّتِهَا، وَلَا يَعَارِضُهَا مِثْلُ حَدِيثِ يَعْلَى

ابن عطاء لِمَا فِيهِ مِنَ التَّنْزِيلِ؛ لِأَنَّ بَعْضَهُمْ رَوَاهُ عَنْ يَعْلَى، عَنْ أَوْسٍ، وَلَمْ يَقُلْ: عَنْ أَبِيهِ. وَقَالَ

بَعْضُهُمْ: عَنْ رَجُلٍ. وَمَعَ هَذَا الْاضْطِرَابِ لَا يُمْكِنُ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ، وَلَوْ ثَبِتَ كَانَ مَنْسُوخًا، كَمَا

قَالَ هَشِيمٌ. وَهَشِيمٌ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ يَعْلَى بْنِ عَطَاءٍ، وَعَطَاءٌ وَالِدُ يَعْلَى مَجْهُولُ الْحَالِ. يَنْظُرُ:

«بيان الوهم والإيهام» (٤/١٢٠)، «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٢١٧، ٢١٨).



فَإِنْ قِيلَ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦]. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: نَزَلَ جَبْرِيْلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِمَسْحَيْنِ وَغَسْلَيْنِ^(١).

قِيلَ لَهُ: هَذِهِ الْآيَةُ قُرِئَتْ بِقِرَاءَتَيْنِ: قِرَاءَةِ النَّصْبِ، وَظَاهِرُهَا يُوَجِبُ الْغَسْلَ؛ لِأَنَّهُ عَطَفَ الرَّجْلَيْنِ عَلَى الْمَغْسُولِ، وَالتَّقْدِيرُ: فَاغْسِلُوا أَوْجُوهَكُمْ، وَأَيْدِيَكُمْ، وَأَرْجُلَكُمْ، وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ.

وَالْقِرَاءَةُ الْآخَرَى: قِرَاءَةُ الْخَفْضِ، وَظَاهِرُهَا يُوَجِبُ الْمَسْحَ؛ لِأَنَّهُ عَطَفَ عَلَى الْمَمْسُوحِ، وَالتَّقْدِيرُ: وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ^(٢).

وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ ظَاهِرَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْقِرَاءَتَيْنِ مَا ذَكَرْنَاهُ: أَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ اِخْتَلَفُوا؛ فَكُلُّ مَنْ قَرَأَهَا بِالنَّصْبِ اعْتَقَدَ الْغَسْلَ، وَكُلُّ مَنْ قَرَأَهَا بِالْخَفْضِ اعْتَقَدَ الْمَسْحَ، وَكُلُّهُمْ مِنْ أَهْلِ اللُّغَةِ، فَلَوْلَا أَنَّ ظَاهِرَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْقِرَاءَتَيْنِ مَا اعْتَقَدَهُ، لَطُوِبَ بِالدَّلِيلِ عَلَى عَدُولِهِ عَنِ الظَّاهِرِ، وَإِذَا ثَبَتَ مَا ذَكَرْنَاهُ كَانَتِ الْآيَةُ مُحْتَمِلَةً، فَافْتَقَرْتُ إِلَى الْبَيَانِ، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَوَضَّأَ وَغَسَلَ رِجْلَيْهِ، وَقَالَ: «هَذَا وَضُوءٌ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ الصَّلَاةَ إِلَّا بِهِ»^(٣). فَيَكُونُ بَيَانًا لِلآيَةِ.

(١) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٥٦٥ / ٤٤ (٢٧٠١٥)، بِلَفْظٍ: «مَا أَجِدُ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِلَّا مَسْحَتَيْنِ وَغَسْلَتَيْنِ». وَفِيهِ: عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَقِيلِ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، وَهُوَ ضَعِيفٌ. يَنْظُرُ: «تَهْذِيبُ الْكَمَالِ» (٧٨ / ١٦).

(٢) قَرَأَ بِالنَّصْبِ نَافِعٌ، وَابْنُ عَامِرٍ، وَالْكَسَائِيُّ، وَيَعْقُوبُ، وَحَفْصٌ، وَقَرَأَ الْبَاقُونَ بِالْخَفْضِ. يَنْظُرُ: «النَّشْرُ فِي الْقِرَاءَاتِ الْعَشْرِ» لِابْنِ الْجَزْرِيِّ (١٩١ / ٢).

(٣) يَغْنِي عَنْهُ مَا تَقَدَّمَ ذَكَرَهُ مِنَ الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ فِي صِفَةِ وَضُوءِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَلَمْ نَهْتَدِ فِي رَوَايَاتِ هَذَا الْحَدِيثِ إِلَى ذِكْرِ غَسْلِ الْقَدَمَيْنِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ جَدًّا بِهَذَا اللَّفْظِ.



ويدخل الكعبان في غسل الرجلين، وقال زفر: لا يدخلان^(١). والكلام في ذلك كالكلام في المرافق.

والكعب: هو العظم الناتئ الذي في مفصل القدم؛ لأن إطلاق اسم الكعب لا يفهم منه غير ذلك، يُقال: ضُرب كعب فلان. فيفهم منه هذا العظم الناتئ، وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْصِقُوا الْكِعَابَ بِالْكِعَابِ فِي الصَّلَاةِ»^(٢). والمفهوم منه ما ذكرناه.

وأخرج ابن ماجه (٤١٩) من طريق عبد الرحيم بن زيد العمي، عن أبيه، عن معاوية بن قره، عن ابن عمر، قال: «تَوَضَّأَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَاحِدَةً وَاحِدَةً، فَقَالَ: «هَذَا وُضُوءٌ مَنْ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ صَلَاةً إِلَّا بِهِ».

قال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (١ / ٦١): «فيه زيد العمي وهو ضعيف، وابنه عبد الرحيم متروك، بل كذاب، ومعاوية بن قره لم يلتق ابن عمر».

وأخرج ابن المقرئ في «معجمه» (١٠٨٠) من طريق النضر بن طاهر، عن عبيد الله بن عكراش، عن أبيه، قال: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَوَضَّأَ مَرَّةً مَرَّةً، وَقَالَ: «هَذَا وُضُوءٌ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ الصَّلَاةَ إِلَّا بِهِ».

وعبيد الله بن عكراش، قال عنه البخاري في «الضعفاء الصغير» (ص ٧٦): «لا يثبت حديثه». وقال أبو حاتم كما في «الجرح والتعديل» (٥ / ٣٣٠): «شيخ مجهول». والنضر بن طاهر، قال عنه ابن عدي في «الكامل» (١٠ / ١٦٤): «ضعيف جداً، يسرق الحديث، ويحدث عنهم لم يرهم، ولا يحمل سنه أن يراهم».

(١) ينظر: «المبسوط» (٧ / ١).

(٢) غريب بهذا اللفظ، وقد أخرج أحمد ٣٧٨ / ٣٠ (١٨٤٣٠)، والبخاري تعليقا (١ / ١٨٥)، وأبو داود (٦٦٢)، وابن خزيمة (١٦٠) في حديث النعمان بن بشير: «وَاللَّهِ لَتُقِيمَنَّ صُفُوفَكُمْ، أَوْ لِيُخَالِفَنَّ اللَّهُ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ». قال النعمان: «فَرَأَيْتُ الرَّجُلَ مَنَّا يُلْزِقُ كَعْبَهُ بِكَعْبِ صَاحِبِهِ». وينظر: «تغليق التعليق» (٢ / ٣٠٢).



وقد رَوَى هِشَامٌ، عن محمدٍ: أَنَّ الكعبَ هو المَفْصِلُ الذي في وَسْطِ القَدَمِ عندَ مَعْقِدِ الشَّرَاكِ^(١). وهذا سهوٌ من هشامٍ؛ لأنَّ محمدًا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ ذلكَ في مسألةِ المُحْرِمِ إذا لم يَجِدِ النَّعْلَيْنِ: إنه يلبسُ الخُفَّيْنِ، ويقطَعُهُمَا أسفلَ الكعبَيْنِ. وأشارَ بيده وبيَّنَ موضعَ القطعِ، فنقلَ هشامٌ ذلكَ إلى الطَّهَارَةِ، وإلا فلا خلافَ فيه.

قال الشيخُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ويدخُلُ المِرْفَقَانِ والكُعْبَانِ في الغَسْلِ، والمفروضُ من مسحِ الرَّأسِ مقدارُ الناصيةِ.
وقد بيَّنَّا ذلكَ كلَّه.

قال: وسُننُ الطَّهَارَةِ غَسْلُ اليَدَيْنِ ثَلَاثًا قَبْلَ إِدْخَالِهِمَا الإِنَاءَ، إِذَا اسْتَيْقَظَ المتوضِّئُ مِنْ نومه.

وذلكَ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ منامِهِ، فلا يَغْمِسُ يَدَهُ في الإِنَاءِ حتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثًا؛ فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ»^(٢). معناه: لا يدري أينَ بَاتَتْ يَدُهُ، في مكانٍ طاهرٍ مِنْ بدنِهِ، أو نجسٍ؟ فبيَّنَ أَنَّ ذلكَ لِأجلِ الشَّكِّ في النجاسةِ، ومَنْ شَكَّ في النجاسةِ يُسْتَحَبُّ لَهُ غَسْلُهَا، ولا يَجِبُ عليه.

قال: وتسميةُ اللهِ تعالى في ابتداءِ الوضوءِ.

وذلكَ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ تَوَضَّأَ وَذَكَرَ اسْمَ اللهِ تَعَالَى، كانَ ذلكَ طَهُورًا لَجميعِ البدنِ، ومَنْ تَوَضَّأَ ولم يذْكَرِ اسْمَ اللهِ تَعَالَى، كانَ ذلكَ طَهُورًا

(١) ينظر: «المبسوط» (٩/١).

(٢) البخاري (١٦٢)، ومسلم (٢٧٨) من حديث أبي هريرة، واللفظ لمسلم.



لِمَا أَصَابَهُ الْمَاءُ»^(١).

فَإِنْ قِيلَ: قَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: «لَا وَضُوءَ لِمَنْ لَمْ يَذْكُرِ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى»^(٢)؟

قِيلَ لَهُ: هَذَا خَبْرٌ وَاحِدٌ، فَلَا يَثْبُتُ بِهِ مَا تَعُمُّ الْبَلَوَى بِهِ، عَلَى أَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى نَفْيِ الْكَمَالِ، كَقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا صَلَاةَ لِحَارِ الْمَسْجِدِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ»^(٣).

قال: والسَّوَأُكُ سَنَةٌ.

وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَوْ لَا أَنْ أَشَقَّ عَلَى أُمَّتِي لِأَمْرَتِهِمْ بِالسَّوَأُكِ لَكُلِّ

(١) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ (٢٣١) مِنْ حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَفِيهِ: يَحْيَى بْنُ هَاشِمٍ، مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ. وَأَخْرَجَهُ فِي (٢٣٣) مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍو، وَفِيهِ: أَبُو بَكْرٍ الدَّاهِرِيُّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ جَدًّا، مَنْسُوبٌ إِلَى الْوَضْعِ.

وَأَخْرَجَهُ فِي (٢٣٢) مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَفِيهِ: مَرْدَاسُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَرْدَةَ، لَا يَعْرِفُ. وَيَنْظُرُ: «الْبَدْرِ الْمُنِيرِ» (٩٣/٢، ٩٤).

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠١)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٩٩)، مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ.

وَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٢٥)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٩٨)، مِنْ حَدِيثِ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ.

وَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدِ الْخَدْرِيِّ (٣٩٧)، وَمِنْ حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ (٤٠٠). قَالَ الْمُنْذَرِيُّ: «وَلَا شَكَّ أَنَّ الْأَحَادِيثَ الَّتِي وَرَدَتْ فِيهَا، أَيُّ التَّسْمِيَةِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَسْلَمُ شَيْءٌ مِنْهَا عَنْ مَقَالٍ، فَإِنَّهَا تَتَعَازَدُ بِكَثْرَةِ طَرَفِهَا، وَتَكْتَسِبُ قُوَّةً». وَقَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ: «ثَبِتَ بِمَجْمُوعِهَا مَا يَثْبُتُ بِهِ الْحَدِيثُ الْحَسَنُ». وَقَالَ ابْنُ الْمَلْقَنِ: «وَلَا يَخْلُو هَذَا الْبَابُ فِي ذَلِكَ مِنْ حَسَنِ صَرِيحٍ». وَيَنْظُرُ: «الْتَرغِيبُ وَالتَّرْهِيْبُ» (٩٩/١)، وَ«الْبَدْرِ الْمُنِيرِ» (٩٠/٢)، وَ«نَتَائِجُ الْأَفْكَارِ» (٢٣٥/١).

(٣) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ (١٥٥٣)، وَمِنْ حَدِيثِ جَابِرِ (١٥٥٢). وَقَالَ الْحَافِظُ فِي «التَّلْخِيصِ الْحَبِيرِ» (٦٦/٢): «مَشْهُورٌ بَيْنَ النَّاسِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ لَيْسَ لَهُ إِسْنَادٌ ثَابِتٌ... وَفِي الْبَابِ عَنِ عَلِيٍّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ أَيْضًا».



صلاة»^(١). وقال: «صلاةٌ بِسِوَاكَ أَفْضَلُ مِنْ كَذَا وَكَذَا صَلَاةً بِغَيْرِ سِوَاكَ»^(٢).

قال: والمضمضة والاستنشاق.

لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَمَضَّمَضَ وَاسْتَنْشَقَ»^(٣)، وأفعاله أَقْلُ أحوالِها أَنْ تَدُلَّ عَلَى السُّنَّةِ.

قال: ومسحُ الأذنين.

وذلك لِمَا رُوِيَ: «أَنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَوَضَّأَ وَمَسَحَ رَأْسَهُ، وَأُذُنَيْهِ، وَصُدْغَيْهِ»^(٤). وَأَقْلُ أحوالِ أفعاله أَنْ تَدُلَّ عَلَى السُّنَّةِ.

قال: وتخليل اللحية والأصابع.

أَمَّا تَخْلِيلُ اللَّحِيَةِ: فَجائزٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ، وَلَيْسَ بِسُنَّةٍ. وَقَالَ

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٧٢٤٠)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، دُونَ ذَكَرَ: «لِكُلِّ صَلَاةٍ». وَمُسْلِمٌ (٢٥٢) بِلَفْظٍ:

«لَوْ لَا أَنَّ أَشَقَّ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ»، وَفِي رِوَايَةٍ: «عَلَى أُمَّتِي، لِأَمْرَتِهِمْ بِالسَّوَالِكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ».

(٢) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٤٣ / ٣٦١ (٢٦٣٤٠)، وَابْنُ خَزِيمَةَ (١٣٧)، وَابِيهَقِي (٣٨ / ١)، وَبِحَشْلِ

فِي «تَارِيخِ وَاسِطٍ» (ص ١٨٠) مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ، مَرْفُوعًا: «صَلَاةٌ بِسِوَاكَ أَفْضَلُ مِنْ سَبْعِينَ

بِلَا سِوَالِكٍ». قَالَ يَحْيَى بْنُ مَعِينٍ: «هَذَا الْحَدِيثُ لَا يَصِحُّ لَهُ إِسْنَادٌ، وَهُوَ بَاطِلٌ». وَقَدْ ضَعَفَهُ

الْبِيهَقِيُّ، وَالنُّوَوِيُّ، وَقَالَ ابْنُ حَجْرٍ: «رَوَاهُ أَبُو نَعِيمٍ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍ، وَمِنْ حَدِيثِ ابْنِ

عَبَّاسٍ، وَمِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ، وَأَسَانِيدُهُ مَعْلُومَةٌ». يَنْظُرُ: «الْمَجْمُوعُ» (٢٦٨ / ١)، وَ«الْبَدْرِ الْمُنِيرُ»

(١٣ / ٢)، وَ«التَّلْخِيسُ الْحَبِيرُ» (١١٢ / ١).

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (١٥٩)، وَمُسْلِمٌ (٢٢٦) مِنْ حَدِيثِ عَثْمَانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٤) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٩)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٣٤)، عَنْ الرَّبِيعِ بِنْتِ مُعَوِّذٍ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

يَتَوَضَّأُ، قَالَتْ: «فَمَسَحَ رَأْسَهُ وَمَسَحَ مَا أَمْسَحَ مِنْهُ وَمَا أَدْبَرَ، وَصُدْغَيْهِ وَأُذُنَيْهِ، مَرَّةً وَاحِدَةً».

وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: «حَسَنٌ صَحِيحٌ». وَيَنْظُرُ: «الْمَجْمُوعُ» (٣٩٧ / ١).



أبو يوسف: هو سنة^(١).

وجه قولهما: أن عثمان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ حَكَى وضوء رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ولم يذكر أنه يُخَلَّلُ^(٢)؛ ولأنَّ التخليلَ يُفَعَّلُ مبالغةً في استيفاء الفرض، وباطنُ الشَّعْرِ لا يجبُ إيصالُ الماءِ إليه، فلم يُسَنَّ تخليله، كشعرِ الرأسِ.

وجه قول أبي يوسف: ما روى أنسُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا تَوَضَّأَ شَبَّكَ أَصَابِعَهُ فِي لِحْيَتِهِ، كَأَنَّهَا أَسْنَانُ الْمُشْطِ»^(٣).

(١) ينظر: «المبسوط» (١/ ٨٠).

(٢) أخرجه البخاري (١٥٩)، ومسلم (٢٢٦) من حديث عثمان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٣) أخرجه أحمد في «العلل - رواية عبد الله» مسألة (١٦١٢)، وابن عدي في «الكامل» (١/ ٤٠٣)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٧/ ٤٩٣) من طريق أصرم بن غياث الخراساني، ثنا مقاتل بن حيان، عن الحسن، عن جابر، قال: «وَصَّأْتُ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غيرَ مرةٍ، ولا مرتين، ولا ثلاثاً، ولا أربعاً، فرأيتُه يَخَلِّلُ لِحْيَتَهُ بِأَصَابِعِهِ، كَأَنَّهَا أَيْبَابُ مُشْطٍ». وفي «ميزان الاعتدال» (١/ ٢٧٣): «كَأَنَّهَا أَسْنَانُ مُشْطٍ». قال ابن عدي: «وأصرم بن غياث هذا له أحاديث عن مقاتل مناكير، كما قاله البخاري والنسائي، وهو إلى الضعف أقرب منه إلى الصدق، وليس له كبير حديث».

وأخرج أبو داود (١٤٥) من طريق الوليد بن زوران، عن أنس: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا تَوَضَّأَ، أَخَذَ كَفًّا مِنْ مَاءٍ فَأَدْخَلَهُ تَحْتَ حَنَكِهِ فَخَلَّلَ بِهِ لِحْيَتَهُ، وَقَالَ: هَكَذَا أَمَرَنِي رَبِّي عَزَّوَجَلَّ». وأخرج ابن ماجه (٤٣١)، واللفظ له، والدارقطني (٥٥٧) من طريق يزيد الرقاشي، عن أنس: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا تَوَضَّأَ خَلَّلَ لِحْيَتَهُ، وَفَرَّجَ أَصَابِعَهُ مَرَّتَيْنِ». ولفظ الدارقطني: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا تَوَضَّأَ عَرَكَ عَارِضِيهِ بَعْضَ الْعَرَكَ، وَشَبَّكَ لِحْيَتَهُ بِأَصَابِعِهِ».

قال الحافظ في «التلخيص الحبير» (١/ ١٤٩): «وأما حديث أنس: فرواه أبو داود، وفي إسناده الوليد بن زوران، وهو مجهول الحال...، وله طرق أخرى عن أنس ضعيفة».

=



وأما تخليل الأصابع فسنّة في قولهم: لما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّهُ قَالَ: «خَلَّلُوا أَصَابِعَكُمْ قَبْلَ أَنْ تَخَلَّلَهَا نَارُ جَهَنَّمَ»^(١). ولأنَّ غَسْلَ مَا بَيْنَهَا وَاجِبٌ، وَالتَّخْلِيلُ يُتَيَقَّنُ بِهِ الْوَاجِبُ؛ فَسُنَّ لَذَلِكَ.

قال: وتكرار الغسل إلى الثلاث.

وذلك لما روي: «أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ تَوَضَّأَ مَرَّةً مَرَّةً، وَقَالَ: «هَذَا وُضُوءٌ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ الصَّلَاةَ إِلَّا بِهِ»». ثُمَّ تَوَضَّأَ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ، وَقَالَ: «^(٢) هَذَا وُضُوءٌ مَنْ يُضَاعِفُ^(٢) اللَّهُ تَعَالَى لَهُ الْأَجْرَ مَرَّتَيْنِ». ثُمَّ تَوَضَّأَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَقَالَ: «هَذَا وُضُوءِي وَوُضُوءُ الْأَنْبِيَاءِ قَبْلِي، وَوُضُوءُ خَلِيلِي إِبْرَاهِيمَ، فَمَنْ زَادَ أَوْ نَقَصَ فَقَدْ تَعَدَّى وَظَلَمَ»^(٣).

وأخرجه الترمذي (٣١) من حديث عثمان، وقال: «حسن صحيح». قال البخاري، كما في «العلل الكبير» مسألة (١٩): «أصح شيء عندي في التخليل حديث عثمان. قلت: إنهم يتكلمون في هذا الحديث. فقال: هو حسن».

(١-١) في (ض ٢، ع): «يتخللها النار».

والحديث قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٢٦): «غريب بهذا اللفظ».

(٢-٢) في (ع): «من ضاعف وضوءه مرتين ضاعف».

(٣) غريب بهذا اللفظ، وهو مركب من حديثين؛ الأول: أخرجه ابن ماجه (٤٢٠) عن أبي بن كعب، أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَعَا بِمَاءٍ، فَتَوَضَّأَ مَرَّةً مَرَّةً، فَقَالَ: «هَذَا وَظِيْفَةُ الْوُضُوءِ». أَوْ قَالَ: «وُضُوءٌ مَنْ لَمْ يَتَوَضَّأْهُ لَمْ يَقْبَلِ اللَّهُ لَهُ صَلَاةً». ثُمَّ تَوَضَّأَ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: «هَذَا وُضُوءٌ مَنْ تَوَضَّأَهُ اللَّهُ كَفَّلَيْنِ مِنَ الْأَجْرِ». ثُمَّ تَوَضَّأَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، فَقَالَ: «هَذَا وُضُوءِي وَوُضُوءُ الْمُرْسَلِينَ قَبْلِي». قال الحافظ في «الدراية» (١/ ٢٥): «إسناده ضعيف».

والثاني: أخرجه أبو داود (١٣٥)، والنسائي (١٤٠)، وفي «الكبرى» (٩٠)، وابن ماجه

(٤٢٢)، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، أن رجلاً أتى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال:

«يا رسول الله، كيف الطهور؟ فدعا بماء في إناء، فغسل كفيه ثلاثاً، ثم غسل وجهه ثلاثاً، ثم =



قال: وَيُسْتَحَبُّ لِلْمُتَوَضِّعِ أَنْ يَنْوِيَ الطَّهَارَةَ.

لأنه إذا نوى صار الفعل قربةً، وإذا لم ينو لم يكن قربةً، وإتيان الفعل على وجه القربة أولى.

وقال الشافعي: النية في الطهارة بالماء شرط^(١).

وليس عندنا بشرط^(٢)؛ والدليل عليه أن النبي عليه السلام علم الأعرابي الوضوء، فقال: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ امْرِئٍ حَتَّى يَضَعَ الطَّهُورَ مَوَاضِعَهُ»^(٣). ولم يذكر له النية، مع جهله بالأحكام، فلو كانت واجبةً لبيّنّها؛ ولأنه شرط لا تصح الصلاة إلا به مع القدرة، فلا يقف على النية، كستر العورة، وإزالة النجاسة؛ ولأنه شرط يثبت حكمه في حق الكافر، فلا يقف على النية، كستر العورة.

فإن قيل: روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَلِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»^(٤).

قيل له: ظاهره متروك؛ لأن العمل يوجد من غير نية، فاحتاج إلى إضمار، فيحتمل جواز الأعمال بالنيات، ويحتمل فضيلة الأعمال بالنيات، وليس أحدهما

غسل ذراعيه ثلاثاً، ثم مسح برأسه، فأدخل إصبعيه السبّاحتين في أذنيه، ومسح بإبهاميه على ظاهر أذنيه، وبالسبّاحتين باطن أذنيه، ثم غسل رجليه ثلاثاً ثلاثاً. ثم قال: «هَكَذَا الْوُضُوءُ، فَمَنْ زَادَ عَلَى هَذَا أَوْ نَقَصَ فَقَدْ أَسَاءَ وَظَلَمَ. أَوْ: ظَلَمَ وَأَسَاءَ». وصححه النووي في «خلاصة

الأحكام» (١/١١٦)، وابن الملقن في «البدر المنير» (٢/١٤٣).

(١) ينظر: «المجموع» (١/٣١٢). (٢) ينظر: «المبسوط» (١/٧٢).

(٣) تقدّم تخريجه في أول الباب.

(٤) أخرجه البخاري (١)، ومسلم (١٩٠٧) من حديث عمر بن الخطاب، واللفظ لابن ماجه (٤٢٢٧).



أُولَى مِنَ الْآخِرِ، فَوُقِفَ عَلَى الدَّلِيلِ.

فَإِنْ قِيلَ: طَهَارَةٌ مِنْ حَدِيثٍ، فَكَانَ مِنْ شَرْطِهَا النِّيَّةُ كَالتَّيْمُمِ.

قِيلَ لَهُ: التَّيْمُمُ بَدَلٌ، وَالْإِبْدَالُ يَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَيْسَتْ بِبَدَلٍ؛

فَصَارَتْ كِإِزَالَةِ النَّجَاسَةِ.

قال: وَيَسْتَوْعِبُ رَأْسَهُ بِالْمَسْحِ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَوَضَّأَ وَمَسَحَ بِيَدَيْهِ جَمِيعَ رَأْسِهِ؛ أَقْبَلَ بِهِمَا وَأَدْبَرَ»^(١)، وَرُوِيَ: «أَنَّهُ تَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى نَاصِيَتِهِ»^(٢)؛ فَدَلَّ عَلَى أَنَّ مَا زَادَ عَلَى قَدْرِ النَّاصِيَةِ يُسْتَحَبُّ؛ إِذْ لَوْ كَانَ وَاجِبًا لَمَا تَرَكَهُ.

قال: وَيُرْتَّبُ الْوُضُوءَ، فَيَبْدَأُ بِمَا بَدَأَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ، وَبِالْيَمِينِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: التَّرْتِيبُ شَرْطٌ^(٣).

لَنَا: مَا رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَوَضَّأَ وَرَتَّبَ»^(٤)، وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَيَمَّمَ وَلَمْ يَرْتَّبْ، وَمَسَحَ يَدَيْهِ، ثُمَّ وَجَّهَهُ»^(٥)، فَلَمَّا تَرَكَ التَّرْتِيبَ

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (١٨٥)، وَمُسْلِمٌ (٢٣٥) مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدِ بْنِ عَاصِمٍ.

(٢) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٨٣/٢٤٧) مِنْ حَدِيثِ الْمَغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ.

(٣) يَنْظُرُ: «الْمَجْمُوعُ» (٤٤٩/١).

(٤) جَاءَتْ أَحَادِيثٌ مُسْتَفِيضَةٌ فِي صِفَةِ وَضُوءِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَفِيهَا التَّرْتِيبُ؛ مِنْهَا: حَدِيثُ عَثْمَانَ

ابْنِ عَفَانَ فِي الْبُخَارِيِّ (١٥٩)، وَمُسْلِمٌ (٢٢٦)، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ فِي الْبُخَارِيِّ (١٨٥)،

وَمُسْلِمٌ (٢٣٥)، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْإِشَارَةُ إِلَيْهَا.

(٥) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢١) مِنْ حَدِيثِ عَمَارِ بْنِ يَاسِرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهُ: «إِنَّمَا كَانَ

يَكْفِيكَ أَنْ تَصْنَعَ هَكَذَا؛ فَضَرَبَ بِيَدِهِ عَلَى الْأَرْضِ فَفَضَّضَهَا، ثُمَّ ضَرَبَ بِشِمَالِهِ عَلَى يَمِينِهِ، =



في التيمم دَلٌّ على أنه سُنَّةٌ؛ ولأنها طهارةٌ، فلا يُشترطُ فيها الترتيبُ، كغسلِ النجاسة؛ ولأنه يَصِحُّ إيقاعُها دُفْعَةً واحدةً، وهو أن يأمرَ جماعةً بَغَسْلِ أعضائِهِ معاً، وما صَحَّ إيقاعُه دُفْعَةً لا يرتَّبُ، كغسلِ النجاسة.

فإن قيل: قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةَ امْرِئٍ حَتَّى يَضَعَ الطَّهُورَ مَوَاضِعَهُ، فَيَغْسِلَ وَجْهَهُ، ثُمَّ يَدَيْهِ» (١).

قيل له: (ثم) تقتضي التراخي، وقد أجمعنا أن ذلك غيرُ مرادٍ، فصارت بمعنى الواو، كقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَاكُمْ ثُمَّ صَوَّرْنَاكُمْ﴾ [الأعراف: ١١].

فإن قيل: عبادةٌ يُبطلُها الحدُّثُ، فكانَ من شرطها الترتيبُ، أصله الصلاةُ. قيل له: الصلاةُ لَمَّا لم يَجْزُ أن يَجْمَعَ جميعَ مسنوناتِها بعدَ الفراغِ منها، جازَ أن يُرتَّبَ فرائضُها، والوضوءُ بخلافه.

وأما قوله: وباليمينِ.

فلأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «كَانَ يَسْتَحِبُّ الْبَدَايَةَ بِالْيَمَانِ فِي كُلِّ شَيْءٍ» (٢). وقد قال أصحابنا: إنَّ الموالاةَ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ فِي الْوُضُوءِ (٣).

وَيَمِينِهِ عَلَى شِمَالِهِ عَلَى الْكَفَّيْنِ، ثُمَّ مَسَحَ وَجْهَهُ». وأصله عند البخاري (٣٤٧)، ومسلم (١١٠/٣٦٨). وينظر: «البنية شرح الهداية» (١/٢٤٦).

(١) تقدّم تخريجه في أول الباب.

(٢) أخرجه البخاري (١٦٨)، ومسلم (٢٦٨) من حديث عائشة، أنها قالت: «كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُعْجِبُهُ التَّيْمُنُ؛ فِي تَنْعَلِهِ، وَتَرْجُلِهِ، وَطُهُورِهِ، وَفِي شَأْنِهِ كُلِّهِ».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٥٤): «اليمان جمع ميمنة، وترد الميمنة بمعنى اليمين، والمراد الابتداء في الأفعال باليمين، أو الجهة اليمنى».

(٣) ينظر: «المبسوط» (١/٥٦)، و«بدائع الصنائع» (١/١٨).



وقال الشافعي في أحد قوليه: هي شرط^(١).

لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ امْرِئٍ حَتَّى يَضَعَ الطَّهُورَ مَوَاضِعَهُ، فَيَغْسِلَ وَجْهَهُ، ثُمَّ يَدَيْهِ». و(ثم) للتراخي؛ ولأنه تفریق في الطهارة، فلا يؤثر في صحتها، كاليسير.

فإن قيل: عبادة لها أركان مختلفة تُراد للصلاة، فكانت الموالاة شرطاً فيها، كالأذان.

قيل له: المقصود من الأذان الإعلام، وذلك لا يحصل مع التفریق، والمقصود في مسألتنا التطهير، وذلك يحصل مع التفریق.

وقد قال أصحابنا: ليس في مسح الرأس تكرار مسح؛ مسنون ولا مفروض، والسنة مرة واحدة بماء واحد^(٢).

وقال الشافعي: ثلاث مرات، بثلاث مياه^(٣).

لنا: ما روي: «أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَكَى وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي رَحْبَةِ الْكُوفَةِ، وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَقَالَ: هَذَا وَضُوءُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»^(٤).

(١) ينظر: «المجموع» (٤٦٢ / ١).

(٢) ينظر: «المبسوط» (٧ / ١)، و«بدائع الصنائع» (٤ / ١).

(٣) ينظر: «نهاية المطلب» (٨٢ / ١).

(٤) أخرجه البخاري (٥٦١٦).

والرَّحْبَةُ بفتح الراء وسكون المهملة وفتح الموحدة: دكان وسط مسجد الكوفة كان علي يقعد فيه ويعظ. ويقال: الرَّحْبَةُ بفتح الراء والمهملة والموحدة: المكان المتسع. ينظر: «المغرب» (١ / ٣٢٤ - ط حلب)، و«معجم البلدان» (٣ / ٣٣)، و«فتح الباري» (١٠ / ٨١).



و«حكى عثمان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بِالْمَقَاعِدِ وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً»^(١). والغرض بالحكاية الاقتداء به، والاقتداء يكون بالأكمل، فدل أن هذا كمال الطهارة؛ ولأنه عضو فُرِضَتْ فِيهِ الطَّهَارَةُ، فلا يُسَنُّ فِيهِ الاستيعاب والتكرار، أصله سائر الأعضاء.

فإن قيل: أحد نوعي الطهارة، فسُنَّ فِيهِ التَّكْرَارُ، كالمغسول.

قيل له: المغسول الاستيعاب فيه واجب، فسُنَّ التَّكْرَارُ؛ لِتَيَقُّنِ ذَلِكَ، والمسح ليس من شرطه الاستيعاب، فلا معنى لتكراره.

قال: والمعاني الناقضة للوضوء كل ما خرج من السبيلين.

وذلك لقوله تعالى: ﴿أَوْجَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ﴾ [النساء: ٤٣]. والغائط: اسمٌ للموضع المُطْمَئِنُّ مِنَ الْأَرْضِ الَّذِي يُقْصَدُ لِلْحَاجَةِ، وإنما صار اسماً للحاجة بكثرة الاستعمال، وقد أوجب الله تعالى الوضوء منه.

ولا فرق في الخارج بين أن يكون مُعْتَادًا، أو غير مُعْتَادٍ؛ لأنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْجَبَ الْوَضُوءَ مِنْ دَمِ الْاسْتِحَاضَةِ^(٢)، وليس بمُعْتَادٍ؛ ولأنها نجاسة خارجة من السبيل، فصارت كالمُعْتَادِ.

(١) أخرجه البخاري (١٥٩، ٦٤٣٣)، ومسلم (٢٣٠/١٠).

والمقَاعِدُ: بفتح الميم والقاف: دكاكين عند دار عثمان، وقيل: درج. وقيل: موضع بقرب المسجد اتخذهُ للعود فيه لقضاء حوائج الناس والوضوء ونحو ذلك. «الدبياح على صحيح مسلم بن الحجاج» للسيوطي (١٨/٢).

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٨)، ومسلم (٣٣٣) من حديث عائشة: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لفاطمة بنت أبي حبيش، لما كانت تُسْتَحَاضُ: «ثُمَّ تَوَضَّئِي لِكُلِّ صَلَاةٍ، حَتَّى يَجِيءَ ذَلِكَ الْوَقْتُ».



وخروج المذي يُوجبُ الوضوءَ؛ لِمَا رُوِيَ عن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أَنه قَالَ: كُنْتُ فَحَلًّا مَذَاءً، فَاسْتَحْيَيْتُ أَنْ أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لِمَكَانِ ابْنَتِهِ مِنِّي، فَأَمَرْتُ الْمُقَدَّادَ حَتَّى سَأَلَهُ، قَالَ: «إِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَانْضَحْ فَرَجَكَ بِالْمَاءِ، وَتَوَضَّأْ»^(١).
والمذي: هو الماءُ الرقيقُ الذي يخرجُ عندَ الشهوةِ.

والودي: هو الماءُ الأبيضُ الذي يخرجُ بعدَ البولِ^(٢). ففيه الوضوءُ.

وعلى هذا، إذا خرَجَتِ الدودةُ، أو الحِصاةُ من أحدِ السَّبِيلَيْنِ أَوْجَبَ الوضوءَ؛ لِأَنَّهَا وَإِنْ كَانَتْ طَاهِرَةً فِي نَفْسِهَا، ففِي حَالِ خُرُوجِهَا يَصْحَبُهَا جُزْءٌ مِنَ النَّجَاسَةِ، وَيَسِيرُ النَّجَاسَةِ الْخَارِجَةِ مِنَ السَّبِيلَيْنِ يَنْقُضُ الوضوءَ، وَكَذَلِكَ الرَّيْحُ الْخَارِجَةُ مِنَ السَّبِيلِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنَّ الشَّيْطَانَ يَأْتِي أَحَدَكُمْ فَيَنْفُخُ بَيْنَ أَلْتَيْتِهِ، فَيَقُولُ: قَدْ أَحَدْتَتْ، قَدْ أَحَدْتَتْ. فَلَا يَنْصَرِفَنَّ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا، أَوْ يَجِدَ رِيحًا»^(٣).

(١) غريب بهذا اللفظ، وهو مركب من عدة روايات صحيحة:

فأما قوله: «كنت فحلاً مذاءً». فلم أنهتد إليه بلفظ الفحل، والذي عند البخاري (١٣٢)، ومسلم (٣٠٣): «كُنْتُ رَجُلًا مَذَاءً، فَأَمَرْتُ الْمُقَدَّادَ بْنَ الْأَسْوَدِ أَنْ يَسْأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَسَأَلَهُ فَقَالَ: «فِيهِ الْوُضُوءُ».

وقوله: «لمكان ابنته مني». أخرجه النسائي (٤٣٥).

وقوله: «إِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَانْضَحْ فَرَجَكَ بِالْمَاءِ، وَتَوَضَّأْ». جاء في رواية مسلم (٣٠٣)، بلفظ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «تَوَضَّأْ وَانْضَحْ فَرَجَكَ».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٥٤): «الانتضاح بالماء: هو أن يأخذ قليلاً من الماء فيرش به على مذاكيره».

(٢) ينظر: «المصباح المنير» (م ذي)، (و دي) (ص ٢٩٢، ٣٣٧).

(٣) أخرج البيهقي في «المعرفة» (١٤٨٥٦) من طريق الربيع، قال: قَالَ الشَّافِعِيُّ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ الشَّيْطَانَ يَأْتِي أَحَدَكُمْ فَيَنْفُخُ بَيْنَ أَلْتَيْتِهِ، فَلَا يَنْصَرِفَنَّ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا =



وَلَا يُتَصَوَّرُ خُرُوجُ الرِّيحِ مِنَ الذَّكْرِ، وَمَا يُحِسُّ بِهِ مِنْ ذَلِكَ الْإِنْسَانُ فَهُوَ اخْتِلَاجٌ.

قال: والدَّمُ والقَيْحُ إِذَا خَرَجَا مِنَ الْبَدَنِ فَتَجَاوَزَا إِلَى مَوْضِعٍ يَلْحَقُهُ حَكْمُ التَّطْهِيرِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا وَضوءَ فِيهِ^(١).

لَنَا: حَدِيثُ تَمِيمِ الدَّارِيِّ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الْوُضوءُ مِنْ كُلِّ دَمٍ سَائِلٍ»^(٢). وَلِأَنَّهَا نَجَاسَةٌ خَارِجَةٌ مِنَ الْبَدَنِ إِلَى مَوْضِعٍ يَلْحَقُهُ حَكْمُ التَّطْهِيرِ، فَأَوْجَبْنَا الطَّهَارَةَ، كَالخَارِجِ مِنَ السَّبِيلِ.

فَإِنْ قِيلَ: رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ احْتَجَمَ وَلَمْ يَتَوَضَّأْ، وَصَلَّى وَلَمْ يَزِدْ عَلَى غَسْلِ مَحَاجِمِهِ»^(٣).

أَوْ يَجِدَ رِيحًا. وَلَيْسَ فِيهِ: «فَيَقُولُ: قَدْ أَحْدَثْتُ، قَدْ أَحْدَثْتُ».

وَهُوَ عِنْدَ الْبُخَارِيِّ (١٣٧)، وَمُسْلِمٍ (٣٦١) مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ: «أَنَّهُ شَكَأَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرَّجُلَ الَّذِي يُخَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي الصَّلَاةِ، فَقَالَ: «لَا يَنْفَتِلُ، أَوْ: لَا يَنْصَرِفُ، حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا». وَيَنْظُرُ: «الْبَدْرُ الْمُنِيرُ» (٢/٤٨١)، وَ«التَّلْخِصُ الْحَبِيرُ» (١/٢٢٢).

(١) يَنْظُرُ: «المَجْمُوعُ» (٢/٥٤).

(٢) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ (٥٨١) مِنْ طَرِيقِ يَزِيدِ بْنِ خَالِدٍ، عَنْ يَزِيدِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، عَنْ تَمِيمِ الدَّارِيِّ. وَقَالَ: «عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ تَمِيمِ الدَّارِيِّ وَلَا رَأَاهُ، وَيَزِيدُ بْنُ خَالِدٍ، وَيَزِيدُ بْنُ مُحَمَّدٍ مَجْهُولَانِ».

وَأَخْرَجَهُ أَيْضًا ابْنُ عَدِيٍّ فِي «الْكَامِلِ» (١/١٩٠)، (٢/٧٧) مِنْ حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ. وَفِيهِ أَحْمَدُ بْنُ الْفَرَجِ، وَبِقِيَّةِ بْنِ الْوَلِيدِ. وَيَنْظُرُ: «الْإِسْتِذْكَارُ» (١/٢٢٩)، وَ«الْأَحْكَامُ الْوَسْطَى» (١/١٤٣)، وَ«نَسْبُ الرَّاْيَةِ» (١/٣٧)، وَ«جَامِعُ التَّحْصِيلِ» (ص ٢٤٢).

(٣) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ (٥٥٤) مِنْ طَرِيقِ صَالِحِ بْنِ مِقَاتِلٍ، ثَنَا أَبِي، ثَنَا سَلِيمَانُ بْنُ دَاوُدَ أَبُو أَيُّوبَ، =



قِيلَ لَهُ: هَذَا خَبْرٌ مَطْعُونٌ فِي رَاوِيهِ، وَلَيْسَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ أَنَّهُ لَمْ يُشَاهِدْهُ يَتَوَضَّأُ، وَيَجُوزُ أَنَّهُ يَكُونُ تَوَضُّأً بغيرِ حَضْرَتِهِ.

فَإِنْ قِيلَ: خَارِجٌ مِنْ غَيْرِ مَخْرَجِ الْحَدِيثِ، فَوَجِبَ أَلَّا يَنْقُضَ الْوَضُوءَ، كَالدُّودِ. قِيلَ لَهُ: الدُّودُ لَا يَنْقُضُ الطَّهَارَةَ بِنَفْسِهِ، وَإِنَّمَا يَنْقُضُهَا النَّجَاسَةُ الْمَقَارِنَةُ لَهُ، وَالنَّجَاسَةُ الْخَارِجَةُ مِنَ السَّبِيلِ حَكْمُهَا أَغْلَظُ، فَتَعَلَّقَ الْحَكْمُ بِقَلِيلِهَا^(١)، وَمَا خَرَجَ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلِ نَجَاسَتُهُ^(٢) أَخَفُّ، فَأَثَرُ كَثِيرِهَا دُونَ قَلِيلِهَا.

وَقَدْ قَالُوا: لَوْ نَزَلَ دَمٌ مِنَ الرَّأْسِ إِلَى قَصْبَةِ الْأَنْفِ^(٣) نَقَضَ الطَّهَارَةَ^(٤)؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ إِلَى مَوْضِعٍ يَلْحَقُهُ حَكْمُ التَّطْهِيرِ، وَلَوْ نَزَلَ الْبَوْلُ إِلَى قَصْبَةِ الذَّكَرِ لَمْ يَنْقُضِ الْوَضُوءَ. وَذَلِكَ لِمَا لَمْ يَحْصُلْ فِي مَوْضِعٍ يَلْحَقُهُ حَكْمُ التَّطْهِيرِ^(٤).

قال: والقَيءُ إذا ملأ الفم.

وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ قَاءَ فِي صَلَاتِهِ أَوْ رَعَفَ، فَلْيَنْصِرِفْ، وَلْيَتَوَضَّأْ،

عَنْ حَمِيدٍ، عَنْ أَنَسٍ. قَالَ الدَّارِقُطْنِيُّ، كَمَا فِي «سُؤَالَاتِ الْحَاكِمِ» (ص ١١٩): «صَالِحُ بْنُ مِقَاتِلٍ لَيْسَ بِالْقَوِيِّ». وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْهَادِي فِي «التَّنْقِيحِ» (١/ ٢٩١): «حَدِيثُ أَنَسٍ لَا يَثْبُتُ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ دَاوُدَ مَجْهُولٌ». وَيَنْظُرُ: «الْبَدْرِ الْمُنِيرِ» (٢/ ٣٩٨).

(١) بَعْدَهُ فِي (ل): «وَكَثِيرِهَا».

(٢) فِي (س): «فَحَكْمُهَا».

(٣) كَذَا فِي: (أ٢، ح، ر، ع، غ، ض، ض٢، ل، م، ق)، وَفِي (س، ض١): «يَنْقُضُ الْوَضُوءَ». وَكِلَاهُمَا يَسْتَعْمَلُهُ الْمَصْنُفُ بِمَعْنَى وَاحِدٍ وَقَدْ تَكَرَّرَ مِنْهُ ذَلِكَ أَثْنَاءَ الْبَابِ. وَيَنْظُرُ: «الْأَصْلُ» لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ (١/ ٦٥)، وَ(١/ ٥٠ - ط. قَطْر).

(٤) فِي (ض١): «وَهَذَا لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ إِلَى مَوْضِعٍ يَلْحَقُهُ حَكْمُ التَّطْهِيرِ». وَيَنْظُرُ: «الْمَبْسُوطُ» (١/ ٨٣)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (١/ ٢٦، ٢٧)، وَ«الْعِنَايَةُ» لِلْبَابِرْتِي (١/ ٣٩)، وَ«الْبَحْرُ الرَّائِقُ» (١/ ٣٣).



وَلَيَّبِنَ عَلَى صَلَاتِهِ مَا مَضَى، مَا لَمْ يَتَكَلَّمْ»^(١).

وعند الشافعي: لا وضوء فيه^(٢)؛ بناءً على المسألة المتقدمة.

وقد قالوا في الرجل إذا خرج الدم من فيه: إن كان الدم غالباً للرقيق، ففيه الوضوء؛ لأنها نجاسة كثيرة خرجت بنفسها، وإن كان الرقيق هو الغالب، فلا وضوء فيه؛ لأنها نجاسة قليلة لم تخرج بنفسها؛ وإنما خرجت تبعاً للرقيق، والنجاسة إذا لم تخرج بنفسها لا توجب الطهارة، كما لو أخذ الدم بقطنية من داخل الجراحة، ولو تركه لم تخرج، وإن كانا سواءً، فالقياس ألا يجب الوضوء؛ لأنه يجوز أن يكون خروج الدم بنفسه، ويجوز أن يكون خروجه على وجه التبع، والأصل تيقن الطهارة، فلا يجوز تركه ذلك بالشك، والاستحسان أن يجب؛ لأنه اجتمع الحظر والإباحة، فيكون الحكم للحظر أولى.

قال أصحابنا: ولا وضوء في القيء حتى يملأ الفم.

وقال زفر: يجب في القليل أيضاً^(٣).

(١) أخرجه ابن ماجه (١٢٢١) عن عائشة: «مَنْ أَصَابَهُ قَيْءٌ أَوْ رُعَافٌ أَوْ قَلَسٌ أَوْ مَذْيٌ، فَلْيَنْصَرِفْ فَلْيَتَوَضَّأْ، ثُمَّ لَيَّبِنِ عَلَى صَلَاتِهِ، وَهُوَ فِي ذَلِكَ لَا يَتَكَلَّمْ». وأخرجه الدارقطني (٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٧، ٥٧٠ - ٥٧٣) من طريق إسماعيل بن عياش، عن عبد الملك بن جريج، عن أبيه مرسلًا. ورجح المرسل أبو حاتم، وأبو زرعة، والدارقطني. وينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (٥٧، ٥١٢)، و«علل الدارقطني» مسألة (٣٧٠٧)، و«الكامل» لابن عدي (٩٢ / ٢)، و«المحلى» لابن حزم (٢٥٧ / ١)، و«العلل المتناهية» (٣٦٦، ٣٦٧)، و«البدر المنير» (١٠٠ / ٤).

(٢) ينظر: «المجموع» (٤٦٢ / ١).

(٣) ينظر: «الهداية» (١٤ / ١)، و«المبسوط» (٧٥ / ١)، و«بدائع الصنائع» (٢٥ / ١)، و«الاختيار لتعليل المختار» (١٠ / ١)، و«البحر الرائق» (٣٨ / ١).



وجه قولهم: ما روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَكَرَ نَوَاقِضَ الْوُضُوءِ، وَقَالَ فِي جَمَلَةٍ ذَلِكَ: «أَوْ دَسْعَةً تَمَلَأُ الْفَمَ»^(١). ولأنَّ الْيَسِيرَ لَا يَجِبُ فِيهِ الْوُضُوءُ، أَصْلُهُ مَا يُخْرِجُهُ مَعَ الْجَشَأِ.

وجه قول زُفَرٍ: أَنَّ مَا يُوَجِبُ الطَّهَارَةَ يَسْتَوِي قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ، أَصْلُهُ الْخَارِجُ مِنَ السَّبِيلِ.

قال: والنوم مُضْطَجِعًا، أو مُتَكِنًا، أو متساندًا إلى شيءٍ لو أُزِيلَ لَسَقَطَ.

وذلك لِمَا رَوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّهُ قَالَ: «لَا وَضُوءَ عَلَى مَنْ نَامَ قَائِمًا، أَوْ قَاعِدًا، أَوْ رَاكِعًا، أَوْ سَاجِدًا، إِنَّمَا الْوُضُوءُ عَلَى مَنْ نَامَ مُضْطَجِعًا؛ فَإِنَّهُ إِذَا اضْطَجَعَ اسْتَرَخَتْ مَفَاصِلُهُ»^(٢). ولأنَّ مَنْ بَلَغَ إِلَى هَذِهِ الْحَالِ، فَالغالبُ أَنَّهُ

(١) أخرجه البيهقي في «الخلافيات» (٦٥٨)، عن أبي هريرة بلفظ: «يعادُ الوضوءُ من سبعٍ: من إقطارِ البولِ، والدمِ السائلِ، والقيءِ، ومن دَسْعَةٍ يُمَلَأُ بِهَا الْفَمُ، والنومِ المضطجعِ، وقهقهةِ الرجلِ في الصلاةِ، ومن خروجِ الدمِ». وقال: «سهل بن عفان مجهولٌ، والجارود بن يزيد ضعيفٌ في الحديث، ولا يصح هذا». وقال الحافظ في «الدراية» (٣٣/١): «إسناده وإياهُ جدًّا». والدَسْعَةُ: القيئةُ، وهي الدُّفْعَةُ الواحدة من القيءِ، يقال: دَسَعَ الرَّجُلُ. إِذَا قَاءَ مِلءَ الْفَمِ، وَأَصْلُ الدَّسَعِ الدَّفْعُ.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٥٤): «دَسْعَةٌ بفتح الدال المهملة، وسكون السين المهملة، وفتح العين المهملة، وبعدها هاء: الدفعة من القيءِ». ينظر: «اللسان» (د س ع)، و«النهاية» (١١٧/٢)، و«المغرب» (ص ١٦٤).

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

وأخرجه أبو داود (٢٠٢)، والترمذي (٧٧)، والبيهقي (١٢١/١) من طريق يزيد بن عبد الرحمن الدلاني، عن قتادة، عن أبي العالية، عن ابن عباس، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَسْجُدُ =



لا يخلو من حَدَثٍ، فصارَ الغالبُ كالمعلوم، ورُوِيَ: «أنَّ أبا موسى الأشعريَّ كانَ يُجَلِّسُ عنده إنسانًا، فإنَّ أخبرَه أنه لم يكنْ منه شيءٌ لم يتوضَّأ»^(١)، وأمَّا المُتَكَيُّ والمُسْتَنَدُ فقد بلغَ إلى غايةِ الاسترخاءِ؛ وإنما لم يسقطْ لأجلِ السَّنَدِ، فصارَ بمنزلةِ المُضطَّجِعِ.

وأما إذا نامَ قائمًا، أو راکعًا، أو ساجدًا، فلا وضوءَ عليه.

وقال الشافعيُّ: عليه الوضوءُ^(٢).

وينامُ وينفُخُ، ثمَّ يقومُ فيُصَلِّي ولا يتوضَّأ، قال: فقلتُ له: صلَّيتَ ولم تتوضَّأ وقد نِمْتَ؟ فقال: «إنَّما الوُضوءُ على مَنْ نامَ مُضطَّجِعًا، زادَ عثمانُ، وهنادُ: فإنَّه إذا اضطجَعَ اسْتَرَخَتْ مَفاصِلُهُ». ولفظُ البيهقي: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يَجِبُ الوُضوءُ على مَنْ نامَ جالسًا أو قائمًا أو ساجدًا حتَّى يَضَعَ جَنْبَهُ؛ فإنَّه إذا وَضَعَ جَنْبَهُ اسْتَرَخَتْ مَفاصِلُهُ». قال أبو داود: «هو حديثٌ منكرٌ، لم يروه إلا يزيدُ أبو خالد الدالاني، عن قتادة، وروى أوله جماعة، عن ابن عباس، ولم يذكروا شيئًا من هذا، وقال: كان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ محفوظًا...، وذكرت حديثُ يزيد الدالاني لأحمد بن حنبل، فانتهرني استعظامًا له، وقال: ما ليزيد الدالاني يدخل على أصحابِ قتادة، ولم يعبأ بالحديث».

وأخرجه ابن عدي في «الكامل» (٤٦٧/٦) من طريق عمرو بن شُعَيْب، عن أبيه، عن جدِّه، قال: قال رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيْسَ عَلَى مَنْ نامَ قائمًا، أو قاعدًا وُضوءٌ، حتَّى يَضَعَ جَنْبَهُ إلى الأَرْضِ». وفيه: مهدي بن هلال، كذاب، متروك الحديث.

وينظر: «مسائل أحمد» رواية أبي داود (ص ٤١٣)، و«العلل الكبير» مسألة (٤٣)، و«البدر المنير» (٤٣٤/٢)، و«التلخيص الحبير» (٢١١/١).

(١) أخرج ابن أبي شيبة (١٤٢٦) من طريق طارق بنِ بِيَّاع النُّوي، حدَّثتني مَنِيعةُ ابنةُ وقاصٍ، عن أبيها: «أنَّ أبا موسى كانَ ينامُ بينهنَّ حتَّى يَغِطَّ، فنُبِّهَهُ فيقولُ: هل سمِعْتُموني أحدثُ؟ فنقولُ: لا. فيقومُ فيصَلِّي».

(٢) في أحدِ قوليه كما في «المجموع» (٤٦٢/١).



لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا وُضوءَ عَلَى مَنْ نَامَ قَائِمًا، إِنَّمَا الْوُضوءُ عَلَى مَنْ نَامَ مُضْطَجِعًا». ولأنه نام على حالة من أحوال الصلاة من غير عذر، فلا تبطل طهارته، كالقاعد.

فإن قيل: نام زائلاً عن مستوى جلوسه، فيلزمه الوضوء، كالمضطجع. قيل له: النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علل باسترخاء المفاصل، فلا يجوز التعليل بغير علته، والمعنى في الأصل أنه وجد منه غاية الاسترخاء، ولم يوجد ذلك من القائم.

وأما إذا نام قاعداً فلا وضوء عليه.

وقال مالك: إن طال النوم بطل الوضوء^(١).

لنا: ما روي: «أن النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ دَخَلَ الْمَسْجِدَ وَحَدِيفَةٌ نَائِمٌ قَاعِدًا، فَوَضَعَ يَدَهُ بَيْنَ كَتِفَيْهِ، قَالَ حَدِيفَةٌ: فَرَفَعْتُ رَأْسِي إِلَيْهِ، فَقُلْتُ: أَفِي هَذَا وَضوءٌ؟ قَالَ: «لَا، حَتَّى تَضَعَ جَنْبَكَ»^(٢).

وقد قالوا فيمن نام قائماً أو قاعداً فسقط: لم يلزمه الوضوء حتى يستقر على الأرض نائماً، فإن استيقظ حالماً سقط، فلا وضوء عليه، وهذا صحيح؛ لأنه لم يوجد جزء من النوم حال الاضطجاع، فلم يلزمه شيء.

(١) ينظر: «التمهيد» (٢٤١ / ١٨).

(٢) أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٥٤ / ٢)، والبيهقي (١٢٠ / ١)، وفي «الخلافيات» (٤٢٠) من طريق بحر بن كنيز، عن ميمون الخياط، عن أبي عياض، عن حديفة. وقال البيهقي: «هذا الحديث ينفرده بحر بن كنيز السقاء، عن ميمون الخياط، وهو ضعيف ولا يحتج بروايته». وينظر: «التلخيص الحبير» (٢١١ / ١).



قال: والغلبة على العقل بالإغماء والجنون.

وذلك لأن الغفلة الحاصلة بقليل الإغماء والجنون أكثر من الغفلة الحاصلة بكثير النوم، فإذا وجب الوضوء بالنوم، فبالإغماء والجنون أولى.

قال: والقهقهة في كل صلاة ذات ركوع وسجود^(١).

وقال الشافعي: لا توجب الوضوء^(٢).

لنا: ما روي في حديث^(٣) خالد الجهني: «أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي، فدخل أعمى إلى المسجد، فسقط في بئر فضحك قوم ممن خلف النبي صلى الله عليه وسلم، فلما قضى صلاته قال: «من ضحك منكم فليعد الوضوء والصلاة»^(٤). ولأنها عبادة

(١) ينظر: «الأصل» (١/١٤٥)، و«الحجة على أهل المدينة» (١/٢٠٤)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٢/٨٢)، و«التجريد» (١/٢٠٠).

(٢) ينظر: «الحاوي» (١/٢٠٣)، و«الاصطلام» (١/١١٣)، و«بحر المذهب» (١/١٥٧)، و«المجموع» (٢/٦٠).

(٣-٣) في (ض ١): «الحسن البصري، عن زيد بن خالد الجهني»، وفي (ض ٢): «زيد بن خالد الجهني»، وفي (غ): «يزيد بن خالد الجهني».

(٤) لم أهد إليه مسنداً من حديث خالد الجهني، إلا أنه قد ورد عن معبد الجهني.

فقد أخرج أبو يوسف في «الآثار» (١٣٥)، والدارقطني (٦٢٢) من طريق أبي حنيفة، عن منصور بن زاذان، عن الحسن، عن معبد، فذكره.

وأخرجه محمد بن الحسن في «الآثار» (١٦٣) عن أبي حنيفة، به مراسلاً، بدون ذكر معبد، وهو الصواب. قال الدارقطني: «وهم فيه أبو حنيفة على منصور، وإنما رواه منصور بن زاذان،

عن محمد بن سيرين، عن معبد، ومعبد هذا لا صحبة له، ويقال: إنه أول من تكلم في القدر من التابعين، حدث به عن منصور، عن ابن سيرين: غيلان بن جامع، وهشيم بن بشير، وهما =



يُبْطِلُهَا الْحَدِيثُ، فَجَازَ أَنْ تُبْطِلَهَا الْقَهْقَهَةُ، كَالصَّلَاةِ.

فَإِنْ قِيلَ: مَا لَا يَكُونُ حَدِيثًا خَارِجَ الصَّلَاةِ لَا يَكُونُ حَدِيثًا فِيهَا، أَصْلُهُ الْكَلَامُ.

قِيلَ لَهُ: يَجُوزُ أَنْ تَخْتَلِفَ حَالُ الْعِبَادَةِ وَمَا قَبْلَهَا فِي بَابِ الْمَحْظُورَاتِ؛ بِدَلِيلِ

كَشْفِ الْعَوْرَةِ فِي الصَّلَاةِ، وَالْوَطْءِ فِي الْإِحْرَامِ وَالصُّوْمِ.

وَأَمَّا مَا دُونَ الْقَهْقَهَةِ مِنَ الضَّحِكِ، فَلَا يُفْسِدُ الصَّلَاةَ وَالْوَضُوءَ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ

النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَبَسَّمَ فِي الصَّلَاةِ، فَلَمَّا فَرَغَ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: «أَخْبَرَنِي

جِبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ: مَنْ صَلَّى عَلَيْكَ مَرَّةً صَلَّيْتُ عَلَيْهِ عَشْرًا»^(١).

أَحْفَظُ مِنْ أَبِي حَنِيفَةَ لِلْإِسْنَادِ. وَيَنْظُرُ: «الْكَامِلُ» لابن عدي (٢٠ / ٥).

وَقَدْ رُوِيَ هَذَا الْحَدِيثُ مَرَّةً مِنْ طَرَفِ مَدَارِهَا عَلَى أَبِي الْعَالِيَةِ الرِّيَاحِيِّ، وَحَدِيثُهُ أَخْرَجَهُ

أَبُو دَاوُدَ فِي «الْمَرَاثِلِ» (٨)، وَمِنْ طَرِيقِ الدَّارِقُطِيِّ (٦٣٥)، وَنَقَلَ الدَّارِقُطِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ

سِيرِينَ قَوْلَهُ: «لَا تَأْخُذُوا بِمَرَاثِلِ الْحَسَنِ وَلَا أَبِي الْعَالِيَةِ؛ فَإِنَّهُمَا لَا يَبَالِيَانِ عَمَّنْ أَخَذَا». وَقَدْ

حَكَى الدَّارِقُطِيُّ فِي بَابِ «أَحَادِيثِ الْقَهْقَهَةِ فِي الصَّلَاةِ وَعِلْلِهَا» الْخِلَافَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ بِمَا

لَا مَزِيدَ عَلَيْهِ. يَنْظُرُ: «سَنَنِ الدَّارِقُطِيِّ» (٦٠١ - ٦٦٨)، وَ«نَسَبِ الرَّايَةِ» (٥١، ٥٠ / ١).

(١) غَرِيبٌ بِهَذَا اللَّفْظِ، وَهُوَ مُرَكَّبٌ مِنْ عِدَّةِ أَحَادِيثَ:

الْأَوَّلُ: مَا فِيهِ تَبَسُّمُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الصَّلَاةِ، أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ بْنُ مَنِيعٍ فِي «مُسْنَدِهِ»، كَمَا فِي

«الْمَطَالِبِ الْعَالِيَةِ» (٤٩٤)، وَأَبُو يَعْلَى (٢٠٦٠)، وَالطَّبْرَانِيُّ فِي «الْأَوْسَطِ» (٧٢٠٣)، وَالدَّارِقُطِيُّ

(٦٦٦) مِنْ طَرِيقِ عَلِيِّ بْنِ ثَابِتِ الْجَزْرِيِّ، عَنْ الْوَازِعِ بْنِ نَافِعٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ،

عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «كُنَّا نَصَلِّيُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي غَزْوَةِ بَدْرٍ إِذْ تَبَسَّمَ فِي صَلَاتِهِ،

فَلَمَّا قَضَى الصَّلَاةَ قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، رَأَيْنَاكَ تَبَسَّمْتَ؟ قَالَ: «مَرَّ بِي مِيكَائِيلُ وَعَلَى جَنَاحِهِ

أَثَرُ عُبَارٍ، وَهُوَ رَاجِعٌ مِنْ طَلَبِ الْقَوْمِ، فَضَحِكَ إِلَيَّ فَتَبَسَّمْتُ إِلَيْهِ». قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجْرٍ:

«عَلِيٌّ مَتْرُوكٌ وَرَمَاهُ ابْنُ حَبَانَ بِالْوَضْعِ، وَالْوَازِعُ ضَعِيفٌ جَدًّا وَاهٍ».

الثَّانِي: قَوْلُهُ: «مَنْ صَلَّى عَلَيْكَ». أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (١٦٦٢) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، مَرْفُوعًا =



ولم يَسْتَأْنِفِ الصَّلَاةَ.

وأما القهقهة في صلاة الجنابة، فإنها لا تبطل الطهارة؛ لأن القياس ألا تبطل الطهارة بالقهقهة في جميع الأحوال؛ لأن ما لا يوجب الوضوء خارج الصلاة لا يوجبها فيها، كالكلام؛ وإنما تركوا القياس للخبر، وذلك ورد في صلاة كاملة الأركان، فما سواه بقي على أصل القياس.

قال أصحابنا: ولا وضوء في لمس الرجل المرأة^(١).

وقال مالك: إن كان لشهوة أوجب الوضوء^(٢).

وقال الشافعي: يجب في الحالين^(٣).

لنا: ما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يتوضأ ويخرج إلى المسجد، فيلقاه بعض نسائه، فيصيب من وجهها، ولا يتوضأ»^(٤)؛ ولأنه لمس لا يوجب الغسل،

قال: «إن جبريل عليه السلام قال لي: ألا أبشرك، إن الله عز وجل يقول لك: مَنْ صَلَّى عَلَيْكَ صَلَّيْتُ عَلَيْهِ، وَمَنْ سَلَّمَ عَلَيْكَ سَلَّمْتُ عَلَيْهِ». هكذا دون ذكر العشر.

والثالث: قوله: «صَلَّيْتُ عَلَيْهِ عَشْرًا». أخرجه النسائي (١٢٨٣)، وفي «الكبرى» (١٢٠٧) عن عبد الله بن أبي طلحة، عن أبيه، أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إِنَّهُ أَتَانِي الْمَلَكُ، فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ، إِنَّ رَبَّكَ يَقُولُ: أَمَا يُرْضِيكَ أَنَّهُ لَا يُصَلِّي عَلَيْكَ أَحَدٌ إِلَّا صَلَّيْتُ عَلَيْهِ عَشْرًا، وَلَا يُسَلِّمُ عَلَيْكَ أَحَدٌ، إِلَّا سَلَّمْتُ عَلَيْهِ عَشْرًا». وينظر: «البدر المنير» (١/ ٢٧٤).

(١) ينظر: «المبسوط» (١/ ٦٧). (٢) ينظر: «التمهيد» (٢١/ ١٧٠).

(٣) ينظر: «المجموع» (٢/ ٢٦).

(٤) أخرج أبو داود (١٧٨، ١٧٩)، والترمذي (٨٦)، واللفظ له، والنسائي (١٧٠)، وفي «الكبرى»

(١٥٥)، وابن ماجه (٥٠٢، ٥٠٣)، من طرق عن عائشة «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبَّلَ بَعْضَ

نِسَائِهِ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى الصَّلَاةِ وَلَمْ يَتَوَضَّأْ». قال: قلت: مَنْ هي إلا أنت؟ فضحكت. ينظر: =



فلا يُبطلُ الطهارة، كَمَسَّ الشَّعْرَ.

فإن قيل: لمسُّ يُحرِّمُ الرِّبِيَّةَ، فوجبَ أن ينقضَ الوضوءَ، كالتقاءِ الخِتَانَيْنِ.

قيل له: اعتبارُ التحريمِ لا معنى له؛ لأنَّ الحكمَ فيه يختصُّ بما وقعَ على

الشهوة. وعندَ الشافعيِّ لا يقفُ الحكمُ على ذلك في بابِ نقضِ الوضوءِ.

قال أصحابنا: وإذا مسَّ الرجلُ ذكرَه فلا وضوءَ عليه^(١).

وقال الشافعيُّ: عليه الوضوءُ^(٢).

وهذا لا يصحُّ؛ لما روى قيسُ بنُ طلقٍ، عن أبيه طلقِ بنِ عليٍّ، قال: «جاء رجلٌ

إلى النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: يا رسولَ اللهِ، ما ترى في مسِّ الرجلِ ذكرَه في

الصلاة؟ فقال: «لَا وَضُوءَ فِيهِ، هَلْ هُوَ إِلَّا بَضْعَةٌ مِنْكَ؟»^(٣). ولأنَّ جزءً من بدنه

فلا يوجبُ بلمسه وضوءً، كسائرِ الأجزاء.

«تفسير الطبري» (٧/ ٧٣)، و«الأحكام الوسطى» لعبد الحق (١/ ١٤٢)، و«بداية المجتهد»

(١/ ٤٤)، و«الجواهر النقي» (١/ ١٢٤)، و«نصب الراية» (١/ ٧١).

(١) ينظر: «المبسوط» (١/ ٦٦).

(٢) ينظر: «المجموع» (٢/ ٤٠).

(٣) أخرجه بنحوه أبو داود (١٨٢)، والترمذي (٨٥)، والنسائي (١٦٥)، وفي «الكبرى» (١٦٠)،

وابن ماجه (٤٨٣)، من طرق عن قيس بن طلق، عن أبيه. قال عنه الترمذي: «أحسن شيء في

الباب». وقال ابن عبد الهادي: «والذي يظهر أن حديث قيس حسن أو صحيح، ولم يأت من

ضعفه بحجة». وينظر: «شرح معاني الآثار» (١/ ٧٦)، و«المحلى» (١/ ٢٢٣)، و«بيان الوهم

والإيهام» (٤/ ١٤٤)، و«تعليقه على العلل لابن أبي حاتم» لابن عبد الهادي (ص ٩٢)،

و«نصب الراية» (١/ ٦٠).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٥٤، ٥٥): «بَضْعَةٌ بفتح الباء الموحدة وقد تكسر،

وسكون الضاد المعجمة، وفتح العين المهملة، وبعدها هاء: القطعة من اللحم، والمراد الجزء».



فإن قيل: روي عن بسرة بنت صفوان، أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ»^(١).

قيل له: الطعن على هذا الخبر كثير^(٢)، وعن يحيى بن معين: لا يصح في الوضوء من مس الذكر حديث^(٣).

ولو سلم هذا الخبر من الطعن لم يقبل على أصولنا فيما تعم البلوى به، فمع الطعن أولى ألا يقبل.

قال: وإذا توضأ الرجل، ثم قص ظفره، أو حلق شعره لم تبطل طهارته. لِمَارُوي عن علي رضي الله عنه في ذلك أنه قال: «ما زاده إلا تطهيراً»^(٤). ولأن ما يُقصد به النظافة لا يبطل الطهارة، أصله الاغتسال.

قال أصحابنا: الكلام الفاحش لا ينقض الوضوء؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «الكلام ينقض الصلاة، ولا ينقض الوضوء»^(٥). وهو عام.

(١) أخرجه أبو داود (١٨١)، والترمذي (٨٢)، والنسائي (١٦٣)، واللفظ له، وابن ماجه (٤٧٩) عن بسرة بنت صفوان.

وهو حديث صحيح، صححه أحمد، والبخاري، والترمذي، والدارقطني، والحاكم، والبيهقي، وعبد الحق، وابن الجوزي، وابن الصلاح، وجماعة، وقال البخاري: «إنه أصح شيء في الباب». وينظر: «نصب الراية» (١/٥٤)، و«البدر المنير» (٢/٤٥٢)، و«التلخيص الحبير» (١/٢١٣)، و«الدراية» (١/٣٧).

(٢) ينظر: «شرح معاني الآثار» (١/٧١).

(٣) ينظر: «تاريخ ابن معين - رواية الدوري» (٣/٤٦٤).

(٤) لم أهد إليه مسنداً، وينظر: «بدائع الصنائع» (١/٣٣).

(٥) أخرجه الدارقطني (٦٥٩)، والبيهقي في «الخلافيات» (٦٥٧) عن جابر بن عبد الله.



وقد قالوا: لا وضوء من أكل ما مسَّته النار؛ لِمَا رَوَى أَبُو بَكْرٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَشَ^(١) مِنْ كَتِفِ شَاةٍ وَلَمْ يَتَوَضَّأْ»^(٢). وَالَّذِي رُوِيَ عَنْ

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٦٦/٢): «ضعيف؛ فيه أبو شيبة إبراهيم بن عثمان، جد الإمام أبي بكر بن أبي شيبة، وقد ضعفه غير واحد. وفيه يزيد الدالاني أيضاً؛ قال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به إذا انفرد». وقد روي بلفظ: «الضحك»، بدل «الكلام»، وهو أشهر. ينظر: «البدر المنير» (١٧٧/٤)، و«التلخيص الحبير» (٥٠٩/١)، و«الدراية» (١٧٦/١).

(١) في (٢٤): «نهس».

والتَّهَسُّ: أَخَذَ اللَّحْمَ بِأَطْرَافِ الْأَسْنَانِ. وَالتَّهَشُّ: الْأَخْذُ بِجَمِيعِهَا. يَنْظُرُ: «النهاية» (١٣٦/٥). وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٥٥): «نَهَسَ يَفْتَحُ النَّوْنَ وَالْهَاءَ وَالسِّينَ الْمَهْمَلَةَ... وَالْحَدِيثُ بِالْمَهْمَلَةِ».

(٢) أما حديث أبي بكر: فقد أخرجه البزار (١٩)، وأحمد بن علي المروزي في «مسند أبي بكر الصديق» (٣٣، ٣٤)، وأبو يعلى (٢٤)، وابن الأعرابي في «معجمه» (١٢٠٧)، واللفظ له، من طريق حسام بن مصك، عن ابن سيرين، عن ابن عباس، عن أبي بكر الصديق، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّهُ: «نَهَسَ مِنْ كَتِفِ وَلَمْ يَتَوَضَّأْ».

قال البزار: «وهذا الحديث قد رواه هشام بن حسان، وأشعث بن عبد الملك، وغيرهما، عن محمد بن سيرين، عن ابن عباس، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولم يقولوا: عن أبي بكر. وإنما قاله حسام، عن ابن عباس، عن أبي بكر، وحسام فليس بالقوي، على أن محمد بن سيرين لم يسمع من ابن عباس».

وقال الترمذي (١١٦/١): «ولا يصح حديث أبي بكر في هذا من قبل إسناده، إنما رواه حسام ابن مصك، عن ابن سيرين، عن ابن عباس، عن أبي بكر الصديق، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والصحيح إنما هو: عن ابن عباس، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ».

وأما حديث ابن عباس: فقد أخرجه البخاري (٢٠٧، ٣٥٤)، عنه أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أَكَلَ كَتِفَ شَاةٍ، ثُمَّ صَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ». وفي رواية لأبي داود (١٩٠): «انْتَهَشَ مِنْ كَتِفِ، ثُمَّ صَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ».



النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّهُ قَالَ: «الْوُضُوءُ مِمَّا مَسَّتْهُ النَّارُ»^(١). فقد أنكره ابنُ عباسٍ على أبي هريرة، وقال له: «أَلَسْنَا نَتَوَضَّأُ بِالْحَمِيمِ؟»^(٢).

ويحتملُ أن يكون المرادُ به غَسْلُ اليَدِ؛ لأنَّ ذلك يُسَمَّى وضوءًا؛ قال النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْوُضُوءُ قَبْلَ الطَّعَامِ يَنْفِي الْفَقْرَ، وَبَعْدَهُ يَنْفِي اللَّمَمَ»^(٣). والمرادُ به غَسْلُ اليَدِ.

وإذا باشَرَ الرجلُ امرأته مباشرةً فاحشةً، وصِفْتُهَا أَنْ يَتَجَرَّدَا، وَيُلَاقِيَا فَرْجَهُ فَرْجَهَا، مِنْ غَيْرِ إِيلاجٍ، فالقياسُ ألا يجبَ الوضوءُ، وهو قولُ محمدٍ، والاستحسانُ أن يجبَ الوضوءُ، وهو قولُ أبي حنيفةً، وأبي يوسفَ^(٤).

وجهُ القياسِ: أن الملامسةَ لا توجبُ الوضوءَ؛ وإنما يجبُ الوضوءُ مما يخرجُ منه، ولا يُعَلَمُ ذلك، فلا يجوزُ إيجابُ الوضوءِ بالشكِّ.

(١) مسلم (٣٥٢)، والترمذي (٧٩)، واللفظ له، عن أبي هريرة.

(٢) أخرجه الترمذي (٧٩)، والنسائي (١٧٤)، وابن ماجه (٤٨٥) من طرق عن أبي سلمة، عن أبي هريرة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٥٥): «الحميم بالحاء المهملة: الماء المسخن الحار».

(٣) أخرجه القضاعي في «مسند الشهاب» (٣١٠) من طريق موسى بن جعفر بن محمد الصادق، عن أبيه، عن جده، مرفوعًا. وأخرجه الطبراني في «الأوسط» (٧١٦٦) من طريق نهشل بن سعيد، عن الضحاك بن مزاحم، عن ابن عباس. نهشل متروك، والضحاك لم يسمع من ابن عباس. ينظر: «الموضوعات» للصابغاني (ص ٦٦)، و«المغني عن حمل الأسفار» (ص ٤٣٣). قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٥٥): «اللمم: صغار الذنوب».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (١٧٠ / ٦)، و«تحفة الفقهاء» (٢٦ / ١)، و«بدائع الصنائع»: (٢٩ / ١).



وجه الاستحسان: أن الإنسان لا يبلغ إلى هذه الحالة من امرأته إلا وينفصل منه بِلَّةً، وذلك غالبٌ، وإن لم يكن مُتَيَقِّنًا فيتعلَّقُ به الوضوءُ، كالحدث في حال النوم. ونظيرُ هذه المسألة: ما قالوا في الرجل يصبِحُ فيجدُ على فخذه، أو على فراشه مَذْيًا، ولا يتذكَّرُ الاحتلامَ، أو يتذكَّرُ، فالقياسُ ألا يجبَ الغُسلُ، وهو قولُ أبي يوسفَ، والاستحسانُ أن يجبَ، وهو قولُ أبي حنيفةَ، ومحمدٍ^(١).

وجه القياس: أنه يحتملُ أن يكونَ انفصلَ على وجهِ الدَّفْقِ والشهوةِ، ويحتملُ غيرَه، فلا يجبُ الغُسلُ بالشكِّ.

وجه الاستحسان: ما رُوِيَ عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه سُئِلَ عن الرجل يرى الرؤيا، ثم يُصبِحُ على جفافٍ، فقال: «لا غُسلَ عَلَيْهِ، فإن رأى بِلَلًا فَعَلَيْهِ الغُسلُ، وإن لم يَتَذَكَّرِ الاحتلامَ»^(٢).

ومعنى قوله: «رأى مَذْيًا». يريدُ به: رأى بِلَلًا صفتُه صفةُ المَذْيِ؛ لأنَّ المَنِيَّ

(١) ينظر: «الأصل» (٣٧، ٣٨)، و«المبسوط» (٦٩/١)، و«تبيين الحقائق» (١٦/١).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٣٦)، والترمذي (١١٣)، وابن ماجه (٦١٢)، من طريق عبد الله بن عمر العمري، عن أخيه عبيد الله بن عمر، عن القاسم، عن عائشة. وقال عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (١٩٢/١): «هذا يرويه عبد الله بن عمر العمري، وليس بقوي في الحديث، مرة وثقه يحيى بن معين، ومرة قال فيه: لا بأس به. وضعفه غير يحيى».

وأخرج أحمد (٢٧٣١٢)، وابن ماجه (٦٠٢) من حديث خولة بنت حكيم: «أنها سألت النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل؟ فقال: «لَيْسَ عَلَيْهَا غُسلٌ حَتَّى يَنْزِلَ المَاءُ، كَمَا أَنَّ الرَّجُلَ لَيْسَ عَلَيْهِ غُسلٌ حَتَّى يُنْزَلَ». وفي إسناده علي بن زيد بن جدعان، وهو ضعيف. وأخرج البخاري (١٣٠)، ومسلم (٣١٣) حديث أم سلمة، في غسل المرأة، وفيه: «إِذَا رَأَتْ المَاءَ».



إذا بَرَدَ وَرَقٌ صَارَ عَلَى صِفَةِ الْمَذِي، فَأَمَّا الْمَذِي فَلَا يَجِبُ فِيهِ الْغُسْلُ بِاتِّفَاقٍ.
وَنظِيرُ ذَلِكَ أَيْضًا: مَا قَالُوا فِي الْبَثْرِ يَوْجَدُ فِيهَا فَأَرَّةٌ مَيْتَةٌ، فَالْقِيَاسُ أَلَّا يَجِبَ
عَلَيْهِمْ إِعَادَةُ الصَّلَاةِ، إِلَّا مِنْ الْوَقْتِ الَّذِي تَيَقَّنُوا كَوْنَهَا فِي الْبَثْرِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي
يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ، وَالِاسْتِحْسَانُ أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ مُتَّفِخَةً أَعَادُوا صَلَاةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ،
وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُتَّفِخَةٍ أَعَادُوا صَلَاةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ^(١).
وَجْهُ الْقِيَاسِ: أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَقُوعُهَا مُتَقَدِّمًا، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا أَلْقِيَتْ بَعْدَ
مَوْتِهَا، فَلَا يَجِبُ إِعَادَةُ الصَّلَاةِ بِالشَّكِّ.

وَجْهُ الْاسْتِحْسَانِ: أَنَّ وَقُوعَ الْحَيَوَانِ فِي الْبَثْرِ سَبَبٌ لِمَوْتِهِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمَوْتَ
حَصَلَ مِنْ ذَلِكَ السَّبَبِ، وَإِنْ جَازَ أَنْ يَكُونَ مِنْ غَيْرِهِ، كَمَنْ جَرَّحَ رَجُلًا، فَلَمْ يَزَلْ
صَاحِبَ فَرَاشٍ حَتَّى مَاتَ، يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْمَوْتَ حَصَلَ
مِنَ الْجِرَاحَةِ، وَإِنْ جَازَ حُصُولُهُ مِنْ أَمْرٍ آخَرَ حَادِثٍ، فَاعْتَبَرَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي هَذِهِ
الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ الْإِحْتِيَاطَ لِلطَّهَارَةِ وَالصَّلَاةِ، وَاعْتَبَرَ أَبُو يُوسُفَ فِي جَمِيعِهَا تَيَقُّنَ
السَّبَبِ، وَأَخَذَ مُحَمَّدٌ بِالْقِيَاسِ، إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ الْإِحْتِلَامِ؛ لِلخَبْرِ.

قال: وفرض الغسل المضمضة، والاستنشاق، وغسل سائر البدن.

وَالْأَصْلُ فِي وَجوبِ غُسْلِ الْجَنَابَةِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَأَطَهَّرُوا﴾
[المائدة: ٦]. وَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ تَحْتَ كُلِّ شَعْرَةٍ جَنَابَةٌ، أَلَّا فَبَلُّوا
الشَّعْرَ، وَأَنْقُوا الْبَشْرَةَ»^(٢). وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ؛ وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الْمِضْمُضَةِ

(١) ينظر: «المبسوط» (٥٩/١)، و«بدائع الصنائع» (٧٨/١)، و«المحيط البرهاني» (١٠٨/١).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٤٨)، والترمذي (١٠٦)، وابن ماجه (٥٩٧) من طريق الحارث بن وجيه، =



والاستنشاق، فعندنا أنهما واجبتان في الجنابة^(١).

وقال الشافعي: سنة^(٢).

دليلنا ما روي عن علي رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ تَرَكَ شَعْرَةً^(٣) فِي الْجَنَابَةِ لَمْ يُصِبْهَا الْمَاءُ، أَصَابَهُ كَذَا وَكَذَا مِنَ النَّارِ». قَالَ عَلِيٌّ: «فَمِنْ ثَمَّ عَادَيْتُ شَعْرِي فَحَلَقْتُهُ»^(٤).

ثنا مالك بن دينار، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة، دون قوله: «أَلَا قَبُلُوا». مكانها: «فَاغْسِلُوا».

قال أبو داود: «الحارث بن وجيه حديثه منكر، وهو ضعيف». وقد أنكره البخاري، وأبو حاتم، وضعفه الترمذي، وابن معين، والعقيلي، والدارقطني، وقال أحمد: «إنما يروى هذا المتن عن الحسن، عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا، وعن الحسن، عن أبي هريرة موقوفًا، ولا يثبت سماع الحسن من أبي هريرة». ينظر: «معرفة السنن والآثار» (١/ ٤٨٤)، و«البدر المنير» (٢/ ٥٧٥)، و«التلخيص الحبير» (١/ ٢٤٨).

وحديث الحسن المرسل، أخرجه عبد الرزاق (١٠٠٢)، وأبو نعيم الفضل بن دكين في «الصلاة» (٩٣).

وحديث الحسن، عن أبي هريرة، الموقوف أخرجه الطبري في «تهذيب الآثار - مسند علي» (٤٣٢)، وفيه: «قَبُلُوا الشَّعْرَ».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٥٥): «البشرة: ظاهر جلد الإنسان».

(١) ينظر: «المبسوط» (١/ ٦٢).

(٢) ينظر: «المجموع» (٢/ ١٩٧).

(٣) بعده في (ع): «من بدنه»، والذي في روايات الحديث: «مِنْ جَسَدِهِ». كما عند ابن ماجه (٥٩٩)، وغيره.

(٤) أخرجه أبو داود (٢٤٩)، وابن ماجه (٥٩٩) من طريق حماد بن سلمة، عن عطاء بن السائب،

عن زاذان، عن علي.



وفي الأنفِ شَعْرٌ، وروى أبو هريرة: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَعَلَ المضمضة والاستنشاقَ واجبتين فريضتين في الجنابة ثلاثاً»^(١). ولأن ما يمكنُ غَسْلُهُ مِنَ البدنِ مِنْ غيرِ مَشَقَّةٍ يَجِبُ غَسْلُهُ فِي الجنابةِ، أصلُهُ المَغَابِنُ^(٢).

فإن قيل: طهارةٌ مِنْ حدثٍ فلا يَجِبُ فِيهَا المضمضةُ والاستنشاقُ، كالوضوءِ.

إسناده ضعيف مرفوعاً؛ فعطاء بن السائب قد اختلط في آخر عمره، وقد روي هذا الحديث موقوفاً عن علي رضي الله عنه، من رواية حماد بن زيد، عن عطاء، ومن رواية الأسود، عن حماد ابن سلمة، عن عطاء، فيما ذكره الدارقطني في «العلل» مسألة (٣٦٥).

قال ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (٤/٢٧٨): «أعله بالوقف تارة، وبالرفع أخرى، ولم يعرض لكونه من رواية حماد بن سلمة، عن عطاء، وهو إنما سمع منه بعد الاختلاط». وقال الحافظ في «التلخيص» (١/٢٤٩): «قيل: إن الصواب وقفه على علي».

وينظر: «تهذيب الآثار - مسند علي» (٣/٢٧٧)، و«الضعفاء» للعقيلي (٣/٣٩٨)، و«المجموع» (١/٣٦٣)، (٢/١٨٤)، و«خلاصة الأحكام» للنووي (١/١٩٥)، و«المفهم» للقرطبي (١/٥٨٦)، و«تهذيب التهذيب» (٧/٢٠٧)، و«البنية شرح الهداية» (١/٣١٦)، و«سبل السلام» (١/٩٣)، و«نيل الأوطار» (١/٣١١).

(١) أخرجه الدارقطني (٤٠٩)، والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٤٤٤) عن أبي هريرة، وفيه بركة بن محمد، عن يوسف بن أسباط، قال الدارقطني: «هذا باطل ولم يحدث به إلا بركة، وبركة هذا يضع الحديث». وقال الحاكم: «يروى عن يوسف بن أسباط أحاديث موضوعة». وينظر: «علل الدارقطني» مسألة (١٤٢٨)، و«المجروحين» لابن حبان (١/٢٠٣)، و«الكامل» لابن عدي (٢/٤٧٨)، و«المدخل» للحاكم (١/١٥٤)، و«نصب الراية» (١/٧٨)، و«الدرية» (١/٤٧).

(٢) المغابن جمع مغين، على وزن مسجد: الإبط، وبواطن الأفخاذ.

وقال في حاشية (ق): «المغابن وهو تحت الإبط، وطية الفخذ، وداخل الصرة، وتحت الإبط، فإن ما فيه غسل مشقة، وما يصل إليهم الماء إلا بإمرار الماء عليهم، وكذلك في الخاتم الضيق الذي لا يتحرك في إصبع المغتسل يجب تحريكه». وينظر: «النهاية» (٣/٣٤١).





قِيلَ لَهُ: الْوَضوءُ يَسْقُطُ فِيهِ أَكْثَرُ ظَوَاهِرِ الْبَدَنِ، فَسَقُوطُ الْبَاطِنِ أَوْلَى، وَالْجَنَابَةُ تَتَعَلَّقُ بِالظَّاهِرِ، وَبِالْبَاطِنِ الَّذِي لَا مَشَقَّةَ فِي غَسْلِهِ، فَجَازَ أَنْ تَتَعَلَّقَ بِالْأَنْفِ وَالْفَمِ.

قال: وَسُنَّةُ الْغُسْلِ أَنْ يَبْدَأَ الْمُغْتَسِلُ فِيغْسِلُ يَدَيْهِ، وَفَرْجَهُ، وَيُزِيلُ النِّجَاسَةَ إِنْ كَانَتْ عَلَى بَدَنِهِ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ وَضوءَهُ لِلصَّلَاةِ، إِلَّا رِجْلَيْهِ، ثُمَّ يُفِيضُ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِهِ وَسَائِرِ بَدَنِهِ ثَلَاثًا، ثُمَّ يَتَنَحَّى عَنِ ذَلِكَ الْمَكَانِ فِيغْسِلُ رِجْلَيْهِ.

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ مَا رَوَاهُ ابْنُ عَبَّاسٍ، عَنِ مَيْمُونَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: «وَضَعْتُ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غُسْلًا، فَاغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ، فَأَكْفَأَ الْإِنَاءَ بِشِمَالِهِ عَلَى يَمِينِهِ فغَسَلَ كَفَيْهِ، ثُمَّ أَفَاضَ الْمَاءَ عَلَى فَرْجِهِ فغَسَلَهُ، ثُمَّ «قَالَ بِيَدِهِ»^(١) عَلَى الْحَائِطِ. أَوْ^(٢): عَلَى الْأَرْضِ، فَذَلِكَهَا، ثُمَّ تَمَضَّمَصَّ وَاسْتَنَشَقَّ، وَغَسَلَ وَجْهَهُ، وَذِرَاعَيْهِ، وَأَفَاضَ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثًا، ثُمَّ عَلَى سَائِرِ جَسَدِهِ، ثُمَّ تَنَحَّى فغَسَلَ رِجْلَيْهِ»^(٣). وَإِنَّمَا يَبْدَأُ^(٤) «بِإِزَالَةِ النِّجَاسَةِ»^(٥) إِنْ كَانَتْ عَلَى بَدَنِهِ؛ لِئَلَّا تَشِيَعَ فِي سَائِرِ الْبَدَنِ

(١) فِي (ح ٢، س، ق، ل): «مَالَ بِيَدِهِ». وَفِي (ض ٢): «مَسَحَ بِيَدِهِ».

(٢) فِي (أ ٢، ح ٢، س، ع، م): «و». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ (ح، ر، ض، ض ١، ض ٢، ق، ل)، هُوَ الْأَقْرَبُ إِلَى رِوَايَةِ أَبِي يَعْلَى (٧١٠١).

(٣) أَخْرَجَهُ بِنَحْوِهِ الْبُخَارِيُّ (٢٧٤)، وَمُسْلِمٌ (٣١٧).

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٥٦): «أَكْفَأُ: يُقَالُ كَفَأْتُ الْإِنَاءَ، إِذَا كَبَيْتَهُ وَأَمْلَتَهُ، وَمَعْنَاهُ: صَبَبْتَهُ، قَالَ فِي الْمَغْرِبِ: وَهُوَ تَوَسُّعٌ. أَفَاضَ الْمَاءَ: صَبَبَهُ عَلَيْهِ». وَيَنْظُرُ: «الْمَغْرِبُ» (ص ٤١١).

(٤) فِي (س، ض، ض ٢، م): «بَدَأُ».

(٥) كَذَا فِي: (ح، ر، ع، ق، ل)، وَفِي (أ ٢، ح ٢، ض، ض ١، ض ٢): «بِالنِّجَاسَةِ»، وَفِي (س، م): «بِنِّجَاسَةٍ».



بعدَ الغُسلِ، وإنما أحرَّ رجلِيه؛ لأنهما في موضعِ الماءِ المستعملِ، فلا بُدَّ من غُسلِهما منه.

وقال بعضُ الناسِ: إنَّ الوضوءَ في غُسلِ الجنبِ واجبٌ. وهو قولٌ مخالفٌ لقولِ السلفِ في أنَّه يجزئُ إفاضةُ الماءِ على البدنِ.

قال: وليس على المرأة أن تنقض صفائرها في الغُسلِ إذا بلغ الماءُ إلى أصولِ الشعرِ.

وذلك لما روي أن فاطمة بنت قيس قالت للنبي صلى الله عليه وسلم: «إنني امرأة أشدُّ ضفرَ رأسي، فما أصنعُ به في الجنبِ؟» فقال صلى الله عليه وسلم: «أما أنا فأحني على رأسي وسائرِ جسدي ثلاثَ حثياتٍ من ماءٍ، فإذا أنا قد طهرتُ»^(١).
فنبه صلى الله عليه وسلم بذلك على أن الواجب وصولُ الماءِ إلى سائرِ البدنِ دون نقضِ الصفائِرِ.

وقد قالوا في المتطهر إذا كان في يده خاتمٌ: إن كان يصلُ الماءُ إلى ما تحته لم

(١) غريب بهذا السياق، فأما شدُّ الضفر: فأخرجه مسلم (٣٣٠)، وأبو داود (٢٥١)، والترمذي (١٠٥)، والنسائي (٢٤١)، وفي «الكبرى» (٢٣٦)، وابن ماجه (٦٠٣) من حديث أم سلمة، وليس فاطمة بنت قيس.

وأما حثي الماء ثلاثاً: فأخرجه البخاري (٢٥٤)، ومسلم (٣٢٧) من حديث جبير بن مطعم، وفي لفظ للبخاري (٣٤٠٠): «أما أنا فأحني على رأسي ثلاثاً». وأخرجه البخاري (٢٥٥)، ومسلم (٣٢٨)، وابن ماجه (٥٧٧) من حديث جابر.

وأما قوله: «فإذا أنا قد طهرتُ». قال الحافظ في «التلخيص الحبير» (١/٩٦): «لا أصل له من حديث صحيح ولا ضعيف». وينظر: «البدر المنير» (١/٦٨١).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٥٦): «حَثِيَّاتُ: أي غرفات بالفتحات، واحدها حثية».



يلزمه تحريكه، وإن كان لا يصل لضيقه فلا بد من تحريكه؛ ليصل الماء إلى ماتحته.
وقد روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنه كان يتوضأ بالمد، وهو رطلان،
ويغتسل بالصاع،^(١) وهو ثمانية أرتال^(٢)».

وروى عبد الله بن زيد: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أتى بثلثي مد فتوضأ به»^(٣).
وهذا يدل على أن المعتبر قدر الكفاية؛ لأنه يختلف باختلاف الناس، والغسل
هو إجراء الماء على العضو جريان الدهن،^(٣) فيعتبر فيه السيلان والتقاطر^(٣).

قال: والمعاني الموجبة للغسل: إنزال المني على وجه الدفق والشهوة؛
من الرجل والمرأة.

وذلك لأن الإنزال على هذا الوجه يوجب الجنابة، وقد قال الله تعالى:
﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَأَطَهَّرُوا﴾ [المائدة: ٦].

(١-١) من: (ح، ر، ل، ي)، وفي (ح ٢): «وهو أربعة أمداد».
والحديث أخرجه البخاري (٢٠١)، ومسلم (٣٢٥) من حديث أنس.
(٢) أخرجه ابن خزيمة (١١٨)، وابن حبان (١٠٨٣)، واللفظ له، والحاكم (١٤٤ / ١)،
والبيهقي (١٩٦ / ١) من طريق ابن أبي زائدة، عن شعبة، عن حبيب بن زيد، عن عباد بن
تميم، عن عمه عبد الله بن زيد. قال الحاكم: «صحيح على شرط الشيخين».
وخالفه محمد بن جعفر، فأخرجه أبو داود (٩٤) والنسائي (٧٤)، وفي «الكبرى» (٧٦) ثنا
شعبة، عن حبيب، سمعت عباد بن تميم يحدث عن جدتي، أم عمارة بنت كعب. قال أبو
زرعة: «الصحيح عندي حديث غندر».
ينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (٣٩)، و«البدر المنير» (٦٠٢ / ٢)، و«التلخيص الحبير»
(٢٥٦ / ١).

(٣-٣) من: (ر، ل، ي)، وفي (ق): «فيتعدى فيه السيلان والتقاطر».



وأما إذا خرَجَ المنِّي على غير وجه الدَّفَقِ والشَّهْوَةِ؛ مثل أن يُضْرَبَ على ظهره، أو يُصِيبَهُ مَرَضٌ، فيخرُجَ المنِّي بغيرِ اختيارِه^(١)، فلا غُسلَ عليه^(٢).
وقال الشافعيُّ: عليه الغُسلُ^(٣).

لنا: أَنَّهُ خارجٌ على غير وجه الدَّفَقِ والشَّهْوَةِ؛ فلا يتعلَّقُ به جنابَةٌ، كالمذنيِّ.
فإن قيل: خُرُوجُ المنِّي مِنَ النَّائِمِ يُوجِبُ الاغتسالَ، وإن لم يكنُ بشهوةٍ.
قيل له: كانَ القياسُ ألا يجبَ الغُسلُ لهذا المعنى؛ وإنما استحسنوا لأنَّ
الظاهرَ خروجهُ بالاحتلامِ، وخروجهُ من غيرِ احتلامٍ ليسَ بظاهرٍ، فحُمِلَ الأمرُ
على الأغلبِ احتياطاً.

وأما قوله: مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ.

فَلَمَّا رُوِيَ فِي حَدِيثِ أُمِّ سُلَيْمٍ، وَكَانَتْ تَدْخُلُ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ: «فَدَخَلَ
رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَيْهَا، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، الْمَرْأَةُ تَرَى أَنَّ زَوْجَهَا
يُجَامِعُهَا فِي الْمَنَامِ، أَتَغْتَسِلُ؟ فَقَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ: تَرَبَّتْ يَدَاكِ يَا أُمَّ سُلَيْمٍ، فَضَحَّتِ
النِّسَاءُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَتْ أُمُّ سُلَيْمٍ: إِنَّ اللَّهَ لَا يَسْتَحْيِي مِنَ
الْحَقِّ، لِأَنَّ نِسَاءَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَمَّا يُشْكِلُ عَلَيْنَا، خَيْرٌ مِنْ أَنْ نَكُونَ
مِنْهُ عَلَى عَمِي^(٤). فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بَلْ أَنْتِ تَرَبَّتْ يَدَاكِ يَا أُمَّ سَلَمَةَ، يَا أُمَّ سُلَيْمٍ،
عَلَيْهَا الْغُسْلُ إِذَا وَجَدَتِ الْمَاءَ»^(٥).

(١) في (س): «اختيار».

(٢) ينظر: «المبسوط» (٦٧/١)، و«الهداية» (١٦/١)، و«المحيط البرهاني» (٧٥/١).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٢١٣/١)، و«بحر المذهب» (١٦٧/١)، و«المجموع» (١٣٩/٢).

(٤) في (ح ٢، ر، س، ع، م): «عمياء».

(٥) أخرجه بنحوه أحمد (٢٧١١٨) من طريق إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة، عن جدته أم سليم. =



قال: والتقاء الختانيين من غير إنزال^(١).

وذلك لما روت عائشة، أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «إِذَا التَّقَى الْخِتَانَانِ، وَتَوَارَتِ الْحَشْفَةُ، وَجَبَ الْغُسْلُ، أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يُنْزَلْ». فعلمته أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم، فاغتسلنا^(٢).

وأخرجه مسلم (٣١٠) من طريق عكرمة بن عمار، عن إسحاق بن أبي طلحة، حدثني أنس، قال: جاءت أم سليم، الحديث مختصراً، وفيه ذكر عائشة بدل أم سلمة.

وأخرجه مسلم (٣١١)، والنسائي في «الكبرى» (٩٠٢٩) من طريق سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، أن أنس حدثهم، أن أم سليم حدثت، أنها سألت النبي صلى الله عليه وسلم. الحديث. وينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٦٣)، و«علل الدارقطني» مسألة (٢٣٤٢).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٥٦): «تربت يداك، يقال: ترب الرجل إذا افتقر، أي لصق بالتراب، وأترب: إذا استغنى، وهذه الكلمة جارية على السنة العرب، لا يريدون بها الدعاء على المخاطب، ولا وقوع الأمر به، وقيل معناها: لله درك».

(١) قال في حاشية (ض): «ولو لف عليه خرقة إن كان يجد حرارة الفرج يجب، كإدخال ذكر الألف». ووقع بجوارها: «سروجي». يعني كأنه من «شرح الهداية» للسروجي، والله أعلم.

(٢) هذا مركب من حديثين؛ الأول: حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، أخرجه أبو يوسف في «الأثار» (٥٦)، وابن وهب في «مسنده»، كما في «الأحكام الوسطى» لعبد الحق (١/١٩١)، وابن خسرو في «مسند أبي حنيفة» (٩٧٩)، من طريق محمد بن عبيد الله العزمي، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي صلى الله عليه وسلم، أن سائلاً سأله، فقال: يُوجِبُ الْغُسْلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِلَّا الْمَاءَ؟ قَالَ: «إِذَا التَّقَى الْخِتَانَانِ وَتَوَارَتِ الْحَشْفَةُ وَجَبَ الْغُسْلُ؛ أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يُنْزَلْ». قال عبد الحق: «إسناد ضعيف جداً».

وأخرجه الطبراني في «الأوسط» (٤٤٨٩)، من طريق يحيى بن غيلان، قال: نا عبد الله بن بزيع، عن أبي حنيفة، عن عمرو بن شعيب، به، بلفظ: «وَعَابَتِ الْحَشْفَةُ». قال الطبراني: «لم يرو هذا الحديث عن عمرو بن شعيب إلا أبو حنيفة، ولا عن أبي حنيفة إلا عبد الله بن بزيع، =



وَرُوِيَ: «أَنَّ عَمْرَ بَلَغَهُ أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ كَانَ يُفْتِي أَنَّ الْغُسْلَ لَا يَجِبُ مِنْ غَيْرِ
إِنْزَالٍ، فَدَعَاهُ فَقَالَ لَهُ: مِنْ أَيْنَ لَكَ هَذَا؟ فَقَالَ: سَمِعْتُ «عَنْ بَعْضِ عُمُومَتِي»
مِنَ الْأَنْصَارِ يَقُولُونَ: كُنَّا نَقُولُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْمَاءُ مِنَ
الْمَاءِ». فَدَعَاهُمْ عَمْرٌ فَسَأَلَهُمْ، فَقَالُوا: قَدْ كُنَّا نَقُولُ ذَلِكَ. فَأَنْفَذَ إِلَى زَوْجَاتِ
النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَسَأَلَهُنَّ عَنْ ذَلِكَ، فَرَوَيْنَ أَنَّ فِيهِ الْغُسْلَ، فَقَالَ لِلْأَنْصَارِ:
أَهَذَا شَيْءٌ سَمِعَهُ^(٢) رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَضِيهِ مِنْكُمْ أَمْ لَا؟ قَالُوا: لَا.
قَالَ: فَلَا إِذَا. ثُمَّ قَالَ لَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ: يَا عَدُوَّ نَفْسِي، لِيُنْ عُدْتَ إِلَى مِثْلِ هَذَا

تفرد به: يحيى بن غيلان». وعبد الله بن بزيع لين الحديث، روى عنه يحيى بن غيلان مناكير.
ينظر: «لسان الميزان» (٤/٤٤١).

وأخرجه أحمد ١١/٢٥٢ (٦٦٧٠)، وابن ماجه (٦١١) من طريق حجاج بن أرطاة، عن
عمرو بن شعيب به. دون قوله: «أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يُنْزَلْ». وهذا إسناد ضعيف لضعف حجاج بن
أرطاة. ينظر: «مصباح الزجاجية» (١/٨٢).

وله شاهد من حديث عائشة عند مسلم (٣٤٩)، ولفظه: «إِذَا جَلَسَ بَيْنَ شُعْبَيْهَا الْأَرْبَعِ وَمَسَّ
الْخِتَانَ الْخِتَانَ، فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ».

وأما الحديث الثاني: فحديث عائشة أخرجه الترمذي (١٠٨)، والنسائي في «الكبرى» (١٩٤)،
وابن ماجه (٦٠٨)، بلفظ: «إِذَا جَاوَزَ الْخِتَانَ الْخِتَانَ وَجَبَ الْغُسْلُ، فَعَلْتُهُ أَنَا وَرَسُولُ اللَّهِ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَاعْتَسَلْنَا». وقال الترمذي: «حسن صحيح». وينظر: «التنبيه على مشكلات
الهداية» لابن أبي العز (٣٠٨/١)، و«نصب الراية» (١/٨٤)، و«البدر المنير» (٢/٥١٧)،
و«التلخيص الحبير» (١/٢٣٢)، و«الدراية» (١/٤٩).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٥٦): «الختانان: موضعا القطع من الرجل والمرأة،
والاسم أيضًا، والتقاؤهما كناية عن الإيلاج. الحشفة بالفتحات: رأس الذكر».

(١) في (س): «عن عمومي»، وفي (ي): «من بعض عمومي»، وفي (ح، ع، ل، م): «عمومي».

(٢) في (س، ع): «سمعت من».



لَأَوْجِعَنَّكَ ضَرْبًا»^(١).

ولأنَّه يتعلَّقُ به الحدُّ فتعلَّقَ به الغسلُ، أصلُه الإنزالُ، وهذا معنى قولِ عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «كَيْفَ تُوجِبُونَ فِيهِ الْحَدَّ، وَلَا تُوجِبُونَ فِيهِ صَاعًا مِنْ مَاءٍ؟»^(٢).

وأما الإيلاجُ في السبيلِ الآخرِ ففيهِ الغُسلُ^(٣)؛ لأنَّه وطءٌ مقصودٌ، فيتعلَّقُ به الغُسلُ، أصلُه الوطءُ في الفرجِ، وهذا مُستمرٌّ على أصلِ أبي يوسفَ، ومحمَّدٍ؛ لأنَّه يُوجِبُ الحدَّ عندهما، وعلى أصلِ أبي حنيفةَ، وإن لم يُوجِبِ الحدَّ^(٤)، إلا أنَّ الطَّهارةَ يُعتَبَرُ فيها الاحتياطُ، والحدُّ يسقطُ بالاحتياطِ^(٥).

قال: والحیض والنَّفاسُ.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢]. فمُنِعَ الزَّوْجُ

(١) أخرجه بنحوه أحمد بن منيع في «مسنده»، كما في «المطالب العالیه» (٢/ ٤٨٥) عن زيد بن ثابت. وأخرجه كذلك بنحوه أحمد ٣٥/ ٢١ (٢١٠٩٦)، والطبراني ٥/ ٤٢ (٤٥٣٦) من حديث رفاعه بن رافع. وقال ابن حجر في «مواقفة الخبير الخبير» (١/ ٩٧): «حديث حسن». (٢) أخرجه بنحوه أبو يوسف في «الآثار» (٥٨)، ومحمد بن الحسن في «الآثار» (٤٧)، وعبد الرزاق (٩٥٥).

(٣) قال في حاشية (ق): «وأما إذا ولج في بهيمة أو ميتة أو ما دون الفرج إذا لم ينزل فعل. من الوافي الكافي». ولعله يعني «الوافي» لحافظ الدين أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي توفي (٥٧١٠هـ)، منه نسخة مصورة عن مكتبة متحف إستانبول بمعهد البحوث العلمية وإحياء التراث بجامعة أم القرى تحت رقم (٤٥- فقه حنفي) وتقع في (١٠٣) لوحة نسخت عام (٥٧٨٩هـ)، قال اللكنوي: «له تصانيف معتبرة منها الوافي متن لطيف في الفروع، وشرحه الكافي». ينظر: «طبقات الفقهاء» لكبري زاده (ص ١١٠)، و«الفوائد البهية» للكنوي (ص ١٠٢)، و«الطبقات السنية» للتميمي (٤/ ١٥٤، ١٥٥).

(٥) في (ي): «بالشبهات».

(٤) بعده في (ي): «فيه».



مِنَ الْوُطْءِ لِأَجْلِ الْاِغْتِسَالِ، فَلَوْلَا أَنَّهُ وَاجِبٌ، وَإِلَّا لَمْ يُمْنَعِ الزَّوْجُ مِنْ حَقِّهِ
الوَاجِبِ لِأَجْلِهِ.

وَأَمَّا وَجُوبُ الْغَسْلِ مِنَ النَّفَاسِ فَثَابِتٌ بِالْإِجْمَاعِ^(١).

قال: وَسَنَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْغُسْلَ لِلْجُمُعَةِ، وَالْعِيدَيْنِ، وَالْإِحْرَامِ.

وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ تَوَضَّأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِيهَا وَنِعِمَّتْ، وَمَنْ
اغْتَسَلَ فَالْغُسْلُ أَفْضَلُ»^(٢).

وَأَمَّا الْعِيدُ؛ فَلِأَنَّهُ يَوْمٌ يَجْتَمِعُ فِيهِ النَّاسُ، فَسُنَّ فِيهِ الْاِغْتِسَالُ؛ لِثَلَاثِ تَأْذَى
بَعْضُهُمْ بِرَائِحَةِ بَعْضٍ، وَهَذَا هُوَ الْمَعْنَى الَّذِي سُنَّ لِأَجْلِهِ غُسْلُ الْجُمُعَةِ، عَلَى مَا
نُقِلَ فِي الْأَخْبَارِ^(٣).

وَأَمَّا الْإِحْرَامُ؛ فَلَمَّا رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اغْتَسَلَ لِإِحْرَامِهِ حِينَ
أَحْرَمَ»^(٤).

(١) ينظر: «الإجماع» لابن المنذر (١/٣٧ - ط دار المسلم).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٤)، والترمذي (٤٩٧)، والنسائي (١٣٨٠)، وفي «الكبرى» (١٦٩٦)

من طريق قتادة، عن الحسن، عن سمرة، به. قال الترمذي: «حديث حسن».

(٣) البخاري (٩٠٢)، ومسلم (٨٤٧) من حديث عائشة.

(٤) أخرجه الترمذي (٨٣٠)، والطبراني ١٣٥/٥ (٤٨٦٢)، واللفظ له، والدارقطني (٢٤٣٤)،

والبيهقي (٣٢/٥) من طريق (عبد الله بن يعقوب المدني، وأبي غزيرة محمد بن موسى

الأنصاري)، عن عبد الرحمن بن أبي الزناد، عن أبيه، عن خارجة بن زيد، عن أبيه: «أَنَّ

رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اغْتَسَلَ لِإِحْرَامِهِ حَيْثُ أَحْرَمَ». قال الترمذي: «حسن غريب». وقال

ابن القطان: «وإنما حسنه الترمذي؛ للاختلاف في عبد الرحمن بن أبي الزناد، قال: ولعله

عرف بعبد الله بن يعقوب المدني، وما أدري كيف ذلك؟ ولا أرى أني يلزمني صحته؛ =



قال: وليس في المذي والودي غسل، وفيهما الوضوء.

وذلك لما روي عن علي رضي الله عنه، أنه قال: «كنت رجلاً مذاءً، فاستحييتُ أن أسأل النبي صلى الله عليه وسلم لمكان ابنته مني، فسألت المقداد حتى سأله، فقال: «إِذَا كَانَ كَذَلِكَ، فَلْيَنْضَحْ فَرْجَهُ، وَلْيَتَوَضَّأْ»^(١). ولم يأمره بالغسل.

ولأنه خارج على غير وجه الدفق والشهوة، فصار كالبول.

وأما وجوب الوضوء منه^(٢)؛ فلأنها نجاسة خارجة من أحد السبيلين، فصارت كالبول.

قال: والطهارة من الأحداث جائزة بماء السماء، والأودية، والعيون، والآبار، وماء البحار.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: ٤٨]. وعن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال: «خُلِقَ الْمَاءُ طَهُورًا لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ، إِلَّا مَا غَيَّرَ لَوْنَهُ، أَوْ طَعَمَهُ، أَوْ رِيحَهُ»^(٣). و«كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَتَوَضَّأُ مِنْ

فإني أجهدت نفسي في معرفته فلم أر أحداً ذكره». وعبد الله بن يعقوب: مجهول، وأبو غزية: عنده مناكير، ولا يتابع عليه إلا من طريق فيها ضعف، وابن أبي الزناد مختلف فيه. وينظر: «ضعفاء العقيلي» (١٣٨/٤)، و«بيان الوهم والإيهام» (٥١/٣)، و«نصب الراية» (١٧/٣)، و«البدر المنير» (١٢٩/٦)، و«تهذيب التهذيب» (٨٥/٦).

(١) تقدّم.

(٢) في (ع): «فيه»، وفي (ي): «من المذي».

(٣) قال الزيلعي: «غريب بهذا اللفظ». وقال الحافظ ابن حجر: «لم أجده هكذا». وذلك لأنه مركب

من حديثين؛ أما الأول: فحديث بئر بضاعة: «الماء طهور لا ينجسه شيء». أخرجه أبو داود =



بئر بُضَاعَةَ»^(١).

وقال صلى الله عليه وسلم في البحر: «هُوَ الطَّهُّورُ مَاؤُهُ، الْحِلُّ مَيْتُهُ»^(٢).

وسئل صلى الله عليه وسلم عن الماء يكون في الفلاة، ترده السباع؟ فقال: «لَهَا مَا أَخَذَتْ^(٣) فِي بَطُونِهَا»^(٤)، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَنَا شَرَابٌ وَطَهُورٌ»^(٤).

(٦٦، ٦٧)، والترمذي (٦٦)، والنسائي (٣٢٦، ٣٢٧) من حديث أبي سعيد.

وأما الثاني: فهو الذي فيه الاستثناء، رواه ابن ماجه (٥٢١) عن أبي أمامة الباهلي، مرفوعاً: «الْمَاءُ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ إِلَّا مَا غَلَبَ عَلَى رِيحِهِ وَطَعْمِهِ وَلَوْنِهِ». قال الدارقطني: «ولا يثبت هذا الحديث». وقال النووي: «والضعف في الاستثناء فقط، وأوله صحيح».

ينظر: «التاريخ الكبير» (٣٨٩/٥)، و«المراسيل» لابن أبي حاتم (ص ١٩٥)، و«علل الدارقطني» مسألة (٢٢٨٧)، و«بيان الوهم والإيهام» (٣/٣٠٨)، و«خلاصة الأحكام» (١/٦٩)، و«الإمام» (١/١١٤ - ١١٩)، و«نصب الراية» (١/٩٤)، و«البدر المنير» (١/٣٩٣)، و«التلخيص الحبير» (١/١٥ - ١٨).

(١) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٥٧): «بئر بُضَاعَةَ: بئر معروفة بالمدينة الشريفة، والمشهور ضم باء بُضَاعَةَ، وأجاز بعضهم كسرهما، وحكى بعضهم بالصاد المهملة». ينظر: «النهاية» لابن الأثير (١/١٣٤)، و«معجم البلدان» (١/٢٢٩، ٤٤٢).

والحديث تقدم تخريجه في الذي قبله، وهذا اللفظ عند الطحاوي في «شرح المعاني» (١/١١).

(٢) أخرجه أبو داود (٨٣)، والترمذي (٦٩)، والنسائي (٥٩)، وفي «الكبرى» (٥٨)، وابن ماجه (٣٨٦) من حديث أبي هريرة. قال الترمذي: «حسن صحيح». وينظر: «العلل الكبير» مسألة (٣٣)، و«علل الدارقطني» مسألة (١٦١٤)، و«الإمام» (١/٩٦ - ١٠٦)، و«البدر المنير» (١/٣٤٨)، و«نصب الراية» (١/٩٦).

(٣-٣) ليس في: (أ، ح، ح ٢، س، ع، م). وفي (ض): «بطونها».

(٤) أخرجه بنحوه ابن ماجه (٥١٩)، والطحاوي في «المشكل» (٢٦٤٧) من طريق إسماعيل بن أبي أويس، ثنا عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد الخدري.

وأخرجه الطحاوي في «المشكل» (٢٦٤٧)، والدارقطني (٥٦) من طريق ابن وهب، عن =



قال: ولا تجوز^(١) بما^(٢) اعتَصَرَ مِنَ الشَّجَرِ وَالشَّمْرِ.

وذلك لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣].
فنقله عند عدم الماء إلى التيمم من غير واسطة؛ فدلَّ على أن عند عدم الماء لا يجوز غير التيمم، وذلك ينفي جواز الوضوء بغير الماء.

قال: ولا بماءٍ غَلَبَ عليه غيره فأخرجه عن طبع الماء؛ كالأشربة، والخَلِّ، وماء الورد، وماء الباقلاء، والمَرَقِ، وماء الزَّرْدَجِ^(٣).

وذلك لما بيننا أن الدليل قد دلَّ على جواز الطهارة بالماء المُطْلَقِ، وما غلبَ عليه غيره فقد زال عنه إطلاق اسم الماء، فصار كغير الماء؛ فلا يجوز الطهارة به.

قال: ويجوز الطهارة بماءٍ خالطه شيءٌ طاهرٌ، فغير أحدٍ أو صافه؛ كماء المدِّ^(٤)، والماء الذي يختلط به الأشنان^(٥)، والصابون، والزعفران.

عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن عطاء بن يسار، عن أبي هريرة. ومداره على عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وهو ضعيف، ينظر: «الإمام» لابن دقيق العيد (١/٢٢٩)، و«التحقيق» لابن الجوزي (١/٦٦)، و«نصب الراية» (١/١٣٦)، و«الدراية» (١/٦٢).

(١) بعده في (ض ١، ي): «الطهارة». وبعده في (ض ٢، غ): «الوضوء».

(٢) في (أ ٢، ح، ع، م، ن، نسخة مختصر القدوري): «بماء». وكتب أبو عبد الله جار الله بخطه على هامش النسخة (ر): «قوله: ولا يجوز بما اعتصر. بالقصر على أنها موصولة بمعنى الذي، وإن كان يصح معنى الممدود، لأن المنقول هاهنا الموصول. «سراج وهاج»، إن ذكر هذا في «المستصفى» على وجه التفصيل. أبو عبد الله».

(٣) ماء الزردج: هو ما يخرج من العُصْفُرِ المنقوع. ينظر: «العناية شرح الهداية» للبابرتي (١/٧١).

(٤) ماء المدِّ: هو السَّيْلُ، وإنما خصه بالذكر؛ لأنه يأتي بغثاء، وأشجار، وأوراق. ينظر: «الجوهرة النيرة» - المطبعة الخيرية» للزبيدي (١/١٣).

(٥) الأشنان: شجر من الفصيلة الرمرامية، ينبت في الأرض الرملية، يُستعمل هو، أو رماده، في =



وقال الشافعي: لا يجوزُ إلا بماءٍ تغيَّرَ بالطِّينِ، والجِصِّ، والنُّورَةِ^(١)، والنَّفْطِ، والكَبْرِيتِ، وورقِ الشَّجَرِ^(٢).

لنا: قوله تعالى: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٦]. فنقل إلى التَّيَمُّمِ عندَ عدمِ الماءِ المطلقِ، وهذا ماءٌ مُطلقٌ؛ لأنَّ أكثرَ مياهِ العربِ مُتغيِّرةٌ، ولا يمتنعونَ من إطلاقِ اسمِ الماءِ عليها، ولا يُعرَفُ الفرقُ بينَ التغيُّرِ بالجِصِّ، أو بالزَّعفرانِ؛ ولأنَّ كلَّ ما^(٣) لو خالطَ^(٤) الماءَ لم يُمنعِ استعمالُه، جازَ استعمالُه مع تغيُّرِ لونه، أصلُه الطِّينُ.

[فإن قيل: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خُلِقَ الْمَاءُ طَهُورًا، لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ، إِلَّا مَا غَيَّرَ لَوْنَهُ، أَوْ طَعَمَهُ، أَوْ رِيحَهُ».

قيل له: ظاهرُ هذا الخبرِ يفيدُ تنجِّسَه بالتغيُّرِ، وهذا إن ما يكونُ بمخالطةِ النجاسةِ، والخلافُ في تغيُّرِه بشيءٍ طاهرٍ، والخبرُ لا يدلُّ عليه.

فإن قاسوا على ماءِ الباقلاءِ، قلنا: هو على وجهين: إن تغيُّرَ به من غيرِ طَبْخٍ جازَ الوضوءُ به؛ لأنَّ إطلاقَ اسمِ الماءِ لم يُزلْ عنه، وإن تغيُّرَ [بالطبخِ]^(٥) فقد استحالَ وزالَ عنه إطلاقُ اسمِ الماءِ^(٥)؛ فلذلك لم يجزِ الوضوءُ به.

غسل الثَّيابِ وَالْأَيْدِي. ينظر: «المعجم الوسيط» (ش ن ن) (١٩/١).

(١) النُّورَةُ، بِضَمِّ النُّونِ، حَجَرُ الْكِلْسِ، ثُمَّ غَلَبَتْ عَلَى أَخْلَاطٍ تُضَافُ إِلَى الْكِلْسِ، مِنْ زَرْزِينِ وَغَيْرِهِ، وَتُسْتَعْمَلُ لِإِزَالَةِ الشَّعْرِ، وَتَنَوَّرَ: أَطْلَى بِالنُّورَةِ، وَنَوَّرْتُهُ: طَلَيْتُهُ بِهَا. قِيلَ: عَرَبِيَّةٌ. وَقِيلَ: مُعَرَّبَةٌ. ينظر: «المصباح المنير» (ن ور) (ص ٣٢٤).

(٢) ينظر: «المجموع» (١/١٣٥). (٣) في (غ): «ماء».

(٤) في (س، ض ١، ض ٢، ل، م): «خالطه». (٥-٥) في (س): «زال إطلاق الاسم».



قال: وكلُّ ماءٍ وقَعَتْ فيه نجاسةٌ^(١) لم يَجْزِ الوضوءُ به؛ قليلاً كان أو كثيراً.

لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِحِفْظِ المَاءِ مِنَ النِّجَاسَةِ، فَقَالَ: «لَا يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي المَاءِ الدَّائِمِ، وَلَا يَغْتَسِلَنَّ فِيهِ مِنَ الجَنَابَةِ»^(٢). وَأَمَرَ المُسْتَقِظَ بِغَسْلِ يَدَيْهِ قَبْلَ إِدْخَالِهِمَا فِي^(٣) الإِنَاءِ^(٤)، فَدُلَّ عَلَى أَنَّ حِصُولَ النِّجَاسَةِ فِي المَاءِ يُفْسِدُهُ، وَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ فِيهِ.

وهذا الذي ذكَّره يدُلُّ على بُطْلَانِ قولِ مالكٍ إنَّ اختلاطَ النِّجَاسَةِ بِالمَاءِ لَا تَوَثَّرُ فِيهِ^(٥) ما لم تَظْهَرْ، قليلاً كان المَاءُ أو كثيراً^(٦).

ويدُلُّ على بُطْلَانِ قولِ الشافعيِّ أيضاً، أَنَّ المَاءَ إِذَا بَلَغَ قُلَّتَيْنِ لَمْ يَنْجُسْ حَتَّى تَظْهَرَ فِيهِ، وَيَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ أَيضاً أَنَّ مَا تَنْجَسَ قَلِيلُهُ بِمِخَالِطَةِ النِّجَاسَةِ، تَنْجَسَ كَثِيرُهُ، كَالخَلِّ؛ وَلِأَنَّ مَا تَنْجَسَ بِظُهُورِ النِّجَاسَةِ فِيهِ تَنْجَسَ بِمِخَالِطَتِهَا لَهُ، كَمَا دُونَ القُلَّتَيْنِ^(٧).

فَإِنْ قِيلَ: قَالَ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خُلِقَ المَاءُ طَهُورًا، لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ، إِلَّا مَا غَيَّرَ لَوْنَهُ، أَوْ طَعْمَهُ، أَوْ رِيحَهُ».

(١) من قوله: «بالطبخ فقد استحال» إلى هنا ليس في: (غ).

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٩)، ومسلم (٢٨٢) من حديث أبي هريرة، ولفظه عند أبي داود (٧٠):

«وَلَا يَغْتَسِلَنَّ» بدل: «وَلَا يَغْتَسِلَنَّ». وينظر: «نصب الراية» (١/١١٢)، و«الدراية» (١/٥٦).

(٣) من: (ر، غ، ق، م، ي). (٤) تقدّم.

(٥) من: (ق، ي).

(٦) ينظر: «التمهيد» لابن عبد البر (١/٣٢٧).

(٧) من قوله: «فإن قيل: قال النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» إلى هنا ليس في: (ض ١)، وهو انتقال نظر بين.



قِيلَ لَهُ: قَدْ أَجْمَعْنَا أَنَّ النِّجَاسَةَ تُؤَثِّرُ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ، فَيَصِيرُ مَعْنَاهُ: أَنَّهُ لَا يَصِيرُ فِي حَكْمِ النِّجَاسَاتِ إِلَّا بِالتَّغْيِيرِ، أَوْ لَا تَصِيرُ عَيْنُهُ نَجِيسَةً، كَمَا قَالَ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^(١)): «الْمُؤْمِنُ لَا يَنْجُسُ»^(٢).

فَإِنْ قِيلَ: رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَتَوَضَّأُ مِنْ بَثْرِ بُضَاعَةٍ، وَهِيَ بَثْرٌ يُطْرَحُ فِيهَا مُحَائِضُ النِّسَاءِ، وَلِحُومُ الْمَيْتَةِ، فَقَالَ لَهُ أَصْحَابُهُ فِي ذَلِكَ؟ فَقَالَ: «الْمَاءُ طَهُورٌ لَا يَنْجِسُهُ شَيْءٌ»^(٣).

قِيلَ لَهُ: هَذَا خَبْرٌ لَمْ يُتَّفَقْ عَلَيْهِ اسْتِعْمَالِهِ، وَأَخْبَارُنَا قَدْ اتَّفَقَ عَلَى اسْتِعْمَالِهَا، فَكَانَتْ أَوْلَى؛ وَلِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يَجُوزُ أَنْ يُظَنَّ بِهِ أَنَّهُ كَانَ يَتَوَضَّأُ مِنْ بَثْرِ هَذِهِ صَفْتُهَا، مَعَ عِلْمِنَا بِنِزَاهَتِهِ، وَإِثَارَةِ الرَّائِحَةِ الطَّيِّبَةِ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ هَذِهِ الْبَثْرَ كَانَ يُصْنَعُ بِهَا ذَلِكَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَشَكََّ الْمُسْلِمُونَ فِي أَمْرِهَا بَعْدَ انْقِطَاعِ مَا كَانَ يُلْقَى فِيهَا، فَبَيَّنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ النِّجَاسَةَ إِذَا لَمْ يَبْقَ لَهَا أَثَرٌ لَمْ يَبْقَ لَهَا حَكْمٌ، مَعَ كَثْرَةِ النَّزْحِ^(٤).

(١-١) مكانه في (ع): «مالك». ثم بياض بمقدار كلمة.

(٢) البخاري (٢٨٥)، ومسلم (٣٧١)، عن أبي هريرة. (٣) تقدم.

(٤) قال الطيبي في «شرح المشكاة» (٣/٨٢٨): «ووجه معنى «يلقى فيها»: أن البثر كانت بمسيل من بعض الأودية التي يحل بها أهل البادية، فتلقى تلك القاذورات بأفنية منازلهم، فيكسحها السيل فيلقها في البثر، فعبر عنه القائل على وجه يوهم أن الإلقاء من الناس كان لقلّة تدنيهم، وهذا مما لا يجوزّه مسلم، بل لا يرتضيه الكافر، فأنتى نظن ذلك بالذين هم أفضل القرون وأزكاهم وأطهرهم؟ وعلى هذا النحو فسرّه الخطابي». وقال ولي الله الدهلوي: «وهل يُمكنُ أَنْ يُظَنَّ بِبَثْرِ بُضَاعَةٍ أَنَّهَا كَانَتْ تَسْتَقِرُّ فِيهَا النَّجَاسَاتُ؟! كَيْفَ وَقَدْ جَرَتْ عَادَةُ بَنِي آدَمَ بِالْإِجْتِنَابِ عَمَّا هَذَا شَأْنُهُ، فَكَيْفَ يَسْتَقِي بِهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟! بَلْ كَانَتْ تَقَعُ فِيهَا =



فإن قيل: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ لَمْ يَحْمِلْ خَبثًا»^(١).

قيل له: هذا خبرٌ ضعيفٌ عند أهل النقل، وهو خبرٌ مدنيٌّ، لم يُقَلِّ به مالكٌ^(٢).

وقال الشافعيُّ: بلغني بإسنادٍ لا يحضرُني: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال ذلك.

فقال أئمةُ أصحابِ الحديثِ: ما حضره، ولا يحضره أبدًا^(٣).

النَّجَاسَاتُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُفْصَدَ الْفَاؤُهَا كَمَا تُشَاهِدُ مِنْ آبَارِ زَمَانِنَا، ثُمَّ تَخْرُجُ تِلْكَ النَّجَاسَاتُ، فَلَمَّا جَاءَ الْإِسْلَامُ سَأَلُوا عَنِ الطَّهَارَةِ الشَّرْعِيَّةِ الرَّائِدَةِ عَلَى مَا عِنْدَهُمْ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْمَاءُ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ». يَعْنِي: لَا يَنْجُسُ نَجَاسَةً غَيْرَ مَا عِنْدَكُمْ. ينظر: «تحفة الأحمدي» (١/ ١٧٠).

(١) أخرجه أبو داود (٦٣ - ٦٥)، والترمذي (٦٧)، والنسائي (٥٢، ٣٢٨)، وفي «الكبرى»

(٥٠)، وابن ماجه (٥١٧، ٥١٨)، وابن خزيمة (٩٢)، والطحاوي في «شرح المعاني»

(١/ ١٥، ١٦)، واللفظ له، والحاكم (١/ ١٣٢) من حديث ابن عمر. قال الخطابي في «معالم

السنن» (١/ ٥٨): «يكفي شاهدًا على صحة هذا الحديث أن نجوم أهل الحديث صححوه،

وقالوا به، وهم القدوة، وعليهم المعول في هذا الباب».

وينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (٩٦)، و«سنن الدارقطني» (١ - ١٩، ٢١ - ٣٢)، و«العلل»

(٢٧٩٩، ٢٨٧٢)، و«التمهيد» (١/ ٣٢٩)، و«القبس» لابن العربي (١/ ١٣٠)، و«المجموع»

(١/ ١١٢)، و«الإمام» (١/ ١٩٩ - ٢١٤)، و«مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٢١/ ٤١)،

و«طبقات الشافعية» لابن السبكي (٩/ ٢٤٥)، و«تهذيب السنن» لابن القيم (١/ ٥٦ - ٧٤)،

و«نصب الراية» (١/ ١٠٤)، و«البدر المنير» (١/ ٤٠٤)، و«التلخيص الحبير» (١/ ١٨).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٥٧): «القُلَّةُ بضم القاف: الجرة الكبيرة، وهي

معروفة بالحجاز.

الخَبَثُ بفتح الخاء المعجمة، والباء الموحدة معًا، وآخره ثاء مثلثة: النجس».

(٢) ينظر: «الاستذكار» (١/ ١٦١).

(٣) ينظر: «الأم» (١/ ١٨). وذلك في تعيين القلال بأنها كقلال هجر، وأن القلة تزن قربتين، =



ومعناه، إن صحَّ: «لَا يَحْمِلُ خَبْتًا». أي: يَضْعُفُ عن حملِهِ، كما يقال: هذا الخُلُّ لا يَحْمِلُ الغِشَّ. وقد كانَ الشيخُ أبو الحسنِ^(١) يقولُ في تحصيل المذهبِ في تنجيسِ الماءِ: كلُّ ما^(٢) تَيَقَّنَّا حصولَ النجاسةِ فيه، أو غَلَبَ على ظَنِّنا^(٣)، فإنه لا يجوزُ الوضوءُ به، قليلاً كانَ أو كثيراً، جارياً كانَ أو راكداً.

وكانَ الشيخُ أبو عبدِ اللهِ^(٤) يقولُ: الظَّنُّ لا يُعْتَبَرُ به؛ لأنَّ الماءَ طاهرٌ بيقين^(٥)،

أو قربتين وشيء، وينظر: «البدر المنير» (١/ ٤١٤)، و«نصب الراية» (١/ ١٠٤ - ١١٢)، و«الدراية» (١/ ٥٦)، و«التلخيص الحبير» (١/ ٢١).

(١) هو الإمام الفقيه الزاهد عبيد الله بن الحسين بن دلال، أبو الحسن الكرخي البغدادي الحنفي، مفتي العراق، شيخ الحنفية ورئيسهم بعد أبي خازم، وأبي سعيد البردعي، وأستاذ الشاشي، والجصاص، صنَّف «المختصر»، و«الجامع الصغير»، و«الجامع الكبير»، مولده سنة (٢٦٠هـ)، وتوفي ببغداد ليلة النصف من شعبان سنة (٣٤٠هـ) إثر إصابته بمرض الفالج. ينظر: «الجواهر المضية» (١/ ٣٣٧)، و«تاج التراجم» (ص ٢٠٠).

(٢) في (أ، ح): «كل ماء»، وفي (ض): «كلما ماء».

(٣) بعده في (ي): «حصول شيء من النجاسة فيه».

(٤) بعده في (م) «الجرجاني»، وبعده في «ي»: «البلخي».

وأبو عبد الله هو محمد بن شجاع الثلجي، بالثناء المثناة والجيم، كان المقدم في الفقه، والحديث من بين أصحاب الحسن بن زياد اللؤلؤي، وكان فقيه أهل العراق في وقته، له كتاب «تصحيح الآثار»، و«النوادر»، و«المضارية»، و«الرد على المشبهة»، وله ميل إلى مذهب المعتزلة، مات سنة (٢٦٦هـ). قال في «الجواهر المضية»: «فائدة: لنا (بلخي) بالباء الموحدة، والخاء المعجمة، و(ثلجي) بالثناء المثناة، والجيم؛ فالأول أبو مطيع صاحب الإمام، والثاني محمد بن شجاع...، ويصحفه بعضهم بالباء الموحدة، والخاء المعجمة، وهو غلط». وقال في موضع آخر: «الثلجي، ويقال: البلخي». ينظر: «الجواهر المضية» (٢/ ٦١)، و«الأنساب لابن السمعاني» (٣/ ١٤٤)، و«ميزان الاعتدال» (٣/ ٥٧٧)، و«تهذيب الكمال» (٢٥/ ٣٦٢).

(٥) من هنا يبدأ خرم في النسخة (ض ٢)، والذي ينتهي في أثناء الشرح لقوله في المختصر: =



فلا يرتفعُ حكمُ طهارتهِ إلا بيقينٍ.

والصحيحُ ما قاله الشيخُ أبو الحسنِ؛ لأنهم قالوا فيمنُ أخبره رجلٌ بنجاسةِ الماءِ: إنَّه لا يتوضأُ به. وإن كان خبره يوجبُ الظنَّ؛ ولما قالوا^(١) في الغديرِ العظيمِ.

قال: والماءُ الجاري إذا وقعت فيه نجاسةٌ جازَ الوضوءُ به.

إذا لم يُر لها أثرٌ؛ لأنها لا تستقرُّ مع جريانِ الماءِ.

قال: والغديرُ العظيمُ الذي لا يتحركُ أحدُ طرفيهِ بتحريكِ الطرفِ الآخرِ، إذا وقعت فيه نجاسةٌ في أحدِ جانبيهِ، جازَ الوضوءُ من الجانبِ الآخرِ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ النجاسةَ لا تصلُ إليه.

وهذا الذي ذكره صحيحٌ؛ لأنَّ سرَايةَ التحريكِ أكثرُ^(٢) من سرَايةِ النجاسةِ، فإذا لم يصلِ التحريكُ، فالنجاسةُ أولى ألا تصلَ.
وقد سُئلَ محمدٌ عن قدرِ الغديرِ؟ فقال: مثلُ مسجدي هذا. فذُرْعٌ^(٣) فكانَ عشرًا في عشرٍ^(٤).

«فإن ابتدأت مع البلوغِ مُستحاضةً فحِيضُها عشرةُ أيامٍ...». بعد قول المصنف: «وفي قول آخر: يومًا وليلة».

(١) في (٢أ، ح ٢، ض ١، ل): «ولما قالوه»، وفي (ع، م): «وكما قالوه»، وفي (ض): «وكما قالوا».
(٢) في (س): «أكد».

(٣) ذُرْعُ الثوبِ وغيره: قاسه بالذراعِ. «المعجم الوسيط» (ذرع) (١/٣١٠).

(٤) في «المبسوط» (١/٧١): «مسحوا مسجده؛ فروي أنه كان ثمانيًا في ثمانٍ، وروي أنه اثنا عشر في اثني عشر».



وليسَ المعْتَبَرُ في ذلكَ بالتقديرِ، وإنما المعْتَبَرُ بما يَغْلِبُ على الظنِّ من وصولِ النجاسةِ.

وقد رُوِيَ عن أبي يوسفَ أنَّ الغديرَ العظيمَ، والماءَ الجاريَ، لا يَنْجُسُ إلا بظهورِ النجاسةِ فيه. قال: لأنَّ الضرورةَ تقتضي العفوَ عن ذلكَ، وإلا وجَبَ الحكمُ بنجاسةِ البحرِ إذا وَقَعَتْ فيه نجاسةٌ، وهذا بعيدٌ^(١).

قال: وموتُ ما ليسَ له نفسٌ سائلةٌ في الماءِ لا يُنجَسُه، كالبقِّ، والدُّبابِ، والزَّنابيرِ، والعقاربِ^(٢).

وقال الشافعيُّ: يَنْجُسُ بموتهِ، وَيُنَجِّسُ ما يموتُ فيه^(٣).

لنا: حديثُ سلمانَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عن إِنْاءٍ فيه طعامٌ، أو شرابٌ، يموتُ فيه ما ليسَ له دمٌ سائلٌ؟ فقال: «هُوَ الْحَلَالُ أَكَلُهُ، وَشُرْبُهُ، وَالْوُضُوءُ مِنْهُ»^(٤). ولأنَّه حيوانٌ ليسَ له دمٌ سائلٌ، فلا يَنْجُسُ بالموتِ، ولا يَنْجُسُ ما يموتُ فيه، كالجرادِ، وكدودِ الخللِ إذا ماتَ فيه.

(١) ينظر: «درر الحكام - دار إحياء الكتب العربية» لملا خسرو (١/ ٢٢).

(٢) بعده في (ي): «والجراد». (٣) ينظر: «المجموع» (١/ ١١٠).

(٤) أخرجه الدارقطني (٨٤)، والبيهقي (١/ ٢٥٣) من طريق بقية، ثنا سعيد بن أبي سعيد، عن بشر بن منصور، عن علي بن زيد بن جدعان، عن سعيد بن المسيب، عن سلمان، قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَا سَلْمَانَ، كُلُّ طَعَامٍ وَشَرَابٍ وَقَعَتْ فِيهِ دَابَّةٌ لَيْسَ لَهَا دَمٌ فَمَاتَتْ فِيهِ، فَهُوَ حَلَالٌ أَكَلُهُ وَشُرْبُهُ وَوُضُوءُهُ». وقال الدارقطني: «لم يروه غير بقية، عن سعيد بن أبي سعيد الزبيدي، وهو ضعيف». وقال ابن عدي في «الكامل» (٤/ ٦٣) عن سعيد بن أبي سعيد: «شيخ مجهول وأظنه حمصياً، حدث عنه بقية وغيره، حديثه ليس بالمحفوظ». وينظر: «البدر المنير» (١/ ٤٥٥).



فإن قيل: حيوانٌ لا يؤكل لحمه، لا لحُرْمَتِهِ، فوجبَ أن ينجسَ بالموتِ،
وينجسَ ما ماتَ فيه، أصله ما له دمٌ سائلٌ.

قيلَ له: تحريمُ الأكلِ لا يدلُّ على النجاسة؛ بدليلِ الأدميِّ على الأصلينِ والسَّبْعِ
عندهم، والمعنى في الأصلِ أنه لَمَّا نجسَ بعضُ المائعاتِ نجسَ جميعها، وما
لا دمَ له لا ينجسُ بعضُ المائعاتِ، فلا ينجسُ باقيها.

قال: وموتُ ما يعيشُ في الماءِ فيه لا يفسدُه؛ كالسَمَكِ، والضَّفْدَعِ، والسرطانِ.

وقال الشافعيُّ: ينجسُ إلا السمكُ^(١).

لنا: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْبَحْرِ: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتُهُ»^(٢). ولأنَّه
حيوانٌ يعيشُ في الماءِ، فموتُه فيه لا ينجسُه، كالسَمَكِ.

وقد قال أبو حنيفة، ومحمدٌ: إذا انقطعَ حيوانُ الماءِ في الماءِ لا ينجسُه.
وهذا بناءً على أصلهما أن دمَهُ طاهرٌ. وقال أبو يوسف: ينجسُه. على أصله في
دمِ السمكِ أنه نجسٌ^(٣).

وأما ما له دمٌ سائلٌ إذا ماتَ في الماءِ فإنه ينجسُه؛ لأنَّه ينجسُ بالموتِ،
فينجسُ ما يجاورُه؛ ولهذا يجبُ إراقتُه؛ لأنَّ دمَهُ نجسٌ، فيتحللُ في الماءِ فينجسُه.

قال: والماءُ المستعملُ لا يجوزُ استعمالُه في طهارةِ الأحداثِ.

وقال مالكٌ: يجوزُ^(٤).

(٢) تقدّم.

(١) ينظر: «المجموع» (١/١٣١).

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (١/٢٣، ٦١).

(٤) قال ابن عبد البر في «التمهيد» (٤/٤٣): «وأما مالك فقال: لا يتوضأ به إذا وجد غيره من الماء، =



لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يُبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ، وَلَا يَغْتَسِلَنَّ فِيهِ مِنَ الْجَنَابَةِ»^(١). والنهي عن الاغتسال يدلُّ على فساد؛ ولأنَّه ماءٌ زال به المنعُ من فعلِ الصلاة، فلم يجزِ الوضوءُ به، كالماءِ الذي غُسِلَ به النجاسةُ.

قال: والمستعملُ: كلُّ ماءٍ^(٢) أُزِيلَ به حدثٌ، أو استُعملَ في البدنِ على وجهِ القُرْبَةِ.

وهذا الذي ذكره هو الصحيحُ من قولِ أبي يوسفَ، ومحمدٍ، وقال زفرٌ: لا يصيرُ مُستعملاً إلا إذا أُسْقِطَ به الفرضُ^(٣).

أمَّا إسقاطُ الفرضِ به؛ فلائنه أزالَ به مانعاً من الصلاة، فوجبَ أنْ ينتقلَ إليه حكمُ المنعِ، أصلُه المزالُ به النجاسةُ.

وأمَّا إذا استعمله على وجهِ القُرْبَةِ؛ فلائنه تعلَّقَ به حكمٌ شرعيٌّ، وهو استحقاقُ الثوابِ، فصارَ كما لو أُسْقِطَ به الفرضُ.

وجهُ قولِ زفرٍ: أنه ما لم يسقطْ به الفرضُ فلا يكونُ مُستعملاً، كما لو تبرَّدَ به. وقد ذكر الطحاويُّ في «مختصره» أنه إذا تبرَّدَ بالماءِ صارَ مُستعملاً^(٤).

ولا خير فيه. ثم قال: إذا لم يجد غيره توضأً به ولم يتيمم؛ لأنه ماء طاهر لم يغيره شيء.

(١) تقدّم.

(٢) في (ر، س، ض، ض، ا، ق، م): «كل ما».

(٣) ينظر: «المبسوط» (١/٤٦، ٤٧).

(٤) «مختصر الطحاوي» (ص ١٦)، وقال أبو بكر الجصاص في «شرح مختصر الطحاوي»

(١/٢٢٩): «قوله: في التبرُّد بالماء أنه يوجب للماء حكم الاستعمال، لا أعلمه مذهب

أصحابنا، وقد قال أبو الحسن الكرخي رَحِمَهُ اللهُ: إنه إذا كان المستعمل له طاهراً لم يرد به

التطهر: لم يكن مستعملاً».



وهذا محمولٌ على أنه إذا كان مُحدثًا يصيرُ الماءُ مُستعملًا؛ لزوالِ الحدثِ.
وقد روى محمدٌ، عن أبي حنيفة: أن الماءَ المستعملَ طاهرٌ غيرُ مُطَهَّرٍ
للأحداثِ^(١).

وروى الحسنُ، عن أبي حنيفة: أنه نجسٌ، إن أصابَ الثوبَ منه أكثرُ من
«قَدْرِ الدرهمِ لم تَجْزِ^(٢) الصلاةُ فيه».
وعن أبي يوسفَ: إذا توضَّأَ به المُحدثُ فهو نجسٌ، وإن توضَّأَ به الطاهرُ
لم ينجسُ.

وجهُ روايةِ محمدٍ،^(٣) وهو الصحيحُ، وهو^(٣) قولُ محمدٍ: أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:
«كَانَ إِذَا تَوَضَّأَ تَبَادَرَ الصَّحَابَةُ إِلَى وَضُوئِهِ، فَمَسَحُوا بِهِ وَجُوهَهُمْ»^(٤)، فلو كانَ
نَجِسًا لَمَنْعَهُمْ، كَمَا: «مَنْعَ أَبَا طَيْبَةَ الْحَجَّامَ عَنِ شُرْبِ دَمِهِ»^(٥). ولأنه ماءٌ طاهرٌ

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (١/٤٦، ٤٧).

(٢-٢) في (ي): «مقدار درهم لم تصح».

(٣-٣) في (ع): «وهي الصحيحة وهي».

(٤) في البخاري (٢٧٣١، ٢٧٣٢) في حديث صلح الحديدية: «أنه إذا توضأ كانوا يقتتلون على
وضوئه». وفي البخاري (١٨٧)، ومسلم (٥٠٣/٢٥٠) من حديث أبي جحيفة: «خَرَجَ عَلَيْنَا
رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْهَاجِرَةِ، فَأَتَى بِوُضُوءٍ فَتَوَضَّأَ، فَجَعَلَ النَّاسُ يَأْخُذُونَ مِنْ فَضْلِ
وَضُوئِهِ فَيَتَمَسَّحُونَ بِهِ».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٥٧): «الْوَضُوءُ بفتح الواو: الماء الذي يتوضأ به،
وأثبت سيبويه أنه يقع على الاسم والمصدر». ينظر: «الكتاب» (١/٣٨٧).

(٥) ذكر الحافظ في «التلخيص الحبير» (١/٤٣): أن حديث أبي طيبة الحجّام له روايتان؛ الأولى:
«لم ينكر عليه». والثانية: أنه قال له بعد ما شرب الدم: «لَا تَعُدْ؛ الدَّمُ حَرَامٌ كُلُّهُ». ثم تكلم على
الرواية الأولى وبين ضعفها وكذب راويها، ثم قال عن الرواية الثانية: إنه ليس فيها ذكر لأبي =



لَاقَى مَحَلًّا طَاهِرًا، فَصَارَ كَمَا لَوْ غَسَلَ بِهِ ثَوْبًا طَاهِرًا.

وَجُهُ رَوَايَةِ الْحَسَنِ: أَنَّهُ مَاءٌ أُزِيلَ بِهِ الْمَانِعُ مِنَ الصَّلَاةِ، فَصَارَ كَالْمَاءِ الَّذِي أُزِيلَ بِهِ النِّجَاسَةُ، وَهَذَا بَعِيدٌ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ الْمُسْتَعْمَلَ لَا يُمَكِّنُ التَّحْفُظَ مِنْهُ.

وَقَدْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يَوْسُفَ: يُكْرَهُ الْوُضُوءُ فِي الْمَسْجِدِ.

قَالَ أَبُو يَوْسُفَ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَوْضِعًا قَدْ أُعِدَّ لِذَلِكَ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ قَدْرٌ فَلَا بَأْسَ بِهِ.

أَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ فَقَالَ: إِنَّ الْمَاءَ الْمُسْتَعْمَلَ مُسْتَقْدَرٌ فِي الْعَادَةِ؛ فَلذَلِكَ يُكْرَهُ شَرْبُهُ، وَيَجِبُ أَنْ يُجَنَّبَ الْمَسْجِدَ مَا يُسْتَقْدَرُ.

وَأَمَّا أَبُو يَوْسُفَ: فَمِنْ أَصْلِهِ أَنَّهُ نَجِسٌ، وَأَمَّا مُحَمَّدٌ: فَمِنْ أَصْلِهِ أَنَّهُ طَاهِرٌ فَصَارَ كَاللَّبَنِ^(١).

قال: وكلُّ إهابٍ دُبِغٍ فقد طُهِرَ، وَجَازَتْ الصَّلَاةُ فِيهِ، وَالْوُضُوءُ مِنْهُ، إِلَّا جِلْدَ الْآدَمِيِّ وَالْخَنْزِيرِ.

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَيَّمَا إِهَابٍ دُبِغٍ فَقَدْ طُهِرَ»^(٢).

طَبِيبَةٌ، وَإِنَّمَا وَرَدَ فِي حَقِّ سَالِمِ أَبِي هِنْدٍ، فِيمَا رَوَاهُ أَبُو نَعِيمٍ فِي «مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ» (٣٤٤٣) مِنْ طَرِيقِ أَبِي الْجَحَافِ، عَنْ سَالِمِ أَبِي هِنْدٍ الْحَجَّامِ، قَالَ: «حَجَمْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَشَرِبْتُ الدَّمَ مِنَ الْمُحْجَمَةِ، وَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، شَرِبْتُهُ؟ فَقَالَ: «وَيْحَكَ يَا سَالِمُ! أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الدَّمَ حَرَامٌ؟ لَا تَعُدْ». قَالَ الْحَافِظُ: «وَفِي إِسْنَادِهِ أَبُو الْجَحَافِ، وَفِيهِ مَقَالٌ». وَيَنْظُرُ: «الْبَدْرِ الْمُنِيرِ» (٤٧٣/١).

(١) يَنْظُرُ: «بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٦٨/١).

(٢) التِّرْمِذِيُّ (١٧٢٨)، وَالنَّسَائِيُّ (٤٢٤١)، وَفِي «الْكَبْرِ» (٤٥٥٣)، وَابْنُ مَاجَهَ (٣٦٠٩)، عَنْ =



وقد قال مالك: جلد الميتة لا يطهر بالدِّبَاغِ^(١).

وهذا لا يصح؛ وذلك لأنَّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرَّ بشاةٍ مَيْتَةٍ لَمِيمُونَ، فقال: «هَلَّا أَخَذْتُمْ جِلْدَهَا فَدَبَّغْتُمُوهُ فَانْتَفَعْتُمْ بِهِ». فقالوا: إنها مَيْتَةٌ. فقال: «إِنَّمَا حَرَّمَ مِنَ الْمَيْتَةِ أَكْلَهَا»^(٢). وقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ الدِّبَاغَ يُحِلُّ الْجِلْدَ، كَمَا يُحِلُّ الْخَلُّ الْخَمْرَ»^(٣).

والذي رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «لَا تَتَنَفَّعُوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِإِهَابٍ وَلَا عَصَبٍ»^(٤).

ابن عباس، بلفظه، وهو عند مسلم (٣٦٦) بلفظ: «إِذَا دُبِغَ الْإِهَابُ فَقَدْ طَهَّرَ».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٥٧): «الإهاب بكسر الهمزة: الجلد. وقيل: يقال للجلد إهاب قبل الدبغ، فأما بعده فلا، وأقر هذا في المغرب، والجمه أهب بضمين». ينظر: «المغرب» (ص ٣١).

(١) ينظر: «شرح مختصر خليل - دار الفكر» للخرشي (١/٨٩).

(٢) أخرجه البخاري (١٤٩٢)، ومسلم (٣٦٣/١٠٠) من حديث ابن عباس.

(٣) أخرجه أبو يعلى، كما في «المطالب العالية» (٢٥)، والطبري في «تهذيب الآثار - مسند ابن عباس»، والطبراني في «الكبير» ٢٣/٣٦٠ (٨٤٧)، وفي «الأوسط» (٤١٧)، والدارقطني (١٢٥) من طريق فرج بن فضالة، عن يحيى بن سعيد، عن عمرة، عن أم سلمة. قال الدارقطني: «تفرَّد به فرج بن فضالة، وهو ضعيف».

(٤) أخرجه أبو داود (٤١٢٧)، والترمذي (١٧٢٩)، والنسائي (٤٢٤٩، ٤٢٥٠)، وفي «الكبرى» (٤٥٦٢، ٤٥٦١)، وابن ماجه (٣٦١٣)، من طريق الحكم بن عتيبة، عن ابن أبي ليلى، عن ابن عكيم، به.

وأخرجه أبو داود (٤١٢٨) من طريق الحكم، عن ابن عكيم، ليس فيه ابن أبي ليلى. وقد قيل فيه: إنه مرسل ومضطرب سندًا ومتنًا، قال الحازمي في «الناسخ والمنسوخ» (٥٦ - ٥٩): «ولو اشتهر حديث ابن عكيم بلا مقال فيه، كحديث ابن عباس في الرخصة، لكان حديثًا أولى =



فالإهاب هو الجلد الذي لم يُدبغ، قال الخليل: فإذا دبغ سُمِّيَ أَدِيمًا^(١).
وقد روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «توضأ من ماءٍ في شَنٍّ من جلدِ حمارٍ
مدبوغٍ»^(٢).

وقال الشافعي: جلدُ الكلبِ لا يطهرُ بالدِّبَاجِ^(٣).

لنا: ظاهرُ الخبر؛ ولأنَّه بهيمةٌ أُبيحَ الانتفاعُ بها حالَ الحياةِ من غيرِ ضرورةٍ،
فجازَ أن يطهرَ جلدُها بالدِّبَاجِ، كالشاةٍ.

فإن قيل: حيوانٌ نجسُ العينِ حالَ حياتِهِ؛ فصارَ كالخنزيرِ.

أن يؤخذ به، ولكن في إسناده اختلاف...، قال: ولولا هذه العلة لكان أولى الحديثين أن
يؤخذ به. وقال الخلال، كما في «نصب الراية» (١٢٢/١): «وغير خافٍ على من صناعته
الحديث، أن حديث ابن عكيم لا يوازي حديث ابن عباس في جهة واحدة من جهات
الترجيح، فضلاً عن جميعها».

ينظر: «التاريخ الكبير» (٣٩/٥)، و«الجرح والتعديل» (١٢١/٥)، و«علل ابن أبي حاتم»
مسألة (١٢٧)، و«المراسيل» (ص ١٠٣، ١٠٤)، و«التمهيد» (٤/١٦٤)، و«معالم السنن»
(٤/٢٠٣)، و«خلاصة الأحكام» (٧٧، ٧٦/١)، و«البدر المنير» (٢/٣٩٣ - ٤١١).

(١) ينظر: «العين» للخليل (٩٩/٤)، و«معجم مقاييس اللغة» لابن فارس (١٤٩/١).

(٢) غريب بهذا اللفظ، وأخرج أحمد ٥/٦٤ (٢٨٧٨)، وابن خزيمة (١١٤)، والحاكم (١/
١٦١)، والبيهقي (١٧/١)، عن ابن عباس، قال: أرَادَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَتَوَضَّأَ مِنْ سِقَاءٍ،
فَقِيلَ لَهُ: إِنَّهُ مَيْتَةٌ؟ قَالَ: «دِبَاغُهُ يُذْهِبُ خَبَثَهُ. أَوْ: رِجْسَهُ. أَوْ: نَجْسَهُ». وصحح إسناده الحاكم،
والبيهقي. ينظر: «خلاصة الأحكام» (٧٤/١).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٥٨): «الشَّنُّ بفتح الشين المعجمة، وتشديد النون:
القربة البالية».

(٣) ينظر: «المجموع» (٢١٧/٢).



قِيلَ لَهُ: كَوْنُهُ نَجَسًا لَا يَمْنَعُ التَّطْهِيرَ بِالدَّبَاغِ كَالْمَيْتَةِ، وَأَمَّا جِلْدُ الْخَنْزِيرِ فَلَا يَجُوزُ
الِانْتِفَاعُ بِهِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ بِحَالٍ، فَعُلِّظَ حَكْمُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَلَمْ يَجُزِ الْانْتِفَاعُ بِهِ،
وَعَنْ أَبِي يُونُسَ: أَنَّهُ يَطْهَرُ بِالدَّبَاغِ^(١).

وَأَمَّا جِلْدُ الْآدَمِيِّ: فَلَا يَجُوزُ الْانْتِفَاعُ بِهِ لِحَرَمَتِهِ، وَمَا لَا يَجُوزُ الْانْتِفَاعُ بِهِ
لَا يُؤْتَرُ الدَّبَاغُ فِيهِ.

وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: إِنَّ كُلَّ حَيْوَانٍ يَطْهَرُ جِلْدُهُ بِالدَّبَاغِ فَإِنَّهُ يَطْهَرُ بِالدَّكَاةِ، وَمَا
لَا يَعْمَلُ الدَّبَاغُ فِي جِلْدِهِ لَا يَطْهَرُ بِالدَّكَاةِ^(٢).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ لَا يَطْهَرُ بِالدَّكَاةِ^(٣).

لَنَا: قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الدَّكَاةُ فِي الْحَلْقِ وَاللِّبَةِ»^(٤). وَهُوَ عَامٌّ؛ وَلِأَنَّهُ حَيْوَانٌ

(١) ينظر: «المبسوط» (٢٠٢/١)، و«بدائع الصنائع» (٨٦/١).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٨٦/١).

(٣) ينظر: «المجموع» (٢٢٩/١).

(٤) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٥٨): «الدكاة والتذكية بالذال المعجمة: الذبح
والنحر».

واللِّبَةُ: بفتح اللام وتشديد الموحدة، هي موضع القلادة من الصدر، وهي المنحر. ينظر:
«القاموس المحيط» (ل ب ب).

والحديث أخرجه الدارقطني (٤٧٥٤) من طريق سعيد بن سلام العطار، نا عبد الله بن بُدَيْلِ
الخرزاعي، عن الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
بُدَيْلَ بْنِ وَرْقَاءَ الْخُرَازِيِّ عَلَى جَمَلٍ أَوْرَقٍ، يَصِيحُ فِي فِجَاجِ مَنِيٍّ: «أَلَا إِنَّ الدَّكَاةَ فِي الْحَلْقِ
وَاللِّبَةِ، أَلَا وَلَا تَعْجَلُوا الْأَنْفُسَ أَنْ تَزْهَقَ، وَأَيَّامٌ مِنِّي أَيْامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَيَعَالٍ». قال ابن الهادي
في «تنقيح التحقيق» (٦٤٠/٤): «هذا إسنادٌ ضعيفٌ جدًا».

وأخرجه موقوفًا عبد الرزاق (٨٦١٥)، وابن أبي شيبة (٢٠١٨٩)، والبخاري (٩٣/١) تعليقًا، =



لا يُقَطَّعُ بِتَحْرِيمِهِ، فَوَجَبَ أَنْ تَوَثَّرَ فِيهِ الذَّكَاةُ، كَالضَّبْعِ.

فَإِنْ قِيلَ: ذَبْحٌ لَا يُبِيحُ اللَّحْمَ؛ فَلَا يُؤَثَّرُ^(١) فِي طَهَارَتِهِ، كَذَبْحِ الْمَجُوسِيِّ.

قِيلَ لَهُ: بَلْ يُؤَثَّرُ^(٢) فِي إِبَاحَتِهِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْمَضْطَرَّ إِلَى أَكْلِ هَذَا الْحَيْوَانِ لَا يَأْكُلُهُ إِلَّا بَعْدَ الذَّبْحِ؛ وَلِأَنَّ الذَّكَاةَ لَوْ لَمْ تَوَثَّرْ إِلَّا فِي الْمَأْكُولِ لَمْ تَوَثَّرْ فِي الشَّاةِ الْمَسْمُومَةِ، وَالْمَعْنَى فِي الْمَجُوسِيِّ: أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الذَّكَاةِ، وَالْمُسْلِمُ مِنْ أَهْلِ الذَّكَاةِ، وَقَدْ ذَبَحَ مَا لَا يُقَطَّعُ بِتَحْرِيمِهِ.

قال: وشعر الميتة وعظمها وقرنها^(٣) طاهر^(٤).

وقال الشافعي: نجس^(٥).

لنا: حديث أم سلمة، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «لَا بَأْسَ بِمَسِّكَ الْمَيْتَةِ إِذَا دُبِغَ، وَصُوفِهَا، وَقَرْنِهَا، وَشَعْرِهَا، إِذَا غُسِلَ بِالْمَاءِ»^(٦). وَرَوَى أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ: «أَنَّ

والبيهقي (٢٧٨ / ٩). وقال الحافظ في «فتح الباري» (٦٤١ / ٩): «إسناد صحيح». وينظر:

«نصب الراية» (١٨٥ / ٤).

(١) في (ي): «تؤثر الزكاة».

(٢) في (ي): «تؤثر».

(٣) قوله: «وقرنها». من: (ر، غ، ق، ل، ي، ونسخة مختصر القدوري).

(٤) في (ح ٢): «طاهرات»، وفي (أ ٢، م): «طاهران».

(٥) ينظر: «المجموع» (٢٣٦ / ١).

(٦) أخرج الطبراني في «الكبير» ٢٣ / ٢٥٨ (٥٨٣)، والدارقطني (١١٦)، والبيهقي (٢٤ / ١) من

طريق يوسف بن السفر، نا الأوزاعي، عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن،

سمعت أم سلمة، عن النبي: «لَا بَأْسَ بِمَسِّكَ الْمَيْتَةِ إِذَا دُبِغَ، وَلَا بَأْسَ بِصُوفِهَا وَشَعْرِهَا

وَقُرُونِهَا إِذَا غُسِلَ بِالْمَاءِ». قال الدارقطني: «يوسف بن السفر متروك، ولم يأت به غيره». =



عاملَ أَيْلَةَ أَهْدَى إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُشْطًا مِنْ عَاجٍ، فَكَانَ يَتَمَشَّطُ بِهِ» (١).

وَرُوي أَنَّهُ: «كَانَ فِي جِهَازِ فَاطِمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا سِوَارٌ مِنْ عَاجٍ» (٢).

ينظر: «الدراية» (٥٨/١).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٥٨): «المَسْكُ بفتح الميم، وسكون السين المهملة، وآخره كاف: الجِلْد، وأهمَل بيانه في مادته في المغرب». وينظر: «النهاية» (٣٣١/٤)، و«المغرب» (ص ٤٤١، ٤٤٢).

(١) أخرج أبو الشيخ في «أخلاق النبي» (٥٢٩)، والبيهقي (٢٦/١) من طريق بقية بن الوليد، عن عمرو بن خالد، عن قتادة، عن أنس: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَمْتَشِطُ بِمُشْطٍ مِنْ عَاجٍ». قال البيهقي: «قال عثمان، يعني ابن سعيد الدارمي: هذا منكر». وقال في «الخلافات» (١/١١٩): «عمرو بن خالد الواسطي ضعيف».

وفي البخاري (١٤٨١): «أَنَّ مَلِكَ أَيْلَةَ أَهْدَى لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بَغْلَةً بِيضَاءً».

وعند الطبراني في «الأوسط» (٧٣٠٥): «أَنَّ الَّذِي أَهْدَاهُ مُشْطًا هُوَ الْمُقَوْسُ». ينظر: «الإمام لابن دقيق العيد» (٣٦٨/١)، و«نصب الراية» (١١٩/١، ١٢٠)، و«مجمع الزوائد» (١٥٢/٤). قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٥٨): «المُشْطُ: آلَةٌ يَمْتَشِطُ بِهَا مَعْرُوفَةٌ. الْعَاجُ بِفَتْحِ الْعَيْنِ الْمَهْمَلَةِ، وَآخِرُهُ جِيمٌ: قَالَ فِي الْمُحْكَمِ أَنْيَابُ الْفَيْلَةِ، وَلَا يُسَمَّى غَيْرَ النَّابِ عَاجًا. وَقَالَ فِي الصَّحَاحِ: الْعَاجُ عَظْمُ الْفَيْلِ، الْوَاحِدَةُ عَاجَةٌ. وَقَالَ ابْنُ الْأَثِيرِ: الْعَاجُ الذَّبَلُ. وَقِيلَ: شَيْءٌ يَتَّخَذُ مِنْ ظَهْرِ السَّلْحَفَةِ الْبَحْرِيَّةِ. وَالْعَاجُ الدَّرِي: عَظْمُ الْفَيْلِ. وَقَدْ أَهْمَلَهُ فِي الْمَغْرِبِ». ينظر: «المحكم» (٢٨٣/٢)، و«الصحاح» (٣٣٢/١)، و«النهاية» (٣١٦/٣).

وَأَيْلَةُ: بِفَتْحِ الْهَمْزَةِ وَسُكُونِ الْهَاءِ، مَدِينَةٌ عَلَى سَاحِلِ بَحْرِ الْقَلْزَمِ فِيمَا بَيْنَ الْفُسْطَاطِ وَمَكَّةَ مِمَّا يَلِي الشَّامَ. ينظر: «النهاية» (٨٥/١)، و«معجم البلدان» (٢٩٢/١).

(٢) أخرج أبو داود (٤٢١٣) من طريق حميد الشامي، عن سُلَيْمَانَ الْمَنْبُهِيِّ، عَنْ ثُوبَانَ، أَنَّ النَّبِيَّ

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «يَا ثُوبَانُ، اشْتَرِ لِفَاطِمَةَ قِلَادَةً مِنْ عَصَبٍ، وَسِوَارَيْنِ مِنْ عَاجٍ». قَالَ ابْنُ

الْجَوْزِيِّ فِي «الْعِلَلِ الْمُتَنَاهِيَةِ» (٨٠٠/٢): «هَذَا حَدِيثٌ لَا يَصِحُّ؛ قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: حَمِيدٌ

لَا أَعْرِفُهُ. قَالَ يَحْيَى: وَلَا أَعْرِفُ سُلَيْمَانَ أَيْضًا».



ولأنَّ الشَّعْرَ والعَظْمَ لا حياةَ فيهما؛ بدليلِ أَنَّهُ لا يتألمُ الحيوانُ بقطعه منه من غيرِ آفةٍ، والموتُ إنما يؤثرُ في نجاسةٍ ما فيه حياةٌ، فإذا لم تكن فيه حياةٌ لم يؤثر فيه الموتُ.

فإن قيل: شعرٌ^(١) متَّصلٌ بذي رُوحٍ، ينمى^(٢) بنمائه، فوجبَ أن ينجسَ^(٣) بنجاسته بالموت^(٤)؛ قياساً على اللحم^(٥).

قيل له: لا نسلمُ أَنَّهُ ينمو بنمائه؛ لأنَّه قد ينمو مع عدمِ نماءِ الأصلِ، والمعنى في الأصلِ: أَنَّهُ لو انفصلَ حالُ الحياةِ حُكْمَ بنجاسته، كذلك بعدَ الموتِ، والشَّعْرُ لو انفصلَ حالُ الحياةِ حُكْمَ بطهارته، فكذلك بعدَ الموتِ جاز أن يُحكَمَ بطهارته.

^(٥) وإن قلنا إِنَّه ينمو بنمائه الأصلِ؛ ولكنَّ هذا لا يدلُّ على وجودِ الحياةِ فيه؛ فإنَّ جميعَ الأشجارِ والنباتِ تنمو فروعه بنموه، ولا يدلُّ ذلك على نجاسةٍ ما يُقطعُ منه^(٥).

قال: وإذا وقعت في البئر نجاسةٌ نُزِحتُ، وكان نزحُ ما فيها من الماءِ طهارةً لها.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٥٨): «السَّوار: معروف، وتكسر السين وتضم، وجمعه أسوارة، ثم أساور، وأساورَة».

(١) من: (ج، س، ض، ١، ق، ل).

(٢) في (أ، ي) «ينمو».

(٣-٣) في (ج، ض، ١، ي، ونسخة مشار إليها بين السطرين في ل): «بموته».

(٤) في (ج، ض، ١، ونسخة مشار إليها بحاشية ل): «قياساً على سائر أجزاءه».

(٥-٥) ما بين القوسين من: (ج، ي).



وذلك لإجماع الصحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ^(١)، ورُوِيَ عن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ فِي الْفَأْرَةِ تَقَعُ فِي الْبِئْرِ: «يُنزَحُ مَاؤُهَا»^(٢). ورُوِيَ: «يُنزَحُ مِنْهَا دِلَاءٌ»^(٣). ورُوِيَ عن أبي سعيدٍ الخدريِّ فِي الدَّجَاجَةِ: «يُنزَحُ مِنْهَا أَرْبَعُونَ دَلْوًا»^(٤). وعن الشعبيِّ^(٥)، والنخعيِّ فِي الْفَأْرَةِ: «عَشْرُونَ دَلْوًا»^(٦). ورُوِيَ: «أَنَّ زَنْجِيًّا مَاتَ فِي بَيْتٍ زَمَزَمَ، فَأَمَرَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ أَنْ يُنزَحَ^(٧) جَمِيعُ مَائِهَا»^(٧).

(١) ينظر: «الطهور» لأبي عبيد (ص ١٧٩ - ١٨٥، ٢٤٢)، و«الأوسط» لابن المنذر (١/ ٣٨٢، ٣٨٣)، و«شرح معاني الآثار» (١/ ١٧، ١٨).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٧٢٣، ١٧٣٢)، وأبو عبيد في «الطهور» (ص ١٨٥)، وابن المنذر في «الأوسط» (١/ ٣٨٢، ٣٨٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ١٧)، والبيهقي (١/ ٢٦٨) من طرق عن عليٍّ وفيها كلها ضعف. وينظر: «الإمام» لابن دقيق العيد (١/ ٢٢٧). قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٥٩): «الفأرة معروفة، وهي مهموزة، وقد ترك همزتها تخفيفاً».

(٣) أخرجه بنحوه عبد الرزاق (٢٧٣). قال البيهقي: «هذا أيضًا منقطع». وينظر: «الإمام» (١/ ٢٢٦)، و«التنبيه على مشكلات الهداية» (١/ ٣٥٦).

(٤) لم أهدت إليه عن أبي سعيد؛ إلا أنه قد ورد بذلك اللفظ عن حماد بن أبي سليمان أخرجه الطحاوي (١/ ١٨). قال الكمال ابن الهمام في «فتح القدير» (١/ ١٠٢): «ما ذكر عن أنس، والخدري ذكره مشايخنا، غير أن قصور نظرننا أخفاه عنا». وينظر: «نصب الراية» (١/ ١٢٩)، و«الدراية» (١/ ٦٠).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (١٧٢٧)، وأبو عبيد في «الطهور» (ص ١٨٣)، والطحاوي في «شرح المعاني» (١/ ١٧) عن الشعبي. قال ابن دقيق العيد في «الإمام» (١/ ٢٢٧): «إسناده صحيح».

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (١٧٢٥)، والطحاوي في «شرح المعاني» (١/ ١٧) عن إبراهيم النخعي: فِي الْجُرْدِ ذَاوِ السَّنَوْرِ يَقَعُ فِي الْبِئْرِ، قَالَ: «يَدُلُّوْا مِنْهَا أَرْبَعِينَ دَلْوًا». هكذا بلفظ «أربعين»، وليس «عشرين». وفي رواية للطحاوي، قال: «يُنزَحُ مِنْهَا دِلَاءٌ».

(٧) فِي (س): «جميع ما بها»، وفي (ج، ر، غ): «جميع ما فيها»، وفي (ي): «ماؤها».



وكان ذلك في خلافة ابن الزبير^(١)، فاتفق السلف رضي الله عنهم على تطهيرها بالنزح،
فمن خالفهم لا يعتد بخلافه.

وقد قال محمد: اجتمع رأيي ورأي أبي يوسف، أن البئر كالماء الجاري،
وأنها لا تنجس^(٢).

ثم قلنا: ما علينا أن نوجب نزح بعضها، ولا نخالف الإجماع، ومعنى هذا
أن النبع والنزح متصلان، والنبع يدفع الماء النجس إلى وجهه، والنزح يأخذه،
فهو بمنزلة الماء الجاري.

وقد روي عن أبي حنيفة في حوض الحمام إذا وقعت فيه نجاسة: أنه لا
ينجس^(٣). لأنها لا تستقر، مع اتصال الأخذ، واتصال جريان الماء إليه.

وقد قال بشر المريسي^(٤): إن البئر إذا تنجست لا تطهر أبداً؛ ألا ترى أنه إذا

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٧٣٤)، والدارقطني (٦٥)، ومن طريقه البيهقي (٢٦٦/١)، وفي
«الخلافيات» (٩٣٧) من طريق (محمد بن سيرين، وقتادة)، عن ابن عباس.

وأخرج أبو عبيد في «الطهور» (ص ١٧٦)، وابن أبي شيبة (١٧٣٣)، وابن المنذر في «الأوسط»
(٣٨٣/١)، والطحاوي في «شرح المعاني» (١٧/١) عن عطاء: «أن زنجياً مات في زمزم،
فأمر ابن الزبير أن ينزح حتى غلبهم الماء». وينظر: «المعرفة» للبيهقي (٩٣/١)، و«المجموع»
للنووي (١١٦/١)، و«الجواهر النقي» (٢٦٦/١)، و«الإمام» لابن دقيق العيد (٢٢٥/١)،
و«نصب الراية» (١٢٩/١)، و«البنية» للعيني (٤٥٣/١)، و«مرقاة المفاتيح» (٩٣/٢).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٥٩): «الزنج بكسر الزاي المعجمة، وسكون
النون، وبعدها جيم: جيل من السودان، واحدهم زنجي».

(٢) ينظر: «المبسوط» (٥٨/١). (٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٧٢/١).

(٤) هو بشر بن غياث بن أبي كريمة العدوي مولا هم، البغدادي المريسي، أخذ عن أبي يوسف، =



نُزِحَ مَا فِيهَا بَقِيَ الطِّينُ نَجَسًا، فَإِذَا نَبَعَ الْمَاءُ نَجَسَهُ^(١). وهذا هو القياسُ، إلا أنه مخالفٌ للإجماع.

وقد قال الشافعي^(٢): إذا لم يتغير ماء البئر بالنجاسة جاز الوضوء به^(٣). وهذا القول مخالفٌ للإجماع؛ وهو اتفاق السلف على وجوب النزح، ولم يسألوا عن التغير^(٤).

قال: فَإِنْ مَاتَتْ فِيهَا فَأرَةٌ، أَوْ عُصْفُورَةٌ، أَوْ صَعُوءَةٌ^(٥)، أَوْ سُودَانِيَّةٌ^(٦)، أَوْ سَامٌّ أُبْرَصَ^(٧)، نُزِحَ مِنْهَا مَا بَيْنَ عَشْرِينَ إِلَى ثَلَاثِينَ دَلْوًا، بِحَسَبِ كِبَرِ الدَّلْوِ وَصِغَرِهَا.

وذلك لما روي عن علي رضي الله عنه في الفأرة تموت في البئر: «يُنزَحُ مِنْهَا دِلَاءً».

وحمد بن سلمة، وسفيان بن عيينة، إلا أنه اشتغل بالكلام وجرّد القول بخلق القرآن، وحكي عنه أقوال شنيعة ومذاهب مستنكرة، تكلم فيه أهل العلم بسببها وناظره فيها الشافعي، وعثمان بن سعيد الدارمي، توفي سنة (٢١٨هـ). ينظر: «تاريخ بغداد» (٧/٥٣١)، و«سير أعلام النبلاء» (١٠/١٩٩)، و«الأنساب» لابن السمعاني (١١/٢٦٣).

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (١/٧٥).

(٢) في (ح، ض، ض ١، ل، ي): «الشعبي». وأشار في حاشية (ل) أنها كالمثبت في نسخة.

(٣) ينظر: «المجموع» (١/١٤٩).

(٤) في حكاية هذا الإجماع نظر ففي المسألة خلاف مشهور؛ إلا أن يعني المصنف رَحْمَةُ اللَّهِ إجماع أهل المذهب. وينظر: «الأم» (١/٢٩)، و«اختلاف الحديث» (ص ٥٠١، ٥٠٢)، و«الأوسط» (١/٢٧٣).

(٥) الصَّعُوءَةُ، على وزن تمرّة: صغار العصافير. «المصباح المنير - المكتبة العلمية» (ص ع و) (١/٣٤٠).

(٦) السُّودَانِيَّةُ: طويثُرٌ كالعصفور، قبضة الكف، يأكل التمر والعنب والجراد. «تاج العروس» (س و د).

(٧) سَامٌّ أُبْرَصَ: كبار الورد. «المصباح المنير» (ب ر ص) (١/٤٤)، (وزغ) (٢/٦٥٧).



والذي رُوِيَ عنه: «نَزَحَ جَمِيعُ الْمَاءِ»، مَحْمُولٌ عَلَى الْفَأْرَةِ إِذَا انْتَفَخَتْ.

قال: وَإِنْ مَاتَتْ فِيهَا حَمَامَةٌ، أَوْ دِجَاجَةٌ، أَوْ سِنُورٌ، نَزَحَ مِنْهَا مَا بَيْنَ أَرْبَعِينَ إِلَى سِتِّينَ دَلْوًا.

وَذَلِكَ لِمَا رُوِيَ عَنْ أَبِي سَعِيدِ الْخَدْرِيِّ فِي الدِّجَاجَةِ تَمُوتُ فِي الْبَيْرِ: «يُنزَحُ مِنْهَا أَرْبَعُونَ دَلْوًا».

قال: فَإِنْ مَاتَ فِيهَا كَلْبٌ، أَوْ شَاةٌ، أَوْ دَابَّةٌ، أَوْ آدَمِيٌّ، نَزَحَ جَمِيعُ مَا فِيهَا مِنَ الْمَاءِ.

وَذَلِكَ لِمَا رُوِيَ: «أَنَّ زَنْجِيًّا مَاتَ فِي بَيْرٍ زَمَزَمَ، فَأَمَرَ ابْنُ عَبَّاسٍ بِنَزْحِ جَمِيعِ مَائِهَا». وَلِأَنَّ هَذَا الْحَيْوَانَ ثَقِيلٌ، فَإِذَا اضْطَرَبَ نَزَلَ إِلَى قَعْرِهَا فَالْتَقَى بِجَمِيعِ الْمَاءِ؛ فَلِهَذَا نُزِحَ جَمِيعُهُ.

قال: وَإِنْ انْتَفَخَ الْحَيْوَانُ فِيهَا، أَوْ تَفَسَّخَ، نَزَحَ جَمِيعُ مَا فِيهَا مِنَ الْمَاءِ، صَغُرُ الْحَيْوَانِ أَوْ كَبُرَ.

وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا انْتَفَخَ سَالَتْ مِنْهُ نَجَاسَةٌ مَائِعَةٌ، فَاخْتَلَطَتْ بِالْمَاءِ، فَصَارَتْ كَأَنَّهَا انْفَرَدَتْ، وَقَدْ قَالَ بَعْضُ مَنْ لَا عِلْمَ لَهُ: كَيْفَ يُنزَحُ مِنْ جَمِيعِ الْفَأْرَةِ عَشْرُونَ دَلْوًا، وَمِنْ ذَنْبِهَا جَمِيعُ الْمَاءِ.

وَهَذَا غَلَطٌ؛ لِأَنَّ ذَنْبَ الْفَأْرَةِ عَلَى مَوْضِعِ الْقَطْعِ مِنْهُ دَمٌ نَجِسٌ، فَإِذَا وَقَعَ فِي الْمَاءِ ابْتَلَّ وَصَارَ كَقَطْرَةِ دَمٍ وَقَعَتْ فِي الْبَيْرِ، فَيَنْجَسُ جَمِيعُ الْمَاءِ، وَأَمَّا الْفَأْرَةُ إِذَا لَمْ تَنْتَفِخْ فَلَمْ يَخْتَلِطْ بِالْمَاءِ مِنْهَا شَيْءٌ، وَإِنَّمَا نَجَسَ مَا جَاوَرَهَا خَاصَّةً، وَمَا نَجَسَ بِالْمَجَاوِرَةِ لَا يَنْجَسُ مَا جَاوَرَهُ فِي حَالِ الْعُذْرِ وَالضَّرُورَةِ.



الدليل عليه: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْفَأْرَةِ تَمُوتُ فِي السَّمَنِ الْجَامِدِ: «أَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا، وَكُلُّوا الْبَاقِي»^(١). فَحُكِمَ بِنَجَاسَةِ مَا حَوْلَهَا لِلْمَجَاوِرَةِ، وَلَمْ يُحَكَمْ بِنَجَاسَةِ مَا جَاوَرَهُ، وَوَزَانَ الْفَأْرَةَ مِنْ ذَنْبِهَا أَنْ يُجْعَلَ عَلَى مَوْضِعِ الْقَطْعِ شَمْعٌ، ثُمَّ يُلْقَى فِي الْبُئْرِ.

قال: وعددُ الدلاءِ يُعتبرُ بالدَّلْوِ الْوَسَطِ الْمُسْتَعْمَلِ لِلآبَارِ^(٢) فِي الْبِلْدَانِ^(٣).

وذلك لأنَّ السلفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَطْلَقُوا ذَلِكَ، وَالْمَطْلُوقُ فِي الشَّرِيعَةِ يُحْمَلُ عَلَى الْغَالِبِ؛ الدليلُ عليه نقدُ البلدِ.

قال: فَإِنْ نُزِحَ مِنْهَا بَدَلٌ عَظِيمٌ قَدْرٌ مَا يَسَعُ مِنَ الدَّلْوِ الْوَسَطِ احْتِسَابًا بِهِ،^(٣ جاز ٣)

وهو أَوْلَى؛ وذلك لأنَّ الْقَدْرَ الَّذِي وَجَبَ إِخْرَاجُهُ مِنْهَا قَدْ أُخْرِجَ مَعَ قِلَّةٍ مَا يَعُودُ إِلَيْهَا مِنَ الْقَطْرِ، فَكَانَ أَوْلَى.

قال: وَإِنْ كَانَتِ الْبُئْرُ مَعِينًا لَا تُنْزَحُ، وَوَجَبَ نَزْحُ مَا فِيهَا، أُخْرِجُوا مِقْدَارَ مَا كَانَ فِيهَا^(٤) مِنَ الْمَاءِ^(٥).

وقد روي عن أبي حنيفة أنه قال: تُنْزَحُ حَتَّى يَغْلِبَهُمُ الْمَاءُ. وَلَمْ يُقَدَّرْ فِيهَا شَيْئًا، وَمَا ذَكَرَهُ فِي الْكِتَابِ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ^(٥).

(١) أخرجه البخاري (٢٣٥) من حديث ميمونة، بلفظ: «أَلْقُوهَا، وَمَا حَوْلَهَا فَاطْرَحُوهُ، وَكُلُّوا سَمْنَكُمْ».

(٢-٢) من: (ج، ح، ي). وفي (ح ٢): «في البلد». (٣-٣) ليس في: (أ، س، ع، غ، م).

(٤-٤) ليس في: (أ، ح، ح ٢، س، ع، غ، ونسخة مختصر القدوري).

(٥) ينظر: «الهداية» (١/٢٢).



وجه قول أبي حنيفة: أن نزع جميع الماء لا يمكن، فإذا نزلت حتى يغلب الماء فقد حدث ماء آخر دفع ما كان في البئر إلى وجه الماء.

وجه قول أبي يوسف: أن ما كان فيها قد نجس فوجب إخراجه، ويمكن معرفة ذلك، وهو أن يغرَس في البئر قصبَةٌ تُجَعَلُ مِيعَارًا^(١)، ويُعَلَّمُ فِي الْقَصْبَةِ عَلَى وَجْهِ الْمَاءِ، ثُمَّ يُسْتَقَى مِنْهُمَا دَلَاءً، ثُمَّ تُعَادُ الْقَصْبَةُ، وَيُنظَرُ قَدْرُ النُّقْصَانِ،^(٢) إِنْ كَانَ ثُلُثًا، أَوْ رُبْعًا، أَوْ خُمْسًا، أَوْ سُدُسًا^(٣)، فَيُسْتَقَى بِحَسَابِهِ.

وقد روي عن محمد، أنه قال: يُنَزَّحُ مِنْهَا مَا بَيْنَ مِثْقَالِ ثَلَاثِينَ إِلَى ثَلَاثِينَ مِثْقَالًا؛ لِأَنَّ غَالِبَ الْآبَارِ لَا تَزِيدُ عَلَى هَذَا الْمِقْدَارِ^(٤).

وهذا الجواب إنما هو على ما شاهدته في بلده، والعمل على غير ذلك.

قال أبو يوسف: فَإِنْ جَفَّتِ الْبُئْرُ قَبْلَ النَّزْحِ، ثُمَّ عَادَ الْمَاءُ لَمْ تَطْهُرْ إِلَّا بِالنَّزْحِ^(٥).

وقال محمد: تَطْهُرُ بِالْجَفَافِ^(٥).

وجه قول أبي يوسف: أن طهارتها موقوفة على إخراج مقدار من الماء،

(١) في (ض، م، ونسخة بحاشية ح): «مِسْبَارًا»، وفي (ج): «مِيعَارًا وَمِسْبَارًا»، وفي (أ، س):

«مِسْبَارًا»، وفي (ر): «مِسَارًا»، وفي (ع): «مِسْمَارًا»، وفي (غ): «مِسْتَارًا». وقال في حاشية

(ح): «في المغرب: سَبَرُ الْجِرْحِ بِالمِسْبَارِ قَدْرُ غُورِهِ بِحَدِيدَةٍ أَوْ غَيْرِهَا». وينظر: «المغرب»

(١ / ٣٧٩ - ط حلب).

(٢-٢) من: (ج، ق، ل، ي). (٣) ينظر: «الهداية» (١ / ٢٢).

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» (١ / ٧٢).

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (١ / ٨٥).

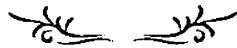


فما لم يُوجَد سببُ التَّطْهِيرِ (١) لم يَطْهُرْ.

وجهُ قولِ محمدٍ: أنَّ طهارَتَها موقوفةٌ على ذهابِ الماءِ، فلا فرقَ بينَ ذهابِهِ
بالنَّزْحِ أو بالجفافِ.

وقد قالوا في البعرةِ والبعرتينِ إذا وَقَعَتْ في البئرِ وأخْرِجَتْ قَبْلَ أَنْ تَتَنَفَّسَ
وتَتَفَتَّتَ (٢): إنها لا تُنَجِّسُ الماءَ (٣) استحساناً؛ لأنَّ اللبنَ لا يخلو حالَ الحَلْبِ مِنْ
سقوطِ بَعْرٍ فيه، وقد حَكَمَتِ الأُمَّةُ بطهارتهِ.

ولأنَّ البعرةَ مُتَماسِكةٌ، وبِلَّةٌ موضعِ الحَلْقَةِ على ظاهِرِها (٤)، وتلكَ البِلَّةُ
طاهرةٌ في الأصلِ؛ وإنما نَجَسَتْ بمجاورةِ النجاسةِ، فلا يَنجُسُ ما جاورها في
حالِ العُذْرِ، ولا يشتبهُ إذا سَقَطَ البعْرُ الكثيرُ؛ لأنَّه يَحْتَكُ بعضُهُ ببعضٍ فيَنفُشُ
منه أجزاءً في البئرِ، فيَنجُسُ الماءَ بذلكَ.



(١) بعده في (ي): «لا يحكم به».

(٢-٢) في (أ، ح، ر، س، ض، ع، ق) «تنفش»، وفي (ض، ا، ي): «تنقع»، وفي (ل) «تفتت»،
وفي (م) «تنفش».

(٣) في نسخة مشار إليها في (ر)، ونسخة مشار إليها في (ق)، ونسخة مشار إليها في (ل): «اللبن».

(٤) في (ر، غ): «طهارتها».



فصل ٧

والذي ذكره أصحابنا في حكم النّزح من الآبار استحساناً، ورجوع إلى قول السلف، فمن اعترض على ذلك فإنما اعترضه على السلف، ومن لم يعتبر النّزح فلا اعتراض له؛ لأنّ البئر بعد النّزح طاهرة بالإجماع منّا ومنه. وقد قال بعض أصحاب الشافعي: إنّ الدلو المظهر للبئر دلو كئيس؛ يُخرج الماء النّجس من الماء الطاهر.

وهذا قول باطل؛ لما بيناه من إجماع السلف، على أنهم قد قالوا مثل ذلك، وزادوا فقالوا في بئر فيها من الماء قلتان، وقعت فيها فأرة، فماتت ولم يتغير الماء: إنه طاهر، يجوز الوضوء به، فإن استقى^(١) منها دلوً فنقصت من قلتين والفأرة فيها، فما في باطن الدلو طاهر، وما بقي في البئر نجس، وما على ظاهر الدلو من الماء نجس، ولو كانت الفأرة خرجت في الدلو كان ما في داخل الدلو من الماء نجساً^(٢)، وما بقي في البئر طاهر، وهذا الدلو كئيس.

فقد لحقهم ما عابوا به، إلا أن قولنا قد عَصَدَهُ الإجماع وقول السلف، فكان أولى^(٣).

(٢) في (٢أ، ج، ح، ح٢، س، ض، ع، ل، م): «نجس».

(١) في (ع): «نزح».

(٣) ينظر: «المبسوط» (١/٩٠).



وقد قالوا: إذا وَقَعَتِ الفأرةُ في غيرِ الماءِ، فإنَّ كانَ مائِعًا نجسَ جميعُهُ، وجازَ استعمالُهُ في غيرِ الأبدانِ وجازَ بيعُهُ، وإنَّ كانَ جامدًا أُلقيَت وما حولُها، وكانَ الباقي طاهرًا، وجازَ الانتفاعُ بما حولُها في غيرِ الأبدانِ^(١).

والأصلُ في ذلك ما رُوِيَ، أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: سُئِلَ عن الفأرةِ تموتُ في السَّمَنِ؟ فقال: «إِنْ كَانَ مَائِعًا فَاسْتَصْبِحُوا بِهِ، وَإِنْ كَانَ جَامِدًا فَأَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا»^(٢).

وقد قالوا في الماءِ إذا وَقَعَتْ فيه نجاسةٌ: فإنَّ تغيَّرَ أحدُ أوصافِهِ^(٣) لم يَجْزِ الانتفاعُ به؛ لأنها غَلَبَتْ عليه، فصارَ بمنزلةِ عينِ النجاسةِ، وإنَّ لم يتغيَّرَ جازَ استعمالُهُ في غيرِ الأبدانِ؛ أن يُبَلَّ به الطينُ، أو يُسقى منه الدَّوَابُّ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ في السَّمَنِ إذا ماتت فيه فأرةٌ: «فَاسْتَصْبِحُوا بِهِ».

(١) ينظر: «المجموع» (٣٨/٩).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٨٤٢)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٥٣٥٤) من طريق معمر، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، مرفوعًا. صحَّحه الذهلي، وقال الترمذي (٢٥٦/٤): «حديث غير محفوظ»، ونقل عن البخاري أنه قال: «هذا خطأ أخطأ فيه معمر، قال: والصحيح حديث الزهري، عن عبيد الله، عن ابن عباس، عن ميمونة».

وأخرج الدارقطني (٤٧٩٠) من طريق سعيد بن بشير، عن أبي هارون العبدي، عن أبي سعيد الخدري، مرفوعًا: «اسْتَصْبِحُوا بِهِ وَلَا تَأْكُلُوهُ». وأخرجه موقوفًا على أبي سعيد في (٤٧٩١) من طريق أبي هارون. وأبو هارون العبدي متروك. وينظر: «الضعفاء الكبير» للعقيلي (١٣/٤)، و«علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٥٠٧)، و«تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٨٢/٤)، و«البدر المنير» (٢٣/١)، و«التلخيص الحبير» (١٥٦/٢).

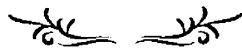
قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٥٩): «استصباحوا به: أي يشعلون به سروجهم».

(٣) بعده في (ي): «بنجاسة».



قال: وإذا وجدوا في البئر فارة أو غيرها، لا يدرون متى وقعت، ولم تنتفخ، «ولم تفسخ»^(١)، أعادوا صلاة يوم وليلة، إذا كانوا توضعوا منها، وغسلوا كل شيء أصابه ماؤها، وإن كانت انتفخت، أو تفسخت، أعادوا صلاة ثلاثة أيام ولياليها، في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: ليس عليهم إعادة حتى يتحققوا متى وقعت^(٢).

وقد بيننا وجه هذه المسألة فيما تقدم، وإذا ثبت ما قاله أبو حنيفة من وجوب الإعادة، فإنه قال: إذا مات الحيوان في البئر فإنه ينزل إلى «قعر الماء»^(٣)، ثم يصعد، وأكثر ما يتأخر صعوده في الغالب يوماً وليلة، وإذا انتفخ فأكثر ما يبقى الحيوان في العادة غير مُنتفخ ثلاثة أيام، فاعتبر ذلك لهذا الوجه^(٤).



(١-١) ليس في: (ح ٢، ر، س، ض، ع، غ، م).

(٢) بعده في (ع): «فيه».

(٣) في (ج، ض ١، م) «قعرها»، وفي (ي): «قعر البئر».

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٦٢/١)، و«بدائع الصنائع» (٧٥/١)، و«الهداية» (٢٢/١).



فَصْلٌ (١)

قال: وسؤرُ الأدميِّ، وما يُؤكَلُ لحمُه طاهرٌ.

أما سؤرُ الأدميِّ: فلِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «شَرِبَ مِنْ لَبَنِ، وَأَعْطَى فَضْلَ سُورِهِ لِأَعْرَابِيٍّ كَانَ عَلَى يَمِينِهِ فَشَرِبَ، وَأَعْطَى فَضْلَ سُورِهِ أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَشَرِبَ» (٢).

وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ، وَالْجُنْبُ وَالْحَائِضُ (٣)؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أَنْزَلَ وَفَدَّ ثَقِيفَ الْمَسْجِدِ» (٤)، فَلَوْ كَانَتْ أَبْدَانُهُمْ نَجِسَةً لَمْ يُنْزَلْ لَهُمْ

(١) ليس في: (ح ٢، ض ١، ع، م).

(٢) أخرجه البخاري (٥٦١٢)، ومسلم (٢٠٢٩) من حديث أنس. وينظر: «النهاية» (٥٠٧/٢)، و«فتح الباري» (٧٦/١٠).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٥٩): «السؤر مهموز: البقية، ويستعمل في الطعام والشراب وغيرهما».

(٣) قال في حاشية (ض): «فإن قيل ينبغي أن يتنجس الماء بشرب الجنب عند أبي حنيفة، وأبي يوسف لسقوط الفرض به؛ فعن هذا جوابان، أحدهما: أن الحدث لم يرتفع بذلك في رواية للخرج، إذ لو قيل بالنجاسة لاحتاج كل جنب وحائض إلى آبار على حدة، وفي هذا من الحرج ما لا يخفى. والثاني: أن الحدث يرتفع في رواية، ولكن لا يصير الماء بذلك مستعملاً للخرج. قال ذلك في العناية، عن خواهر زاده. نتائج الدراية».

(٤) أخرجه أبو داود (٣٠٢٦)، من طريق حميد الطويل، عن الحسن البصري، عن عثمان بن أبي العاص.



المسجد؛ ولأنَّ بدنَ الكافرِ بعدَ الإسلامِ على الصفةِ التي كانَ عليها قبله، فإذا حُكِمَ بطهارته في أحدِ الحالينِ كانَ كذلك في الآخرِ.

وإذا لم تكنْ أبدانهم نجسةً فكذلك سُؤْرُهُمْ؛ لأنَّ السُّؤْرَ رطوبةٌ مُتَحَلِّلَةٌ مِنَ البدنِ، ورُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَقِيَ أَبَا هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ»^(١)، فَمَدَّ يَدَهُ لِيُصَافِحَهُ، فَقَبَضَ أَبُو هُرَيْرَةَ يَدَهُ، وَقَالَ: إِنِّي جُنُبٌ. فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْمُؤْمِنُ لَا يَنْجُسُ»^(٢).

ورُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «نَاوِلِينِي الْخُمْرَةَ». فَقَالَتْ: إِنِّي حَائِضٌ. فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيْسَتْ الْحَيْضَةُ فِي يَدِكَ»^(٣). فَدَلَّ عَلَى أَنَّ

وأخرجه عبد الرزاق (١٦٢٠)، وابن أبي شيبة (٨٨٦٦)، وأبو داود في «المراسيل» (١٧)، والطحاوي في «شرح المعاني» (١٣/١) من طريق (يونس بن عبيد، والأشعث بن عبد الملك، وأبي عقيل الدورقي) عن الحسن، مرسلًا.

والأشعث من أثبت الناس في الحسن، كما قال ابن معين. وينظر: «نصب الراية» (٢٧٠/٤)، و«البدر المنير» (٢٠٧/٤)، و«التلخيص الحبير» (٥١٩/١)، و«تهذيب التهذيب» (٣٥٧/١). قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦٠): «الوفد: القوم يجتمعون ويردون البلاد، واحدهم وافد، وكذلك الذين يقصدون الأمراء لزيارة، أو استرفاد، أو انتجاع، أو غير ذلك. ثقيف بالثاء المثلثة: أبو قبيلة من هوازن، واسمه قُس بن مُنَبِّه بن بكر بن هوازن، والنسبة إليه ثقفني بالتحريك، والمراد قوم من هذه القبيلة».

(١) في (ل): «مَرَّ بِأَبِي هُرَيْرَةَ»، وفي (ي): «مَرَّ بِهِ أَبُو هُرَيْرَةَ».

(٢) أخرجه البخاري (٢٨٥)، ومسلم (٣٧١) من حديث أبي هريرة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦٠): «المصافحة عند اللقاء: مفاعلة من إصاق صفح الكف بالكف، وإقبال صفحة الوجه على الوجه».

(٣) أخرجه مسلم (٢٩٨) من حديث عائشة.



النجاسة من الحائض لا تتجاوز موضع الحيض.

وأما ما يؤكل لحمه: فلقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا أَكَلَ لَحْمُهُ فَلَا بَأْسَ بِسُورِهِ»^(١).
ولأنها رطوبة متحللة من بدنه فكانت طاهرة كلبنه.

قال: وسُورُ الكلبِ، والخنزيرِ، وسباع البهائم نجسٌ.

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «طَهُورٌ إِنَاءٌ أَحَدِكُمْ إِذَا وَلَغَ فِيهِ الْكَلْبُ أَنْ يُغْسَلَ سَبْعًا»^(٢). والطهارة ضد النجاسة، والعدد لا يُعتبر إلا للإزالة، والأواني لا يجب تطهيرها في الشريعة إلا من النجاسة خاصة، وهذا يدل على فساد قول مالك

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦٠، ٦١): «الخمرة بضم الخاء المعجمة، وسكون الميم، وفتح الراء المهملة، بعده هاء: مقدار ما يضع الرجل على وجهه في سجوده من حصير، أو نسيج خوص ونحوه من النبات، ولا تكون إلا في هذا المقدار غالبًا، وقد تطلق على الكبير من نوعها، خلافًا لما في المغرب، لما في أبي داود، عن ابن عباس، قال: «جاءت فأرة فأخذت تجر الفتيلة، فجاءت بها فألقتهما بين يدي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، على الخمرة التي كان قاعدًا عليها، فأحرقتهما منها مثل موضع الدرهم». وسميت خمرة لأن خيوطها مستورة بسعفها، والتخمير التغطية، وقيل: لأنها تستر الوجه من الأرض عن المصلي». ينظر: أبو داود (٥٢٤٧)، و«المغرب» (ص ١٥٤).

(١) أخرجه الدارقطني (٤٦٢)، والبيهقي (٢٥٢/١) من طريق عبد الله بن رجاء، نا مصعب بن سوار، عن مطرف، عن أبي الجهم، عن البراء. قال الدارقطني: «كذا يُسميه عبد الله بن رجاء: مصعب بن سوار. فقلب اسمه، وإنما هو: سوار بن مصعب، وسوار بن مصعب متروك».

(٢) أخرجه البخاري (١٧٢)، ومسلم (٢٧٩) من حديث أبي هريرة، وفيه: «طَهُورٌ إِنَاءٌ أَحَدِكُمْ إِذَا وَلَغَ فِيهِ الْكَلْبُ، أَنْ يُغْسَلَ سَبْعَ مَرَّاتٍ أَوْ لَاهَنَ بِالتُّرَابِ».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦١): «وَلَغَ يَلْغُ يَلْغُ وَلَغًا وَوُلُوغًا: أي شرب بلسانه، وأكثر ما يكون في السباع».



أنه طاهر؛ وإنما يُغسَلُ الإناءُ على طريقِ العبادة^(١).

وأما سُورُ الخنزيرِ: فلقوله تعالى: ﴿أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥]. وهذه الكنايةُ ترجعُ إلى نفسِ الخنزيرِ، وإذا ثبتت نجاسته كان سُورُه نجسًا؛ لأنه مُتَحَلَّلٌ مِنْ بَدَنِهِ فَصَارَ كَلْبَهُ^(٢).

وأما سباعُ البهائمِ: فسُورُها نجسٌ، وقال الشافعيُّ: طاهرٌ^(٣).

لنا: حديثُ ابنِ عمرَ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عَنِ الْمَاءِ يَكُونُ بِالْفَلَاةِ تَنُوبُهُ^(٤) الْكَلَابُ، وَالسَّبَاعُ، وَالذَّوَابُّ؟ فَقَالَ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ لَمْ يَحْمِلْ خَبثًا». فلو لا أن أسأرها نجسة لم يصح هذا الجوابُ بذكرِ الخبثِ؛ ولأنه سبعٌ^(٥) يمكنُ الاحترازُ منه، أو محكومٌ بنجاسةِ لبنه، فكان نجسَ السُّورِ كالكلبِ^(٦).

فإن قيل: روى جابرٌ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ: أُنْتَوَضًا بِمَا أَفْضَلَتِ الْحُمْرُ؟ فَقَالَ: «نَعَمْ، وَبِمَا أَفْضَلَتِ السَّبَاعُ»^(٧).

(١) ينظر: «التمهيد» (٢٦٩/١٨). (٢) في (ع): «ككليتته».

(٣) ينظر: «المجموع» (١٧١/١).

(٤) في (ر) «يأتونه»، وفي (ع، ق، ل)، وابن ماجه (٥١٧): «ينوبه»، في «ي»: «ترده». والمثبت من باقي النسخ موافق لما في «سنن الأثرم» (٥٠).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦١): «ما ينوبه من السباع، يقال: نابه ينوبه وانتابه، إذا قصده مرة بعد مرة».

(٥) بعده في (ح ٢، ع): «ذو ناب».

(٦) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٥٥/١).

(٧) أخرجه الشافعي في «المسند» (ص ٨)، وفي «الأم» (١٩/٢)، وعبد الرزاق (٢٥٢)، والدارقطني

(١٧٥، ١٧٦)، والبيهقي (١/٢٤٩، ٢٥٠)، وفي «المعرفة» (١٧٦٠، ١٧٦٦)، وفي «بيان =



قِيلَ لَهُ: هَذَا خَيْرٌ مُرْسَلٌ، فَلَيْسَ بِحُجَّةٍ عِنْدَهُ، وَعَلَى أَنَّهُ وَرَدَ فِي الْمَاءِ الْكَثِيرِ، وَعِنْدَهُمْ لَا تُؤَثِّرُ فِيهِ النَّجَاسَةُ، فَلَمْ يَكُنْ فِي الْخَبْرِ دَلَالَةٌ عَلَى الْجَوَازِ؛ لِأَجْلِ طَهَارَتِهَا، وَهُوَ عِنْدَنَا مَحْمُولٌ عَلَى حُمْرِ الْوَحْشِ، وَسِبَاعِ الطَّيْرِ.

فَإِنْ قِيلَ: حَيَوَانٌ يَطْهَرُ جِلْدُهُ بِالذَّبَاغِ، فَكَانَ سُؤْرُهُ طَاهِرًا كَالشَّاةِ.

قِيلَ لَهُ: طَهَارَةُ الْعَيْنِ بِمَا يُؤَثِّرُ فِي الطَّهَارَةِ لَا يَدُلُّ عَلَى طَهَارَتِهَا، بَلْ يَدُلُّ عَلَى النَّجَاسَةِ، فَكَانَتِ الْعِلَّةُ فَاسِدَةً.

قل: وَسُؤْرُ الْهَرَّةِ، وَالذَّجَاجَةِ الْمُخَلَّاةِ، وَسِبَاعِ الطَّيْرِ، وَمَا يَسْكُنُ فِي الْبُيُوتِ، مِثْلَ الْحَيَّةِ، وَالْفَأْرَةِ، مَكْرُوهٌ.

أَمَّا سُؤْرُ الْهَرَّةِ: فَلَأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «كَانَ يَتَوَضَّأُ بِفَضْلِ سُؤْرِهَا» (١)،

خطأ من أخطأ على الشافعي» (ص ١٣١ - ١٣٣) من طريق (إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى، إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة)، عن داود بن الحصين، عن أبيه، عن جابر. وإبراهيم بن أبي يحيى، وابن أبي حبيبة كلاهما ضعيف وروايتهما عن داود بن الحصين منكورة، والحصين والد داود ضعفه أبو حاتم.

ينظر: «التاريخ الكبير» (١/ ٢٧١)، و«الضعفاء والمتروكين» للنسائي (ص ١١)، و«الجرح والتعديل» (١/ ٨٣)، (٢/ ١٩٩)، و«الكامل» (١/ ٢٣٥)، (٢/ ٣٩٦)، (٣/ ٩٢)، و«المجروحين» (١/ ٢٧٠)، و«المجموع» (١/ ١٧٣)، و«الجواهر النقي» (١/ ٢٤٩، ٢٥٠)، و«البدر المنير» (١/ ٤٦٧)، و«الدراية» (١/ ٦٢).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦١): «الحُمْرُ بضمين على الحاء المهملة والميم، وآخره راء مهملة: جمع حمار».

(١) أخرجه أبو داود (٧٦) من حديث عائشة، قالت: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَتَوَضَّأُ بِفَضْلِهَا». وهو حديث حسن، ينظر: «البدر المنير» (١/ ٥٦٤).



«وَيُضْغِي لَهَا الْإِنَاءَ»^(١)، وَقَالَ: «الْهَرَّةُ لَيْسَتْ بِنَجِيسَةٍ؛ إِنَّهَا مِنَ الطَّوَّافِينَ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَّافَاتِ»^(٢). فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى طَهَارَةِ سُورِهَا.

وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الْهَرَّةُ سَبْعٌ»^(٣). وَرُوِيَ: «يُغْسَلُ الْإِنَاءُ

(١) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ (١٩٨، ٢١٨) مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ، وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي «الْإِسْتِذْكَارِ» (١/١٦٤): «هُوَ حَدِيثٌ لَا بَأْسَ بِهِ». يَنْظُرُ: «نَصَبُ الرَّايَةِ» (١/١٣٣)، وَ«الْبَدْرُ الْمُنِيرُ» (١/٥٦٥). قَالَ ابْنُ قَطْلُوبْغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٦١، ٦٢): «يُضْغِي لَهَا الْإِنَاءَ: أَيُّ يُمِيلُهُ؛ لَيْسَ هَلَّ عَلَيْهَا الشُّرْبُ مِنْهُ، وَهُوَ بَضْمُ الْيَاءِ آخِرَ الْحُرُوفِ، وَسُكُونُ الصَّادِ الْمَهْمَلَةِ، وَكَسْرُ الْغَيْنِ، آخِرُهُ يَاءٌ آخِرَ الْحُرُوفِ: فَعَلٌ مُضَارِعٌ مِنْ أَضْغَى». وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ [التَّحْرِيمُ: ٤]. أَيُّ: مَا لَتَا عَنْ الْحَقِّ.

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٩٢)، وَالنَّسَائِيُّ (٦٨، ٣٤٠)، وَفِي «الْكَبْرِ» (٦٣)، وَابْنُ مَاجَهَ (٣٦٧)، عَنْ أَبِي قَتَادَةَ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «حَسَنٌ صَحِيحٌ». يَنْظُرُ: «الْإِمَامُ» لِابْنِ دَقِيقِ الْعِيدِ (١/٢٣٥)، وَ«الْبَدْرُ الْمُنِيرُ» (١/٥٥١)، وَ«التَّلْخِيصُ الْحَبِيرُ» (١/٦٧). قَالَ ابْنُ قَطْلُوبْغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٦١): «الْهَرَّةُ بِكَسْرِ الْهَاءِ، وَفَتْحِ الرَّاءِ الْمَهْمَلَةِ وَتَشْدِيدِهَا، وَآخِرُهَا هَاءٌ: السَّنُورُ، مَعْرُوفَةٌ».

(٣) ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٣٤٥)، وَأَحْمَدُ (٩٧٠٨)، وَإِسْحَاقُ بْنُ رَاهُوِيَةَ فِي «مُسْنَدِهِ» (١٧٨)، وَأَبُو يَعْلَى (٦٠٩٠)، وَالدَّارِقُطْنِيُّ (١٧٩، ١٨٠)، وَالحَاكِمُ (١/١٨٣)، وَالبَيْهَقِيُّ (١/٢٤٩) مِنْ طَرُقِ عَنِ عَيْسَى بْنِ الْمَسِيْبِ، عَنْ أَبِي زُرْعَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْهَرَّةُ سَبْعٌ». وَفِي رِوَايَةٍ: «السَّنُورُ سَبْعٌ».

قَالَ أَبُو زُرْعَةَ: «لَمْ يَرْفَعَهُ أَبُو نَعِيمٍ، وَهُوَ أَصْحَحُ، وَعَيْسَى لَيْسَ بِقَوِيٍّ». وَقَالَ الدَّارِقُطْنِيُّ: «عَيْسَى ابْنُ الْمَسِيْبِ صَالِحُ الْحَدِيثِ». وَقَالَ ابْنُ الْجَوْزِيِّ: «هَذَا حَدِيثٌ لَا يَصِحُّ». يَنْظُرُ: «ضَعْفَاءُ الْعَقِيلِيِّ» (٤/٥٠٨)، وَ«عَلُّ ابْنِ أَبِي حَاتِمٍ» مَسْأَلَةٌ (٩٨)، وَ«الْعَلُّ الْمَتْنَاهِيَّةُ» مَسْأَلَةٌ (٥٤٧)، وَ«الدَّرَايَةُ» (١/٦٢).

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبْغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٦٢): «السَّبْعُ بِفَتْحِ السِّينِ الْمَهْمَلَةِ، وَضَمِّ الْبَاءِ الْمَوْحَدَةِ، وَآخِرُهُ عَيْنٌ مَهْمَلَةٌ: مَا يَفْتَرَسُ الْحَيَوَانَ، وَيَأْكُلُهُ قَهْرًا وَقَسْرًا».



مِنْ وُلُوعِ الْهَرَّةِ مَرَّةً»^(١). وَأَقْلُ أَحْوَالِ ذَلِكَ أَنْ يُفِيدَ الْكِرَاهَةَ.

وَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنَّهُ لَا يُكْرَهُ^(٢). وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ^(٣).

وَهَذَا لَا يَصِحُّ لِمَا ذَكَرْنَاهُ؛ وَلِأَنَّهَا لَا تَجْتَنِبُ النِّجَاسَةَ^(٤)، فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يَكُونَ فِي فَمِهَا نِجَاسَةٌ فَكْرَهُ، كَمَا كُرِهَ الْوَضُوءُ بِالْمَاءِ الَّذِي أَدْخَلَ الصَّبِيَّ يَدَهُ فِيهِ، أَوْ الْمُسْتَيْقِظُ.

فِي أَنْ قِيلَ: قَدْ رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَوَضَّأَ بِهِ»، وَلَوْ كَانَ مَكْرُوهًا لَمْ يَفْعَلْ.

قِيلَ لَهُ: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ فَعَلَ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الْبَيَانِ لِلْجَوَازِ، كَمَا أَخَّرَ الصَّلَاةَ إِلَى أَوْقَاتِهَا الْمَكْرُوهَةِ؛ لِأَجْلِ بَيَانِ الْوَقْتِ.

وَأَمَّا الدَّجَاجَةُ الْمُخَلَّاةُ: فَلِأَنَّهَا تَعَبَتْ بِالنِّجَاسَةِ، فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يَكُونَ فِي

(١) بعده في (ق) «واحدة»، وبعده في (س): «وللكلب سبعة».

والحديث أخرجه الترمذي (٩١)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢٦٥٠) من حديث أبي هريرة مرفوعاً، وفي رواية عند للطحاوي في «المشكل» (٥٢)، والدارقطني (١٨٦)، والحاكم (١٦٠ / ١) بالشك: «مرّة، أو: مرّتين».

وأخرجه أبو عبيد في «الطهور» (٢٠٤)، وأبو داود (٧٢)، والحاكم (١٦٠ / ١)، والبيهقي (٢٤٧ / ١) عن أبي هريرة موقوفاً، وفي رواية الحاكم بالشك: «مرّة، أو: مرّتين». قال الدارقطني في «العلل» مسألة (١٤٤٣): «والصحيح قول من وقفه عن أبي هريرة في الهر خاصة». ينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (٢٧)، و«المجموع» (١٧٥ / ١)، و«الإمام» (٢٤١ / ١)، و«نصب الراية» (١٣٥ / ١)، و«البدر المنير» (٥٧٠ / ١)، و«الدراية» (٦٢ / ١).

(٢) ينظر: «المجموع» (١٧٢ / ١).

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٦٥ / ١).

(٤) في (ع، م): «النجاسات».



مِنْقَارِهَا نَجَاسَةٌ؛ فَكُفِّرَ لذلِكَ.

وَأَمَّا المَحْبُوسَةُ: فَلأنَّهَا لَا تَعْبَثُ بِمَا يَكُونُ مِنْهَا فِي العَادَةِ، فَأَمِنَ ذلِكَ.

وَأَمَّا سِبَاعُ الطَّيْرِ: فَإِنَّهَا تَأْكُلُ المَيْتَاتِ، فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يَكُونَ عَلَى مِيقَارِهَا نَجَاسَةٌ؛ فَكُفِّرَ لذلِكَ.

وَأَمَّا الدَّلِيلُ عَلَى طَهَارَةِ سُورِهَا مَعَ الكِرَاهَةِ: فَلأنَّ الأَصْلَ طَهَارَةُ مِيقَارِهَا، وَجَوَازُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ نَجَاسَةٌ كَجَوَازِ أَلَا يَكُونُ، فَلَا تَبْطُلُ الطَّهَارَةُ بِالشَّكِّ^(١).

وَأَمَّا مَا يَسْكُنُ البُيُوتَ مِنَ الحَشْرَاتِ: فَلأنَّهَا لَا تَجْتَنِبُ النَجَاسَةَ، فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يَكُونَ عَلَى أَفْوَاهِهَا نَجَاسَةٌ، فَكُفِّرَ لذلِكَ^(٢).

وَأَمَّا طَهَارَةُ سُورِهَا: فَلأنَّ الأَصْلَ طَهَارَةُ فِيهَا، فَلَا يُتْرَكُ اليَقِينُ بِالشَّكِّ.

قال: وَسُورُ الحِمَارِ وَالبِغْلِ مَشْكُوكٌ فِيهِمَا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُمَا تَوْضِئاً بِهِمَا، وَتَيَمَّمَ.

وَإِنَّمَا شَكُّوا فِيهِ لِتَعَارُضِ أَمْرِيهِمَا؛ فَإِنْ أَحَدُهُمَا يَقْتَضِي نَجَاسَتَهُ، وَالأُخْرَى يَقْتَضِي طَهَارَتَهُ، وَالَّذِي يَقْتَضِي نَجَاسَتَهُ هُوَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ أَنْ يُنَادَى: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَنْهَأكُمْ عَنِ لُحُومِ الحُمْرِ الأَهْلِيَّةِ؛ فَإِنَّهَا رَجَسٌ»^(٣). وَهَذِهِ كِنَايَةٌ عَنِ

(١) يَنْظُرُ: «المَبْسُوطُ» (١/٥٠).

(٢) يَنْظُرُ: «شرح مختصر الطحاوي» (١/٥٢)، و«تحفة الفقهاء» (١/٥٤).

(٣) أَخْرَجَهُ البُخَارِيُّ (٥٥٢٨)، وَمُسْلِمٌ (٣٥/١٩٤٠) عَنِ أَنَسٍ مَرْفُوعاً: «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يَنْهَيَانِيكُم عَنِ لُحُومِ الحُمْرِ الأَهْلِيَّةِ؛ فَإِنَّهَا رَجَسٌ».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦٢): «الحمر الأهلية: هي التي تألف البيوت ولها =



النجاسة؛ ولأنه مُحَرَّمُ الأكلِ، لا لحرمة كالكلبِ.

والذي اقتضى الطهارة هو أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ: أنتوضأُ بما أفضلتِ الحُمُرُ؟ فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَعَمْ، وَبِمَا أَفْضَلَتِ السَّبَاعُ». ولأنه يسكنُ البيوتَ مع الآدميِّ كالهرةِ، وهذا يفيدُ الطهارةَ، فتعارضوا ولم يترجَّحْ أحدهما على الآخرِ، فوجبَ التوقُّفُ فيه^(١).

ومن أصل أبي حنيفة: أن أماراتِ الشرعِ يجوزُ أن تتعارضَ من غيرِ ترجيحِ، ويكونُ حكمُ الله تعالى فيها الوقفَ^(٢)؛ لأنها توجبُ الظنَّ^(٣).

فأمَّا الدلائلُ العقليةُ التي تُوجبُ العلمَ فلا يجوزُ أن تتساوى مع التضادِّ. ومن أصحابنا من قال: إنَّ جهةَ الشكِّ فيه أن عرقه طاهرٌ ولبته مُحَرَّمٌ، واللُّعَابُ يُعتَبَرُ بكلِّ واحدٍ منهما، فإنَّ الحَقْنَاهُ بالعرقِ كانَ طاهرًا، وإنَّ الحَقْنَاهُ باللبنِ كانَ نجسًا.

وإذا ثبتَ أنه مشكوكٌ فيه ولم يُقَطَّعْ فيه بطهارةٍ ولا نجاسةٍ، لم يجزِ الوضوءُ به، مع القدرة على الماءِ الطاهرِ؛ لأنه يؤدي فرضه بالشكِّ، فأما إذا لم يجدْ غيره توضحاً به وتيممَ، فإنَّ كانَ طاهرًا فقد أدَّى فرضه بالغسلِ، وإنَّ كانَ غيرَ طاهرٍ

أصحاب، وهي مثل الإنسية، ضد الوحشية. الرُّجس بكسر الراء المهملة، وسكون الجيم، وبعدها سين مهملة: القدر، وقد يعبر به عن الحرام، والفعل القبيح، والعذاب، واللعنة.

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (١/٦٥)، و«الهداية» (١/٢٦).

(٢) في (٢٠، ق، ل، ي): «التوقف».

(٣) ينظر: «أصول السرخسي» (٢/١٣)، و«بذل النظر» للأسمندي (ص ٦٥٨)، و«كشف الأسرار»

للبخاري (٤/٧٦)، و«تقريب الوصول» لابن جزى (ص ٤٦٥).



فقد أدى فرضه بالتيمم^(١).

والمنع من جواز الوضوء به، قول ابن عمر، والشعبي، والنخعي، وجابر بن زيد، وابن سيرين، ومكحول، وحماد، والزهرى، ومعمّر^(٢).

وعن عطاء، ومجاهد، جواز الوضوء به، وهو قول الشافعي^(٣).

فإن قيل: إذا جمع بينه وبين التيمم، إن كان نجسًا، فقد صلى مع النجاسة. قيل له: قدرُوي أن سور الحمار مَعْفُوٌّ عنه في الثوبِ والبدنِ، غير مَعْفُوٍّ عنه في الماء، فعلى هذه الرواية يسقط السؤال، وقد روي أنه غير مَعْفُوٍّ عنه في البدن أيضًا، إلا أن الصلاة تجوز مع النجاسة إذا لم يجد ما يُزيلها به^(٤).

وأما البغل: فهو مُتَوَلَّدٌ بين الحمارِ والفرسِ، فسُوْرُه بمنزلة سورِ الحمارِ والفرسِ خلطًا، فيكون مشكوكًا فيه.

وأما سورُ الفرسِ: فظاهرٌ عند أبي يوسف، ومحمد؛ لأن لحمه غير مكروه^(٥).

وعن أبي حنيفة فيه روايتان؛ إحداهما: أنه مكروه؛ لأن لحمه عنده مكروه.

(١) ينظر: «الأصل» (٢٥٣/١)، و«المبسوط» (٥٠/١)، و«العناية» (١١٧/١).

(٢) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (٣٦٦-٣٧٠، ٣٧٣، ٣٧٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٣٠٦-٣١٣) و«الأوسط» لابن المنذر (٤٢٠-٤٢٢).

(٣) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (٣٦٣-٣٦٥، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٧١)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٣١٤-٣١٩)، و«الأوسط» (٤٢٣، ٤٢٤)، و«التنبيه» للشيرازي (ص ٢٧)، و«المجموع» (١٧٢/١).

(٤) ينظر: «الأصل» (٢٥٣/١)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٥٦، ٥٥/١)، و«المحيط البرهاني» (١٤٣، ١٤٢/١).

(٥) ينظر: «المبسوط» (٥٠/١)، و«بدائع الصنائع» (٦٤/١).



والثانية: أنه غير مكروه؛ لأنه لا يمكن الاحتراز منه لمن أَلِفَ رُكُوبَهُ فَعُفِيَ عَنْهُ^(١).

وعلى قولهما: لحمه غير مكروه، فكذلك سؤره.

وقال محمد في سؤر الفيل: إنه كسؤر السباع؛ لأنه سَبُعٌ ذُو نَابٍ^(٢).

قال أصحابنا: إذا وجد المسافر ماءً طاهرًا وماءً نجسًا، لم يتحرر فيهما، وإن

كان الطاهر في موضعين والنجس في موضع، تحرى^(٣).

وقال الشافعي: يتحرى في الجميع^(٤).

لنا: أن المحظور ساوى المباح الذي لا يجوز استعماله بحال فيما وقع

التحرى^(٥) لأجله، فأشبه ما إذا كان أحدهما عين^(٦) النجاسة، أو ماء الخلاف^(٦)،

ويزيد المساواة في الجهات.

فإن قيل: ما دخله^(٧) الاجتهاد والتحرى لا يختلف حكمه بكون المباح أكثر

أو المحظور؛ كالثياب، وجهة القبلة، والاجتهاد في الحوادث.

قيل له: حكم الثياب مفارق للماء؛ لأن النجاسة قد سُومِحَ فيها في الثوب

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (١/٦٤)، و«مختارات النوازل» (ص ١١٩).

(٢) ينظر: «مختارات النوازل» (ص ١١٨)، و«المحيط البرهاني» (١/١٢٩).

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (١/٥٦)، و«المبسوط» (١٠/٢٠١)، و«بدائع الصنائع»

(١/١١٩)، و«أصول السرخسي» (٢/١٤)، و«البحر الرائق» (١/١٤٠، ١٤١)، و«الأشباه

والنظائر» لابن نجيم (١/١٤٦).

(٤) ينظر: «حلية العلماء» (١/١٠٣)، و«نهاية المحتاج» (١/٧٦)، و«المجموع» (١/١٨٠).

(٥) بعده في (ر، غ): «فيه».

(٦) في (غ): «إطلاقه»، وبعده في (ي): «فحكمه أن يكون المباح أكثر من المحظور».

(٧-٧) ما بين القوسين ليس في (م).



ما لم يُسَامَحَ فِي غَيْرِهِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الثَّوْبَ النَّجِسَ يَسْقُطُ بِهِ فَرَضُ سِتْرِ الْعَوْرَةِ
عَنْ غَيْرِهِ، وَالْمَاءُ النَّجِسَ لَا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ فِي الْبَدَنِ بِحَالٍ، وَقَلِيلَ النِّجَاسَةِ
فِي الثَّوْبِ مَعْفُوفٌ عَنْهُ بِالِاتِّفَاقِ، وَلَمْ يُعْفَ عَنْ الْقَلِيلِ فِي الْمَاءِ؟ فَلَمَّا خَفَّ حَكْمُ
الثَّوْبِ النَّجِسِ، وَوَجَبَ اسْتِعْمَالُ^(١) الطَّاهِرِ، جَازَ التَّحَرِّيُّ بِكُلِّ حَالٍ، وَلَمَّا
عَلَّظَ حَكْمُ الْمَاءِ النَّجِسِ، وَخَفَّ حَكْمُ الطَّاهِرِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ تَرْكُهُ مَعَ وُجُودِهِ إِلَى
بَدَلٍ عِنْدَ الْعُذْرِ، وَالِاشْتِبَاهِ عِذْرٌ، فَمَتَى لَمْ يَتَرَجَّحْ حَكْمُ^(٢) الطَّاهِرِ قَوِيَّ حَكْمِ
النَّجِسِ، فَلَمْ يَجُزِ^(٣) التَّحَرِّيُّ.

فَإِذَا زَادَتْ الْآيَةُ الطَّاهِرَةُ قَوِيَّ حَكْمِهَا بِالْغَلْبَةِ؛ لِأَنَّ الْغَلْبَةَ مُؤَثَّرَةٌ فِي الْأَصُولِ،
أَلَا تَرَى أَنَّ عِنْدَنَا إِذَا غَلَبَ قَتْلَى الْمُسْلِمِينَ جَازَتْ الصَّلَاةُ، وَعِنْدَهُمْ إِذَا غَلَبَ
الْمَاءُ الْكَثِيرُ عَلَى النِّجَاسَةِ سَقَطَ حَكْمُهَا^(٤)؟

فَأَمَّا جِهَاتُ الْقِبْلَةِ فَلَيْسَ هُنَاكَ حَظْرٌ غَالِبٌ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ تَجُوزُ إِلَى كُلِّ
الْجِهَاتِ فِي حَالِ الْعُذْرِ^(٥)، فَقَوِيَّ أَمْرُ الْقِبْلَةِ، وَضَعُفَ أَمْرُ الْمَنْعِ فِيمَا سِوَاهَا،
وَأَمَّا الْحَوَادِثُ فَلَا يُمَكِّنُ الْاجْتِهَادُ فِيهَا إِلَّا مَعَ غَلْبَةِ الْإِشْتِبَاهِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ الْجِهَاتِ
فِيهَا تَكْثُرُ غَالِبًا؛ فَلِذَلِكَ وَجَبَ الْاجْتِهَادُ بِكُلِّ حَالٍ؛ وَلِأَنَّ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي
قَاسُوا عَلَيْهَا لَوْ أَسْقَطْنَا فِيهَا الْاجْتِهَادَ لَسَقَطَ الْفَرَضُ وَلَمْ يَقُمْ غَيْرُهُ مَقَامَهُ، وَفِي
مَسْأَلَتِنَا يَقُومُ التَّيْمُّ مَقَامَ الْمَاءِ؛ فَلِذَلِكَ افْتَرَقَا.

(١) بعده في (ي): «الماء».

(٢) ليس في: (غ).

(٣) في (ر، غ): «يجب». وينظر: «البحر الرائق» (٢/٢٦٧)، و«الفتاوى الهندية» (٥/٣٨٣).

(٤) ينظر: «الأصل» (٣/٢٢)، و«البحر الرائق» (٢/٢٦٨).

(٥) من: (ج، ق، ل، ي).



وأما إذا اشتبه عليه الماء بعين النجاسة، أو بماء الشجر، والغلبة للماء، فإنه يجوز التحري^(١).

وقال الشافعي: لا يجوز^(٢).

لنا أن تمييز الماء مما ليس بماء أقرب من تمييزه من الماء النجس، فإذا جاز التحري هناك فها هنا أولى.

فإن قيل: الاشتباه حصل في مباح ومحظور من أصله فلم يدخله التحري؛ كالمذكاة والميتة، والأخت والأجنبية.

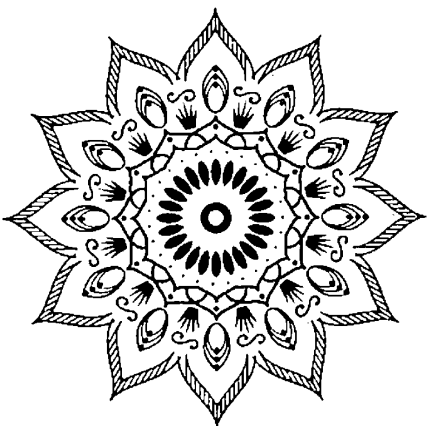
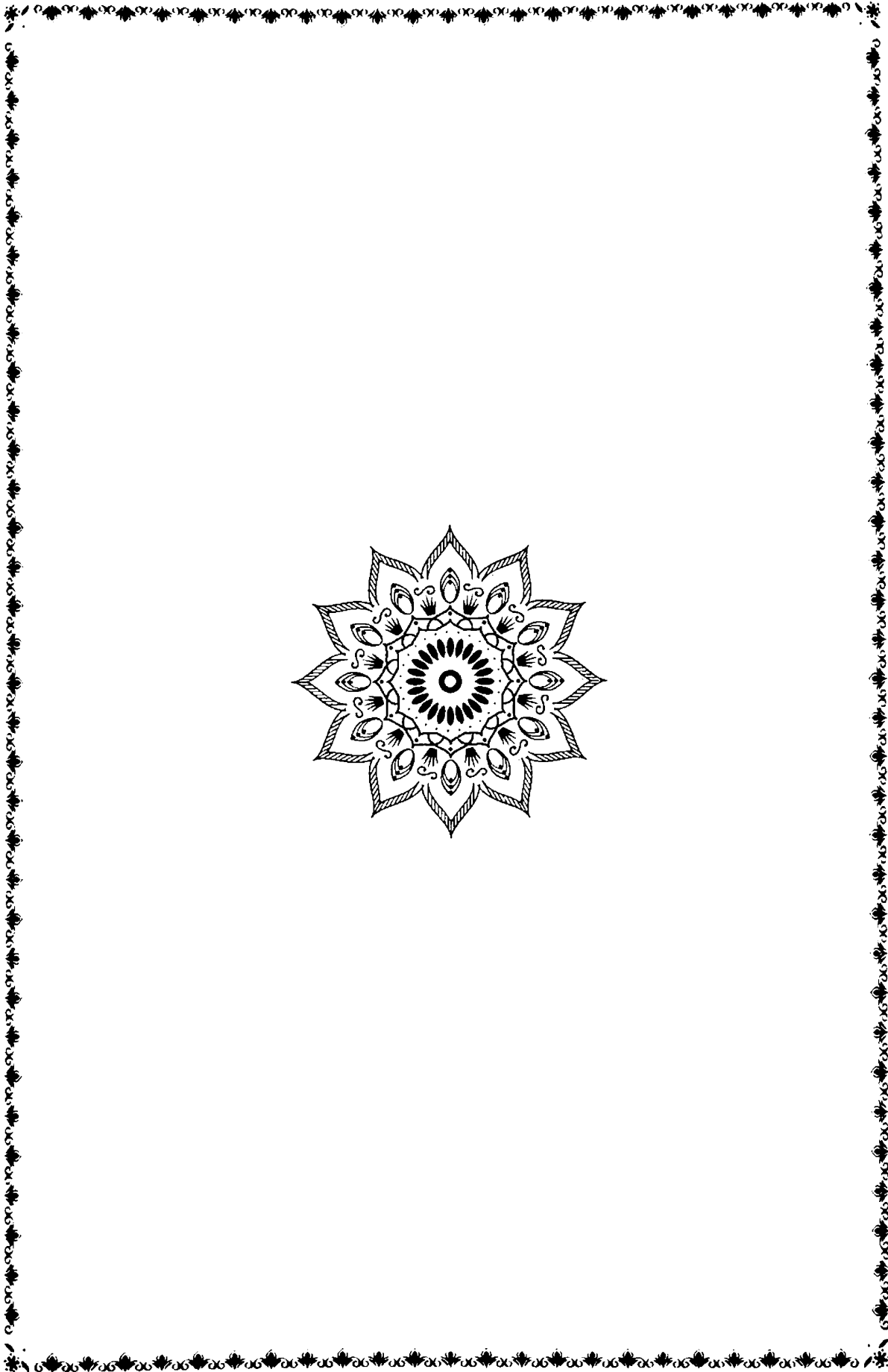
قيل له: إذا غلبت المذكاة جاز التحري عندنا، وأما الأخت والأجنبية، فلا يجوز التحري، لا لأجل ما قالوا، ألا ترى أن الأجنبية لو اختلطت بأم أمرته لم يجز التحري، وإن كان الحظر طارئاً، وعندنا في الموضع الذي يجوز التحري فيه في الفروج لا يختلف الحظر الطارئ والأصلي، كمن اختلطت أخته من النسب أو الرضاع بنساء بلد، جاز أن يتحري ويتزوج، فكذلك في مسألتنا يجوز أن يتحري، ولا يتيمم^(٣).



(١) ينظر: «المبسوط» (٢٠١/١٠)، و«البحر الرائق» (٢٠٥/١).

(٢) ينظر: «حلية العلماء» (١٠٦/١)، و«المجموع» (١٩٥/١).

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٥٦/١)، و«المبسوط» (٢٠٢/١٠).



بَابُ التَّيْمَمِ

التَّيْمُّ فِي اللُّغَةِ: عِبَارَةٌ عَنِ الْقَصْدِ، قَالَ الشَّاعِرُ:

وَمَا أَذْرِي إِذَا يَمَّمْتُ أَرْضًا أُرِيدُ الْخَيْرَ أَيُّهُمَا يَلِينِي^(١)

أَي: قَصَدْتُ.

وَفِي الشَّرِيعَةِ: عِبَارَةٌ عَنِ قَصْدٍ مَخْصُوصٍ، وَهُوَ الْقَصْدُ إِلَى اسْتِعْمَالِ التُّرَابِ

فِي الْأَعْضَاءِ.

وَالْأَصْلُ فِي جَوَازِ التَّيْمَمِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا

طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣، المائدة: ٦].

وَرُوي أَنَّ سَبَبَ نَزُولِ هَذِهِ الْآيَةِ هُوَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَرَجَ فِي غَزَاةِ

ذَاتِ الْمُرَيْسِيعِ^(٢)، فَنَزَلَ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ،.....

(١) الْبَيْتُ مِنَ الْوَافِرِ، وَهُوَ لِلْمُثَقَّبِ الْعَبْدِيِّ فِي «دِيَوَانِهِ» (ص ٢١٢)، وَ«الشَّعْرُ وَالشَّعْرَاءُ» لِابْنِ

قَتِيْبَةَ (١ / ٣٨٤)، وَ«كِتَابُ الصَّنَاعَتَيْنِ» لِأَبِي هَلَالِ الْعَسْكَرِيِّ (ص ١٨٥)، وَ«شَرْحُ شَوَاهِدِ

الْمَغْنِيِّ» لِلْسَّيْوِيِّ (١ / ١٩١)، وَ«خَزَانَةُ الْأَدَبِ» لِلْبَغْدَادِيِّ (١١ / ٨٠).

وَقَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «تَمَامُهُ: أَلْخَيْرُ الَّذِي أَنَا أَبْتَغِيهِ أَمِ الشَّرُّ الَّذِي هُوَ يَبْتَغِينِي».

(٢) فِي (ي): «الرَّقَاعُ». وَقَالَ فِي حَاشِيَةِ (ق، ل): «الْمُرَيْسِيعُ عِنْدَ خَيْبَرَ وَالْقَرِيضَةُ، وَهِيَ بِالْقَرَبِ

مِنَ الْمَدِينَةِ».

وَالْمُرَيْسِيعُ اسْمُ لِمَاءٍ فِي نَاحِيَةِ قَدِيدٍ إِلَى السَّاحِلِ كَانَتْ فِيهَا غَزْوَةُ بَنِي الْمَصْطَلِقِ مِنْ خَزَاعَةَ =



فَسَقَطَتْ^(١) مِنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قِلَادَةٌ لِأَسْمَاءَ، فَلَمَّا ارْتَحَلُوا ذَكَرَتْ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَبَعَثَ بَرَجَلَيْنِ فِي طَلِبِهَا وَأَقَامَ يَنْتَظِرُهُمَا، فَعَدِمَ النَّاسُ الْمَاءَ، وَحَضَرَتْ صَلَاةُ الْفَجْرِ، فَأَغْلَظَ أَبُو بَكْرٍ عَلَى عَائِشَةَ، وَقَالَ لَهَا: حَبَسْتِ الْمُسْلِمِينَ^(٢). فَزَلَّتْ هَذِهِ الْآيَةُ، فَقَالَ أُسَيْدُ بْنُ حُضَيْرٍ: يَرَحْمُكَ اللَّهُ يَا عَائِشَةُ، مَا نَزَلَ بِكَ أَمْرٌ تُكْرِهِيهِ إِلَّا وَجَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى لِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ فَرَجًا^(٣).

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: وَمَنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ وَهُوَ مُسَافِرٌ، أَوْ خَارِجَ الْمِصْرِ وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمِصْرِ نَحْوُ الْمِيلِ أَوْ أَكْثَرُ، أَوْ كَانَ يَجِدُ الْمَاءَ إِلَّا أَنَّهُ مَرِيضٌ، فَخَافَ إِنْ اسْتَعْمَلَ الْمَاءَ اشْتَدَّ مَرَضُهُ، أَوْ خَافَ الْجُنُبُ^(٤) إِنْ اغْتَسَلَ بِالْمَاءِ^(٥) أَنْ يَقْتُلَهُ الْبَرْدُ أَوْ يُمَرِّضَهُ؛ فَإِنَّهُ يَتِيَّمُ بِالصَّعِيدِ^(٦) الطَّاهِرِ.

في العام الخامس أو السادس، وكان في السبي جويرية بنت الحارث الخزاعية زوج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وحدثت فيها حادثة الإفك. ينظر: «مغازي الواقدي» (١/٤٠٤)، و«سيرة ابن هشام» (٢/٢٨٩)، و«دلائل النبوة» للبيهقي (٥/٤٥)، و«معجم البلدان» (٥/١١٨). وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦٢): «المُرَيْسِيعُ بضم الميم، وفتح الراء المهملة، وسكون الياء آخر الحروف، وكسر السين المهملة، وبعدها ياء آخر الحروف، وعين مهملة: مصغر مُرْسُوع، وهو بئر أو ماء لخزاعة على يوم من الفرع، وإليه تضاف غزوة بني المصطلق، وروي بالغين المعجمة أيضًا».

(١) في (ج، ض، ١، ع): «فسقط».

(٢) بعده في (ي): «عن الصلاة».

(٣) أخرجه البخاري (٣٣٤)، ومسلم (١٠٨/٣٦٧) من حديث عائشة. وينظر: «أسباب النزول» للواحدي (١/١٥٤-دار الإصلاح)، و«البداية والنهاية» (٦/١٨١)، و«زاد المعاد» (٣/٢٢٩).

(٤) من: (ج، ض، ق، ل، م، ي، ونسخة مشار إليها في ر).

(٥) بعده في (م): «برد»، وبعده في (ي): «البارد».

(٦) من: (ق، ي، ونسخة مختصر القدوري).



وهذه الجملة تشتمل على مسائل؛ منها: جواز التيمم للمسافر والمريض؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ [النساء: ٤٣، المائدة: ٦] إلى قوله: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [النساء: ٤٣، المائدة: ٦].

ومنها: أن من خرج من المصر مقدار الميل^(١) أو أكثر غير مسافرٍ وعدم الماء، جاز له التيمم؛ وذلك لأن المسافر يجوز له التيمم إذا بلغ إلى هذا المكان لأجل المسقّة في دخول المصر، وهذا موجود في غير المسافر، وقد دلّ ظاهر الآية على ذلك أيضًا.

ومنها: صفة المرض الذي يبيح التيمم، فعندنا إذا خاف زيادة المرض باستعمال الماء.

وقال الشافعي: إذا خاف التلّف^(٢).

لنا: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ [النساء: ٤٣، المائدة: ٦] ولم يُفصّل، ولأنّ كلّ عبادة سقطت لخوف التلّف،^(٣) سقطت^(٤) لخوف المرض^(٥)، أصله^(٥) القيام في الصلاة.

(١) الميل ثلث فرسخ، ويقدر بستة آلاف ذراع، والذراع: أربع وعشرون إصبعًا معترضة معتدلة، والإصبع: ست شعيرات معترضة معتدلات. ينظر: «النهاية» (١/١١٦)، (٤/٣٨٢)، و«المغرب» (٢/٢٨١)، و«نخب الأفكار» (٦/٣٣٦)، و«البحر الرائق» (١/١٤٦).

(٢) ينظر: «الأم» (١/٥٨)، و«الحاوي» (١/٢٦٩).

(٣) في (ع، م): «تسقط»، وفي (ي): «سقط».

(٤-٤) ما بين القوسين ليس في: (غ). وفي (ي) علامة لحق بعد قوله: «لخوف» وكتب قبالتها في الهامش: «زيادة».

(٥) في (غ): «صلة».



فإن قيل: ما جاز عند الضرورة فإنه يُعتبر فيه خشية التلف كأكْلِ الميتة.

قيل له: يجوز للمُضطرِّ أكل الميتة، وإن لم يخش التلف، إذا خاف على عضوٍ من أعضائه، ولأن الميتة مُحَرَّمَةٌ في الأصل فغلط حكمها، فجاز أن تقف استباحتها على خشية التلف، واستعمال التراب بخلافه.

ومنها: إذا خاف من البرد أن يقتله أو يمرضه إن استعمل الماء، جاز له التيمم.

وقال الشافعي: إن كان في المصر فعليه الإعادة، وإن كان في السفر ففيه

قولان^(١).

لنا: ما روي: «أن عمرو بن العاص رضي الله عنه كان أميراً على سرية، فتيَّم وصلى^(٢) بهم وهو جنبٌ من خوف البرد، فلما قدموا أعلموا^(٣) النبي صلى الله عليه وسلم بذلك، فقال له: «ما حملك على هذا؟». قال: خفت البرد، وسمعتُ الله يقول:

﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. فضحك النبي صلى الله عليه وسلم، ولم يأمره

بالإعادة^(٤).

(١) ينظر: «الأم» (١/ ٥٩، ٦٠)، و«الحاوي» (١/ ٢٧٢)، و«المجموع» (٢/ ٣٢١، ٣٢٢).

(٢) في (ح، س، ع، غ): «فصلى».

(٣) في (ع): «عرّفوا».

(٤) علقه البخاري (١/ ٧٧)؛ فقال: «ويذكر أن عمرو بن العاص أجنب في ليلة باردة، فتيَّم

وتلا: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩]، فذكر للنبي صلى الله عليه وسلم

فلم يعنف».

وأخرجه أبو داود (٣٣٤) من طريق يحيى بن أيوب، عن يزيد بن أبي حبيب، عن عمران بن

أبي أنس، عن عبد الرحمن بن جبير المصري، عن عمرو بن العاص، به.

ورواه بعضهم عن يزيد بن أبي حبيب، فزاد فيه: أبا قيس بين عبد الرحمن وعمرو بن العاص، =



ولأنَّ مَنْ جُوِّزَ له الصلاةُ بالتيمُّمِ مع وجودِ الماءِ، لا^(١) تجبُّ عليه الإعادةُ
كالمرريضِ.

فإن قيل: البردُ عُذْرٌ نادرٌ فلا يسقطُ به الفرضُ، كَمَنْ حُبِسَ في مكانٍ ضيقٍ
حتى صلَّى قاعدًا.

قيل له: العذرُ النادرُ يسقطُ الفرضَ كغيره^(٢)؛ ألا ترى أن مَنْ حالَ بينه وبينَ
الماءِ سَبْعٌ^(٣) أو عدوٌّ^(٤) جاز له التيمُّمُ، وإن كان عُذْرًا نادرًا؟

وعن أبي يوسفَ: أنه إن كان في السفرِ جاز له التيمُّمُ؛ لأنه لا يجدُ ما يدفعُ
به البردَ غالبًا، فخوفُ المَصْرَةِ^(٤) غالبٌ، فيجوزُ له التيمُّمُ، وإن كان في الحضرِ

ولم يذكر فيه: التيمم.

قال النووي في «خلاصة الأحكام» (١/٢١٦): «فالحاصل أن الحديث حسن أو صحيح». و
ينظر: «مستدرك الحاكم» (١/١٧٧)، و«سنن البيهقي» (١/٢٢٥، ٢٢٦)، و«الخلافيات»
له (٢/٤٨٠، ٤٨١)، و«زاد المعاد» (٣/٣٨٧، ٣٨٩)، و«نصب الراية» (١/١٥٦، ١٥٧)،
و«فتح الباري» لابن رجب (٢/٢٧٨، ٢٧٩)، و«فتح الباري» لابن حجر (١/٤٥٤)، و«تغليق
التعليق» (٢/١٨٨، ١٩١).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦٣): «السَّرِيَّةُ بفتح السين المهملة، وكسر الراء
المهملة: طائفة من الجيش يبلغ أقصاها أربعمئة، تبعث إلى العدو، وجمعها سرايا، سموا بذلك
لأنهم يكونون خلاصة العسكر وخياره، من الشيء السري أي النفيس، وقيل: سموا بذلك
لأنهم ينفذون سرًا، وليس بالوجه، لأن لام السرراء، وهذه ياء».

(١) في (ي): «لم».

(٢) في (ر، س، غ، ي): «كغير النادر».

(٣-٣) من: (ح، ض، ق، ل، ي).

(٤) في (ي): (الضرر).



لا يجوزُ له؛ لأنه في الغالبِ يَجِدُ ما يَدْفَعُ به «ضررَ البردِ»^(١)، فلم يَعمَّ الخوفُ، فلم يَجْزِ التيمُّمُ^(٢).

وعلى هذا إذا كان معه ماءٌ وهو يخافُ العطشَ، فإنه يجوزُ له التيمُّمُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، ولأنه يخافُ الضررَ باستعمالِ الماءِ كالمريضِ.

وقد قالوا: إذا كان ببدنه جراحٌ^(٣) والغالبُ صحيحٌ في موضعِ الطهارةِ، غسل ما يقدرُ عليه ومسحُ على الجبيرةِ؛ لأنه لَمَّا كان الأكثرُ صحيحًا تبعه الأقلُّ، فلم يُؤثِّرْ في إسقاطِ الفرضِ، وأمَّا إذا كان الغالبُ في موضعِ الطهارةِ الجراحَ، تيمَّم ولم يغسل ما يقدرُ عليه.

وقال الشافعيُّ: يغسل ما يقدرُ عليه^(٤).

لنا: أن العُدْرَ بعامةِ بدنه، فسقط^(٥) عنه فرضُ الأقلِّ، أصلُه المجدورُ^(٦).

فإن قيل: قادرٌ على إيصالِ الماءِ إلى بعضِ جسده فلزمه ذلك، كما لو كان الأكثرُ صحيحًا.

(١-١) في (ع): «البرد وضرره»، وفي (م): «البرد»، وفي (ي): «ضرورة البرد».

(٢) ينظر: «المبسوط» (١/١٢٣)، و«تحفة الفقهاء» (١/٣٨)، و«المحيط البرهاني» (١/١٤٩).

(٣) في (ح، ع): «بيديه جراح»، وفي (س): «ببدنه جرح»، وفي (ي): «ببدنه قروح».

(٤) ينظر: «الأم» (١/٥٩)، و«الحاوي» (١/٢٧٢، ٢٧٣)، و«المجموع» (٢/٢٨٧، ٢٨٨).

(٥) في (ع): «يسقط».

(٦) في (س): «المجدوذ». وينظر: «المبسوط» (١/١٢٢)، و«بدائع الصنائع» (١/٥١)، و«مختارات

النوازل» (ص ٢١٦).



قيل له: إذا كان الغالبُ الصحة^(١) فالحكمُ له،^(٢) فكان الجميعُ صحيحًا^(٣)، وكذلك العذرُ^(٣).

وقد قالوا في المحبوسِ في المصرِ: إذا لم يقدرْ على الماءِ تيمّمَ وصلّى وأعادَ. هكذا ذكر في الأصل^(٤).

وروى الحسنُ بنُ أبي مالك^(٥)، عن أبي حنيفة: أنه لا يُصلي حتى يجدَ الماءَ^(٦). وجهُ ما ذكره في الأصل: أنه يُؤدّي الصلاةَ بإحدى الطهارتين، فلم يجز له تركها كالمريض.

وجهُ روايةِ الحسن: أن المفعولَ ليس بصلاةٍ؛ بدليلِ وجوبِ الإعادةِ عليه، فلا يلزمه أن يُقيمَ ذلك مقامَ الصلاةِ كسائرِ الأفعالِ. وأمّا وجوبُ الإعادةِ على روايةِ الأصل، فلأنَّ الحبسَ عذرٌ من جهةِ الأدميِّ فلا يُؤثّرُ بانفراده في إسقاطِ

(١) في (ح): «صحيحًا».

(٢-٢) في (٢٠، ح، ع، ل): «فكان الجميعُ صحيحًا»، وفي (ح ٢، ض، ض ١): «فكان الجميعُ صحيحًا»، وفي (س): «فكان الجمعُ صحيحًا».

(٣) في (ق): «وليس كذلك القليل».

(٤) ينظر: «الأصل» (١/١٢٥)، «الأصل - طبعة قطر» (١/٨٧، ٨٨).

(٥) هو الحسن بن أبي مالك أبو مالك، تفقه على أبي يوسف القاضي، وتفقه عليه محمد بن شجاع، قال الصيّمرِيُّ: ثقة في روايته غزير العلم واسع الرواية، كان أبو يوسف يشبهه بجمالٍ حمّل أكثر مما يُطيق. توفي سنة أربع ومئتين. «الجواهر المضية» للقرشي (٢/٩٠)، و«الفوائد البهية» للكنوي (ص ٦٠).

(٦) ينظر: «أحكام القرآن» للجصاص (٤/١٩)، و«المبسوط» (١/١٢٣)، و«المحيط البرهاني» (١/١٤٩).



فرض الصلاة، كَمَنْ قَيَّدَ رَجُلًا حَتَّى صَلَّى قَاعِدًا.

وعن أبي يوسف: أنه لا يُعِيدُ؛ لأنها صلاةٌ أَدَّأها بالَتِيْمَمِ عندَ العَجْزِ، فلم تَجِبْ إِعادَتُها كصلاةِ المريضِ^(١).

وقال الشافعيُّ في هذه المسألة: يَتِيْمَمُ وَيُصَلِّي وَيُعِيدُ^(٢).

وأما المحبوسُ في مكانٍ نَجِسٍ إِذْ لم يَقْدِرْ على الماءِ ولا على ترابٍ طاهرٍ، فَإِنَّه لا يَصَلِّي عندَ أبي حنيفةَ، ومحمدٍ^(٣). وقال أبو يوسف: يَصَلِّي وَيُعِيدُ. وبه قال الشافعيُّ.

وجهُ قولِهما: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا صلاةَ إِلا بِطُهورٍ»^(٤). ولأنَّ المفعولَ ليس بصلاةٍ، بدليلِ وجوبِ الإعادةِ^(٥)، فلم يلزِمه أن يُقِيمَ ذلكَ مقامَ الصلاةِ. وجهُ قولِ أبي يوسف: أنه يَشْغَلُ الوقتَ بما يُشَبِّهُ الصلاةَ، فلزِمه ذلكَ، أصلُه المسافرُ إِذا قَدِمَ في رمضانَ أنه يلزِمُه الإِمساكُ تَشَبُّهاً^(٦) بالصائمِ، وكإجراءِ المَوْسَى في الحلقِ في الإحرامِ.

(١) ينظر: «المبسوط» (١٢٣/١)، و«بدائع الصنائع» (٥٠/١)، و«المحيط البرهاني» (١٤٩/١).

(٢) ينظر: «الأم» (٦٨/١)، و«روضة الطالبين» (١٢٢/١).

(٣) ينظر: «المبسوط» (١٢٣/١)، و«بدائع الصنائع» (٥٠/١)، و«المحيط البرهاني» (١٤٩/١)،

و«تنوير الأبصار» للتمر تاشي (٢٥٣/١).

(٤) قال الزيلعي في «تخريج أحاديث الكشاف» (٤٦٢/٢): «غريب بهذا اللفظ». والحديث

أخرجه مسلم (٢٢٤) من حديث ابن عمر؛ بلفظ: «لا تُقْبَلُ صلاةٌ بغيرِ طُهورٍ».

(٥) بعده في (ع، ض): «عليه».

(٦) في (أ، ر، ع، م): «تَشَبُّهاً»، وفي (س): «تَشَبُّهٌ».



والجواب: أن المعنى في الأصل أنه يجوز أن يقوم مقامهما ما ليس من جنسهما وهو الفدية، والصلاة لا يقوم مقامها ما ليس من جنسها.

قال: والتيمم ضربتان: يمسح بإحدهما وجهه، ويمسح بالأخرى يديه إلى المرفقين.

وذلك لما روى جابر أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «التيمم ضربتان: ضربة للوجه، وضربة للذراعين»^(١) إلى المرفقين^(٢). وفي حديث ابن عمر: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرَّ به رجل فسلم عليه، فلم يردَّ عليه وضرب بيده^(٣) على الحائط، فمسح بها وجهه، ثم ضرب ضربة أخرى، فمسح بها ذراعَيْه، ثم ردَّ السلام»^(٤).

(١) في (ج، ع، ومصدر التخريج): «للدين».

(٢) أخرجه الدارقطني (٦٩١)، والحاكم (١٨٠/١) من طريق عثمان بن محمد الأنماطي، عن حرمي بن عمارة، عن عذرة بن ثابت، عن أبي الزبير، عن جابر، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. قال الدارقطني: «رجالهم ثقات، والصواب موقوف». وقال ابن كثير في «إرشاد الفقيه» (٧٣/١): «إسناد جيد». ينظر: «تنقيح التحقيق» (٣٧٨/١)، و«نصب الراية» (١٥١/١)، و«البدر المنير» (٦٤٨-٦٤٩/٢)، و«التلخيص الحبير» (١٥٢/١)، و«الدراية» (٦٨/١).

(٣) في (أ، ج، ح، غ): «بيديه».

(٤) أخرجه أبو داود (٣٣٠) من طريق محمد بن ثابت العبدي، عن نافع، عن ابن عمر، به. قال أبو داود: «سمعت أحمد بن حنبل يقول: روى محمد بن ثابت حديثاً منكراً في التيمم». قال ابن داسه: «قال أبو داود: لم يتابع محمد بن ثابت في هذه القصة على «ضربتين» عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ورووه فعل ابن عمر».

ينظر: «سنن البيهقي» (٢٠٦/١)، و«المعرفة» له (١٠-٨/٢)، و«الإمام» (١٤٣-١٥١/٣)، و«تنقيح التحقيق» (٣٧٧، ٣٧٦/١)، و«نصب الراية» (٧-٥/١)، و«البدر المنير» (٢٣٦-٦٤٤)، و«التلخيص الحبير» (١٥١/١).



وصفة التيمم: أن يضرب يديه على الأرض، ثم ينفضهما، ثم يمسح بهما وجهه، ثم يضرب ضربة أخرى فيمسح بهما ذراعيه، وهو أن يبتدي فيمسح بباطن أصابع يده اليسرى ظاهر ذراعه^(١) اليمنى، ويبتدي من أطراف أصابع يده اليمنى إلى المرفق، ثم يقلب بطن كفه اليسرى فيمسح بها باطن ذراعه اليمنى إلى الرضع، ويمسح ظاهر إبهام يده اليمنى بباطن إبهام يده اليسرى، وعلى هذه الصفة يمسح اليسرى باليمنى.

وقد دل على ذلك حديث الأسلع: «أن النبي صلى الله عليه وسلم تيمم فضرب يديه على الأرض، ثم نفضهما، ثم مسح بهما وجهه، ثم أعادهما إلى الأرض فمسح بهما الأرض، ثم ذلك إحداهما بالأخرى، ثم مسح ذراعيه ظاهرهما وباطنهما»^(٢).

قال: والتيمم في الجنابة والحديث سواء.

لحديث أبي هريرة: «أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: إنا نكون بالرمال الأشهر، وفينا الجنب والحائض والنفساء ولا نجد الماء، فكيف نصنع؟ فقال صلى الله عليه وسلم: «عليكم بالصعيد»^(٣).

(١) في (٢١، ح ٢، س، م): «ذراعيه»، وفي (ع): «ذراع يده».

(٢) أخرجه الطبراني في «الكبير» ٢٩٨/١ (٨٧٦)، والدارقطني (٦٨٣) من طريق الربيع بن بدر، عن أبيه، عن جده، عن الأسلع، به. قال ابن كثير في «إرشاد الفقيه» (٧٣/١): «لا يصح؛ في إسناده الربيع بن بدر، ويعرف بعليلة، وهو متروك». ينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٣٧/أ)، و«سنن البيهقي» (٢٠٨/١)، و«الإمام» (١٥٤، ١٥٥)، و«تنقيح التحقيق» (٣٧٦/١).

(٣) أخرجه إسحاق بن راهويه (٣٣١)، وأحمد (١٣/١٧١، ١٤/٢٧٤، ٧٧٤٧، ٨٦٢٦)، والبيهقي

(١/٢١٦، ٣١٠) من طريق المثنى بن الصباح، عن عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، به. قال البيهقي: «هذا حديث يعرف بالمثنى بن الصباح عن عمرو، والمثنى =



وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأبي ذرٍّ لَمَّا عَادَ إِلَيْهِ وَقَدْ أَصَابَتْهُ جَنَابَةٌ، ^(١) وَقَدْ سَأَلَهُ كَيْفَ يَصْنَعُ؟ فَقَالَ ^(٢): «التُّرَابُ كَافِيكَ وَلَوْ إِلَى عَشْرِ حِجَجٍ»، ^(٣) مَا لَمْ تَجِدِ الْمَاءَ، فَإِذَا وَجَدْتَ الْمَاءَ فَأُمْسِسْهُ جِلْدَكَ ^(٤)».

وعن عمران بن الحُصَيْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي سَفَرٍ، فَأَنْفَقْتُ مِنْ صَلَاتِهِ، فَإِذَا رَجُلٌ مُعْتَزِلٌ ^(٣) لَمْ يُصَلِّ مَعَ النَّاسِ، فَقَالَ لَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ:

غير قوي». وقال الدارقطني في «العلل» مسألة (١٤٢٤)، بعد ذكر أوجه الاختلاف في الحديث: «وليس منها شيء ثابت». ينظر: «نصب الراية» (١/١٥٤-١٥٦)، و«الدراية» (١/٦٩). قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦٣): «الصَّعِيدُ: يقال على وجه الأرض ترابًا كان أو غيره، قال الزجاج: لا أعلم اختلافًا بين أهل اللغة في ذلك. قال في المغرب: فعول بمعنى فاعل أو مفعول، ففيه نظر. وفي الصحاح: التراب. وقال ثعلب: وجه الأرض. والجمع صُعْدٌ بالضم وصُعْدَاتٌ». ينظر: «معاني القرآن» (٢/٥٦)، و«الصحاح» (٢/٤٩٨)، و«المغرب» (١/٤٧٣- ط حلب).

(١-١) ما بين القوسين من: (ج، ق، ل، ي).

(٢-٢) ما بين القوسين من (ج، ي).

والحديث أخرجه أبو داود (٣٣٢، ٣٣٣)، والترمذي (١٢٤)، والنسائي (٣٢٢) من طريق أبي قلابة، عن عمرو بن بجدان، عن أبي ذر، به. وفي الرواية الثانية عند أبي داود: «عن رجل من بني عامر، عن أبي ذر». قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح». ينظر: «علل الدارقطني» مسألة (١٤٢٣)، و«الفصل للوصل المدرج في النقل» (٢/٩٣٢-٩٥١)، و«الإمام» (٣/١٦١-١٦٧)، و«نصب الراية» (١/١٤٨-١٤٩)، و«البدر المنير» (٢/٦٥٠-٦٥٨)، و«التلخيص الحبير» (١/١٥٤).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦٣): «الحِجَجُ: جمع حِجَّة بالكسر وتفتح، وهي السَّنة».

(٣) في (غ): «معتزلي»، وفي (ي): «منفرد».



«ما مَنَعَكَ أَنْ تُصَلِّيَ؟». قال: أَصَابَتْني جَنَابَةٌ، (١) «ولا ماءٌ معي» (١). فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «عليك بالصَّعِيدِ فَإِنَّهُ كَافِيكَ» (٢).

قال: وَيَجُوزُ التَّيْمُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ بِكُلِّ مَا كَانَ مِنْ جِنْسِ الْأَرْضِ؛ كَالْتُّرَابِ وَالرَّمْلِ وَالْحَجَرِ وَالْجَصِّ وَالنُّورَةَ وَالْكُحْلَ وَالزَّرْنِيخَ. وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ: لَا يَجُوزُ (٣) إِلَّا بِالتُّرَابِ وَالرَّمْلِ خَاصَّةً (٤).

وبه قال الشافعي (٥).

وجه قولهما: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهْرًا» (٦). وهو عامٌّ، ولأنه جزءٌ من أجزاءِ الأرضِ كالتُّرابِ، أو بقعةٌ تجوزُ الصلاةُ فيها، فجازَ التَّيْمُّ منها كبقعة (٧) الترابِ.

وجه قول أبي يوسف: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَتُرَابُهَا طَهْرًا» (٨).

(١-١) ليس في: (ع)، وفي (ح، س، غ): «ولا ماء».

(٢) أخرجه البخاري (٣٤٤)، ومسلم (٦٨٢).

(٤) ينظر: «المبسوط» (١٠٨/١)، و«تحفة الفقهاء» (٤١/١)، و«بدائع الصنائع» (٥٣/١، ٥٤).

و«بداية المبتدي» (٦/١)، و«المحيط البرهاني» (١٤٢/١).

وقال في حاشية (ق): «قيل: كل ما يحترق بالنار ويصير رمادًا، أو ينطبع ويلين كالحديد،

ليس من جنس الأرض، وما عدا ذلك فهو من جنس الأرض. كذا في الزاد والتحفة».

(٥) ينظر: «الأم» (٦٧، ٦٨)، و«الحاوي» (٢٤١/١)، و«بحر المذهب» للرويانى (١٨١/١).

(٦) أخرجه البخاري (٣٣٥)، ومسلم (٥٢١) من حديث جابر بن عبد الله.

(٧) في (ج، س، ع، م): «كموضع».

(٨) أخرجه البيهقي (٢١٣/١) من طريق أبي عوانة، عن أبي مالك، عن ربعي بن حراش، عن =



ولأنها عين^(١) مُودَعَةٌ^(٢) في الأرض، فلا يجوزُ التَّيْمُّمُ بها كالذهبِ والفضةِ.
وقد قال أبو حنيفة: إذا ضربَ بيده على صخرةٍ لا ترابَ عليها أو على أرضٍ
نَدِيَّةٍ فلم يعلَقْ^(٣) بيده شيءٌ، جازَ تيمُّمُه^(٤).
وقال أبو يوسف: لا يجوزُ. وبه قال الشافعي^(٥).

وعن محمدٍ القولانِ جميعاً.

وجهُ قولِ أبي حنيفة: قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣، المائة: ٦].
قال الخليلُ بنُ أحمدَ، وابنُ الأعرابيِّ^(٦): الصَّعِيدُ وجهُ الأرضِ، والطَّيِّبُ هو
الطاهرُ^(٧).

حذيفة مرفوعاً، بلفظ: «وجعلت الأرض لنا مسجداً وجعل ترابها طهوراً» الحديث. وفي لفظ
لمسلم (٥٢٢): «وجعلت لنا الأرض كلها مسجداً، وجعلت تربتها لنا طهوراً».
(١) في (٢أ، ض، م): «غير»، وفي (غ): «عن». (٢) في (ر، ض، غ، ق، ل، م): «مودعة».
(٣) في (غ): «قد». (٤) في (ح، ٢، س): «يتعلق».
(٥) ينظر: «التجريد» (٢١٥ / ١)، و«المبسوط» (١٠٩ / ١)، و«تحفة الفقهاء» (٤٣، ٤٢ / ١)،
و«بدائع الصنائع» (٥٤ / ١)، و«المحيط البرهاني» (١٤٣ / ١)، و«البنية» (٥٣٦ / ١).
(٦) ينظر: «الأم» (٦٧ / ١)، و«الحاوي» (٢٣٧ / ١)، و«بحر المذهب» (١٨١، ١٨٢ / ١)،
و«المجموع» (٢١٣ / ٢، ٢١٤).

(٧) هو محمد بن زياد بن الأعرابي، أبو عبد الله الكوفي الهاشمي مولا هم، الإمام اللغوي النسابة
الراوية، ربيب المفضل بن محمد صاحب «المفضليات»، قال ثعلب: كان يسأل ويقرأ عليه،
فيجيب من غير كتاب، لزمته بضع عشرة سنة ما رأيت بيده كتاباً قط. له «النوادر»، و«تاريخ
القبائل»، و«أسماء الخيل وفرسانها»، و«الأنواء»، وغير ذلك، توفي سنة (٢٣١ هـ). «تاريخ
بغداد» (٢٨٢ / ٢)، و«معجم الأدباء» (٢٥٣٠ / ٦)، و«وفيات الأعيان» (٣٠٦ / ٤).

(٨) ينظر: «العين» (٢٩٠ / ١)، و«تهذيب اللغة» (٨ / ٢)، و«لسان العرب» (٢٥٤ / ٣)، و«معجم =



وهذا يقتضي جواز التيمم به، ولأنه مسح أُقِيمَ مُقَامَ غَسَلٍ، فلا يكونُ مِنْ شرطه استعمالُ الممسوحِ به في العضوِ كَمَسْحِ الخُفِّ.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: قوله تعالى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ [المائدة: ٦]، و(مِنْ) للتبعيضِ.

الجوابُ: أن (مِنْ) للابتداءِ، والتبعيضُ ليس بظاهرٍ، ومِنْ حُكْمِ اللفظِ أن يُحْمَلَ على ظاهره، وربما قال: طهارة^(١)، فاعتبرَ استعمالُ ما يُنْظَهُرُ به في العضوِ كالوضوءِ.

وقد قال أبو حنيفة: إذا ضَرَبَ بيده على ثوبٍ أو على حِنْطَةٍ أو على شَعِيرٍ أو ما أشبه ذلك، فتَعَلَّقَ^(٢) بيده غُبَارًا، جازَ التيممُ به^(٣).
وقال أبو يوسفَ: لا يجوزُ^(٤).

[وجهُ قولِ أبي حنيفة: أن مقدارَ ما يَسْتَعْمِلُهُ^(٥) مِنْ الأَرْضِ هو الغُبَارُ، فإذا أَخَذَهُ^(٦).....

مقاييس اللغة» (٢٨٧/٣).

(١) بعده في (ع): «تجب».

(٢) في (أ، ح، ح، ٢، ض، ع، غ): «فعلق».

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٤٢/١)، و«المحيط البرهاني» (١٤٣/١)، و«البنية» (٥٣٦/١).

وقال في حاشية (ي): «وبه قال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ». وينظر: «الأم» (٦٧/١)، و«الحاوي»

(١/٢٤٠، ٢٤١)، و«بحر المذهب» (١٨١/١)، و«المجموع» (٢١٤/٢).

(٤) ينظر: «المبسوط» (١٠٩/١)، و«تحفة الفقهاء» (٤٣/١)، و«بدائع الصنائع» (٥٤/١)،

و«المحيط البرهاني» (١٤٤/١)، و«البنية» (٥٣٦/١).

(٥) في (ي): «يستعمل».

(٦) في (ي): «أخذ».



مِنْ ثَوْبٍ جَازٍ، كَمَا لَوْ عَصَرَ مَاءٌ مِنْ ثَوْبٍ فَتَوَضَّأَ بِهِ^(١).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَبِيبًا﴾ [النساء: ٤٣]،
المائدة: ٦]، وإطلاق اسم الصَّعِيدِ^(٢) لا يتناول الغبار، فلم يَجُزِ التَّيَمُّمُ بِهِ^(٢).

قال: والنَّيَّةُ فَرَضٌ فِي التَّيَمُّمِ مُسْتَحَبَّةٌ فِي الْوُضُوءِ.

وَقَالَ زُفَرٌ: يَصِحُّ التَّيَمُّمُ مِنْ غَيْرِ النِّيَّةِ. دَلِيلُنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَبِيبًا﴾ [النساء: ٤٣]، المائدة: ٦]، والتَّيَمُّمُ هُوَ الْقَصْدُ، وَالْقَصْدُ هُوَ النِّيَّةُ، وَقَدْ أُمِرَ بِهِ،
وَالْأَمْرُ عَلَى الْوَجُوبِ^(٣).

وَجْهٌ قَوْلِ زُفَرٍ: أَنَّهَا طَهَارَةٌ، فَلَا تَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ كَالْوُضُوءِ.

قِيلَ لَهُ: الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ فِي آيَةِ الْوُضُوءِ غَسْلَ الْأَعْضَاءِ، وَذَكَرَ
فِي آيَةِ التَّيَمُّمِ الْقَصْدَ، فَوَجَبَ اسْتِعْمَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْآيَتَيْنِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ.

وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: إِذَا نَوَى بِالتَّيَمُّمِ الطَّهَارَةَ أَوْ^(٤) اسْتِبَاحَةَ الصَّلَاةِ، أَجْزَأَهُ.
وَكَانَ الشَّيْخُ أَبُو بَكْرٍ الرَّازِي^(٥) يَقُولُ: الْوَاجِبُ نِيَّةُ التَّمْيِيزِ،

(١-١) ما بين المعقوفين ليس في: (غ).

(٢-٢) ما بين القوسين بعده في (ج): «فإنه جائز بالإجماع، كذلك هذا». والعبارة في (ي): «مع وجود الماء لا يتناول الغبار قيل له هذا التيمم لا يجوز أن تؤدي به نافلة كذلك الفريضة وفي مسألتنا بخلافه».

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣٩/١)، و«بدائع الصنائع» (٥٢/١)، و«الهداية» (٢٨/١)، و«المحيط البرهاني» (١٣٦/١).

(٤) في (أ، ح، س، ض، ع): «و».

(٥) هو أحمد بن علي أبو بكر الرازي، الإمام الكبير المعروف بالجصاص، تفقه على أبي سهل =



فَيَنْوِي رَفْعَ^(١) الْحَدَثِ أَوْ الْجَنَابَةِ.

وَجَهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ: أَنَّهَا طَهَارَةٌ، فَلَا يَلْزَمُهُ نِيَّةُ أَسْبَابِهَا^(٢) كَالْوَضُوءِ.

وَجَهُ مَا ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ: أَنَّ التَّيْمَمَ يَقَعُ عَلَى صِفَةٍ وَاحِدَةٍ عَنِ الْغُسْلِ وَعَنِ الْوَضُوءِ، فَلَا بَدَّ مِنْ نِيَّةِ التَّمْيِيزِ كَالصَّلَاةِ الَّتِي تَقَعُ عَنِ الْفَرْضِ وَالنَّفْلِ عَلَى صِفَةٍ وَاحِدَةٍ. وَعَلَى هَذَا قَالَ أَصْحَابُنَا: إِنْ الْكَافِرَ إِذَا تَيَمَّمَ ثُمَّ أَسْلَمَ، لَمْ يُجْزِهِ تَيَمُّمُهُ؛ لِأَنَّ التَّيْمَمَ مِنْ شَرْطِهِ النَّيَّةُ، فَلَا تَصِحُّ مِنَ الْكَافِرِ كَالصَّوْمِ^(٣).

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: إِذَا تَيَمَّمَ يَنْوِي بِهِ^(٤) الْإِسْلَامَ أَجْزَأَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا^(٥) نَوَى الْإِسْلَامَ تَعَلَّقَ بِهَذِهِ النِّيَّةِ حَكْمُ الْقُرْبَةِ إِذَا أَسْلَمَ، فَحَصَلَ التَّيْمَمُ مَعَ نِيَّةِ الْقُرْبَةِ، فَصَارَ كَتَيْمَمِ^(٦) الْمُسْلِمِ.

قَالَ: وَيَنْقُضُ التَّيْمَمَ كُلُّ شَيْءٍ يَنْقُضُ الْوَضُوءَ.

الرَّجَّاجُ صَاحِبُ كِتَابِ «الرِّيَاضَةِ»، وَعَلَى أَبِي الْحَسَنِ الْكَرْخِيِّ وَبِهِ انْتَفَعُ وَعَلَيْهِ تَخَرَّجَ، رَوَى الْحَدِيثَ عَنِ ابْنِ قَانِعٍ، وَرَوَى عَنْ غَلَامٍ ثَعْلَبٍ، وَلَهُ مِنَ الْمَصْنُفَاتِ «أَحْكَامُ الْقُرْآنِ»، وَ«شَرْحُ مَخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ» وَغَيْرَهُمَا، تُوَفِّي سَنَةَ (٣٧٠هـ). «تَارِيخُ بَغْدَادِ» (٥/٥١٣)، وَ«الْجَوَاهِرُ الْمَضِيَّةُ» (١/٢٢٠)، وَ«الْفَوَائِدُ الْبَهِيَّةُ» (ص ٢٧).

(١) مِنْ (ي). وَيَنْظُرُ: «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ» (١/٣١٠)، وَ«أَحْكَامُ الْقُرْآنِ» (٢/٤٧٠).

(٢) فِي (ج): «اسْتَبَاحَتِهَا».

(٣) يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوطُ» (١/١١٦)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (١/٥٢)، وَ«الْهُدَايَةُ» (١/٢٨)، وَ«الْعِنَايَةُ» (١/١٣١)، وَ«الْمَحِيطُ الْبَرْهَانِيُّ» (١/١٦٤)، وَ«الْبِنَايَةُ» (١/٥٤١).

(٤) مِنْ: (ج، س، غ، ي).

(٥) فِي (أ، ح، ع، ل): «إِذَا».

(٦) فِي (ج): «كَمَا لَوْ»، وَفِي (ع): «كُنْيَةُ».



وذلك لأن التيمم بدّل عن الوضوء، فما أبطل الأصل أولى أن يبطل البدل.

قال: وَيُبْطَلُهُ^(١) أَيضًا رُؤْيَةُ الْمَاءِ إِذَا قَدَرَ عَلَى اسْتِعْمَالِهِ.

وقال الشافعي: إذا رآه في الصلاة لا يبطل تيممه ولا صلاته^(٢).

لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «التُّرَابُ طَهُورُ الْمَسْلَمِ،^(٣) ولو إلى عَشْرِ حِجَجٍ^(٤)، ما لم يجد الماء»^(٥). وهذا واجدٌ للماء، فخرج التراب من أن يكون طهوراً له، ولأن كل معنى أبطل التيمم خارج الصلاة أبطله فيها كالحدث.

فإن قيل: صلاةٌ صحّت تحريمته^(٥) بها، فوجود ما يتطهّر به لا يمنع استدامتها، أصله المتوضئ إذا وجد الماء.

قيل له: المتوضئ لو وجد الماء قبل الشروع^(٦) في الصلاة لم يلزمه استعماله، والمُتَيَّمُّ^(٧) بخلافه.

وإذا رأى الماء بعد الخروج من الصلاة فلا إعادة عليه، ومن الناس من قال: يُعيد ما دام^(٨) في الوقت. وذلك لا يصح؛ لأنه قدر على الأصل بعد إسقاط

(١) في (ج، ح، ح، ٢، ي، ونسخة مصحح عليها بحاشية ل، ونسخة مختصر القدوري)، و«الجوهرة النيرة» (٢٣/١): «وينقضه».

(٢) ينظر: «الأم» (٦٤/١)، و«الحاوي» (٢٥٢/١).

(٣-٣) من (ي). (٤) تقدّم.

(٥) في (غ): «تحريمها»، وفي (ج، ل): «بتحريمته»، وفي (م): «لحرمته».

(٦) في (ع): «شروعه».

(٧) في (ح، ض، م، ل، ي): «والتيمم».

(٨) في (س): «دامت».



الفرض بالبدل، فلا تلزمه الإعادة، كما لو قدر على الماء بعد خروج الوقت.
وقد قالوا: لو رأى في صلاته سُورَ حَمَارٍ مَضَى على صلاته، فإذا فرغ منها
توضأ به وأعاد؛ لأنَّ سُورَ الحَمَارِ مشكوكٌ فيه، فلم نأمره بالوضوء به، والخروج
من الصلاة بالشك بعد صحّة دُخُولِهِ فِيهَا، فإذا فرغ من الصلاة أعاد؛ لأنه يجوز
طهارة سُورِ الحَمَارِ، فيتوضأ به ويصليّ ثانيًا حتى يسقط فرضه بيقين^(١).

وقد قالوا: إذا رأى من الماء ما لا يكفيهِ لوضوئه، لم يبطل تيمّمه، وكذلك لو
وجده^(٢) ابتداءً جاز له التيمّم^(٣)، ولا يجبُ عليه استعماله^(٤).

وقال الشافعيّ: يغسلُ به ما قدر عليه ويتيمّم^(٥).

وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ الجمعَ بينَ البدلِ والأصلِ لا يجبُ لعبادةٍ واحدةٍ؛
كالصومِ والعِتقِ في الكفارة، ولأنه لزمه البدلُ فسقط عنه الخطابُ بالأصلِ،
أصله مَنْ يَخَافُ العَطشَ.

فإن قيل: واجدُ الماءِ^(٦) غيرُ خائفٍ من استعماله، فلم يجزُ له التيمّمُ، أصله
إذا وجد ما يكفيهِ.

قيل له: هناك يستبيحُ به الصلاة، وفي مسألتنا لما لم يستبحُ به الصلاة لم
يلزمه استعماله.

(١) ينظر: «المبسوط» (١٢٤/١)، و«بدائع الصنائع» (٥٩/١)، و«مختارات النوازل» (ص ٢٢٥).

(٢) في (ح، س، ض، ع): «وجد».

(٣) في (ج، ح، ع، ض): «أن يتيمّم».

(٤) في (ي): «الوضوء به». وينظر: «المبسوط» (١١٣/١)، و«البحر الرائق» (٢٤٢/١).

(٥) ينظر: «الأم» (٦٦/١)، و«الحاوي» (٢٨٣/١)، و«المجموع» (٢٦٨/٢).

(٦) في (ح، ض، ل، ع): «لماء»، وفي (ج، ح، غ، م): «للماء».



وقد قالوا: إذا رأى الماء^(١) وبينه وبينه^(٢) سبُعٌ أو لا رِشَاءَ معه، لم يَبْطُلْ تيمُّمُه؛ لأنَّ الوجودَ في الشريعة المرادُ به القدرةُ على استعمالِ الماءِ مِنْ غيرِ مَشَقَّةٍ، بدليلِ مَنْ معه ماءٌ وهو يخافُ العطشَ، فإنه غيرُ واجِدٍ للماءِ^(٣) مِنْ طريقِ الحُكْمِ.

قال: ولا يجوزُ التيمُّمُ إلا بصعيدٍ طاهرٍ.

وذلك لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣]، المائدة: ٦]، والطَّيِّبُ هو الطاهرُ، ولأنَّ ما يُتَطَهَّرُ به إذا خالطته نجاسةٌ لا يجوزُ استعماله، أصله الماءُ.

قال: ويُسْتَحَبُّ لِمَنْ لَمْ يَجِدِ الماءَ^(٤) في أولِ الوقتِ^(٥)، وهو يَرْجُو أن يجده في آخرِ الوقتِ، أن يُؤخَّرَ الصلاةَ إلى آخرِ الوقتِ، فإن وجد الماءَ تَوْضِئاً^(٦) وإلا تيمَّمْ^(٧) وصلَّى^(٨).

وقال الشافعيُّ: يُقدِّمُ الصلاةَ^(٩).

- (١-١) في (٢أ): «وبينه»، وفي (ح ٢، ر، غ): «لكن بينه وبين الماء».
- (٢) من: (ج، ح ٢، ر، ض ١، غ، ق، ل). وينظر: «بدائع الصنائع» (١/٤٧، ٥٥)، و«الهداية» (١/٢٥).
- (٣) ليس في: (ض)، وفي (س، ع، ل، م): «لا».
- (٤-٤) من: (ج، ق، ل، ي، ونسخة بحاشية ر، ونسخة مختصر القدوري).
- (٥) من: (ل، ي، ونسخة مختصر القدوري). وفي حاشية (ح) بخط مغاير وصحح عليها: «توضأ وصلَّى».
- (٦-٦) من: (ض ١، ق، ل، ي، ونسخة مختصر القدوري).
- (٧) ينظر: «الأم» (١/٦٢)، و«الحاوي» (١/٢٨٥)، و«بحر المذهب» (١/٢٢٨)، و«المجموع» (٢/٢٦٠).



لنا: أنه إذا أخرج يجوز أن يجد الماء فيؤدّيها على أكمل أوصافها، فكان ذلك أفضل من فعلها في أول الوقت، كمن يطمع في الجماعة، فإن الأفضل أن يؤخر الصلاة، كذلك هذا.

فإن قيل: فضيلة أول الوقت متحققة ووجود الماء غير متحقق، فاعتبار المتحقق أولى.

قيل له: الوضوء فضيلة جعلت شرطاً^(١) في الصلاة^(٢)، والتقديم فضيلة ليست بشرط؛ فكان اعتبار ما هو شرط أولى.

قال: وَيُصَلِّي بَتَيْمِمِهِ مَا شَاءَ مِنَ الْفَرَائِضِ^(٢) وَالنَّوَافِلِ^(٣) مَا لَمْ يُحْدِثْ^(٣).

وقال الشافعي: «لا يصلي إلا فرضاً واحداً»^(٤)، وما شاء من النوافل^(٥).

لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «التُّرَابُ كَافِيكَ وَلَوْ إِلَى عَشْرِ حِجَجٍ»^(٦). وهذا مبالغة

(١-١) في (ي): «للصلاة».

(٢) في (ع، ح، ٢، م): «الفروض».

(٣) ليس في (ي، ونسخة مختصر القدوري)، وينظر: «الجوهرة النيرة» (١/٢٤).

(٤-٤) في (أ، ح، ض، ع، غ، ل، م): «لا يجوز إلا فرض واحد»، وفي (س): «لا يجوز إلا فرضاً واحداً».

(٥) ينظر: «الأم» (١/٦٤)، و«الحاوي» (١/٢٥٩)، و«بحر المذهب» (١/١٨٦)، و«المجموع» (٢/٢٩١، ٢٩٣).

وقال في حاشية (ي): «قال الإسني في القطعة في «شرح المنهاج»: وقال المزني، من أصحاب الشافعي: يؤدّى به ما يؤدّى بالوضوء، قال: وهو بناء على أصله أنه يرفع الحدث مطلقاً. قال: واختاره الروياني في «الحلية».

(٦) تقدّم.



في بقاء حكم التيمم في الأوقات، ولأنها طهارة يجوز أن يؤدي بها فرضاً ونفلًا، فجاز أن يؤدي بها فرضين كالوضوء.

فإن قيل: صلاتا فرض فلا يجمع بينهما بطهارة ضرورية^(١) كطهارة المستحاضة.

قيل له: لا نسلم؛ لأنه يجوز للمستحاضة أداء فرضين^(٢) بطهارة ضرورية^(٣)، ولأن طهارة المستحاضة ضعفت لتعقب الحدث لها، والتيمم لم يتعقبه حدث. وقد قالوا: إذا تيمم للنافلة يجوز أن يؤدي به الفريضة.

وقال الشافعي: لا يجوز^(٤).

لنا: أنها طهارة وقعت للنفل فجاز أن يؤدي بها الفرض كالوضوء.

^(٥) فإن قيل: تيمم لم ينو به استباحة فرض^(٤)، فلا يجوز أن يؤدي به^(٥) الفرض، كما لو تيمم مع وجود الماء^(٦).

قيل له: هذا التيمم لا يجوز أن يؤدي به نافلة، كذلك فريضة^(٧)، [وفي مسألتنا بخلافه.

(١) في (أ، ج، ح، س، ض، ع): «ضرورة».

(٢-٢) من: (ج، ي)، وفي (ل): «بطهارة واحدة».

(٣) ينظر: «الأم» (١/٦٤)، و«الحاوي» (١/٢٤٤)، و«بحر المذهب» (١/١٨٦)، و«المجموع» (٢/٢٢١).

(٤) في (ر، ع، غ): «الفرض».

(٥) ليس في: (غ). وفي (ع): «بها».

(٦-٦) ما بين القوسين ليس في: (ي).

(٧) في (ر، غ، ي): «الفريضة»، وفي (ج): «فلم يجز أن يؤدي به فريضة».



قال: ويجوزُ التيمُّ للصحيح^(١) في المصْرِ إذا حَضَرَتْ جِنَازَةٌ وَالوَلِيُّ غَيْرُهُ،
فخَافَ إِنْ اشْتَغَلَ بِالوُضُوءِ أَنْ تَفُوتَهُ الصَّلَاةُ^(٢).

وقال الشافعي: لا يجوزُ^(٣).

وذلك لأنَّ مِنْ أَصْلِنَا أَنْ صَلَاةَ الْجِنَازَةِ لَا تُعَادُ، فَلَوْ أَمَرْنَا بِالوُضُوءِ وَالْحَالَةُ^(٤)
هذه، لَمْ يَتَوَصَّلْ بِهِ إِلَى أَدَائِهَا وَلَا إِلَى مَا يَقُومُ مَقَامَهَا، وَالوُضُوءُ لَا يَجِبُ لِغَيْرِ
الصَّلَاةِ، وَإِذَا سَقَطَ عَنْهُ الْوُضُوءُ وَهُوَ مُخَاطَبٌ بِفِعْلِ الصَّلَاةِ جَازَ لَهُ التَّيْمُّ،
أَصْلُهُ الْمَرِيضُ.

قال: وكذلك مَنْ حَضَرَ الْعِيدَ فَخَافَ إِنْ اشْتَغَلَ بِالطَّهَارَةِ أَنْ تَفُوتَهُ الصَّلَاةُ،
تَيَمَّمَ وَصَلَّى.

وذلك لأنَّ مِنْ أَصْلِنَا أَنْ صَلَاةَ الْعِيدِ لَا تُقْضَى إِذَا صَلَّى الْإِمَامُ، فَلَوْ أَمَرْنَا
بِالطَّهَارَةِ لَمْ يَتَوَصَّلْ بِهَا إِلَى فِعْلِ الصَّلَاةِ وَلَا إِلَى مَا يَقُومُ مَقَامَهَا، فَسَقَطَ عَنْهُ،
وَإِذَا سَقَطَ عَنْهُ وَهُوَ مُخَاطَبٌ بِفِعْلِ الصَّلَاةِ، جَازَ لَهُ التَّيْمُّ كَالْمَرِيضِ.

وقد قال الشافعي في هذه المسائل: لا يجوزُ أَنْ يُصَلِّيَ بِالتَّيْمِّ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا
يجوزُ لَهُ أَنْ يَصَلِّيَ غَيْرَ صَلَاةِ الْجِنَازَةِ، لَا يَجوزُ أَنْ يَصَلِّيَ صَلَاةَ الْجِنَازَةِ وَالْعِيدِ،
كَمَنْ لَمْ يَتَيَمَّمْ^(٥).

(١) ليس في: (أ، ع)، وبعده في (ق، ي): «المقيم».

(٢) ما بين المعقوفين ليس في: (ي).

(٣) ينظر: «الأم» (٣١٤ / ١)، و«الحاوي» (٢٨١ / ١)، و«بحر المذهب» (٢٢٣ / ١)، و«المجموع»

(٤) في (ح، س، ع، غ): «والحال».

(٥) ينظر: «الأم» (٣١٤، ٦٩، ٦٨ / ١)، و«الحاوي» (٢٨١، ٢٨٢)، و«بحر المذهب» (٢٢٣ / ١) =



قيل له: الصلاة بغير طهارة لم تُجعل قُرْبَةً في الشرع، والصلاة بإحدى الطهارتين قد جُعِلَتْ قُرْبَةً، فجاز فعل الصلاة بها عند تعذُّر فعل الأخرى.

قال: وإن خاف من شهد الجمعة إن اشتغل بالطهارة فاتته الصلاة تَوْضُّأً، فإن أدرك الجمعة صَلاَهَا، وإلا صَلَّى الظهرَ «أربعاً»^(١).

وذلك لأنه يتوصَّلُ بالوضوءِ إلى فعلِ الطُّهْرِ، وهو فرضُ الوقتِ عندنا، ففي أمرنا له بالطهارة فائدة، فلم يسقطُ^(٢) عنه.

قال: وكذلك إذا ضاق الوقتُ فخشِيَ إن تَوْضُّأً فاتَه^(٣) الوقتُ، لم يَتِيَمَّمْ، ولكنه يَتَوْضُّأُ وَيُصَلِّي ما أدرك ويَقْضِي ما فاتَه.

^(٥) وذلك لأنه^(٤) يتوصَّلُ بالوضوءِ إلى فعلِ القضاءِ، وهو قائمٌ مقامَ فرضِ الوقتِ، ففي أمرنا له بالوضوءِ فائدةٌ فلم يسقطُ عنه^(٥).

قال: والمسافرُ إذا نسي الماءَ في رَحْلِهِ فَتِيَمَّمْ وَصَلَّى، ثم ذَكَرَ الماءَ^(٦)، لم يُعِدْ صَلَاتَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَيُعِيدُ عِنْدَ أَبِي يُونُسَ^(٧).

و«المجموع» (٢/٢٤٤).

(١) من: (ج، ح، غ، ل، ي).

(٢) في (س): «تسقط». وغير منقوطة في (ح، ع).

(٣) في (ج، ح، س، ع): «فات». (٤) في (غ): «أنه».

(٥-٥) ما بين القوسين ليس في: (غ).

(٦) بعده في (ج، ق، ل): «بعد صلاته»، وبعده في (ي): «بعد ما صلَّى».

(٧) ينظر: «المبسوط» (١/١٢١)، و«بدائع الصنائع» (١/٤٩)، و«الهداية» (١/٢٩)، و«المحيط

البرهاني» (١/١٤١).



وبه قال الشافعي^(١).

وجه قولهما: أنه غير عالم بمكان الماء ولا يغلب على ظنه وجوده، فإذا أدى الصلاة بالتييم لم تلزمه الإعادة،^(٢) أصله إذا كان^(٣) عنده بئر مغطاة لا يعلم بها. وجه قول أبي يوسف: أنه شرط من شرائط الصلاة فلم يسقط فرضه بالنسيان كالقيام.

الجواب: أنا نقول بموجبه؛ لأن عندنا يسقط فرضه بالنسيان والسفر جميعاً، ولا يسقط بالنسيان وحده. والمعنى في الأصل أنه لا يتصور مع كمال العقل^(٣) أن ينسى القدرة على القيام، ولأن من نسي القيام والستر^(٤) جميعاً^(٥) فقد ترك فرضاً، ولم ينتقل إلى بدل، فوزائه من مسألتنا أن ينسى الطهارة أصلاً.

قال: وليس على المتييم إذا لم يغلب على ظنه أن يقربه ماء أن يطلب الماء، فإن غلب على ظنه أن هناك ماء، لم يجز أن يتييم حتى يطلبه.

وقال الشافعي: الطلب شرط على كل حال^(٦).

(١) ينظر: «الأم» (١/٦٣)، و«الحاوي» (١/٢٨٦)، و«بحر المذهب» (١/٢٢٩)، و«المجموع» (٢/٢٦٤).

(٢) في (ي): «كما إذا كانت».

(٣) في (ح): «الفعل»، وفي (غ): «العقد». وأشار في هامش (ح، ض) أنها كالمثبت في نسخة.

(٤) في (ض ١، ق): «والسفر»، وفي (غ): «والسير»، وفي (ي): «أو ستر العورة».

(٥) من: (ج، س، ق، ل).

(٦) ينظر: «الأم» (١/٦٢)، و«الحاوي» (١/٢٦٢)، و«بحر المذهب» (١/٢٠٥)، و«المجموع» (٢/٢٤٨، ٢٤٩).



لنا: قوله تعالى: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣، المائدة: ٦]،
ويُقال: لم يجدوا إن لم يطلب؛ قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا
مِمَّا قَضَيْتَ﴾ [النساء: ٦٥]، ولأنه عادمٌ للأصل^(١)، فجاز له الانتقال إلى البدل من
غير طلب، كالعادم للرقبة^(٢) فإن الكفارة تجوز بصيام شهرين متتابعين، أو إطعام
ستين مسكيناً، أو يعتق رقبة، فإنه إذا عديم^(٣) كان الآخر يقوم مقامه في الكفارة^(٤).
فإن قيل: شرط من شرائط الصلاة يختصُّ بها، فوجب عليه طلبه عند الاشتباه
كجهة القبلة.

قيل له: القبلة موجودة لا محالة؛ وإنما يشكُّ في تعيينها^(٥)، فوزانها^(٦) من^(٧)
مسألتنا أن يتيقن وجود الماء، ولا يعلم في أيِّ جهة هو فيلزمه طلبه، وأما إذا
غلب على ظنه مكان الماء أو أخبر به فعليه الطلب؛ لأن غلبة الظن تجري مجرى
العلم في أحكام العبادات، ولو كان عالماً بالماء لم يجز له التيمم، فكذلك إذا
غلب على ظنه.

وقد قالوا: يلزمه أن يطلبه ما دون الميل^(٧)؛ لأن ما زاد على ذلك يلحقه به

ضراً؛

(١) في (غ، ل، ي، ق): «عادم الأصل». قال في حاشية (ي): «بخلاف الناسي».

(٢) بعده في (ل): «الواحد».

(٣-٣) ما بين القوسين من: (ر، ق، ل)، في: (ج، ي): «من باب الكفارة».

(٤) في (س، غ، م): «تعيينها». ولم تنقط التاء في (س).

(٥) في (ق، ل): «فمثاله». وأشار أنه كالمثبت في نسخة بحاشية (ق).

(٦) في (ج، ر، غ): «في».

(٧) في (م): «النبيل».



لأنه يَنْقَطِعُ عن رَفِيقِهِ^(١) وطريقه، والوضوء^(٢) يسْقُطُ لخوف^(٢) الضَّرَرِ في حقِّ المسافرِ، وما دون الميل لا يلحِّقُه فيه ضررٌ في العادة^(٣).

قال: وإن كان مع رفيقه ماءً طلبه منه قبل أن يتيمم، فإن منعه منه تيمم^(٤) وصلّى.

وذلك لأنه إذا منعه منه^(٥) صار غير قادرٍ على استعمالِ الماءِ، فجاز له التيممُ، فإن تيمم قبل أن يطلبه وصلّى جازتُ صلاته عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف، ومحمد: لا تجزئه^(٦) حتى يطلبه فيمنعه^(٧).

وجه قول أبي حنيفة: أنه غير مالكٍ للأصل، فلا يلزمه طلبه من ملكٍ الغيرِ بغيرِ عوضٍ، أصله المُكفِّرُ إذا لم يجد رقبَةً.

وجه قول أبي يوسف، ومحمد: أن الماءَ يُبذَلُ في العادة ولا يُمنع، فإذا صلّى قبل المنع فقد صلّى مع وجودِ الماءِ في الظاهر، فلا يُجزئه.

(١) في (ح، ع، ق، م، ي): «رفقته».

(٢-٢) في (ع، م): «يسقط بخوف»، وفي (غ): «فسقط لخوف». وفي (ل، ق): «يسقط إذا زاد على ذلك لخوف».

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (١/٤٧)، و«البحر الرائق» (١/٢٤٣).

(٤-٤) من: (ض ١، ق، ل، ي، ونسخة مختصر القُدوري، ونسخة مشار إليها في ر). وقال في حاشية (ض): «وإن كان مع رفيقه ماء ولم يسأله فتييمم وصلّى، ثم سأله فأعطاه، فإنه يتوضأ ويعيد ما صلّى، وإن لم يعطه جازت صلاته، ولا يجب عليه الإعادة. من شرح الطحاوي».

(٥) من: (غ، ي).

(٦) في (س، ي): «لا تجوز».

(٧) ينظر: «الهداية» (١/٣٠)، و«الاختيار» (١/٢٢ - الحلبي).



وقد قالوا: إذا وجد المسافر الماء يُباعُ بمثلِ ثمنه من غيرِ ضررٍ^(١) لزمه أن يبتاعه؛ لأنه قادرٌ عليه من غيرِ ضررٍ، فلا يجوزُ له التيمُّمُ، وإن كان يُباعُ بزيادةٍ على^(٢) ثمنِ الماءِ لا يُتغابَنُ في مثلِها، لم يلزمه أن يبتاعه، ويتيمَّمُ؛ لأنه لا يتوصَّلُ إليه إلا بضررٍ في ماله، والطهارةُ لا تلزمُه^(٣) مع الضررِ في المالِ، كما لو كان معه ثوبٌ عليه نجاسةٌ^(٤) ولا يجدُ ماءً يغسلُه به، فإنَّه لا يلزمُه قطعُ موضعِ النجاسةِ، ويجوزُ الصلاةُ فيه كذلك.

هذا وإن كان يُباعُ بزيادةٍ يُتغابَنُ فيها، فأصولُ أصحابنا تقتضي أن يلزمه الشراءُ؛ لأنها زيادةٌ لا يُعتدُّ بها ولا تُتيقَّنُ؛ لدخولها بينَ تقويمِ المُقوِّمينَ؛ فصار وجودُها كعدمِها^(٥).

وقال الشافعيُّ: لا يلزمُه الشراءُ^(٦) بالزيادةِ اليسيرةِ^(٦)، كما لا يلزمُه^(٧) بالزيادةِ الكثيرةِ^(٧).

(١) في (أ، ح، ع، غ، ض، م، ي): «ضرورة».

(٢) في (س): «عن».

(٣) في (ج، ض، ض، ١، ع، ق، ل، م): «تلزم»، وفي (أ، ح، ٢): «يلزم».

(٤) من هنا يبدأ المخطوط (أ) من باب التيمم، وهو موجود في غير موضعه؛ حيث جاء بعد قوله في (باب صفة الصلاة): «ويقول في سجوده سبحان ربي الأعلى ثلاثا وذلك أدناه وقد بيناه قال ثم يرفع رأسه». والواضح أن المخطوط غير مرتب الأوراق في بعض المواضع؛ إذ يبدأ أثناء باب الحيض، وسنشير إلى ذلك في موضعه بإذن الله تعالى.

(٥) ينظر: «المبسوط» (١/١١٥)، و«بدائع الصنائع» (١/٤٩)، و«مختارات النوازل» (ص ٢١٩).

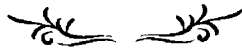
(٦-٦) من (ض ١، ي)، وفي (أ): «بيسيره»، وفي (ح ٢، ر، غ): «باليسير».

(٧-٧) في (ح): «الزيادة الكثيرة»، وفي (ي): «الزيادة بالكثيرة». وينظر: «الأم» (١/٦٢)، و«الحاوي» =



وهذا لا يَصِحُّ؛ لأنَّ الزيادةَ الكثيرةَ يَلْحَقُ بها ضررٌ في المالِ،^(١) والضررُ يُؤثِّرُ في سقوطِ^(٢) الفرضِ، والزيادةُ اليسيرةُ بخلافه.

واللهُ أعلمُ



(١/٢٨٨)، و«بحر المذهب» (١/٢٣٣)، و«المجموع» (٢/٢٥٤).

(١-١) في (ج): «والضرر يسقط»، وفي (ي): «والضرورة تؤثر في إسقاط».

بَابُ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَيْنِ

قال رَحِمَهُ اللهُ: المسحُ على الخُفَيْنِ جائزٌ بالسُّنَّةِ مِنْ كُلِّ حَدَثٍ مُوجِبُهُ الوضوءُ، إِذَا لَبِسَ الخُفَيْنِ على طَهارةٍ كاملةٍ^(١) ثمَّ أَحَدَثَ.

وهذه الجملةُ تشتمِلُ على مسائلٍ؛ منها: جوازُ المسحِ على الخُفَيْنِ، وهو قولُ عامَّةِ الفقهاءِ. وقد روي ذلك عن عمرَ، وسعدٍ، وابنِ عباسٍ، وابنِ عمرَ، وأبي أُمّامةَ، وجابرٍ، وابنِ الحَنَفِيَّةِ، وابنِ المُسَيَّبِ^(٢)، وسالمٍ^(٣).

وقال النَّخَعِيُّ: مَنْ لم يَمَسحْ على الخُفَيْنِ فقد رَغِبَ عن السُّنَّةِ، وإني لأَعْلَمُ أنها مِنَ الشَّيْطَانِ^(٤).

وقال مالكٌ: مسحُ الخُفَيْنِ ضَعِيفٌ^(٥).

والدليلُ على ما قلناه: ما روي عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قولاً وفعلاً؛ أما الفعلُ: فروى سليمانُ بنُ بُرَيْدَةَ، عن أبيه: «أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى يومَ الفتحِ

(١) ليس في: (أ، ٢، س، ض، ع).

(٢) ليس في: (ي).

(٣) ينظر طرفاً من مروياتهم في: «مصنف عبد الرزاق» (٧٥٨، ٧٧٢، ٧٩٤، ٨٠٤)، و«مصنف

ابن أبي شيبة» (١٨٨٤، ١٩٤٥)

(٤) أخرجه ابن سعد (٣٩٢/٨)، وابن أبي شيبة (١٨٩٧).

(٥) ينظر: «التمهيد» له أيضاً (١٤١/١١)، و«الاستذكار» (٢٣٧/٢، ٢٤١)، و«المدونة» (٤٣/١).



خمس صلواتٍ بوضوءٍ واحدٍ، ومسح على الخُفَّينِ»^(١). وروى المسح أيضًا أبو هريرة، وأنس^(٢).

وقالت عائشة: «ما زال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يمسحُ على الخُفَّينِ^(٣) بعد نزولِ المائدة^(٤) حتى قبضه الله تعالى»^(٤).

وروى البراء بن عازب: «ما زال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يمسحُ على الخُفَّينِ^(٥) قبل نزولِ المائدةِ وبعدها^(٥) حتى قبضه الله تعالى»^(٦).

وروى فعله للمسح خلق كثيرٌ.

وأما القول: فروى عليٌّ رضي الله عنه، أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «يَمْسَحُ الْمُسَافِرُ على الخُفَّينِ ثلاثةَ أيامٍ ولياليها، والمقيمُ يومًا وليلة»^(٧). ورواه أيضًا خزيمة^(٨)،

(١) أخرجه مسلم (٢٧٧).

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه أحمد ٣١٩/١٤، ٣٢٠ (٨٦٩٥)، وحديث أنس أخرجه ابن ماجه (٥٤٨).

(٣-٣) مكانه طمس في: (ج)، وفي (ق، ل، ي): «قبل نزول المائدة وبعدها».

(٤) أخرجه الطبراني في «مسند الشاميين» (١٥٠٣، ١٥٠٤)، والدارقطني (٧٤٦).

(٥-٥) ليس في (ي)، وفي (س): «قبل نزول المائدة».

(٦) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٥٥٣٧)، وابن عدي (٤٥٦/٣)، والخطيب في «المتفق

والمفترق» (٩٨٦) من طريق سوار بن مصعب، عن مطرف بن طريف، عن أبي الجهم، عن

البراء بن عازب به. قال الطبراني: «لم يرو هذا الحديث عن مطرف إلا سوار». وقال ابن عدي:

«ولسوار غير ما ذكرت من الحديث، وعامة ما يرويه ليست محفوظة، وهو ضعيف كما ذكره».

(٧) أخرجه مسلم (٢٧٦).

(٨) أخرجه أبو داود (١٥٧)، والترمذي (٩٥)، وابن ماجه (٥٥٣، ٥٥٤). قال الترمذي: «هذا

حديث حسن صحيح». ينظر: «علل الترمذي الكبير» (٦٤، ٦٥).



وصفوان^(١)، وأنس^(٢)، وأبو هريرة^(٣)، وأبو سعيد الخدري^(٤)، وعوف بن مالك^(٥).
وقال الحسن: «حدّثني سبعون رجلاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنهم رأوه يمسح على الخفين»^(٦).

وعن أبي حنيفة، أنه قال: لولا أن المسح لا يختلف فيه ما مسحنا^(٧).

(١) يأتي تخريجه.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٥٤٨) من طريق عمر بن المثنى الأشجعي، عن عطاء الخراساني، عن أنس بن مالك. قال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (١/٤٩): «هذا إسناد ضعيف لضعف الأشجعي؛ قال العقيلي: حديثه غير محفوظ. وقال أبو زرعة: عطاء لم يسمع من أنس». ينظر: «علل الترمذي الكبير» (٥٨)، و«نصب الراية» (١/١٦٧)، و«الدراية» (١/٧٣).

(٣) من (ج، غ، ق، ل، ي). والحديث أخرجه الترمذي في «العلل الكبير» (٦١)، وابن ماجه (٥٥٥) من طريق عمر بن عبد الله بن أبي خثعم الشمالي، عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة. قال الترمذي: «سألت محمداً عن هذا الحديث، فقال: عمر بن أبي خثعم منكر الحديث ذاهب، وضعف حديث أبي هريرة في المسح». ينظر: «علل الدارقطني» مسألة (١٥٦٣).

(٤) أخرجه العقيلي (٣/٤٣٩)، وابن الأعرابي (٢/٢٤٠٢)، والطبراني في «الأوسط» (١٠٣٧) من طريق غسان بن عوف المازني، عن سعيد الجريري، عن أبي نضرة، عن أبي سعيد الخدري. قال الطبراني، كما في «تهذيب الكمال» (٢٣/١٠٧): «لم يرو هذا الحديث عن سعيد الجريري إلا غسان بن عوف، ولا يروى عن أبي سعيد إلا بهذا الإسناد». وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/٢٥٦): «فيه غسان بن عوف، قال الأزدي: ضعيف».

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (١٨٦٤، ٣٨١٦٦)، وأحمد (٣٩/٤٢٢)، قال البخاري: «حديث حسن». ينظر: «علل الترمذي الكبير» (٦٨)، و«تنقيح التحقيق» (١/١٨٦، ١٨٧).

(٦) أخرجه ابن المنذر في «الأوسط» (٤٥٥) من طريق محمد بن الفضل بن عطية، عن الحسن. (٧) في (ق، ي): «ما مسحت».

وينظر: «بدائع الصنائع» (٧/١)، و«الاختيار» (١/٢٣)، و«البنية» (١/٥٧١).



وقال أبو يوسف: خبرُ مسحِ الخُفَّينِ يجوزُ نسخُ القرآنِ بمثلِهِ. يعني أنه خبرُ استفاضة^(١).

ولأنَّ الأُمَّةَ لم تَخْتَلِفْ أن النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَسَحَ، وإنما اختلفوا أنه مسح قبل نَزولِ المائدةِ أو بعدها، وقد رُوينا أنه مسح بعد نَزولِ المائدةِ.

والذي رُوِيَ عن ابنِ عباسٍ: «لأنَّ أَمَسَحَ على جلدِ حمارٍ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أن أَمَسَحَ على الخُفَّينِ». فقد أنكر عطاءٌ ذلك على راويه، وقال: كان يُخالفُ الناسَ فلم يَمُتْ حتى تابَعَهُم^(٢).

والذي رُوِيَ عن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال: «سبق الكتابُ^(٣) المسحَ على الخُفَّينِ^(٣)».

(١) بعده في (ي): «متواتر».

وينظر: «المبسوط» (١/٩٨)، و«بدائع الصنائع» (١/٧)، و«الاختيار» (١/٢٣)، و«العناية» (١/١٤٤).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٩٦١) من طريق ضرار بن مرة، عن سعيد بن جبير، قال: قال ابن عباس: «ما أبالي مسحت على الخفين أو مسحت على ظهر بختبي هذا». والبختي الجمل. وأخرجه أحمد ١٢٣/٥ (٢٩٧٥)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢٤٩٠)، والطبراني في «الكبير» ٤٥٤/١١ (١٢٢٨٧) من طريق أبي عوانة، عن عطاء بن السائب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس قال: «ولأنَّ أَمَسَحَ على ظهر عير بالفلاة أحب إلي من أن أَمَسَحَ عليهما». وإنكار عطاء أخرجه ابن أبي شيبة (١٩٦٣)، والبيهقي (١/٢٧٣) من طريق فطر بن خليفة، قال: قلت لعطاء: إن عكرمة يقول: قال ابن عباس: «سبق الكتاب الخفين». فقال عطاء: «كذب عكرمة، أنا رأيت ابن عباس يمسح عليهما».

(٣-٣) في (أ، ٢، ض، ٢، ع، غ): «الخفين»، وفي (س): «بالخفين»، وفي (م): «بمسح الخفين». والأثر أخرجه ابن أبي شيبة (١٩٥٨) عن حاتم بن إسماعيل، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، قال: قال علي: «سبق الكتاب الخفين». قال البيهقي (١/٢٧٢): «لم يرو ذلك عنه بإسناد =



فهو خبرٌ مرسلٌ، وقد رُوينا عنه خلاف ذلك.

ومنها: أن المسح لا يجوز إلا من حدث^(١) «موجب الوضوء»؛ وذلك لما روي في حديث صفوان بن عسال المرادي^(٢)، قال: «أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كنا سفرًا ألا ننزع خفافنا ثلاثة أيام إلا من جنابة، لكن من غائط أو بول أو نوم»^(٣). ولأن هذه الرخصة شرعت لأجل المشقة في نزع الخف لأجل الأحداث المتكررة، والجنابة لا تتكرر، فلا يشق فيها نزع الخف.

ومنها: أن من شرط جواز المسح أن يكون الحدث بعد الطهارة ولبس الخفين؛ فأما إذا وجب الوضوء بحدث سابق للبس، فإن المسح لا يجوز، كالمتميم إذا لبس خفيه ثم أحدث ووجد الماء، وكالمستحاضة إذا لبست خفيها^(٤) ثم خرج الوقت؛ لأن الطهارة وجبت^(٥) في هذه المواضع^(٦) لسبب سابق^(٧) على

موصول يثبت مثله». وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١/١٥٨): «منقطع؛ لأن محمدًا لم يدرك عليًا».

(١-١) في (ج، ي): «موجب للوضوء».

(٢) النسبة من (ج، غ، ق، ل، م، ي).

(٣) أخرجه الترمذي (٩٦، ٣٥٣٥، ٣٥٣٦)، والنسائي (١٢٦، ١٢٧)، وابن ماجه (٤٧٨). قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح». ينظر: «علل الترمذي الكبير» (٦٦).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦٤): «سفر بفتح السين المهملة، وسكون الفاء، وبعدها راء مهملة: جمع سافر، كصخب وصاحب، والسفر والمسافر بمعنى، ويجمع السفر على أسفار».

(٤) من: (ي).

(٥) في (ي): «وجدت».

(٦) في (أ، ح، ع): «هذا الموضع».

(٧) في (ج، ي): «بسبب سابق»، وفي (س): «ليست بسابق».



اللُّبْسِ، فهو بمنزلة انقضاء مُدَّةِ المسحِ؛ وإنما المُعْتَبَرُ في جوازِ المسحِ أن يجبَ الوضوءُ بِحَدَثٍ بعدَ الطهارةِ واللُّبْسِ.

ومنها: أن يُصَادِفَ الحَدَثُ طهارةً كاملةً مع اللُّبْسِ، ولا فرقَ بين اللُّبْسِ بعدَ كمالِ الطهارةِ أو قبله^(١).

وقال الشافعيُّ: لا يجوزُ المسحُ حتى يبتدئَ باللُّبْسِ بعدَ كمالِ الطهارةِ^(٢).

وَيَتَعَيَّنُ^(٣) الخِلافُ بيننا وبينه^(٤) إذا غَسَلَ إحدَى رِجْلَيْهِ ولبسَ خُفَّهُ^(٥) ثم غَسَلَ الأخرى، وفيه^(٦) إذا لبسَ خُفَّيْهِ، ثم خاضَ الماءَ^(٧).

لنا: حديثُ صفوان: «أمرنا رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَلَّا نَنْزِعَ خِفافَنَا إذا كُنَّا سَفَرًا ثلاثةَ أيامٍ ولياليها». ولم يُفَصِّلْ^(٨)، ولأنَّ الحَدَثَ صادَفَ طهارةً كاملةً مع اللُّبْسِ، فأشْبَهَ إذا لبسَهما بعدَ تمامِ الطهارةِ، ولأنَّ نزعَ الخُفِّ له تأثيرٌ في بطلانِ الرُّخصةِ، ولو نزعَ خُفَّهُ، ثم لبسَهُ جازَ له المسحُ إذا أحدثَ، فإذا بقي على اللُّبْسِ أُولَى.

(١) ليس في: (س)، وفي (غ، ي): «أو قبلها»، وفي (م): «أو بعدها». وينظر: «الأصل» (١/ ٨٩).

(٢) ينظر: «الأم» (١/ ٤٨، ٤٩)، و«الحاوي» (١/ ٣٦١)، و«بحر المذهب» (١/ ٢٨٨)، و«المجموع» (١/ ٥١١).

(٣) في (س): «وتعين»، وفي (غ، ي): «وتعيين».

(٤) من: (ي)، ونسخة مشار إليها بحاشية (ح).

(٥) في (أ، ع، ض ٢، م، ي): «خفيه».

(٦) في (ج، ي): «ومنه».

(٧) في (ي): «خاض في الماء». وينظر: «بدائع الصنائع» (١/ ٩)، و«مختارات النوازل» (ص ٢٣٠).

(٨) بعده في (ي): «ومن قال: لا يجوز إلا بعد كمال الطهارة فقد خالف النص وذلك لا يجوز».



فإن قيل: رُوي أنَّ المغيرةَ لما أراد أن ينزعَ خُفِّي رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال له: «دَعُهُمَا؛ فَإِنِّي لِبِسْتُهُمَا وَهُمَا طَاهِرَتَانِ»^(١).

قيل له: إذا غَسَلَ إِحْدَى رِجْلَيْهِ ثُمَّ لَبَسَ، ثُمَّ غَسَلَ الْأُخْرَى وَلَبَسَ، يُقَالُ: إِنَّهُ لِبِسَهُمَا وَهُمَا طَاهِرَتَانِ.

فإن قيل: لبس قبل كمال الطهارة فلا يجوز له المسح، كما لو لم يغسل رجليه حتى أحدث.

قيل له: هناك الحدُّ صادف طهارةً ناقصةً، وفي مسألتنا بخلافه.

قال: فإن كان مُقيمًا مسح يومًا وليلةً، وإن كان مسافرًا^(٢) مسح ثلاثة^(٣) أيامٍ ولياليها^(٤).

وذلك لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «يَمْسَحُ الْمُقِيمُ يَوْمًا وَلَيْلَةً، وَالْمَسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا». روى ذلك عمرٌ، وعليٌّ، وجابرٌ، وخزيمةٌ، وأبو هريرةٌ، وصفوانٌ، وغيرهم^(٤)، ولأنَّ المسحَ إنما رُخص فيه لأجل المشقةِ بنزعِ الخُفِّ، وهذه المشقةُ مؤقتةٌ؛ يُبينُ ذلك أن المقيمَ يلبسُ خُفَّهُ عُذُوَّةً، فإذا عاد إلى منزله ليلاً لم يشقَّ عليه نزعُه^(٥)،^(٦) والمسافرُ إذا نزلَ مَرَّحَلَةً يَشُقُّ عليه نزعُ الخُفِّ^(٦)،

(١) أخرجه البخاري (٢٠٦، ٥٧٩٩)، ومسلم (٢٧٤).

(٢-٢) في (أ، س، ع، غ، م): «ثلاثة».

(٣) في (ض ٢): «بلياليهن»، وفي (ع): «ولياليهن».

(٤) تقدّم تخريج حديثهم.

(٥) في (غ): «نزع خفيه».

(٦-٦) ليس في: (غ).



وَإِذَا تَوَقَّتِ الْمَشَقَّةُ تَوَقَّتِ الرُّخْصَةُ.

قال: ابتداءؤها عَقِيبَ الْحَدَثِ.

وعن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «مِنْ وَقْتِ^(١) الْمَسْحِ إِلَى مِثْلِهِ». وهو قولُ الأوزاعي^(٢).

وقال الشَّعْبِيُّ^(٣): يَمَسْحُ خَمْسَ صَلَوَاتٍ^(٤).

لنا: ما روى إبراهيمُ الحربيُّ^(٥) في «كتابِ المسحِ»، قال: حَدَّثَنِي عَشْرَةٌ مِنْ الصَّحَابَةِ، وَعَشْرُونَ مِنَ التَّابِعِينَ، «كُلُّهُمْ يَقُولُونَ^(٦): «مِنْ الْحَدَثِ^(٧) لَا مِنْ وَقْتِ الْمَسْحِ».

ولأنَّ الحَدَثَ سَبَبُ الرُّخْصَةِ^(٨)؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَسْتَبِيحُ الْمَسْحَ عَقِيبَ الْحَدَثِ، وَالْأَحْكَامُ الْمُؤَقَّتَةُ ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ فِيهَا عَقِيبَ السَّبَبِ؛ الدَّلِيلُ عَلَيْهِ الْعِدَّةُ، وَالَّذِي رَوَى عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّهُ قَالَ: «يَمَسْحُ الْمَسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ». فَمَعْنَاهُ: يَجُوزُ لَهُ الْمَسْحُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ تَرَكَ الصَّلَاةَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ لَمْ يَجُزْ لَهُ

(١) من: (ج، ق، ل، ي).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٨٠٨)، وابن المنذر في «الأوسط» (٤٦٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٨٤ / ١)، والبيهقي (٢٧٦ / ١).

(٣) في (غ): «الأوزاعي».

(٤) ينظر: «الأوسط» لابن المنذر (٨٨ / ٢).

(٥) في (ل): «النخعي».

(٦-٦) من: (ي).

(٧-٧) في (أ، ج، ي): «ابتداء المدة من وقت الحدث»، وفي (ر، ق): «إن ابتداءه من وقت

الحدث»، وفي (ل): «إن المسح من الحدث»، وفي (م): «من الحدث إلى الحدث».

(٨) في (ي): «للرخصة».



المسح، «ولو كان الفعل مُعْتَبَرًا جازاً».

قال: والمسح على الخفين على ظاهرهما خطوطاً بالأصابع، يبتدئ من رؤوس^(٢) الأصابع إلى الساق.

وقال الشافعي: مسح أسفل الخف سنة^(٣).

لنا: ما روي عن علي رضي الله عنه، أنه قال: «لو كان الدين بالرأي لكان باطن الخف أولى بالمسح من ظاهره، لكني^(٤) رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهرهما خطوطاً بالأصابع»^(٥). وكذلك رواه ابن عمر^(٦).

(١-١) من: (ج، غ، ل، ي).

(٢) من: (ح، ق، ل، ي، ونسخة مختصر القدوري).

(٣) ينظر: «مختصر المزني» ضمن كتاب «الأم، طبعة المعرفة» (١٠٣/٨)، و«الحاوي» (٣٧٠/١)، و«المجموع» (٥١٨/١).

(٤) في (أ، ج، غ، م، ي): «لكن»، وفي (ع): «ولكن».

(٥) غريب بهذا اللفظ، وأخرج أبو داود (١٦٢، ١٦٤) من طريق حفص بن غياث، عن الأعمش، عن أبي إسحاق، عن عبد خير، عن علي: «لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه، وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهر خفيه». ينظر: «علل الدارقطني» مسألة (٤٢٤)، البيهقي (٢٩٢/١)، و«إرشاد الفقيه» لابن كثير (٤٧/١)، و«فتح الباري» لابن حجر (٤/١٩٢)، (١٣/٢٨٩)، و«التلخيص الحبير» (١/١٦٠).

وأما لفظة: «خطوطاً بالأصابع». فقد وردت من حديث جابر عند ابن ماجه (٥٥١)، ومن حديث المغيرة عند ابن أبي شيبة (١٩٨٦)، وفيهما ضعف. ينظر: «شرح مشكل الوسيط» (١/٢٥٦)، و«الإمام» (٢/١٥٢، ١٥٣)، و«التنبيه على أحاديث الهداية» لابن التركماني (٧٨)، و«نصب الراية» (١/١٨٠)، و«الدراية» (١/٧٩).

(٦) المشهور عنه مسح الظاهر والباطن. وينظر: «الأوسط» لابن المنذر (٢/١٠٤).



وروي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرَّ برجل يغسلُ خُفَّهُ، فقال: «لم تؤمِّرْ بهذا». وأراه رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال بيده من مُقَدِّمِ الخُفِّ إلى الساقِ، وفرَّجَ بينَ أصابعه»^(١).

فإن قيل: روى المغيرة: «أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مسحَ أعلَى الخُفِّ وأسفلَه»^(٢). قيل له: هذا خبرٌ لا أصلَ له، وقد طعنَ عليه^(٣) جماعةٌ من^(٤) أصحابِ الحديثِ، فلا يُعارضُ ما رواه عليُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ويَحْتَمِلُ أعلَى الخُفِّ مما يلي الساقَ وأسفلَه مما يلي الأصابع.

قال: وفرض ذلك مقدار^(٤) ثلاثة أصابع من أصابع اليد.

(١) أخرجه ابن ماجه (٥٥١)، وأبو يعلى (١٩٤٥) من طريق بقية، عن جرير بن يزيد الحميري، عن المنذر، عن محمد بن المنكدر، عن جابر بن عبد الله، به. قال ابن الملقن في «البدْرِ المنير» (٣٠ / ٣): «وجرير هذا ليس بالمشهور، لم يرو عنه غير بقية، فيما أعلم. وقال الذهبي في «ميزانه» (٣٩٧ / ١): لا يعتمد عليه لجهالته».

(٢) أخرجه أبو داود (١٦٥)، والترمذي (٩٧)، وابن ماجه (٥٥٠) من طريق الوليد بن مسلم، عن ثور بن يزيد، عن رجاء بن حيوة، عن كاتب المغيرة، عن المغيرة بن شعبة، به. قال الترمذي: «هذا حديث معلول، لم يسنده عن ثور بن يزيد غير الوليد بن مسلم، وسألت أبا زرعة، ومحمداً عن هذا الحديث، فقالا: ليس بصحيح؛ لأن ابن المبارك روى هذا عن ثور، عن رجاء، قال: حَدَّثْتُ عن كاتب المغيرة؛ مرسل عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولم يذكر فيه: المغيرة». ينظر: «العلل ابن أبي حاتم» مسألة (٧٨، ١٣٥)، و«علل الدارقطني» مسألة (١٢٣٨)، و«تنقيح التحقيق» (١ / ٣٤١، ٣٤٠)، و«نصب الراية» (١ / ١٨٢، ١٨١)، و«إرشاد الفقيه» (٤٦ / ١).

(٣-٣) ليس في: (ح)، وفي (أ، س، ض ٢، ع، م): «جماعة».

(٤) من (ل، ي، ونسخة مختصر القدوري).



وقال الشافعي: أدنى ما يتناولهُ الاسم^(١).

لنا: قول علي رضي الله تعالى عنه: «رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسحُ على ظاهرهما خُطوطاً بالأصابع». وأقلُّ اسمِ الجمعِ الصحيح^(٢) ثلاثةٌ، ولأنَّه مسحُ في الطهارة فلا يُجزئُ منه أدنى ما يتناولهُ الاسمُ كالتيَّممِ ومسحِ الجبيرة^(٣).

فإن قيل: مفروضٌ في الطهارة فلم^(٤) يتقدَّرْ فرضُه بثلاثةِ أصابعٍ كسائرِ الأعضاء.

قيل له: سائرُ الأعضاء مُفارقةٌ لمسحِ الخُفِّ على الأصلين، فلا معنى للرجوع إليها؛ وإنما اعتبر أصحابنا ثلاثة^(٥) أصابعٍ من أصابعِ اليد؛ لأنَّ المسحَ يقعُ بها فيعتبرُ أكثرُها كما يُعتبرُ في مسحِ الرأسِ.

قال: ولا يجوزُ المسحُ على خُفٍّ فيه خرقٌ كبيرٌ^(٦) يبيِّنُ منه مقدارُ ثلاثةِ^(٧) أصابعٍ من أصابعِ الرَّجْلِ، فإن كان أقلَّ من ذلك جاز.

(١) ينظر: «مختصر المزني» (٨/ ١٠٣)، و«الحاوي» (١/ ٣٧١)، و«بحر المذهب» (١/ ٣٠٠)، و«المجموع» (١/ ٥٢٢).

(٢) ليس في: (ج، ي). (٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (١/ ٩٠).

(٤) في (س، غ): «فلا».

(٥) في (س): «بثلاثة»، وفي (ض ٢، غ، ل): «ثلاث».

(٦) في (أ، س، ع): «كثير».

(٧) في (أ، س، ع، غ): «ثلاث». والعبرة في تذكير وتأنيث العدد المفرد لا الجمع، فيقال:

ثلاثة سجلات، وثلاثة دينيرات، خلافاً لأهل بغداد؛ فإنهم يعتبرون لفظ الجمع، فيقولون:

ثلاث سجلات، وثلاث حمامات، بغير تاء، وإن كان الواحد مذكراً. ينظر: «همع الهوامع»

(٣/ ٢٥٤)، و«توضيح المقاصد» لبدر الدين حسن بن قاسم المرادي المالكي (٣/ ١٣١٩،

دار الفكر العربي).



وقال مالك: الخَرْقُ الكبيرُ ^(١) لا يَمْنَعُ ^(٢).

وقال الشافعي ^(٣): القليلُ يَمْنَعُ ^(٤).

والدليلُ على أن الكبيرَ ^(٥) يَمْنَعُ، أنه يَمْنَعُ ^(٦) المشي المعتادَ، فلا يجوزُ المسحُ معه كما لا يجوزُ مسحُ ^(٧) اللِّفَافَةِ، والدليلُ على أن القليلُ لا يَمْنَعُ هو أنه لا يَمْنَعُ المشي المعتادَ، فأشبهه مواضع الخَرْزِ ^(٨).

فإن قيل: ما وجب ستره استوى فيه ظهورُ القليلِ والكثيرِ، أصله سترُ العورة. قيل له: لا نُسَلِّمُ أن الشرطُ هو السَّترُ ^(٩)؛ لأنه لو وُجد السَّترُ باللِّفَافَةِ لم يَجْزُ المسحُ؛ وإنما شرطُ جوازِ المسحِ أنه يَشُقُّ نزعُه غالبًا، وهذا لا تَعَلُّقٌ له بالسَّترِ، ولأنَّ سترَ العورةِ يَخْتَلِفُ عندنا قليلُه وكثيرُه في الصلاةِ.

(١) في (أ، س، ع): «الكثير».

(٢) بعده في (ح، م): «من جواز المسح»، وبعده في (س): «من جوازه»، وبعده في (ج، ل): «المسح».

وينظر: «المدونة» (٤٠ / ١)، و«الذخيرة» للقرافي (٣٢٤ / ١)، و«التمهيد» (١٥٥ / ١١)، و«الاستذكار» (٢٥١ / ٢).

(٣) بعده في (ع): «الخرق».

(٤) ينظر: «الأم» (٤٩ / ١)، و«مختصر المزني» (١٠٢ / ٨)، و«الحاوي» (٣٦٣، ٣٦٢ / ١)، و«بحر المذهب» (٢٨٩ / ١)، و«المجموع» (٤٩٦ / ١).

(٥) في (أ، ح، س، ع): «الكثير».

(٦) بعده في (س، م): «من».

(٧) في (ي): «المسح على».

(٨) ينظر: «المبسوط» (١٠٠ / ١)، و«بدائع الصنائع» (١١ / ١).

(٩) في (أ، ض ٢، ع): «الستر».



فإذا ثبت من أصلنا أن الخرق الكبير^(١) يمنع المسح واليسير لا يمنع، احتجنا إلى حد فاصل بينهما، فقدّرنا ذلك بثلاثة^(٢) أصابع من أصابع الرجل؛ لأنها أكثر الأصابع، والأكثر يقوم مقام الكل.

قال: ولا يجوز المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل^(٣).

وقد بيّنا ذلك.

قال: وينقض المسح على الخفين ما ينقض الوضوء.

وذلك لأن المسح أضعف من الغسل، فما ينقض الغسل أولى أن ينقضه.

قال: وينقضه أيضا نزع الخف^(٤).

وذلك لأن المسح قام^(٥) مقام الغسل لأجل المشقة التي تلحق بنزع الخف، فإذا نزع زال سبب الرخصة، فوجب الغسل؛ كالمتميم إذا وجد الماء.

وكذلك إذا نزع أحد خفيه؛ لأن طهارة المسح جنس واحد^(٦)، فما أبطل بعضها أبطل جميعها كالوضوء.

(١) من غير نقط في: (أ)، وفي (س، ع): «الكثير».

(٢) في (ج، ع، غ، م): «بثلاث».

(٣) بعده في (ج): «لا في السفر ولا في الحضر»، وبعده في (غ، ي): «لا في الحضر ولا في السفر».

(٤) بعده في (ج، غ، ي): «ومضي المدة».

(٥) في (ج، ي): «قائم».

(٦) هنا انتهى ما في المخطوطة (أ) من باب المسح على الخفين، واللوحه التي تلي ذلك ما يأتي في أثناء باب القران من كتاب الحج، عند قوله: «من الجمع بين الشيين، وحقيقة ذلك إنما يوجد في الجمع بينهما في الإحرام».



وكذلك إذا «أخرج أكثر قدمه»^(١) إلى ساق الخف بطل المسح، وقال الشافعي:
لا يبطل حتى يظهر القدم^(٢).

لنا: أنها صفة تمنع المشي المعتاد^(٣) فوجودها^(٤) يبطل المسح، كما لو نزع
أحد خفيه، ولأنه لو ابتدأ اللبس على هذه الصفة، ثم أحدث لم يجز المسح،
فإذا صار إليها بطل مسحه كنزع أحدهما.

فإن قيل: لم يظهر شيء من محل الفرض، فلم يبطل حكم المسح، كما لو
أخرج بعض القدم عن موضعها.

قيل له: ابتداء المسح يجوز^(٥) على هذه الصفة، كذلك البقاء، وفي مسألتنا
بخلافه.

قال: ومضي المدة.

وذلك لأن «الرخصة في»^(٦) المسح مؤقتة، فإذا مضى الوقت زالت الرخصة
كطهارة المستحاضة.

قال: فإذا تمت^(٧) المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى، وليس عليه إعادة
بقية الوضوء.

(١-١) في (ح): «أخرج قدمه»، وفي (ع): «أخرج قدمه»، وفي (غ): «أخرج أكثر قدميه».

(٢) ينظر: «الأم» (١/٥١)، و«مختصر المزملي» (٨/١٠٢)، و«الحاوي» (١/٣٦٨)، و«المجموع»
(١/٥٢٦).

(٣) في (غ): «المضاد».

(٤) في (أ، ح، س، ض، ع، غ): «فتجددها».

(٥-٦) في (ي): «رخصة».

(٥) في (ع): «لا يجوز».

(٧) في (أ، ي): «مضت».



وقال الشافعي: عليه الوضوء^(١).

لنا: أنه مسحُ أَقِيمٍ مُقَامَ غَسَلٍ، فإذا «زالت الرُّخْصَةُ»^(٢) لزمه غَسَلُ ما لم يكنُ غَسَلَهُ، أصلُهُ مَنْ غَسَلَ بَعْضَ أَعْضَائِهِ وَتَيَمَّمْ، ثم وَجَدَ الْمَاءَ فَإِنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ إِلَّا غَسَلُ ما بَقِيَ.

فإن قيل: إنه ممنوعٌ مِنَ الصَّلَاةِ بَعْدَ اسْتِباحَتِهَا بِحُكْمِ الْحَدَثِ، فَلِزِمَهُ اسْتِثْنافُ الطَّهَارَةِ كَمَا لَوْ أَحْدَثَ.

قيل له: الحدثُ لَا يَخْتَصُّ بِبَعْضِ الْأَعْضَاءِ دُونَ بَعْضٍ؛ فَلِزِمَهُ غَسَلُ جَمِيعِهَا، وَنَزَعُ الْخُفِّ يُبْطِلُ الرُّخْصَةَ فِي الرَّجْلِ خَاصَّةً، فَمَا لَا رِخْصَةَ فِيهِ مِنَ الْأَعْضَاءِ لَا تُبْطِلُ طَهَارَتَهُ؛ كَرُؤْيَا الْمَاءِ، وَكَالْجَبَائِرِ إِذَا بَرَأَ ما تَحْتَهَا^(٣).

قال: وَمَنْ ابْتَدَأَ الْمَسْحَ وَهُوَ مُقِيمٌ، فَسَافَرَ قَبْلَ تَمَامِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، مَسَحَ تَمَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا.

وقال الشافعي: يمسحُ مسحَ المقيم^(٤).

لنا: أنه سافر مع بقاء مُدَّةِ الْمَسْحِ، فَأَشْبَهَهُ ما^(٥) إِذَا سَافَرَ قَبْلَ الْمَسْحِ.

(١) في (ج، ح، س، ض، ٢، غ): «أن يتوضأ»، وفي (ع): «إعادة الوضوء». وينظر: «الأم» (١/ ٥١)، و«مختصر المزني» (٨/ ١٠٣)، و«الحاوي» (١/ ٣٦٧)، و«بحر المذهب» (١/ ٢٩٧)، و«المجموع» (١/ ٥٢٣).

(٢-٢) في (ي): «مضت المدة».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (١/ ١٥٣)، و«التجريد» (١/ ٣٣١).

(٤) ينظر: «الأم» (١/ ٥١)، و«مختصر المزني» (٨/ ١٠٢)، و«الحاوي» (١/ ٣٥٨)، و«بحر

المذهب» (١/ ٢٨٦)، و«المجموع» (١/ ٤٨٨). (٥) من: (ل، ق، ي).



فإن قيل: إذا سافر قبل المسح فقد ابتدأ العبادة في السفر، ومن مسح وهو مقيم فقد ابتدأ العبادة وهو مقيم.

قيل له: سبب الرخصة هو الحدوث دون المسح، وابتداء المدة يُعتبر منه، فإذا كان حصول ابتداء المدة حال الإقامة لا يمنع الانتقال بالسفر، كذلك ابتداء المسح في الإقامة لا يمنع.

فإن قيل: «معنى يختلف^(١) بالسفر والحضر، فإذا تلبس به في الحضر ثم سافر، وجب أن يُغلب حكم الحضر، كمن افتتح الصلاة في سفينة ثم انحدرت^(٢).

قيل له: الصلاة عبادة واحدة، فإذا افتتحها في الحضر لزمته كاملة، فلم تتغير بالسفر، والمسح عبادات فهو بمنزلة صلوات، فلا يُعتبر حكم الإقامة في بعضها اعتباراً بباقيها، وأما إذا كان قد سافر بعدما مسح يوماً وليلة، فليس عليه أن يمسخ حتى يغسل رجليه؛ لأنه استوفى رخصة^(٣) المقيم قبل السفر، ووجب عليه غسل الرجلين، فلا يسقط عنه ذلك بسفره.

قال: ومن ابتدأ المسح وهو مسافر ثم أقام، فإن كان مسح يوماً وليلة أو^(٤) أكثر، لزمه نزع خفيه^(٥) وغسل رجليه^(٥)، وإن كان مسح أقل من يوم وليلة تمم^(٦) مسح يوم وليلة.

(١-١) في (ي): «أمعنى مختلف».

(٢) ينظر: «الهداية» (١/٣١).

(٣) بعده في (س): «المسح و».

(٥-٥) من (غ، ل، ي، ونسخة مشار مثبتة في ح).

(٦) في (ع، ي): «اتم».



وذلك لأنه مقيم، فثبت في حقه رخصة الإقامة، فإن كان استوفأها لزمه غسل رجليه، وإن كان لم يستوفها تممها، كما لو كان مقيماً في ابتداء المدّة.

قال: ومن لبس الجرموق فوق الخفّ مسح عليه.

وقال الشافعي: لا يجوز^(١).

لنا: ما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مسح على موقيه»^(٢)، والموق هو الجرموق؛ ولكنه عرّب عن قولهم: موك^(٣). ولأن ما جاز المسح عليه إذا لم يكن بينه وبين الرجل حائل جاز وإن كان بينهما حائل^(٤)؛ كالخفّ إذا كان تحته خفّ فيه خرّق يسيراً أو لفافة.

فإن قيل: مسح على منفصل من الخفّ لا تزول رخصة المسح بزواله، فصار

(١) ينظر: «الأم» (٤٩/١)، و«مختصر المزني» (١٠٢/٨)، و«الحاوي» (٣٦٦/١)، و«بحر المذهب» (٢٩٢/١، ٢٩٣)، و«المجموع» (٥٠٣/١، ٥٠٤).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٨٨٠)، وأحمد (٣٩/٣٤٠ رقم ٢٣٩١٧)، وابن خزيمة (١٨٩) من طريق حماد بن سلمة، عن أيوب، عن أبي قلابة، عن أبي إدريس، عن بلال، قال: «رأيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يمسح على الموقين والخمار». ينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (٨٢)، و«علل الدارقطني» مسألة (١٢٨٥).

(٣) في (ي): «موقك».

والموق: الخف، ويقال: هو ما يلبس فوق الخف، ويكون غليظاً، ويجمع على أمواق. ينظر: «الفائق» للزمخشري (٣/٣٨١)، و«مختار الصحاح» (م وق) (ص ٦٤٢)، و«المغرب» (١/١٤٠).

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦٤): «الموق بضم الميم، وآخره قاف: خف قصير يلبس فوق الخف الطويل، وهو فارسي معرب».

(٤) بعده في (ي): «لا يجوز».



كما لو مسح على الخُفِّ وأحدث ثم لبس الجُرْموقَ.

قيل له: إذا مسح ثم لبس فقد ابتدأ اللبس بعد الحدث قبل الغسل، والمسح لا يجوز حتى يُصادفَ طهارةً كاملةً مع اللبس ولم تُوجد^(١)، فصار كما لو لبس الخُفَّ^(٢) كذلك، وفي مسألتنا بخلافه.

قال: ولا يجوزُ المسحُ على الجوربين عند أبي حنيفة إلا أن يكونا مُجلدَيْنِ أو مُتعلَيْنِ. وقال أبو يوسف، ومحمد: يجوزُ^(٣) إذا كانا خيئين لا يشفان^(٤).

وبه قال الشافعي^(٥).

وجه قول أبي حنيفة: أن الجورب لا يُمكنُ المشي المُعتادُ فيه، فلا يجوزُ المسحُ عليه كاللِّفافة.

وجه قولهما: ما روى أبو موسى الأشعري: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مسح على الجوربين»^(٦).

(١) في (ج، ح، س، ض ٢، ع): «يوجد»، وفي (م): «توجد» بدون نقط.

(٢) بعده في (ج، ح، س، ع، غ): «أيضاً».

(٣) في (ي): «لا يجوز المسح على الجوربين إلا».

(٤) بعده في (ج، ق، ل، م، ي): «الماء». وينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٤٥٦/١)، و«المبسوط»

(١/١٠١، ١٠٢)، و«تحفة الفقهاء» (٨٦/١)، و«بدائع الصنائع» (١٠/١)، و«الهداية» (٣٢/١)،

و«المحيط البرهاني» (١٦٩، ١٧٠).

(٥) ينظر: «الأم» (٤٩/١)، و«مختصر المزني» (١٠٢/٨)، و«الحاوي» (٣٦٤، ٣٦٥)، و«بحر

المذهب» (٢٩٠، ٢٩١)، و«المجموع» (٤٩٩/١).

(٦) أخرجه ابن ماجه (٥٦٠)، والعقيلي (٣/٣٨٣)، والبيهقي (١/٢٨٤) من طريق عيسى بن

سنان، عن الضحاك بن عبد الرحمن بن عرزب، عن أبي موسى الأشعري. قال أبو داود بعد =



فإن قيل: الحاجة داعية إلى لبسه، والمشقة تلحق بنزعه كالخف.

قيل له: المشقة إنما تُعتبر في الغالب، والجورب لا يُلبس غالباً، ولا يتأتى مواصلة المشي فيه^(١) والمتابعة عليه^(٢)، فلم يُسلم^(٣) ذلك.

قال: ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين.

وذلك لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦]، فالظاهر أنه لا يجوز المسح على غير الرأس، ولأن المسح إنما يثبت لأجل المشقة، ولا يشق مسح الرأس مع لبس العمامة ولا غسل اليد لأجل القفاز، وإذا لم توجد المشقة لم يجز المسح.

قال: ويجوز المسح على الجبائر، وإن شدّها على غير وضوء.

والأصل في جواز مسح الجبيرة، ما روي: أن علياً رضي الله عنه كسرت يده يوم أُحُدٍ فسقط اللواء منها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «اجعلوه»^(٣) في يساره^(٤)؛ فإنه

الحديث (١٥٩): «ليس بالمتصل ولا بالقوي». وقال العقيلي: «والأسانيد في الجوربين والنعلين فيها لين». وقال البيهقي: «الضحاك بن عبد الرحمن لم يثبت سماعه من أبي موسى، وعيسى بن سنان ضعيف لا يحتج به».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦٤): «الجورب بفتح الجيم، وسكون الواو، وفتح الراء المهملة، بعدها موحدة: لفافة الرجل على هيئة الخف من غير الجلد، يلبس لما فوق الكعبين بقليل، والجمع جواربة وجوارب، وتجورب الرجل: لبس الجورب».

(١-١) من: (ج، ي). (٢) غير منقوطة في (ج، ض) ٢، وفي (س، ق، ل، ي): «نسلم».

(٣) في (س): «اجعلوا».

(٤) في (ي): «يده اليسرى».



صاحبُ لَوَائِي فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ». فقال: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا أَصْنَعُ بِالْجَبَائِرِ؟ فقال: «امسحُ عليها»^(١).

وَأَمَّا قَوْلُهُ: وَإِنْ شَدَّهَا عَلَى غَيْرِ وَضوءٍ؛ فَلَأَنَّ الْجَبِيرَةَ تُشَدُّ فِي حَالِ العُدْرِ، وَاعتبارُ الطَّهَارَةِ فِي تِلْكَ الحَالِ يَشُقُّ، فَسَقَطَ اعتبَارُهَا.

وَكَانَ الشَّيْخُ أَبُو بَكْرٍ الرَّازِي يَقُولُ: إِنْ كَانَ مَا تَحْتَ الْجَبِيرَةِ لَوْ ظَهَرَ أَمْكَنَ غَسَلُهُ فَالْمَسْحُ وَاجِبٌ؛ لِأَنَّ الفَرْضَ مُتَعَلِّقٌ بِالأَصْلِ، فَيَتَعَلَّقُ^(٢) بِمَا قَامَ مَقَامَهُ كَمَسْحِ الخُفِّ، وَإِنْ كَانَ مَا تَحْتَهَا لَوْ ظَهَرَ لَا^(٣) يُمَكِّنُ غَسَلُهُ فَالْمَسْحُ عَلَيْهَا غَيْرٌ وَاجِبٌ؛ لِأَنَّ فَرْضَ الأَصْلِ قَدْ سَقَطَ فَلَا يَلْزَمُ مَا قَامَ مَقَامَهُ؛ كَالْمَقْطُوعِ القَدَمِ إِذَا لَبَسَ الخُفَّ. وَهَذَا التَّفْصِيلُ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ^(٤).

(١) غريب بهذا اللفظ؛ وعزاه المحب الطبري في «ذخائر العقبى في مناقب ذوى القربى» (ص ٧٥) لابن الحضرمي.

وأخرجه عبد الرزاق (٦٢٣)، ومن طريقه ابن ماجه (٦٥٧)، والدارقطني (٨٧٨) من طريق عمرو بن خالد، عن زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي بن أبي طالب: «انكسرت إحدى زندي، فسألت النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَنِي أَنْ أَمْسَحَ عَلَى الْجَبَائِرِ». قال الدارقطني: «عمرو بن خالد الواسطي متروك». ينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٠٢)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (٢٢٨/١).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦٥): «اللَّوَاءُ بِكسر اللام والمد: الراية. الْجَبَائِرُ: جمع جَبِيرَةٍ، أو جِبَارَةٍ بالكسر؛ وهي العيدان التي تجبر بها العظام، أي تشد عند الكسر».

(٢) في (ي): «فتعلق».

(٣) في (ي): «لم».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (١/٤٤١، ٤٤٢)، و«المبسوط» (١/٧٤)، و«تحفة الفقهاء»

(١/٩٠، ٩١)، و«بدائع الصنائع» (١/١٣)، و«الهداية» (١/٣٢)، و«درر الحكام»، ومعه =



وأما على قول أبي يوسف، ومحمد: فالمسحُ عندهما^(١) واجبٌ في جميع الأحوال؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمرَ عليًّا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بالمسحِ عليها، ولم يُفصَّلْ^(٢).

قال: فإن سَقَطَتْ^(٣) عن غير بُرءٍ^(٤) لم يبطل المسحُ.

وذلك لأنَّ هذا المسحَ ليس من شرطه تقديمُ الطهارة، فلا يبطلُ بظهور ما تحته إذا لم يجبُ غسلُه، كما لو مسحَ على شعرِ رأسه ثم حلَّقه^(٥).

قال: وإن سَقَطَتْ عن بُرءٍ^(٦) بطل المسحُ^(٧).

وذلك لأنَّ المسحَ قام مقامَ الغسلِ للعُذْر، وقد زال العُذْرُ فبطلَ وصار كالمُتيمِّمِ إذا وجد الماء، وقد قال أصحابنا: إن الماسحَ على الجبائرِ لا يلزمه إعادةُ الصلاة.

وقال الشافعيُّ: **«يُعِيدُ الصَّلَاةَ»^(٨).**

«حاشية الشرنبلالي» (٣٨ / ١) ببعض قوله، و«البحر الرائق» (١ / ١٩٥، ١٩٦).

(١) من (ي).

(٢) ينظر: «المبسوط» (٧٤ / ١)، و«تحفة الفقهاء» (٩٠، ٩١ / ١)، و«بدائع الصنائع» (١٣، ١٤ / ١).

(٣) بعده في (ج، غ): «الجبيرة».

(٤) في (ح، ض، ع، ي): «بروء». وكلاهما بمعنى؛ وهو الشفاء من المرض، ينظر: «لسان العرب»

(٣١ / ١)، و«تاج العروس» (١ / ١٤٥).

(٥) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٩١ / ١)، و«الهداية» (٣٢ / ١)، و«مختارات النوازل» (ص ٢٣٧).

(٦) في (ح، ض، ع، ي): «بروء».

(٧) من (ي).

(٨-٨) في (س): «يعيد»، وفي (ي): «يعيدها». وينظر: «مختصر المزني» (٨ / ٩٩)، و«الحاوي»

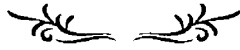
(١ / ٢٧٨، ٢٧٩).



لنا: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يأمرُ علينا بالإعادة مع سؤاله عن أحكامِ الحادثة،
ولأنها طهارةٌ ضرورية^(١) فلا يلزمُ إعادةُ ما صلى بها كطهارةِ المستحاضةِ.
فإن قيل: عذرٌ نادرٌ لا يتصلُ في العادةِ،^(٢) فلم يسقطُ معه^(٣) فرضُ الصلاةِ
كالمحبوسِ.

قلنا: ^(٣) الحبسُ عذرٌ من جهةِ الأدميِّ، فلم يسقطِ الفرضُ بمجردِهِ، وفي
مسألتنا العذرُ من جهةِ اللهِ تعالى فجاز أن يؤثرَ في إسقاطِ الفرضِ.
وقد قال أصحابنا: إنَّ مسحَ الخُفِّ لا يفتقرُ إلى النِّيَّةِ؛ لأنَّ مسحَ بالماءِ
كمسحِ الرأسِ.

والله أعلم



(١) في (ج، غ، ي): «ضرورية».

(٢-٢) في (س): «فلا يسقط معه»، وفي (ي): «فلم يسقط به».

(٣-٣) في (ح، ع، غ): «المحبوس عذره»، وفي (س): «المحبوس عذر».

بَابُ الْحَيْضِ

الْحَيْضُ فِي اللُّغَةِ: عِبَارَةٌ عَنْ خُرُوجِ الدِّمِ، يُقَالُ: حَاضَتِ الأَرْنَبُ، وَحَاضَتِ الشَّجَرَةُ^(١): إِذَا خَرَجَ مِنْهَا الصَّمْغُ^(٢) الأَحْمَرُ. وَالاسْتِحَاضَةُ اسْتِفْعَالٌ مِنَ الْحَيْضِ. وَقَالَتِ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ^(٣) لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنِّي أُسْتَحَاضُ فَلَا أَطْهَرُ»^(٤). وَأَمَّا فِي الشَّرْعِ: فَإِنَّهُ قَدْ خَصَّ الأَسْمَ بِدَمٍ دُونَ دَمٍ، وَمِنْ شَخْصٍ دُونَ شَخْصٍ،

(١) فِي (ج، ح، س، ض ٢، ع): «السَّمْرَةُ».

(٢) فِي (ع): «الصَّبْغُ».

(٣) فِي (أ٢): «بِنْتُ حَبِيشٍ»، وَفِي (غ): «بِنْتُ أَبِي حَبِيشٍ». وَقَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «صَوَابُهُ: فَاطِمَةُ

بِنْتُ أَبِي حَبِيشٍ، ذَكَرَهَا البَخَارِيُّ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَغَيْرُهُمَا. سَرُوجِي».

وَفَاطِمَةُ بِنْتُ أَبِي حَبِيشٍ هِيَ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ؛ وَتَعْرِفُ بِكُنْيَةِ أَبِيهَا، إِلا أَنَّ الطَّبْرَانِيَّ قَدْ أَخْرَجَ

الْحَدِيثَ فِي «الأَوْسَطِ» (٢٩٥٢)، وَفِي «الصَّغِيرِ» (٢٣٠) فَسَمَّاها: فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ. وَنَصَّ

عَقِيبَ الْحَدِيثِ فِي المَوْضِعَيْنِ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتُ قَيْسٍ هِيَ بِنْتُ أَبِي حَبِيشٍ، زَادَ فِي المَوْضِعِ الثَّانِي

أَنَّ اسْمَ بِنْتُ أَبِي حَبِيشٍ هُوَ قَيْسٍ، وَقَالَ: «وَلَيْسَتْ بِفَاطِمَةَ بِنْتُ قَيْسٍ الفِهْرِيَّةِ الَّتِي رَوَتْ قِصَّةَ

طَلَاقِهَا». عَلَيَّ أَنَّهُ تَرَجَّمْ لَهَا فِي «المَعْجَمِ الكَبِيرِ» (٣٥٧/٢٤)، فَقَالَ: «فَاطِمَةُ بِنْتُ أَبِي حَبِيشٍ

ابْنِ المَطْلَبِ بِنِ اسْدِ بِنِ عَبْدِ العِزِيِّ الأَسَدِيَّةِ». وَسَاقَ الْحَدِيثَ مِنْ عِدَّةِ طَرُقٍ عَنْ أُمِّ المُؤْمِنِينَ

عَاشِئَةَ. وَيَنْظُرُ مَا ذَكَرَهُ الحَافِظُ ابْنَ حَجْرٍ فِي «فَتْحِ البَارِي» (١/٣٣٢، ٤١٢).

(٤) أَخْرَجَهُ البَخَارِيُّ (٢٢٨)، وَمُسْلِمٌ (٣٣٣).

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبِغَا فِي «تَقْرِيبِ الغَرِيبِ» (ص ٦٥): «الاسْتِحَاضَةُ: اسْتِفْعَالٌ مِنَ الْحَيْضِ، وَالمَرَادُ

اسْتِمْرَارِ الدَّمِ بَعْدَ العَادَةِ».



وسمى كل نوعٍ منها باسمٍ، وعلّق^(١) به أحكاماً^(٢)، يجيء بيانها فيما بعد إن شاء الله تعالى.

قال: أقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها، فما نقص من ذلك فليس بحيض وهو استحاضة.

وقال الشافعي: أقله^(٣) يومٌ وليلة^(٤).

لنا: ما روى أبو أمامة الباهلي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «أقل ما يكون من الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة أيام، وأكثر ما يكون عشرة أيام^(٥)، فإذا رأت الدم أكثر من عشرة أيام فهو استحاضة^(٦)».

وروى واثلة بن الأسقع، أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «أقل الحيض ثلاثة أيام، وأكثره عشرة أيام^(٧)». ولأنه معنى مُقدَّر إذا ظهر أثر في الصلاة فلم يُقدَّر

(١) في (س): «وأعلقت»، وفي (ع): «وعلقت».

(٢) في (ع): «أحكام».

(٣) في (س): «أقل الحيض».

(٤) ينظر: «الأم» (١/٧٩، ٨٥)، و«مختصر المزملي» (٨/١٠٤، ٣٢٢)، و«الحاوي» (١/٣٨٩)،

و«المجموع» (٢/١٤٩، ٣٧٥، ٣٧٦).

(٥) من: (أ، ج، غ، ق، ي).

(٦) أخرجه الدارقطني (٨٤٥، ٨٤٦) من طريق عبد الملك، عن العلاء، عن مكحول، عن أبي

أمامة. قال الدارقطني: «وعبد الملك هذا رجل مجهول، والعلاء هو ابن كثير، وهو ضعيف

الحديث، ومكحول لم يسمع من أبي أمامة شيئاً». ينظر: «الإمام» لابن دقيق (٣/٢٠٦، ٢٠٢).

(٧) من: (غ، ق، ي). والحديث أخرجه الدارقطني (٨٤٧) من طريق محمد بن أحمد بن أنس

الشامي، عن حماد بن المنهال البصري، عن محمد بن راشد، عن مكحول، عن واثلة بن



أقله بيومٍ وليلة، أصله^(١) السفر.

فإن قيل: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لفاطمة: «إِنَّ دَمَ الْحَيْضِ أَسْوَدٌ يُعْرَفُ، فَإِذَا كَانَ فَاَمْسِكِي عَنِ الصَّلَاةِ»^(٢).

قيل له: معناه: يُعْرَفُ بِالْوَقْتِ وَالْأَيَّامِ، وَذَلِكَ لَا يُوجَدُ مَعْتَادًا فِي يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ. فَإِنْ قِيلَ: مَعْنَى إِذَا طَرَأَ اسْقَطَ فَرَضَ الصَّلَاةِ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ يَوْمًا وَلَيْلَةً كَالْجُنُونِ. قِيلَ لَهُ: الْجُنُونُ لَا يُوجَدُ فِي جَنْسِهِ مَا لَا يُؤَثِّرُ فِي الصَّلَاةِ، فَكَانَ الظَّاهِرُ مَوْجُودًا عِنْدَ حُدُوثِهِ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى مُدَّةٍ؛ فَلِذَلِكَ لَمْ يَتَقَدَّرْ أَقْلُهُ، وَالْحَيْضُ يُوجَدُ مِنْ جَنْسِهِ مَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَكْمٌ، فَاحْتِجَ إِلَى ظَاهِرٍ مَعَ الْوُجُودِ؛ فَلِذَلِكَ يُقَدَّرُ بِالِاتِّفَاقِ، وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ لَا يَكُونُ أَقْلٌ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، كَانَ مَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ غَيْرَ دَمِ الْحَيْضِ فَيَكُونُ دَمٌ اسْتِحَاضَةً.

قال: وَأَكْثَرُ الْحَيْضِ عَشْرَةُ أَيَّامٍ وَلِيَالِيهَا^(٣) فَمَا زَادَ^(٤) عَلَى ذَلِكَ^(٥) فَهُوَ اسْتِحَاضَةٌ.

الأسقع. قال الدارقطني: «ابن منهال مجهول، ومحمد بن أحمد بن أنس ضعيف». ينظر: «الإمام» لابن دقيق (٢٠٦/٣).

(١) بعده في (ي): «صلاة».

(٢) أخرجه أبو داود (٢٨٦، ٣٠٤)، والنسائي (٢١٥، ٣٦٢) من طريق عروة، عن فاطمة بنت أبي حبيش. قال النووي في «خلاصة الأحكام» (١/٢٣٢): «صحيح؛ رواه أبو داود، والنسائي بأسانيد صحيحة، وسبق أصله عن الصحيحين بغير هذا اللفظ». ينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١١٧)، و«بيان الوهم والإيهام» (٢/٤٥٦، ٤٦٠)، و«الإمام» لابن دقيق (١٨٥، ١٩٣).

(٣) من (غ، ي).

(٤-٤) من (غ، ي، نسخة مختصر القدوري).



وقال الشافعي: أكثره خمسة عشر يوماً^(١).

لنا: حديثُ أبي أمامة، وحديثُ واثلة بنِ الأسقع، ولأنه طهرٌ صحيحٌ فلم يَجْزُ أن يتقدَّرَ به الحيضُ، كما لو^(٢) زادَ على خمسة عشر يوماً^(٣).

فإن قيل: قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما رأيتُ ناقصاتِ عقلٍ ودينٍ أغلَبَ^(٤) على سلبِ^(٥) عقولِ ذوي الألبابِ^(٦) يا معشرَ النساءِ^(٦)». فقيل: يا رسولَ اللهِ، ما نُقصانُ عقليهنَّ ودينيهنَّ؟ قال: «أمَّا نُقصانُ عقليهنَّ فشهادةُ امرأتينِ بشهادةِ رجلٍ^(٧)، وأمَّا نُقصانُ دينهنَّ فإنَّ إحداهنَّ تمكثُ شطرَ عمرِها^(٨)». ^(٨) ورؤي: «نصفَ عمرِها^(٨) لا تُصلي^(٩)».

(١) ينظر: «الأم» (١/٨٥)، و«مختصر المزني» (٨/١٠٤)، و«الحاوي» (١/٣٨٩)، و«المجموع» (٢/٣٧٥، ٣٨٠).

(٢) من (ج، غ، ي)، وفي (ح، ض): «إذا».

(٣) من (ج، غ، ي).

(٤) من (ل، ي، ومصدر التخريج)، وفي بقية النسخ: «أقدر».

(٥) من هنا تبدأ النسخة (أ)، وهي غير مرتبة، كما تقدّم التنبيه عليه.

(٦-٦) من (ض ١، ق، ل، ي)، وفي (ج، ونسخة بحاشية ح ٢): «منكن»، وفي بقية النسخ: «منهن».

(٧) بعده في (غ): «واحد».

(٨-٨) ليس في (ض ١، ل، ي).

(٩) قال البيهقي في «معرفة السنن» (٢/١٤٥): «وأما الذي يذكره بعض فقهاءنا في هذه الرواية

من قعودها شطر عمرها، وشرط دهرها لا تصلي، فقد طلبته كثيراً فلم أجده في شيء من

كتب أصحاب الحديث، ولم أجده له إسناداً بحال، والله أعلم». ينظر: «خلاصة الأحكام»

(١/٢٢٧)، و«إرشاد الفقيه» (١/٧٧)، و«فتح الباري» لابن رجب (٢/١٥١)، و«البدر المنير»

(٣/٥٥، ٥٧)، و«التلخيص الحبير» (١/١٦٣، ١٦٢)، و«موافقة الخبر الخبر» (٢/٢١٣، ٢١٢).



قالوا: وهذا لا يكون إلا بتقدير^(١) الحيض^(٢) بخمسة عشر يوماً^(٣).

قيل له: المعروف من هذا الخبر: «تمكث عدداً الأيام والليالي لا تُصلي»^(٣).
والشطر أيضاً لا يختص بالنصف، بل يتناول النصف وما دونه،^(٤) والدليل عليه
قوله تعالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٤٤، ١٤٩، ١٥٠]،
وليس المراد به النصف، فإنه لو استقبل شيئاً منه وإن قل، جازت صلاته^(٤).

وقد يتصور في المرأة ترك الصلاة نصف عمرها على قولنا، وهو إذا بلغت
^(٥)خمس عشرة سنة^(٥)، ثم حاضت عشرة أيام في كل شهر حتى تم لها ستون سنة،

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦٥): «ذوي الألباب: أصحاب العقول السليمة».
وقال: «الشطر: بفتح الشين المعجمة، وسكون الطاء المهملة، وبعدها راء مهملة: النصف،
وحديث الحائض على تسمية البعض شطراً توسعاً في الكلام، واستكثاراً للقليل».

(١) في (أ، ٢أ، ح ٢، ر، س، ض ١، ع، غ، م): «إلا ويتقدر»، وفي (ح، ض، ونسخة بين السطرين
في ح ٢): «إلا أن يتقدر».

(٢-٢) ليس في (ض ١)، وفي (ج، ر، غ، ق، ل): «خمسة عشر يوماً».

(٣) أخرجه مسلم (٧٩) من حديث ابن عمر؛ بلفظ: «وتمكث الليالي ما تصلي». وأخرجه البخاري
(٣٠٤)، ومسلم (٨٠) من حديث أبي سعيد الخدري، ولفظه عند البخاري: «أليس إذا
حاضت لم تصل، ولم تصم».

(٤-٤) ما بين القوسين من: (ج، ق، ل)، وبعده في (ل): «بمعنى القبلة».

(٥-٥) كذا على الجادة من (ر)، وفي (ق): «لخمسة عشر سنة»، وفي بقية النسخ: «لخمسة عشر
سنة». والجادة مخالفة الأعداد من ثلاثة إلى تسعة للمعدود، وموافقة العشرة للمعدود في
حالة التركيب، وقد يصح ما ورد في باقي النسخ إذا حملت السنة على معنى العام، والله أعلم.
وينظر: «الكتاب» لسبويه (٣/ ٥٦٥، ٥٦٦)، و«الخصائص» لابن جني (٢/ ٤١٣، ٤١٧)،
و«شرح ابن عقيل» (٤/ ٧٠، ٧٢)، و«الأشباه والنظائر في النحو» للسيوطي (١/ ٤٠٦، ٤١٩)،
(٣/ ١٦٧، ١٦٨).



فقد تَرَكْتَ الصَّلَاةَ نِصْفَ عَمْرِهَا، فَقَدْ قَلْنَا بِمُوجِبِ الْخَبْرِ.

وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ لَا يَكُونُ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ، فَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ يَكُونُ اسْتِحَاضَةً؛ لِأَنَّ الدَّمَ الْخَارِجَ مِنَ الرَّجِمِ تَارَةً يَكُونُ حَيْضًا، وَتَارَةً يَكُونُ نِفَاسًا، وَتَارَةً يَكُونُ اسْتِحَاضَةً، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ هَذَا الدَّمُ حَيْضًا وَلَا نِفَاسًا بَقِيَ أَنْ يَكُونَ اسْتِحَاضَةً.

قال: وما تراه المرأة من الصفرة والحُمرة والكُدرة^(١) في أيام الحيض^(٢) فهو حيض^(٢)، حتى ترى البياض خالصًا.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة^(٣)، «ويعني به^(٣)»: إذا رأت ذلك في أيام الحيض^(٤).

وقال أبو يوسف^(٥)، «ومحمد^(٥)»: الكُدرة لا تكون حيضًا حتى يتقدمها دم حيض^(٦).
وبه قال الشافعي^(٧).

وجه قول أبي حنيفة: ما روي: «أن النساء كنَّ يحملن الكُرْسُفَ إلى عائشة، فتنظرُ إليه،

(١-١) من: (ج، ل، ي، ونسخة مختصر القدوري).

(٢) بعده بين السطرين في (س): «كله».

(٣-٣) في (س): «ومحمد يعني»، وفي (غ): «ومعنى ذلك»، وفي (ي): «يعني».

(٤) ينظر: «الموطأ» رواية محمد بن الحسن (١/٥٣)، و«شرح مختصر الطحاوي» (١/٤٨٥)،

و«المبسوط» (٣/١٥٠)، و«بدائع الصنائع» (١/٣٩).

(٥-٥) ليس في: (س).

(٦) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (١/٤٨٥)، و«المبسوط» (٣/١٥٠)، و«بدائع الصنائع» (١/٣٩).

(٧) ينظر: «الأم» (٥/٢٢٥)، و«مختصر المزني» (٨/٣٢٢)، و«الحاوي» (١١/١٨٠، ١٨١)،

و«بحر المذهب» (١/٣١٩)، و«المجموع» (٢/٣٨٤، ٣٩٢).



فتقول: لا حتى ترين^(١) مثل القصة البيضاء^(٢). ولأن ما يكون حيضاً إذا تقدّمه دم، يكون حيضاً وإن لم يتقدّمه دم كالحُمرة.

وجه قولهما: أنه إذا تقدّمه الدم، فالظاهر أن ذلك^(٣) من أجزائه، وإذا لم يتقدّمه دم فلا دلالة تدل على كونه حيضاً، فلم يحكم بكونه^(٤) حيضاً من غير دلالة، ولا يشبه الحُمرة والصفرة؛ لأن ذلك من ألوان الدم؛ ألا ترى أنه يختلف باختلاف الأوقات والأشخاص، فحکمنا بكونه^(٥) حيضاً بهذه الدلالة.

قال: والحيض يسقط عن الحائض الصلاة، ويحرم عليها الصوم، وتقضي الصوم ولا تقضي الصلاة.

وذلك لما روي أن امرأة سألت عائشة فقالت: «ما بالنا نقضي الصوم ولا

(١) في (ع): «تري».

(٢) أخرجه مالك (١/٥٩)، وعبد الرزاق (١١٥٩)، والبخاري تعليقا (١/٧١) (باب إقبال المحيض وإدباره). وينظر: «نصب الراية» (١/١٩٣)، و«تغليق التعليق» (٢/١٧٦، ١٧٧).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦٦): «الكرسف بضم الكاف، وسكون الراء المهملة، وسكون السين المهملة، وآخره فاء: القطن، وهو في هذا جيد، لأنه يستف الرطوبات من الدم وغيره، فإذا احتشت به الحائض امتنع الدم من خروجه بغير اختيار الحائض، فهو مثل الحمام للقارورة معا».

وقال: «القصة بفتح القاف، والصاد المهملة المشددة: الجص، وهو الجير. قيل: المراد أن يخرج ما تحتشي به المرأة أبيض كالقصة، لا يخالطه صفرة. وقيل: القصة ماء أبيض يرخيه الرحم عند ارتفاع الحيض، وهو كالخييط الأبيض».

(٣) في (ي): (الكدره).

(٤) في (س، ع، غ): «به»، وفي (ي): «بأنه». (٥) في (س، ع، غ، ي): «به».



نقضي الصلاة؟ فقالت عائشة: أحرورية أنت؟ كن النساء على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضين الصوم ولا يقضين الصلاة»^(١).

قال: ولا تدخل المسجد.

وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: «سُدُّوا هذه الأبواب؛ فإني لا أُحِلُّ المسجدَ لَجُنُبٍ ولا حائضٍ»^(٢).

قال: ولا تطوف بالبيت.

وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة لما حاضت^(٣): «ارفضي عنك العمرة، وافعلي ما يفعله الحاج، غير أنك لا تطوفي بالبيت»^(٤).

(١) أخرجه البخاري (٣٢١)، ومسلم (٣٣٥).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦٥، ٦٦): «الحرورية بفتح الحاء المهملة، ورايين مهملتين: طائفة من الخوارج نسبوا إلى حروراء بالمد والقصر، وهو موضع قريب من الكوفة كان أول مجتمعهم فيه، شبهتها بهم لما رأيت من تشدها في الدين، وهم كانوا على تشدد وتعنت زائد، وكثرة مسائل».

(٢) أخرجه أبو داود (٢٣٢)، وابن خزيمة (١٣٢٧)، وابن المنذر (٢٥١٩) من طريق الأفلت بن خليفة، عن جيرة بنت دجاجة، عن عائشة. قال ابن المنذر: «أفلت عندهم مجهول، ويبطل إذا كان كذلك أن يقوم بهذا الحديث حجة». ينظر: «التاريخ الكبير» للبخاري (٦٧، ٦٨/٢)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (٤٤٢/٢)، و«معرفة السنن» له (٤٠٤، ٤٠٥/٣)، و«بيان الوهم والإيهام» (٥/٣٢٨، ٣٢٧، ٣٣٢، ٦٦٩)، و«إرشاد الفقيه» (٦٣، ٦٤/١)، و«فتح الباري» لابن رجب (١/٣٢٢، ٣٢١، ٣/٢٥٥).

(٣) بعده في (أ، ح): «أن».

(٤) أخرجه البخاري (٢٩٤)، ومسلم (١٢١١).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦٦): «ارفضي: الرفض التترك».



قال: ولا يأتيها زوجها.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، والنهْيُ يَقْتَضِي تحريمَ المنهْيِ عنه.

قال: ولا يجوزُ (الحائضِ ولا جنبٍ) قراءةُ القرآنِ.

وذلك لما روى ابنُ عمرَ أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يقرأُ الجُنُبُ ولا الحائضُ شيئاً من القرآنِ»^(٢). ولأنه يُباشِرُ القرآنَ بعضوٍ يلزمُه غَسْلُهُ، فمُنِعَ مِنْ ذلك كما لو مَسَّه وعلى يده نجاسةٌ. والصحيحُ من مذهبِ أصحابنا أن الآيةَ وما دونها سواءٌ في المنعِ إذا قُصِدَ بذلك القرآنُ؛ لأنَّ المنعَ لحُرْمَةِ القرآنِ، وذلك لا يَخْتَلِفُ بقليله وكثيره، فأما ما دون الآيةِ إذا لم يُقصدْ به القرآنُ، مثلُ قوله^(٣): الحمدُ لله. فلا يُمنَعُ منه؛ لأنه قد يُذكرُ لا على وجهِ القرآنِ، والمنعُ لم يَثْبُتْ لذلك.

قال: ولا يجوزُ لمُحدِثٍ مَسَّ المصحفِ إلا أن يأخذه بغِلافِهِ.

وذلك لقوله تعالى: ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾ [الواقعة: ٧٩]، ورُوي في

(١-١) في (ج): «للحائضِ ولا للجنبِ»، وفي (س): «امرئُ جنبٍ»، وفي (ي)، ونسخة مختصر القدوري: «الجنب».

(٢) أخرجه الترمذي (١٣١)، وابن ماجه (٥٩٥) من طريق إسماعيل بن عياش، عن موسى بن عقبة، عن نافع، عن ابن عمر، به. قال الترمذي: «لا نعرفه إلا من حديث إسماعيل بن عياش... وسمعت محمد بن إسماعيل، يقول: «إن إسماعيل بن عياش يروي عن أهل الحجاز، وأهل العراق أحاديث مناكير»؛ كأنه ضعف روايته عنهم فيما يتفرد به، وقال: «إنما حديث إسماعيل ابن عياش عن أهل الشام».

(٣) في (س): «قول».



كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه له رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أن لا يمس القرآن إلا طاهرًا»^(١). وأمّا حملُه بغلافه فيجوزُ.

وقال الشافعيُّ: لا يجوزُ^(٢).

لنا: أن الغلاف ليس من المصحف؛ بدليل أنه لا يدخل في بيعه من غير تسمية، فإذا لم يكن منه فقد حمله وبينهما حائل فيجوزُ، كما لو لَفَّه في ثياب^(٣). فإن قيل: إنه قاصدٌ لحمل القرآن مع الجنابة فلا يجوزُ، كما لو أخذه بالدفتين. قيل له: الدفة من المصحف. ولهذا تدخل في بيعه من غير تسمية، فصارت كأوراقه، وهذا بخلافه.

قال: وإذا انقطع دم الحائض^(٤) لأقل من عشرة أيام لم يجز وطؤها حتى تغتسل^(٥)، أو يمضي عليها وقت صلاة كاملة^(٥).

وذلك لأنه لا يأمن^(٦) أن يعاودها الدم، فلم يحكم لها بحكم الطاهرات^(٧)،

(١) أخرجه مالك (١/١٩٩) عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم، أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعمرو بن حزم: «أن لا يمس القرآن إلا طاهر». قال أبو داود في «المراسيل» (ص ١٢٢): «روي هذا الحديث مسنداً، ولا يصح».

وقال ابن عبد البر في «الاستذكار» (٨/١٠): «وكتاب عمرو بن حزم هذا قد تلقاه العلماء بالقبول والعمل، وهو عندهم أشهر وأظهر من الإسناد الواحد المتصل». وينظر: «التمهيد» (٣٩٦/١٧).

(٢) ينظر: «الحاوي» (١/١٤٥)، و«بحر المذهب» (١/١١٣)، و«المجموع» (٢/٦٧).

(٣) في (ي): «ثيابه». (٤) في (ج، س، غ، ل): «الحيض».

(٥-٥) من (ج، ح، ل، ي، ونسخة مختصر القُدوري).

(٦) في (ل): «لأنها لا تأمن»، وفي (ج، ي): «أنه لا يؤمن». (٧) في (س): «الطهارة».



فَإِذَا اغْتَسَلْتَ حَكَمْنَا بِصِحَّةِ غُسْلِهَا، فَحَكَمْنَا لَهَا بِحَكْمِ الطَّاهِرَاتِ^(١) بِانْضِمَامِ
الْغُسْلِ إِلَى الْانْقِطَاعِ.

وَعَلَى هَذَا قَالُوا أَيْضًا: إِذَا مَضَى عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ^(٢) وَلَمْ تَرَ الدَّمَ^(٣) جَازَ
لِلزَّوْجِ وَطَوُّهَا؛ لِأَنَّهَا لَمَّا أَوْجَبْنَا عَلَيْهَا الصَّلَاةَ حَكَمْنَا لَهَا بِحَكْمِ الطَّاهِرَاتِ.

وَعَلَى هَذَا: إِذَا كَانَتْ مُسَافِرَةً فَتَيَمَّمَتْ وَصَلَّتْ؛ لِأَنَّهَا^(٣) لَمَّا حَكَمْنَا بِصِحَّةِ
صَلَاتِهَا حَكَمْنَا لَهَا بِحَكْمِ الطَّاهِرَاتِ، فَأَمَّا إِذَا تَيَمَّمَتْ وَلَمْ تُصَلِّ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ
لِلزَّوْجِ وَطَوُّهَا^(٤) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ.

(١) فِي (س): «الطَّاهِرَاتِ».

(٢-٢) مِنْ (ج، ي)، وَرَسَمَهَا فِي (ج): (تِرا). بِإِثْبَاتِ الْأَلْفِ؛ حَيْثُ أَشْبَعُ الْفَتْحَةَ فَمَطَّهَا فَتَجَّ عَنْهَا
الْأَلْفُ، أَوْ عَلَى لُغَةٍ مِنْ يَثْبُتُ حَرْفُ الْعِلَّةِ مَعَ الْجَازِمِ، وَهِيَ لُغَةٌ لِبَعْضِ الْعَرَبِ. وَهَذَا قَوْلُ
الزَّجَاجِيِّ، وَالْأَعْلَمُ الشُّتَمَرِيِّ، وَقَالَ الْجُمْهُورُ: إِنَّهَا ضَرُورَةٌ وَليست بِلُغَةٍ، وَوَجْهٌ ذَلِكَ بِأَنَّهُ
قَدْ يَكُونُ وَأُثْبِتَ فِيهِ مُسْتَأْنَفًا، وَقَدْ يَكُونُ فِي مَوْضِعِ جِزْمٍ وَإِنْ كَانَتْ فِيهِ الْأَلْفُ، وَأُورِدُوا فِي
ذَلِكَ قَوْلُ بَعْضِ بَنِي عَبْسٍ:

أَلْسَمُ يَأْتِيكَ وَالْأَنْبَاءُ تَنْمِي بِمَا لَاقَتْ لَبُونَ بَنِي زِيَادٍ

حَيْثُ أَشْبَعُ الْكُسْرَةَ فَمَطَّهَا، فَبَلَغَتْ يَاءً. وَمِنْهُ أَيْضًا مَا وَجَّهَ بَعْضُهُمْ قَوْلَهُ:

وَتَضْحَكُ مِنِّي شَيْخَةٌ عَبْشِيَّةٌ كَأَنَّ لَمْ تَرَ قَبْلِي أُسِيرًا يَمَانِيَا

قَالَ: أَرَادَ لَمْ تَرَ، ثُمَّ أَشْبَعُ الْفَتْحَةَ فَأَنْشَأَ عَنْهَا أَلْفًا. وَبَيَّانٌ ذَلِكَ فِي (تِرا) أَنَّ أَصْلَهُ تَرَأَى حَذَفَتْ
الْأَلْفَ لِلجَازِمِ، وَنَقَلَتْ حَرَكَةَ الْهَمْزَةِ إِلَى الرَّاءِ ثُمَّ أَبْدَلَتْ أَلْفًا. قَالَ الدَّمَامِينِيُّ: «وَعَلَى هَذَا
تَكْتُبُ أَلْفَ (تِرا) أَلْفًا لَا يَاءً. يَنْظُرُ: «الْمَحْتَسِبُ» لِابْنِ جَنِي (١/٦٨، ٦٩)، وَ«شَرْحُ الْمَفْصَلِ»
لِابْنِ يَعِيشَ (٤/٤٨٨، ٤٩١)، وَ«مَغْنِي اللَّيْبِ» لِابْنِ هِشَامٍ (١/٣٦٦)، وَ«حَاشِيَةُ الصَّبَانِ
عَلَى شَرْحِ الشَّيْخِ الْأَشْمُونِيِّ» (٤/١١).

(٣) فِي (س): «كَأَنَّ».

(٤-٤) مِنْ: (ح، ر، غ).



وقال محمد: يجوز^(١).

وجه قولهما: أن التيمم لا يستقرُّ حكمه بنفسه؛ لجواز أن ترى^(٢) الماء فيبطل تيممها^(٣)، وإذا كان كذلك، فلم يُحكّم لها بحكم الطَّاهرات^(٤) فلم يَجْزُ وطؤها، وليس كذلك الغسل؛ لأنه^(٥) لا يبطل حكمه بعد صحته، فيحكّم لها بحكم الطَّاهرات^(٥).

وجه قول محمد: أنها صارت على حال^(٦) يصح دخولها في الصلاة فكأنها اغتسلت.

قال: وإن انقطع^(٧) دمها لعشرة أيام جاز^(٧) وطؤها قبل الغسل.

^(٨) عند علمائنا الثلاثة. وقال زفر: لا يجوز حتى تغتسل^(٨).

وجه قولهم^(٩): وذلك لأننا حكّمنا بصحة صومها، فجاز للزوج وطؤها كما بعد^(١٠) الاغتسال.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٥/٢٣٢، ٢٣٣)، و«المبسوط» (١/١١٧، ١١٨، ٢٨/٦)، و«بدائع الصنائع» (٣/١٨٤).

(٢) في (ج، ع): «يرى».

(٣) ليس في: (س، ع، غ). وفي (ج): «تيممه».

(٤) في (ي): «فإنه».

(٥-٥) ما بين القوسين ليس في (ع).

(٦) في (س): «صفة».

(٧-٧) في (س): «دم الحيض لأكثر من عشرة أيام جاز للزوج».

(٨-٨) في (ل): «وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يجوز حتى تغتسل». وينظر: «المبسوط» (٢/٨-٨).

(١٦)، و«الاختيار» (١/٢٨، ٢٩)، و«البنية» (١/٦٥٤، ٦٥٥)، و«المجموع» (٢/٣٧٠).

(٩) في (ل): «وجه قولهما».

(١٠) في (س): «كبعد»، وفي (ي): «كما يفيد».



فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، وهذا يُفِيدُ الاغتسال؛ لأنَّ الفعلَ إذا أُضِيفَ إِلَى مَنْ يَصِحُّ مِنْهُ أَفَادَ إِحْدَاثَهُ.

قيل له: الآية لا تتناول من كانت أيامها أكثر الحيض؛ وإنما هي خاصة فيمن كانت أيامها أقل من أكثر الحيض؛ بدليل أن الله تعالى قال: ﴿فَاعْتَرِلُوا الْبَسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، تقديره: ولا تقربوهن في المحيض^(١)، وهذا لا يوجد بعد مضي أكثر مدة الحيض؛ لأنها لا توصف بالمحيض، وعندنا^(٢) هذه يقف^(٣) وطؤها على الاغتسال وما في معناه.

فإن قيل: ممنوعة من الصلاة بحكم حدث الحيض فلم يحل وطؤها كما لو انقطع لما دون العشرة.

قيل له: إذا كانت أيامها أقل فإننا لا نحكم بزوال الحيض بانقطاعه حتى يوجد ما ينافيه، فإذا^(٣) لم يوجد^(٤) يبقى حكمه فلم يجز الوطء، وإذا مضت المدة فقد تيقنا زواله فهو أكثر من منافاة أحكامه.

قال: والطهر إذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم الجاري.

وهذا الذي ذكره قول أبي يوسف، وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة^(٥).

(١) في (ي): «الحيض».

(٢-٢) في (س): «يقف هذه»، وفي (ع): «تقف هذه»، وفي (غ): «هذه تقف»، وفي (ي): «هذه لا يقف».

(٣) في (أ، ج، ح، س، ض، ع، ل): «فما»، وفي (أ)، ونسخة مصحح عليها بهامش ل): «فلما».

(٤) بعده في (ج): «ما ينافيه».

(٥) ينظر: «المبسوط» (٢/١٤٠، ١٤١)، (٣/١٥٤، ١٥٥)، و«بدائع الصنائع» (١/٤٣)، و«المحيط =



وقال محمد: إذا كان الدم أكثر من الطهر أو مثله، لم يُعتدَّ بالطهر وصار كالدم الجاري، وإن كان الطهر أكثر من الدم، وهناك طهرٌ مُجتمعٌ ثلاثة أيامٍ، فصلتُ به بين الدمين^(١).

وجهُ قولهما: أن ما دون خمسة عشر يوماً ليس بطهرٍ صحيحٍ؛ بدليل أنه لا يفصل بين الدمين فلم يَجْزُ أن يُعتدَّ به كطهرٍ يومٍ واحدٍ.

وجهُ قول محمد: أن الطهر لو لم يفصل في العشرة أدي إلى أن يكون طهرها^(٢) «حيضاً ودمها طهرًا»؛ ألا ترى أن امرأة لو رأت ساعة في أول العشرة دمًا، وطهرت عشرة أيامٍ إلا ساعةً، ثم رأت الدم ساعةً ثم استمرَّ، حكمتنا لظهرها بالحيض ولدمها بالاستحاضة، وهذا قبيحٌ فيجب أن يفصل الطهر في مدة الحيض بين الدمين.

والجوابُ عنه: أن من ولدت ولم تر بعد ذلك شيئاً حتى مضى أربعة عشر يوماً، ثم رأت ساعة دمًا، فالجميعُ نفاسٌ بالإجماع، وقد جعلت تلك الساعة والأيام التي قبلها في حكم ما وُجد فيه الدم، كذلك في مسألتنا.

وإنما اعتبر محمد أن يكون الطهر أكثر من الدم في العشرة؛ لأن القليل يتبع الكثير أبداً، فإن كان الدم أكثر فحكم جميعه حكم الدم، وإن كان الطهر أكثر

البرهاني» (٢١٩/١). على أن المروي عن أبي حنيفة، كما في «البدائع» (٤٣/١، ٤٤)، هو أربع روايات: رواية أبي يوسف عنه، ورواية محمد عنه، ورواية عبد الله بن المبارك عنه، ورواية الحسن عنه.

(١) ينظر: «المبسوط» (١٥٦/٣)، و«بدائع الصنائع» (٤٤/١)، و«المحيط البرهاني» (٢٢٠/١). (٢-٢) في (س، ع، غ): «حيضها ودمها طهرها».



اعتبر شرطاً آخر، وهو أن يكون من جملة الطُّهْرِ ثلاثة أيامٍ مُجْتَمِعَةٍ؛ لأنَّ ما يُحتَاجُ إليه للفصلِ بينَ القليلِ والكثيرِ يجبُ أن يكونَ له في نفسه حكمٌ، والثلاثة لها حكمٌ في نفسها، وقد جُعِلتْ في حكمِ الكثيرِ؛ ألا ترى أنه يُقدَّرُ بها أقلُّ الحيضِ، ويتعلَّقُ بها أحكامٌ كثيرةٌ، فوقَّع الفصلُ بها، «وإذا وقع الفصلُ بها» عنده بينَ الدَّمِينِ نُظِرَ في الطرفِ الأوَّلِ؛ فإن جاز أن يكونَ حيضًا جعله حيضًا، وهو أن يكونَ ثلاثة أيامٍ أو أكثرَ؛ لأنه مما يَصِحُّ أن يكونَ حيضًا وقد وُجِدَ في أيامِ الحيضِ، فإذا كانَ حيضًا كانَ الطرفُ الآخرُ استحاضةً؛ لأنَّ الطُّهْرَ قد فصلَ^(٢) بينهما وهو أقلُّ من خمسة عشرَ يومًا، فلا يفصلُ بينَ دَمَيِ حيضٍ أقلُّ من طُّهْرٍ خمسة عشرَ يومًا بالاتِّفاقِ، وإن كانَ الطرفُ الأوَّلُ أقلَّ من ثلاثة أيامٍ فهو استحاضةٌ؛ لأنه لا يَصِحُّ^(٣) أن يكونَ حيضًا مع الفصلِ، ثم يُنظَرُ إلى الثاني؛ فإن جاز أن يكونَ حيضًا فهو حيضٌ؛ لِمَا بَيَّنَّا، وإن كانَ أقلَّ من ثلاثة أيامٍ فهو استحاضةٌ، وهذه المرأةُ لم تَحِضْ^(٤) عندَ محمدٍ.

قال: وأقلُّ الطُّهْرِ خمسة عشرَ يومًا ولا غايةً لأكثره.

أما أقلُّه؛ فلقولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ الْمُسْتَحَاضَةَ تَقْعُدُ نِصْفَ عُمْرِهَا لَا تُصَلِّي»^(٥). ولأنها مُدَّةٌ يتعلَّقُ بها إيجابُ الصلاةِ والصومِ، فوجبَ أن تكونَ مُقدَّرةً^(٦) بخمسة عشرَ يومًا، أصلُه مُدَّةُ الإقامةِ، وأما أكثرُه فلا غايةَ له؛ لأنَّ من النساءِ مَنْ

(١-١) ليس في: (س)، وفي (أ، ع): «وإذا وقع الفصل».

(٢) في (ي): «حصل».

(٣) في (ي): «لا يصلح».

(٤-٤) ليس في: (أ، ح، ع).

(٥) تقدَّم تخريجه.

(٦-٦) في (ي): «يكون مقدراً».



تحِيضٌ فِي كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةً، وَمِنْهُنَّ فِي شَهْرَيْنِ مَرَّةً، وَمِنْهُنَّ مَنْ يَنْقَطِعُ حَيْضُهَا السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ، فِإِذَنْ لَا غَايَةَ لَهُ مَعْلُومَةٌ.

قال: ودم الاستحاضة هو ما تراه المرأة أقل^(١) من ثلاثة أيام^(٢) أو أكثر^(٣) من عشرة أيام.

وقد بينا ذلك.

قال: فحكمه^(٣) حكم الرعاف الدائم^(٤) لا يمنع الصلاة ولا الصوم ولا الوطء.

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة»^(٥). وإذا ثبت أنه لا يمنع الصلاة لم يمنع من^(٦) الصوم والوطء^(٧) كدم الرعاف.

قال: وإذا زاد الدم على^(٨) عشرة أيام^(٩) وللمرأة عادة معروفة، رُدَّتْ إِلَى أَيَّامِ عَادَتِهَا، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ^(٩) استحاضة.

(١) في (غ، ي): «أقل». (٢-٢) في (أ، ح، س، ع): «وأكثر». (٣) من (أ، ل، ي، ونسخة مختصر القدوري)، وفي باقي النسخ، و«الجوهرة النيرة» ٣٣ / ١: «وحكمه».

(٤) من (ج، ح، ل، ي، ونسخة مختصر القدوري).

(٥) غريب بهذا اللفظ، وقد أخرج البخاري (٢٢٨) من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة قالت: «جاءت فاطمة بنت أبي حبيش... الحديث، قال: وقال أبي: «ثم توضئي لكل صلاة حتى يجيء ذلك الوقت». ينظر: «نصب الراية» (١ / ٢٠١، ٢٠٤)، و«الدراية» (١ / ٨٩).

(٦) من (أ، ٢، ج، ح، ع). (٧) في (ي): «ولا الوطء».

(٨-٨) من (ق، ونسخة مختصر القدوري)، وفي بقية النسخ: «العشرة». وينظر: «الجوهرة النيرة» (٣٣ / ١).

(٩) من (ل، ي، ونسخة بحاشية ج).



وقال الشافعي: يُمَيِّزُ بِاللَّوْنِ؛ فَإِنْ اسْتَوَى اللَّوْنُ رُدَّتْ إِلَى الْأَيَّامِ^(١).

لنا: قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْمُسْتَحَاضَةُ تُرَدُّ إِلَى أَيَّامِهَا الْمَعْتَادَةِ»^(٢).

وَرُوِيَ أَنَّهُ قَالَ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ أَبِي حُبَيْشٍ: «اقْعُدِي الْأَيَّامَ الَّتِي كُنْتِ تَقْعُدِينَ^(٣) مِنْ قَبْلِ^(٤)»، ثُمَّ اغْتَسَلِي وَصَلِّي^(٥).

فَدَلَّ عَلَى اعْتِبَارِ الْأَيَّامِ، وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ قَدْ تَرَى الدَّمَ فِي أَيَّامِهَا مُخْتَلِفًا وَلَا يُعْتَدُّ بِاخْتِلَافِ لَوْنِهِ؛ لَوْجُودِهِ فِي وَقْتٍ يَصْلُحُ لِلْحَيْضِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْأَيَّامَ أَظْهَرُ فِي الدَّلَالَةِ مِنَ اللَّوْنِ.

فَإِنْ قِيلَ: رُوِيَ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ أَبِي حُبَيْشٍ كَانَتْ تُسْتَحَاضُ^(٦)، فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا كَانَ دَمُ الْحَيْضِ فَإِنَّهُ أَسْوَدٌ يُعْرَفُ، فَأَمْسِكِي عَنِ الصَّلَاةِ، وَإِذَا كَانَ الْآخِرُ فَتَوَضَّئِي وَصَلِّي فَإِنَّهُ دَمٌ عَرِيقٌ»^(٦).

قِيلَ لَهُ: «لَا اعْتَبَارَ لِلْأَسْوَدِ عِنْدَكَ، بَلِ الْعَتَبَارُ بِالتَّغْيِيرِ^(٧)؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ ابْتَدَأَتْ بَدَمٍ أَحْمَرَ أَوْ أَصْفَرَ فَاسْتَمَرَّ، ثُمَّ تَغَيَّرَ إِلَى دَمٍ أَسْوَدَ، فَالْأَوَّلُ هُوَ الْحَيْضُ وَالْأَسْوَدُ اسْتَحَاضَةٌ، فَسَقَطَ ظَاهِرُ الْخَبَرِ بِالْإِجْمَاعِ.

(١) فِي (ج، س، ل): «أَيَّامَ عَادَتِهَا». وَيُنْظَرُ: «الْحَاوِي» (١/٤٠٤، ١١/١٨٢)، وَ«بَحْرُ الْمَذْهَبِ» (١/٣١٧)، وَ«الْمَجْمُوعُ» (٢/٤١٩).

(٢) تَقَدَّمَ بِمَعْنَاهُ. (٣-٣) مِنْ (أ، س، غ، ل، ي).

(٤) مِنْ (ج، ل، ي).

(٥) فِي (ع): «تَسْتَحْيِضُ».

(٦) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ.

(٧-٧) فِي (ي): «لِاعْتِبَارِ عِنْدَكَ بِالْاعْتِبَارِ بِالتَّغْيِيرِ».



واحتَمَل أن يكون المراد يُعرَفُ بالأيام.

فإن قيل: دم^(١) خارج من الرَّحِمِ، فوجب أن يدخُلَه الاجتهادُ والتَّحرِّي عند الاشتباه كالمَنِيِّ^(٢).

قيل له: المَنِيُّ لا يُوجدُ على الصِّفَةِ المخصوصةِ إلا ويوجبُ الغُسلَ؛ فلذلك رجع إلى صِفَتِهِ، والدمُّ قد يُوجدُ على ما يَعتَبِرُ ونه ولا يَتعلَّقُ به حكمٌ، فدَلَّ على أنَّ اللّونَ غيرُ مُعتَبَرٍ.

وأما إذا زاد الدمُّ على أيامها إلى تمامِ العشرةِ ولم يزد على العشرةِ، فالجميعُ حيضٌ عند أصحابنا، وذلك لأنها غيرُ مُستحاضةٍ، ودمُّ الحيضِ تارةً يزيدُ وتارةً ينقُصُ، فإذا اعتدَّ بنقصانه عن العادةِ، كذلك يُعتدُّ بزيادته عليها.

قال: فإن^(٣) ابتدأت مع البلوغِ مُستحاضةً، فحيضُها عشرةُ أيامٍ من^(٤) كلِّ شهرٍ، والباقي استحاضةٌ.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة، ومحمد^(٥).

وعن أبي يوسف: أنها تأخذُ في صلاتها وصومها، وانقطاعِ الرَّجعةِ بأقلِّ الحيضِ، وفي الأحكامِ التي بينها وبين الأزواجِ بأكثرِ الحيضِ^(٦).

(١) من (ج، ل، ي).

(٢) في (أ): «كالمني والمذي»، وفي (ج): «كالمذي والمني»، وفي (ل): «كالمني والودي»، وفي (ي): «كالمذي والودي والمني».

(٣) في (غ): «وإذا». (٤) في (أ، أ، ع): «في».

(٥) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣٣ / ١)، و«بدائع الصنائع» (٤٠ / ١)، و«الاختيار» (٢٦ / ١).

(٦) ينظر: «المبسوط» (١٥٤ / ٣)، و«المحيط البرهاني» (٢١٩ / ١)، و«الجوهرة النيرة» (٣٣ / ١).



وجهُ قولِهما: أنَّ الثلاثةَ ليستُ بعبادةٍ لها، فلا تُردُّ إليها لأجلِ الاستحاضةِ، أصلُه الخمسةُ.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أن ما زاد على ثلاثةِ أيامٍ يجوزُ أن يكونَ حيضًا ويجوزُ أن يكونَ استحاضةً، فوجبَ «العملُ فيه»^(١) على الاحتياطِ، كمن عادتُها في شهرٍ^(٢) خمسةُ أيامٍ، وفي شهرٍ ستةُ أيامٍ^(٣)، إذا استحيضت^(٤)؛ فإنها تعملُ على الاحتياطِ، كذلك هذا.

وقال الشافعيُّ في أحدِ قولَيْهِ: حيضُها من كلِّ شهرٍ «سِتًّا أو سبعا»^(٥). وفي قولٍ آخرَ: يومًا^(٦) وليلةً^(٧).

وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ ما ليس بعبادةٍ للمستحاضة لا يجوزُ أن تُردَّ إليه كالיוםِ الواحدِ. فإن قيل: قال النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِحَمْنَةَ بنتِ جحشٍ: «تَحْيِضِي فِي عِلْمِ اللهِ سِتًّا أو سبعا كما تَحْيِضُ النِّسَاءُ فِي كُلِّ شَهْرٍ»^(٨).

(١-١) في (أ، ح، ض، ع، ل): «الحمل فيه»، وفي (ي): «العمل به».

(٢) في (أ، ج، س، ع، غ، ل): «الشهر».

(٣) من (ج، س، ل، ي).

(٤) في (ل، ي): «استحاضت».

(٥-٥) في (ج): «سته أو سبعة».

(٦) في (ج، س، ي): «يوم».

(٧) ينظر: «الأم» (١/٧٩)، و«الحاوي» (١/٤٠٧، ٤٠٨)، و«بحر المذهب» (١/٣١٧).

(٨) أخرجه أبو داود (٢٨٧)، والترمذي (١٢٨)، وابن ماجه (٦٢٧) من طريق عبد الله بن محمد

ابن عقيل، عن إبراهيم بن محمد بن طلحة، عن عمه عمران بن طلحة، عن أمه حمنة بنت

جحش، به. قال أبو داود: «سمعت أحمد يقول: حديث ابن عقيل في نفسي منه شيء». =



قيل له: هذا الخبر لم يرد في المبتدأة؛ وإنما ورد فيمن اشتبهت عليها عادتُها
فردّها إلى غالبِ العادة.

فإن قيل: أقلّ الحيضِ مُتَيَقِّنٌ، وما زاد عليه يجوزُ أن يكونَ حيضًا^(١) ويجوزُ
أن يكونَ استحاضةً^(٢)، فيجعلُ استحاضةً كما زاد على أيامها المعتادة.

قيل له: ما زاد على الأيام لا يجعلُ استحاضةً لما ذكره من التجويز؛ وإنما هو
لمخالفته لظاهرِ العادة؛ ألا ترى أن هذا التجويزَ يحصلُ في أيامِ العادة؛ لأنها
تزيدُ وتقصُ، فلا يُعتدُّ بذلك لمخالفته لظاهرِ العادة، ولا ظاهرَ في مسألتنا فجاز
إثباته حيضًا مع التجويز.



وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح... وسألت محمدا عن هذا الحديث، فقال: هو
حديث حسن. وهكذا قال أحمد بن حنبل: هو حديث حسن صحيح». ينظر: «العلل الكبير»
(٧٤)، و«الأوسط» لابن المنذر (٣٥٢/٢)، و«علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٢٣)، و«علل
الدارقطني» مسألة (٤٠٦٧)، و«فتح الباري» لابن رجب (٦٣، ٦٤/٢)، و«التلخيص الحبير»
(١٦٣/١).

(١-١) من: (ج، ل، ي).



فَصْلٌ

وإذا ابتدأت المرأة مُستحاضَةً فرأت يوماً دمًا ويومًا طُهْرًا حتى استمرَّ بها ذلك^(١) ثلاثة أشهرٍ؛ فعشرة أيامٍ^(٢) من كلِّ شهرٍ حيضٌ، وعشرون طهْرًا^(٣) عند أبي يوسف، وقال محمدٌ: من كلِّ شهرٍ تسعة حيضٌ؛^(٤) وأحد وعشرون^(٥) استحاضةً.

أما أبو يوسف فبنى على أصله أنه كالدم الجاري المتصل، ولا يُبالي أن يختم بالطهر أو يتدئ بالطهر.

وأما محمدٌ وإن كان عنده في هذا الموضع بمنزلة الدم المتصل إلا أنه لا يتدئ بالطهر ولا يختم به، واليوم العاشر من كلِّ شهرٍ طهْرٌ فلا يختم به الحيض، قال: لأن اليوم الحادي عشر استحاضةٌ، ودم الاستحاضة بمنزلة دم الرُعاف؛ بدليل أنه لا يُؤثّر في الصوم ولا يسقط فرض الصلاة، فصار كأنه رُعف في اليوم الحادي عشر فلا يصير اليوم^(٦) الحادي عشر^(٦) حيضًا.

(١) في (س، ع، غ): «كذلك».

(٢) من (ي).

(٣) في (س، ض، غ): «طهْرًا»، وفي (ي): «يومًا طهْرًا».

(٤-٤) في (س): «واحدى وعشرين»، وفي (ي): «واحد وعشرون يومًا».

(٥) ينظر: «الأصل» (١/٤٦٦، ٤٦٧)، و«المبسوط» (٣/١٦٨)، و«بدائع الصنائع» (١/٤٣)،

و«المحيط البرهاني» (١/٢٢٣).

(٦-٦) في (أ، ض، س، ع): «العاشر».



والجواب: أن دم الاستحاضة مُفَارِقٌ لدم الرُّعافِ؛ ألا ترى أن دم الرُّعافِ لا تأثيرَ له في تغييرِ حكمِ الحيضِ، ولدمِ الاستحاضةِ تأثيرٌ في ذلك؛ بدلالةِ أنه لو زاد الدمُ على أيامها كان كلُّه حيضًا ما لم يزدْ على العشرة؛ «فإن زاداً» عليها يومًا، فإنه يُردُّ إلى أيامها لأجلِ الاستحاضةِ، وأيضًا «قد اتفقوا» أن الطهرَ قد يصيرُ حيضًا بإحاطةِ الدمِ به إذا كان من أيامِ الحيضِ وقد وُجدَ ذلك في مسألتنا، فكان اليومُ العاشرُ حيضًا كما كان الثامنُ والسادسُ.

وإن رأت يومين دمًا ويومين طهرًا حتى استمرَّ بها ثلاثة أشهر؛ فعند أبي يوسفَ حيضها من كلِّ شهرٍ عشرة أيام^(٣) على أصله.

وعلى قولِ محمدٍ^(٤) حيضها من الشهرِ الأولِ عشرة أيام^(٥)، ومن الثاني ستة أيام^(٦)، ومن الثالثِ عشرة على أصله؛ لأنه لا يبتدئُ بالطهرِ ولا يَخْتِمُ به.

وإذا كان للمرأةِ عادةٌ خمسة أيامٍ من أولِ كلِّ شهرٍ أو ستة أو غير ذلك، فاستمرَّ بها الدمُ ثلاثة أشهرٍ، فحيضها من كلِّ شهرٍ أيامَ عاديها؛ لما بيَّنَّا أنَّ المستحاضةَ تُردُّ إلى أيامها، فإن رأت منها ثلاثة أيامٍ دمًا، ثم انقطعَ سبعة أيامٍ، ثم رأت يومًا أو أكثرَ دمًا، فحيضها عند أبي يوسفَ أيامها الخمسة، وعند محمدٍ الثلاثة التي رأت فيها الدمَ^(٧).

(١-١) في (ي): «فإذا زاد الدم».

(٢-٢) في (أ، ج، س، ض، غ): «فاتفقوا»، وفي (ع): «اتفقوا».

(٣) ليس في (س). (٤) ينظر: «الأصل» (١/٤٦٧).

(٥) من (غ، ي). (٦) من (ي).

(٧) ينظر: «بداية المبتدي» (١/٣٤)، و«المحيط البرهاني» (١/٢٤٠).



وإن كان الانقطاع ستة أيام كان كذلك عند محمد؛ لأنَّ عند محمد: الطُّهُرُ الْمُتَخَلَّلُ بَيْنَ الدَّمِينِ فِي الْعَشْرَةِ إِذَا كَانَ أَكْثَرَ «منها، فَصَلْ»^(١).
وعند أبي يوسف: العشرة كلها حيض؛ وهذا على ما يبيِّنُهُ مِنْ اعْتِبَارِ مُحَمَّدٍ لِلطُّهُرِ إِذَا تَخَلَّلَ بَيْنَ الدَّمِينِ^(٢).

قال: والمستحاضة، ومن به سلس البول، والرَّعَافُ الدائم، والجُرْحُ الذي لا يرقأ^(٣)، يتوضؤون لوقت كل صلاة.

أمَّا المستحاضة؛ فلقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة وتُصَلِّي^(٤)». وأمَّا غيرها ممن دُكِرَ فلا نَّ الحدث بهم دائم فهو بمنزلة المستحاضة.

قال: فيُصَلُّون^(٥) بذلك الوضوء^(٦) في الوقت^(٦) ما شاءوا من الفرائض والنوافل.

(١-١) في (أ ٢): «منهما فصل»، وفي (س): «عنها فصل»، وفي (ي): «منها لا يكون حيضاً». وما في (ي) موافق لما أثبتناه وإن كان باختلاف عبارة؛ وقد تكلم الشارح على مسألة الفصل هذه من قبل، عند شرحه لقول الماتن: «والطهر إذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدَّمِ الجاري».

(٢) ينظر: «المحيط البرهاني» (١/ ٢٤٠). وعبارته هناك: «والمسألة في الستة مشكلة؛ ثلاثة قبل الستة دم، ويوماً بعدها دم فالجملة عشرة، فيمكن جعل الكل حيضاً عند أبي يوسف رَحْمَةً لِلَّهِ، وقد أجاب أن حيضها خمسة عند أبي يوسف».

(٣-٣) ليس في (س).

(٤) من (ي). والحديث تقدّم تخريجه.

(٥) من (أ ٢، ج، ل، ونسخة مختصر القدوري)، وفي بقية النسخ: «ويصلون». وينظر: «الجوهرة النيرة» (١/ ٣٣).

(٦-٦) من (أ ٢، ج، ل، ي، نسخة مختصر القدوري).



وقال الشافعي: لا تُصَلِّي المستحاضة إلا فرضاً واحداً وما شاءت من النوافل،
وكذلك مَنْ هو في حكمها^(١).

لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة»^(٢). فجعل
طهارتها للوقت، ولأن كل طهارة جاز أن يُؤدَّى بها فرض واحد، جاز أن يُؤدَّى
بها فرضان؛ كالمسح على الخُفِّ.

فإن قيل: روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال^(٣) للمستحاضة: «توضئي^(٤) لكل
صلاة»^(٤).

قيل له: هذا متروك الظاهر بالاتفاق؛ لأنَّ عندهم: لا يجبُ الوضوء لكل صلاة،
وإنما يقولون: يجب لكل صلاة فرض. ونحن نقول: معناه: لوقت كل صلاة.
فليس^(٥) أحد الإضمارين أولى من الآخر.

قال: فإذا خرج الوقت بطل وضوءهم، وكان عليهم استئناف الوضوء
لصلاة أخرى.

وقال زفر^(٦): طهارتهم تبطل بدخول الوقت.

(١) ينظر: «الحاوي» (١/٤٤١، ٤٤٢)، و«بحر المذهب» (١/٢٦٦)، و«المجموع» (٢/٥٣٥).

(٢) تقدّم تخريجه.

(٣-٣) من (أ، ي). وفي (ج، ح، س، غ، ل): «المستحاضة تتوضأ»، وفي (ع): «المستحاضة توضأ».

(٤) تقدّم تخريجه.

(٥) في (أ، ح، س، ع): «وليس».

(٦) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/٢١)، و«المبسوط» (١/٨٤)، و«بدائع الصنائع» (١/٩)، و«المحيط

البرهاني» (١/٥٢).



وجه قولهم: أن الرخصة مُقَدَّرَةٌ بوقت الصلاة، وقد أجمَعْنَا على جواز الطَّهَارَةِ قَبْلَ الزَّوَالِ وليس بوقتٍ لصلاة^(١)، فلولا أن طهارتهم وَقَعَتْ لوقتِ الظُّهْرِ لم نحكم^(٢) بجوازها، وإذا ثبت أن دُخُولَ الوقتِ لا يُبْطِلُ الطَّهَارَةَ ثَبَتَ أن المُعْتَبَرَ بِخروجِ الوقتِ، ولأنَّ طهارتهم تَبْطُلُ بِطُلُوعِ الشَّمْسِ، وهو خُرُوجُ وقتٍ مِن غيرِ دُخُولِ وقتٍ آخَرَ، فَدَلَّ على أن المُعْتَبَرَ بِخُرُوجِ الوقتِ.

وجه قول زفر: أن طهارتهم لو لم تَبْطُلْ بِدُخُولِ الوقتِ لَتَقَدَّرَتِ الرُّخْصَةُ بِأَكْثَرِ مِن وقتِ صلاةٍ، وذلك لا يَصِحُّ.

قال: والنَّفَاسُ: هو^(٣) الدَّمُ الخَارِجُ عَقِيبَ الوِلَادَةِ.

وذلك لأنه مأخوذٌ مِن تَنَفُّسِ الرَّجِمِ بِالدَّمِ. وذلك موجودٌ عَقِيبَ الوِلَادَةِ.

قال: والدَّمُ الَّذِي تَرَاهُ الحَامِلُ وَمَا تَرَاهُ المَرَأَةُ فِي حَالِ وِلَادَتِهَا^(٤) قَبْلَ خُرُوجِ أَكْثَرِ^(٥) الوِلْدِ: اسْتِحَاضَةٌ.

وذلك لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي سَبَايَا أَوْطَاسَ: «أَلَا^(٦) لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا حَائِلٌ حَتَّى تَسْتَبْرِيءَ بِحِيضَةٍ»^(٧). فَجَعَلَ الحِيضَ عَلَمًا على نَفْيِ الحَمْلِ،

(١) في (أ ٢): «للصلاة»، وفي (ج، ع، ل، ي): «الصلاة».

(٢) غير منقوطة في (أ، ح، س)، وفي (غ، ي): «يحكم».

(٣) من (ج، ل، ي، ونسخة مختصر القدوري). وينظر: «الجوهرة النيرة» (١ / ٣٤).

(٤) في (ي، ونسخة مختصر القدوري): «الولادة». وينظر: «الجوهرة النيرة» (١ / ٣٤).

(٥) من (ض ١، ونسخة مختصر القدوري). وينظر: «الجوهرة النيرة» (١ / ٣٤).

(٦) من: (أ، ج، ح، ض، ل، ي).

(٧) أخرجه أبو داود (٢١٥٧) من طريق شريك بن عبد الله، عن قيس بن وهب، عن أبي الوداك، =



فدَلَّ على أنه لا يجتمعُ معه، وإذا لم يكنْ دمٌ حيضٍ كان دمٌ استحاضةً، وكذلك ما تراه في حالِ الولادة^(١) استحاضةً؛ لأنه وُجِدَ مع الحَبَلِ.

قال: وأقلُّ النَّفاسِ لا حدَّ له.

وذلك لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَقَعُدُ النَّفْسَاءُ أَرْبَعِينَ يَوْمًا إِلَّا أَنْ تَرَى طَهْرًا قَبْلَ ذَلِكَ»^(٢). ولم يُقَدِّرْهُ.

والذي ذكره أبو موسى، في «مختصره»^(٣): أنَّ أَقْلَّ النَّفَاسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا^(٤). فإنما هو من أَقْلٍ ما تَصَدَّقُ فِيهِ النَّفْسَاءُ الْمُعْتَدَّةُ فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، وليس بتقديرٍ لأقلِّ النَّفَاسِ.

وكذلك ما رَوَى عن أبي يوسفَ: أنَّ أَقْلَهُ أَحَدَ عَشَرَ يَوْمًا. فإنما قاله في انقضاء

عن أبي سعيد الخدري، مرفوعًا؛ بنحوه. قال ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (٣/ ١٢٢): «وشريك مختلف فيه، وهو مدلس»، وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١/ ١٧٢): «إسناده حسن». ينظر: «نصب الراية» (٣/ ٢٣٤، ٢٣٣، ٢٣٢، ٢٥٣، ٢٥٢)، و«البدور المنير» (٣/ ١٤٢، ١٤٤).

(١) بعده في (ي): «قبل خروج الولد».

(٢) غريب بهذا اللفظ، وسيأتي نحوه من حديث أنس.

(٣) هو أبو موسى الضريير والد القاضي أبي عبد الله محمد بن عيسى، كان أبو موسى أحد المتقدمين في مذهب العراقيين، وتلاه ابنه محمد بن عيسى في التمسك بالمذهب والرد على المخالفين. ولم أظفر له بتاريخ وفاة إلا أن ابنه محمد بن عيسى المعروف بابن أبي موسى الضريير توفي سنة أربع وثلاثين وثلاثمئة. ينظر: «تاريخ بغداد» (٣/ ٧٠٥)، و«الجواهر المضية» (٢/ ٦٨٤، ٢٩٥).

(٤) ينظر: «المبسوط» (٣/ ٢١١)، و«بدائع الصنائع» (٣/ ١٩٩)، و«المحيط البرهاني» (١/ ٢٦٣)، و«البنية» (١/ ٦٩١).



العِدَّة، وَنُبِّينُ ذَلِكَ فِي مَوْضِعِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ^(١).

قال: وأكثره أربعون يوماً.

وقال الشافعي: ستون يوماً^(٢).

لنا: حديثُ أم سلمة: «كَنَّ النِّسَاءُ يَقْعُدْنَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنَ النَّفَّاسِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا وَيَطْلِينَ وَجُوهَهُنَّ بِالْوَرْسِ^(٣) مِنَ الْكَلْفِ^(٤)». وفي حديثِ أنسٍ: «^(٥)أَنَّهُ وَقَّتْ لِلنِّسَاءِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا،.....»

(١) ينظر: «المبسوط» (٢١١ / ٣)، و«بدائع الصنائع» (١٩٩ / ٣)، و«المحيط البرهاني» (٢٦٣ / ١).

(٢) ينظر: «مختصر المزني» (١٠٤ / ٨)، و«الحاوي» (٤٣٦ / ١)، و«بحر المذهب» (٣٦٠ / ١)، و«المجموع» (٥٢٢ / ٢).

(٣) الورس: نبت كالسَّمْسِمِ أصفر، يُزْرَعُ بِالْيَمَنِ وَيُصْبَغُ بِهِ، وَقِيلَ: صِنْفٌ مِنَ الْكُرْكُمِ. ينظر: «المصباح المنير» (٦٥٥ / ٢)، و«القاموس المحيط» (ص ٥٧٩).

(٤) أخرجه أبو داود (٣١١)، والترمذي (١٣٩)، وابن ماجه (٦٤٨) من طريق علي بن عبد الأعلى، عن أبي سهل، عن مسة الأزديّة، عن أم سلمة به. قال الترمذي: «هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث أبي سهل، عن مسة الأزديّة، عن أم سلمة، واسم أبي سهل: كثير بن زياد، قال محمد ابن إسماعيل: علي بن عبد الأعلى ثقة، وأبو سهل ثقة، ولم يعرف محمد هذا الحديث إلا من حديث أبي سهل». ينظر: «العلل الكبير» (٧٧)، و«بيان الوهم والإيهام» (٣٢٩ / ٣، ٣٣٠)، و«خلاصة الأحكام» (٢٤٠ / ١)، و«إرشاد الفقيه» (٨١ / ١، ٨٠).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦٦): «النَّفَّاسُ: ولادة المرأة إذا وضعت، فهي نفساء بضم النون، ومنفوسة بسكونها، وذاك بكسرهما».

والكَلْفُ: شيء يعلو الوجه كالسَّمْسِمِ، ولونٌ بين السواد والحُمْرة، وحُمْرةٌ كَدِرَةٌ تَعْلُو الْوَجْهَ. ينظر: «القاموس المحيط» (ك ل ف) (١٨٦ / ٣).

(٥-٥) في (أ، ح، ع، غ): «وَقَّتْ النَّفَّاسُ أَرْبَعِينَ يَوْمًا». والضبط من (أ)، وفي (أ) كُسِرَتْ هَمْزَةٌ «النِّسَاءِ»، وفي (ح) رُفِعَتْ تَاءُ «وَقَّتْ». وفي (س): «وَقَّتْ النَّفَّاسُ أَرْبَعِينَ يَوْمًا». قال السندي في =



إلا أن ترى طهراً قبل ذلك»^(١).

فإن قيل: إنه دمٌ يُؤثّر في الصلاة، فجاز أن يُزاد على مُعتاده كدم الحيض.
قيل له: مُعتادُ النَّفاسِ أقلُّ من أربعين يوماً^(٢)، فقد قلنا بموجِبِ العِلَّةِ.

قال: وإذا تجاوز^(٣) الدمُّ الأربعين، وقد كانت هذه المرأةً ولدت قبل ذلك ولها^(٤) عادةٌ معروفةٌ في النَّفاسِ^(٥)، رُدَّتْ إلى أيامِ عاداتِها، وإن لم يكن لها عادةٌ فابتداءً نفاسها أربعون يوماً.

وذلك لما بيننا أن أكثر النَّفاسِ أربعون يوماً، فإذا زاد على ذلك كان استحاضةً، وقد قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المستحاضة تُرَدُّ إلى أيامها المُعتادة»^(٦). وإذا لم

«حاشيته على سنن ابن ماجه» (١/ ٢٢٤ - دار الجيل): «وفي بعض الأصول المعتمدة؛ قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وقت النفساء أربعين يوماً»، وضبط فيه «وقت النفساء». بإضافة الوقت بمعنى الزمان إلى النفساء، والظاهر حينئذ أربعون، إلا أن يُقدَّر بكون أربعين».

(١) أخرجه ابن ماجه (٦٤٩)، والدارقطني (٨٥٢) من طريق سلام بن سلم، عن حميد، عن أنس به. قال الدارقطني: «لم يروه عن حميد غير سلام هذا، وهو سلام الطويل، وهو ضعيف الحديث». قال البيهقي في «السنن الكبرى» (١/ ٣٤١): «وقد روى فيها أحاديث مرفوعة كلها، سوى ما ذكرنا، ضعيفة». ينظر: «العلل المتناهية» (٦٤٩، ٦٤٥)، و«نصب الراية» (١/ ٢٠٤، ٢٠٦)، و«البدر المنير» (٣/ ١٣٧، ١٤٢)، و«التلخيص الحبير» (١/ ١٧١).

(٢) من: (غ، ل، ي).

(٣) من: (ض، ل، ي، نسخة مختصر القدوري)، وفي بقية النسخ، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٣: «جاوز».

(٤-٤) من (ض، ض، ١، ق، ونسخة مختصر القدوري)، و«الجوهرة النيرة» (١/ ٣٤). وفي (ح):

«عادة في النفاس معروفة»، وفي بقية النسخ: «عادة في النفاس».

(٥) من: (ج، ح، ل، ي).

(٦) تقدّم تخريجه.



تكن لها عادةً كان نفاسها أكثر المدة كما قلنا في الحيض؛ لأن كل واحد منهما يُحرّم الصوم ويسقط الصلاة.

قال: وَمَنْ وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ فَنَفَّاسُهَا مَا خَرَجَ مِنَ الدَّمِ عَقِيبَ الْوَلَدِ الْأَوَّلِ.

وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة، وأبي يوسف^(١).

وقال محمد، وزفر: النَّفَّاسُ^(٢) عَقِيبَ الْوَلَدِ^(٣) الثَّانِي.

وجه قولهما: أَنَّ النَّفَّاسَ مَا خُوذُ مِنْ تَنْفَسِ الرَّحِمِ بِالْوَلَدِ أَوْ بِالدَّمِ، وَأَيُّ ذَلِكَ كَانَ فَقَدْ وُجِدَ.

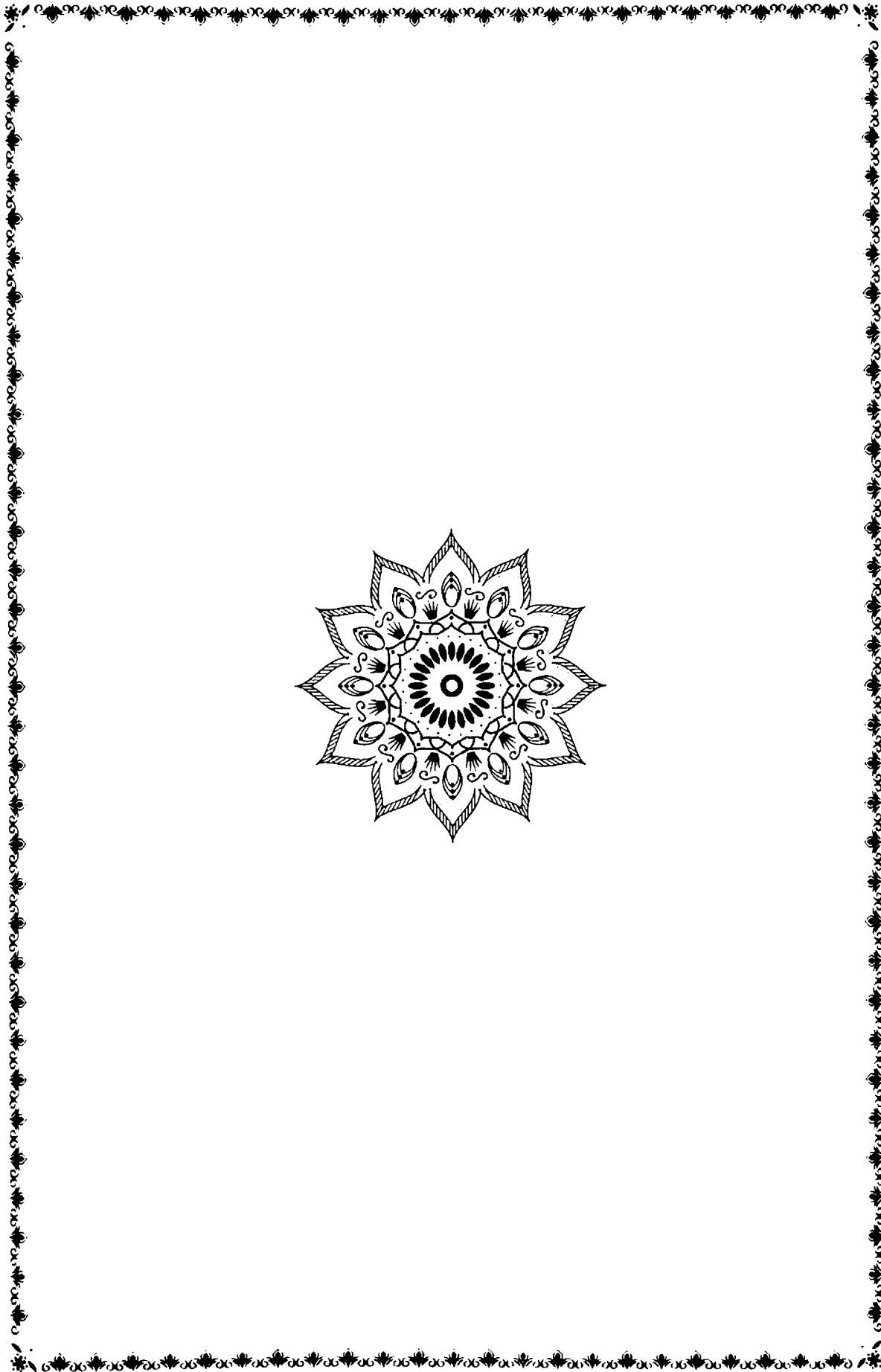
وجه قول محمد، وزفر^(٤): أَنَّ بَقَاءَ الْحَمْلِ يَمْنَعُ مِنْ انْفِصَالِ دَمِ الْحَيْضِ، فَمَنْعَ مِنْ انْفِصَالِ دَمِ النَّفَّاسِ؛ الدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ إِذَا كَانَ الْوَلَدُ وَاحِدًا.

وَاللَّهُ أَعْلَمُ



(١) ينظر: «المبسوط» (٢١٢/٣)، و«بدائع الصنائع» (٤٣/١)، و«المحيط البرهاني» (٢٦٥/١).
 (٢-٣) في (أ، ج، ح، س، ض، ع): «من الولد»، وفي (أ): «للولد»، وفي (غ): «في الولد».
 (٣) في (نسخة مختصر القدوري): «وقال محمد: نفاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الثاني».
 وفي «الجوهرة النيرة» (٣٥/١): «وقال محمد، وزفر: نفاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الثاني». وينظر: «المبسوط» (٢١٢/٣)، و«بدائع الصنائع» (٤٣/١)، و«المحيط البرهاني» (٢٦٥/١).

(٤) من (ر، ض ٢، ق، ل، ي). وقال في حاشية (م): «ينبغي أن يكون: وجه قول محمد وزفر، فإنه قال: قال محمد وزفر».



بَابُ الْأَنْجَاسِ

قال: تطهير النجاسة واجبٌ من بدن المُصَلِّي وثوبه والمكان الذي يُصَلِّي عليه.

أما الثوبُ فلقوله تعالى: ﴿وَيَأْتِكَ فَطَهِّرْ﴾ [المدثر: ٤]. وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّمَا يُغَسَّلُ الثُّوبُ مِنَ الْمَنِيِّ وَالِدَّمِ وَالْبَوْلِ»^(١).

وأما تطهير البدن فلأنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال للمستحاضة: «اغسلي عنك الدمَ وصَلِّي»^(٢).

وأما المكان: «فلنَهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الصلاة في المجزرة، والمقبرة، والمزبلة، ومعاطن الإبل، وعلى قارعة الطريق، وفي الحمامات»^(٣)، وهذه

(١) أخرجه البزار (١٣٩٧)، وأبو يعلى (١٦١١)، والطبراني في «الأوسط» (٥٩٦٣)، والدارقطني (٤٥٨) من طريق ثابت بن حماد، عن علي بن زيد، عن سعيد بن المسيب، عن عمار بن ياسر؛ مرفوعاً. قال الدارقطني: «لم يروه غير ثابت بن حماد، وهو ضعيف جداً». وقال البيهقي في «السنن الكبرى» (١٤ / ١): «هذا باطل لا أصل له؛ وإنما رواه ثابت بن حماد، عن علي بن زيد، عن ابن المسيب، عن عمار. وعلي بن زيد غير محتج به، وثابت بن حماد متهم بالوضع». (٢) كما في حديث فاطمة بنت أبي حبيش المتقدم.

(٣) أخرجه الترمذي (٣٤٦، ٣٤٧)، وابن ماجه (٧٤٦) من طريق زيد بن جبير، عن داود بن الحصين، عن نافع، عن ابن عمر، مرفوعاً. قال الترمذي: «حديث ابن عمر إسناده ليس بذلك القوي، وقد تكلم في زيد بن جبير من قبل حفظه، وقد روى الليث بن سعد هذا الحديث، عن عبد الله بن عمر العمري، عن نافع، عن ابن عمر، عن عمر، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، مثله، =



مواضع النَّجَاسَةِ، فالنَّهْيُ عَنِ الصَّلَاةِ فِيهَا يَدُلُّ عَلَى اعْتِبَارِ طَهَارَةِ الْمَكَانِ.

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَيَجُوزُ تَطْهِيرُ النَّجَاسَةِ بِالْمَاءِ وَبِكُلِّ مَائِعٍ طَاهِرٍ يُمَكِّنُ إِزَالَتَهَا بِهِ؛ كَالخَلِّ وَمَاءِ الْوَرْدِ وَالْمَاءِ الْمُسْتَعْمَلِ.

أَمَّا جَوَازُ ذَلِكَ بِالْمَاءِ فَلَقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي دَمِ الْحَيْضِ: «حُتِّيهِ ثُمَّ اقْرُصِيهِ ثُمَّ اغْسِلِيهِ بِالْمَاءِ»^(١).

وَأَمَّا جَوَازُ ذَلِكَ بِغَيْرِ الْمَاءِ فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُونُسَ: يَجُوزُ إِزَالَةُ النَّجَاسَةِ بِكُلِّ مَائِعٍ طَاهِرٍ^(٢) إِذَا عَصِرَ مِنَ الثَّوْبِ انْعَصَرَ^(٣).

وَحَدِيثُ ابْنِ عَمْرٍ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَشْبَهَ وَأَصَحُّ مِنْ حَدِيثِ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ ابْنِ عَمْرِو الْعَمْرِي ضَعْفُهُ بَعْضُ أَهْلِ الْحَدِيثِ مِنْ قَبْلِ حَفْظِهِ مِنْهُمْ: يَحْيَى بْنُ سَعِيدِ الْقَطَّانِ. يَنْظُرُ: «عَلَلُ ابْنِ أَبِي حَاتِمٍ» مَسْأَلَةٌ (٤١٢)، وَ«مُسْنَدُ الْفَارُوقِ» (١/١٦٠-١٦١). قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٦٧): «الْمَقْبَرَةُ: مَوْضِعُ دَفْنِ الْمَوْتَى، تَضُمُّ بِأَوَّهَا وَتَفْتَحُ. الْمَجْزَرَةُ: الْمَوْضِعُ الَّذِي تَنْحَرُ فِيهِ الْإِبِلُ، وَتَذْبَحُ الْبَقْرَ وَالشَّاةَ، وَجَمْعُهَا الْمَجَازِرُ. الْمَزْبَلَةُ: مَوْضِعُ الزَّبْلِ. مَعْطَنُ الْإِبِلِ، بِفَتْحِ الْمِيمِ، وَسُكُونِ الْعَيْنِ، وَفَتْحِ الطَّاءِ الْمَهْمَلَةِ، وَآخِرُهُ نُونٌ: مَبْرَكُ الْإِبِلِ حَوْلَ الْمَاءِ، يُقَالُ لَهُ: الْعَطْنُ. قَارِعَةُ الطَّرِيقِ: وَسْطُهُ، وَقِيلَ: أَعْلَاهُ، وَالْمُرَادُ هُنَا: نَفْسُ الطَّرِيقِ وَوَجْهَهُ».

(١) أَخْرَجَهُ بَنُحُوهُ الْبَخَارِيُّ (٢٢٧)، وَمُسْلِمٌ (٢٩١) مِنْ حَدِيثِ أَسْمَاءَ.

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٦٧): «الْحَتُّ بِالْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ، وَالتَّاءِ الْمَثْنَاةِ: الْحَكُّ وَالْقَشْرُ. الْقَرْصُ بِفَتْحِ الْقَافِ، وَسُكُونِ الرَّاءِ الْمَهْمَلَةِ، وَآخِرُهُ صَادٌ مَهْمَلَةٌ: الدَّلْكُ بِأَطْرَافِ الْأَصْبَاعِ وَالْأَطْفَارِ، مَعَ صَبِّ الْمَاءِ عَلَيْهِ حَتَّى يَذْهَبَ أَثَرُهُ. وَقَالَ أَبُو عَيْبِدٍ: قَرَّصِيهِ بِالتَّشْدِيدِ، أَي: قَطَّعِيهِ». يَنْظُرُ: «غَرِيبُ الْحَدِيثِ» لِأَبِي عَيْبِدٍ (٣/٤٠١، ٤٠٢).

(٢) مِنْ: (ج، ل، ي).

(٣) يَنْظُرُ: «تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ» (١/٦٦)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (١/٨٣)، وَ«الْمَحِيطُ الْبِرْهَانِيُّ» (١/٢٠٦).



وقال زفرٌ، ومحمدٌ: لا يجوزُ إلا بالماءِ. وبه قال الشافعيُّ^(١).

وجهُ قولِهما: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءٍ أَحَدِكُمْ فَاغْسِلُوهُ سَبْعًا»^(٢). ولم يُفَصَّلْ، ولأنه مائعٌ طاهرٌ فجاز أن يزولَ به حكمُ النَّجَاسَةِ كالماءِ، ولأنه محلٌّ نجسٌ، فجاز أن يطهَّرَ بغيرِ الماءِ؛ «كَدَنُ الْخَمْرِ»^(٣) إِذَا تَخَلَّلَتْ، وَكجِلْدِ المِيتَةِ^(٤) إِذَا دَبَغَ.

وجهُ قولِ محمدٍ، وزُفَرٍ: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في دمِ الحيضِ: «ثُمَّ اغْسِلِيهِ بِالماءِ». وتخصيُّصُه بالماءِ يدلُّ على أنه لا يطهَّرُ بغيرِه، ولأنها طهارةٌ لأداءِ الصلاةِ فلا تجوزُ إلا بالماءِ كالوضوءِ.

وقد روى الحسنُ بنُ أبي مالكٍ، عن أبي يوسفَ: أنه فرَّقَ بين الثوبِ والبدنِ. وقال في البدنِ: لا يطهَّرُ بغيرِ الماءِ^(٥).

وجهُ ذلك: أن غَسَلَ البدنِ طريقه العبادةُ، فجاز أن تختصَّ بنوعِ كالوضوءِ، وليس كذلك غَسْلُ الثوبِ؛ لأنَّ المقصودَ منه إزالةُ العينِ دونَ العبادةِ، وهذا يحصلُ بجميعِ المائعاتِ.

(١) ينظر: «الأم» (١/٧٤)، و«الحاوي» (١/٤٣)، و«المجموع» (١/٩٢).

(٢) أخرجه البخاري (١٧٢)، ومسلم (٢٧٩) من حديث أبي هريرة، بنحوه.

(٣-٣) في (٢أ): «كدن الخل»، وفي (ي): «كالخمرة». والدُّنُّ: وعاءٌ ضخمٌ للخمر ونحوها. «القاموس المحيط» (ص ٢٩٩).

(٤-٤) من (ج، ل، ي)، وفي (٢أ، غ): «إذا دبغت».

(٥) ينظر: «المبسوط» (١/٩٦)، و«بدائع الصنائع» (١/٨٧)، و«المحيط البرهاني» (١/٢٠٦)، و«العناية» (١/١٩٥)، و«البنية» (١/٧٠٧). والحسنُ مذكور في آخر مصدرين فقط.



وأما جوازُه بالماءِ المُستعملِ فلائنه طاهرٌ على روايةِ محمدٍ، عن (١) أبي حنيفة، فهو (٢) بمنزلةِ الخَلِّ (٣).

قال: وإذا أصاب الخُفَّ نجاسةٌ لها جِرمٌ فجعَّتْ فدلكه بالأرضِ جاز.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة، وأبي يوسف. وقال محمدٌ: لا يجوزُ فيه إلا الغسلُ إلا المنى (٤).

وجهُ قولهما: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا أصاب خُفَّ أحدكم أو نَعَلَه أذى فليدلكهما بالأرضِ وليصل فيهما؛ فإنَّ ذلك لهما طهورٌ». رواه أبو سعيد الخُدري (٥).

ولأنَّ الخُفَّ مُستخَصَفٌ لا يتداخله أجزاءُ النجاسةِ، فإذا جفَّ جِرمُها اجتذَب الرطوبةَ التي على الخُفِّ، فإذا دلَّكه على الأرضِ لم يبقَ إلا أجزاءٌ يسيرةٌ وذلك مَعْفُوٌّ عنه، وليس كذلك ما ليس له جِرمٌ كالبول؛ لأنه إذا وقع على وجه الخُفِّ لزق به، ولم يكنْ هناك ما تجذبه منه، فبقي على حاله فلم يطهرْ إلا بالغسلِ.

(١) في (ي): «وعن».

(٢) من: (ج).

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٧٧/١)، و«بدائع الصنائع» (٦٦/١)، و«المحيط البرهاني» (١١٩/١).

(٤) ينظر: «المبسوط» (٨٢/١)، و«بدائع الصنائع» (٨٤/١)، و«الاختيار» (٣٣/١).

(٥) أخرجه أبو داود (٦٥٠)، بلفظ: «إذا جاء أحدكم إلى المسجد فلينظر: فإن رأى في نعليه

قذراً أو أذى فليمسحه وليصل فيهما». قال النووي في «خلاصة الأحكام» (٣١٩/١): «إسناد

صحيح». وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٢٧٨/١): «واختلف في وصله وإرساله

ورجح أبو حاتم في العلل الموصول». ينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (٣٣٠)، و«علل

الدارقطني» مسألة (٢٣١٦).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦٨): «الأذى: ما يؤذي كالنجاسة وغيرها».



وقد قالوا: لو لَطَخَ عَلَيْهِ طِينًا رَطْبًا وَتَرَكَهُ حَتَّى يَجِفَّ وَدَلَّكَه بِالْأَرْضِ طَهْرًا؛
لأنه يَجْذِبُ إِلَى نَفْسِهِ مَا عَلَى الْخُفِّ، فَإِذَا دَلَّكَه بِالْأَرْضِ لَمْ يَبْقَ إِلَّا شَيْءٌ يَسِيرٌ.
وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: أَنَّهُ مَحَلٌّ نَجِسٌ فَلَا تَزُولُ النَّجَاسَةُ عَنْهُ بِالْمَسْحِ^(١) كَالثُوبِ.
وَالْجَوَابُ: أَنَّ الثُّوبَ مُتَخَلِّخِلُ الْأَجْزَاءِ، فَتَدْخُلُ فِيهِ النَّجَاسَةُ فَلَا تَزُولُ
بِالْمَسْحِ^(١).

وَقَدْ رَوَى مُعَلَّى^(٢): أَنَّ مُحَمَّدًا رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ بِالرَّيِّ لِمَا رَأَى مِنْ كَثْرَةِ
السَّرَجِينِ^(٣) فِي طُرُقَاتِهِمْ^(٤).

(١-١) ما بين القوسين ليس في: (ع).

(٢) هو المعلى بن منصور أبو يحيى الرازي، نزيل بغداد، من كبار أصحاب أبي يوسف، ومحمد،
ومن ثقاتهم في النقل والرواية، وروى عنهما الكتب والأمالى والنوادر. وفي الحديث عن
مالك، والليث، وحماد بن زيد، وابن عيينة، وغيرهم، وروى عنه: ابن المديني، وأبو بكر
ابن أبي شيبة، والبخاري في غير «الصحیح»، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه. وثقة ابن
معين، وقال ابن سعد: كان صدوقًا صاحب رأي وحديث وفقه، مات سنة إحدى عشرة
ومتين. ينظر: «تاريخ بغداد» (١٥/٢٤٦)، و«سير أعلام النبلاء» (١٠/٣٦٥)، و«الجواهر
المضية» (٢/١٧٧)، و«الفوائد البهية» (ص ٢١٥).

(٣) في (غ): «السرقين». والسرجين: كلمة أعجمية، وأصلها سركين بالكاف فعربت إلى الجيم
والقاف، فيقال: سرقين أيضًا. وهو الزبل: أي: الروث، وهو سماء تُصلح به الأرض. ينظر:
«جمهرة اللغة» (١/٣٣٤)، و«المصباح المنير» (١/٢٧٣)، و«تاج العروس» (٢٨/٥٠٣)،
(٣٥/١٨٢)، و«معجم متن اللغة» (٣/١٣ - دار مكتبة الحياة).

(٤) ينظر: «المحيط البرهاني» (١/٢٠٣)، و«الجوهرة النيرة» (١/٣٦)، و«البنية» (١/٧٠٨)،
(٧٣٣)، بلفظ «السرقين» دون ذكر معلى في المصادر الثلاثة.
وينظر: «المبسوط» (١/٦١)، و«المحيط البرهاني» (١/١٨٦، ١٩٤)، وفيهما «الروث»،
بدل «السرقين».



قال: والمنيُّ نجسٌ يجبُ غسلُ رطبه^(١).

أمَّا الدليلُ على نجاسته، خلافُ ما يقوله الشافعيُّ أنه طاهرٌ: فهو «أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رأى عَمَّارًا يَغْسِلُ ثوبه، فقال: «مِمَّ تَغْسِلُ ثوبَكَ؟». فقال: مِنْ نُخَامَةٍ أَصَابَتْهُ. فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّمَا يُغْسَلُ الثوبُ مِنَ المنيِّ وَالدِّمِّ وَالبَوْلِ»^(٢). ولأنه مائعٌ يتعلَّقُ بخُرُوجِهِ نقضُ الطَّهارةِ، فكانَ نجسًا كالبولِ^(٣).

^(٦) «فإن قيل: قال اللهُ تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا﴾ [الفرقان: ٥٤]، سمَّاه ماءً وهو ليس بماءٍ في الحقيقة، فدلَّ أنه أراد به التشبيهَ في الحُكْمِ، ومِن حُكْمِ الماءِ أن يكونَ طاهرًا.

قيل له: إن تسميته ماءً لا يدلُّ على طهارته؛ فإن الله تعالى سمَّى منيَّ الدَّوَابِّ ماءً بقوله: ﴿وَاللَّهُ خَلَقَ كُلَّ دَابَّةٍ مِنْ مَّاءٍ﴾ [النور: ٤٥]. ولا يدلُّ ذلك على طهارة ماءِ كُلِّ حيوانٍ^(٥).

(١) قال في حاشية (ض): «قال في «الغاية»: اتفق أصحابنا والثوري والأوزاعي ومالك والحسن ابن حي على أن المني نجس إلا أنه يجزئ الفرق في يابسه عندنا، وعند الحسن يعيد الصلاة في البدن دون الثوب، وعند الباقرين رطبه ويابسه سواء. نتائج الدراية».

(٢) تقدّم تخريجه تحت قول الماتن: «تطهيرُ النجاسةِ واجبٌ من بدنِ المُصَلِّي وثوبه».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦٨): «النُّخَامَةُ بضم النون: البصقة التي تخرج من أقصى الحلق، ومن مخرج الخاء».

(٣) «الأم» (١/٣٢، ٧٢، ٧٣)، و«الحاوي» (١/٥٤، ٧٢)، و«المجموع» (١/٢٤٤، ٢/٩٦، ١٢٨).

(٤) في (ج): «جهة».

(٥) في (ج): «الحيوان».

(٦-٦) ما بين القوسين من: (ج، ي).



فإن قيل: روى ابن عباس، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال في المنى: «أَمْطُهُ عَنْكَ ولو بِإِذْخَرَةٍ؛ فَإِنَّمَا هُوَ كَمُخَاطٍ أَوْ بُصَاقٍ»^(١).

قيل له: هذا الخبر^(٢) دليل لنا؛ لأنَّ الأمرَ بالإمَاطةِ يدلُّ على وجوبها، وعندهم ذلك غير واجب، وشبَّهه بالمُخَاطِ لِخَفَةِ حُكْمِهِ فِي بَابِ الإِزَالَةِ، وَأَنَّهُ مُفَارِقٌ لِسَائِرِ النَّجَاسَاتِ^(٣) فِي ذَلِكَ، وَأَنَّهُ لَا يَتَدَاخَلُ فِي الثَّوْبِ كَمَا تَتَدَاخَلُ^(٤) سَائِرُ النَّجَاسَاتِ^(٥).

فإن قيل: ما لا يجبُ غَسْلُ يَابِسِهِ لَا يَجِبُ غَسْلُ رَطْبِهِ^(٥) كَالْمُخَاطِ.

قيل له: سقوطُ الغَسْلِ لَا يَدُلُّ عَلَى الطَّهَارَةِ كَمَوْضِعِ الاسْتِنْجَاءِ، وَالْمَعْنَى فِي الْمُخَاطِ أَن خُرُوجَهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ نَقْضُ الطَّهَارَةِ، وَالْمَنَى بِخِلَافِهِ.

قال: فإذا جفَّ على الثوبِ أجزاء فيه الفركُ.

والأصلُ في ذلك أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لعائشة: «إِذَا رَأَيْتِ الْمَنَى رَطْبًا فَاغْسِلِيهِ، وَإِنْ كَانَ يَابِسًا فافْرُكِيهِ»^(٦). ولأنه لَزِجٌ لَا يَتَدَاخَلُ فِي الثَّوْبِ، فَإِذَا جَفَّ

(١) أخرجه الدارقطني (٤٤٧)، والبيهقي (٤١٨/٢) من طريق إسحاق بن يوسف الأزرق، نا شريك، عن محمد بن عبد الرحمن، عن عطاء، عن ابن عباس، بنحوه. قال الدارقطني: «لم يرفعه غير إسحاق الأزرق، عن شريك، عن محمد بن عبد الرحمن، هو ابن أبي ليلى ثقة في حفظه شيء». وقال البيهقي: «لا يصح رفعه...، ورواه وكيع عن ابن أبي ليلى موقوفا على ابن عباس، وهو الصحيح».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦٨): «أَمْطُهُ: أي أزله. الإِذْخَرُ بكسر الهمزة، وسكون الذال المعجمة، وآخره راء مهملة: نبت معروف بأرض الحجاز».

(٢) من (ي).

(٣) في (أ، ٢، س، ض، ل، ي): «يتداخل».

(٤-٤) ليس في (ع، غ).

(٥) في (غ): «بطنه».

(٦) قال ابن الجوزي في «التحقيق» (١/١٠٧ - دار الكتب العلمية): «هذا الحديث لا يعرف، =



وَفُرِكَ لَمْ يَبْقَ (١) إِلَّا أَجْزَاءٌ يَسِيرَةٌ فَلَا يُعْتَدُّ بِهَا، وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ، وَالْقِيَاسُ أَلَّا يَجُوزَ؛ لِأَنَّهَا عَيْنٌ نَجِسَةٌ، فَلَا تَطْهَرُ بِالْفُرْكِ كَسَائِرِ النَّجَاسَاتِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ عَلَى الْبَدَنِ فَلَا يُجْزَى فِيهِ إِلَّا الْغَسْلُ؛ لِأَنَّ الْفُرْكَ لَا (يَتَأْتِي فِيهِ) (٢).

قال: والنجاسة إذا أصابت المرأة أو السيف (٣) اكتفي بمسحهما.

وقال زفر: لا يطهر (٤) إلا بالغسل (٥). وبه قال الشافعي (٦).

لنا: أنه جسم صقيل لا تتداخله النجاسة، فإذا مسح لم يبق عليه إلا اليسير الذي لا يعتد به.

وجه قول زفر: أنه محل نجس فلا يطهر بالمسح، أصله الثوب.

قال: وإن أصابت الأرض نجاسة فجفت بالشمس وذهب أثرها، جازت الصلاة على مكانها، (٧) ولا يجوز التيمم منها (٧).

وإنما المنقول أنها هي كانت تفعل ذلك من غير أن يكون أمرها. وهذا الذي أشار إليه ابن الجوزي أخرجه البخاري (٢٢٩-٢٣٢)، ومسلم (٢٨٨-٢٩٠).

(١) في (ي): «لا يبقى».

(٢-٢) في (س، ي): «يتأتى في البدن»، وفي (غ): «يؤثر فيه»، وفي (ل): «يؤثر فيه فيجب غسله».

(٣) بعده في (ح، ض): «الصقيل». ينظر: «الجوهرة النيرة» (٣٧/١).

(٤) في (أ، ج، ض، ي): «تطهر»، وغير منقوطة في (ح).

(٥) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١/١٦٥ - دار البشائر الإسلامية)، و«الهداية» (٣٧/١)،

و«البنية» (٧١٩/١).

(٦) ينظر: «البيان» (١/٤٤٥ - دار المنهاج)، و«روضة الطالبين» (١/٣٠)، و«المجموع»

(٥٩٩/٢).

(٧-٧) ليس في: (أ، ٢، ح، ض، ع).



وقال زفرٌ: لا يجوزُ^(١). وبه قال الشافعيُّ^(٢).

وجهُ قولهم: أنَّ الأرضَ من شأنها أن تُحِيلَ الأشياءَ إلى طبعها، فلمَّا ذهب أثرها عُلِمَ أنها استَحَالَتْ إلى طبعِ الأرضِ، والاستحالةُ تُؤثِّرُ في التَّطْهِيرِ، الدليلُ على ذلك تخليلُ الخمرِ.

وجهُ قولِ زفرٍ: أنَّه محلٌّ نجسٌ فلا يَطْهَرُ بالشمسِ، أصلُه الثوبُ.

والجوابُ: أنَّه لا يَطْهَرُ بالشمسِ؛ وإنما يَطْهَرُ بالاستحالةِ، ولو وُجِدَتِ الاستحالةُ في النَّجاسةِ التي في الثوبِ لحكِمَ بطهارتهِ.

وأما التيمُّمُ من تلك البقعةِ، فالمشهورُ عن أصحابنا: أنَّه لا يجوزُ؛ لأنَّ الاستحالةَ تذهبُ بمعظمِ النَّجاسةِ وتبقى أجزاءٌ يسيرةٌ، وذلك يمنعُ الطَّهارةَ، وإن لم يمنعِ الصلاةَ^(٣).

وروي عنهم: أنه يجوزُ التيمُّمُ؛ لأنَّ الاستحالةَ نقلتْ عينَ النَّجاسةِ إلى جنسِ الأرضِ، ومع هذه^(٤) الحالِ لا يَبْقَى من النَّجاسةِ شيءٌ^(٥).

قال: ومن أصابه^(٦) من النَّجاسةِ المَغْلَظَةِ؛ كالدمِ، والغائطِ، والبولِ، والخمرِ مقدارُ الدرهمِ،^(٧) فما دونه^(٧) جازتِ الصلاةُ معه، وإن زاد لم تَجُزْ.

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (١/٨٥)، و«الجوهرة النيرة» (١/٣٧)، و«البنية» (١/٧١٩، ٧٢٠).

(٢) ينظر: «الأم» (١/٦٩)، و«مختصر المزني» (٨/١١٢)، و«الحاوي» (٢/٢٥٧)، و«المجموع» (٢/٥٩٦).

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (١/٥٣، ٨٥)، و«المختار» (١/٣٣)، و«كنز الدقائق» (ص ٩).

(٤) في (ج، غ، ل، ي): «هذا». (٥) ينظر: «الهداية» (١/٣٧)، و«المختار» (١/٣٣).

(٦) في (أ، ج، ي): «أصابته». ينظر: «الجوهرة النيرة» (١/٣٧).

(٧-٧) من (ض، غ، ل). وفي بقية النسخ: «وما دونه».



وقال زفر: قليل النجاسة وكثيرها^(١) سواء، إلا قدر اللُّمعة^(٢).

وقال الشافعي: موضع الاستنجاء، ودم البراغيث، مَعْفُوٌّ عنه بالإجماع حَسْبُ^(٣).

لنا: ما روى عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال فيمن^(٤) صَلَّى وعلى ثوبه من الدم أكثر من قدر^(٥) الدرهم: أعاد الصلاة»^(٦)، وهذا يدل على أن يسير النجاسة مَعْفُوٌّ عنه؛ وإنما عَفِيَ عن مقدار الدرهم؛ لأنَّ أثر الاستنجاء من موضع الاستنجاء مَعْفُوٌّ عنه بالإجماع.

وروي عن النَّخَعِيِّ، أَنَّهُ قال: «أرادوا أن يقولوا: مقدار المَقْعَدَةِ. فاستفحشوا»^(٧)

ذلك، فقالوا: مقدار الدرهم»^(٨). يعني فيما^(٩) عَفِيَ عنه من النجاسة.

(١) في (أ، ٢، ج، ح، س، ض، ل): «وكثيره».

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٧٩/١)، و«الهداية» (٣٧/١)، و«البنية» (٧٢٤/١).

واللُّمعة: الموضع الذي لا يُصيبه الماء في الوضوء أو الغُسل. وهو مجاز، ومنه الحديث: «أنه

اغْتَسَلَ فرأى لُمعةً بَمَنكِبِهِ، فَذَكَرَهَا بشعره». «تاج العروس» (١٦٩/٢٢).

(٣) ينظر: «الأم» (٧٢/١)، و«مختصر المزنبي» (١١١/٨)، و«الحاوي» (٢٩٥/١، ٣٠٥)،

و«المجموع» (١١٦/١).

(٤) في (ي): «من». (٥) في (أ، ع، غ): «مقدار».

(٦) أخرجه أحمد (١٣٤)، ومسلم (٢٤٣)، وابن ماجه (٦٦٦)، والبخاري (٢٣١، ٢٣٢) من طريق

(ابن لهيعة، ومعمل الجزري)، عن أبي الزبير، عن جابر، أن عمر، فذكره بنحوه. قال البخاري:

«هذا الحديث لا نعلم أحداً أسنده عن عمر إلا من هذا الوجه، وقد رواه الأعمش، عن أبي

سفيان، عن عمر موقوفاً». ينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٣٤)، و«الإمام» (١٣/٢)،

و«شرح علل ابن أبي حاتم» لابن عبد الهادي (ص ١٠٦)، و«البدر المنير» (٢٣٧/٢).

(٧) في (أ، ع، غ): «فاستقبحو».

(٨) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٣٩٨٤، ٣٩٨٥، ٣٩٨٧). (٩) في (ي): «مما».



وإذا ثبت أن الأثر مَعْفُوٌّ عنه، فالنجاسة لا تختلف باختلاف مواضع البدن، فإذا عَفِيَ عنها^(١) في موضع الاستنجاء، فغيره في حكمه.

وجه قول زفر^(٢): أنها جزء من جملة^(٣) عَيْنٍ مانعة للصلاة^(٤)، فوجب أن تمنع من^(٥) الصلاة، «فيسْتَوِي في ذلك القليل والكثير^(٥)، كاللُّمعة في موضع الحدث، والغسل من الجنابة.

قيل له: «هذا يَنْتَقِضُ^(٦) بقليل الدم والصدِّيد، ثم المعنى في الأصل أن الجنابة والحدث^(٧) لا يَتَّبَعُ وقوعها، فلا يَتَّبَعُ رفعها، بخلاف^(٧) هذا؛ فإنه^(٨) يَتَّبَعُ وقوعه فيتَّبَعُ رفعه^(٨).

فإن قيل: إنها نجاسة مقدورٌ على إزالتها من غير مشقة، فوجب إزالتها كالكثير. فالجواب: أنه يبطل بموضع الاستنجاء، ثم المعنى في الكثير أنه لم يُعْفَ

(١) في (أ، س، ع، غ): «عنه».

(٢) في (ل): «وجه قول زفر رحمه الله أنها نجاسة مقدور على إزالتها من غير مشقة فوجب إزالتها كالكثير الجواب أنه يبطل بموضع الاستنجاء».

(٣-٣) في (ج، ل): «مانعة من الصلاة»، وفي (غ): «شائعة من» ثم بياض بقدر كلمة فوقه ما يشبه حرف الطاء.

(٤-٤) في (ج، غ، ل): «يمنع».

(٦-٦) في (ي): «الحدث لا يتبع وقوعه».

(٧-٧) في (غ): «لا يتبع وقوعها، فلا يتبع رفعها، بخلاف»، بعدم نقط التاء الأولى في: «تبع» الأخيرة، وفي (ل): «لا ينتقض وقوعها ولا ينتقض رفعها، خلاف»، وفي (ي): «لا يتبع رفعها خلاف».

(٨-٨) في (ج): «يتبع وقوعها فيتبع رفعها»، وفي (ل): «ينتقض وقوعها فينتقض رفعها».



عنه في موضع الاستنجاء، فكذلك في غيره، والقليل^(١) بخلافه.

قال: ^(٢) «وإن أصابته نجاسةٌ مُخَفَّفَةٌ»^(٢) كبولٍ ما يُؤْكَلُ لحمُه جازتِ الصلاةُ معه^(٣)، ما لم يبلِّغْ^(٤) رُبْعَ الثوبِ.

والكلامُ يقعُ في هذه الجملةِ في مواضعٍ؛ منها: معرفةُ النجاسةِ المُخَفَّفَةِ والمُغَلَّظَةِ؛ فالمُغَلَّظَةُ عندَ أبي حنيفةَ: كُلُّ عَيْنٍ وَرَدَ فِي نَجَاسَتِهَا نَصٌّ وَلَمْ يَرِدْ فِي طَهَارَتِهَا نَصٌّ، اِخْتَلَفَ النَّاسُ فِيهَا أَوْ اتَّفَقُوا.

وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: ما اِخْتَلَفَ النَّاسُ فِي طَهَارَتِهِ فَهُوَ مُخَفَّفٌ^(٥).

والخلافُ بينهم في الأرواثِ؛ قال أبو حنيفةَ: نجاستُه^(٦) مُغَلَّظَةٌ؛ لأنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «طَلَبَ أَحْجَارًا لِلِاسْتِنْجَاءِ»^(٧)، فَأُتِيَ بِحَجَرَيْنِ وَرَوْثَةٍ، فَأَلْقَى الرَّوْثَةَ^(٨)،

(١) بعده في (ي): «معفو عنه في موضع الاستنجاء».

(٢-٢) في (ج، ي): «وإن أصابته من النجاسة المخففة»، وفي «الجوهرة النيرة» (٣٨ / ١): «وإن أصابه نجاسة مخففة».

(٣) في (ح): «فيه»، وفي (غ، ل، ن) نسخة بحاشية أ، ونسخة مصحح عليها بحاشية ض: «معها». ينظر: «الجوهرة النيرة» (٣٨ / ١).

(٤) في (ض، غ، ي): «تبلغ». ولم ينقط الحرف الأول في (أ، ح، ع).

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (٨٠ / ١)، و«الهداية» (٣٧ / ١)، و«الجوهرة النيرة» (٣٨ / ١)، و«البنية» (٧٢٨ / ١).

(٦) في (أ، س، ع، غ، ل): «نجاسة»، وفي (ج): «هي نجسة نجاسة».

(٧) في (أ، س، غ، ل): «أحجار الاستنجاء»، وفي (ج): «أحجارًا لاستنجاء»، وفي (ي): «الأحجار للاستنجاء».

(٨) في (ي): «فرمى بالروثة».



وقال: «إنها رجس»^(١). ولم يُعارض هذا النص إلا اختلاف الناس، والنص لا يُعتدُّ باختلاف الناس معه؛ لأن النص حجة، والاختلاف ليس بحجة، قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ نَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩]، فأمر برّد الخلاف إلى الكتاب والسنة^(٢).

وقال أبو يوسف، ومحمد^(٣): هي^(٤) مخففة لما ساغ^(٥) الاجتهاد في طهارتها، وصار ذلك كورود^(٦) النص^(٧).

وأما النجاسة المخففة عند أبي حنيفة: فهي ما ورد في نجاستها نص، وورد في طهارتها نص، ودلّ الدليل على أن الأخذ بنجاستها أولى، وهذا مثل بول ما يؤكل لحمه؛ لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «استنزهوا الأبوال»^(٨). وهو عام،

(١) أخرجه البخاري (١٥٦) من حديث ابن مسعود، ولفظه: «هذا ركس».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦٨): «الاستنجاء: مسح موضع النجوة أو غسله، والنجوة ما يخرج من البطن، يقال: أنجى إذا أحدث».

وقال: «الرّوث بفتح الراء المهملة، وسكون الواو، وآخره مثلثة: رجيع ذات الحافر، والرّوثة واحدة الرّوث والأرواث».

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (١/ ٨٠، ٨١)، و«الهداية» (١/ ٣٧)، و«الجوهرة النيرة» (١/ ٣٨).

(٣) ليس في: (٢أ).

(٤) في (٢أ): «هو»، وفي (ج): «هي نجسة نجاسة».

(٥) في (غ): «شاع»، وبعده في (غ، ل): «الاختلاف»، وبعده في (ي): «الخلاف».

(٦) في (٢أ): «لورود».

(٧) ينظر: «الهداية» (١/ ٣٧)، و«العناية» (١/ ٢٠٥)، و«الجوهرة النيرة» (١/ ٣٨).

(٨) في (ج، ض ٢): «البول»، وفي (ي): «من البول».

والحديث أخرجه الدارقطني (٤٦٤) من طريق أزهر بن سعد السمان، عن ابن عون، عن =



وهذا يدلُّ على نجاسته، والذي ورد في طهارته: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ الْعُرَيْنِينَ أَنْ يَشْرَبُوا مِنْ أَلْبَانِ الْإِبِلِ وَأَبْوَالِهَا»^(١)، وهذا يدلُّ على طهارته، فلمَّا تعارض فيه النَّصَانِ خَفَّ حَكْمُ هَذِهِ النَّجَاسَةِ، وَلَمْ يُسَاوِ^(٢) مَا غُلِّظَ حَكْمُهُ، فَقَالُوا: إِنَّهَا مَعْفُوءٌ عَنْهَا مَا لَمْ تَتَفَاحَشْ^(٣).

ومنها: معرفة مقدار الفاحش، ورُوي عن أبي حنيفة^(٤) أَنَّهُ كَرِهَ أَنْ يَحُدَّ فِي ذَلِكَ حَدًّا، قَالَ: لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ طَبَاعِ النَّاسِ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ لَا يَسْتَفْحِشُ الْكَثِيرَ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَسْتَفْحِشُ الْقَلِيلَ، فَوَقَّفَ الْأَمْرَ فِيهِ عَلَى الْعَادَةِ^(٥).

ورُوي عن أبي حنيفة أيضًا، وعن محمدٍ: رُبِعُ الثَّوْبِ، ورُوي عن أبي يوسف:

محمد بن سيرين، عن أبي هريرة. قال الدارقطني: «الصواب مرسل».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦٨): «استترهوا البول: أصل التنزه البعد، أي تباعدوا منه وتصوَّنوا».

(١) أخرجه البخاري (٢٣٣)، ومسلم (١٦٧١) من حديث أنس.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦٩): «عُرَيْنَةُ بضم العين المهملة، وفتح الراء المهملة، وسكون الياء، وبعدها نون وهاء: قبيلة معروفة، وقال الأزهري: حيٌّ من اليمن. وفي كلام الأخفش ما يدل على أنهم بطن من بَجِيلَةَ». ينظر: «تهذيب اللغة» (٢/٢٠٥)، و«لسان العرب» (ع ر ن) (١٧/١٥٥).

(٢) في (أ، ج، ح، س، ض، ع، ل): «يساوي»، وفي (أ): «تساو»، ورسمها بالتاء والياء جميعًا في (ي). وقد تقدَّم الكلام على بقاء حرف العلة في الفعل المجزوم.

(٣) ينظر: «العناية» (١/٢٠٥)، و«الجوهرة النيرة» (١/٣٨)، و«البنية» (١/٧٣١).

(٤) في (س): «أبي يوسف».

(٥) من (أ، ج). وفي (ي): «طباع».

(٦) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/٦٤، ٦٥)، و«بدائع الصنائع» (١/٨٠)، و«العناية» (١/٢٠٤).



شِبْرٌ^(١) فِي شِبْرِ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ: مَقْدَارُ الْقَدَمَيْنِ^(٢).

وَالصَّحِيحُ اعْتِبَارُ رُبْعِ الثُّوبِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الرُّبْعَ قَدْ جُعِلَ فِي حَكْمِ الْجَمِيعِ،
بَدَلِيلٍ أَنَّ الرَّائِيَ لِلشَّخْصِ يَرَى أَحَدَ جَوَانِبِهِ الأَرْبَعِ، وَيَقُولُ: رَأَيْتُهُ. وَحَلَّقُ رُبْعَ الرَّأْسِ
يَقُومُ مَقَامَ جَمِيعِهِ فِي الْحَجِّ، فَقَدَّرُوهُ^(٣) بِذَلِكَ.

وَقَدَّرُوهُ عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهُ قَالَ: رُبْعُ أَقْلٍ ثُوبٍ تُجْزَى فِيهِ الصَّلَاةُ وَهُوَ
الْمِئْزُرُ. وَهَذَا أَصَحُّ مَا رُوِيَ فِيهِ مِنْ غَيْرِهِ^(٤).

قال: وتطهير النجاسة التي يجب غسلها على وجهين، فما كان له منها عينٌ
مرئيةً فطهارتها^(٥) زوال عينها إلا أن يبقى من أثرها ما يشقُّ إزالته^(٦)، وما ليس له
عينٌ مرئيةً فطهارته^(٧) أن يغسل حتى يغلب على ظنِّ الغاسلِ أنه قد طهر.

أَمَّا مَا لَهُ عَيْنٌ مَرْتِيَةٌ، فَلِأَنَّ الْحَكْمَ تَعَلَّقَ^(٨) بِحُدُوثِهَا، فَإِذَا زَالَتْ وَجَبَ أَنْ يَزُولَ

(١) فِي (أ، ٢٠، ح، س، ض، ع، ل): «شِبْرًا».

(٢) يَنْظُرُ: «التَّفُّ فِي الْفَتَاوَى» لِلشُّغْدِيِّ (٣٦ / ١)، وَ«المَبْسُوطُ» (٥٥ / ١)، وَ«تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ»

(١ / ٦٥)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٨٠ / ١)، وَ«المَحِيطُ الْبِرْهَانِي» (١٩٣ / ١)، وَ«الْإِخْتِيَارُ» (٣٢ / ١)،

وَ«الْبِنَايَةُ» (٧٢٩ / ١).

(٣) فِي (ي): «فَقَدَّرَهُ».

(٤) يَنْظُرُ: «الْهِدَايَةُ» (٣٧ / ١)، وَ«الْعَنَايَةُ» (٢٠٤ / ١)، وَ«الْبِنَايَةُ» (٧٢٩ / ١)، وَ«فَتْحُ الْقَدِيرِ» (١ /

٢٠٣، ٢٠٤).

(٥) فِي (ي): «فَطَهَّرَتْهَا».

(٦) فِي (ح، س، ع): «إِزَالَتُهَا». وَيَنْظُرُ: «الْجَوْهَرَةُ النِّيْرَةُ» (٣٩ / ١).

(٧) فِي (ج، ح، ض، غ، ل): «فَطَهَّرَتْهَا».

(٨) فِي (ع): «يَتَعَلَّقُ».



الحكمُ المُتعلِّقُ بها، فأما الأثرُ فمَعْفُوٌّ عنه؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في دمِ الحيضِ: «حُتِّيهِ، ثم اقرصيه، ثم اغسله بالماءِ ولا يضرُّك أثره»^(١).

وأما ما ليس له عينٌ مرئيةٌ فلا يُمكنُ القطعُ بزواله، فاعتبر فيه غلبةُ الظنِّ، والذي روي عن أصحابنا أنَّهم قدَّروا ذلك بالثلاثِ، فليس على وجهِ الشرطِ؛ ولكن لأنَّ الغالبَ أن الإزالةَ تحصلُ عندها، ولأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اعتبرها في غسلِ يَدِ المستيقظِ من منامه فاقتدينا به.

وقد قال الشافعيُّ في هذه المسألة: إذا كثرتُها بالماءِ طهرتُ، ولا مُعتبر لغلبةُ^(٢) الظنِّ^(٣).

وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علَّقَ الحكمَ في غسلِ يَدِ المستيقظِ بالثلاثِ^(٤)، ولم يذكُرِ المُكاثرةَ، ولأنَّا لا نتوصَّلُ إلى العلمِ بزوالِها، وما وجب علينا، ولا طريقَ فيه إلى العلمِ، تعلقُ الفرضِ بالظنِّ، أصلُه جهاتُ القبلةِ.

(١) تقدَّم تخريجه دون قوله: «ولا يضرُّك أثره»، فقد أخرجه أبو داود (٣٦٥) من طريق ابن لهيعة، عن يزيد بن أبي حبيب، عن عيسى بن طلحة، عن أبي هريرة، أن خولة بنت يسار أتت النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالت: «يا رسول الله إنه ليس لي إلا ثوب واحد، وأنا أحيض فيه، فكيف أصنع؟ قال: «إذا طهرت فاغسله، ثم صلِّي فيه». فقالت: فإن لم يخرج الدم؟ قال: «يكفيك غسل الدم ولا يضرُّك أثره». قال ابن رجب في «فتح الباري» (٢/٨٦): «ابن لهيعة، لا يحتج برواياته في مخالفة روايات الثقات، وقد اضطرب في إسناده». وقال ابن حجر في «فتح الباري» (١/٣٣٤): «في إسناده ضعف، وله شاهد مرسل ذكره البيهقي».

(٢) في (أ، ح، س، ض، ع): «بغلبة»، وفي (غ، ل): «غلبة».

(٣) ينظر: «الأم» (١/٦٩، ٧٠)، و«المجموع» (٢/٥٩٩).

(٤) أخرجه البخاري (١٦٢)، ومسلم (٢٧٨) من حديث أبي هريرة، ولم يذكر البخاري التقييد بالثلاث.



فإن قيل: لو غسل الصبي والمجنون طهراً، ولا ظنَّ لهما.

قيل له: المُعْتَبَرُ بِظَنِّ المُسْتَعْمِلِ لَا بِظَنِّ الغَاسِلِ؛ يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَّ مَاءَ السَّيْلِ
لو جَرَى عَلَى نَجَاسَةٍ، فغَلَبَ فِي (١) ظَنِّنا زَوَالُهَا، جاز الاستعمال وإن لم يكن
هناك غاسِلٌ.

قال: والاستنجاء سنةٌ يُجْزَى فِيهِ الحَجَرُ (٢) وما قام مقامه (٢)، يمسحُه حتى يُنْقِيَه.

وهذه الجملة تشتمل على مسائل؛ منها: أن الاستنجاء سنةٌ. وقال الشافعي:
واجب (٣).

لنا: حديثُ أبي هريرةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «مَنْ اسْتَجَمَرَ فليُوتِرْ، مَنْ
فَعَلَ فَقَدْ أَحْسَنَ، وَمَنْ لَا فَلَ حَرَجَ عَلَيْهِ» (٤). وأقلُّ الوترِ واحدٌ، وقد أزال الحرجَ
في تركه، وهذا يدلُّ على أنه غيرٌ واجبٍ؛ ولأنها نجاسةٌ على البدنِ لا يجبُ

(١) في (ج، غ، ي): «على».

(٢-٢) في (ي): «والمدر وما قام مقامهما»، وفي (ض ١): «الحجر والمدر وما قام مقامه».

والمَدْر: قِطْعُ الطِينِ اليَابِسِ. «لسان العرب» (٥/١٦٢).

(٣) ينظر: «الأم» (١/٣٦)، و«الحاوي» (١/١٥٩)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» للعمرائي

(١/٢١٣)، و«المجموع» (٢/٩٥).

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥)، وابن ماجه (٣٣٧). قال النووي في «خلاصة الأحكام» (١/١٤٧):

«حديث حسن». وهو عند البخاري (١٦١، ١٦٢)، ومسلم (٢٣٧) دون قوله: «من فعل...».

ينظر: «نصب الراية» (١/٢١٧-٢١٨)، و«البدر المنير» (٢/٢٩٩-٣٠٤)، و«فتح الباري»

(١/٢٥٧).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦٩): «الاستجمار: التمسح بالجِمار، وهي الحجارة

الصغار».



إزالتها بالمائع مع القُدرة، فلا يجب تخفيفها^(١)، أصله ما يبقى بعد استعمال الحجر، والقليل^(٢) من الدم.

فإن قيل: إن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر بالاستنجاء، فقال: «وليسْتَنْجِ^(٣) بثلاثة أحجار»^(٤).

قيل له: هذا خبرٌ واحدٌ فلا يثبت فيما تعمُّ به البلوى.

فإن قيل: نجاسة لا يشقُّ إزالتها غالباً، فأشبه ما زاد على قدر الدرهم.

قيل له: هناك لمَّا وجب إزالتها، وجب بالمائع مع القُدرة، ولمَّا لم يجب في مسألتنا إزالتها بالمائع مع القُدرة، دَلَّ على^(٥) أن إزالتها لا تجب.

ومنها: أن الاستنجاء يجوز بالحجر وغيره^(٦)؛ وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

«وليسْتَنْجِ بثلاثة أحجار، أو بثلاثة أعواد، أو ثلاثِ^(٨) حثيات^(٩).....»

(١) في (س، ي): «تحقيقها».

(٢) في (ي): «من القليل».

(٣) في (أ، ح، ض، غ): «واستنج»، وفي (س، ع): «ولتستنج»، وفي (ل): «فاستنج».

(٤) أخرجه بهذا اللفظ البيهقي (١/٩١، ١٠٢) من حديث أبي هريرة. وهو عند أبي داود (٨)،

والنسائي (٤٠)، وابن ماجه (٣١٣)؛ بلفظ: «وكان يأمر بثلاثة أحجار». قال النووي في

«خلاصة الأحكام» (١/١٥٢): «صحيح؛ رواه أبو داود، والنسائي وغيرهما بأسانيد صحيحة،

وفي رواية: «وليسْتَنْجِ بثلاثة أحجار». إسنادهما صحيح».

(٥) من (ج، غ، ل، ي).

(٦) في (ح): «وبغيره».

(٧) في (أ، ٢، ج، س، ض، غ): «ثلاثة».

(٨) في (ح، ي): «بثلاث»، وفي (س): «ثلاثة»، وفي (ل): «بثلاثة».

(٩) في (غ): «حفئات».



مِنْ تَرَابٍ»^(١). وَرُوي: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَسْتَنْجِي بِالْحُرْضِ»^(٢).
ومنها: أَنَّ الْمُعْتَبَرَ الْإِنْقَاءُ دُونَ الْعَدْدِ، فَإِنْ حَصَلَ الْإِنْقَاءُ^(٣) بِمَا دُونَ الثَّلَاثِ
«لَمْ يَزِدْ»^(٤) عَلَيْهَا^(٥)، وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ بِالثَّلَاثِ تَجَاوَزَهَا^(٦).
وقال الشافعي: الْإِنْقَاءُ وَالْعَدْدُ مُعْتَبَرَانِ؛ فَإِنْ حَصَلَ الْإِنْقَاءُ بِمَا دُونَ الثَّلَاثِ
مَسَحَ ثَلَاثًا^(٧).

(١) أخرجه الدارقطني (١٥٤)، والبيهقي (١١١/١) من طريق مبشر بن عبيد، عن الحجاج بن
أرطأة، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة. قال الدارقطني: «لم يروه غير مبشر بن عبيد،
وهو متروك الحديث».

(٢) في (س، ي): «بالخوص».

والحديث ورد من فعل أنس؛ أخرجه ابن أبي شيبة (١٦٣٩)، وابن المنذر في «الأوسط»
(٣٠٩) من طريق يحيى بن أبي كثير: «أَنَّ أَنَسًا كَانَ يَسْتَنْجِي بِالْحُرْضِ».

والْحُرْضُ أَوْ الْحُرْضُ، بِضَمِّهِ وَبِضْمَتَيْنِ: الْأَشْنَانُ، تُغْسَلُ بِهِ الْأَيْدِي عَلَى إِثْرِ الطَّعَامِ، وَالْأَوَّلُ
حِكَاةُ سَبِيبِيهِ، كَمَا فِي نُسْخِ «الكتاب»، وَفِي بَعْضِهَا بِالْفَتْحِ، وَقَالَ أَبُو زِيَادٍ: هُوَ دِقَاقُ الْأَطْرَافِ،
وَشَجَرَتُهُ ضَخْمَةٌ، وَرَبْمَا اسْتُظِّلَ بِهَا، وَلَهَا حَطْبٌ، وَهُوَ الَّذِي يَغْسَلُ بِهِ النَّاسُ الثِّيَابَ. وَيُقَالُ:

هُوَ الْجَصُّ، أَوْ حَجَرُ الْجَبْرِ. يَنْظُرُ: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (٣٤٩/١)، و«البنية»
(٧٥٥/١)، (١٨٥/٣)، ولسان العرب (حرض) (١٢٧/٣)، و«تاج العروس» (٢٨٧/١٨).

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦٩): «الْحُرْضُ بِضْمَتَيْنِ: الْأَشْنَانُ الْمَعْرُوفُ،
وَفِي الصَّحَاحِ بِتَسْكِينِ الرَّاءِ أَيْضًا». يَنْظُرُ: «الصحاح» (١٠٧٠/٣).

(٣) من (ي).

(٤) في (ض، ع): «لم نزد»، ولم ينقط أوله في (أ، س، ي). (٥-٥) في (ج): «أجزأه».

(٦) في (أ، ع): «نجاوزها»، وفي (ج): «فإنه يجاوزها»، وفي (ل): «يجاوزها»، ولم ينقط أوله

في (ح، س، ض).

(٧) يَنْظُرُ: «الأم» (٣٦، ٣٧)، و«الحاوي» (١٥٩/٢)، و«المجموع» (٩٥، ٩٦).



لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ اسْتَجَمَرَ فَلْيُوتِرْ». وأقلُّ الوترِ مرَّةً واحدةً، ولأنَّ ما لا يحتاجُ إليه في (١) الإنقاءِ لا يُسنُّ (٢) في الاستنجاءِ كالمرَّةِ الرَّابِعةِ. فإن قيل: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وليسْتَنْجِ (٣) بثلاثةِ أحجارٍ». قيل له: الاستنجاءُ ما أزال النَّجْوَ (٤)، وما لا يُزيلُ لا يُسمَّى استنجاءً؛ فالخبرُ يتناولُ مَنْ لم يحصلْ له الإنقاءُ بما دونَ الثلاثِ، ولا خلافَ في ذلك؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اقتصرَ على ثلاثةٍ للموضعينِ، وهذا خلافُ قولِهِم، ولأنَّ الخبرَ متروكُ الظاهرِ بالاتِّفاقِ؛ ولأنَّ العددَ عندهم لا يجبُ في الحجرِ؛ وإنما يجبُ في المسَّحاتِ، ولو مسحَ بحجرٍ له ثلاثةُ أحرفٍ أجزاءه ذلك (٥)، وإذا تركَ ظاهره لم يصحَّ التعلُّقُ به.

[فإن قيل: إنما أمر فيه بالعددِ على وجهِ التبعيدِ، كما أمر بعددِ الأقرانِ في بابِ العِدَّةِ، لأنَّ فراغَ الرحمِ يحصلُ بالقرءِ الواحدِ.

قيل له: العِدَّةُ في الأصلِ وجبتُ تبعداً بدليلِ عِدَّةِ الوفاةِ في حقِّ الصغيرةِ، والكبيرةِ، والآيسةِ قبل الإصابةِ، وبدليلِ وجوبِ عِدَّةِ الطلاقِ على الكبيرةِ، في الطلاقِ المُعلَّقِ بوضعِ الحملِ، مع علمنا بفراغِ الرحمِ، وإذا جازَ في الأصلِ وجوبُها على وجهِ التبعيدِ جازَ دخولُ العددِ فيها على وجهِ التبعيدِ، بخلافِ الاستنجاءِ فإنَّ

(١) في (ي): «من».

(٢) في (ج): «لا يشرع».

(٣) في (أ): «ولتستنج»، وفي (أ، ل): «فليستنج»، وفي (س): «يمسح»، وفي (ع): «فلتستنج»،

وفي (غ): «فليستنجي».

(٤) والنَّجْوُ: الحَدَثُ. ينظر: «النهاية» (٥/٢١٥).

(٥) من (ي).



أصله لم يَجِبْ على وجهِ التَّعْبُدِ، بِدَلِيلِ خُرُوجِ الصَّوْتِ وَالرِّيحِ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ
الاسْتِنْجَاءُ بِالْإِجْمَاعِ، وَإِذَا لَمْ يُوجَدْ أَصْلُهُ عَلَى وَجْهِ التَّعْبُدِ، اسْتِحَالٌ وَجُوبٌ
الْعَدَدِ فِيهِ عَلَى وَجْهِ التَّعْبُدِ^(١).

قال: وليس فيه عددٌ مسنونٌ.

وقد بيَّناه^(٢).

قال: وغَسَلُهُ بِالْمَاءِ أَفْضَلُ.

وذلك لما روي: «أنه لما نزل في أهلِ قُبَاءِ: ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَّطَهَّرُوا
وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَهَّرِينَ﴾ [التوبة: ١٠٨] سألهم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن طهارتهم؟
فقالوا: إِنَّا كُنَّا نَتَّبِعُ الْأَحْجَارَ الْمَاءِ»^(٣). ولأنَّ غَسْلَهَا بِالْمَاءِ يُزِيلُ النِّجَاسَةَ، وَالْإِسْتِنْجَاءُ

(١) ما بين المعقوفين من (ج، ل)، وصحح عليه في (ل)، ونسبه للأصل. وينظر: «شرح مختصر
الطحاوي» (١/٩٢، ٩٣).

(٢) في (ج): «بينها»، وفي (ي): «بيننا ذلك».

(٣) أخرجه ابن ماجه (٣٥٥)، والبيهقي (١/١٠٥) من حديث أبي أيوب، وجابر، وأنس. وقال

النووي في «خلاصة الأحكام» (١/١٦٤): «رواه البيهقي بإسناد جيد».

وأخرجه البزار (٢٤٧-كشف الأستار) عن عبد الله بن شبيب، ثنا أحمد بن محمد بن

عبد العزيز، قال: وجدت في كتاب أبي، عن الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله، عن ابن

عباس. قال البزار: «لا نعلم رواه عن الزهري إلا محمد بن عبد العزيز، ولا عنه إلا ابنه».

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/٢١٢): «فيه محمد بن عبد العزيز بن عمر الزهري،

ضعفه البخاري والنسائي وغيرهما». وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١/١١٢):

«وعبد الله بن شبيب ضعيف أيضًا». وله شاهد من حديث رجل من الأنصار. ينظر: «تاريخ

المدينة» لابن شبة (١/٤٨-٤٩)، و«نصب الراية» (١/٢١٨).



بالحجر^(١) يُخَفَّفُ النِّجَاسَةَ، وَإِزَالَتَهَا أَفْضَلُ مِنْ تَخْفِيفِهَا.

قال: فَإِنْ تَجَاوَزَتِ النِّجَاسَةُ مَخْرَجَهَا لَمْ يَجْزُ فِيهِ^(٢) إِلَّا الْمَاءُ^(٣).

وذلك لأنها نجاسةٌ في غير مخرج الحدث، فإذا لم يُعْفَ عنها وجب غسلها كالنجاسة في سائر البدن^(٤).

قال: وَلَا يَسْتَنْجِي بَعْظُمٍ، وَلَا بَرَوْثٍ، وَلَا بِطَعَامٍ، وَلَا بِيَمِينِهِ.

أَمَّا الْعِظْمُ وَالرَّوْثُ؛ فَلَأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ اسْتِنْجَاءِ بِالرَّوْثِ وَالرَّمَّةِ، وَقَالَ: «مَنْ اسْتَنْجَى بِرَوْثٍ أَوْ رَمَّةٍ فَقَدْ بَرِئَ مِمَّا أَنْزَلَ عَلَى مُحَمَّدٍ»^(٥). فَإِنْ ارْتَكَبَ النَّهْيَ وَاسْتَنْجَى بِهِ أَجْزَأَهُ.

وقال الشافعي: لَا يُجْزئُهُ^(٦).

(١) من (ج، ل، ي).

(٢) في (س): «فيها».

(٣) في (ض ٢، م): «إلا الماء أو المائع». وفي (نسخة مختصر القدوري): «الماء». قال في «الجوهرة النيرة» (٤٠ / ١): «وفي بعض النسخ: إلا المائع. وذلك لا يستقيم إلا على قولهما، أما عند محمد فلا يجزئه إلا الماء».

(٤) ينظر: «الهداية» (٣٩ / ١)، و«البنية» (٧٥٨ / ١).

(٥) أخرجه أبو داود (٣٦)، والنسائي (٥٠٦٧)، والبزار (٢٣١٧) من طريق عياش بن عباس، عن شبيب بن بيتان، عن شيبان، عن رويغ بن ثابت. قال البزار: «وهذا الحديث قد روي نحو كلامه غير واحد، وأما هذا اللفظ فلا يحفظ عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا عن أحد غير رويغ، وقد أدخل في المسند؛ لأنه قال: «فقد برئ مما أنزل على محمد». وإسناده حسن، غير شيبان فإنه لا نعلم روى عنه غير شبيب بن بيتان، وعياش بن عباس مشهور».

قال ابن قلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٦٩): «الرَّمَّةُ بكسر الراء المهملة: العظم البالي».

(٦) في (س): «لا يجوز». وينظر: «الأم» (٣٦ / ١)، و«الحاوي» (١٥٠ / ١)، ١٦٦، ١٦٢، =



لنا: أن المُعتَبَر هو الإِنقَاء، وذلك^(١) يَحْصُلُ به كما يَحْصُلُ بغيره، وأَمَّا وُرُودُ النَّهْيِ عن ذلك فقد بَيَّن صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وجهه وهو تَعَلَّقُ حَقِّ الغَيْرِ به، فقال: «العَظْمُ زَادُ إِخْوَانِكُمْ مِنَ الْجِنِّ، وَالرَّوْثُ عَلَفُ ذَوَابِّهِمْ»^(٢). وهذا لا يَمْنَعُ حُصُولَ الاستنجاءِ به، كما لو اسْتَنْجَى بثوبِ الغَيْرِ.

فإن قيل: الرَّوْثُ نَجِسٌ فلا تَزُولُ به النَّجَاسَةُ، كما لو غَسَلَ النَّجَاسَةَ بِمَاءٍ نَجِسٍ. قيل له: النَّجَاسَةُ تَزُولُ إِذَا غَسَلَهَا بِمَاءٍ نَجِسٍ، وَتَخَلَّفُهَا^(٣) نَجَاسَةٌ أُخْرَى، وَفِي مَسْأَلَتِنَا هُوَ يَابَسٌ فَيُخَفَّفُ النَّجَاسَةَ وَلَا تَخَلَّفُهَا غَيْرُهَا.

وأَمَّا الطَّعَامُ فلا يَجُوزُ الاستنجاءُ به لِحُرْمَتِهِ، ولأنَّ فِيهِ إِضَاعَةَ المَالِ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن إِضَاعَةِ المَالِ^(٤).

وأَمَّا الاستنجاءُ بِيَمِينِهِ؛ فلأنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَهَى عن الاستنجاءِ بِالْيَمِينِ»^(٥).

وقد قال أصحابنا: إِذَا خَرَجَ مِنْ أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ^(٦) مَا لَا أَثَرَ لَهُ مِنَ الأَعْيَانِ^(٦) كَالدُّودَةِ وَالْحَصَاةِ، فلا استنجاءَ فِيهِ عِنْدَنَا.

١٦٧، ١٧٣، ١٧٤)، و«المجموع» (٢/٩٥).

(١) فِي (ي): «وقد».

(٢) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٤٥٠).

(٣) فِي (س): «وتخلعها»، وَفِي (ي): «وخلفتها».

(٤) أَخْرَجَهُ البُخَارِيُّ (١٤٧٧)، وَمُسْلِمٌ (٥٩٣) مِنْ حَدِيثِ المَغِيرَةِ بْنِ شَعْبَةَ.

(٥) أَخْرَجَهُ البُخَارِيُّ (١٥٣)، وَمُسْلِمٌ (٢٦٧) مِنْ حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ.

(٦-٦) فِي (ي): «شيء».



وقال الشافعي: فيه الاستنجاء^(١).

لنا: أن الاستنجاء طهارة عين نجاسة، والاسم يُنبئ عنه؛ لأنه وُضِعَ^(٢) لإزالة النَجْوِ، أو طلبِ^(٣) النَجْوِ للإزالة^(٤)، فإذا لم يكن ثمَّ نَجْوٍ يُزَالُ^(٥) استحال الأمرُ به؛ ولهذا لم يُؤَمَّرْ بالاستنجاء عند خروج الرِّيحِ.

^(٦)فإن قيل: أليس أن العِدَّةَ وُضِعَتْ^(٦) لاستبراء الرَّحِمِ، ثم جاز وُجُوبُهَا تَعَبُّدًا حتى وَجِبَتْ على الصغيرة، والكبيرة، والآيسة قبل الدُّخُولِ؟

قيل له: أمَّا عِدَّةُ الوفاةِ فغيرُ موضوعةٍ لاستبراء الرَّحِمِ^(٧)؛ وإنما^(٨) هي لاستيفاء^(٨) كمالِ المهرِ الذي^(٩) يَنْفَكُ عن العِدَّةِ^(٩)، وأمَّا عِدَّةُ الآيسةِ والكبيرةِ، فإنما وَجِبَتْ لتَوَهُّمِ العُلُوقِ لا على وجهِ التَّعَبُّدِ.

وقد قال أصحابنا: ويجوزُ الاستنجاءُ بالحَجَرِ في الخارجِ مِنَ السَّبِيلَيْنِ كَيْفَ

ما كان^(١٠)؛

(١) ينظر: «الأم» (٣١ / ١)، و«الحاوي» (١٦٠ / ١)، و«البيان» للعمرائي (٢١٥ / ١)، و«المجموع» (٩٦ / ٢).

(٢) في (ح): «موضع»، وفي (ج، ل): «موضوع».

(٤) بعده في (ج، ح): «الخارج».

(٥) في (ي): «يزول».

(٦-٦) ليس في (ح).

(٧) في (ل): «للاستبراء».

(٨-٨) في (ل): «الاستيفاء».

(٩-٩) في (ح): «ينقل عن العدة»، وفي (ي): «ينقل عن موضع العدة».

(١٠) بعده في (ل): «فإن قيل أليس أن العدة».



كالدَّمِ، أو (١) الماءِ، (٢) وما شاكل ذلك (٣).

وقال الشافعيُّ: لا يجوزُ إلا في البولِ والغائِطِ (٤).

لنا: ظاهرُ الأخبارِ الواردةِ في الاستنجاءِ مطلقاً، ولأنها نجاسةٌ خارجةٌ من

المَخْرَجِ، فكان من سببها (٤) الاستنجاءُ (٥) بالحَجَرِ كالغائِطِ (٥).

فإن قيل: هذه الأخبارُ إنما وردتْ في الاستنجاءِ من البولِ والغائِطِ.

قيل له: هو اسمٌ لما (٦) يخرجُ من السَّبِيلِ، فإنه يُقالُ: يَتَغَوَّطُ الدَّمُ.

فإن قيل: المعنى في البولِ والغائِطِ عمومُ البَلْوَى.

قلنا: وقد (٧) يُوجدُ عمومُ (٧) البَلْوَى في الدَّمِ (٨) الخارجِ من السَّبِيلِ، وإذا وُجد

وَجَبَ أن يترتَّبَ عليه حكمه (٨).

وقد قال أصحابنا: لا يجوزُ استقبالُ القبلةِ عندَ الحاجةِ في البيوتِ والصحاريِّ،

وفي استدبارِها روايتان.

(١) في (ل): (و).

(٢-٢) ليس في (ل).

(٣) ينظر: «الأم» (٣٧/١)، و«الحاوي» (١٦٠/١)، و«المجموع» (١٢٧/٢).

(٤) في (ج): «ستها»، وفي (ي): «سنها».

(٥-٥) ليس في (ل).

(٦) في (ل): «ما».

(٧-٧) في (ج): «يوجد هذا»، وفي (ل): «توجد هذه»، وفي (ي): «يوجب خلا». بغير نقط

الحرف الأول من يوجب.

(٨-٨) من (ج، ح، ل، ي)، وفي (غ): «وقد قال أصحابنا إذا خرج من أحد السبيلين ما لا أثر له من

الأعيان كالودودة والحصاة فلا استنجاء فيه عندنا»، وفي (ل): (فيجب أن يترتب حكمه عليه).



وقال الشافعي: يجوزُ في الأبنية^(١).

لنا: حديثُ أبي أيوب الأنصاري، أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إِذَا أَتَيْتُمُ الْغَائِطَ فَعِظُّوا قِبْلَةَ اللَّهِ تَعَالَى، لَا تَسْتَقْبِلُوهَا وَلَا تَسْتَدْبِرُوهَا، وَلَكِنْ شَرِّقُوا أَوْ غَرِّبُوا». قال أبو أيوب: فَلَمَّا قَدِمْنَا الشَّامَ وَجَدْنَا^(٢) مَرَاحِيضَهُمْ بُنِيَتْ^(٣) نَحْوَ الْقِبْلَةِ، فَنَحْنُ نَنْحَرِفُ عَنْهَا، وَنَسْتَغْفِرُ اللَّهَ تَعَالَى^(٤). ولأنه حكمٌ يتعلَّقُ بِالْقِبْلَةِ فَلَا يَخْتَلِفُ بِالْبَنِيَانِ وَالصَّحَارَى كَالْتَّوَجُّهِ.

فإن قيل: روي عن ابن عمر أنه قال: «لقد رقيتُ على سطحٍ مرَّةً فرأيتُ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جالسًا على لبنتينِ مُسْتَقْبِلِ الكعبةِ»^(٤).

(١) ينظر: «مختصر المزني» (٨/٩٥)، و«الحاوي» (١/١٥٠، ١٥١)، و«المجموع» (٢/٧٨).
(٢-٢) في (ح): «مراحيضهم»، وفي (ي): «مراحيض بنيت».
(٣) أخرجه البخاري (٣٩٤)، ومسلم (٢٦٤).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٠): «الغائط: الموضع المنخفض من الأرض، وقيل لموضع قضاء الحاجة، لأن العادة تقضى في المنخفض من الأرض، حيث هو أستر، ثم اتسع فيه حتى صار يطلق على النَّجْوِ نفسه».
وقال: «المَراحيضُ بالراء المهملة، والضاد المعجمة، بوزن مثاقيل: واحدها مرحاض، أراد المواضع التي بنيت للغائط، والرحض في الأصل الغسل».
(٤) في (ج، ح، ي): «القبلة».

والحديث أخرجه البخاري (١٤٥)، ومسلم (٢٦٦)، ولفظه: «مستقبلاً بيت المقدس». وفي رواية عندهما: «مستقبل الشام مستدبر القبلة».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٠): «اللَّبْنَةُ بفتح اللام، وكسر الباء الموحدة، بوزن كَلِمَةٍ، وبكسر اللام، وسكون الباء، بوزن لَيْدَةٍ: واحدة اللَّبْنِ، وهي التي تتخذ من الطين، ويبنى بها».

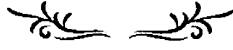


قيل له: يَحْتَمِلُ «أن يكون عُذْرًا».

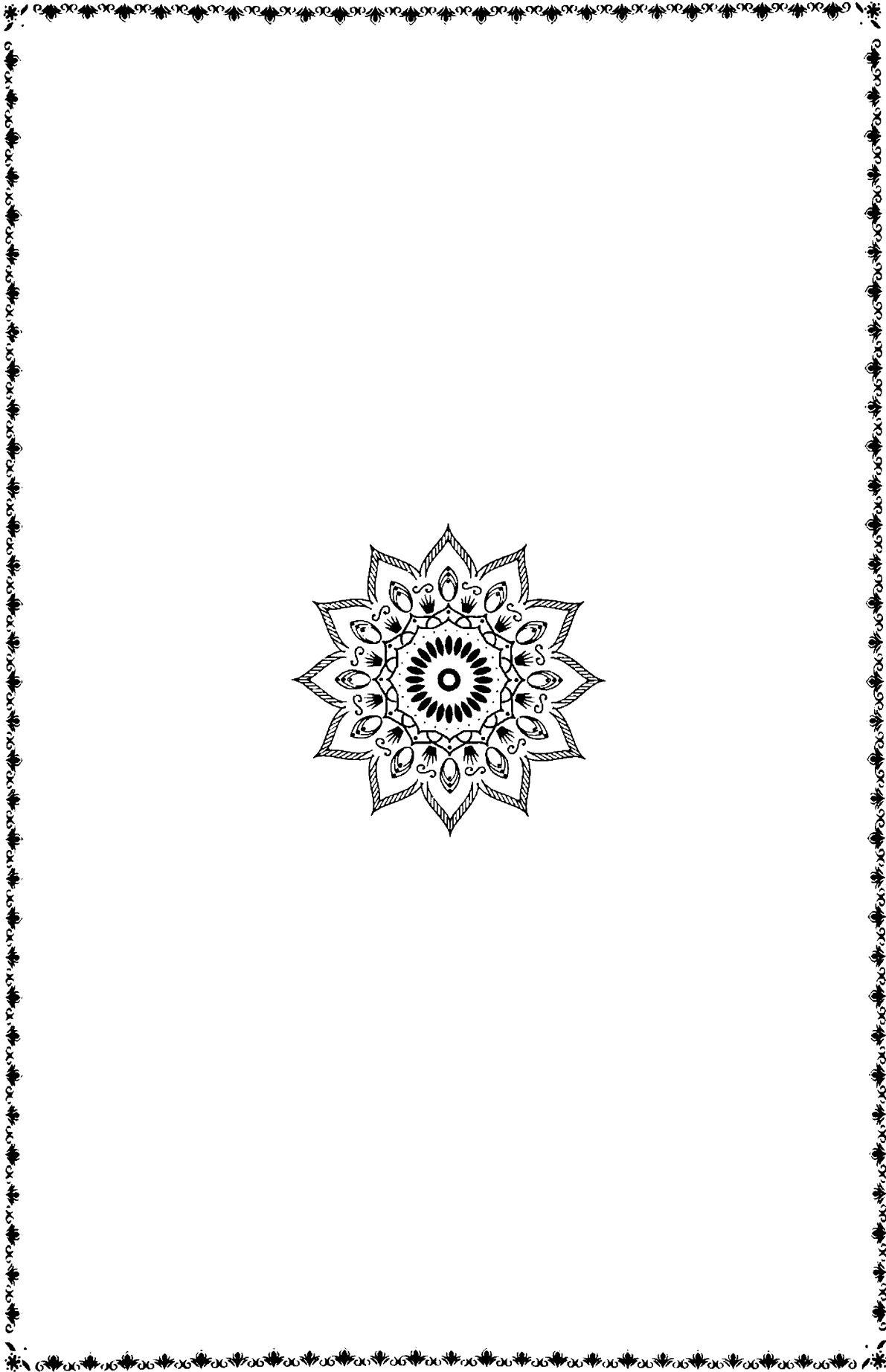
فإن قيل: الأبنية تَضِيقُ والفضاءُ يَتَّسِعُ ففَرَّقَ بينهما للمَشَقَّةِ.

قيل له: لو كان يَشُقُّ لم يَتَّفِقْ فعلُ الناسِ على احتمالِ المَشَقَّةِ.

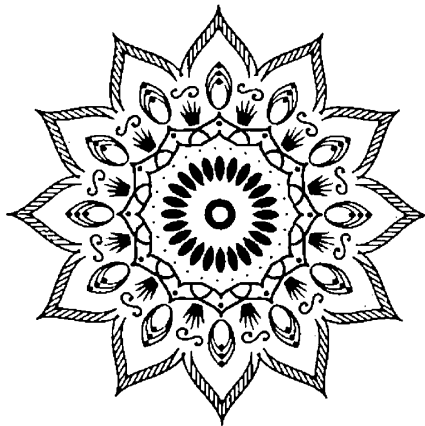
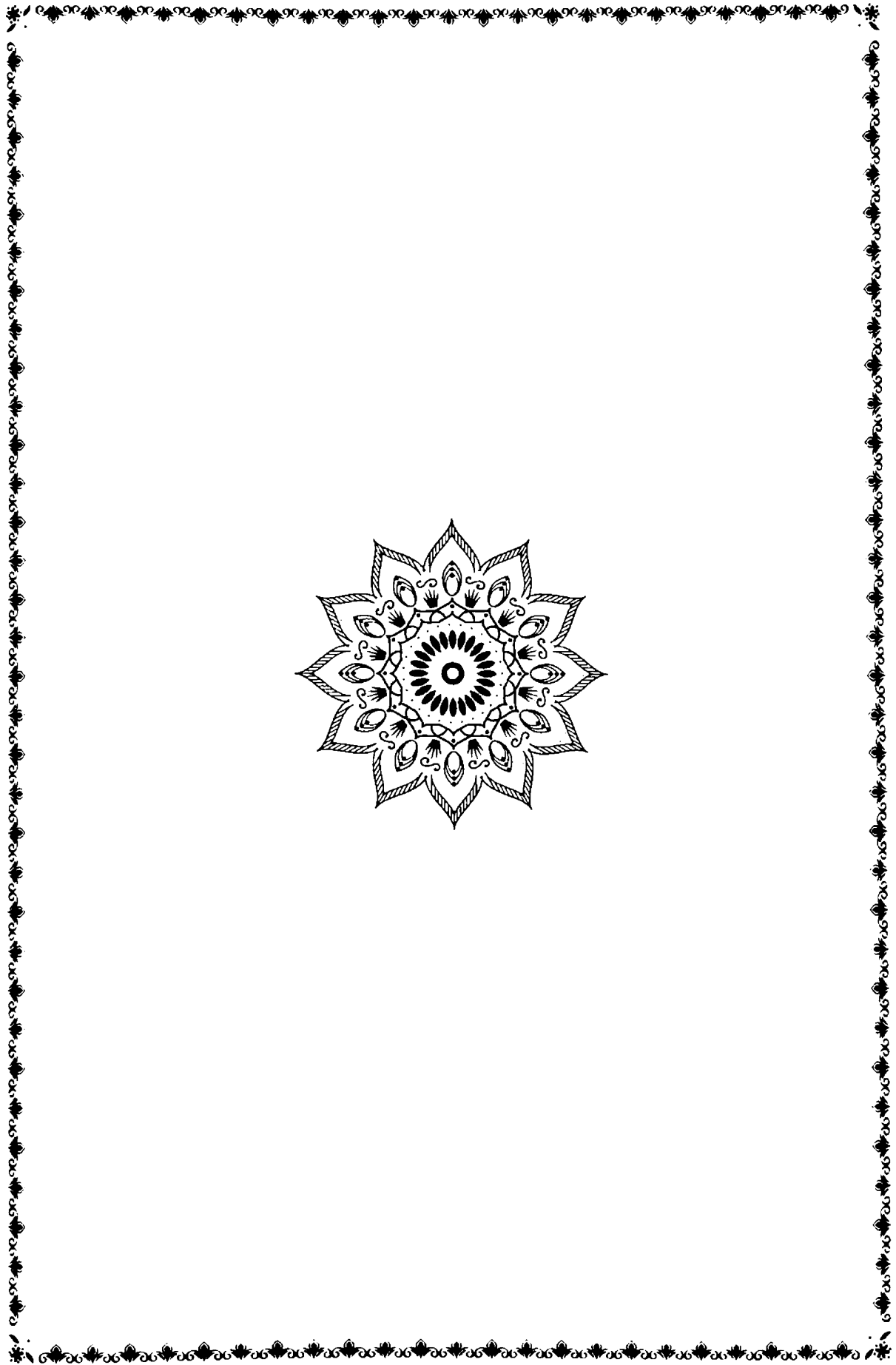
والله أعلم



(١-١) في (ج، ح، ي): «أنه إنما فعل ذلك لأجل العذر».



كِتَابُ الصَّلَاةِ



كِتَابُ الصَّلَاةِ

الصلاة في اللغة: عبارة عن الدعاء.

وفي الشريعة: عبارة عن أفعالٍ مخصوصةٍ وإن لم يكن فيها دعاءٌ، فالاسمُ شرعيٌّ ليس فيه معنى اللغة.

والأصل في وجوب الصلاة قوله تعالى: ﴿أَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣]. وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ»^(١). وذكر في جملتها الصلاة.

والصلاة مؤقتة، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَّوْقُوتًا﴾ [النساء: ١٠٣]، أي مؤقتًا، وقيل: مُنَجَّمًا.

وقد ذكر الله تعالى أوقاتها في القرآن؛ وهو قوله: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النَّهَارِ﴾ [هود: ١١٤]. قال الحسن: «الفجر»^(٢) والعصر»^(٣). ﴿وَزُلْفَاءَ مِنَ اللَّيْلِ﴾^(٤). قال مجاهد^(٤): «العشاء».

(١) تقدّم عند البخاري (٨)، ومسلم (١٦)، من حديث ابن عمر.

(٢) في (ي): «الصبح».

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٧٧١)، والطبري في «تفسيره» (١٢/٦٠٤، ٦٠٥)، والبيهقي (١/٣٥٩).

(٤-٤) في (ي): «المغرب». فقد جعل الكلام كله للحسن، وهو كذلك في «تفسير الطبري»

(١٢/٦١٠)، وقول مجاهد في «التفسير» أيضًا (١٢/٦٠٩).



وقال تعالى: ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ ﴾ [الإسراء: ٧٨]، والدُّلُوكُ: الزَّوَالُ.
﴿ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ ﴾. قال النَّخَعِيُّ: «العشاءُ الآخرةُ»^(١).

فهذه الأوقات ذكرها الله تعالى مُجْمَلَةً في القرآن، وقد بيَّنها رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقوله وفعله.

قال رَحْمَةُ اللهِ: أول وقتِ الفجرِ طُلُوعُ الفجرِ الثاني، وهو البياضُ المُعْتَرِضُ في الأفقِ، وآخرُ وقتها ما لم تَطْلُعِ الشمسُ^(٢).

وذلك لما روى أبو هريرة، أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «إن للصلاةِ أولًا وآخرًا، وأن أولَ وقتِ الفجرِ حينَ يَطْلُعُ الفجرُ^(٣) الثاني، وآخر^(٤) وقتها حينَ تَطْلُعُ الشمسُ»^(٤).

وفي خبرِ أبي موسى الأشعريِّ: «أن رجلاً سأل النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن مواقيتِ الصلاةِ، فلم يُردَّ عليه شيئًا، وأمر بلا لًا فأذن^(٥) حينَ طلعَ الفجرُ الثاني^(٦)»

(١) ورد عن ابن مسعود عند الطبراني في «الكبير» (٢٣٢ / ٩) (٩١٤١)، وفيه يحيى الحماني، وجابر الجعفي، وكلاهما ضعيف. ينظر: «مجمع الزوائد» (٥١ / ٧).

(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٢٣)، و«الهداية» (١ / ٤٠)، و«المختار» (١ / ٣٨).

(٣-٣) في (أ، ح، س، ض، ع، غ، م): «وإن آخر».

(٤) أخرجه الترمذي (١٥١). وقد أعله أبو حاتم وابن معين، والبخاري، والدارقطني بالإرسال.

وقال ابن عبد البر: «هذا الحديث عند جميع أهل الحديث منكر، وهو خطأ لم يروه أحد عن الأعمش بهذا الإسناد، إلا محمد بن فضيل، وقد أنكروه عليه». ينظر: «التمهيد» (٨ / ٨٦)، و«التحقيق» لابن الجوزي (١ / ٢٧٩).

(٥) من هنا يبدأ خرم في (ض ٢، م) وينتهي عند قول المصنف في حديث سليمان بن بريدة الآتي:

«فأمر بلا لًا فأذن». (٦) ليس في: (أ، ع).



وصلّى، ثم صلّى في اليوم الثاني، والقائل يقول: كادت الشمس تطلع. ثم قال: «أين السائل عن الوقت؟». (١) فقال: ها أنا يا رسول الله. فقال: «الوقت ما بين هذين» (٢).

وفي حديث ابن عباس، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «الفجر فجران؛ فجرٌ مُسْتَطِيلٌ وفجرٌ مُسْتَطِيرٌ، فأما المُسْتَطِيلُ فهو الذي يسطع في وسط السماء مثل ذنب السرحان» (٣)، فإنه لا يحرم الطعام على الصائم، ولا يحل الصلاة؛ وأما المُسْتَطِيرُ فهو الذي ينتشر في الأفق، وهو الذي يحرم الطعام على الصائم، ويُحل الصلاة» (٤).

وروي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «من أدرك ركعة من الفجر قبل أن تطلع الشمس فقد أدركها» (٥).

قال: وأول وقت الظهر إذا زالت الشمس.

(١-١) من (ج، ق، ل، ي).

(٢) بعده في (س): «الوقتين». والحديث أخرجه مسلم (١٧٨/٦١٤).

(٣) السرحان، بكسر السين: الذئب، وقيل: الأسد. وقد ذكر ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧١) أنه بالفتح، وهو خلاف المشهور. ينظر: «لسان العرب» (س رح) (٣/٣١٠، ٣١١)، و«تاج العروس» (٤٦٧/٦).

(٤) أخرجه ابن خزيمة (٣٥٦)، والدارقطني (٢١٨٥)، والحاكم (٣٠٤/١)، والبيهقي (٣٧٧/١)، وصححه ابن الملقن في «البدر المنير» (٣/١٩٧)، وينظر: «التلخيص الحبير» (١/١٧٧). قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧١): «سطع الصبح، بوزن صَرَب: يسطع فهو ساطع، أول ما ينشق مستطيلاً. الساطع: المصعد».

(٥) أخرجه البخاري (٥٧٩)، ومسلم (١٦٣/٦٠٨) عن أبي هريرة.



وذلك لقوله تعالى: ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ ﴾^(١) [الإسراء: ٧٨]، قال ابن عباس: «الدُّلُوكُ: الزَّوَالُ»^(٢). وعن ابن عمر^(٣) أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «دُلُوكُ الشَّمْسِ زَوَالُهَا»^(٤). وفي حديث ابن عمر: «وَأَنَّ أَوَّلَ وَقْتِ الظُّهْرِ حِينَ تَزُولُ الشَّمْسُ»^(٥).

قال: وَاخِرُ وَقْتِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: إِذَا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلِيهِ سِوَى فَيءِ الزَّوَالِ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ: إِذَا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ^(٦).

وهو رواية الحسن بن زياد، عن أبي حنيفة^(٧). وبه قال الشافعي^(٨).
وجه الرواية الأولى عن أبي حنيفة: حديث سليمان بن بريدة، عن أبيه: «أن رجلاً سأل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن مواقيت الصلاة، فقال له: «اجعل صلواتك معنا»^(٩) في هذين اليومين».....

(١) بعده في (ي): «أي زوالها كما».

(٢) ينظر: «معرفة السنن والآثار» (٢/ ١٨٠)، وتفسير القرطبي (٣٠٣/ ١٠). (٣) من (ق، ل).

(٤) أخرجه مالك (٣/ ٥١٨)، والبزار (٦٠١٥) عن ابن عمر. قال البزار: «وهذا الحديث إنما

يروى موقوفاً، عن ابن عمر ولم يسنده، عن الزهري إلا عمر بن قيس، وكان لين الحديث».

(٥) الدارقطني (١٠١٨، ١٠٢٩) من طريقين عن ابن عمر؛ الأولى، وفيها عن عنة ابن إسحاق.

والثانية وفيها حميد بن الربيع نسبة يحيى بن معين إلى الكذب، وفيها محبوب بن الجهم،

وهو لين. قاله ابن الملقن في «البدر المنير» (٣/ ١٥٧)، وينظر: «نصب الراية» (١/ ٢٦٦).

(٦) «الأصل» (١/ ١٤٤)، و«شرح معاني الآثار» (١/ ١٥٩)، و«التف في الفتاوى» (١/ ٥٣).

(٧) «مختصر الطحاوي» (ص ٢٣)، و«بدائع الصنائع» (١/ ١٢٢)، و«الهداية» (١/ ٤٠).

(٨) «الأم» (٢/ ١٥٧)، و«روضة الطالبين» (١/ ١٨٠).

(٩) في (ي): «معي».



فَأَمَرَ بِبَلَاةٍ فَأَذَّنَ^(١) فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ وَأَقَامَ الظُّهْرَ حِينَ زَالَتِ الشَّمْسُ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ الْعَصْرَ وَالشَّمْسُ بِيضَاءُ مَرْتَفَعَةً^(٢)، ثُمَّ أَمَرَهُ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي فَأَبْرَدَ بِالظُّهْرِ،^(٣) وَأَنْعَمَ الْإِبْرَادَ^(٤).

وَهَذَا لَا يُقَالُ^(٥) إِلَّا بَعْدَ الْمِثْلِ، وَلِأَنَّهَا صَلَاةٌ لَا تُكْرَهُ النَّافِلَةُ فِي وَقْتِهَا تَلِيهَا صَلَاةٌ تُكْرَهُ النَّافِلَةُ بَعْدَهَا، فَكَانَتْ الْأُولَى أَطْوَلَ وَقْتًا مِنَ الثَّانِيَةِ كَالْعِشَاءِ وَالْفَجْرِ. وَجَهٌ قَوْلُهُمَا، وَهُوَ قَوْلُ زُقَيْرٍ^(٥): حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّهُ قَالَ: «أَمَّنِي جَبْرِيلُ عِنْدَ الْبَيْتِ مَرَّتَيْنِ، فَصَلَّى بِي فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ الظُّهْرَ حِينَ زَالَتِ الشَّمْسُ، وَالْعَصْرَ حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ، وَصَلَّى بِي فِي الْيَوْمِ الثَّانِي الظُّهْرَ حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ كَوَقْتِ الْعَصْرِ بِالْأَمْسِ، وَصَلَّى بِي الْعَصْرَ حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلِيهِ، وَقَالَ: مَا بَيْنَ هَذَيْنِ وَقْتُ لَأُمَّتِكَ^(٦)».

وَلِأَنَّهُمَا صَلَاتَانِ يَجْتَمِعَانِ فِي وَقْتٍ إِحْدَاهُمَا، فَكَانَتْ الْأُولَى أَقْصَرَ وَقْتًا كَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ.

(١) هُنَا انْتَهَى السَّقَطُ فِي (ض ٢، م).

(٢) فِي (ج، ي، و) نَسْخَةٌ مِنْ ر، وَنَسْخَةٌ مِنْ ض ٢، وَنَسْخَةٌ بِحَاشِيَةِ ل: «نَقِيَّة».

(٣-٣) فِي (ق): «وَأَمَعْنَ بِالْإِبْرَادِ»، وَفِي (ي): «وَأَمَعْنَ فِي الْإِبْرَادِ».

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٦١٣).

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٧١): «أَبْرَدَ: إِذَا دَخَلَ الْبَرْدُ، وَالْمُرَادُ انْكَسَارُ الْوَهْجِ وَالْحَرِّ».

(٤) فِي (ي): (يَكُونُ).

(٥) يَنْظُرُ: «بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (١/١٢٢)، وَ«الْفَقْهُ النَّافِعُ» (١/١٦٢)، وَ«الْهُدَايَةُ» (١/٤٠). وَيَنْظُرُ: «الْتِمَهِيدُ» لِابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ (٣/٢٨٠).

(٦) فِي (ي): «لَكَ وَلَا أُمَّتِكَ». وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٩٣)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٤٩)، وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: «حَسَنٌ صَحِيحٌ».



وقد روى مُعَلَّى، عن أبي يوسفَ، عن أبي حنيفة: إذا صار الظلُّ أقلَّ من قامتَيْنِ خَرَجَ وقتُ الظُّهْرِ ولم يَدْخُلْ وقتُ العَصْرِ، فإذا صار الظلُّ قامتَيْنِ دَخَلَ وقتُ العَصْرِ.

قال أبو الحسنِ الكَرخيُّ: وهي أعجبُ الرواياتِ إليَّ؛ لموافقتها لظاهر الأخبارِ^(١).

ووجهها: ما روي: «أنَّ جبريلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ صَلَّى بالنبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الظُّهْرَ حينَ صارَ ظلُّ كلِّ شيءٍ مثله»^(٢)، ومعلومٌ أنَّ فعلَ الصلاةِ لا يَسْتغْرِقُ ما بينَ المِثْلِ والمِثْلَيْنِ، فدَلَّ على أنَّ آخِرَ وقتِ الظُّهْرِ قبلَ المِثْلَيْنِ، وفِعْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^(٣) في ذلكَ اليومِ^(٣) كانَ بَيَانًا لآخِرِ الوقتِ.

قال: وأوَّلُ وقتِ العَصْرِ إذا خَرَجَ وقتُ الظُّهْرِ على القَوْلَيْنِ.

وذلكَ لما روي في حديثِ أبي هريرة: «وآخِرُ وقتِ الظُّهْرِ حينَ يَدْخُلُ وقتُ العَصْرِ».

وقد روى جابرٌ: أنَّ جبريلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ جاءَ إلى النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ صارَ فيءُ الرجلِ مثليه، وقال: «قُمْ يا محمدُ فَصَلِّ العَصْرَ»^(٤).

(١) ينظر: «المبسوط» (١/١٤٢)، و«بدائع الصنائع» (١/١٢٢)، و«البنية» (١/١٧).

(٢) تقدَّم تخريجه من حديث ابن عباس.

(٣-٣) في (ي): «ذلك».

(٤) أخرجه الترمذي (١٥٠)، والنسائي (٥٢٦). قال الترمذي: «حسن صحيح غريب، وقال محمد:

أصح شيء في المواقيت حديث جابر».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٢): «الفِيءُ مهموز، بفتح الفاء: الرجوع، قيل =



قال: وَاخِرُ وَقْتِهَا مَا لَمْ تَغِبِ الشَّمْسُ.

وذلك لِمَارُوي في حديثِ أبي هريرةَ أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْعَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ فَقَدْ أَدْرَكَهَا».

وهو إجماعُ الأُمَّةِ؛ فَمَنْ قال بخلافه فقد خالفَ الإجماعَ^(١).

قال: وَأَوَّلُ وَقْتِ الْمَغْرِبِ إِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ.

وذلك لحديثِ أبي هريرةَ أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «إِنَّ لِلصَّلَاةِ أَوَّلًا وَآخِرًا؛^(٢) وَإِنَّ أَوَّلَ^(٢) وَقْتِ الْمَغْرِبِ حِينَ تَغِيبُ الشَّمْسُ، وَآخِرَ وَقْتِهَا حِينَ يَغِيبُ الشَّفَقُ^(٣)».

وفي حديثِ السائلِ عن مواقيتِ الصلاة: «أَنَّهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى الْمَغْرِبَ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ حِينَ غَابَتِ الشَّمْسُ».

قال: وَآخِرُ وَقْتِهَا مَا لَمْ يَغِبِ الشَّفَقُ.

وقال الشافعيُّ: بِقَدْرِ مَا يُصَلِّي ثَلَاثَ رَكَعَاتٍ بَعْدَ الطَّهَارَةِ^(٤).

للظل الذي يكون بعد الزوال فيء لأنه يرجع من جانب الغرب إلى جانب الشرق».

(١) ينظر: «المجموع» (٢٦/٣)، و«المغني» (٤٢٠/١)، و«الفتاوى الهندية» (٥١/١).

(٢-٢) في (أ، ح، س، ع، غ): «وأول».

(٣) في (أ، أ، ر، س، ع): «الأفق».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٢): «الشَّفَقُ: من الأضداد، يقع على الحمرة

والبياض الذي في الأفق الغربي، والترجيح في الشروح».

(٤) «الأم» (٩٢/١)، و«الحاوي» (٢٢/٢)، و«حلية العلماء» للقفال (١٦/٢)، و«روضة الطالبين»

(١٨١/١).



لنا: حديثُ ابنِ عَمْرٍ^(١)، أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «وقتُ المغربِ ما لم يَغِبِ الشَّفَقُ».

وفي حديثِ السائلِ عن المواقيتِ: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى المغربَ في اليومِ الثاني عند سُقُوطِ الشَّفَقِ»، ولأنه وقتٌ في حقِّ المعدورِ فكان وقتًا في حقِّ غيره كأوَّلِ الوقتِ.

فإن قيل: ^(٢) «قد روي^(٢) في حديث^(٣) ابنِ عباسٍ: «أن جبريلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ صَلَّى بالنبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المغربَ في اليومينِ في وقتٍ واحدٍ»، فلو جاز تأخيرُها لأخرها كسائرِ الصلواتِ.

قيل له: يَحْتَمِلُ أن يكونَ لم يُؤَخَّرْ لِمَا ذَكَرْتُ، ويَحْتَمِلُ أن يكونَ لِكراهيةِ تأخيرِها، فسَقَطَ التَّعَلُّقُ بِهِ.

قال: والشَّفَقُ هو البياضُ الذي في الأفقِ بعدَ الحُمْرَةِ، في قولِ أبي حنيفة.

وهو قولُ عمرَ، ومعاذِ بنِ جبلٍ، وأنسٍ^(٤).

(١) كذا بالنسخ من غير واو عمرو الزائدة، والصواب أنه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، وقد اتفق على زيادة واو عمرو للتفريق بين العلمين في الرسم، فهما يتفقان رسمًا ويفترقان لفظًا، وإلا فقد جاء في بعض النسخ القديمة رسم عمرو بفتح العين من غير الواو الزائدة، للتفريق بينها وبين عمر، ولعل ما في النسخ في هذا الموضع من هذا الباب، والله أعلم. والحديث أخرجه مسلم (٦١٢) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص. وينظر: «نصب الراية» (٢٣٢/١).

(٢-٢) من (ج، ي).

(٣) في (أ، غ، ق، ل): «خبر».

(٤) ينظر: «أحكام القرآن» للطحاوي (١/١٧٥)، و«أحكام القرآن» للجصاص (٣/٢٥٨).



وروى أسد بن عمرو^(١)، عن أبي حنيفة: أنه الحمرة^(٢).

وهو «أصح أقوال^(٣) ابن عمر^(٤)»، وبه قال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي^(٥).

وجه قول أبي حنيفة: حديث أبي هريرة أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «وآخر وقت المغرب إذا اسودَّ الأفق»^(٦). وهذا لا يُقال مع بقاء البياض، ولأنَّ الشفق مأخوذ من الرِّقَّة، ومن ذلك يُقال: ثوبٌ شفقٌ^(٧). أي: رقيقٌ، ومنه: شفقة القلب،

(١) هو القاضي أسد بن عمرو بن عامر بن عبد الله أبو المنذر القشيري البجلي الكوفي، صاحب الإمام وأحد الأئمة الأعلام، سمع من ربيعة الرأي، ومطرف بن طريف، ويزيد بن أبي زياد، وسمع منه أحمد بن حنبل، وأحمد بن منيع، والحسن بن محمد الزعفراني، ويقال: إنه أول من كتب كتب أبي حنيفة، حج مع هارون الرشيد، وتولى له القضاء وتوفي سنة (١٨٨هـ). ينظر: «تاريخ بغداد» (٧/٤٧٠)، و«تاريخ الإسلام» (٤/٨٠٧)، و«الجواهر المضية» (١/٣٧٦)، و«تاج التراجم» (ص ١٢٩).

(٢) ينظر: «الأصل» (١/١٤٥)، و«الحجة» (١/٨)، و«أحكام القرآن» (١/١٧٥)، و«شرح معاني الآثار» للطحاوي (١/١٥٥)، و«أحكام القرآن» للجصاص (٣/٢٥٨).

(٣-٣) في (أ، ح، ض، ١، ٢، غ، م): «قول»، وفي (ق): «أصح قولي»، وفي (ي): «الأصح». (٤) أخرجه عبد الرزاق ١/٥٥٩ (٢١٢٢)، وابن أبي شيبة ٣/١٦٣ (٣٣٨١).

(٥) ينظر: «الأصل» (١/١٤٥)، و«الحجة» له (١/٨)، و«الأم» (٢/١٦٤)، و«أحكام القرآن» للطحاوي (١/١٧٥)، و«شرح معاني الآثار» (١/١٥٥)، و«المبسوط» (١/١٤٥).

(٦) قال الزيلعي: «غريب». ثم ذكر حديث أبي مسعود البدري عندي أبي داود (٣٩٤)، وفيه: «ويصلي العشاء حين يسود الأفق». وفي إسناده: أسامة بن زيد الليثي، قال أحمد بن حنبل: تركه يحيى بن سعيد بأخرة. وقال أحمد: «ليس بشيء». وقال أيضًا: «روى عن نافع أحاديث مناكير». ينظر: «تنقيح التحقيق» (٢/٣٠)، و«نصب الراية» (٣/٢٣٤).

(٧) في (س، ق، ي): «شفيق»، وفي (م): «شقق». وينظر: «الفروق اللغوية» لأبي هلال العسكري (ص ٢٤١).



وأجزاء^(١) البياض أرق، فكان حمل الاسم عليه أولى.

وجه قولهما: ما روى جابر^(٢): «أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى العشاء قبل أن يغيب الشفق»^(٣)، ولا يجوز أن يكون المراد به الحمرة، فلم يبق إلا البياض.

والجواب: أن الجماعة روت: «أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى العشاء بعدما غاب الشفق»^(٤)، وهو عام، فإذا روى جابر ما يخالف الجماعة حمل على الشفق الذي هو بياض الجو، وذلك يغيب آخر الليل، وقد روي أن الخليل بن أحمد قال: إنما سمي^(٥) شفقاً لرقته^(٦). وقوله حجة^(٧).

قال: وأول وقت العشاء إذا غاب الشفق.

وذلك لما روي: «أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي العشاء إذا سود الأفق»^(٨).

(١) في (ح، ض، ض ٢، غ، م، ي): «آخر».

(٢) من (ج، ر، ق، ل، ي).

(٣) يشير إلى ما تقدم من حديث جابر، تحت قول الماتن: «وأول وقت المغرب إذا غربت الشمس». وليس فيه: «أنه صلى العشاء قبل أن يغيب الشفق»، بل فيه: «حين غاب الشفق». وقد تقدم تخريجه تحت قول الماتن: «وأول وقت العصر إذا خرج وقت الظهر».

(٤) تقدم في حديث بريدة، وابن عباس، وجابر.

(٥) في (أ، ر، س، ض ٢، غ، ق، ل، م): «إنه يسمي».

(٦-٦) من (ح، ج، ق، ل، ي). وينظر: «العين» (٥/٤٥)، و«الصحاح» (٤/١٥٠١)، و«اللسان العرب» (١٠/١٨٠) (ش ف ق).

(٧) ينظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٢٣)، و«التجريد» (١/٣٩٦)، و«الهداية» (١/٤١)، و«المختار» (١/٣٩).

(٨) تقدم من حديث أبي مسعود.



وروي: «إذا اسودَّ الأفقَان»^(١).

قال: وأخِرُ وقتِها ما لم يَطْلُعِ الفجرُ.

وذلك لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ليس التَّفْرِيطُ في النَّومِ، إنما التَّفْرِيطُ في اليَقْظَةِ»^(٢). وهو أن يُؤَخَّرَ صلاةً إلى أن يَدْخُلَ وقتٌ أُخرى، وهذا يدلُّ على أنه لا يكونُ عاصياً بتأخيرِها إلى ما قبلَ طُلُوعِ الفجرِ، ولأنَّ ما قبلَ طُلُوعِ^(٣) الفجرِ^(٤) وقتٌ لَمَن بَلَغَ أو أسلَمَ،^(٥) أو طَهَّرَتِ الحائِضُ^(٥)، فكان وقتاً لغيرهم كما قبلَ نصفِ الليلِ.

قال: وأوَّلُ وقتِ الوترِ بعدَ العشاءِ.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي يوسفَ، ومحمدٍ^(٦).

وقال أبو حنيفة: أوَّلُ وقتِها إذا غابَ الشَّفَقُ، إلا أنَّه مأمورٌ بتقديمِ العشاءِ عليها^(٧). والخلافُ في أوَّلِ وقتِها فرغٌ على صفتِها؛ فعندَ أبي حنيفة أنها صلاةٌ واجبةٌ^(٨)؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى زَادَكُمْ صَلَاةً^(٩) إِلَى صَلَاتِكُمْ هَذِهِ^(٩)؛ أَلَا

(١) أخرجه عبد الرزاق (٢١٢٤) عن أنس موقوفاً.

(٢) أخرجه مسلم (٦٨١) من حديث أبي قتادة مطوَّلاً.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٢): «التفريط: التفويت والتقصير في العمل. اليقظة بالفتحات. والاستيقاظ: الانتباه من النوم، بالياء آخر الحروف، والقاف، والطاء المعجمة».

(٣) من (س). (٤) ليس في (م).

(٥-٥) من (ج، ر، ض، ٢، ي).

(٦) ينظر: «الأصل» (١/١٢٥)، و«تحفة الفقهاء» (١/١٠٣)، و«الفرق النافع» (١/١٦٤).

(٧) ينظر: «الأصل» (١/١٢٥)، و«المبسوط» (١/١٥٠)، و«تحفة الفقهاء» (١/١٠٣).

(٨) ينظر: «أحكام القرآن» للجصاص (٣/٢٥٠)، و«التجريد» (٢/٧٩٢)، و«المبسوط» (١/١٥٥).

(٩-٩) من (ج، غ، ق، ل، ي).



وهي الوتر، «فصلوها»^(١).

وعندهما أنها سنة مؤكدة^(٢)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «ثلاث كُتِبَ عليّ ولم تكتب عليكم؛ الوتر والضحي والضحية»^(٣). وإذا ثبت من أصل أبي حنيفة أنها صلاة واجبة، فالوقت إذا جمع بين^(٤) صلاتين واجبتين فهو وقت لهما، وإن أمر بتقديم إحداهما على الأخرى؛ كصلاة الوقت والفائتة^(٥).

وعلى قولهما نافلة، فيدخل وقتها بالفراغ من الفرض كنافل الظهر. وتظهر فائدة الخلاف بينهم في ذلك فيمن صلى العشاء على غير وضوء، وتوضأ وأوتر ثم تذكّر.

قال أبو حنيفة: يُعيد العشاء دون الوتر؛ لأنه صلاها في وقتها، وإنما ترك

(١-١) من (ج، ض ٢، ق، ي).

والحديث أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (٣٣٧)، والطيالسي (٢٣٧٧)، وابن أبي شيبة (٦٩٢٩)، وأحمد (٦٦٩٣) من حديث عبد الله بن عمرو.

وأخرجه أبو داود (١٤١٨)، والترمذي (٤٥٢)، وابن ماجه (١١٦٨) من حديث خارجة بن حذافة رفعه، بلفظ: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ قَدْ أَمَدَّكُمْ بِصَلَاةٍ...». والحديث ضعفه البخاري، والبيهقي.

ينظر: «التاريخ الكبير» (٢٠٣/٣)، (٨٨/٥)، و«ضعفاء العقيلي» (٣٠٩/٢)، و«سنن البيهقي» (٤٦٩/٢)، و«خلاصة الأحكام» (٥٥٠/١).

(٢) ينظر: «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (٥٣٠/٢)، و«تحفة الفقهاء» (٢٠١/١).

(٣) أحمد (٢٠٥٠)، والدارقطني (١٦٣١)، والبيهقي (١٩٠٣٠) عن ابن عباس. وفيه أبو جناب الكلبي اسمه يحيى بن أبي حية ضعيف. ينظر: «خلاصة الأحكام» (٥٥١/١)، و«الجواهر

النقي» (٢٦٤/٩)، و«نصب الراية» (١١٥/٢).

(٤) من (ج، غ، ق، ي).

(٥) ينظر: «الحجة» (١٨٦/١)، و«التجريد» (٧٩٢/٢)، و«الهداية» (٦١/١).



الترتيب، وذلك يَسْقُطُ بالنسيان. وعلى قولهما: صَلَّاهَا قَبْلَ وَقْتِهَا فَلَزِمَتْهُ^(١) الإعادة^(٢).

قال: وَأَخِرُّ وَقْتِهَا مَا لَمْ يَطْلُعِ الْفَجْرُ.

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى زَادَكُمْ صَلَاةً؛ أَلَا وَهِيَ الْوَتْرُ، فَصَلُّوْهَا مَا بَيْنَ الْعِشَاءِ الْآخِرَةِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ»^(٣).

قال: وَيُسْتَحَبُّ الْإِسْفَارُ بِالْفَجْرِ^(٤).

وقال الشافعي: التَّغْلِيْسُ أَفْضَلُ^(٥).

لنا: حديثُ رافعِ بنِ خديجِ أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «أَسْفِرُوا بِالْفَجْرِ؛ فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِلْأَجْرِ»^(٦).

(١) في (س، م): «فلزمه»، وفي (ج): «فيلزمه»، وفي (ي): «فتلزمه».

(٢) ينظر: «الأصل» (١/١٢٥)، و«المبسوط» (١/١٥٠).

(٣) تقدّم في حديث خارجة بن حذافة.

(٤) قال في حاشية (ض): «ذكر في «التحفة»، و«شرح مختصر الطحاوي»: أن آخر الوقت في الفجر أفضل في السفر والحضر».

(٥) ينظر: «الأم» (٢/١٦٥)، (٨/٣٩٧، ٤٧٦).

(٦) أخرجه أبو داود (٤٢٤)، والترمذي (١٥٤)، والنسائي (٥٤٨)، وفي «الكبرى» (١٥٤٢)، وابن ماجه (٦٧٢)، وابن حبان (١٤٩٠) من حديث رافع بن خديج. ولفظ أبي داود: «أَصْبِحُوا بِالصُّبْحِ، فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِأَجْرِكُمْ، أَوْ أَعْظَمُ لِلْأَجْرِ».

قال ابن عبد البر: «وحديث رافع يدور على عاصم بن عمر بن قتادة، وليس بالقوي، رواه عنه محمد بن إسحاق، وابن عجلان وغيرهما». وقال ابن القطان: «وهذا أمر لا أعرفه، بل هو ثقة، كما ذكر عن ابن معين، وأبي زرعة، وكذلك قال النسائي وغيره، ولا أعرف أحداً =



وقال النَّخَعِيُّ: «ما اجتمع أصحابُ رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^(١) على شيءٍ،
كما اجتمعوا على التَّنْوِيرِ^(١) بالفجرِ»^(٢).

^(٦) ورُوِيَ عن عليٍّ كَرَّمَ اللهُ وَجْهَهُ، أنه قال: «آخِرُ ما عَهِدَ إِلَيَّ^(٣) رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ،^(٥) ورأسُه في حِجْرِي، الإسْفارُ بالفجرِ»^(٤).

وروى واثلهُ بنُ الأَسْقَعِ، عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^(٥) أنه قال لبلالٍ: «نورُ بالفجرِ
حتى يَرى الناسُ مواقعَ نَبْلِهِمْ»^(٦).

ضعفه، ولا ذكره في جملة الضعفاء». ينظر: «التمهيد» (٤/ ٣٣٨)، و«بيان الوهم والإيهام»
(٥/ ٣٣٤).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٢): «أسفروا بالفجر: أي صلوها في الإسفار،
وأسفر الصبح إذا انكشف وأضاء».

(١-١) في (ج، ي): «كاجتماعهم على الإسفار».

(٢) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (٩٨)، وابن أبي شيبة (٣٢٧٥) والطحاوي في «شرح معاني
الآثار» (١/ ١٨٤). وصحح إسناده الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٢٣٩).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٢): «التنوير: أي صلوها وقد استنار الأفق كثيرًا».
(٣) في نسخة مشار إليها بحاشية (ي): «إلينا».

(٤) غريب بهذا اللفظ؛ وقد أخرج عبد الرزاق (٢١٦٥)، وابن أبي شيبة (٣٢٦٣)، والطحاوي
في «شرح المعاني» (١/ ١٨٠) من طريق علي بن ربيعة، عن علي، أنه قال لمؤذنه: «أسفر
أسفر، يعني: بصلاة الصبح».

(٥-٥) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٦-٦) ما بين القوسين من: (ج، ي). والحديث غريب من حديث واثله، وإنما أخرجه الطيالسي

(١٠٠٣)، والطبراني في «الكبير» (٤/ ٢٧٧) (٤٤١٤)، من حديث رافع بن خديج. وفيه

يحيى الحماني، وفيه ضعف، والحديث صحيح دون قوله: «حتى يرى القوم مواقع نبلهم».

وينظر: «التاريخ الكبير» (٣/ ٣٠١)، و«علل ابن أبي حاتم» مسألة (٣٨٥، ٤٠٠).



ولأنَّ الإسْفَارَ بالفجرِ^(١) يُؤدِّي إلى كثرة الجماعة فكان أفضل؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كَلَّمَا كَثُرَتِ الْجَمَاعَةُ فَهُوَ أَفْضَلُ»^(٢).

فإن قيل: روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «أَفْضَلُ الْأَعْمَالِ الصَّلَاةُ لِأَوَّلِ وَقْتِهَا»^(٣).

قيل له: المشهورُ من^(٤) هذا الخبرِ: «الصَّلَاةُ لَوَقْتِهَا»^(٦) ثم برُّ الوالدين، ثم الجهادُ^(٥). فدلَّ أن المقصودَ منه بيانُ تفاضلِ الأعمالِ لا بيانُ المواقيتِ؛ ألا ترى أنه قابلُ الصلاةِ ببرِّ الوالدين والجهادِ؟^(٦) ولو ثبت ما قالوه احتمل أول وقت جوازها، واحتمل أول وقت وجوبها، فلا يكون فيه دليلٌ.

[فإن قيل: روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «أول الوقت رضوان الله،

(١) من: (ج، ي).

(٢) أخرجه أبو داود (٥٥٤)، والنسائي (٨٤٣) عن أبي بن كعب بنحوه. وينظر: «خلاصة الأحكام» (٢/٦٥٠).

(٣) أخرجه الترمذي (١٧٠)، والدارقطني (٩٧٢ - ٩٧٧) من حديث أم فروة. قال الترمذي: «حديث أم فروة لا يروى إلا من حديث عبد الله بن عمر العمري، وليس هو بالقوي عند أهل الحديث، واضطربوا في هذا الحديث، وقد تكلم فيه يحيى بن سعيد من قبل حفظه». وضعفه النووي، والذهبي. ينظر: «علل الدارقطني» مسألة (٤١٢٣)، و«خلاصة الأحكام» (١/٢٥٨)، «تنقيح التحقيق» للذهبي (١/١٠٠).

لكن للحديث أصل من حديث ابن مسعود أخرجه البخاري (٥٢٧، ٥٩٧٠)، ومسلم (٨٥) بلفظ: «الصلاة على وقتها».

(٤-٤) في (ي): «الرواية».

(٥) أخرجه البخاري (٧٥٣٤)، ومسلم (١٣٧/٨٥) عن ابن مسعود.

(٦-٦) ما بين القوسين من: (ج، ي).



وَأَخِرُهُ عَفْوُ اللَّهِ»^(١).

قيل له: العملُ في أولِ الوقتِ مُوجِبٌ رضا الله، وفي آخرِ الوقتِ مُوجِبٌ للعفو عن السيئات؛ لكثرةِ الفضلِ فيه، والعفو عن السيئاتِ يَتَضَمَّنُ الرِّضَا، ورضا الله لا يَتَضَمَّنُ العفو عن السيئاتِ، فكان العفو أَوْلَى^(٢).

قال: والإبرادُ بالظُّهرِ في الصيفِ^(٣).

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَبْرِدُوا بِالظُّهْرِ؛ فَإِنْ شَدَّةَ الْحَرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ»^(٤).

قال: وتقديمُها في الشتاءِ.

وذلك لِمَارَوْي أَنَسٌ، قال: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّي بِنَا^(٥) الظُّهْرَ فِي الشِّتَاءِ، وَمَا نَدَّرِي مَا ذَهَبَ مِنَ النَّهَارِ أَكْثَرُ أَمْ مَا بَقِيَ»^(٦).

وقال إبراهيمُ النَّخَعِيُّ: «كَانُوا يُحِبُّونَ أَنْ يُعَجَّلُوا الظُّهْرَ فِي الشِّتَاءِ»^(٧).

(١) أخرجه الترمذي (١٧٢)، والدارقطني (٩٨٣) من حديث ابن عمر. وأخرجه الدارقطني (٩٨٤)، (٩٨٥) من حديث جرير، وأبي محذورة. وضعفها النووي في «خلاصة الأحكام» (١/٩٨٥).
(٢) ما بين المعقوفين من: (ج، ي).

(٣) الإبراد: انكسار الوهج والحر والدُّخُولُ فِي البَرْدِ، كَأَصْبَحَ إِذَا دَخَلَ فِي الصَّبَاحِ، والبَاءُ لِلتَّعْدِيَةِ، والمعنى أدخلوا صلاةَ الظُّهْرِ فِي البَرْدِ، أَي صَلُّوْهَا إِذَا سَكُنَتْ شَدَّةُ الحَرِّ. ينظر: «النهاية» (١/١١٤)، و«المغرب» (١/٦٨).

(٤) أخرجه البخاري (٥٣٣، ٥٣٦)، ومسلم (٦١٥) عن أبي هريرة. (٥) من (ي).
(٦) أخرجه الطيالسي (٢٢٣٩)، وأحمد (١٢٣٨٨)، والبيهقي (٤٣٩/١)، وأصله عند البخاري (٩٠٦): «كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا أَشْتَدَّ البَرْدُ بَكَرَ بِالصَّلَاةِ، وَإِذَا أَشْتَدَّ الحَرُّ أَبْرَدَ بِالصَّلَاةِ».
(٧) أخرجه عبد الرزاق (٢٠٤٢)، وابن أبي شيبة (٣٣١٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/١٩٣). وإسناده صحيح.



يعني الصحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ.

قال: وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس^(١).

وقال الشافعي: تعجيلها أفضل^(٢).

لنا: ما روي في حديث رافع بن خديج،^(٥) قال: «كان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يأمرنا^(٣) بتأخير العصر^(٤)».

وفي حديث أبي هريرة^(٥)، أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «تجتمع ملائكة الليل والنهار في صلاة العصر والفجر، ثم يعرجون إلى الله تعالى، فيقول: ما وجدتم عبادي يعملون؟ فيقولون: جئناهم وهم يصلون، وفارقناهم وهم يصلون^(٦)».

وهذا يدل على أنها تفعل في آخر الوقت حين تعرج الملائكة عليهم السلام. فإن قيل: روى أنس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يصلي العصر والشمس مرتفعة حية^(٧)»، فيذهب الذهاب إلى العوالي ويأتيها والشمس مرتفعة^(٨).

(١) ينظر: «الأصل» (١/١٤٧)، و«مختصر الطحاوي» (ص ٢٤)، و«الهداية» (١/٤١).

(٢) ينظر: «الأم» (٢/١٦٠، ١٦١)، و«البيان» (١/٤١)، و«المجموع» (٣/٢٦).

(٣) في (أ، ض ٢، ع، غ): «يأمر».

(٤) أخرجه الطبراني (٤٣٧٦)، والدارقطني (٩٩٠)، والبيهقي (٤٤٣/١). وقال الدارقطني: «ولا

يصح هذا الحديث عن رافع، ولا عن غيره من الصحابة». ينظر: «نصب الراية» (١/٢٤٥).

(٥-٥) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٦) أخرجه البخاري (٥٥٥)، ومسلم (٦٣٢).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٣): «تعرج الملائكة، العروج: الصعود».

(٧) ليس في (ق، م)، وفي (ج، ي): «نقية».

(٨) أخرجه البخاري (٥٥٠، ٥٥١)، ومسلم (٦٢١).



قيل له: العوالي على ميلين أو ثلاثة، وهذا مقدارٌ يُمكنُ سيرُه إذا صَلَّى العصر^(١) وَسَطَ الوقتِ. ^(٢) على أَنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَعَلَ ذلكَ نظرًا لأهلِ العوالي؛ لِيُمْكِنَهُم المَسِيرُ إلى منازلِهِم قَبْلَ هجُومِ الليلِ عَلَيْهِم^(٣).

فإن قيل: رُوِيَ عن عمر، أَنه كَتَبَ إلى عمالِهِ: «أَنْ صَلُّوا العَصْرَ وَالشَّمْسُ بِيضَاءُ نَقِيَّةٌ قَدَرًا مَا يَسِيرُ الرَّاكِبُ ثَلَاثَةَ^(٤) فَرَاسِخَ»^(٥).

قيل له: كان عليٌّ، وابنُ مسعودٍ يُؤَخِّرَانِ العَصْرَ^(٥).

ورَوَى أبو حنيفةٌ، عن خالدِ الحَدَّاءِ، عن أبي قلابَةَ، أَنه قال: «ما اجتمع أصحابُ رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على شيءٍ كاجتماعِهِم على تأخيرِ العَصْرِ، والتَّكْبِيرِ بالمغربِ^(٦)، والتَّوْبِيرِ بالفجرِ»^(٧).

قال: وَيُكْرَهُ تَأْخِيرُهَا إِلَى أَنْ تَتَغَيَّرَ الشَّمْسُ.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٣): «العوالي، بالعين المهملة: موضع معروف بالقرب من المدينة المشرفة، على أربعة أميال، وقيل: ثلاثة، وذلك أدناها، وأبعدها ثمانية». ينظر: «معجم البلدان» (٤/١٦٦).

(١) من (ج، س، ق، م).

(٢-٢) من (ي).

(٣) في (أ، ج، ض ٢، ع، غ، ي): «ثلاث».

(٤) أخرجه مالك (٧/١)، وعبد الرزاق (٢٠٣٥).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (٢٠٨٩)، وابن أبي شيبة (٣٣٢٧).

(٦-٦) في (ج): «والتعجيل بالمغرب»، وفي (ي): «وتعجيل المغرب».

(٧) أخرجه الخوارزمي عنه في «جامع المسانيد» (١/٢٩٥).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٣): «التكبير بالصلاة: الإتيان بها في أول الوقت، والاشتقاق شهير».



وذلك لحديث أنس، قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِصَلَاةِ الْمُنَافِقِينَ؟» (١) قالوا: بلى يا رسول الله، قال: «هم الذين يَدْعُ أَحَدُهُمْ صَلَاةً» العَصْرِ، حتى إذا كانتِ الشَّمْسُ بَيْنَ قَرْنَيْ الشَّيْطَانِ، أو على قَرْنَيْ شَيْطَانٍ، قامَ فَنَقَرَهُنَّ كَنَقَرَاتِ (٢) الدَّيَكِ، لا يَذْكُرُ اللهُ تَعَالَى فِيهِنَّ إِلَّا قَلِيلًا» (٣).

قال: وتعجيل المغرب.

وذلك لما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «إِنَّ هَذِهِ الْأُمَّةَ لَنْ تَزَالَ بِخَيْرٍ مَا لَمْ يُؤَخَّرُوا الْمَغْرِبَ إِلَى اشْتِبَاكِ النُّجُومِ» (٤). وروى: «لا تَزَالَ أُمَّتِي فِي مُسْكَةٍ» (٥) ما لم يُؤَخَّرُوا الْمَغْرِبَ إِلَى طُلُوعِ النُّجُومِ مُضَاهَاةً لِلْيَهُودِ» (٦).

(١-١) كذا في (ج، ض ٢، م، ي).

(٢) في (ي): «كنقر».

(٣) أخرجه مسلم (٦٢٢).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٣): «قرني الشيطان: أي ناحيتي رأسه وجانبه، قيل: إنه يقابل الشمس حين طلوعها، فينتصب حتى يكون طلوعها بين قرنيه. وقيل: القرن القوة له حين تطلع يتحرك الشيطان ويتسلط، فيكون كالمعين لها. وقيل: بين أمتيه الأولين والآخرين».

(٤) أخرجه أبو داود (٤١٨)، عن أبي أيوب. وقد خولف ابن إسحاق في هذا الحديث، قال أبو زرعة: رواه حيوة، وابن لهيعة، عن يزيد بن أبي حبيب، عن أسلم أبي عمران التجيبي، عن أبي أيوب عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «بَادِرُوا بِصَلَاةِ الْمَغْرِبِ طُلُوعِ النُّجُومِ». قال: «وحدث حيوة أصح». ينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (٥٠٦)، و«الكامل» لابن عدي (١٠٢/٣).

(٥) المسكة: القوة. «تاج العروس» (٣٣٧/٢٧) (م س ك).

(٦) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٨٠/٨) (٧٤١٨) عن الصنابحي. وقال الهيثمي في «المجمع»

(٣١١/١): «رجاله ثقات».



قال: وتأخيرُ العشاءِ إلى ما قبلِ ثُلُثِ الليلِ (١).

وقال الشافعيُّ: تعجيلُها أفضلُ (٢).

لنا: ما رُوِيَ في حديثِ ابنِ عمرَ، قال: «مَكثْنَا ذاتَ ليلةٍ ننتظرُ رسولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لصلَاةِ العشاءِ الآخرةِ، فخرجَ إلينا حينَ ذَهَبَ ثُلُثُ الليلِ أو بعده، وقال: «إِنَّكُمْ لَتَنْتَظِرُونَ صِلَاةً مَا انْتَظَرَهَا أَهْلُ دِينٍ غَيْرِكُمْ، وَلَوْلَا أَنْ يَثْقَلَ (٣) عَلَى أُمَّتِي لَصَلَّيْتُ بِهِمْ هَذِهِ السَّاعَةَ» (٤).

فإن قيل: رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَصَلِّي العشاءَ لِسُقُوطِ القَمَرِ

لثَالِثَةِ (٥)».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٣): «المضاهاة: المشابهة».

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٢٤)، و«المبسوط» (١/١٤٧)، و«الهداية» (١/٤١)، و«تبيين الحقائق» (١/٨٣).

(٢) قال الشيرازي: أما العشاء ففيها قولان: قال في القديم والإملاء: تقديمها أفضل وهو الأصح... وقال في الجديد: تأخيرها أفضل. «المهذب» (١/١٠٤). وينظر: «الحاوي» (٢/٦٥)، «البيان» (١/٤٢)، و«المجموع» (٣/٥٦).

(٣) في (ج، غ، ي): «أشق»، وفي (م): «يثقل» بدون نقط.

(٤) أخرجه مسلم (٦٣٩).

(٥) بعده في (ج، ق، ي): «ليلة من الشهر». وقوله: «لسقوط القمر لثالثة» اللام في الوضعين للتوقيت؛ أي: لوقت سقوط القمر ليلية ثالثة من الشهر... وسقوط القمر: وقوعه للغروب. «شرح سنن أبي داود» للعيني (٢/٢٨٧).

والحديث أخرجه أبو داود (٤١٩)، والترمذي (١٦٥) عن النعمان بن بشير. وفي إسناده بشير بن ثابت، وثقه ابن معين. وقال البزار: «وبشير بن ثابت لا نعلم روى عنه إلا أبو بشر هذا الحديث». وشيخه: حبيب بن سالم وثقه أبو حاتم. وقال البخاري: «فيه نظر». وقال =

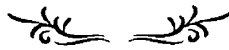


قيل له: هذا لا دليل فيه؛ لأننا قد بيننا أنه كان يُؤخَّرُ،^(١) أو يحتمل أن ذلك كان في الصيف، قدَّمها لِقَصْرِ اللَّيْلِ وحاجة الناسِ إلى النومِ، ويحتملُ أنه كان مسافراً، فعَل ذلك طلباً للمسير؛ فإن السَّيْرَ في اللَّيْلِ أبلغُ منه في النَّهارِ، خصوصاً في زمانِ الصيفِ، حملناه على ذلك توفيقاً بينه وبين ما رَوَيْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ^(٢).

قال: وَيُسْتَحَبُّ فِي الْوَتْرِ لِمَنْ يَأْلِفُ صَلَاةَ اللَّيْلِ^(٣) أَنْ يُؤَخَّرَ^(٢) الْوَتْرَ إِلَى^(٣) آخِرِ اللَّيْلِ، فَإِنْ لَمْ يَثِقْ بِالِانْتِبَاهِ أَوْ تَرَ قَبْلَ النَّوْمِ.

وذلك لحديث جابرٍ أنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «مَنْ خَافَ أَنْ لَا يَقُومَ آخِرَ اللَّيْلِ فَلْيُوتِرْ أَوَّلَهُ، وَمَنْ طَمِعَ أَنْ يَقُومَ آخِرَ اللَّيْلِ فَلْيُوتِرْ آخِرَ اللَّيْلِ؛ فَإِنَّ صَلَاةَ آخِرِ^(٤) اللَّيْلِ مُحَضَّرَةٌ؛ وَذَلِكَ أَفْضَلُ»^(٥).

وَاللَّهُ أَعْلَمُ



ابن عدي: «في أسانيده اضطراب». ينظر: «البحر الزخار» (٨/ ١٩٦)، و«خلاصة الأحكام» (٢٦٠/ ١)، و«ميزان الاعتدال» (١/ ٤٥٥).

(١-١) ما بين القوسين في (أ، ح، د، س، ض، ٢، ع، ق، م): «فيجوز أن يكون التعجيل في الصيف».

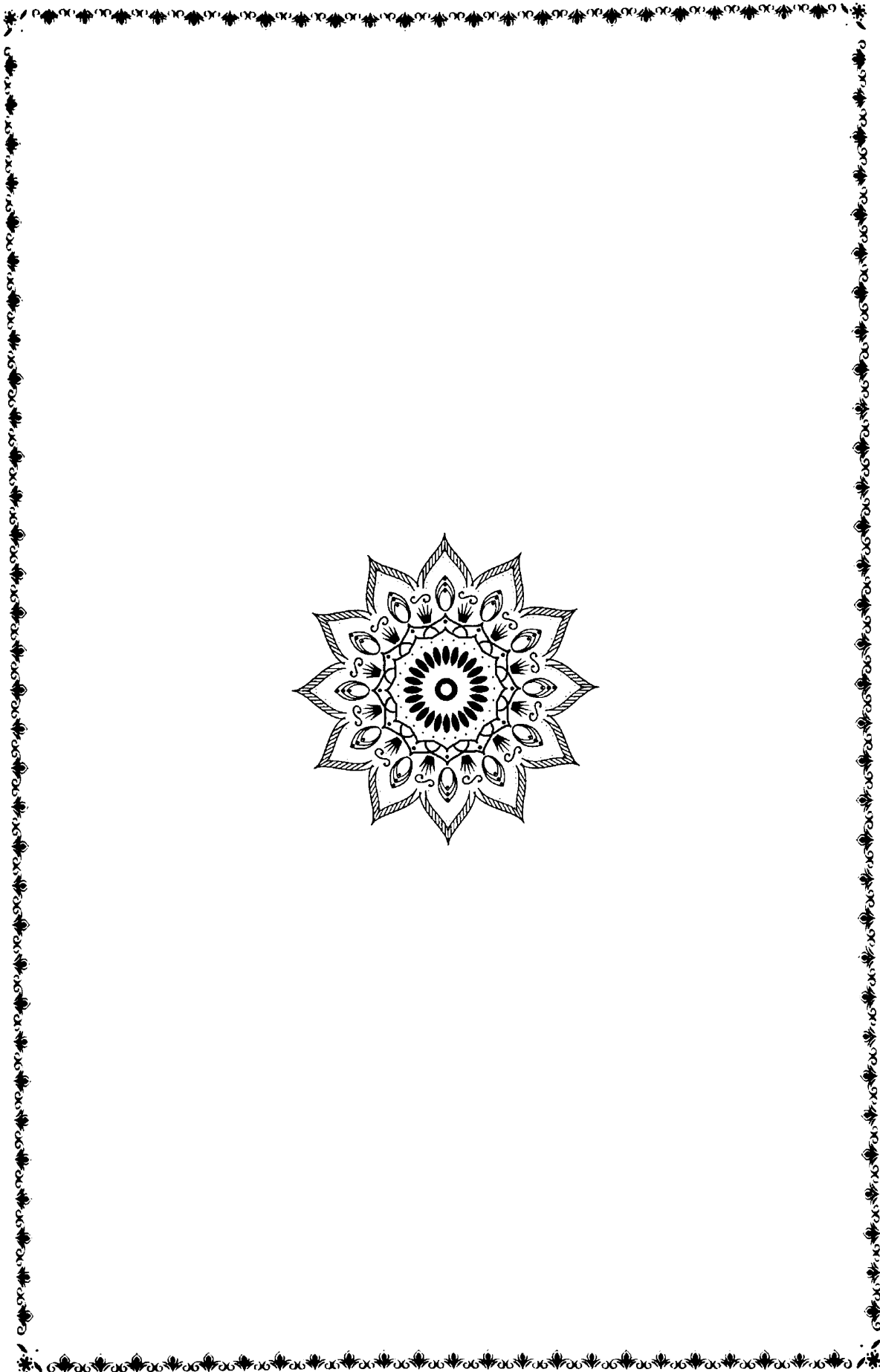
(٢) بعده في (م): «اللَّيْلِ».

(٣-٣) ليس في (أ، د، ض، ٢، ع).

(٤) من (ح، ض، ٢، ع).

(٥) أخرجه مسلم (٧٥٥).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٤): «محضرة: أي تحضرها ملائكة الليل والنهار».



بَابُ الْأَذَانِ

الأصلُ في ثبوتِ الأذانِ ما روى عبدُ الرحمنِ بنُ أبي ليلَى، قال: «اهتمَّ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كيف يجمعُ الناسَ للصلاةِ؛ فقليلٌ له: انصبُ رايةً، فإذا رآها الناسُ أذنَ بعضهم بعضًا. فلم يُعجِبُه،^(١) فذكر له النارُ، فلم يُعجِبُه^(٢)، فذكر له الناقوسُ^(٣) فلم يُعجِبُه، وقال: «لقد هممتُ أن أبعثَ رجالًا، فيقومَ كلُّ رجلٍ منهم على أُطمٍ^(٤) من^(٥) آطامِ المدينةِ، فيؤذِنَ كلُّ رجلٍ^(٦) منهم من قبله».

فانصرفَ عبدُ اللهِ بنُ زيدِ بنِ عبدِ ربِّه مُهتَمًّا لهم رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأريَ الأذانَ في منامِهِ، فطرقَ عبدُ اللهِ بنُ زيدِ بنِ عبدِ ربِّه^(٧) على بابِ^(٨) النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليلاً وأخبره، وقال: رأيتُ شخصًا واقفًا على^(٩) جذمٍ من أجذامِ^(١٠) المدينةِ، عليه ثوبانِ أخضرانِ مُستقبلِ القبلةِ، يقولُ: «اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ». وذكر

(١-١) من (ي).

(٢) الناقوس: الذي يضربه النصارى لأوقات صلاتهم، وهي خشبة كبيرة طويلة، وأخرى قصيرة واسمها الوبيل. «تاج العروس» (١٦/٥٧٤) (ن ق س).

(٣) الأطم: البناء المرتفع، وجمعه آطام. «النهاية» (١/٥٤).

(٤-٤) في (ي): «أطم المدينة ليؤذن كل».

(٥-٥) من (س، غ، ي).

(٦-٦) في (ي): «جدار من جدران». والجذم: الأصل من كل شيء. «تاج العروس» (٣١/٢٧٨).

(ج ذ م). والمقصود هنا بقية حائط أو قطعة من حائط. ينظر: «النهاية» (١/٢٥٢).



الأذان إلى آخره، قال: ثم صبر هنيهةً، ثم قال مثل ذلك، إلا أنه زاد فيه بعد الصلاة والفلاح: «قد قامت الصلاة»، (١) «قد قامت الصلاة»^(١). فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَقَّئَهَا بِلَايَا؛^(٢) فَإِنَّهُ أَنْدَى صَوْتًا مِنْكَ^(٢)».

وروي أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «رَأَى الْأَذَانَ أَيْضًا فِي مَنْامِهِ، فَجَاءَ وَقَدْ سَبَقَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ»^(٣).

وعن محمد ابن الحنفية، أنه أنكر ذلك، وقال: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا أُعْرِجَ بِهِ بَعَثَ اللَّهُ تَعَالَى إِلَيْهِ^(٤) مَلَكًا فَعَلَّمَهُ الْأَذَانَ»^(٥). وكل ذلك جائزٌ غيرٌ مُتَنَافٍ.

(١-١) من (ج، ي)، وفي (ض، غ، ق): «مرتين».

(٢-٢) من (ج، ق، ي).

والحديث أخرجه من حديثه أبو داود (٥٠٦)، والترمذي (١٨٩)، وابن ماجه (٧٠٦)، والطحاوي في «شرح المعاني» (١/١٣١)، والبيهقي (١/٤٢١)، وقال الترمذي: «حسن صحيح». وينظر: «نصب الراية» (١/٢٥٨، ٣٧١).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٤): «اهتم: افتعل من الهم، وهو قبض الخاطر، يقال: أهّمه الأمر، إذا أقلقه».

وقال: «الناقوس بالنون، والقاف، والواو، والسين المهملة: بوزن فاعول، خشبة طويلة تضرب بخشبة أصغر منها، تعلم به النصارى أوقات صلواتهم».

وقال (ص ٧٥): «الأطم: بناء مرتفع، وجمعه آطام».

وقال (ص ٧٥): «جذم حائط، بكسر الجيم، وسكون الذال المعجمة، بعدها ميم: قطعة من أصل الحائط».

وقال (ص ٧٥): «هنيئة، بضم الهاء: أي قليلاً من الزمان، وهو تصغير هنة، ويقال: هنيئة أيضاً».

(٣) أخرجه أبو داود (٤٩٩)، والترمذي (١٨٩).

(٤) من (ج، ق، ي).

(٥) أخرجه البزار (٥٠٨)، والأصبهاني في «الترغيب» (١/٢٧١) من طريق زياد بن المنذر، عن =



قال رَحْمَةُ اللَّهِ: الأذانُ سُنَّةٌ لِلصَّلواتِ الخُمسِ والجمعةِ دونَ ما سِواها^(١).

^(٢) وقال بعضُ الناسِ: إنه واجبٌ^(٢).

أمَّا الدليلُ على أَنَّهُ سُنَّةٌ، وهو قولُ سائرِ الفقهاءِ: فهو أن وجوبه مما يَعُمُّ به البلوى، فلا يَثْبُتُ بخبرِ الواحدِ، ولأنَّهُ ذِكرٌ لا يَجِبُ في النافلةِ فلا يَجِبُ في الفرضِ كالِدُّعاءِ.

فإن قيل: رُوي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لمالكِ بنِ الحُوَيْرِثِ، ولا بنِ عَمِّ له: «إذا سافرتُما فأذنا وأقيما»^(٣).

قيل له: هذا على وجهِ الاستحبابِ؛ وقد رُوي عن أبي حنيفةَ، أَنَّهُ قال: لو أن قوماً صَلَّوا في المِصرِ في مسجدِ جماعةِ الظهرِ أو العصرِ بغيرِ أذانٍ ولا إقامةٍ، فقد أخطؤوا السُّنَّةَ وخالفوا وأثموا.

وكذلك قال أبو يوسفَ: وإن أذنتوا ولم يُقيموا فقد أسأؤوا^(٤).

محمد بن علي بن حسين، عن أبيه، عن جده، عن علي. قال البزار: «وهذا الحديث لا نعلمه يروى بهذا اللفظ عن علي إلا بهذا الإسناد. وزياد بن المنذر فيه شيعية».

(١) بعده في (ق): «إلى دون هذه الصلوات مثل العيدين والوتر». ينظر: «الهداية» (٤٣/١)، و«المختار» (٤٣/١).

(٢-٢) من (ج، ق، ي). وينظر: «الذخيرة» للقرافي (٥٨/٢)، «روضة الطالبين» (١٩٥/١)، و«مغني المحتاج» للخطيب الشربيني (٣١٨/١)، و«الإنصاف» للمرداوي (٤٠٧/١).

(٣) البخاري (٦٢٨)، ومسلم (٦٧٤).

(٤) ينظر: «الأصل» (١١١/١، ١٣٢)، و«الكافي» للحاكم الشهيد (١٣٣/١)، و«المبسوط»

(١٣٣/١)، و«تحفة الفقهاء» (١٠٩/١)، و«بدائع الصنائع» (١٤٧/١)، و«البنية» (٧٧/١)،

و«البحر الرائق» لابن نجيم (٤٤٤/١).



وذلك لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَاوَمَ عَلَى الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ، وَكَذَلِكَ الْأُئِمَّةُ مِنْ بَعْدِهِ، وَذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى التَّكْيِيدِ، وَالَّذِي رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ: لَوْ أَنَّ أَهْلَ بَلَدٍ أَجْمَعُوا عَلَى تَرْكِ الْأَذَانِ لِقَاتَلْتُهُمْ، فَلَيْسَ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رُوِيَ عَنْهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَنَّهُ قَالَ: لَوْ أَنَّ أَهْلَ كَوْرَةٍ اجْتَمَعُوا عَلَى تَرْكِ سُنَّةٍ مِنْ سُنَنِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الظَّاهِرَةَ لِقَاتَلْتُهُمْ عَلَيْهَا، وَإِنْ تَرَكَ ذَلِكَ وَاحِدٌ ضَرْبَتُهُ وَحَبَسَتْهُ (١).
 وَهَذَا صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُمْ لَوْ سُوِّمُوا فِي تَرْكِهَا أَدَّى ذَلِكَ إِلَى تَرْكِ الْوَاجِبَاتِ، وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا قَلْنَا: يُؤَدَّنُ لِلصَّلَاةِ الْخَمْسِ وَالْجُمُعَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَذَّنَ لِهَذِهِ الصَّلَاةِ وَدَاوَمَ عَلَى ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ الْأُئِمَّةُ بَعْدَهُ، فَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ (٢) مِنَ الصَّلَاةِ؛ كَصَلَاةِ (٣) الْعِيدِ وَالْوَتْرِ وَالنَّافِلَةِ، فَلَا يُؤَدَّنُ لَهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُرَوْ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَذَّنَ لِهَذِهِ الصَّلَاةِ، وَلَا أَحَدٌ مِنَ الْأُئِمَّةِ بَعْدَهُ.

قال: وصفة الأذان معلوم^(٣) (٤) أن يقول^(٤): اللهُ أكبر اللهُ أكبرُ، (٥) اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ، أشهدُ أن لا إلهَ إلا اللهُ، أشهدُ أن لا إلهَ إلا اللهُ، أشهدُ أن محمداً رسولُ اللهِ، أشهدُ أن محمداً رسولُ اللهِ، حيَّ على الصلاة، حيَّ على الصلاة، حيَّ على الفلاح حيَّ على الفلاح، اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ، لا إلهَ إلا اللهُ (٥).

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (١/١٤٦)، و«فتح القدير» لابن الهمام (١/٢٤٠).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٥): «السُّنَّةُ: الطريقة، وطريقة الرجل: مذهبه،

يقال: مازال فلان على طريقة واحدة، أي على حالة واحدة».

(٢-٢) في (أ، ح، د، س، ض، ع، م): «من صلاة».

(٣) من (غ، ل)، وفي (ق): «معلومة». (٤-٤) من (ج، ي)، و«الجوهرة النيرة» (١/٤٤).

(٥-٥) في (س): «إلى آخره وهو عام».



والأصل في ذلك ما روي في حديث عبد الله بن زيد بن عبد ربّه: «أنه لما رأى في المنام أتى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: إنه^(١) طاف بي طائف^(٢) في هذه الليلة. إلى أن قال: ألا أدلك على خير من ذلك؟ قلت: وما هو؟ قال: تقول: الله أكبر الله أكبر». وذكر الأذان على الوجه الذي ذكرناه، وكذلك روي عن أبي محذورة^(٣)، وروي أذان بلال كذلك، وهو فعل المسلمين إلى يومنا في سائر الأعصار.

قال: ولا ترجيع فيه.

وقال الشافعي: يرجع^(٤).

والترجيع أن يذكر الشهادتين يخفص بهما صوته، ثم يرجع فيمده بهما صوته. دليلنا: ما روي في حديث عبد الله بن زيد الذي هو أصل الأذان ولم يذكر الترجيع، وفي الحديث أنه قال: «ثم صبر هنيهةً، ثم قام فقال مثل ذلك، إلا أنه زاد فيه: قد قامت الصلاة. مرتين^(٥)».

والإقامة لا تكون مثل الأذان إلا من غير ترجيع، وفي حديث سويد بن غفلة:

(١) في (ج، ي): «يا رسول الله إني».

(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٥): «الطيف: الخيال الذي يراه النائم، والطائف في النوم: خيال شخص يراه في منامه».

(٣) أذان أبي محذورة دون ترجيع. أخرجه الطبراني في «الأوسط» (١١٠٦). وقال الحافظ في «الدرية» (١/ ١١٢): «وأما ما أخرجه الطبراني في «الأوسط»، عن أبي محذوره، بغير ترجيع فهذا نقض لأنه عند أبي داود من الوجه المذكور بزيادة».

(٤) ينظر: «مختصر المزني» (٨/ ١٠٥ - بحاشية الأم)، و«الحاوي» (٢/ ٤٢ - ٤٤)، و«المجموع» (٣/ ٩١، ٩٢). (٥) تقدم.



«أنه سَمِعَ بلاً لا يُؤذَنُ ببطحاءِ مكةَ بصوتَيْنِ صَوْتَيْنِ، وَيَقِيمُ مِثْلَ ذَلِكَ»^(١)، وهذا لا يكونُ إلا مع عدمِ الترجيعِ، ولأنه دعاءٌ إلى الصلاةِ كالإقامةِ^(٢).
فإن قيل: رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِأَبِي مَحْذُورَةَ لَمَّا لَقَّنَهُ الْأَذَانَ: «ارْجِعْ وَمُدَّ بِهِمَا صَوْتَكَ»^(٣).

قيل له: لا دليلَ فيه؛ لأنَّه حالُ التَّلْقِينِ يُرَدُّدُ الْإِنْسَانَ عَلَى مَنْ يُلَقِّنُهُ حَتَّى يَأْتِيَ بِهِ عَلَى وَجْهِهِ، فَظَنَّ أَبُو مَحْذُورَةَ أَنَّهُ مِنْ نَفْسِ الْأَذَانِ.

قال: وَيَزِيدُ فِي أَذَانِ الْفَجْرِ بَعْدَ الْفَلَّاحِ: الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ مَرَّتَيْنِ.

وذلك لما رُوِيَ عن أبي محذورة أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهُ: «إِذَا أَذَنْتَ لِلصُّبْحِ فَقُلْ: الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ،^(٤) الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ»^(٤).
وروي أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «يَا بِلَالُ، ثَوَّبْ فِي الْفَجْرِ، وَلَا تُثَوِّبْ فِي الْعِشَاءِ»^(٥).

(١) أخرجه الطحاوي في «شرح المعاني» (١ / ١٣٤).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٥): «بطحاء مكة بفتح الموحدة، وسكون الطاء المهملة، وبعدها حاء مهملة: مسيل واديها، وهو من الردم إلى الحناطير، قاله في تهذيب المطالع. ويجمع على البطاح». ينظر: «مطالع الأنوار» (٢ / ٤٩٥)، (٤ / ٨٤).

(٢) في (س، م): «كإقامة»، وفي (ي): «كالأذان».

(٣) أخرجه مسلم (٣٧٩)، وأبو داود (٥٠٣).

(٤-٤) في س، ق: «مرتين».

والحديث أخرجه أبو داود (٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٤)، والنسائي (٦٣٣، ٦٤٧) من طرق عن أبي محذورة. قال النووي في «الخلاصة» (١ / ٢٨٦): «هو حديث حسن».

(٥) أخرجه ابن ماجه (٧١٥) عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن بلال. قال النووي في «الخلاصة» =



وروى زيد بن أسلم: «أن بلاً أتى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُؤذنه بالصلاة فوجده راقداً، فقال: الصلاةُ خيرٌ مِنَ النومِ، «الصلاةُ خيرٌ مِنَ النومِ»^(١). فقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما أحسنَ هذا، اجعله»^(٢) في أذانك»^(٣).

وروى عطاء، عن أبي محذورة: «أنه أذن لرسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولأبي بكرٍ، وعمر، وكان يختمُ أذانه بلا إله إلا الله، وكان لا يُثَوِّبُ إلا في صلاة الفجر»^(٤). وهذه أخبارٌ مُستفيضةٌ في التثويبِ، فلا يجوزُ مخالفتُها، ولأنَّ هذه صلاةٌ تقعُ في حالِ النومِ والغفلةِ، فجاز أن تختصَّ بزيادةٍ في الإعلامِ. وقد قال الشافعيُّ في الجديد: «أكرهُ التثويبَ»^(٥). قال: لأنه لم يُروَ عن أبي محذورة^(٦).

(٢٨٧/١): «ضعيف، ومرسل».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٥): «التثويب بتقديم المشناة على المثلثة: في الأصل أن يجيء الرجل مستصرخاً، فيلوح بثوبه ليرى ويشتهر، فيكون ذلك دعاء له وإنذاراً، ثم كثر حتى سمي الدعاء تثويباً، فقليل: ثوب الداعي. وقيل: هو ترديد الدعاء، تفعيل من ثاب يثوب، إذا رجع وعاد. وسمي قوله: الصلاة خير من النوم. مرتين تثويباً، لأن بعد أن دعاهم رجع إلى كلام معناه طلب المبادرة، وتمهل وتوهز».

(١-١) ليس في (م)، وفي (س): «مرتين».

(٢) في (س، م): «اجعلها».

(٣) أخرجه ابن ماجه (٧١٦)، والطبراني في «الكبير» (١٠٨١) من طرق عن بلال. وقال الحافظ في «التلخيص الحبير» (٣٦١/١): «منقطع».

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٢١٥٨)، والبيهقي في «معرفه السنن والآثار» (٢٦٣٦).

(٥-٥) في (ج، ي): «أنه يكره التثويب و».

(٦) ينظر: «الأم» (٢/١٨٧، ١٨٨).



وهذا القول مخالفٌ للأخبار المشهورة، وقد رُوينا ذلك عن أبي محذورة أيضاً، ولو لم يُنقل عنه كان الزائد من الأخبار أولى، وقول أبي محذورة: «لَقَنَّي رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْأَذَانَ تِسْعَ عَشْرَةَ كَلِمَةً»^(١). لا ينفي التثويب؛ لأنه لقنه نفس الأذان، والتثويب زيادةٌ لا تُفعل في كل صلاة، فلم يعدّها من الفاظ الأذان. وقد قال أصحابنا: لا يُثَوَّبُ في العِشاءِ؛ لِما رَوَى عن بلالٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال له: «ثَوَّبْ في الفجرِ، ولا تُثَوَّبْ في العِشاءِ»^(٢).

وأما صفة التثويب: فرَوَى أبو يوسف، عن أبي حنيفة، قال: حَدَّثَنَا حَمَّادٌ، عن إبراهيم النَّخَعِيِّ: «أَنَّ التَّوْبَةَ الْأَوَّلَ كَانَ: الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ. فَأَحَدَثَ^(٣) النَّاسُ: حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ. مَرَّتَيْنِ^(٤)، حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ. مَرَّتَيْنِ، قال إبراهيم: وهو حسن»^(٥). وبه قال أبو حنيفة، وأبو يوسف^(٦).

وعن أبي يوسف: لا بأس بذلك في سائر الصلوات، ويقول معه: الصلاة يرحمك الله.

وفي «الجامع الصغير»، عن أبي حنيفة أنه قال:

(١) أخرجه أبو داود (٥٠٢)، والترمذي (١٩٢)، والنسائي (٦٣٠)، وابن ماجه (٧٠٩). قال الترمذي: «حسن صحيح». ينظر: «البدْر المنير» (٣/٣٤٨).

(٢) ينظر «الأصل» (١/١٢٩)، و«التجريد» (١/٤٢٣)، و«المبسوط» (١/١٣٠).

(٣) في (م): «فأخذ».

(٤) ليس في (ج، ي)، وقال في حاشية (ق) كتب: «حي على الفلاح مرتين».

(٥) أخرجه محمد بن الحسن في «الآثار» (٦٠)، والخوارزمي في «جامع مسانيد أبي حنيفة» (٢٩٦/١).

(٦) ينظر: «المبسوط» (١/١٣٠)، و«الهداية» (١/٤٣)، و«المحيط البرهاني» (١/٣٩٢).



«الذي يُثَوِّبُ النَّاسَ^(١) بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ: حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ، مَرَّتَيْنِ، حَسَنٌ»^(٢).

وَرَوَى مُعَلَّى، عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ قَالَ: «التَّثْوِيبُ الثَّانِي أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ يَقُولَ: الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ». وَكَذَلِكَ رَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا بَأْسَ أَنْ يُقَالَ لِلْأَمِيرِ: السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا الْأَمِيرُ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ^(٣).

أَمَّا التَّثْوِيبُ الْأَوَّلُ: فَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، وَأَمَّا الثَّانِي فَقَدْ ذَكَرَ الْوَاقِدِيُّ بِإِسْنَادِهِ قَالَ: «كَانَ بِلَالٌ إِذَا أَدَّنَ الْأَذَانَ، أَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَوَقَفَ عَلَى الْبَابِ وَقَالَ: الصَّلَاةُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ، حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ»^(٤).

وَذَكَرَ أَبُو يُوسُفَ، عَنْ كَامِلِ بْنِ الْعَلَاءِ السَّعْدِيِّ، قَالَ: «كَانَ بِلَالٌ إِذَا أَدَّنَ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثُمَّ قَالَ: حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ، حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ، الصَّلَاةُ يَرْحُمُكَ اللَّهُ»^(٥).

وَرَوَى زَهَيْرٌ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ مُسْلِمٍ، قَالَ: «أَرْسَلَنِي سُوَيْدُ بْنُ غَفَلَةَ إِلَى مُؤَدِّنَا لِأَعْلَمَهُ، أَوْ: فَعَلَّمْتُهُ، الْأَذَانَ، قَالَ: قُلْ لَهُ: لَا تَثَوِّبُ إِلَّا فِي صَلَاةِ الْغَدَاةِ، فَإِذَا فَرَغَ مِنَ الْأَذَانِ فَلْيَقُلْ: الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ»^(٦) الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ. فَإِذَا كَانَ

(١) فِي (ي): «لِلنَّاسِ».

(٢) لَيْسَ فِي: (ي). وَيَنْظُرُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» (ص ٨٣).

(٣) يَنْظُرُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» (ص ٨٣، ٨٤).

(٤) أَخْرَجَهُ ابْنُ سَعْدٍ فِي «الطَّبَقَاتِ» (٣/ ٢٣٤) عَنِ الْوَاقِدِيِّ بِإِسْنَادِهِ.

(٥) «التَّجْرِيدُ» (١/ ٤٢٥).

(٦-٦) لَيْسَ فِي (ي)، وَفِي (س، ق): «مَرَّتَيْنِ».



قَبْلَ، أَوْ قَبِيلَ الإِقَامَةِ فَلْيَقُلْ: حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ، حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ، وَيَخْتِمُ الْأَذَانَ بِلا إِلَهَ إِلا اللَّهُ وَاللَّهُ أَكْبَرُ، فَإِنَّهُ أَذَانُ بِلَالٍ»^(١).

وَسُوَيْدُ بْنُ غَفَلَةَ مِنْ وُجُوهِ التَّابِعِينَ، فَقَدْ ذَكَرَ مَا بَيَّنَّاهُ، فَدَلَّ عَلَى وَجُودِ هَذَا التَّوْبِيبِ فِي زَمَنِ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ، وَلِأَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَحَدَثِ (٢) التَّوْبِيبَ الثَّانِي، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَارَاهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ»^(٣).
وَأَمَّا مَوْضِعُ التَّوْبِيبِ، فَقَدْ ذَكَرَ فِي «الأصل» : «كَانَ التَّوْبِيبُ الْأَوَّلُ بَعْدَ الْأَذَانِ: «الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ»^(٤).

وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ لَا يُفْعَلَ فِي نَفْسِ الْأَذَانِ، وَكَذَلِكَ ذَكَرَ فِي «الآثَارِ» عَنِ النَّخَعِيِّ^(٥).

وَكَذَلِكَ رَوَاهُ سَجَّادَةُ^(٦)، عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ.

(١) أَخْرَجَهُ الْفَضْلُ بْنُ دَكِينٍ فِي «الصَّلَاةِ» (٢٤٢، ٢٥٣، ٢٥٦)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٢١٧١، ٢١٨٥).

(٢) فِي (ج، ي): «أَحَدَثُوا».

(٣) قَالَ الزَّيْلَعِيُّ. «غَرِيبٌ مَرْفُوعًا، وَلَمْ أَجِدْهُ إِلا مَوْقُوفًا عَلَى ابْنِ مَسْعُودٍ». وَالْمَوْقُوفُ أَخْرَجَهُ

أَحْمَدُ (٣٦٠٠)، وَالبَزَارُ (١٨١٦)، وَالطَّبْرَانِيُّ فِي «الكَبِيرِ» (٨٥٢٨)، وَالحَاكِمُ (٧٨ / ٣) مِنْ

طَرِيقِ عَاصِمٍ، عَنِ زُرْبَنِ بْنِ حَبِيشٍ، عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَهَذَا إِسْنَادٌ حَسَنٌ. يَنْظُرُ: «عِلَلُ الدَّارِقُطْنِيِّ»

مَسْأَلَةٌ (٧١١)، وَ«نَصَبُ الرَّايَةِ» (١٣٣ / ٤).

(٤) يَنْظُرُ: «الأَصْلُ» (١٣٠ / ١).

(٥) يَنْظُرُ: «الآثَارُ» (١٠١ / ١).

(٦) هُوَ الْحَسَنُ بْنُ حَمَادِ بْنِ كَسِيبِ الْحَضْرَمِيِّ أَبُو عَلِيِّ الْبَغْدَادِيِّ الْمَعْرُوفِ بِسَجَّادَةَ، مِنْ أَصْحَابِ

مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ، تَفَقَّهُ عَلَيْهِ. تُوُفِيَ سَنَةَ (٢٤١هـ). يَنْظُرُ: «تَهْذِيبُ الْكَمَالِ» (١٢٩ / ٦)،

وَ«الجَوَاهِرُ الْمُضِيَّةُ» (١٩١ / ١).



وكذلك ذكر الحسن^(١)، عن أبي حنيفة في كتاب «الصلوة»، قال: إذا فرغ من الأذان^(٢).

وقال الحسن: وفيها قول آخر: إنه يؤذن ويسكت ساعة، ثم يقول: حيّ على الصلاة. مرّتين^(٣).

وروي: يسكت مقدار ما يقرأ الإنسان عشرين آية، ثم يقول: حيّ على الصلاة. مرّتين^(٤).

قال الشيخ أبو الحسين: هذا غير المعروف^(٥).

وقال الطحاوي: إن التثويب الأول في نفس الأذان، والثاني فيما بين الأذان والإقامة^(٦).

وقد دلّ على ما روينا أولاً حديث كامل بن العلاء، وحديث بلال أنه كان يقول ذلك بعد الأذان، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اجْعَلْ ذَلِكَ فِي أَذَانِ الصُّبْحِ». يعني: أنه خُصَّ به.

والأولى في ذلك ما قاله الطحاوي؛ لأن ذلك أقرب إلى ظاهر الأخبار.

(١) عند إطلاق الحسن، عن أبي حنيفة فهو الحسن بن زياد اللؤلؤي. ينظر: «تاريخ بغداد» (٧/٣١٧)، و«سير أعلام النبلاء» (٩/٥٤٣)، و«الطبقات السنية» (٣/٥٩)، و«رد المحتار» لابن عابدين (٣/٥)، و«الفوائد البهية» (ص ٢٤٨).

(٢) «كتاب الصلاة» ضمن كتاب «الأصل» (١/١٢٩).

(٣) ينظر: «التجريد» (١/٤٢٥)، و«المبسوط» (١/١٣١)، و«بدائع الصنائع» (١/٣٩٣).

(٤) ينظر: «المبسوط» (١/١٣١). (٥) «التجريد» (١/٤٢٥).

(٦) ينظر: «مشكل الآثار» (١٥/٢٦٥).



قال: والإقامة مثل الأذان، إلا أنه يزيد فيها بعد الفلاح: قد قامت الصلاة مرتين.

وقال الشافعي: يُفردُ الإقامة^(١).

لنا: ما روي في حديث عبد الله بن^(٢) زيد الذي هو أصل الأذان أنه قال: «ثم صبر هنيهة، ثم قام فقال مثل ذلك، إلا أنه زاد فيه: قد قامت الصلاة. مرتين».

وفي حديث عبد الله بن^(٢) مُحَيْرِيزٍ، عن أبي محذورة أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الإقامة مثنى مثنى»^(٣).

وفي حديث سُويد بن غفلة: «أنه سمع بلالاً يُؤذّنُ ببطحاء مكة بصوتين صوتين، ويُقيمُ مثل ذلك».

فإن قيل: روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أمر بلالاً أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة»^(٤).

قيل له: أصل الخبر: «أمر بلالاً»^(٥). وليس فيه ذكر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإذا لم يبين^(٦) الأمر لا يكون فيه حجة، ولو صحَّ احتمال قوله: «يشفع الأذان». بالصوت

(١) ينظر: «مختصر المزني» (٨/١٠٥). (٢-٢) ما بين القوسين ليس في (س).

(٣) أخرجه أحمد (١٥٣٨١) بهذا اللفظ. وأصله عند مسلم (٣٧٩).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٦): «مثنى: معدول عن اثنين اثنين».

(٤) النسائي (٦٢٧) عن أنس بهذا اللفظ. وأصله عنه في البخاري (٦٠٣)، ومسلم (٣٧٨) بلفظ: «أمر بلالاً» بالبناء للمجهول.

(٥) في (ج، د، س، ع، م، ق، ي): «بلالاً».

(٦) في (ج، ي): «يعرف»، وغير منقوطة في: ض، ق، وفي (ع): «يتبين»، وفي (م): «بين».



فِيَأْتِي بِصَوْتَيْنِ صَوْتَيْنِ، «وَيُفْرِدُ الْإِقَامَةَ». فَيَأْتِي بِصَوْتِ صَوْتٍ.
 «فَإِنْ قِيلَ: الْأَذَانُ وَالْإِقَامَةُ ذِكْرَانِ مُتَعَاقِبَانِ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ الثَّانِي أَخْفَى
 مِنَ الْأَوَّلِ كَخُطْبَتِي الْجُمُعَةِ.

قِيلَ لَهُ: فِي الْجُمُعَةِ يُكْتَفَى بِالْخُطْبَةِ الْأُولَى عَنِ الثَّانِيَةِ، فَجَازَ أَنْ تَكُونَ الْأُولَى
 أَكْمَلَ، وَهَذَا يُكْتَفَى بِالْإِقَامَةِ عَنِ الْأَذَانِ، فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ الْإِقَامَةُ أَكْمَلَ مِنْهُ^(١).
 وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ: يَقُولُ: قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ. مَرَّةً وَاحِدَةً^(٢).

وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، وَلِمَا رُوِيَ عَنْ أَبِي مَحْذُورَةَ أَنَّهُ
 قَالَ: «لَقَنَنِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْإِقَامَةَ تِسْعَ عَشْرَةَ كَلِمَةً»^(٣).

قَالَ: وَيَتَرَسَّلُ فِي الْأَذَانِ وَيَحْدُرُ فِي الْإِقَامَةِ.

وَذَلِكَ لِمَا رَوَى جَابِرٌ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِبِلَالٍ: «إِذَا أَدْنَتَ فَتَرَسَّلْ،
 وَإِذَا أَقَمْتَ فَاحْدُرْ»^(٤).

(١-١) ما بين القوسين من (ج، ي).

(٢) ينظر: «الموطأ» (٧٠/١)، و«المدونة» (١٥٨/١). (٣) تقدّم.

(٤) أخرجه الترمذي (١٩٥، ١٩٦). وقال: «لا نعرفه إلا من هذا الوجه، من حديث عبد المنعم، وهو إسناد مجهول». وقال أبو حاتم: «منكر الحديث». وأما يحيى بن مسلم، فيقال: هو البكاء. ويقال: آخر مجهول. فإن كان البكاء فمتروك، وإن كان الآخر فتكفيه الجهالة. ينظر: «الجرح والتعديل» (١٨٧/٩)، و«الكامل» لابن عدي (١٣/٩)، و«البدر المنير» (٣٤٩/٣).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٦): «ترسّل: أي تأنّ وتمهل وتوقّر، ولا تعجل. اُحْدُرُ بالمهملتين: أي أسرع، وهو من الحدور ضد الصعود، قاله ابن الأثير. وقال في المغرب: من الحذم وهو السرعة، وقطع التطويل والتمطيط». ينظر: «النهاية» (٣٥٣/١)، و«المغرب- ط حلب» (٣٣٠/١) (ر س ل).



وينبغي أن يحذف التكبير^(١)، قال النخعي: «كانوا يحذفون التكبير»^(٢). ولأنه إذا طوله دخل في حد الاستفهام، وذلك لا يجوز.
ويكره التلحين في الأذان؛ لأن ابن عمر أنكروا ذلك، وقال للمؤذن: «إنك تُغني في أذانك»^(٣).

قال: ويستقبل بهما القبلة، فإذا انتهى إلى الصلاة والفلاح حوّل وجهه يميناً وشمالاً.

فأما استقبال القبلة؛ فلما روي في حديث عبد الله بن زيد، أنه قال: «رأيت شخصاً واقفاً على جذم من أجدام المدينة مُستقبل القبلة».
فإن لم يستقبل القبلة أجزاءه^(٤) مع الكراهة^(٥)؛ لأن المقصود منه الإعلام، وذلك يوجد^(٥) في كل حال من الأحوال^(٥).

وأما تحويله وجهه يميناً وشمالاً؛ فلما روي في حديث أبي جحيفة: «أنّ بلاً أذن لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالأبطح، فجعل يستدير في أذانه»^(٦)، ولأنّ

(١) حذف التكبير: تخفيفه وترك الإطالة فيه. «النهاية» (١/٣٥٦).

(٢) ذكره عنه الأمدى في «الإحكام» (٢/٩٩).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٨٥٢)، وابن أبي شيبة (٢٣٨٧)، وابن عدي (٩/١٥). وفيه يحيى

البكاء، قال ابن عدي: «ليس بذلك المعروف، ولا له كثير رواية».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٦): «التلحين: الترتيب والترنم، مأخوذ من الحان الأغاني».

(٤-٤) من (ج، غ، ي).

(٥-٥) في (س، ض، ع، ق، م): «مع الكراهة».

(٦) أخرجه البخاري (٦٣٤)، ومسلم (٥٠٣).



ما يُقصدُ به ذكرُ اللهِ تعالى مِنَ الألفاظِ، فالأولى استقبالُ القبلةِ به، وما سوى ذلك المقصودُ منه الإعلامُ، وتحويلُ الوجهِ فيه أبلغُ في الإعلامِ، فكان أولى.

قال: ويؤذّنُ للفاتحةِ ويُقيمُ.

وقال الشافعيُّ في أحدِ قوليه: يُقيمُ^(١).

لنا: ما روي في حديثِ أبي قتادة: «أنه كان مع النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في غزاةٍ أو سريةٍ، قال: فلما كان آخرَ السَّحَرِ عَرَّسْنَا، فما استيقظنا حتى أيقظنا حرُّ الشمسِ، فجعل الرجلُ منّا يثبُ فزعاً ودهشاً، فاستيقظَ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأمرنا فارتحلنا حتى ارتفعتِ الشمسُ، ثم نزلنا، فقضى القومُ حوائجهم، ثم أمر بلا فأذن، فصلينا ركعتين، ثم أقام فصلينا الغداة»^(٢). وروى هذه القصة جماعة^(٣) على هذا الوجه.

(١) ينظر: «الأم» (١٩٢/٢)، و«مختصر المزني» (١٠٥/٨ - بحاشية الأم)، و«حلية العلماء» (٣٦/٢)، و«البيان» (٥٩/٢).

(٢) أخرجه البخاري (٥٩٥)، ومسلم (٦٨١).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٧): «التَّعْرِيسُ بالتاء المثناة، والعين المهملة، بعدها ياء آخر الحروف، وسين مهملة: نزول المسافر آخر الليل نزله للنوم والاستراحة». ينظر: «النهاية» (٢٠٦/٣).

وقال: «يثب الوثوب بالمثلثة: بمعنى النهوض والقيام». وقال: «الفرع بالفاء، والزاي المعجمة، والعين المهملة: الخوف».

وقال: «الدَّهَشُ بالبدال المهملة، والهاء، والشين المعجمة: التحير والذهول، يقال: دَهَشَ كَفَرِحَ فهو مدهوش».

(٣-٣) في (ج، ي): «وروى جماعة من الصحابة والتابعين هذه القصة». وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٢٨١/١): «روي من حديث أبي هريرة. وعمران بن حصين، وعمر بن أمية الضمري، وذو مخبر، وعبد الله بن مسعود، وبلال».



ولأنه دعاءٌ إلى الصلاةِ فلا يَسْقُطُ في الفاتحةِ كالإقامةِ،^(١) ورُوي عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنه فاتهُ أربعُ صلواتٍ يومَ الخندقِ، فقضاهُنَّ على الولاءِ والترتيبِ، وأمرَ بلائاً بالأذانِ والإقامةِ لكلِّ صلاةٍ منها»^(٢).

فإن قيل: رُوي في قصةِ الوادي: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمرَ بلائاً فأقام فصليَّنا»^(٣).

قيل له: القصةُ واحدةٌ، فالزيادةُ أولى.

فإن قيل: المقصودُ مِنَ الأذانِ الاجتماعُ، وذلك لا يَتَّفِقُ في الفاتحةِ.

قيل له: المقصودُ هو الاجتماعُ لسببٍ^(٣) الصلاةِ؛ بدليلِ أن مَنْ صَلَّى في بيته فهو مأمورٌ بالأذانِ.

قال: فإن فاتته صلواتُ أذنٍ للأولى وأقام، وكان مُخَيَّرًا في الثانية^(٤)؛ إن شاء أذن وأقام، وإن شاء اقتصر على الإقامة.

(١-١) ما بين القوسين من (ي).

وقوله: «على الولاء». من الموالاتة: أي المتابعة. ينظر: «لسان العرب» (٤١٢/١٥) (ول ي).
والحديث أخرجه أبو يعلى (٢٦٢٨)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٥٧٥/٥) عن عبد الرحمن السلمي عن ابن مسعود. وفيه يحيى بن أبي أنيسة، وهو ضعيف عند أهل الحديث.
وأخرجه البزار (٣٦٥-كشف)، والطبراني في «الأوسط» (١٢٨٥) عن جابر. وفيه عبد الكريم ابن أبي المخارق، وهو ضعيف. وينظر: «مجمع الزوائد» (٤/٢).

(٢) أخرجه مسلم (٦٨٠) عن أبي هريرة.

(٣) كذا في (ر، ق، ل)، وفي (ح ٢): «وأشبهه»، وفي (ض ٢): «سبب»، وفي بقية النسخ: «لسنة»،

وفي «التجريد» (٤٢٨/١): «فأشبهه». وينظر: «الهداية» (٤٥/١)، و«فتح القدير» لابن الهمام

(٤) في (ي): «الباقية». (٢٥٥/١).



وهذا الذي ذكره هو الصحيح من الرواية^(١)، وقال الشافعي: لا يؤذّن للفائتة^(٢).
لنا: ما روى عبد الرحمن السلمي، عن ابن مسعود: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
فاته يوم الخندق أربع صلوات حتى ذهب ما شاء الله من الليل، فأمر بلا فأذّن
وأقام فصلّى الظهر، وأذّن وأقام فصلّى العصر، وأذّن وأقام فصلّى المغرب،
وأذّن وأقام فصلّى العشاء الآخرة»^(٣). ولأنها صلاة فائتة فكان من سببها الأذان
كالأولى.

فإن قيل: روي في هذه القصة «أنه صَلَّى اللهُ بِإِقَامَةٍ»^(٤).

قيل له: قد روينا «أنه أذّن وأقام»، والزيادة^(٥) أولى، وقد روي: «أنه أمره فأذّن
للظهر، وأقام لما بعدها»^(٦).

فإن قيل: صلاتان تُفعلان في وقت واحد، فلا يؤذّن للثانية كصلاتي عرفة.
قيل له: هناك سنّ الجَمْع لِيَتَّصَلَ الوقوف، فجاز أن تُخَفَّفَ بترك الأذان،
وهذا غير موجود هاهنا.

قال: وينبغي أن يؤذّن ويُقيم على طهر.

(١) بعده في (ج، ي): «المشهورة». ينظر: «التجريد» (١/١٢٩)، و«المبسوط» (١/١٣٦)، و«الفقّه
النافع» (١/١٧٥).

(٢) ينظر: «الأم» (٢/١٩٢)، و«مختصر المزني» (٨/١٠٥ - بحاشية الأم).
(٣) تقدّم.

(٤) النسائي (٦٢٢، ٦٦٣) عن ابن مسعود.

(٥) في (أ، ح، د، ض، ع): «والزائد»، وفي (س، م): «والزائدة»، وفي (ق): «والأخذ بزيادة».

(٦) أخرجه النسائي (٦٦٢) عن ابن مسعود.



وذلك لأنه ذكّر يتقدّم الصلاة، فكان من سنّته الطّهارة كالخطبة.

قال: فإن أذن على غير وضوءٍ جاز.

وذلك لأنّ قراءة القرآن أفضل من الأذان، فإذا جاز^(١) «أن يقرأ» القرآن^(٢) بغير طهارة^(٣) فالأذان أولى، ولأنّ المقصود الإعلام، وذلك يحصل بغير طهارة.

قال: ويكره أن يُقيم على غير وضوءٍ، أو يؤذّن وهو جنب^(٤).

أمّا الإقامة فلأنّ من حكمها أن يتعقبها الدخول في الصلاة من غير فصلٍ، فإذا كان على غير وضوءٍ، فصل بين الدخول وبين الإقامة بالطهارة، فكره لذلك^(٥) لا لعدم الطهارة.

وأما الجنب فيكره له الأذان؛ لأنه ممنوع من دخول المسجد، والأذان يفعل في المسجد، أو فيما هو في حكمه، ولأنه ذكّر لله تعالى فيكره للجنب فعله، أصله قراءة القرآن.

قال: ولا يؤذّن لصلاة قبل دخول وقتها.

وذلك لأن الأذان دعاء إلى الصلاة، فلا يجوز أن يدعى^(٦) إلى الصلاة في وقت لا يجوز فعلها فيه^(٦)، ولا خلاف في هذه الجملة إلا في الفجر؛ فقال أبو حنيفة،

(١-١) من (غ، ق، ل)، وفي (ر): «قراءة».

(٢) من (ج، ر، ض، ي).

(٣) في (ج، ض، ي): «على غير وضوء».

(٤) ينظر: «الجامع الصغير» (ص ٨٤)، و«المبسوط» (١/١٢٧)، و«بدائع الصنائع» (١/١٥١)،

و«البحر الرائق» لابن نجيم (١/٣٣٨)، و«العناية» للبايرتي (١/٢٥٢).

(٥-٥) ليس في (ي). (٦-٦) في (ي): «إليها قبل وقتها».



ومحمدٌ: لا يُؤذَنُ لها حتى يطلعَ الفجرُ.

وقال أبو يوسف: يُؤذَنُ لها في النصفِ الأخيرِ مِنَ الليلِ. وبه قال الشافعي^(١).
وجهُ قولِهما: ما روي عن بلالٍ، أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال له: «لا تُؤذَنُ
حتى يَسْتَبِينَ لك الفجرُ هكذا». ومدَّ يديه^(٢) عَرَضًا^(٣).

وفي حديثِ ابنِ عمرَ: «أنَّ بلالًا أذَنَ قبلَ طُلُوعِ الفجرِ، فأمره النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
أن يرجعَ فينادي: أَلَا إِنَّ العبدَ قد نامَ. ثلاثَ مراتٍ»^(٤). ولأنه ذكرٌ يتقدَّمُ التحريمةَ،
فلا يجوزُ قبلَ الوقتِ كالخطبةِ.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: حديثُ ابنِ عمرَ، أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إنَّ
بلالًا يُؤذَنُ بليلٍ، فكلُّوا واشربوا حتى يُؤذَنَ ابنُ أمِّ مكتومٍ»^(٥).

قيل له: هذا بعضُ الخبرِ، وتماؤه ما^(٦) رواه ابنُ مسعودٍ، أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(١) ينظر: «الأصل» (١/١١٠-١١٣)، و«الأم» (٢/١٨٢، ١٨٣).

(٢) في (أ، ح، س، ض، ض، ١، م، ي): «يده».

(٣) أخرجه أبو داود (٥٣٤)، والبيهقي (١/٣٨٤) عن شداد مولى عياض بن عامر، عن بلال.

قال أبو داود: «شداد مولى عياض لم يدرك بلالًا». ينظر: «نصب الراية» (١/٢٨٣).

(٤) أخرجه أبو داود (٥٣٢). قال الحافظ في «فتح الباري» (٢/١٠٣): «رجالُه ثقاتُ حفاظ،

لكن اتفق أئمةُ الحديث؛ علي بن المديني، وأحمد بن حنبل، والبخاري، والذهلي، وأبو

حاتم، وأبو داود، والترمذي، والأثرم، والدارقطني، على أن حمادًا أخطأ في رفعه، وأن

الصواب وقفه على عمر بن الخطاب، وأنه هو الذي وقع له ذلك مع مؤذنه، وأن حمادًا

انفرد برفعه».

(٥) أخرجه البخاري (٦١٧)، ومسلم (١٠٩٢).

(٦) من (غ، ق، ي).



قال: «لا يَمْنَعُكُمْ مِنْ سَحُورِكُمْ أَذَانُ بِلَالٍ؛ فَإِنَّهُ يُؤَدِّنُ بَلِيلٍ لِيُوقِظَ نَائِمَكُمْ وَيُرَدِّدَ قَائِمَكُمْ»^(١). فأخبر أن الأذان لغير الصلاة.

وقد قال أصحابنا: لا ينبغي للمؤذن أن يتكلم في أذانه؛ لأن المقصود منه الإعلام، فإذا تخلله كلامٌ منع وقوع الإعلام به^(٢).

ويكره لمؤذن الجماعة أن يؤذن قاعداً؛ لأنه روي في خبر عبد الله بن زيد أنه قال: «رأيت رجلاً قائماً». وهو فعل المسلمين في سائر الأعصار، فإن فعل ذلك أجزأه؛ لأن المقصود منه الإعلام، وذلك يحصل بفعله قاعداً^(٣).

ويجوز أن يؤذن العبد، والأعرابي، وولد الزنى؛ والأولى أن يكون المؤذن عالماً بالسنة، وعن أبي حنيفة: يكره أن يكون المؤذن فاجراً^(٤). وإن صلوا بأذانه أجزأهم، والصلاة بمؤذن صالح أفضل؛ وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «يؤمكم أقرؤكم، ويؤذن لكم^(٥) خياركم»^(٦).

وأما وجه الجواز فلأن المقصود منه الإعلام، وذلك يقع به الإعلام.

(١) أخرجه البخاري (٦٢١)، ومسلم (١٠٩٣).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٧): «السحور بالضم: الفعل. وبالفتح: ما يتسحر به».

(٢) ينظر: «التجريد» (٤٠٨/١)، و«المبسوط» (١/١٣٤).

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/١١٢)، و«المحيط البرهاني» (١/٣٩٠).

(٤) ينظر: «المبسوط» (١/١٣٧)، و«بدائع الصنائع» (١/١٥٠)، و«تحفة الفقهاء» (١/١١١)،

و«الاختيار» (١/٤٤).

(٥) في (ج، ي): «ويؤذنكم».

(٦) أخرجه أبو داود (٥٩٠)، وابن ماجه (٧٢٦) عن ابن عباس. وفي سننه الحسين بن عيسى

الحنفي منكر الحديث. وينظر: «الجرح والتعديل» (٣/٦٠)، و«تهذيب الكمال» (٦/٤٦٣).



وَيُكْرَهُ أَذَانُ الصَّبِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «اجْعَلُوا مُؤَذِّنَكُمْ»^(١) أَفْضَلَ لَكُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ»^(٢). وَلِأَنَّ الْأَذَانَ دَعَاءٌ إِلَى الصَّلَاةِ، وَالصَّبِيُّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا، فَلَا يَدْعُو إِلَيْهَا إِلَّا مَنْ أُمِرَ بِفِعْلِهَا؛ فَإِنْ أَذَّنَ جَازٍ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْجَمَاعَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْفَرَضِ، فَصَارَ كَمَنْ صَلَّى فَرَضَهُ، ثُمَّ أَذَّنَ لِقَوْمٍ^(٣).

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الْمَرْأَةِ إِذَا أَذَّنَتْ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُعِيدُوا. وَذَكَرَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَنَّهُ يُكْرَهُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا مَنُهِيَّةٌ عَنِ رَفْعِ الصَّوْتِ، فَإِنْ رَفَعَتْ صَوْتَهَا فَعَلَتْ مَا لَا يَجُوزُ، وَإِنْ لَمْ تَرْفَعْ لَمْ يَقَعْ الْإِعْلَامُ، وَصَارَ مَفْعُولًا عَلَى غَيْرِ سُنَّةٍ^(٤).

وَجَهٌ مَا ذَكَرَهُ مِنَ الْإِعَادَةِ: هُوَ أَنْ فَعَلَهَا لَمْ يَقَعْ عَلَى الْوَجْهِ الْمَأْذُونِ فِيهِ، فَلَا يُعْتَدُّ بِهِ، كَالْمَجْنُونِ إِذَا أَذَّنَ.

وَلَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ أَذَانٌ^(٥) وَلَا إِقَامَةٌ^(٦)؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ أَذَانٌ وَلَا إِقَامَةٌ»^(٦). وَلِأَنَّ مَنْ لَا يُسَنُّ الْأَذَانَ فِي حَقِّهِ فِي الْمَسْجِدِ لَا يُسَنُّ فِي بَيْتِهِ^(٧).

(١) فِي (أ، ض، ع، غ، ق، م): «مؤذنينكم».

(٢) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ (٤٢٦/١) عَنْ صَفْوَانَ بْنِ سَلِيمٍ. وَقَالَ: «مُرْسَلٌ».

(٣) يَنْظُرُ: «بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (١٥٠/١)، وَ«الْمَحِيطُ الْبَرْهَانِيُّ» (٣٩٦/١)، وَ«تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ» (١١١/١).

(٤) يَنْظُرُ: «الْأَصْلُ» (١١٥/١)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (١٥٠/١). (٥-٥) لَيْسَ فِي (ج، ح، ض).

(٦) أَخْرَجَهُ ابْنُ عَدِيٍّ فِي «الْكَامِلِ» (٢٠٣/٢)، وَابْنُ بَيْهَقٍ (٤٠٨/١) عَنْ أَسْمَاءِ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ.

وَقَالَ: «هَكَذَا رَوَاهُ الْحَكَمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْأَيْلِيُّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَرَوَيْنَاهُ فِي الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ عَنْ

أَنْسِ بْنِ مَالِكٍ مَوْقُوفًا وَمَرْفُوعًا، وَرَفَعَهُ ضَعِيفٌ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَابْنِ الْمُسَيْبِ، وَابْنِ سِيرِينَ،

وَالنَّخَعِيِّ». وَيَنْظُرُ: «نَصَبُ الرَّايَةِ» (٢١/٢)، وَ«التَّلْخِصُ الْحَبِيرُ» (٢١١/١).

(٧) يَنْظُرُ: «الْهُدَايَةُ» (٤١/١)، وَ«الْمَحِيطُ الْبَرْهَانِيُّ» (٣٩٥/١).



وَيُكْرَهُ أَنْ يَكُونَ الْمُؤَذِّنُ أَعْمَى؛ رُوِيَ الْكِرَاهَةُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا^(١)، وَلِأَنَّهُ لَا يَعْرِفُ الْوَقْتَ بِنَفْسِهِ^(٢)، وَالَّذِي رُوِيَ: «أَنَّ ابْنَ أُمِّ مَكْتُومٍ كَانَ يُؤَذِّنُ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^(٣)»، فَلَا دَلِيلَ فِيهِ؛ لِأَنَّ بِلَالَ كَانَ يُؤَذِّنُ قَبْلَهُ، فَإِذَا نَزَلَ صَعِدَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ،^(٤) فَيَعْرِفُ الْوَقْتَ بِأَذَانِ بِلَالٍ^(٥).

قَالَ مُحَمَّدٌ: وَمَنْ صَلَّى فِي بَيْتِهِ بِغَيْرِ أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ أَجْزَأَهُ، وَإِنْ أَدَّنَ فَحَسَنٌ^(٥).
لِأَنَّهَا أَذْكَارٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالصَّلَوَاتِ كَسَائِرِ أَذْكَارِهَا، فَإِنْ اكَتَفَى بِمَا فَعَلَهُ النَّاسُ جَازٍ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ: «إِذَا كُنْتَ فِي قَرْيَةٍ يُؤَذَّنُ فِيهَا وَيُقَامُ أَجْزَأُكَ ذَلِكَ»^(٦).
وَكَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ يَصَلِّي فِي بَيْتِهِ بِغَيْرِ أَذَانٍ^(٧) وَلَا إِقَامَةٍ^(٧)، وَيَقُولُ: «يُجْزِئُنَا إِقَامَةُ الْمُقِيمِينَ حَوْلَنَا»^(٨).

وَالْمَسَافِرُ يُؤَذَّنُ وَيُقِيمُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِمَالِكِ بْنِ الْحَوِيرِثِ، وَلصَاحِبِهِ لَهُ: «إِذَا سَافَرْتُمَا فَأَذِّنَا وَأَقِيمَا، وَلِيَوْمٍ أَحَدُكُمَا صَاحِبَهُ»^(٩).

(١) أثر ابن عباس أخرجه ابن أبي شيبة (٢٢٦٧)، وأثر ابن مسعود أخرجه عبد الرزاق (١٨١٨)، وابن أبي شيبة (٢٢٦٦).

(٢) بعده في (ج، ي): «فصار كالمجنون».

(٣) بعده في (س): «وهو أعمى».

(٤-٤) بعده في (ج، ي): «لا بنفسه».

(٥) ينظر: «الجامع الصغير» (ص ٨٤)، و«الآثار» (١/٣٥٥)، و«مختصر الطحاوي» (ص ٢٥).

(٦) البيهقي (٤٠٦/١).

(٧-٧) من (غ، ق، ي).

(٨) أخرجه محمد بن الحسن في «الآثار» (٩٥)، والنسائي (٧١٩). وأصله عند مسلم (٥٣٤).

(٩) تقدّم.



قال أصحابنا: لا بأس أن يؤذّن واحدٌ ويقيم آخرٌ. وعن أبي حنيفة: أنه يكره^(١).
وبه قال الشافعي^(٢).

لنا: ما روي: «أن أبا محذورة جاء وقد أذّن غيره فأقام»^(٣)، وعن عليّ رضي الله عنه:
«لا بأس بأذان الرجل والصلاة بإقامة غيره»^(٤).

وجه الرواية الأخرى: ما روى زياد بن الحارث الصدائي، أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال: «إن أبا صديء أذّن، ومن أذّن فهو يقيم»^(٥).

وقد قال أصحابنا: إن مسجد الجماعة إذا أذّنوا فيه وصلّوا لا يجوز لغيرهم
أن يؤذّن فيه ويُعيد الجماعة؛ ولكن يصلّون وُحدانًا، وإن كان مسجدًا على
طريق فلا بأس به^(٦).

والأصل في ذلك ما روى خالد الحذاء، عن عبد الرحمن بن أبي ليلي، عن
أبيه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أقبل من بعض نواحي المدينة يريد الصلاة، فوجد
الناس قد صلّوا، فمال إلى منزله فجمع أهله وصلّى بهم»^(٧).

(١) ينظر: «شرح معاني الآثار» (١/١٤٢)، و«المبسوط» (١/١٣٢)، و«بدائع الصنائع» (١/١٥١)،
و«البنية» (٢/٩٧).

(٢) ينظر: «الأم» (٢/١٨٩، ١٩٠)، و«المجموع» (٣/١٢١).

(٣) ابن أبي شيبة (٢٢٥٦)، والبيهقي (١/٣٩٩). وقال البيهقي: «إسناده صحيح».

(٤) ذكره ابن شاهين في «ناسخ الحديث ومنسوخه» (ص ١٦٦)، دون إسناد عن علي. وأخرجه
ابن أبي شيبة (٢٢٥٨) مسندًا عن الحسن.

(٥) أبو داود (٥١٤)، والترمذي (١٩٩)، وابن ماجه (٧١٧). وفيه عبد الرحمن بن زياد الأفرقي،
قال الترمذي: «هو ضعيف عند أهل الحديث، ضعفه يحيى بن سعيد القطان وغيره».

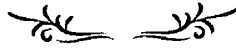
(٦) «الأصل» (١/١٣٢، ١٣٤)، و«مختصر اختلاف العلماء» (١/١٩١).

(٧) لم أهد إليه من طريق عبد الرحمن بن أبي ليلي، عن أبيه، وإنما أخرجه الطبراني في «الأوسط» =



ولو جاز إعادة الجماعة لفعّلها، ولأنَّ المسجدَ إذا كان له إمامٌ راتبٌ ومُؤدِّنٌ،
ففي صلاةٍ غيره للجماعة إسقاطٌ تخصّيصه، فلا يجوزُ.

والله أعلم



(٦٨٢٠)، وابن عدي في «الكامل» (١٤١ / ٨) من طريق عبد الرحمن بن أبي بكرة، عن أبيه.
وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤٥ / ٢): «رجاله ثقات».

بِأَشْرُوطِ الصَّلَاةِ الَّتِي تَقَدَّمَهَا

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: يَجِبُ عَلَى الْمُصَلِّي أَنْ يُقَدِّمَ الطَّهَارَةَ مِنَ الْأَحْدَاثِ وَالْأَنْجَاسِ،
عَلَى مَا قَدَّمَ نَاه.

وذلك لأن الصلاة لا تصح من غير طهارة، ووجود النجاسة يمنع صحتها،
فوجب تقديم الطهارة لذلك.

قال: وَيَسْتُرُ عَوْرَتَهُ.

وذلك لقوله تعالى: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف: ٣١]. قال
ابن عباس: «خُذُوا سُرْتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ»^(١). وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:
«لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ»^(٢). يعني: مَنْ بَلَغَتْ الْحَيْضُ.

(١) أخرجه الطبري في «التفسير» (١٥٠/١٠). وينظر: «البدر المنير» (٢١١/٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٦٤١)، والترمذي (٣٧٧)، وابن ماجه (٦٥٥) عن عائشة. قال أبو داود:
«رواه سعيد، يعني ابن أبي عروبة، عن قتادة، عن الحسن، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ». وقال
الترمذي: «حسن». وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه،
وأظن أنه لخلاف فيه على قتادة». والحديث أعلاه الدارقطني، والبيهقي بالإرسال. ينظر: «علل
الدارقطني» مسألة (٣٧٨٠)، و«سنن البيهقي» (٢/٣٣٠)، و«نصب الراية» (١/٢٩٥، ٢٩٦).
قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٧): «الْخِمَارُ بِكسر الخاء المعجمة: ما تغطي
به المرأة رأسها».



قال: والعورة من الرجل ما تحت السرّة إلى الرّكبة.

وذلك لحديث جابر، أنّ النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ما بين السرّة إلى الرّكبة عورة»^(١).

قال: والرّكبة من العورة.

وقال الشافعيّ: ليس بعورة^(٢).

لنا: ما روى عليّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، عن النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «الرّكبة من العورة»^(٣). وحديث جابر: «ما بين السرّة إلى الرّكبة عورة». فجعل الرّكبة غايةً، والغاية قد تدخل في الكلام وقد لا تدخل، فوجب تغطيتها ليؤدّي الفرض بيقين^(٤). فإن قيل: روي عن النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «ما فوق الرّكبتين من العورة»^(٥).

(١) لم أهد إليه من حديث جابر، وإنما أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٧٧٦١)، و«الصغير» (١٠٣٣)، والحاكم (٥٦٨/٣) من حديث عبد الله بن جعفر. وقال ابن الملقن في «البدر المنير» (١٥٩/٤): «حديث منكر».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٧): «العورة: ما يستحي منه إذا ظهر».

(٢) ينظر: «الأم» (١٩٩/٢)، و«الحاوي» (١٧٢/٢).

(٣) أخرجه الدارقطني (٨٨٩) عن علي. وفيه أبو الجنوب عقبة بن علقمة، ضعفه الدارقطني، وأبو حاتم. وفيه أيضًا النضر بن منصور ضعفه أبو حاتم، وابن معين. ينظر: «التاريخ الكبير» (٩١/٨)، و«الجرح والتعديل» (٣١٣/٦)، (٤٧٩/٨)، و«المؤتلف والمختلف» (٢٢١٧/٤)، و«نصب الراية» (٢٩٧/١).

(٤) ينظر: «التجريد» (٦٠٢/٢)، و«الهداية» (٤٥/١).

(٥) أخرجه الدارقطني (٨٩٠) عن أبي أيوب. قال ابن الملقن: «هذا إسناد ضعيف؛ فسعيد بن راشد، وعباد بن بشر، متروكان». ينظر: «التاريخ الكبير» (٤٧١/٣)، (٤٣/٦)، و«البدر المنير» (٢٣٣/٩).



قيل له: هذا يدلُّ على أن ما فوق الرُّكبةِ مِنَ العورةِ ولا يَنْفِي ما سِوَاهَا، وخبرنا اقتضى كونها عورةً.

قال: وَبَدَنُ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ كُلُّهُ عَوْرَةٌ إِلَّا وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَبْدِيَنَّ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]. قال ابن عباس: «الكُحْلُ والخَاتَمُ»^(١). ورُوي أن أم سلمة قالت للنبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَتَصَلِّي الْمَرْأَةُ فِي دِرْعٍ وَخِمَارٍ لَيْسَ عَلَيْهَا إِزَارٌ؟» قال: «نعم، إذا كان الدَّرْعُ سَابِغًا يُغَطِّي قَدَمَيْهَا»^(٢).

وأما القَدَمُ ففيه روايتان، الصحيح أنها عورةٌ؛ لظاهر الخبر^(٣).

وجهُ الرَّوَايَةِ الأخرى: أن الوجهَ يُشْتَهَى أَكْثَرُ مما يُشْتَهَى القَدَمُ، فإذا خَرَجَ

(١) أخرجه الطبري في «تفسيره» (١٧/٢٥٨)، والطحاوي في «شرح المعاني» (٤/٣٣٢)، والبيهقي في «السنن» (٢/٢٢٥).

(٢) أخرجه أبو داود (٦٤٠)، والدارقطني (١٧٨٥)، والحاكم (٩١٥) عن أم سلمة مرفوعاً. وقد روي هذا الحديث موقوفاً على أم سلمة من قولها. وقد رجحه الدارقطني وابن الجوزي، والحافظ ابن حجر وغيرهم. وينظر: «علل الدارقطني» مسألة (٤٠٠٠)، و«التحقيق» (١/٣٢٣)، و«التلخيص الحبير» (١/٥٠٦).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٨): «دِرْعٌ بكسر الدال المهملة، وسكون الراء المهملة، وآخره عين مهملة: قال ابن الأثير: درع المرأة قميصها. وقال في المغرب: ما تلبسه المرأة فوق القميص، وهو مذكر. وقال في الصحاح، كما قال ابن الأثير: ينظر: «الصحاح» (٣/١٢٠٦)، و«النهاية» (٢/١١٤)، و«المغرب - ط حلب» (١/٢٨٥).

وقال: «الإزار: ما يشد في الوسط ويؤتزربه، اثترز افتعل من الإزار، وأصله اثترز بهمزتين الأولى للوصل، والثانية فاء افتعل، واثترز عامِّي؛ قاله في المغرب: ينظر: «المغرب» (١/٣٧، ٣٨).

(٣) ينظر: «الأصل» (٣/٤٩)، و«التجريد» (٢/٦٠٤).



الوجه من أن يكون عورة فالقدم أولى^(١).

قال: وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الأمة.

وذلك لأنَّ حكمَ الإناثِ في بابِ العورةِ أغلظُ، فما كان من الرجلِ عورةً فلأنَّ يكونَ من الأمةِ عورةً أولى.

قال: وبطنها وظهرها عورة، وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة.

وذلك لما روي: «أن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كان يضربُ الإماءَ، ويقولُ: اكشِفْنِ رُؤُوسَكُنَّ؛ لا تشبَّهنَ بالحرائرِ يا لُكع^(٢)». ولا مخالفَ له، و«كان ابنُ عمرَ إذا استعرضَ أمةً ضربَ في صدرِها وقال: اشترُوا، بارَك اللهُ لكم^(٣)».

فأمَّا الظهْرُ والبطنُ فهو محلُّ الشهوةِ، فأشبهه ما تحتَ السُّرَّةِ.

قال: ومن لم يجد^(٤) ما يُزيلُ به النجاسةَ صَلَّى معها، ولم يُعد^(٥).

وقال الشافعيُّ في أحدِ قوليه: يُعيدُ^(٦).

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٢٨)، و«الهداية» (١/٤٥).

(٢) من (أ، ج، ل، ي)، وفي (ض ١، ق): «ياللكاع».

والأثر أخرجه محمد بن الحسن في «الآثار» (٢٢٠)، وابن أبي شيبه (٦٢٩١)، والبيهقي

(٢/٢٢٦). وقال البيهقي: «والآثار عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في ذلك صحيحة». وصححه

أيضًا في «معرفة السنن» (٣/١٤٧). وقال الذهبي: «سنده قوي». ينظر: «البنية» (١٢/١٦١).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٣٢٠٠-١٣٢٠٥)، وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/٢٤٠): «غريب».

(٤) في (أ، ج، ح، ض، ض ٢، ع): «يكن معه».

(٥) في (س، م): «ولا إعادة عليه». وبعده في (نسخة مختصر القدوري): «الصلاة».

(٦) ينظر: «الأم» (٢/١١٨، ١٩٩).



وفي قولٍ آخر: يصلي عُريانا^(١).

وجهُ قولهم: أنها نجاسةٌ لا يجدُ ما يُزيلُها، فجازتِ الصلاةُ معها وإن لم يخشَ الضررَ، فلا يلزمُه الإعادةُ، كما لو كانت على البدن.

فإن قيل: صلى مع نجاسةٍ مقدورٍ على إزالتها يمكنُ الاحترازُ منها غالبًا، فوجب أن لا يُعتدَّ بها، كما لو كان معه^(٢) ثوبانِ طاهرٌ ونجسٌ، فصلَّى في النجسِ.

قيل له: مَنْ كان معه ثوبٌ طاهرٌ، فهو قادرٌ على السُّترِ وتركِ النجاسةِ، فلم يَجْزُ له استعمالُها، وفي مسألتنا لا يقدرُ على تركِ النجاسةِ إلا بتركِ السُّترِ؛ فلذلك عُفي عنها، هذا إذا كانت في بعضِ الثوبِ، وكان ربه طاهرًا، وأمَّا إذا كان معه ثوبٌ مملوءٌ دمًا، فهو بالخيارِ بين أن يصلي فيه، أو يصلي عُريانا قاعدًا في قول أبي حنيفةً، وأبي يوسفَ، وقال محمدٌ: يصلي فيه^(٣).

وجهُ قولهما: أن إزالةَ النجاسةِ والسُّترُ كلُّ واحدٍ منهما شرطٌ كالآخر، وفي كلِّ واحدٍ منهما مُخَفَّفٌ ومُعَلَّظٌ، والمَعْفُوُّ عنه منهما سواءٌ، فلم يكن لأحدهما مزيةٌ على الآخر، فكان مُخَيَّرًا في أن يأتي بأيِّهما شاء.

وجهُ قولِ محمدٍ: أن السُّترُ أكْدُ؛ لأنه يَجِبُ للصلاةِ ولغيرِها، ويلزمُه بتركه في الطوافِ دمٌ، ولا يوجدُ ذلك في النجاسةِ، ولأنه إذا صلى في الثوبِ فقد أتى بالسُّترِ وبالأركانِ، وإذا صلى عُريانا^(٤) ترك الأركانَ، فكان فعلُ الأركانِ أولى.

(١) ينظر: «الأم» (٢/١٢٤، ٢٠٥).

(٢) من (ج، ض، غ، ق، ي).

(٣) ينظر: «الأصل» (١/١٦٦).

(٤-٤) في (ج، ق، ي): «فقد ترك السُّترَ وفعل الأركانَ».



والجواب: أنه إذا صلى قاعدًا فقد أتى ببعض السُّترِ وبما قام مقام الأركان، وترك استعمال النجاسة، وإذا صلى قائمًا فقد استعمل النجاسة وأتى بالأركان ناقصة^(١)، فتساويا من هذا الوجه، ومع النجاسة أيضًا ترجيح آخر، وهو وجوب إزالتها من جميع البدن، وستر العورة يختص ببعضه.

قال: ومن لم يجد ثوبًا صلى عريانًا قاعدًا، يومئ بالركوع والسجود^(٢).

وقال زُفر: يصلي قائمًا^(٣). وبه قال الشافعي^(٤).

وجه قولهم؛ أنه يقدر على ستر العورة المُغلَّظة وترك صفة الأركان، أو فعل الأركان وكشف العورة، فكان ستر العورة أولى؛ ألا ترى أن صفة الأركان يجوز تركها في النافلة، ولا يجوز ترك السُّتر؟ والسُّتر أيضًا يجب لحق الله تعالى ولحق آدمي، وصفة الأركان تجب لحق الله تعالى، فكان السُّتر أكد، ففعله أولى.

وجه قول زُفر؛ أن القيام ركن، فلا يجوز تركه لأجل العجز عن الكسوة، أصله القراءة.

الجواب: أن عندنا لا يترك القيام لأجل العجز عن الكسوة، لكن ليحصل له السُّتر، وهذا لا يوجد في القراءة، ولأن عجزه عن السُّتر لا يسقط القيام؛ ولكن وجبا جميعًا، فكان عليه فعل أو لهما إذا لم يمكن الجمع بينهما.

(١) في (أ، ح، س، ض، ع، غ، م): «ناقصًا».

(٢) بعده في (ج، ي): «عند علمائنا الثلاثة»، وفي (ض): «عند علمائنا».

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (١/٢٣٩)، و«الفتح النافع» (١/١٧٩).

(٤) ينظر: «البيان» (٢/١٢٧)، و«المجموع» (٣/١٨٢).



قال: وَيَنْبُوي للصلاة التي يدخل فيها نية^(١) لا يفصل بينها وبين التحريم بعمل.

والكلام في هذا يقع في مسائل:

منها: أن النية شرط؛ لحديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَا يَنْظُرُ إِلَى صُورِكُمْ وَأَمْوَالِكُمْ، وَإِنَّمَا يَنْظُرُ إِلَى قُلُوبِكُمْ وَأَعْمَالِكُمْ»^(٢). وقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»^(٣). ولأنها عبادة مقصودة كالإيمان.

ومنها: جواز تقديم النية؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ». ولم يفصل، ولأنها عبادة مقصودة، فجاز تقديم نيتها عليها، كالصوم.

ومنها: أن التقديم يجوز بشرط أن لا يقطع بينها وبين الدخول بعمل؛ لأن ذلك لا تدعو الحاجة إليه، والتقديم يجوز منه مقدار الحاجة، يبين ذلك أنه لما احتيج في نية الصوم إلى التقديم على وجه ينقطع عن طلوع الفجر، جُوزَ ذلك.

ومنها: أن صلاة الفرض تحتاج إلى نية التعيين، وكذلك القضاء، وعن الشافعي أنه يحتاج مع نية التعيين إلى نية الفرض^(٤).

وهذا لا يصح؛ لأن نية التعيين تتضمن ذلك^(٥).

فأما صلاة النافلة فلا تحتاج إلى أكثر من نية الصلاة؛ وذلك لأن النية شرط ليصير الفعل قربةً، ويكفي في ذلك نية الصلاة، ولا يشبه الفرض؛ لأن فيه صفةً

(١) في (أ، س، ض، ع، م، و) نسخة مختصر القدوري: «نية».

(٢) أخرجه مسلم (٢٥٦٤). (٣) تقدّم من حديث ابن عمر في «الصحيحين».

(٤) ينظر: «الأم» (٢/٢٢٤، ٢٢٥)، و«المجموع» (٣/٢٧٩).

(٥) ينظر: «الهداية» (١/٤٦)، و«تحفة الفقهاء» (١/١٢٥).



زائدة على كونه صلاة، فلا بُدَّ أن ينويها.

قال: وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ خَائِفًا، فَيُصَلِّيَ إِلَى أَيِّ جِهَةٍ قَدَرَ عَلَيْهَا.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿قَوْلٍ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾

[البقرة: ١٤٤]، وإجماع المسلمين على فعله^(١).

وأما الخائف فلقوله تعالى: ﴿فَأَيْنَمَا تُولَّوْا فَثَمَّ وَجْهَ اللَّهِ﴾ [البقرة: ١١٥]،

وروي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «فإن كان الخوف أشدَّ من ذلك فصلُّوا

مُستقبلي القبلة ومُستدبريها»^(٢).

قال: وَإِنْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ الْقِبْلَةُ، وَلَيْسَ بِحَضْرَتِهِ مَنْ يَسْأَلُهُ عَنْهَا، اجْتَهِدْ وَصَلَّى

وذلك لأنه إذا كان بحضرته من يسأله عنها فهو قادرٌ على معرفة الجهة بالخبر،

فلا يجوز له الاجتهاد، كالحاكم إذا قدر على النص، فإنه لا يجوز له الاجتهاد.

فأمَّا إذا لم يجد من يسأله اجتهد، والأصل في جواز ذلك: أن أصحاب

رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اجتهدوا في القبلة وأخطؤوا، ولم يُنكر ذلك عليهم

النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ونزل قوله: ﴿وَلِلَّهِ الْمَشْرِقُ وَالْمَغْرِبُ فَأَيْنَمَا تُولَّوْا فَثَمَّ وَجْهَ اللَّهِ﴾

[البقرة: ١١٥]^(٣)، ولأنَّ الأُمَّةَ أَجْمَعَتْ عَلَى جَوَازِ الاجْتِهَادِ^(٤) فِي الْقِبْلَةِ، وَجَعَلُوا

ذلك أصلًا للاجتهاد في الأحكام.

(١) ينظر: «مراتب الإجماع» (٢٦/١)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» لابن القطان (١٢٣/١).

(٢) أخرجه البخاري (٤٥٣٥) عن ابن عمر.

(٣) ينظر: «أسباب النزول» للواحدي (٣٧/١)، وسوف يأتي تخريجه من حديث عامر بن ربيعة.

(٤) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٨): «الاجتهاد: بذل الوسع في طلب المقصود».



قال: فإن علم أنه أخطأ بعد ما صلى فلا إعادة عليه.

وقال الشافعي: عليه الإعادة^(١).

لنا: ما روي في حديث عبد الله بن عامر، قال: «كنا مع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في ليلة مظلمة، فاشتبهت علينا القبلة، فصلّى كل واحد منا إلى جهة وخط بين يديه خطأ، فلما أصبحنا وجدنا تلك الخطوط لغير القبلة، وذكرنا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال: «تمت صلاتكم»^(٢). و^(٣) في رواية: «لا إعادة عليكم». ثم^(٤) نزلت الآية.

ولأن الاشتباه عذر، وكل جهة جاز الصلاة إليها حال العذر لا يجب القضاء عند زواله، أصله حال الخوف.

(١) ينظر: «الأم» (٢/٢١٢، ٢١٣)، و«المجموع» (٣/٢٢٥).

(٢) أخرجه الطيالسي (١٢٤١)، والبيهقي (١٢/١٢) عن عامر بن ربيعة. وأخرجه بنحوه الترمذي (٣٤٥، ٢٩٥٧)، وابن ماجه (١٠٢٠)، والبخاري (٣٨١٢)، والطبراني في «الأوسط» (٤٦٠).

قال الترمذي: «هذا حديث ليس إسناده بذلك، لا نعرفه إلا من حديث أشعث السمان، وأشعث بن سعيد، أبو الربيع السمان، يضعف في الحديث».

وقال ابن القطان: «وموضع العلة منه عاصم بن عبيد الله، فإنه مضطرب الحديث، تنكر عليه أحاديث. وأشعث السمان، سيء الحفظ، يروي المنكرات عن الثقات، وقال فيه عمرو بن علي: متروك». ينظر: «بيان الوهم والإيهام» (٣/٣٥٨)، و«التحقيق» (١/٣١٦)، و«خلاصة

الأحكام» (١/٣٣٤)، و«نصب الراية» (١/٣٠٤).

(٣-٣) من (ج، ق، ي).

والحديث أخرجه بنحوه الدارقطني (١٠٦٤)، والبيهقي (١٢/١١) من حديث جابر.

وقال البيهقي: «لا نعلم لهذا الحديث إسنادًا صحيحًا قويًا».



فإن قيل: تَيَقَّنَ الخطأ في القبلة في صلاةٍ بعينها، فوجب أن يلزمه الإعادة، كما لو كان بمكة.

قيل له: إذا كان بمكة؟ فيه روايتان: يجوزُ في إحداهما، فلم نُسَلِّمْ ذلك^(١)، وإن سَلَّمْنَا فهناك قد انتقل من اجتهادٍ إلى يقينٍ، فهو كالحاكم إذا ظهر له النصُّ، ومن ليس بمكة انتقل من اجتهادٍ إلى اجتهادٍ، والاجتهادُ لا يُبطلُ الاجتهادَ^(٢).

قال: وإن عَلِمَ ذلك وهو في الصلاة استدار^(٣) إلى القبلة^(٤) وبني عليها^(٥).

والأصل في ذلك أن فرضه تغير حين علم القبلة، فكان عليه أن يتوجَّه في الصلاة، كما روي: «أن أهل قباء بلغهم نسخ القبلة في صلاة الفجر، فاستدأروا إليها»^(٥).

وروى ابن رُستَم^(٦)، عن محمدٍ، فيمن اجتهد بمكة فبان له الخطأ: أنه لا إعادة عليه^(٧)؛ وهو الأقيس.

(١) في (ج، ي): «الأصل».

(٢) في (ج، غ، م، ق، ي): «بالاجتهاد». وينظر في تلك القاعدة: «التحرير» لابن الهمام (٤/٢٣٤)، و«الأشباه والنظائر» لابن نجيم (١/١٠٥).

(٣-٣) في (أ، س، ض، ع، م): «إليها». (٤) من (ج، ي).

(٥) أخرجه البخاري (٤٤٩٤)، ومسلم (١٣/٥٢٦) من حديث ابن عمر.

(٦) هو أبو بكر إبراهيم بن رستم المروزي، سمع من شعبة، وابن أبي ذئب، وسمع منه أحمد ابن حنبل، ويوسف القطان، وتفقه على محمد بن الحسن وكتب عنه «النوادر»، عرض عليه المأمون القضاء فامتنع، ووثقه يحيى، وتوفي سنة (٢١٠هـ). ينظر: «تاريخ بغداد» (٥/٢٤)، و«الجواهر المضوية» (١/٨٠، ٨١)، و«تاج التراجم» (ص ٨٩).

(٧) ينظر: «التجريد» (١/٤٥٤)، و«المبسوط» (١٠/١٩٦).



وقد قال أبو حنيفة، ومحمد، فيمن أدّاه اجتهاده إلى جهة فصلّى إلى غيرهما: فصلّاته فاسدة وإن علم أنه أصاب القبلة؛ لأنه ترك فرضاً لزمه عند الافتتاح، فصار كمن ترك الطهارة، أو ترك النية^(١).

وقال أبو يوسف: لا إعادة عليه^(٢).

لأن المقصود بالاجتهاد إصابة القبلة، وقد حصل ذلك، فصار كمن شك في إناءين، فتوضّأ بالطاهر بغير اجتهاد وهو لا يعلم به.

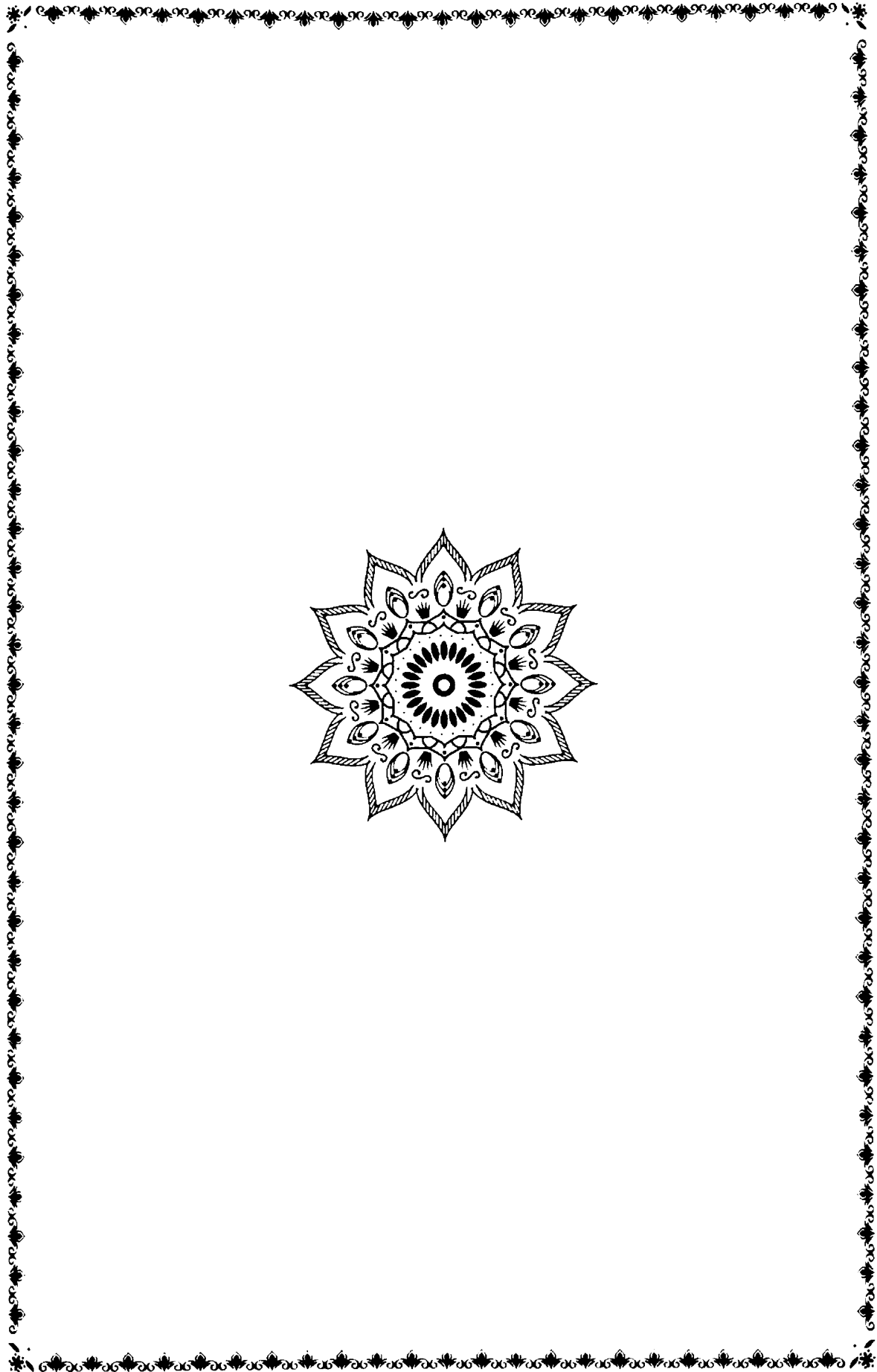
وقد قالوا: يجوز ترك التوجّه عند الخوف؛ ولا فرق أن يكون ذلك من سُبُع، أو عدو، أو يكون في البحر على خشبة يخاف الانحراف، وما أشبه ذلك؛ لأن شرائط الصلاة تسقط حال العذر.

والله أعلم



(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (١/١١٩)، و«تحفة الفقهاء» (١/١٢١).

(٢) ينظر: المصادر السابقة.



بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ

قال رَحِمَهُ اللهُ: فرائض الصلاة ستة: التحريم، والقيام، والقراءة، والركوع، والسجود، والقعدة^(١) في آخر الصلاة مقدار التشهد، وما زاد على ذلك فهو سنة.

أما التحريم: فلما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه، فيغسل وجهه، ثم يديه، ثم يمسح برأسه، ثم يغسل رجليه، ثم يكبر»^(٢).

وأما القيام: فلقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا﴾ [آل عمران: ١٩١] قيل: نزلت في الصلاة^(٣).

(١) ضبطت في (ي، ونسخة مختصر القدوري) بالفتح «القعدة» على أنها اسم مرة، وبالكسر «القعدة» على أنها اسم هيئة والحال، قال أبو سهل الهروي في «إسفار الفصيح» (٢/٦٥٩): «وهو حسن الركبة، والمشية، والجلسة، والقعدة، أي: الركوب، والمشى، والجلوس، والقعود، أو الحال التي يكون عليها الراكب، والماشي، والجالس، والقاعد، وكذلك ما أشبهه». وقال الأعشى:

كأن مشيتها من بيت جاريتها مرَّ السحابة لا ريث ولا عجل

فكسر الميم، أراد حالها، فإن فتحت أوائل هذه عنيت بها المرة الواحدة، فقلت: ركب ركبة، مشى مشية، وجلس جلسة، وقعد قعدة، وكذلك ما أشبهه».

(٢) تقدّم في الطهارة.

(٣) أخرجه ابن أبي حاتم في «التفسير» (٣/٨٤١) من طريق جويبر، عن الضحاك، عن ابن مسعود.



وروي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لرافع بن خديج: «صَلِّ قائمًا، فإن لم تستطع فقاعدًا»^(١).

وأما القراءة: فلقوله تعالى: ﴿فَأَقْرءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ [المزمل: ٢٠]، والأمر يقتضي الوجوب، والقراءة لا تجب خارج الصلاة، فدل على أن المراد به في الصلاة، وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا صلاة إلا بقراءة»^(٢).

وأما الركوع والسجود: فلقوله تعالى: ﴿ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ [الحج: ٧٧]. وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للأعرابي لما علمه الصلاة: «ثم اركع حتى تطمئن راعيًا، ثم ارفع حتى تطمئن قائمًا، ثم اسجد حتى تطمئن ساجدًا»^(٣).

وأما القعدة آخر الصلاة: فلقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لابن مسعود: «إذا رفعت رأسك من آخر سجدة وقعدت^(٤) فقد تمت صلاتك»^(٥).

وأما تقديرها بقدر التشهد: فلما روي عن علي أنه قال: «إذا رفع الرجل رأسه

(١) أخرجه البخاري (١١١٥) من حديث عمران بن الحصين.

(٢) أخرجه مسلم (٣٩٦) من حديث أبي هريرة.

(٣) أخرجه البخاري (٧٥٧)، ومسلم (٣٩٧) من حديث أبي هريرة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٨): «اطمأن: أي سكن، والطمأنينة: السكون».

(٤) بعده في (ي): «قدر التشهد».

(٥) أخرجه أبو داود (٩٧٠). قال الخطيب: «وقوله في المتن: «إذا قلت ذلك فقد تمت صلاتك»

وما بعده، إلى آخر الحديث. ليس من كلام النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإنما من قول ابن مسعود،

أدرج في الحديث».

ينظر: «علل الدارقطني» (١٢٨/٥) مسألة (٧٦٦)، و«الفصل للوصل المدرج في النقل»

(١٥٥/١).



مِنْ آخِرِ سَجْدَةٍ، وَقَعَدَ قَدْرَ التَّشَهُّدِ، فَقَد تَمَّتْ صَلَاتُهُ»^(١). «^(٢) وَقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
لَا بِنِ مَسْعُودٍ: «إِذَا قَلْتَ هَذَا أَوْ فَعَلْتَ هَذَا فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُكَ، فَإِنْ شِئْتَ أَنْ
تَقُمْ، وَإِنْ شِئْتَ أَنْ تَقْعُدَ»^(٢). وَهَذَا لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَةِ التَّوْقِيفِ، فَإِذَا ثَبِتَ أَنْ مَا
ذَكَرْنَاهُ هُوَ فَرَائِضُ الصَّلَاةِ، كَانَ مَا زَادَ عَلَيْهِ سُنَّةً، ^(٣) فَمَنْ ادَّعَى وَجُوبَ شَيْءٍ مِنْ
ذَلِكَ يَحْتَاجُ إِلَى إِقَامَةِ دَلِيلٍ^(٣).

قال: فإذا دخل الرجل في صلاته كبر، ورفع يديه مع التكبير، حتى يُحاذِي
بإبهاميه شحمتي^(٤) أذنيه.

أَمَّا التَّكْبِيرُ: فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ.

وَأَمَّا الرَّفْعُ: فَلِمَا رُوِيَ فِي حَدِيثِ أَبِي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
كَانَ إِذَا كَبَّرَ عِنْدَ فَاتِحَةِ الصَّلَاةِ رَفَعَ يَدَيْهِ»^(٥). وَهَذَا الرَّفْعُ سُنَّةٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَّمَ الْأَعْرَابِيَّ الصَّلَاةَ وَلَمْ يَذْكُرْ لَهُ رَفْعَ الْيَدِ.

(١) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ (١٣٥٨)، وَالبَيْهَقِيُّ (١٧٣/٢) مِنْ طَرِيقِ عَاصِمِ بْنِ ضَمْرَةَ، عَنِ عَلِيِّ.

وَقَالَ البَيْهَقِيُّ: «عَاصِمُ بْنُ ضَمْرَةَ لَيْسَ بِالقَوِيِّ».

(٢-٢) مَا بَيْنَ القَوْسَيْنِ مِنْ (ج، ي)، وَالحَدِيثُ أَخْرَجَهُ الطَّحَاوِيُّ فِي «شَرْحِ المَعَانِي» (٢٧٥/١)،

وَفِي «المَشْكَل» (٣٧٩٩، ٣٨٠٠)، وَالبَيْهَقِيُّ (١٧٤/٢) مِنْ طَرِيقِ عُلُقَمَةَ، عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ.

وَصَحَّحَهُ البَيْهَقِيُّ، وَينظُرُ: «نَصْبُ الرَايَةِ» (٣٠٧/١).

(٣-٣) مَا بَيْنَ القَوْسَيْنِ مِنْ (ج، ي). وَينظُرُ: «الهِدَايَةُ» (٤٧/١).

(٤) فِي (س، ع، غ، ل، م): «شَحْمَةٌ». وَينظُرُ: «الجَوْهَرَةُ النِّيْرَةُ» (٥٠/١).

(٥) أَخْرَجَهُ البُخَارِيُّ (٨٢٨)، وَأَبُو دَاوُدَ (٧٣٠)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٣٠٤)، وَالنَّسَائِيُّ (١١٨١، ١٢٦٢)،

وَابْنُ مَاجَهَ (٨٦٢، ١٠٦١) مَطْوَلًا، وَمَخْتَصَرًا.



وروى ابن القاسم، عن مالك: أن الرفعَ ضعيفٌ في كلِّ شيءٍ^(١).
وقد اتَّفَقَ السلفُ على الرفعِ، مع ما روي عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ فعلِهِ^(٢).
وأما صفةُ الرَّفَعِ: فيرفعُ إلى شحمةِ أُذُنِهِ.
وقال الشافعيُّ: إلى مَنْكِبِهِ^(٣).
لنا: حديثُ وائلِ بنِ حُجْرٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ حَتَّى يُحَازِي أُذُنَيْهِ»^(٤).

وروى البراءُ: «حِذَاءُ أُذُنَيْهِ»^(٥). وقال أنسٌ: «كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا كَبَّرَ رَفَعَ يَدَيْهِ فَلَمْ يُجَاوِزْ أُذُنَيْهِ»^(٦). وهذا يدلُّ على بطلانِ قولِ طاوسٍ أيضًا: «أَنَّهُ يَرْفَعُ إِلَى فَوْقِ رَأْسِهِ»^(٧).

فإن قيل: في حديثِ ابنِ عمرَ قال: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا افْتَتَحَ

(١) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١/١٩٩)، وقال في «المدونة» (١/١٦٥): «وكان رفع اليدين عند مالك ضعيفاً إلا في تكبيرة الإحرام».

(٢) ينظر: «الإجماع» لابن المنذر (ص ٨)، و«المغني» (١/٥٤٧)، و«المجموع» (٣/٣٠٥).

(٣) ينظر: «مختصر المزني» (٨/١٠٧)، و«الحاوي» (٢/٩٨)، و«روضة الطالبين» (١/٢٣١).

(٤) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٢٢/٣٦) (٨٥). وأصله عند مسلم (٤٠١).

(٥) أخرجه أحمد (١٨٦٧٤)، وأبو داود (٧٤٩)، والطحاوي في «شرح المعاني» (١/١٩٦). وفيه

يزيد بن أبي زياد وهو ضعيف الحديث. ينظر: «الكامل» لابن عدي (٩/١٦٣)، و«تهذيب

الكامل» (٣٢/١٣٥).

(٦) أخرجه الدارقطني (١٣٠٨)، والبيهقي (٢/٩٩). وقالوا: «تفرَّد به العلاء بن إسماعيل». وقال

أبو حاتم في «العلل» مسألة (٥٣٩): «هذا حديث منكر».

(٧) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (٢٥٢٦)، و«الأوسط» لابن المنذر (٣/٢١٤).



الصلاة رفَع يَدَيْهِ حَتَّى يُحَاذِيَ مَنْكِبَيْهِ»^(١).

قيل له: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي وَقْتِ الْعُذْرِ. وَقَدْ بَيَّنَّ ذَلِكَ وَاثِلُ بْنُ حُجْرٍ فَقَالَ: «قَدِمْتُ عَلَيْهِمْ فِي الْعَامِ الْقَابِلِ»^(٢)، فَوَجَدْتُهُمْ يَرْفَعُونَ أَيْدِيَهُمْ فِي الْأَكْسِيَةِ^(٣) مِنْ الْبَرْدِ»^(٤).

قال: فَإِنْ قَالَ بَدَلًا مِنَ التَّكْبِيرِ: اللَّهُ أَجَلُّ، أَوْ أَعْظَمُ، أَوْ الرَّحْمَنُ أَكْبَرُ. أَجْزَأُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ^(٥).

وقال أبو يوسف: لَا يَدْخُلُ إِلَّا بِالتَّكْبِيرِ؛ اللَّهُ أَكْبَرُ، أَوْ الْكَبِيرُ، أَوْ الْأَكْبَرُ^(٦).

وقال مالك: لَا يَجُوزُ إِلَّا بِقَوْلِهِ: اللَّهُ أَكْبَرُ^(٧).

وقال الشافعي: يَجُوزُ بـ(أَكْبَرِ)، وَ(الْأَكْبَرِ)^(٨).

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى﴾ [الأعلى: ١٥]، وَلِأَنَّهُ ذَكَرَ يُقْصَدُ بِهِ تَعْظِيمُ اللَّهِ تَعَالَى، فَصَارَ كَالتَّكْبِيرِ.

(١) أخرجه البخاري (٧٣٥)، ومسلم (٣٩٠).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٩): «الْمَنْكِبُ بفتح الميم، وسكون النون، وكسر الكاف، وآخره باء موحدة: مجتمع رأس الكتف والعضد».

(٢) كذا في (ج، ر، ض ١، ض ٢، ل، ي)، وفي بقية النسخ: «الثاني».

(٣) في (ض): «الكسية».

(٤) تقدّم تخريجه، وينظر: «مسند أحمد» (١٨٨٧٠).

(٥) ينظر: «المبسوط» (١/٣٥، ٣٦)، و«بدائع الصنائع» (١/١٣٠)، و«الهداية» (١/٤٨).

(٦) ينظر: «المبسوط» (١/٣٥، ٣٦)، و«بدائع الصنائع» (١/١٣٠)، و«الهداية» (١/٤٧).

(٧) ينظر: «المدونة» (١/١٦١)، و«الاستذكار» (١/٤٢٢)، و«منح الجليل» (١/٢٤٣).

(٨) ينظر: «مختصر المزني» (٨/١٠٧)، و«الحاوي» (٢/٩٣)، و«روضة الطالبين» (١/٢٢٩).



وجه قول أبي يوسف: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطُّهُورُ، وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ»^(١).

الجواب: أن التكبير هو التعظيم، فإذا صرَّح بذلك وجب أن يجوز، وعلى قول مالك، والشافعي يقتضي الخبر جواز الدخول بقوله: الكبير. فهو حجة عليهم. فإن قيل: افتتح الصلاة بغير لفظ التكبير، فصار كما لو قال: اللهم اغفر لي. قيل له: هذا اللفظ لا يقصد به التعظيم، وإنما يقصد به المسألة والطلب، والاعتبار بلفظ يقصد به التعظيم.

وقد قال أبو حنيفة: إذا كبر الرجل بالفارسية جاز^(٢). وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يجوز^(٣). وبه قال الشافعي^(٤).

(١) أخرجه أبو داود (٦١)، والترمذي (٣)، وابن ماجه (٢٧٥) عن علي. قال الترمذي: «هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسن».

وأخرجه الترمذي (٢٣٨)، وابن ماجه (٢٧٦) من طريق أبي سفيان طريف بن شهاب السعدي، عن أبي نضرة المنذر بن مالك، عن أبي سعيد. قال الترمذي: «حديث علي أجود إسناداً، وأصح من حديث أبي سعيد». وقال ابن عبد البر، في طريف بن شهاب: «أجمعوا على أنه ضعيف الحديث». ينظر: «خلاصة الأحكام» (٣٤٨/١)، و«البدر المنير» (٧/١٢، ٢١)، و«الدراية» (١٢٦/١).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٩): «التحريم: المنع، فكأن المصلي بالتكبير والدخول في الصلاة صار ممنوعاً من الأقوال والأفعال الخارجة عن الصلاة».

(٢) ينظر: «التجريد» (٤٧١/١)، و«تحفة الفقهاء» (١٢٤/١).

(٣) ينظر: «المبسوط» (٣٥، ٣٦)، و«بدائع الصنائع» (١٣٠/١)، و«الهداية» (٤٧/١)، ولا يجوز عندهما، إلا أن لا يحسن العربية.

(٤) ينظر: «مختصر المزني» (١٠٧/٨)، و«الحاوي» (٢٣٤/٢)، و«روضة الطالبين» (٢٢٩/١).



وجه قول أبي حنيفة: قوله تعالى: ﴿وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى﴾ [الأعلى: ١٥] ولم يُفَصَّلْ، ولأنه ذكَّرَ واجبٌ فلا يختصُّ بالعربية، كالتسمية على الذبيحة، وكالشهادتين.

وجه قولهما: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للأعرابي: «ثُمَّ كَبَّرَ»^(١).

الجواب: أن التكبير بالفارسية يُسَمَّى تكبيرًا.

قال: وَيَعْتَمِدُ بِيَدِهِ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى، وَيَضَعُهُمَا تَحْتَ سُرَّتِهِ.

وقال مالك: يُرْسِلُهُمَا^(٢). وهو قول النَّخَعِيِّ، والحسن^(٣).

وقال الأوزاعي: هو مُخَيَّرٌ^(٤).

لنا: ما روي عن ابن عباس أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «إِنَّا، معشر الأنبياء، أُمِرْنَا أَنْ نَقْبِضَ بِأَيْمَانِنَا عَلَى شِمَائِلِنَا فِي صَلَاتِنَا»^(٥). ولأنه فعل المسلمين في سائر الأعصار، وهو أقرب إلى الخشوع، فكان أولى.

وأما صفة الوضع: فقد ذكر في «كتاب الآثار»^(٦): أنه يَضَعُ بطنَ كَفِّهِ الْيُمْنَى عَلَى رُسْغَةِ الْيُسْرَى تَحْتَ السُّرَّةِ، فيكون الرُّسْغُ وَسَطَ الْكَفِّ؛ وذلك لحديث وائل

(١) تقدّم.

(٢) ينظر: «المدونة» (١/١٦٩)، و«التمهيد» (٢٠/٧٤)، و«الاستذكار» (٦/١٩٥).

(٣) ينظر: «الأوسط» (٣/٢٤١)، و«الإشراف على مذاهب العلماء» لابن المنذر (٢/١٢).

(٤) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (١/٢٠٢).

(٥) أخرجه الطيالسي (٢٧٧٦)، وابن حبان (١٧٧٠)، والدارقطني (١٠٩٧). ينظر: «نصب الراية»

(١/٣١٨)، و«التلخيص الحبير» (١/٤٠٤).

(٦) «الآثار» لمحمد بن الحسن (١/٢١٩).



ابن حُجْرٍ «أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى ظَهْرِ كَفِّهِ الْيُسْرَى»^(١).
وعن عليِّ بن أبي طالبٍ: «أنه كان إذا قامَ إلى الصلاةِ وَضَعَ يَمِينَهُ عَلَى
«رُسْغِ الْيُسْرَى، وَلَا^(٢) يَزَالُ كَذَلِكَ حَتَّى يَرُكِعَ»^(٣).

وَأَمَّا كَيْفِيَةُ^(٤) الْوَضْعِ: فَرَوَى أَبُو جُحَيْفَةَ^(٥)، عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أَنَّ مِنَ السُّنَّةِ
فِي الصَّلَاةِ وَضَعَ الْأَكْفُفَ عَلَى الْأَكْفُفِ تَحْتَ السُّرَّةِ»^(٦).

وعن عليِّ: «مِنَ أَخْلَاقِ الْأَنْبِيَاءِ وَضَعُ الْأَكْفُفِ عَلَى الْأَكْفُفِ تَحْتَ السُّرَّةِ»^(٧).
وقد قال الشافعيُّ: إِنَّهُ يَضَعُهُمَا عَلَى صَدْرِهِ^(٨)؛ لِحَدِيثِ وَائِلِ بْنِ حُجْرٍ: «أَنَّ

(١) تقدّم. وهذا لفظ أبي داود (٧٢٧).

(٢-٢) في (ض، غ، م): «رسغه فلا».

(٣) أبو داود (٧٥٧)، والبيهقي (٣٠ / ٢). وحسن إسناده البيهقي.

(٤) ليس في (غ)، وفي (س، ض، ع، ق، م، ونسخة مشار إليها بحاشية ي): «موضع».

(٥) في (ي): (حنيفة).

(٦) أخرجه أبو داود (٧٥٦)، وعبد الله بن أحمد في «زوائد المسند» (٨٧٥) من طريق عبد الرحمن
ابن إسحاق، عن زياد بن زيد السوائي، عن أبي جحيفة، عن علي. قال البيهقي: «والذي روي
عنه: «تحت السرة». لم يثبت إسناده، تفرد به عبد الرحمن بن إسحاق الواسطي، وهو متروك».
وقال النووي: «اتفقوا على تضعيفه؛ لأنه من رواية عبد الرحمن بن إسحاق الواسطي، منكر
الحديث، مجمع على ضعفه». ينظر: «المعرفة» (٤٩٩ / ١)، و«خلاصة الأحكام» (٣٥٩ / ١)،
و«نصب الراية» (٣١٣ / ١).

(٧) لم أهد إليه عن علي. وإنما جاء عن أنس عند البيهقي في «الخلافيات» (٢٥٤ / ٢). وينظر:
«التلخيص الحبير» (٢٢٣ / ١).

(٨) ينظر: «اللباب في الفقه الشافعي» (١٠١ / ١)، و«الحاوي» (١٠٠ / ٢)، و«روضه الطالبين»
(٣١٠ / ٢٣٢)، وفيهم تحت الصدر، وقال الجويني: «قال الشيخ أبو بكر: لم أر ذلك =



النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَضَعُ يَمِينَهُ عَلَى يَسَارِهِ تَحْتَ صَدْرِهِ»^(١).

الجواب: أن هذا حكاية فعل، يحتمل ما قلناه، وذلك يُقال: تحت الصدر أيضًا.

قال: ويقول: سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدك، ولا إله غيرك.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة، ومحمد^(٢).

وقال أبو يوسف: يجمع بين هذا وبين قوله: «وَجَّهْتُ وَجْهِي». ويُقدّم أيهما شاء^(٣).

^(٤) وقال الشافعي^(٤): يبدأ^(٥) بـ «وَجَّهْتُ وَجْهِي»^(٦).

وجه قولهما: ما روي عن عمر، وابن مسعود، وعائشة، وأبي سعيد، وجابر، وأنس: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا افتتح الصلاة قال: «سبحانك اللهم

- يعني: وضعهما تحت الصدر - منصوصًا عليه للشافعي في شيء من كتبه، ولكن الأئمة اعتمدوا فيه نقل المزني، وقالوا: لعل ما نقله اعتمد فيه سماعه من الشافعي». «نهاية المطلب» (١٣٦/٢).

(١) أخرجه ابن خزيمة (٤٧٩). وفيه: مؤمل بن إسماعيل ضعيف، وهو عند مسلم (٤٠١) من غير هذه الطريق دون قوله: «على صدره».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/١٢٧)، و«بدائع الصنائع» (١/٢٠٢)، و«العناية» (١/٢٨٨).

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (١/٢٠٢)، و«العناية» (١/٢٨٨).

(٤-٤) ليس في (ي).

(٥) من (ج، ي).

(٦) ينظر: «مختصر المزني» (٨/١٠٧)، و«نهاية المطلب» (٢/١٣٧)، و«الحاوي» (٢/١٠٠)، و«روضة الطالبين» (١/٢٣٩).



وبحمدك...، إلى آخره»^(١). ولأنه ركنٌ يكونُ مُدْرِكُهُ مُدْرِكًا لِلرَّكْعَةِ، فكان من سُنَّتِهِ التَّسْبِيحُ كَالرُّكُوعِ.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: حديثُ ابنِ عمرَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَسْتَفْتِحُ الصَّلَاةَ ب: «وَجَّهْتُ وَجْهِي..». إلى آخره، ثم يقولُ: «سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ». إلى آخره، وزادَ فيه: ﴿إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي﴾ [الأنعام: ١٦٢]، إلى آخرِ الآيةِ»^(٢)، فَلَمَّا رُوِيَ عَنْهُ الْأَمْرَانِ كَانَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا أَوْلَى.

(١) حديثُ عمرَ أخرجه مسلم (٥٢ / ٣٩٩) عنه موقوفاً.

وحديثُ ابنِ مسعودَ أخرجه الطبراني في «الكبير» (١٠٨ / ١٠)، (١٤٩)، (١٠١٧)، (١٠٢٨٠). وقال الهيثمي في «المجمع» (١٠٦ / ٢): «فيه مسعود بن سليمان قال أبو حاتم: مجهول». وحديثُ عائشةَ أخرجه أبو داود (٧٧٦)، والترمذي (٢٤٣)، وابن ماجه (٨٠٦). قال الترمذي: «هذا حديث لا نعرفه من حديث عائشة إلا من هذا الوجه، وحرارثة قد تكلم فيه من قبل حفظه».

وحديثُ أبي سعيدَ أخرجه أبو داود (٧٧٥)، والترمذي (٢٤٢)، والنسائي (٨٩٩)، وابن ماجه (٨٠٤). وقال الترمذي: «وقد تكلم في إسناد حديث أبي سعيد، كان يحيى بن سعيد يتكلم في علي بن علي الرفاعي»، وقال أحمد: «لا يصح هذا الحديث».

وحديثُ جابرَ أخرجه البيهقي (٣٥ / ٢). وقال في المعرفة (٣٤٨ / ٢): «وروي عن محمد بن المنكدر، مرة عن جابر، ومرة عن ابن عمر، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا، وَلَيْسَ بِالْقَوِيِّ». وقال الحافظ في «التلخيص» (٤١٦ / ١): «أخرجه البيهقي بسند جيد، لكنه من رواية ابن المنكدر عنه، وقد اختلف عليه فيه».

وحديثُ أنسَ أخرجه أبو يعلى (٣٧٣٥)، والطبراني في «الدعاء» (٥٠٥)، والدارقطني (١١٤٨). وضعفه ابن عبد الهادي في «تنقيح التحقيق» (١٥٢ / ٢). وينظر: «نصب الراية» (٣٢٠ / ١).

(٢) أخرجه الطبراني في «الكبير» ٣٥٣ / ١٢ (١٣٣٢٤)، وفي «الدعاء» (٥٠٠). وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٣١٩ / ١): «الحديث معلول بعبد الله بن عامر».



قال: وَيَسْتَعِيدُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ^(١).

وذلك لحديث أبي سعيد الخدري: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يقول قبل القراءة: «أعوذُ بالله من الشيطان الرجيم»^(٢).

وروى الحسن: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا افتتح الصلاة كبر، ثم يقول: اللهم إني أعوذ بك من الشيطان الرجيم»^(٣).

قال: ثم يقرأ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، وَيُسِرُّ بِهِمَا^(٤).

وذلك لما روي في حديث أنس، قال: «صليت خلف رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأبي بكر، وعمر، فكانوا يُسِرُّون بِبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ». وقد روي ذلك من طرقٍ مختلفة^(٥).

[وعن عبد الله بن مسعود: «ما جهر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ فِي صَلَاةٍ مَكْتُوبَةٍ، وَلَا أَبُو بَكْرٍ، وَلَا عُمَرُ»^(٦).

(١) بعده في (ل): «ويسر بها».

(٢) تقدّم. وهذا اللفظ أخرجه عبد الرزاق (٢٥٨٩).

(٣) أخرجه مسدد، كما في «إتحاف المهرة» (١٢٥٣) عن الحسن مرسلًا. وقال البوصيري: «هذا حديث مرسل لكن له شواهد».

(٤) ينظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٢٦)، و«الهداية» (١/٤٩).

(٥) في (س، ض، ع، غ، ق، ل، م): «كثيرة». والحديث أخرجه مسلم (٣٩٩).

(٦) ينظر: «أحكام القرآن» للطحاوي (ص ١٧). وقال الزيلعي في «نصب الراية» (١/٣٣٥):

«هذا حديث لا تقوم به حجة، لكنه شاهد لغيره من الأحاديث، فإن محمد بن جابر تكلم فيه غير واحد من الأئمة، وإبراهيم لم يلق عبد الله بن مسعود، فهو ضعيف ومنقطع».



وعن عمر: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يُخْفِي فِي صَلَاتِهِ ثَلَاثًا، وَيَجْهَرُ بِثَلَاثٍ: يُخْفِي التَّعْوِذَ، وَبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، وَآمِينَ، وَيَجْهَرُ بِالتَّكْبِيرِ، وَالْقِرَاءَةِ، وَالتَّسْلِيمِ»^(١).

وعن ابن مسعود: «إن الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم من فعل الأعراب»^(٢).
وقد قال الشافعي: السُّنَّةُ الجهرُ بالتَّسْمِيَةِ^(٣).

واستدلَّ بما رُوِيَ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنه جهر بها»، وهذا الخبر وكلُّ ما يُروى في ذلك مِنَ الأخبارِ، فَقَدْ طُعِنَ عَلَيْهَا^(٤).

ولو صَحَّتْ حُمِلَتْ عَلَى أَنَّهُ جَهَرَ بِهَا عَلَى طَرِيقِ التَّعْلِيمِ، أَوْ يُحْمَلُ عَلَى الجهرِ الَّذِي يَسْمَعُهُ القَارِئُ؛ قَالَ ابنُ مسعودٍ: «مَا خَافَتْ مَنْ أَسْمَعَ نَفْسَهُ»^(٥). [أي: يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ جَهَرَ لِتَعْلِيمِهِمْ أَنَّ الإِتْيَانَ بِهَا قَبْلَ القِرَاءَةِ مَسْنُونٌ، كَمَا جَهَرَ عَمْرُ

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٣٢٥): «غريب».

(٢) ما بين المعقوفين من (ج، ي). والحديث أخرجه بنحوه محمد بن الحسن في «الآثار» (٨٢)، وأخرجه بهذا اللفظ الطحاوي في «شرح المعاني» (١/ ٢٠٤) عن ابن عباس.

(٣) ينظر: «الحاوي» (٢/ ١٠٨)، و«روضة الطالبين» (١/ ٢٤٢)، و«نهاية المحتاج» (١/ ٤٧٨).

(٤) روي عن جماعة من الصحابة، منهم علي سبيل المثال: علي، وعمار، وأبو هريرة عند ابن

الأعرابي في «معجمه» (٤٤١، ٤٨٩)، وابن عباس عند الطبراني في «الكبير» ١٠/ ٢٧٧

(١٠٦٥١)، وأنس بن مالك عند الحاكم (١/ ٢٣٣). وقال العيني في «عمدة القاري» (٥/ ٢٩٠):

«أحاديث الجهر وإن كثرت رواياتها فكلها ضعيفة». ينظر: «نصب الراية» (١/ ٣٣٥)، و«الدراية»

(١/ ١٣١، ١٣٣).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (٤٢٠٣)، والطبراني في «الكبير» ٩/ ٢٧٩ (٩٣٩٧). وقال الهيثمي في

«مجمع الزوائد» (٢/ ٢٦٧): «رجال رجال الصحيح».



بالثناء على وجه التعليم^(١).

وقول صاحب الكتاب: وَيُسْرُّ بِهِمَا؛ يعني: التَّعَوُّذَ وَالتَّسْمِيَةَ؛ وذلك لأنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «كَانَ يُسْرُّ بِهِمَا»^(٢).

قال: ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها، أو ثلاث آيات من أي سورة شاء.

وذلك لأنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَاوَمَ عَلَى ذَلِكَ، وَرُوِيَ أَنَّهُ قَالَ: «لَا صَلَاةَ إِلَّا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ، وَمَعَهَا شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ»^(٣). وهذا الذي ذَكَرَهُ^(٤) هُوَ السُّنَّةُ، وَقِرَاءَةُ فَاتِحَةِ الْكِتَابِ لَيْسَتْ بِفَرْضٍ^(٥).

وقال الشافعي: هي واجبة^(٦).

لنا: ما رُوِيَ^(٧) عَنْ عَمْرٍو^(٧)، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّهُ قَالَ: «لَا صَلَاةَ إِلَّا بِقِرَاءَةِ يُقْرَأُ فِيهَا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ، أَوْ غَيْرِهَا»^(٨). ولأنها سورة من القرآن فلا يتعين وجوب قراءتها كسائر السور.

فإن قيل: رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّهُ قَالَ: «كُلُّ صَلَاةٍ لَمْ يُقْرَأْ فِيهَا

(١) ما بين المعقوفين من: (ج، ي).

(٢) تقدّم من حديث أنس.

(٣) أخرجه أبو داود (٨١٨)، والترمذي (٢٣٨)، وابن ماجه (٨٣٩) عن أبي سعيد. وينظر: «الكامل»

لابن عدي (١١٧/٤)، و«سنن البيهقي» (٢/٨٥، ٣٨٠).

(٤) بعده في (ي): «صاحب الكتاب».

(٥) ينظر: «التجريد» (١/٤٨٥)، و«تحفة الفقهاء» (١/١٢٩)، و«الهداية» (١/٥٠).

(٦) ينظر: «الحاوي» (٣/٥٦)، و«نهاية المطلب» (٢/١٥٣)، و«روضه الطالبين» (١/٢٤٢).

(٧-٧) من (ج، ي). وينظر: «السنن الكبرى» للبيهقي (٢/٢٣٩).

(٨) أخرجه أبو يوسف في «الأثار» (٣)، والبيهقي (٢/١٦٧) عن عمر موقوفاً.



بفاتحة الكتابِ فهي خِدَاجٌ»^(١).

قيل له: الخِدَاجُ: هو الناقصُ^(٢). وعندنا أن مَنْ تَرَكَ فاتحة الكتابِ فصلاته ناقصةٌ، فقد قلنا بظاهره.

فإن قيل: ركنٌ من أركانِ الصلاةِ، فوجب أن يكون مُتَعَيِّنًا، أصله الركوعُ والسجودُ.

قيل له: لا نُسَلِّمُ؛ لأنه^(٣) يَتَعَيَّنُ عندنا أن يكون قرآنًا، وَيَنْتَقِضُ أيضًا بتكبيره الافتتاحِ، فإنها ركنٌ من أركانِ الصلاةِ، ولم تختصَّ بشيءٍ واحدٍ، حتى جازت بقوله: اللّهُ أكبرُ، واللّهُ الأكبرُ، وعلى أنه^(٤) لا فرق بينهما في أن كلَّ واحدٍ منهما يَتَعَيَّنُ بما يتناوله الاسمُ^(٥).

وأما قولُ صاحبِ «الكتابِ»: وسورةٌ معها، أو ثلاثُ آياتٍ.

فلأنَّ السُّنَّةَ أن يقرأ مع فاتحة الكتابِ سورةً غيرها، وأقلُّ سورةٍ ثلاثُ آياتٍ، فمن أيِّ موضعٍ قرأ ذلك القَدْرَ أجزاءه، والقراءةُ في الصلاةِ واجبةٌ.

وقال ابنُ عُلَيَّةَ، والأصَمُّ: لا يجبُ^(٥).

(١) أخرجه البخاري (٧٧٢)، ومسلم (٣٩٥) واللفظ له، عن أبي هريرة.

(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٩): «الخِدَاجُ بكسر الخاء المعجمة، وفتح الدال المهملة، وبعدها ألف، وجيم: النقصان، يقال: خَدَجَتِ الناقة إذا أَلْقَت ولدها قبل أوانه، وإن كان تام الخلق، وأخذجته إذا ولدته ناقص الخلق، وإن كان لتمام الحمل؛ وإنما قال: خداج وهو مصدر على حذف مضاف، أي ذات خداج، والمعنى: ناقصة».

(٣-٣) ما بين القوسين من (ج، ق، ل، ي). (٤) في (ج): «اسم القراءة»، وفي (ي): «اسم القرآن».

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (١ / ٦٦٤)، و«التجريد» (٣ / ٥٠٣)، و«تحفة =



لنا: قوله تعالى: ﴿فَاقْرَأُوا مَا تيسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ [المزمل: ٢٠]، وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا صلاة إلا بقراءة»^(١). ولأن الصلاة تستمِلُّ على أذكارٍ، وأفعالٍ، فإذا كان في أحدهما ما هو واجبٌ فكذلك الآخرُ.

قال: وإذا قال الإمام: ﴿وَلَا الضَّالِّينَ﴾ [الفاتحة: ٧]. قال: آمين. ويقولها المؤمنُ، ويخفيها.

وذلك لما روي في حديث أبي هريرة أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إذا قال الإمام: ﴿وَلَا الضَّالِّينَ﴾ [الفاتحة: ٧]. فقولوا: آمين. فإن الملائكة تقولها، وإن الإمام يقولها، فمن وافق تأمينه تأمين الملائكة غُفِرَ له ما تقدَّم من ذنبه»^(٢).

وفي حديث وائل بن حجر: «صليتُ مع رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فسمِعته حين قال: ﴿وَلَا الضَّالِّينَ﴾ [الفاتحة: ٧] قال: «آمين». وأخفى بها صوته»^(٣). ولأنه ذكْرٌ مَسْنُونٌ، فلا يكون من سنة الإمام، و«المأموم الجهرُ به، كسائر الأذكار»^(٥).

وقد قال الشافعي: السنة الجهرُ بها^(٦). واحتجَّ في ذلك بما روي عن النبيِّ

الفقهاء» (١/١٢٨).

(١) أخرجه مسلم (٣٩٦) عن أبي هريرة. (٢) أخرجه البخاري (٧٨٢)، ومسلم (٧٦/٤١٠).

(٣) أخرجه أحمد (١٨٨٤٢)، والطبراني في «الكبير» (٩/٢٢) (٣)، والدارقطني (١٢٧٠).

وقد ضعف هذه الرواية البخاري، والدارقطني. ينظر: «العلل الكبير» للترمذي (ص ٦٨)،

و«بيان الوهم والإيهام» (٣/٣٧٤)، و«نصب الراية» (١/٣٦٩، ٣٧٠).

(٤-٤) ليس في: (ض، غ، م).

(٥) في (ض، ض ١): «الأركان». ورسمها بالوجهين في (ي).

(٦) ينظر: «مختصر المزني» (٨/١٠٧)، و«الحاوي» (٢/١١٠، ١١١)، و«نهاية المطلب» (٢/

١٥٠)، و«روضة الطالبين» (١/٢٤٧).



صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا أَمَّنَ الْإِمَامُ فَأَمَّنُوا»^(١). فَلَوْلَا أَنَّهُمْ يَسْمَعُونَ تَأْمِينَهُ لَمَا عَلَّقَ تَأْمِينُهُمْ بِهِ.

قِيلَ لَهُ: مَحَلُّ التَّأْمِينِ مَعْلُومٌ، فَإِذَا انْتَهَوْا^(٢) إِلَيْهِ عَلِمُوا أَنَّهُ قَدْ أَمَّنَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَتْرُكُ السُّنَّةَ.

قال: ثم يكبر ويركع.

أَمَّا التَّكْبِيرُ: فَلِمَا رَوَى أَنَسٌ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يُكَبِّرُ فِي كُلِّ خَفْضٍ وَرَفَعٍ»^(٣).

وَأَمَّا الرُّكُوعُ: فَلَأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِلْأَعْرَابِيِّ: «ثُمَّ اقْرَأْ»^(٤) مَا تيسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ، ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمِئِنَّ رَاكِعًا»^(٥).

وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: إِنَّهُ لَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ عِنْدَ تَكْبِيرِ الرُّكُوعِ وَلَا غَيْرِهِ، إِلَّا عِنْدَ التَّكْبِيرِ الْأُولَى^(٦).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَرْفَعُ يَدَيْهِ إِذَا رَكَعَ، وَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ^(٧).

(١) أخرجه البخاري (٧٨٠)، ومسلم (٤١٠/٧٢).

(٢) في (ج، ي): «انتهى».

(٣) أخرجه بنحوه النسائي (١١٧٩) من حديث أنس. وأخرجه بهذا اللفظ الترمذي (٢٥٣)، والنسائي

(١٠٨٢)، وفي «الكبرى» (٦٧٠) من حديث ابن مسعود. وقال الترمذي: «حسن صحيح».

(٤) في (ج، ي): (فاقرأ).

(٥) أخرجه البخاري (٧٥٧)، ومسلم (٣٩٧) من حديث أبي هريرة.

(٦) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١/١٩٩)، و«المبسوط» (١/١٤)، و«العناية» (١/٣٠٩).

(٧) ينظر: «مختصر المزني» (٨/١٠٧)، و«الحاوي» (٢/٩٨)، و«نهاية المطلب» (٢/١٦٠)، =



لنا: ما روي عن عبد الله بن مسعود: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يرفعُ يديه في أول تكبيرة ثم لا يعود»^(١).

وعن عبد الله^(٢) بن عمر^(٢): «صَلَّيْتُ خَلْفَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَخَلَفَ أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فَكَانُوا لَا يَرْفَعُونَ أَيْدِيَهُمْ إِلَّا عِنْدَ افْتِتَاحِ الصَّلَاةِ»^(٣).
ولأنها تكبيرة مفعولة في غير حال الاستقرار، فلا يكون من سُنَّتِهَا رَفْعُ اليَدَيْنِ، كَتَكْبِيرَةِ السُّجُودِ.

فإن قيل: روى سالم، عن أبيه، قال: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا افْتَتَحَ الصَّلَاةَ رَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى يُحَازِيَ مِنْكَبِيهِ، وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَرْكَعَ، وَبَعْدَ مَا يَرْفَعُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ»^(٤).

قيل له: أخبارنا أولى؛ لأنها تقتضي النهي، ولأن الأصل كان الرفع في كلِّ

و«روضة الطالبين» (١/٢٥١).

(١) أخرجه أبو داود (٧٤٨)، والترمذي (٢٥٧)، والنسائي (١٠٢٦)، وفي «الكبرى» (٦٤٩). قال أبو داود: «ليس هو بصحيح على هذا اللفظ». وقال الترمذي عقب الحديث (٢٥٦): «ولم يثبت حديث ابن مسعود: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يرفع يديه إلا في أول مرة». ينظر: «علل أحمد» رواية ابنه عبد الله (١/٣٦٩)، و«علل ابن أبي حاتم» مسألة (٢٥٨)، و«التمهيد» لابن عبد البر (٩/٢٩١)، و«بيان الوهم والإيهام» (٣/٣٦٥)، و«نصب الراية» (١/٣٩٤). (٢-٢) من (ج، ق، ل، ي).

(٣) أخرجه الدارقطني (١١٣٣). وقال: «نفرَّده محمد بن جابر وكان ضعيفاً، عن حماد، عن إبراهيم، وغير حماد يرويه عن إبراهيم مرسلًا عن عبد الله من فعله، غير مرفوع إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو الصواب».

(٤) أخرجه البخاري (٧٣٥)، ومسلم (٣٩٠/٢١).



تكبير، ثم نُسِخَ ذلك^(١)، وأخبارنا متأخرة، فتكون أولى.

قال: ويعتمدُ بيديه على رُكْبَتَيْهِ، ويُفَرِّجُ بين أصابعِهِ.

وذلك لِمَا رُوِيَ في حديثِ أنسٍ، قال: قال رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا رَكَعْتَ فَضَعْ كَفَّيْكَ^(٢) عَلَى رُكْبَتَيْكَ، وَفَرِّقْ بَيْنَ أَصَابِعِكَ»^(٣).

قال: وَيَبْسُطُ ظَهْرَهُ، وَلَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ، وَلَا يُنْكِسُهُ.

وذلك لِمَا رُوِيَ في حديثِ أَبِي سَعِيدٍ، قال: قال رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا رَكَعَ أَحَدُكُمْ فَلَا^(٤) يُدْبِحُ تَدْبِيحَ الْحِمَارِ^(٥)، وَلَكِنْ يُقِيمُ صُلْبَهُ»^(٥).

(١) بعده في (غ، ق، ل): «بأخبارنا». (٢) في (ج، ي): «يديك».

(٣) أخرجه أبو يعلى (٣٦٢٤)، والطبراني في «الأوسط» (٥٩٩١)، و«الصغير» (٨٥٦). قال ابن عدي في «الكامل» (٦٦/٦): «كثير بن عبد الله الأيلي، قال البخاري: منكر الحديث». وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢٧٢/١): «فيه محمد بن الحسن بن أبي يزيد، وهو ضعيف». وينظر: «نصب الراية» (٣٧٢/١).

(٤-٤) في (ج، ل، ي): «يدبح تدبيح الحمار»، وغير منقوط في (غ).

وقوله: «لَا يُدْبِحُ تَدْبِيحَ الْحِمَارِ». قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٧٩، ٨٠): «هو أن يطأ طيء رأسه حتى يكون أخفض من ظهره. قال في المغرب: تدبيح الحمار: أن يُرَكَبَ وهو يشتكي ظهره من دبر، فيرخي قوائمه، ويطأ من ظهره. وقال ابن الأثير: دبَّح ظهره: إذا ثناه فارتفع وسطه، كأنه سنام. قال الأزهري: رواه الليث بالذال المعجمة، وهو تصحيف، والصحيح بالمهملة. وهو بضم الياء، وفتح الدال المهملة، وكسر الباء الموحدة، وآخره حاء المهملة». ينظر: «تهذيب اللغة» (٢٥٠/٤)، و«النهاية» (٩٧/٢)، و«المغرب» (٢٨٠/١)، و«لسان العرب» (دب ح) (٢٥٨، ٢٥٧/٣).

(٥) أخرجه البيهقي (٨٥/٢). وقال الزيلعي في «التلخيص الحبير» (٤٣٥/١): «وفي إسناده أبو سفيان طريف بن شهاب، وهو ضعيف».



وروي: «أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا ركع لو وُضِعَ على ظهره قَدْحُ ماءٍ لم يُهَرِّقْ»^(١).

قال: ويقولُ في ركوعِهِ: سبحانَ رَبِّيَ العَظيمِ. ثلاثًا، وذلك أذناه.

لِما روي في حديثِ^(٢) ابنِ عَيينَةَ^(٢)، وأنسٍ: «كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا ركع قال: «سبحانَ رَبِّيَ العَظيمِ». ثلاثَ مَرَّاتٍ، وإذا سجدَ قال: «سبحانَ رَبِّيَ الأعلَى». ثلاثَ مَرَّاتٍ».

وروى ابنُ مسعودٍ أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «إذا ركع أحدكم وقال: سبحانَ رَبِّيَ العَظيمِ. ثلاثًا فقد تمَّ ركوعُهُ، وذلك أذناه، وإذا سجدَ قال: سبحانَ رَبِّيَ الأعلَى. ثلاثًا فقد تمَّ سجودُهُ، وذلك أذناه»^(٣).

(١) أخرجه عبد الله بن أحمد في زوائده على «المسند» (٩٩٧) عن علي. وقد روي عن ابن أبي ليلى، عن البراء، ورجحه الدراقطني. ينظر: «علل الدارقطني» مسألة (٤٠٢).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨٠): «يُهَرِّقُ: يقال هَرَّاقَ الماءُ أي صبّه، يُهَرِّقُ بتحريك الهاء، وأهراق يُهَرِّقُ بسكون الهاء، وهي في الأول بدل الهمزة، وفي الثاني زائدة».

(٢-٢) في (أ، ٢١، ح، ٢، س، ض، ع، م): «عيينة»، وفي (ض ١): «عتبة»، وفي (ض ٢): «ابن عمر». وعليه فيكون ما ورد في (ض ٢) هو المفسر للمثبت من (ج، ر، ق، ل)، ويكون الحديث المشار إليه هو حديث ابن عمر من طريق ابن عيينة، وقد تقدّم تخريجه عند مسلم (٢١ / ٣٩٠) عند كلام المصنف على رفع اليدين في التكبير، وقد تقدّم كذلك تخريج حديث أنس هناك، وأما الحديث فغريب عنهما باللفظ الذي ذكره المصنف، والله أعلم. وينظر: «مستخرج أبي عوانة» (١٥٧٢-١٥٧٥).

(٣) أخرجه أبو داود (٨٨٦)، والترمذي (٢٦١)، وابن ماجه (٨٩٠)، والدارقطني (١٢٩٩) من طريق ابن أبي ذئب، عن إسحاق بن يزيد، عن عون به. قال أبو داود: «مرسل، عون لم يدرك عبد الله».

=



قال: ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ، وَيَقُولُ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ. وَيَقُولُ الْمُؤْتَمُّ: رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة^(١).

وقال أبو يوسف، ومحمد: يجمعُ الإمامُ بينهما، وَيَنْفِرِدُ الْمُؤْتَمُّ بِقَوْلِهِ: رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ^(٢).

وروي عن أبي حنيفة: أن الإمامَ والمؤتمَّ يجمعانِ بينهما^(٣)، وبه قال الشافعي^(٤).

وجهُ قولِ أبي حنيفة: ما روى أنس، أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إِنَّمَا جُعِلَ

الإمامُ^(٥) لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَلَا تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ، إِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا،^(٦) وَإِذَا قَرَأَ فَأَنْصِتُوا^(٦)، وَإِذَا

وأخرجه البزار (١٩٤٧)، والدارقطني (١٢٩٣) من طريق السري بن إسماعيل، عن الشعبي، عن مسروق، عن عبد الله: «إِنَّ مِنَ السُّنَّةِ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ فِي رُكُوعِهِ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ ثَلَاثًا، وَفِي سُجُودِهِ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثًا». قال البزار: «لا نعلمه يروى عن مسروق، عن عبد الله إلا من هذا الوجه، والسري بن إسماعيل هذا، فليس بالقوي». ينظر: «نصب الراية» (١/٣٧٥، ٣٧٦).

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٢٦)، و«المبسوط» (١/٢١)، و«الهداية» (١/٥٠).

(٢) ينظر: «الأصل» (١/٨)، و«المبسوط» (١/٢٠)، و«بدائع الصنائع» (١/٢٠٩).

(٣) قال ابن نجيم في «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» (١/٥٥٢): «وحكاه الأقطع رواية عن أبي حنيفة، وهو غريب؛ فإن صاحب «الذخيرة» نقل أنه، أي: المؤتم، لا يأتي بالتسميع بلا خلاف بين أصحابنا».

(٤) أخرجه «الحاوي» (٢/١٢٣)، و«نهاية المطلب» (٢/١٦٠، ١٦١)، و«روضة الطالبين» (١/٢٥٢).

(٥) بعده في (ج، ق، ل): «إمامًا».

(٦-٦) من (ج، غ، ي).



قال: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ. فقولوا: رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ»^(١).

وتخصيصُ كُلِّ واحدٍ منهما بالذكرِ يقتضي التفريقَ بينهما، وكذلك روى أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٢)، ولأنه علامةُ الرفعِ فلا يُجمعُ فيه بينَ ذَكرَينِ، كالتكبيرِ.

وجهُ قولهما: أنه ليس في الأصولِ ذِكرٌ يأتي به المُؤتمُّ دونَ الإمامِ، وفي الأصولِ ذِكرٌ ينفردُ به الإمامُ، وهو القراءةُ؛ فهذا جمعُ الإمامِ بينهما.

وجهُ الروايةِ الأخرى عن أبي حنيفة: ما روي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا رَكَعَ قَالَ: «اللَّهُمَّ لَكَ رَكَعْتُ، وَبِكَ آمَنْتُ». وَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ قَالَ: «سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ». ثُمَّ يُتْبِعُهُ: «اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ، مَلَأَ السَّمَوَاتِ، وَمَلَأَ الْأَرْضَ، وَمَلَأَ مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدُ»^(٣).

وأما المنفردُ: فعن أبي حنيفة روايتان، الصحيحُ أنه لا يجمعُ بينهما؛ لأنه علامةٌ في الرفعِ، فلا يجمعُ فيه بينَ ذَكرَينِ^(٤).

وجهُ الروايةِ الأخرى: أن قوله: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ. يقتضي حَمْدَ حامدٍ، وليس هناك سواه، فوجب أن يأتي به^(٥).

قال: فإذا استوى قائماً كَبَّرَ وَسَجَدَ.

(١) أخرجه البخاري (٧٣٢)، ومسلم (٤١١).

(٢) أخرجه البخاري (٧٨٩)، ومسلم (٣٩٢).

(٣) أخرجه مسلم (٧٧١).

(٤) ينظر: «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (ص ٨٨)، و«المبسوط» (٢١/١)، و«بدائع

الصنائع» (٢٠٩/١).

(٥) ينظر: «الهداية» (٥١/١).



وذلك لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال للأعرابي: «ثم ارفع حتى تطمئن قائماً، ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً».

قال: واعتمدَ بيديه على الأرض، ووضع وجهه بين كفيه^(١).

وذلك لما^(٢) رواه وائل بن حُجر^(٢): «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا سجد وضع وجهه بين كفيه»^(٣).

والذي روي «أنه عليه الصلاة والسلام كان يضع يديه حذو منكبيه»^(٤)، يحتمل أنه كان فعل ذلك حال الكبر.

قال: وسجد على أنفه وجبهته، فإن اقتصر على أحدهما جاز عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يجوزُ الاقتصارُ على الأنفِ إلا من عذر^(٥).

وهو رواية أسد بن عمرو^(٦)،

(١) من هنا يبدأ خرم في النسخة (ق) وكتب مكانه: «اعتماد اليد على الأرض فلقوله». وينتهي بعد قول المصنف: «وجه قولهما: ما روي عن النبي». من المسألة التالية. وينظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (٥/١)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٢٥٤/١).

(٢-٢) في «ي» «روي».

(٣) أخرجه مسلم (٤٠١).

(٤) أخرجه أبو داود (٧٣٤)، والترمذي (٢٧٠) عن أبي حميد. قال الترمذي: «حسن صحيح».

(٥) ينظر: «المبسوط» (٣٤/١)، و«بدائع الصنائع» (١٠٥/١)، و«الهداية» (٥٠/١).

(٦) هو القاضي أسد بن عمرو بن عامر أبو المنذر، وقيل: أبو عمرو، القشيري البجلي الكوفي،

صاحب الإمام، وأحد الأعلام، سمع أبا حنيفة، وتفقه عليه، وروى عنه الإمام أحمد بن

حنبل، ووثقه يحيى بن معين، وهو أول من كتب كُتِبَ أبي حنيفة، مات سنة (٢٨٨هـ)، وقال

محمد بن سعد: سنة (٢٩٠هـ). ينظر: «الجواهر المضية» (١٤١/١).



عن أبي حنيفة^(١)، وبه قال الشافعي^(٢).

وجه قول أبي حنيفة: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أُمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظُمٍ: الوجه، والكفَّين، والرُّكْبَتَيْنِ، والقَدَمَيْنِ»^(٣). ولأنَّ الجبهة والأنفَ عُضْوٌ وَاحِدٌ، فإذا جاز السُّجُودُ عَلَى جِزءٍ مِنْهُ، جازَ السُّجُودُ عَلَى الْجِزءِ الْآخِرِ.

وجه قولهما: ما رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ^(٤) صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «مَكَّنْ جِبْهَتَكَ وَأَنْفَكَ مِنَ الْأَرْضِ»^(٥). ولأنَّ الْأَنْفَ تَبِعَ لِلجِبْهَةِ، فَلَمْ يَجُزِ الْأَقْتِصَارُ عَلَيْهِ، كَمَا لَا يَجُوزُ الْأَقْتِصَارُ عَلَى مَسْحِ الْأُذُنَيْنِ بَدَلًا مِنْ مَسْحِ الرَّأْسِ. وقد قال أصحابنا: السُّنَّةُ أَنْ يَسْجُدَ عَلَى الْجِبْهَةِ، وَالْأَنْفِ، وَالْيَدَيْنِ، وَالرُّكْبَتَيْنِ، وَالْقَدَمَيْنِ^(٦).

وقال زفر: هو واجب^(٧). وهو أحد قولَي الشافعي^(٨).

لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَثَلُ الَّذِي يُصَلِّي وَهُوَ عَاقِصٌ شَعْرَهُ كَمَثَلِ الَّذِي يُصَلِّي وَهُوَ مَكْتُوفٌ»^(٩). وهذا يقتضي نفْيَ الْفِضِيلَةِ؛ وَلِأَنَّ مَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْوَضُوءُ،

(١) ينظر: «المبسوط» (١/٣٤)، و«العناية شرح الهداية» (١/٣٠٣).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٢/١٢٦)، و«نهاية المطلب» (٢/١٦٧)، و«المجموع» (٣/٤٢٤).

(٣) أخرجه البخاري (٨١٢)، ومسلم (٤٩٠/٢٢٨) عن ابن عباس.

(٤) هنا انتهى الخرم في النسخة (ق) والمشار إليه في المسألة السابقة.

(٥) أخرجه ابن حبان (١٨٨٧) عن ابن عمر. وينظر: «البدر المنير» (٣/٦٤٣).

(٦) ينظر: «التجريد» (٢/٥٤٣)، و«المبسوط» (١/٣٤)، و«بدائع الصنائع» (١/١٠٥).

(٧) ينظر: «بدائع الصنائع» (١/١٠٥).

(٨) ينظر: «نهاية المطلب» (٢/١٦٣)، و«المجموع» (٣/٤٢٢).

(٩) أخرجه مسلم (٤٩٢) عن ابن عباس.



وهو الرُّكْبَةُ، لا يَجِبُ السُّجُودُ عَلَيْهِ كسائرِ مواضعِ البدنِ.
وجهُ قولِ زفرَ: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أُمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظُمٍ:
الوجهِ، والكفَّينِ، والرُّكْبَتَيْنِ، والقَدَمَيْنِ»^(١).

قال: فإن سجد على كورِ عمامته، أو فاضلِ ثوبه، جاز.

وقال الشافعيُّ: لا يجوزُ^(٢).

لنا: حديثُ أبي هريرةَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَسْجُدُ عَلَى كَوْرِ عِمَامَتِهِ»^(٣).
وفي حديثِ ابنِ عباسٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى فِي ثَوْبٍ يَتَّقِي بفضُولِهِ
حَرَ الْأَرْضِ»

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨٠، ٨١): «عَاقِصُ شَعْرِهِ: أَصْلُ الْعَقِصِ اللَّيِّ
وإِدْخَالُ أَطْرَافِ الشَّعْرِ فِي أَصُولِهِ، وَأَرَادَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ إِذَا كَانَ شَعْرُهُ مَنْشُورًا سَقَطَ عَلَى
الْأَرْضِ عِنْدَ السُّجُودِ، فَيَطْعِي صَاحِبَهُ ثَوَابِ السُّجُودِ بِهِ، وَإِذَا كَانَ مَعْقُوصًا صَارَ فِي مَعْنَى مَا لَمْ
يَسْجُدْ، وَشَبَّهَهُ بِالْمَكْتُوفِ، وَهُوَ الْمَشْدُودُ الْيَدَيْنِ، لِأَنَّهُمَا لَا يَقْعَانِ عَلَى الْأَرْضِ فِي السُّجُودِ».
(١) تقدم تخريجه تحت قول الماتن: «وسجد على أنفه وجبهته، فإن اقتصر على أحدهما جاز
عند أبي حنيفة».

(٢) ينظر: «نهاية المطلب» (١٦٦/٢)، و«المجموع» (٤٢٤/٣).

(٣) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٥٦٤). قال عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (٤٠١/١):
«في سنده عبد الله بن محرر؛ وهو متروك».

وكورِ العمامة بفتح الكاف، وسكون الواو، بعدها راء مهملة: الدور الواحد من أدوار العمامة،
والجمع أكوار؛ قال النضر: كل دائرة من العمامة كور، وكل دور كور، وكار العمامة على
الرأس يكوورها كورًا: لاؤها عليه وأدارها. ينظر: «لسان العرب» (ك ور) (٤٧٢/٦)، و«تقريب
الغريب» لابن قطلوبغا (ص ٨١)، و«المعجم العربي لأسماء الملابس» (٤٤٢/١) (إعداد:
د. رجب عبد الجواد إبراهيم. تقديم: أ. د. محمود فهمي حجازي).



وَبَرَدَهَا»^(١). ولأنه حائل لا يمنع السُّجُودَ إِذَا كَانَ مُنْفَصِلًا، كذلك إِذَا كَانَ مُتَّصِلًا، أَصْلُهُ الْخُفُّ.

فإن قيل: لم يُبَاشِرْ بِجَبْهَتِهِ مَا يَفْصِلُ عَنْهُ مِنَ الْقُدْرَةِ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يُجْزِئَهُ، أَصْلُهُ إِذَا سَجَدَ عَلَى قُصَاصِ شَعْرِهِ.

قيل له: مَنْ سَجَدَ عَلَى قُصَاصِ الشَّعْرِ لَوْ بَاشَرَ الْأَرْضَ بِهِ لَمْ يُجْزِئَهُ، كذلك إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِلٌ، وَالْجِبْهَةُ بِخِلَافِهِ.

قال: وَيُبْدِي ضَبْعِيهِ^(٢)، وَيُجَافِي بَطْنَهُ عَنِ فَخْذِيهِ.

وذلك لِمَارْوَى جَابِرٌ، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا سَجَدَ جَافَى ضَبْعِيهِ^(٣) حَتَّى يَرَى بِيَاضَ إِبْطِيهِ»^(٤).

وَعَنْ مِيمُونََةَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا سَجَدَ جَافَى^(٥)، حَتَّى لَوْ أَنَّ بَهْمَةً^(٦)

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٢٧٨٦)، وَأَحْمَدُ (٢٣٢٠). وَفِيهِ: شَرِيكَ سَيِّئِ الْحِفْظِ، وَحَسِينِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الضَّعِيفِ. يَنْظُرُ: «الدَّرَايَةُ» (١/١٤٦).

(٢) مُثْنَى ضَبْعٍ، وَهُوَ: الْعَضُدُ، وَالْجَمْعُ أَضْبَاعٌ، مِثْلُ فَرْخٍ وَأَفْرَاحٍ. «المصباح المنير» (٢/٣٥٧) (ض ب ع). (٣) مِنْ (ج، ق، ل).

(٤) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (١٤١٣٨). وَصَحَّحَهُ أَبُو زُرْعَةَ. يَنْظُرُ: «الْبَدْرِ الْمُنِيرِ» (٣/٦٦٥)، وَ«مَجْمَعُ الزَّوَائِدِ» (٢/١٢٥).

(٥) بَعْدَهُ فِي (ج، ي)، وَنَسَخَةٌ مِشَارٌ إِلَيْهَا بِحَاشِيَةِ (ل): «بَطْنَهُ».

(٦) قَالَ ابْنُ قَطْلُوبْغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٨١): «الْبَهْمَةُ: وَلَدُ الضَّأْنِ. يُقَالُ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى، وَقِيلَ: لِلْأُنْثَى خَاصَّةً، وَهِيَ بَفَتْحِ الْبَاءِ الْمَوْحَدَةِ، وَسُكُونِ الْهَاءِ، وَفَتْحِ الْمِيمِ».

وَقَالَ الْفَيْوُمِيُّ فِي «المصباح المنير» (٢/٣٥٧) (ب ه م): «الْبَهْمَةُ بِالْفَتْحِ: الصَّغِيرُ مِنَ الْأَوْلَادِ الْغَنَمِ؛ الضَّأْنِ، وَالْمَعْزِ، وَالْبَقَرِ مِنَ الْوَحْشِ وَغَيْرِهَا، الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ».



أرادت أن تمر بين يديه مرتاً»^(١).

قال: ويوجه أصابع رجليه نحو القبلة.

وذلك لما روي في حديث ابن عمر: أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً ساجداً قد عدل بيديه^(٢) عن القبلة، فقال: «استقبل بهما القبلة؛ فإنهما يسجدان مع الوجه»^(٣).

وروى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا سجد العبد سجد معه سبعة آراب: وجهه، وكفاه، ورؤسياه، وقدماه»^(٤). وما شرع به السجود يجب أن يستقبل به القبلة.

قال: ويقول في سجوده: سبحان ربي الأعلى. ثلاثاً، وذلك أذناه.

وقد بيناه.

(١) أخرجه مسلم (٤٩٦).

(٢) في (ج، ض ٢، ق، ل، ي): «برجليه». وينظر: «الجوهرة النيرة» (١/٥٣).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٢٩٣٣)، وابن أبي شيبة (٢٧٢٨) موقوفاً من كلام ابن عمر. ويغني عنه حديث أبي حميد عند البخاري (٨٢٨) حيث يصف صلاة النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «واستقبل بأطراف أصابع رجليه القبلة».

(٤) أخرجه مسلم (٤٩١) من حديث العباس بن عبد المطلب. بلفظ: «سبعة أطراف». ورواية: «آراب». عند أبي داود (٨٩١).

أما حديث ابن عباس، فأخرجه أبو داود (٨٩٠)، بلفظ: «أمر نبيكم صلى الله عليه وسلم أن يسجد على سبعة آراب». وأصله في البخاري (٨١٢)، ومسلم (٢٢٨/٤٩٠).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨١): «آراب: أعضاء، واحدها إرب، بكسر الهمزة، وسكون الراء المهملة وكسرها، وآخرها باء موحدة». ينظر: «النهاية» (١/٣٦).



قال: ثم يرفع رأسه ويكبر، فإذا اطمأن جالسًا كبر وسجد.

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للأعرابي: «ثم اسجد حتى تطمئن ساجدًا، ثم ارفع حتى تستوي جالسًا، ثم اسجد حتى تطمئن ساجدًا، ثم ارفع رأسك حتى تطمئن قائمًا».

قال: فإذا اطمأن ساجدًا كبر واستوى قائمًا على صدور قدميه، ولا يقعد، ولا يعتمد بيديه على الأرض.

وقال الشافعي: يجلس ثم يقوم مُعْتَمِدًا بِيَدَيْهِ عَلَى الْأَرْضِ^(١).

دليلنا: حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَنْهَضُ فِي الصَّلَاةِ عَلَى صُدُورِ قَدَمَيْهِ»^(٢).

وفي حديث عاصم بن كليب: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا نَهَضَ فِي فَصْلِ السَّجْدَتَيْنِ نَهَضَ عَلَى رُكْبَتَيْهِ، وَاعْتَمَدَ عَلَى فَخْذَيْهِ»^(٣).

وذكر الشعبي، عن علي، وعمر، وأصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنَّهُمْ كَانُوا يَنْهَضُونَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى صُدُورِ أَقْدَامِهِمْ»^(٤)، وعن ابن مسعود،

(١) ينظر: «نهاية المطلب» (١٧١ / ٢)، و«المجموع» (٤٤٢ / ٣).

(٢) أخرجه الترمذي (٢٨٨) من طريق خالد، عن صالح، مولى التوءمة، عن أبي هريرة. وقال: «وخالد بن إلياس؛ ضعيف عند أهل الحديث».

(٣) أخرجه أبو داود (٧٣٦)، وفي «المراسيل» (٤٢) عن عاصم بن كليب، عن أبيه. قال عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (٣٩٩ / ١): «مرسل».

(٤) ينظر: ابن أبي شيبة (٤٠٠٣).



وابن عباسٍ مثله^(١).

ولأنَّ هذه القعدة لو كانت مشروعةً لانتقل إليها بتكبيره، وعنهما بتكبيره،
كالتعودِ وسطَ الصلاة.

فإن قيل: روي في حديث مالك بن الحويرث: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا
رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ السُّجُودِ قَعَدَ، ثُمَّ نَهَضَ»^(٢).

قيل له: هو محمولٌ على أنه فعله حالة الضرورة، أو حالة العذر لما أسنَّ.

قال: ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الأولى، إلا أنه لا يستفتح،
ولا يتعوذ، ولا يرفع يديه، إلا في التكبير الأولى.

أما فعل الركعة الثانية مثل الأولى: فلقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لرفاعة: «ثم افعل
ذلك في كل ركعة»^(٣).

فأما الاستفتاح: فلائه وُضِعَ لابتداء الصلاة، والصلاة فعل واحد، فيكفي
فيها استفتاح واحد.

وأما رفع اليد: فلما روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: «صليت خلف
النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأبي بكر، وعمر، فلم يكونوا يرفعون أيديهم إلا في افتتاح

(١) أخرجهما عبد الرزاق (٢٩٦٦، ٢٩٦٧، ٢٩٦٨)، والبيهقي (١٢٥ / ٢)، وقال البيهقي: «هو

عن ابن مسعود صحيح»، وقال عن حديث ابن عباس: «لا يحتج به».

(٢) أخرجه البخاري (٨٢٣).

(٣) أخرجه أحمد (١٨٩٩٥) واللفظ له، وأبو داود (٨٥٨)، والترمذي (٣٠٢)، والنسائي (١٠٥٣)،

وابن ماجه (٤٦٠). وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٥٥٣ / ٣). وقد تقدم حديث المسيء

صلاته من رواية أبي هريرة.



الصَّلَاةِ»^(١). وعن عليٍّ مثل ذلك^(٢).

قال: فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش رجله اليسرى، فجلس عليها، ونصب اليمنى نصبًا، ووجه أصابعه نحو القبلة.

أمَّا القعودُ: فلأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هكذا فعل، وفعله وردَّ موردَ البيان. وهذه القعدةُ سنةٌ؛ لما روي: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قام إلى الثالثة، فسبح به، فلم يعد، وسجد للسهو»^(٣).

وأما صفةُ القعودِ: فعلى ما ذكرناه، وذلك لما روي عن عائشة: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يفترش رجله اليسرى، وينصب اليمنى، ويوجه أصابعها إلى القبلة»^(٤).

قال: ووضع يديه على فخذه وبسط أصابعه.

وذلك لما روي في حديث وائل بن حجر: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(١) أخرجه أبو يعلى (٥٠٣٩)، والدارقطني (١١٣٣)، والبيهقي (٧٩/٢). وقال الدارقطني: «تفرَّد به محمد بن جابر وكان ضعيفًا، عن حماد عن إبراهيم وغير حماد يرويه عن إبراهيم مرسلًا عن عبد الله من فعله، غير مرفوع إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو الصواب».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٤٥٧)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٥٨٢٥) عن عاصم بن كليب، عن أبيه: «أن عليًّا كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة، ثم لا يعود». وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤٠٦/١): «وهو أثر صحيح».

(٣) أخرجه البخاري (١٢٣٠)، ومسلم (٥٧٠) عن عبد الله بن بحنة بنحوه.

(٤) غريب بهذا اللفظ، وفي مسلم بعضه. قاله الزيلعي. ولفظ حديث مسلم (٤٩٨): «وكان يفترش رجله اليسرى وينصب اليمنى». ينظر: نصب الراية (٤١٨/١).



هكذا جلس»^(١).

قال: وتَشَهَّدَ، وَالتَّشَهُدُ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتُ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنَّ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ^(٢)، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ.

وهذا الذي ذكره هو تشهّد عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، الذي رواه عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^(٣)، وهو المختار عندنا^(٤). وقد روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التَّشَهُدُ بألفاظٍ مختلفة.

وقال الشافعي: التَّشَهُدُ المختارُ تشهّد ابن عباس، وهو: «التَّحِيَّاتُ المباركاتُ، الصَّلَوَاتُ الطَّيِّبَاتُ لِلَّهِ، سَلَامٌ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ»^(٥).

والدليل على ما قلناه: ما روي عن عبد الله بن مسعود: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَخَذَ بِيَدِهِ، وَقَالَ لَهُ: «قُلِ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتُ»، «إِلَى آخِرِهِ»^(٦). وهذا الخبرُ أصحُّ الأخبارِ كلّها وأحسنها إسنادًا، وأخذُه باليدِ تأكيدًا في التعليم^(٧).

(١) أخرجه أبو داود (٧٢٦) والترمذي (٢٩٢)، والنسائي (٨٨٩). وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

(٢) بعده في (ج، ض، ل، ي): «وحده لا شريك له».

(٣) أخرجه البخاري (٨٣١)، ومسلم (٤٠٢).

(٤) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١/٢١٤)، و«المبسوط» (١/٢٨)، و«الهداية» (١/٥٣).

(٥) أخرجه مسلم (٤٠٣) بلفظ: «السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ». وأخرجه باللفظ المذكور الترمذي

(٢٩٠)، والنسائي (١١٧٤). وينظر: «نهاية المطلب» (٢/١٧٧)، و«المجموع» (٣/٤٥٥).

(٦-٦) من (س).

(٧) بعده في (ع): «وهذه الرواية في الصحيحين».



وقوله: «قُلْ». أمرٌ، وأقلُّ أحواله أن يُحمَلَ على الاستحبابِ، ثم قال له: «إذا فعلتَ هذا، أو قلتَ هذا، فقد تَمَّتْ^(١) صلاتُك». فعلقَ به تمامَ الصلاةِ.

وقد قال عليُّ بنُ المدينيِّ: لم يَصِحَّ في التَّشَهُدِ إلا ما رواه أهلُ الكوفةِ عن عبدِ اللَّهِ، وأهلِ البصرةِ عن أبي موسى^(٢).

ولأنَّ الواوَ تجعلُ كلَّ لفظَةٍ ثناءً بنفسِه، وإذا سَقَطَتْ صارَ الكلامُ كلُّهُ ثناءً واحداً، فكان الأوَّلَى أن يأتيَ بها.

وأما مالِكٌ فقد اختارَ تَشَهُدَ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ورَجَّحَهُ بأنَّ عمرَ قرأه على المنبرِ^(٣).

وهذا لا حُجَّةَ فيه؛ لأنه قد رُوِيَ: «أنَّ أبا بكرٍ قرأ التَّشَهُدَ على المنبرِ»^(٤)، مثلَ قولنا. وتَشَهُدُ عمرَ هو: «التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، الزَّاكِيَّاتُ لِلَّهِ، الطَّيِّبَاتُ»^(٥).

واختارَ الشافعيُّ تَشَهُدَ ابنِ عباسٍ، ورَجَّحَهُ بأنَّه حديثٌ سنن^(٦) يرويه أو آخرَ الأمورِ، وابنُ مسعودٍ يرويه أوائلُها، وهذا غلطٌ من قائله؛ لأنه يقتضي أن يُرَجَّحَ روايةَ أصاغِرِ الصَّحَابَةِ على أكابرِها مِنَ المهاجرينِ الأوَّلِينَ، وهذا قولٌ لم يَقُلْ به أحدٌ.

(١) في (س، ض، ع، ق، ل، م): «قضيت».

(٢) ذكره العيني في «عمدة القاري» (١١٤/٦)، وفي «شرح سنن أبي داود» (٢٢١/٤)، وفي «نخب الأفكار» (٤٧٩/٤)، وحديث أبي موسى أخرجه مسلم (٦٢/٤٠٤).

(٣) ينظر: «المدونة» (٢٢٦/١)، و«التمهيد» (١٨٦/١٦)، و«منح الجليل» لعليش (٢٦٤/١).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٠٠٧)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣٨٠٣). وفيه زيد العمي وهو ضعيف. ينظر: «البدر المنير» (٤١/٤).

(٥) أخرجه مالك (٩٠/١)، وعبد الرزاق (٣٠٦٧)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣٨٠٤).

وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤٢٢/١): «وهذا إسناد صحيح».

(٦) في (س، ض، ع، غ): «أنس»، وفي (ج، س، ق، ل، م): «السن».



وقد روي عن ابن عباس أنه قال: «عَلَّمَنِي عَمْرُ التَّشَهُدِ»^(١). فهذا يدلُّ على أنه يرويه عمَّن تقدَّم إسلامه.

وقد قال أصحابنا: إنَّ التَّشَهُدَ مَسْنُونٌ وليس بواجبٍ^(٢).

وقال الشافعيُّ: هو واجبٌ في آخر الصلاة، والواجبُ منه خمسُ كلماتٍ^(٣).

دليلنا: أنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال للأعرابيِّ لَمَّا عَلَّمَهُ الصَّلَاةَ: «فَإِذَا رَفَعْتَ رَأْسَكَ مِنْ آخِرِ سَجْدَةٍ وَقَعَدْتَ، فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُكَ». ولأنه ذَكَرَ يَخْتَصُّ بِحَالِ الْقُعُودِ، فَكَانَ مَسْنُونًا، كَالْتَّشَهُدِ الْأَوَّلِ.

فإن قيل: في حديث ابن مسعودٍ أنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال له: «إِذَا قَلْتَ هَذَا فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُكَ». فعلق تمام الصلاة به.

قيل له: إنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علق تمام الصلاة بأحد أمرين؛ القعود أو التَّشَهُدُ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ قَالَ: «أَخَذَ بِيَدِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَقَالَ: «إِذَا جَلَسْتَ وَكُنْتَ فِي آخِرِ الصَّلَاةِ، فَقُلْ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ»، ثُمَّ قَالَ: «إِذَا قَلْتَ هَذَا، أَوْ فَعَلْتَ هَذَا، فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُكَ». فهذا يقتضي التَّخْيِيرَ بَيْنَ الْفِعْلِ وَالْقَوْلِ، فَإِذَا التَّمَامُ مُعَلَّقٌ بِأَحَدِهِمَا،

(١) أخرجه الدارقطني (١٣٣١).

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (١/٦٣٧)، و«بدائع الصنائع» (١/١٦٣).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٢/١٥٦) وفيه ست كلمات بدلاً من خمس، و«بحر المذهب» (٢/٦٤)، و«المهذب» (١/١٤٩)، و«المجموع» (٣/٤٥٥)، وفيهم: «وأقلُّ ما يجزئ من ذلك خمس كلمات، وهي: التحيات لله، سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله. لأن هذا يأتي على معنى الجميع».



وقد أجمعنا على أن القعود واجبٌ بقي أن يكون التَّشَهُدُ سُنَّةً.

قال: ولا يزيدُ على هذا في القعدةِ الأولى.

وذلك لما روي عن ابن مسعودٍ أنه قال: «علَّمَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التَّشَهُدَ فِي وَسْطِ الصَّلَاةِ وَفِي آخِرِهَا، فَإِذَا كَانَ فِي وَسْطِ الصَّلَاةِ نَهَضَ إِذَا فَرَغَ مِنْ تَشَهُدِهِ، وَإِذَا كَانَ آخِرَ الصَّلَاةِ دَعَا لِنَفْسِهِ بِمَا شَاءَ»^(١).

قال: ويقرأُ في الركعتينِ الأخيرينِ بفاتحةِ الكتابِ خاصةً.

لحديثِ أبي قتادة: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَقْرَأُ فِي الْأُولَيَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَسُورَةٍ، وَفِي الْأُخْرَيَيْنِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ خَاصَةً»^(٢).

قال: وإذا جلسَ في آخرِ الصَّلَاةِ جلسَ كما جلسَ في الأولى وتَشَهَّدَ.

وقال الشافعيُّ: في القعدةِ الثانيةِ يَتَوَرَّكُ^(٣).

لنا: حديثُ وائلِ بنِ حُجْرٍ، قال: «صَلَّيْتُ خَلْفَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ففَرَشَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى، فَقَعَدَ عَلَيْهَا». وفي حديثِ عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَجْلِسُ فِي الصَّلَاةِ، فَيَنْصِبُ قَدَمَهُ الْيُمْنَى، وَيَجْلِسُ عَلَى الْيُسْرَى؛ وَيَكْرَهُ أَنْ يَسْقُطَ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْسَرِ»^(٤).

(١) أخرجه أحمد (٤٣٨٢). وأصله تقدّم في «الصحيحين» مختصراً.

(٢) البخاري (٧٧٦)، ومسلم (٤٥١).

(٣) بعده في (ج، ي): «على إحدى أليتيه». وينظر: «الحاوي» (١٣٢/٢)، و«نهاية المطلب»

(٢/١٧٤)، و«المجموع» (٣/٥٢٦).

(٤) أخرجه ابن ماجه (١٠٦٢). قال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (١/١٠٩): «فيه حارثة بن =



ولأنها هيئة مسنونة حال القعود، فلا يبتدئ الثانية على خلاف الأولى،
كوضع اليدين على الركبتين.

فإن قيل: في حديث أبي حميد الساعدي: «أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا
جلس في الصلاة للتشهد الأخير أماًط (رجليه، وأخرجهما) من تحت وركه
اليمنى»^(٢).

قيل له: «قد^(٣) بين الطحاوي^(٤) الطعن على^(٥) راويه وضعفه^(٦)، على أنه يحتمل
فعل^(٧) ذلك حال العذر، وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم في آخر العمر يختار أسهل
الفعليين.

وأما قوله: وتشهد. فقد بيننا أن^(٨) التشهد في وسط الصلاة وآخرها.

قال: وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم.

أبي الرجال، وقد اتفقوا على تضعيفه.

(١-١) في (س، ع، غ، م): «رجله وأخرجهما»، وفي (ق): «رجليه وأخرجهما»، وفي (ي): «رجله
اليسرى وأخرجهما».

(٢) أخرجه بنحوه البخاري (٨٢٨). وينظر: «معرفة السنن والآثار» (٢٣/٢)، وطبعة قلعجي
(٣/٤٥)، و«التمهيد» لابن عبد البر (١٩/٢٤٨).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨١): «أماط: أزال ونحى».

(٣-٣) في (ج): «بين»، وفي (ي): «ثبت».

(٤-٤) في (س): «رواته وضعفهم»، وفي (ض، ع): «راويه وضعفهم»، وفي (ق): «روايته

ضعفهم»، وكذا ضبط كلمة «ضعفه» في (ج). والحديث قد حكم بضعفه الطحاوي في

«مختصر اختلاف العلماء» (١/٢١٢).

(٦) من (س).

(٥-٥) ما بين القوسين في (غ): «كان يفعل».



وذلك لما روي في حديث فضالة، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إذا صَلَّى أَحَدُكُمْ فليبدأ بحمدِ اللَّهِ والثناءِ عليه، ثم ليصلَّ على النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم يدعو بما شاء»^(١).

وقد قال أصحابنا: إن الصلاة على النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليس بشرطٍ في الصلاة، بل هي مسنونة^(٢). ولم نحفظ عن أحدٍ أن ترك الصلاة على النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُفسد الصلاة إلا للشافعيِّ وحده^(٣).

وقال إبراهيم النخعيُّ: «كانوا يرون أن التَّشَهُدَ كافيًا من الصلاة على رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»^(٤).

دليلنا: حديثُ ابنِ مسعودٍ: أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لما علَّمه التَّشَهُدَ: «إذا قلتَ هذا فقد تمتَّ صلاتُك». ولم يذكر فيه الصلاة على النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكذلك لم يذكر ذلك للأعرابيِّ لما علَّمه الصلاة، ولأنه ركنٌ من أركانِ الصلاة فلا يُشترطُ فيه الصلاة على النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كسائر الأركانِ.

فإن قيل: قال اللهُ تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾

[الأحزاب: ٥٦].

(١) أخرجه أبو داود (١٤٨١)، والترمذي (٣٤٧٦، ٣٤٧٧)، والنسائي (١٢٨٤)، وفي «الكبرى»

(١٢٠٨)، وابن حبان (١٩٦٠)، والحاكم (١/٢٣٠، ٢٦٨). قال الترمذي: «حديث حسن».

(٢) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١/٢١٩)، و«تحفة الفقهاء» (١/١٣٨)، و«الهداية» (١/٥٣).

(٣) ينظر: «نهاية المطلب» (٢/١٧٧)، و«التهذيب» للبغوي (٢/١٢٥)، و«روضة الطالبين»

(٣٨٦/١).

(٤) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (٣٠٨٥)، و«الأوسط» لابن المنذر (٣/٣٧٩، ٣٩١).



قيل له: ذكر الشيخ أبو الحسن «الكرخي في مختصره»^(١): أن الصلاة على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَجِبُ على الإنسان في عمره مرة واحدة^(٢).
وذكر الطحاوي: أنها تَجِبُ كلما ذُكِرَ، ولم يَشْتَرِطْ ذلك في الصلاة^(٣).
فعلى هذا فقد قلنا بمقتضى الآية، وهو وجوبها خارج الصلاة.
فإن قيل: مَنْ كان ذِكْرُهُ شرطاً في الأذان، كان شرطاً في الصلاة، كذكر الله تعالى.

قيل له: ذِكْرُ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الأذان شرطٌ في كونه مسنوناً، كذلك هو عندنا في سُنَّةِ الصلاة.

قال: ودعا بما شاء مما يُشبهه ألفاظ القرآن، والأدعية الماثورة، ولا يدعو بما يُشبهه كلام الناس.

وذلك لما روي في حديث ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا تَشَهَّدَ أَحَدُكُمْ فَلْيَقُلْ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ مِنَ الْخَيْرِ كُلِّهِ، مَا عَلِمْتُ مِنْهُ وَمَا لَمْ أَعْلَمْ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنَ الشَّرِّ كُلِّهِ، مَا عَلِمْتُ مِنْهُ وَمَا لَمْ أَعْلَمْ»^(٤).

وروي أن سعد بن أبي وقاص، سمع ابنه يدعو في صلاته، فقال: «يا بُنَيَّ،

(١-١) من (ج، ق، ل، ي).

(٢) ذكره ابن الهمام في «فتح القدير» (٣١٧/١)، والزيلعي في «تبيين الحقائق» (١٠٨/١)، وابن نجيم في «البحر الرائق» (٣٤٦/١). وينظر: «التجريد» (٥٦٩/٢)، و«بدائع الصنائع» (٢١٣/١).

(٣) ينظر: «أحكام القرآن» للطحاوي (١٨٣/١)، و«الهداية» (٥٢/١)، و«فتح الباري» (١٦٥/١١).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٣٠٨٢)، وابن أبي شيبة (٣٠٤٢).



إِيَّاكَ وَالْإِعْتِدَاءَ فِي الدُّعَاءِ؛ فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «سَيَكُونُ قَوْمًا يَعْتَدُونَ فِي الدُّعَاءِ». ثم قرأ: ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ [الأعراف: ٥٥]. يَا بُنَيَّ، يَكْفِيكَ أَنْ تَقُولَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ الْجَنَّةَ وَمَا قَرَّبَ إِلَيْهَا مِنْ قَوْلٍ وَعَمَلٍ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنَ النَّارِ وَمَا قَرَّبَ إِلَيْهَا مِنْ قَوْلٍ وَعَمَلٍ»^(١).
وقد روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لابن مسعود: «ثم اختر من أطيب الكلام ما شئت»^(٢).

[وقد قال أصحابنا: إذا دعا في صلاته بما يُشبهه كلام الناس، فسدت صلاته عندنا]^(٣).

وقال الشافعي: لا تفسد^(٤)

(١) أخرجه أحمد (١٤٨٣)، وأبو داود (١٤٨٠). وفيه زياد بن مخراق، قال الإمام أحمد: لم يُقم إسناده. ينظر: «تهذيب الكمال» (٥١٠/٩).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨٢): «يَعْتَدُونَ فِي الدُّعَاءِ: هو الخروج عن الوضع الشرعي والسنة المأثورة، وأصله مجاوزة الحد».

(٢) أخرجه البخاري (٨٣٥)، ومسلم (٤٠٢). ولفظ البخاري: «ثُمَّ يَتَخَيَّرُ مِنَ الدُّعَاءِ أَعْجَبَهُ إِلَيْهِ، فَيَدْعُو».

(٣) ينظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٢٧)، و«الهداية» (١/٥٣)، و«بدائع الصنائع» (١/٢٣٧)، و«المحيط البرهاني» (١/٣٦٧).

وقال في حاشية (ص): «ثم الأصل فيه أن كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم، وما يستحيل فليس بكلامهم، وقيل: كل ما كان في القرآن أو معناه؛ كقوله: اللهم اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين والمؤمنات. وما ليس في القرآن تفسد؛ كقوله: اللهم اغفر لزيد وعمرو، أو لعمي وخالي. ولو قال: اللهم ارزقني من بقلها وقثائها وفومها. لا تفسد لأنه موجود في القرآن، ولو قال: اللهم ارزقني بقله وقثاء وفومًا. تفسد. زيلعي».

(٤) ينظر: «بحر المذهب» (٢/٦٧، ٦٨)، «الحاوي» (٢/١٣٩).



لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ صَلَاتَنَا هَذِهِ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ، إِنَّمَا هِيَ التَّسْبِيحُ، وَالتَّهْلِيلُ، وَالتَّكْبِيرُ، وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ»^(١).

وقول القائل: اللَّهُمَّ زَوِّجْنِي فَلَانَةَ بِنْتَ فَلَانٍ، وَارْزُقْنِي هَرِيْسَةً، وَفَالُوذَجَةَ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ يُزِيلُ هَيْبَةَ الصَّلَاةِ، وَيُسْقِطُ حُرْمَتَهَا، وَيُنَافِي الْخُضُوعَ وَالْخُشُوعَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَتَى بِهِ لَا عَلَى وَجْهِ الدُّعَاءِ.

فإن قيل: رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ فِي صَلَاتِهِ: «اللَّهُمَّ أَنْجِ الْوَلِيدَ ابْنَ الْوَلِيدِ، وَسَلْمَةَ بِنَ هِشَامٍ»^(٢).

قيل له: هذا كان قبل تحريم الكلام في الصلاة^(٣).

قال: ثُمَّ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ، فيقول: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ. وَيُسَلِّمُ عَنْ يساره مثل ذلك.

وذلك لما روى أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن علقمة، عن عبد الله ابن مسعود: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ: «السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ». حَتَّى يُرَى بَيَاضَ خَدِّهِ الْأَيْمَنِ، وَعَنْ شِمَالِهِ، حَتَّى يُرَى بَيَاضَ خَدِّهِ الْأَيْسَرِ؛ مِمَّا يَلْتَفِتُ»^(٤).

(١) أخرجه مسلم (٥٣٧) من حديث معاوية بن الحكم السلمي.

(٢) أخرجه البخاري (٨٠٤)، ومسلم (٦٧٥) من حديث أبي هريرة.

(٣-٣) ما بين المعقوفين من (ج، ي، ونسخة بحاشية ق، ونسخة بحاشية ل).

(٤) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (٢٨٠)، والخوارزمي في «جامع مسانيد أبي حنيفة» (٤٢٤ / ١)

من طريق أبي حنيفة به. وأخرجه أبو داود (٩٩٦)، والترمذي (٢٩٥)، والنسائي (١١٤٢) وابن

ماجه (٩١٤) من طريق أبي الأحوص، عن ابن مسعود. وقال الترمذي: «حسن صحيح».



وقد قال أصحابنا: السلام ليس بواجب^(١). وقال الشافعي: هو واجب^(٢).
 دليلنا: ما روي في حديث ابن مسعود أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال له لما علمه
 التَّشَهُدَ: «إِذَا قَلْتَ هَذَا، أَوْ فَعَلْتَ هَذَا، فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُكَ، فَإِنْ شِئْتَ أَنْ تَقُومَ فُكْمٌ،
 وَإِنْ شِئْتَ أَنْ تَقْعُدَ فَاقْعُدْ».

وفي حديث ابن عمر أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إِذَا قَضَى الْإِمَامُ صَلَاتَهُ،
 ثُمَّ أَحْدَثَ قَبْلَ أَنْ يُسَلَّمَ، فَقَدْ انْقَضَتْ صَلَاتُهُ، وَصَلَاةٌ مِّنْ خَلْفِهِ»^(٣). ولأنه ذِكْرُ
 شُرْعٍ بَعْدَ التَّشَهُدِ، فَكَانَ مَسْنُونًا كَالدُّعَاءِ.

فإن قيل: روي عن عليِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «مِفْتَاحُ
 الصَّلَاةِ الطُّهُورُ، وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ، وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ»^(٤).

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/١٣٨)، و«بدائع الصنائع» (١/٢١٣) وفيه: «إصابة لفظة السلام
 ليست بفرض عندنا ولكنها واجبة، ومن المشايخ من أطلق اسم السنة عليها وأنها لا تنافي
 الوجوب لما عرف، وعند مالك والشافعي فرض». و«الهداية» (١/٥٤)، وفيه: «إصابة لفظة
 السلام واجبة عندنا وليست بفرض خلافا للشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ».

(٢) ينظر: «الحاوي» (٢/١٤٣)، و«نهاية المطلب» (٢/١٨١)، «نهاية المحتاج» (١/٥٣٥).
 (٣) المشهور أنه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص وقد أخرجه الترمذي (٤٠٨)، والبخاري
 (٢٤٥١)، والدارقطني (١٤٢٣). وقال الترمذي: «هذا حديث ليس إسناده بالقوي، وقد
 اضطربوا في إسناده».

أما حديث ابن عمر فأخرجه البيهقي في «الخلافيات» (٣/٢٢٧). وضعفه بقوله: «أوهى إسنادا
 من حديث عبد الله بن عمرو».

(٤) تقدم تخريجه تحت قول الماتن: «فإن قال بدلا من التكبير: الله أجل، أو أعظم، أو الرحمن
 أكبر. أجزأه عند أبي حنيفة، ومحمد».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨٢): «وتحليلها التسليم: الحلال ضد الحرام، أي =



قيل له: هذا يدلُّ على أن السلام يقعُ به التَّحليلُ، ولا يدلُّ على أن جنس التَّحليلِ يَقِفُ على السلامِ^(١).

^(٢) فإن قيل: هذه عبارةٌ بها تحليلٌ وتحريمٌ، وتشتملُ على أفعالٍ مختلفةٍ، لا يَصِحُّ الدُّخُولُ فيها إلا بأمرٍ شرعيٍّ، فوجب أن لا يخرجَ منها إلا بأمرٍ شرعيٍّ، أصله الحجُّ.

قيل له: الأصلُ غيرُ مُسلَّمٍ؛ فإنه يتحلَّلُ مِنَ الإحرامِ في الحجِّ، ما عدا الحَلْقَ، مثلَ قَلَمِ الظُّفْرِ، والجِماعِ، وغيرِ ذلك.

فإن قيل: إن هذا أحدُ طَرَفِي الصلاةِ، فوجب أن لا يخلُوَ عن ذكرِ مفروضِ كالأولِ.

قيل له: وجب أن لا يكونَ السلامُ واجباً فيه، كالطَّرَفِ الأوَّلِ، وعلى أنه لا يجوزُ اعتبارُ طَرَفِ الانتهاءِ بطَرَفِ الابتداءِ، فإن النُّطقَ في ابتداءِ الإحرامِ شرطٌ عندنا، وعنده سُنَّةٌ، والطَّرَفُ الآخرُ بخلافه، وليس كتكبيرةِ الافتتاحِ؛ فإنه يدخلُ بها في الصلاةِ، فلم يَكُنْ بُدٌّ مِنْ أن تكونَ مشروعَةً، فأما السلامُ فإنه يخرجُ به عن الصلاةِ، ولا يقعُ في الصلاةِ، ولا هو جزءٌ منها، فلا يكونُ شرطاً^(٢).

قال: ويجهرُ بالقراءةِ في الفجرِ، والركعتينِ الأولىينِ من المغربِ والعشاءِ

إن كان إماماً.

صار المصلي بالتسليم يحل له ما حرم عليه فيها بالتكبير.

(١) في (ل): «التسليم».

(٢-٢) ما بين القوسين من (ج، ي، و) ونسخة مصحح عليها بحاشية (ل).



وذلك لما روى ابن عباس: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يقرأ في الفجر: «ألم تنزِيلُ»، و«هل أتى على الإنسان»»^(١).

وفي حديث أبي هريرة: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جهر في المغرب، والعشاء، والفجر، ولم يجهر في الظهر، والعصر»^(٢).

قال: ويخفي الإمام^(٣) القراءة فيما بعد الأولين.

وذلك لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «لم يجهر إلا في الأولين»^(٤).

قال: وإن كان منفرداً فهو مخير، إن شاء جهر، وأسمع نفسه، وإن شاء خافت.

وذلك لحديث أبي هريرة: «كانت صلاة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالليل يرفع طوراً، ويخفص طوراً»^(٥).

(١) أخرجه مسلم (٨٧٩).

(٢) لم أهد إليه بهذا اللفظ، وعند البخاري (٧٧٢) من حديث أبي هريرة قال: «في كل صلاة يُقرأ، فما أسمعنا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أسمعناكم، وما أخفى عنا أخفينا عنكم، وإن لم تزد على أم القرآن أجزأت، وإن زدت فهو خير».

(٣) من (ج، ي، ونسخة مختصر القدوري).

(٤) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٤١) عن ابن شهاب مرسلًا.

وأخرج ابن خزيمة (١٥٩٢)، والدارقطني (١٠٢٢) من حديث أنس، وفيه: «يجهر في ركعتين، ويخافت في اثنتين». ثم قال ابن خزيمة: «وهذه القصة غير محفوظة عن أنس، إلا أن أهل القبلة لم يختلفوا أن كل ما ذكر في هذا الخبر من الجهر والمخافتة من القراءة في الصلاة».

(٥) أخرجه أبو داود (١٣٢٨). وحسنه النووي في «خلاصة الأحكام» (١/٣٩٢).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨٢): «يرفع طوراً: الأطوار الحالات المختلفة والتارات والحدود، واحداً طوري، مرة جهراً ومرة إخفاء».



وعن ابن مسعودٍ قال: «ما خافتَ مَنْ أَسْمَعَ نَفْسَهُ»^(١).
وقد قال أصحابنا: لا بدَّ أن يُحرَّكَ لسانه بالقراءة، فإن لم يُحرَّكْ لسانه فهو بمنزلة مَنْ لم يَقْرَأْ^(٢).

قال: وَيُخْفِي الإِمَامُ القِرَاءَةَ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ.

وذلك لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صلاةُ النهارِ عَجْمَاءُ»^(٣). وقد رَوَّينا عن أبي هريرة: «أنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُخْفِي القِرَاءَةَ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ»^(٤).

قال: والوترُ ثلاثُ ركعاتٍ لا يَفْصِلُ بَيْنَهُنَّ بِسَلامٍ، وَيَقْنُتُ فِي الثَّالِثَةِ قَبْلَ الرُّكُوعِ^(٥) فِي جَمِيعِ السَّنَةِ^(٥).

وهذه الجملةُ تشتملُ على مسائل:

(١) تقدّم.

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٧/١)، و«بدائع الصنائع» (١٦١، ١٦٢)، و«الهداية» (١/٥٥)، و«فتح القدير» (٣٣٠/١)، و«البنية» (٣٠١/٢).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٤١٩٩)، وابن أبي شيبة (٣٦٨٤) عن الحسن.

قال النووي: «باطل لا أصل له». وقال الزيلعي: «غريب». وقال الحافظ ابن حجر: «لم أجده... وفي الصحيحين ما يدل على الإسرار بالقراءة في الظهر والعصر». وينظر: «خلاصة الأحكام» (١/٣٩٤)، و«نصب الراية» (١/٢)، و«الدرية» (١/١٦٠)، و«كشف الخفا» (١٦٠٩).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨٢): «العجماء: في الأصل مؤنثة الأعجم، وهو الذي في لسانه عجمة، أي عدم إفصاح بالعربية، وقد غلب العجماء على البهيمية غلبة الدابة على الفرس، وقيل لصلاة النهار عجماء؛ لأنها لا تُسْمَعُ فيها قراءة». وينظر: «النهاية» (٣/١٨٧).

(٤) تقدّم.

(٥-٥) ليس في: (ض، م). وينظر: «الجوهرة النيرة» (١/٥٧).



منها: أن الوتر واجبٌ عند أبي حنيفة^(١).

وقال أبو يوسف، ومحمد: سنة^(٢). وبه قال الشافعي^(٣).

وجه قول أبي حنيفة: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الله تعالى زادكم صلاةً على صلاتكم، ألا وهي الوتر، فصلُّوها ما بينَ عشاءِ الآخرةِ إلى طُلُوعِ الفجرِ»^(٤). ولأنَّها صلاةٌ اختُصَّتْ بوقتٍ يُكره^(٥) فيه غيرها، فكانت واجبةً، كسائر الصلوات.

وجه قولهما: ما روي في قصة الرجل الذي سأل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الإسلام، فقال في جملة ذلك: «خمس صلوات في اليوم والليلة». فقال: هل عليَّ غيرها؟ قال: «لا، إلا أن تتطوع»^(٦).

الجواب: أن الذي روي في هذا الخبر، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «خمس صلوات كتبهنَّ الله على عباده». يقتضي الفرضية، وهذا الحديث ينفي صفة الفرضية عن الوتر، فإنه ليس بمكتوبٍ.

وقول الأعرابي: هل عليَّ غيرها؟ استفهامٌ، فيرجع إلى ما قاله النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فكانه قال: هل كتب الله عليَّ غيرها. وهذا لا ينفي وجوب ما سوى

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٧٠٩ / ١)، و«التجريد» (٧٩٢ / ٢)، و«المبسوط» (١٥٥ / ١).
(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢٧٠ / ١)، و«الهداية» (٦٦ / ١)، و«العناية» (٤٢٣ / ١)، و«البنية» (٤٧٣ / ٢).

(٣) ينظر: «نهاية المطلب» (٣٥٧ / ٢)، و«روضة الطالبين» (٣٢٨ / ١). (٤) تقدّم.
(٥) في (ي): «لا يكره». قال في «بدائع الصنائع» (٢٧١ / ١): «ولهذا اختُص، أي: الوتر، بوقت استحسانًا، فإن تأخيرها إلى آخر الليل مستحب، وتأخير العشاء إلى آخر الليل يكره أشد الكراهة، وذا أمانة الأصالة؛ إذ لو كانت تابعة للعشاء لتبعته في الكراهة والاستحباب جميعًا». (٦) أخرجه البخاري (٤٦)، ومسلم (٨ / ١١) عن طلحة بن عبيد الله.



الخمسة صلوات، كما لا ينفي وجوب النذر، وصلاة الجنابة.
 فإن قيل: صلاة مفعولة بين العشاء والفجر، فلم تكن واجبة كالتهجيد.
 قيل له: التهجيد لا يقضى إذا ترك وحده،^(١) وهذه تقضى إذا تركت وحدها.
 فدل أنه ليس بواجب، وفي مسألتنا بخلافه.
 ومنها: أن الوتر ثلاث ركعات بسلام واحد^(٢).
 وقال الشافعي: إن أوتر بواحدة جاز، وإن أوتر بثلاثة وسلم في الثالثة جاز،
 وهو أفضل، وإن شاء أوتر بخمس، أو سبع^(٣).
 لنا: ما روي عن ابن عباس، وأبي بن كعب: «أن النبي صلى الله عليه وسلم كان
 يوتر بثلاث، لا يسلم حتى ينصرف»^(٤).
 وفي حديث عائشة: «أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يسلم في ركعتي الوتر»^(٥).

(١-١) من (ج، ي).

(٢) ينظر: «الحجة» لمحمد بن الحسن (١/١٩٠)، و«مختصر اختلاف العلماء» (١/٢٢٥)،
 و«تحفة الفقهاء» (١/٢٠٢)، و«بدائع الصنائع» (١/٢٧١).

قال في حاشية (ر): «ذكر ابن نافع أن صلاة الوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهما، كذلك فعل
 عمر بن عبد العزيز، وهو مذهب الفقهاء السبعة، ومذهب أهل المدينة، حكاه القاضي عياض
 في الإكمال». وينظر: «إكمال المعلم» (٣/٩٢، ٩٣).

(٣) ينظر: «نهاية المطلب» (٢/٣٥٧)، و«روضة الطالبين» (١/٣٢٨)، و«المجموع» (٤/١٢، ١٣).
 (٤) حديث ابن عباس تقدم تخريجه. وحديث أبي خريجه النسائي (١٦٩٩)، وفي «الكبرى»
 (١٤٣٦). وأعله أبو داود عقب حديث (١٤٢٧).

(٥) أخرجه النسائي (١٦٩٨)، وفي «الكبرى» (١٤٠٠). وحسن إسناده النووي في «خلاصة
 الأحكام» (١/٥٥٢).



وَرُوِيَ: «أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ نَهَى عَنِ الْبُتِيرَاءِ؛ وَهُوَ أَنْ يُوتِرَ الرَّجُلُ بِرُكْعَةٍ وَاحِدَةٍ»^(١).

وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ قَالَ: «وَاللَّهِ مَا أَجْزَأَتْ رُكْعَةٌ قَطُّ»^(٢).

وَلَأَنَّ الْوُتْرَانَ كَانَ مِنْ جُمْلَةِ الْوَاجِبَاتِ فَإِنَّهُ لَا^(٣) يُخَيَّرُ فِي عَدْدِ رُكْعَاتِهِ

كَسَائِرِ الْوَاجِبَاتِ، وَإِنْ كَانَ سُنَّةً، فَالْسُّنَنُ الرَّاتِبَةُ لَا يُخَيَّرُ فِيهَا.

فَإِنْ قِيلَ: رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّهُ قَالَ: «صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى، فَإِذَا

خَشِيتَ الصَّبْحَ فَأُوتِرْ بِرُكْعَةٍ».

قِيلَ لَهُ: الْمُرَادُ بِهِ رُكْعَةٌ مُتَّصِلَةٌ بِثَنَتَيْنِ؛ بِدَلَالَةِ قَوْلِهِ: «تُوتِرُ لَكَ مَا تَقَدَّمَ».

وَقَدْ فَهِمَ ابْنُ عَمْرٍو، وَغَيْرُهُ ذَلِكَ مِنَ الْخَبْرِ؛ وَقَدْ رَوَى الشَّعْبِيُّ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ،

وَابْنِ عَمْرٍو، أَنَّهُمَا سُئِلَا عَنْ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِاللَّيْلِ، فَقَالَا: «ثَلَاثَ

عَشْرَةً»^(٥) رُكْعَةً؛

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي «التَّمْهِيدِ» (١٣/ ٢٥٤) مِنْ طَرِيقِ عَثْمَانَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ رَبِيعَةَ، عَنْ

الدَّرَاوَرْدِيِّ، عَنْ عَمْرٍو بْنِ يَحْيَى، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ. قَالَ عَبْدُ الْحَقِّ الْإِسْهَاقِيُّ فِي

«الْأَحْكَامِ الْوَسْطَى» (٢/ ٥٠): «عَثْمَانُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ رَبِيعَةَ، الْغَالِبُ عَلَى حَدِيثِهِ الْوَهْمُ».

وَقَالَ ابْنُ الْقَطَّانِ فِي «بَيَانِ الْوَهْمِ وَالْإِبْهَامِ» (٣/ ١٥٤): «هَذَا الْحَدِيثُ مِنْ شَاذِ الْحَدِيثِ،

الَّذِي لَا يَجْرُجُ عَلَى رِوَايَتِهِ، مَا لَمْ تَعْرِفْ عَدَاةَ الْوَهْمِ». وَيَنْظُرُ: «الدَّرَايَةُ» (١/ ١٩٢).

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبْغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٨٢): «الْبُتِيرَاءُ: مَفْسُودَةٌ، وَأَصْلُ الْبُتْرِ الْقَطْعُ».

(٢) أَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي «الْكَبِيرِ» (٩/ ٢٨٣) (٩٤٢٢). وَقَالَ النَّوَوِيُّ فِي «الْخُلَاصَةِ» (١/ ٥٥٧):

«مَوْقُوفٌ ضَعِيفٌ». يَنْظُرُ: «نَسْبُ الرَّايَةِ» (٢/ ١٢١).

(٣) لَيْسَ فِي: (ي)، وَفِي (ق): «لَمْ».

(٤-٤) فِي (غ): «يَجْبُرُ فِي أَعْدَادٍ».

(٥) فِي (س، ع): «ثَلَاثَةَ عَشْرٍ»، وَفِي (غ): «ثَلَاثَ عَشْرٍ»، وَالْمَثْبُوتُ عَلَى الْجَادَّةِ، وَيَتَوَجَّهُ قَوْلُهُ =



ثمانِي ركعاتٍ، ويوترُ بثلاثٍ، وركعتينِ قبلَ الفجرِ»^(١).

ومنها: أنه يقنُتُ قبلَ الركوعِ^(٢). وقال الشافعيُّ: بعده^(٣).

دليلُنَا: ما رُوِيَ عن عليٍّ^(٤)، وابنِ مسعودٍ^(٥)، وابنِ عباسٍ^(٦): «أنَّ كلَّ واحدٍ منهم راعَى صلاةَ رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِاللَّيْلِ، فَكَانَ يَقنُتُ قَبْلَ الرُّكُوعِ»^(٧).

ولأنه ذكُرَ زائدٌ، فكان محلُّه قبلَ الركوعِ، كتكبيراتِ العيدينِ.

فإن قيل: رُوِيَ أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ، قَالَ:

«اللَّهُمَّ أَنْجِ الْوَلِيدَ بْنَ الْوَلِيدِ، وَسَلْمَةَ بْنَ هِشَامٍ، وَالْمُسْتَضْعَفِينَ بِمَكَّةَ».

«ثلاثة عشر» بالحمل على المعنى بتذكير المؤنث؛ حيث حُمِلَتِ «الركعة» هنا على معنى «الركوع»، كأنه قال: «ثلاثة عشر ركوعًا». وينظر: «الكتاب» لسيبويه (٣/ ٥٦٥، ٥٦٦)، و«الخصائص» لابن جني (٢/ ٤١٣)، وما تقدّم في كتاب الحيض عند كلام المصنف على مسألة: «أكثر الحيض عشرة أيام ولياليها».

(١) أخرجه النسائي في «الكبرى» (٤٠٨)، وابن ماجه (١٣٦١). وأصله في البخاري (١١٣٨)، ومسلم (٧٦٤)، من طريق أبي جمرة، عن ابن عباس قال: «كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يصلي من الليل ثلاث عشرة ركعة».

(٢) ينظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (١/ ٢٢١)، و«المبسوط» (١/ ١٦٤).

(٣) ينظر: «نهاية المطلب» (٢/ ٣٦٢)، و«روضة الطالبين» (١/ ٣٣٠).

(٤) أخرجه الجصاص في «شرح مختصر الطحاوي» (١/ ٦٧٦).

(٥) أخرجه البيهقي (٣/ ٤١). وفيه أبان بن أبي عياش، قال البيهقي: «ومدار الحديث عليه، وأبان متروك».

(٦) أخرجه البيهقي (٣/ ٤١). وفيه عطاء بن مسلم، قال البيهقي: «ينفرد به عطاء بن مسلم. وهو ضعيف».

(٧) ينظر: «الحجة» لمحمد بن الحسن (١/ ٢٠١)، و«شرح معاني الآثار» (١/ ٢٨٦)، و«المعجم الكبير» (٩/ ٢٨٤) (٩٤٢٩ - ٩٤٣٢).



قيل له: هذا كان في صلاة الفجر، وقد نُسِخَ القنوتُ فيها عندنا، وكلامنا في القنوتِ في الوترِ^(١).

فإن قيل: ما بعد الركوع محلُّ الدعاء؛ بدليل أنه يقول: سَمِعَ اللَّهُ لَمَنَ حَمِدَهُ. فأولى أن يكونَ محلًّا للقنوتِ.

قيل له: ليس إذا كان محلًّا لنوعٍ من الدعاء، أن يكونَ محلًّا لبقية؛ بدليل آخر الصلاة، فلمَّا قالوا: إنه لا يجوزُ غيرُ ذلك من الدعاء فيه، كذلك القنوتُ.

قال: وَيَقْنُتُ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ.

وقال الشافعيُّ: لا يَقْنُتُ إلا في النصفِ الأخيرِ من رمضان^(٢).

لنا: ما رُوِيَ أن عليًّا، وابنَ مسعودٍ، وابنَ عباسٍ: «راعوا صلاةَ رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِاللَّيْلِ فَقَنْتَ قَبْلَ الرُّكُوعِ»، ويستحيلُ أن تَتَّفَقَ المراجعةُ لجماعةٍ في وقتٍ واحدٍ مِنَ السَّنَةِ.

ورُوِيَ: أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَّمَ الحسَنَ دعاءَ القنوتِ، وقال: «اجعَلْهُ في وِتْرِكَ»^(٣). ولم يُفْصَلْ.

ولأنَّ الأذكارَ المسنونةَ المُتعلِّقةَ بالصلاةِ لا تختلِفُ بشهرِ رمضانَ وغيره، كسائرِ الأذكارِ.

(١) ينظر: «التجريد» (٢/ ٨١٤).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٢/ ١٥١)، و«نهاية المطلب» (٢/ ٣٦٢)، و«تحفة المحتاج» (٢/ ٢٣٠).

(٣) أخرجه أبو داود (١٤٢٥)، والترمذي (٤٦٤)، والنسائي (١٧٤٥)، وفي «الكبرى» (١٤٤٦)،

وابن ماجه (١١٧٨) من طريق أبي الحوراء، عن الحسن بن علي. وقال الترمذي: «هذا حديث

حسن، لا نعرفه إلا من هذا الوجه، من حديث أبي الحوراء السعدي، واسمه ربيعة بن شيان».



فإن قيل: روي: «أن عمرَ جمعَ الناسَ على أبي بن كعبٍ، فكان يصلِّي بهم عشرين ليلةً، ولا يقنُتُ إلا في النصفِ الأخيرِ من رمضان»^(١)، وكان ذلك بحضرةِ الصحابةِ من غيرِ تكبيرٍ.

قيل له: المرادُ به طولُ القيامِ؛ لأنَّ طولَ القيامِ يُسمَّى قنوتًا، يُبيِّنُ ذلك ما روي عن ابنِ عمرَ، أنه قال: «ما أعرفُ القنوتَ إلا طولَ القيامِ»^(٢).

وسئِلَ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أفضلِ الصلاةِ؟ فقال: «طولُ القنوتِ»^(٣).

وقد ذكَّرَ الشيخُ أبو جعفرٍ الطحاويُّ: أنه لم يقُلْ بهذا القولِ أحدٌ إلا الشافعيُّ، والليثُ^(٤).

ويستحيلُ أن يكونَ هذا الإجماعُ الظاهرُ الذي ذكره يخفى على التابعينِ والفقهاءِ، فدَلَّ أن المرادَ به ما ذكرناه.

قال: ويقرأ في كلِّ ركعةٍ من الوترِ بفاتحةِ الكتابِ وسورةٍ.

وذلك لما روي: «أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قرأ في الركعةِ الأولى من الوترِ بـ«سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى»، وفي الثانيةِ بـ«قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ»، وفي الثالثةِ:

(١) أخرجه أبو داود (١٤٢٩). وقال النووي في «المجموع» (١٨/٤): «منقطع لأن الحسن لم يدرك عمر، بل ولد لستين بقيتا من خلافة عمر بن الخطاب».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٧٠١٨). وينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد (٤٣٧/١).

(٣) أخرجه مسلم (٧٥٦) عن جابر.

(٤) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (٢٢٦/١). وينظر: «الفقه النافع» (٢٠٦/١)، و«الهداية» (٦٦/١).



«قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ»^(١).

قال: وإذا أراد أن يقنت كبر ورفع يديه، ثم قنت.

وذلك لما روي عن عليٍّ، وابن مسعودٍ، وأبي هريرة: «رَفَعُ اليَدِ عِنْدَ القُنُوتِ»^(٢).

وقد قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تُرْفَعُ الأَيْدِي إِلا فِي سَبْعِ موَاطِنَ»^(٣)،

وذكر القنوت في جملتها.

وعن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أنه كان إذا أراد^(٤) القنوت كبر وقت^(٥)».

وقد قال المزنِّي: إنَّ أبا حنيفة زاد تكبيرة في القنوت لم تثبت بها سنة، ولا

دَلَّ عليها قياسٌ^(٦).

(١) أخرجه أبو داود (١٤٢٣)، والنسائي (١٧٠٠)، وابن ماجه (١١٧١) عن أبي بن كعب.

وصححه ابن الترمذاني في «الجواهر النقي» (٤٠/٣). وينظر: «التلخيص الحبير» (٤٠/٢).

(٢) أخرجه ابن الجعد في «مسنده» (٢٢٧٧)، وابن أبي شيبة (٧٠٢٧)، والبيهقي (٤١/٣).

(٣) كذا في النسخ، والحديث قد تقدّم على الجادة: «سبعة موطن». قال السيوطي في «همع

الهومع» (٢٥٤/٣): «العبرة في التذكير والتأنيث بالمفرد لا الجمع، فيقال: ثلاثة سجلات،

وثلاثة دينيرات، خلافاً لأهل بغداد؛ فإنهم يعتبرون لفظ الجمع، فيقولون: ثلاث سجلات،

وثلاث حمامات، بغير هاء، وإن كان الواحد مذكراً». وينظر: «توضيح المقاصد والمسالك»

لحسن بن قاسم المرادي المالكي (٣/١٣١٩ - دار الفكر العربي).

(٤) في (ل): «أوتر كبر وأوتر».

(٥) في (ج، س، ض، ع، غ، ق، م): «الوتر كبر وأوتر». وأخرجه عبد الرزاق (٤٩٦٠) بلفظ:

«أن علياً، كبر حين قنت في الفجر، ثم كبر حين يركع».

(٦) ينظر «مختصر المزنّي» (٨/١١٤)، ولم يصرح باسم أبي حنيفة، وفيه: «من قال يقنت قبل

الركوع يأمره أن يكبر قائماً، ثم يدعو وإنما حكم من كبر بعد القيام إنما هو للركوع فهذه

تكبيرة زائدة في الصلاة لم تثبت بأصل ولا قياس».



وهذا خطأ منه؛ ^(١) «لأنَّ أبا حنيفةَ كانَ أعظمَ قدرًا من ذلك، وهو كان في زمن الصحابةِ والتابعين، ولم يأخذُ عليه أحدٌ شيئًا من ذلك، فهل كان المزنبيُّ أكبرَ قدرًا من هؤلاء؟ أبدًا البتَّة، علي ^(١) أنا قد رُوينا عن عليٍّ: «أنَّهُ كَبَّرَ حِينَ قَنَتَ، وَكَبَّرَ حِينَ أَرَادَ أَنْ يَرْكَعَ»، وكذلك عن ابنِ عمرَ، والبراء ^(٢).

والقياسُ يدلُّ عليه أيضًا؛ لأنَّ التَّكْبِيرَ وَضِعَ لِلْفَصْلِ، وَحَالُ الْقَنُوتِ مُخَالَفٌ لِحَالِ الْقِرَاءَةِ، فَوَجَبَ أَنْ يُكَبَّرَ لِلْفَصْلِ بَيْنَ الْحَالَيْنِ، كَمَا يُكَبَّرُ لِلْفَصْلِ بَيْنَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، ^(٣) فَبَطَلَ مَا قَالَهُ ^(٣).

وقد قال أصحابنا: إِنَّهُ إِذَا رَفَعَ يَدَيْهِ لِلْقَنُوتِ أَرْسَلَهُمَا. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ يَبْسُطُ يَدَيْهِ ^(٤).

وَجْهٌ قَوْلِهِمْ: قَوْلُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُفُّوا أَيْدِيَكُمْ فِي الصَّلَاةِ» ^(٥).

(١-١) من (ج، ي).

(٢) قد تقدّم حديث علي، والحديث لم أهتد إليه عن ابن عمر، والذي فيما بين يدي من مصادر التخريج عن عمر، لا عن ابن عمر، أخرجه عبد الرزاق (٤٩٥٩)، وابن أبي شيبة (٧١٠٦)، وحديث البراء أخرجه عبد الرزاق (٤٩٦١)، وابن أبي شيبة (٧١٠٩).

(٣-٣) من (ج، ي).

(٤) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١/٦٨٢)، و«بدائع الصنائع» (١/٢٧٣)، و«البنية» (٢/٥٠٤).

(٥) لم أهتد إليه بهذا اللفظ مسندًا، وهو مذكور في كتب السادة الأحناف من غير إسناد. ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (١/٥٧٧)، و«المبسوط» (١/٣١)، و«بدائع الصنائع» (١/٢١٦). قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨٣): «كُفُّوا أَيْدِيَكُمْ: أصل الكف المنع والجمع، فكأنه يمنعها الحركة، ويجمعها على الهيئة المسنونة».

كِتَابُ الصَّلَاةِ



وعن سليمان بن موسى^(١)، قال: «لم يُحفظ عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه رفع يديه في الدعاء إلا في ثلاثة^(٢) مواطن: الاستسقاء، وعشيّة عرفة، وقنوت الوتر^(٣)».

وجه قول أبي يوسف: أن بسط اليدين من سنة الدعاء؛ بدليل ما روي عن ابن عباس، أنه قال: «رأيت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعرفات^(٤) باسطاً يديه^(٥)،
«كالمستطعم المسكين^(٥)».

(١) في (غ): «سليم بن موسى».

وهو سليمان بن موسى، أبو أيوب القرشي الأموي الدمشقي الأشدق، فقيه أهل الشام في زمانه، وكان ثقة، روى عن: جابر بن عبد الله، وأبي أمامة، ومالك بن يخامر، ووائل بن الأسقع رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، وغالبه مرسل.

أثنى عليه ابن جريج، وكان عطاء إذا جاء سليمان بن موسى، يقول: كُفُوا عن المسألة، فقد جاءكم من يكفيكم المسألة. مات في خلافة هشام بن عبد الملك سنة (١١٩ هـ). ينظر: «الطبقات الكبرى» (٣١٨/٧)، و«تهذيب الكمال» (٩٢/١٢، ٩٣)، و«سير أعلام النبلاء» (٤٣٣/٥).

(٢) كذا في (ض، ع)، وهو الموافق للجادة على ما تقدّم بيانه.

(٣) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (١٤٨) بلفظ: «الاستسقاء، والاستنصار، وعشيّة عرفة». وهو مرسل ويعارض الأحاديث الصحيحة، وقد نسب مرفوعاً لأنس. ينظر: «البدر المنير» (٦٤١/٣).

(٤-٤) في (ج، س، ع، غ، ق، ل، م): «باسط يديه».

(٥-٥) في (ي): «يطلب لكافة المسلمين».

والحديث أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٢٨٩٢)، والبيهقي (٧١١/٥) من طريق عبد المجيد ابن عبد العزيز، عن ابن جريج، عن حسين بن عبد الله، عن عكرمة، عن ابن عباس. وقال الطبراني: «لم يرو هذا عن ابن جريج إلا عبد المجيد».





قال: ولا يَقْنُتُ في صلاةٍ غيرها.

وقال الشافعي: القنوتُ في الفجرِ سُنَّةٌ، وفي بقية الصلواتِ إن نزلَ بالمسلمين نازلةً، فإن لم تَحْدُثْ فله قولان^(١).

أمَّا الدليلُ على أَنَّهُ لا يَقْنُتُ في جميع الصلواتِ: أن القنوتَ أمرٌ ظاهرٌ، فلو كان سُنَّةً لفعله النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وداوَمَ عليه، ولو داوَمَ لَنُقِلَ مِن طريق الاستفاضة، كَنُقِلَ سائر الأذكار^(٢)، فلمَّا لم يُنْقَلْ دَلَّ على أَنَّهُ ليس بسُنَّةٍ.

وقد ادَّعى الطحاويُّ الإجماعَ في هذا الفصلِ، وقال: إن السلفَ رَحِمَهُمُ اللهُ اختلفوا والفقهاء بعدهم؛ فمنهم مَنْ أثبت القنوتَ في بعض الفرائضِ، ومنهم مَنْ نَفاه، ولم يَقُلْ أَحَدٌ بالقنوتِ في جميع الصلواتِ إلا الشافعيُّ، فلا يُعْتَدُّ بخلافه على الإجماع^(٣).

ولأنه ذكُرَ زائدٌ، فلا يُفْعَلُ في سائر الصلواتِ كتكبيراتِ العيدِ.

وأمَّا الكلامُ في الفجرِ؛ فلِمَا رَوِيَ عن عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ، أَنَّهُ قال: «لم يَقْنُتِ

وأخرجه البزار (٢١٦١) عن ابن عباس، عن الفضل بنحوه. وفيه حسين بن عبد الله، وهو ضعيف؛ قال البزار: «وهذا الحديث لا نعلم له طريقاً عن الفضل إلا هذا الطريق». وينظر: «الكامل» لابن عدي (٢/٣٤٩، ٣٥٠)، و«نصب الراية» (٣/٦٤)، و«الدراية» (٢/٢٠).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨٣): «استطعم: استفعال من الطعم، أي إذا ارتج عليه واستفتحكم فافتحوا عليه، كأنه شبهه بمن يسأل الطعام مجازاً».

(١) ينظر: «الأم» (١/٢٣٦)، و«مختصر المزني» (٨/١٠٨ - طبعة المعرفة)، و«الحاوي» (٢/

١٥٠-١٥٢)، و«بحر المذهب» (٢/٧٧)، و«مغني المحتاج» (١/٣٦٨).

(٢) في (ج، ونسخة مثبتة بين السطرين في ي): «الأركان».

(٣) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١/٢١٥)، و«شرح معاني الآثار» (١/٢٥٢).



النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَّا شَهْرًا، لَمْ يَقْنُتْ قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ»^(١).

وَلَأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَوْ دَاوَمَ عَلَيْهِ فِي الْفَجْرِ لَنُقِلَ نَقْلَ اسْتِفَاضَةِ كَمَا نُقِلَ التَّكْبِيرُ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى جَمِيعِ ذَلِكَ.

فَإِنْ قِيلَ: رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ مِنَ الصُّبْحِ، قَالَ: «اللَّهُمَّ أَنْجِ الْوَلِيدَ بْنَ الْوَلِيدِ، وَسَلْمَةَ بْنَ هِشَامٍ، وَابْنَ أَبِي رَبِيعَةَ، وَالْمُسْتَضْعَفِينَ بِمَكَّةَ، وَأَشَدُّدَ وَطَأْتِكَ عَلَى مُضَرَ، وَرِعْلٍ، وَذُكْوَانَ، وَاجْعَلْ عَلَيْهِمْ سِنِينَ، كَسِنِي يَوْسُفَ»^(٢).

قِيلَ لَهُ: رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَعَلَ ذَلِكَ شَهْرًا، أَوْ سَبْعًا وَعِشْرِينَ يَوْمًا، ثُمَّ تَرَكَهُ^(٣)، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِسُنَّةٍ.

فَإِنْ قِيلَ: رُوِيَ عَنِ الْأَئِمَّةِ الْأَرْبَعَةِ أَنَّهُمْ قَتَلُوا^(٤).

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مُسْنَدِهِ» (٣٤٢)، وَأَبُو يَعْلَى (٥٠٤٣)، وَالْبِزَارُ (١٥٦٩)، وَالطَّبْرَانِيُّ فِي «الْكَبِيرِ» (٦٩/١٠) (٩٩٧٣)، وَالطُّحَاوِيُّ فِي «شَرْحِ الْمَعَانِي» (٢٤٥/١) مِنْ طَرِيقِ شَرِيكَ، عَنْ أَبِي حَمْزَةَ الْقَصَابِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عَلْقَمَةَ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ. قَالَ الْبِزَارُ: «وَهَذَا الْحَدِيثُ قَدْ رُوِيَ مِنْ حَدِيثِ حَمَادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عَلْقَمَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ، رَوَاهُ عَنْهُ مُحَمَّدُ بْنُ جَابِرٍ، وَلَا نَعْلَمُ رَوَى هَذَا الْكَلَامَ عَنْ أَبِي حَمْزَةَ إِلَّا شَرِيكَ». وَأَبُو حَمْزَةَ مَيْمُونُ الْقَصَابِ ضَعِيفُ الْحَدِيثِ. يَنْظُرُ: «الْمَجْرُوحِينَ» لِابْنِ حَبَانَ (٦/٣)، وَ«نَصَبُ الرَّايَةِ» (١٢٧/٢).

(٢) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ تَحْتَ قَوْلِ الْمَاتِنِ: «وَدَعَا بِمَا شَاءَ مِمَّا يُشْبِهُ أَلْفَاظَ الْقُرْآنِ، وَالْأَدْعِيَةَ الْمَأْثُورَةَ». قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٨٣): «اللَّهُمَّ اشْدُدْ وَطَأْتِكَ عَلَى مُضَرَ. الْحَدِيثُ: أَصْلُ الْوَطْءِ الدُّوسُ بِالْقَدَمِ، فَسُمِّيَ بِهِ الْقَتْلُ وَالْإِهْلَاكُ، لِأَنَّ مِنْ يَطَأُ شَيْئًا فَقَدْ اسْتَقْصَى فِي إِهْلَاكِهِ وَإِهَانَتِهِ، وَالْمَعْنَى: خَذَهُمْ أَخْذًا شَدِيدًا».

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٣٠٦٤)، وَمُسْلِمٌ (٦٧٧) مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ نَحْوَهُ.

(٤) أَيُّ: الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ؛ فَأَمَّا أَبُو بَكْرٍ فَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٧٠٧٤، ٧٠٨٥)، وَأَمَّا عُمَرُ فَأَخْرَجَهُ =



قيل: كيف يجوز أن يُدعى مثل هذا، وقد روي عن عمر أنه قنت، ويُروى عنه خلافه^(١).

وقال إبراهيم: حدّثني الأسود: «أنه صحب عمر في السفر والحضر، فلم يقنت، وأن عثمان لم يقنت»^(٢).

والذي روي: «أن علياً قنت، إنما فعله أياماً، ثم قال: لا أزيد على قنوت رسول الله صلى الله عليه وسلم»^(٣). فدلّ على أنه كان لا يرى القنوت بكلّ حال.

قال: وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها، لا يُجزئ فيها غيرها، ويكره أن يتخذ سورة بعينها لصلاة لا يقرأ فيها غيرها^(٤).

وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم: «نهى عن تحزيب القرآن»^(٥).

وعن النخعي: «كانوا يكرهون أن يتخذ شيء من القرآن مهجوراً، يعني:

ابن أبي شيبة (٧٠٠٩، ٧٠٧٩، ٧٠٩١)، وأما عثمان فأخرجه ابن أبي شيبة (٧١٠٥). وأما علي فأخرجه ابن أبي شيبة (٧٠٧٥، ٧٠٨٩، ٧٠٩٣).

(١) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٧٠٧٠).

(٢) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (٤٩٥٣).

(٣) أخرج نحوه ابن أبي شيبة (٧٠٥٥، ٧٠٦٦، ٣٧١٣١).

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (١١٧/٢)، و«الهداية» (٥٦/١)، و«بدائع الصنائع» (١/١٩٢)، و«فتح القدير» (٣٣٧/١).

(٥) أخرج أبو داود (١٣٩٢) عن ابن الهاد: «سألني نافع بن جبير بن مطعم: في كم تقرأ القرآن؟ فقلت: ما أحزبُهُ، فقال لي نافع: لا تقل ما أحزبُهُ، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «قرأت جزءاً من القرآن». أحسبه ذكره عن المغيرة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨٣): «تحزيب القرآن: أي جعله طوائف».



الصحابه رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ»^(١).

قال: وأدنى ما يُجزئُ من القراءة في الصلاة ما يتناوله اسمُ القرآنِ عندَ أبي حنيفة^(٢). وقال أبو يوسفَ، ومحمدُ: لا يُجزئُ أقلُّ من ثلاثِ آياتِ قصارٍ، أو آيةٍ طويلة^(٣).

وعن أبي حنيفة مثل ذلك^(٤). وذكر في «الأصل»، عن أبي حنيفة: آيةٌ تامّةٌ^(٥). وجهُ الروايةِ الأولى: قوله تعالى: ﴿فَأَقْرءُوا مَا تيسرَ مِنْهُ﴾ [المزمل: ٢٠] وهو عامٌّ، ولأنه أتى بما يتناوله الاسمُ، فصار كما لو طوّل.

وجهُ روايةِ «الأصل»: أن ما دون الآية قد يُذكرُ لا على وجهِ القراءة، فصار كقوله: باسمِ الله، والحمدُ لله. وليس كذلك الآيةُ التامّةُ؛ لأنها لا تُقرأُ إلا على وجهِ القراءة، فصار ذلك كسورة.

وجهُ قولهما: أن القرآنَ يَتميّزُ عن غيره بالإعجازِ الحاصلِ فيه، وهذا يختصُّ بالسورة الواحدة، وأقصرُ السورِ ثلاثُ آياتٍ، فاعتُبر ذلك في الوجوبِ، وأمّا الآيةُ الطويلةُ فيقعُ بها الإعجازُ أيضًا، كآيةِ الدينِ، فصارتُ كالسورة.

(١) أخرجه بنحوه ابن أبي شيبة (٦٩٦٥)، وأخرج أيضًا (٦٩٥٤) عن حجاج بن دينار، قال: «سألت أبا جعفر ما يقرأ في الركعتين من الوتر؟ قال: ليس شيء من القرآن مهجورًا، اقرأ بما شئت».

(٢) ينظر: «المبسوط» (٢٢١/١)، و«بدائع الصنائع» (١١٢/١).

(٣) ينظر: «الحاوي» (١٠٩/٢)، «نهاية المطلب» (١٥٣/٢).

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» (١١٢/١).

(٥) «الأصل» (٢٢٧/١)، وينظر: «المبسوط» (٢٢١/١)، و«بدائع الصنائع» (١١٢/١).



وقد قال أصحابنا: لا تجبُ القراءةُ في الصلاةِ في أكثرَ من ركعتينِ إلا في الوترِ، فإنها تجبُ في الركعاتِ الثلاثِ^(١).

وقال الحسنُ: تجبُ في ركعةٍ واحدةٍ^(٢). وقال مالكٌ: في ثلاثِ ركعاتٍ^(٣).

وقال الشافعيُّ: في جميعِ الركعاتِ^(٤).

دليلنا: أنَّ الثانيةَ قد ساوتِ الأولى في مقدارِ القراءةِ وصفيتها، فساوتها في الوجوبِ، وأمَّا الثالثةُ فقد ساوتِ الرابعةَ في مقدارِ القراءةِ والإخفاءِ بها، فساوتها في الحُكْمِ، وأمَّا ما قاله الشافعيُّ، فهو خلافُ الإجماعِ؛ لأنه رُوِيَ أن عثمانَ فعَلَ ذلك بحضرةِ الصحابةِ مِنْ غيرِ نكيرٍ.

وعن أبي إسحاقَ: «كان عليٌّ وعبدُ اللَّهِ يُسَبِّحانِ في الأخرينِ»^(٥).

وعن عمرَ: «أنه نسيَ القراءةَ في الركعةِ الأولى مِنَ المغربِ، فقرأَ في الثانيةِ والثالثةِ»^(٦).

وعن عثمانَ: «أنه نسيَ القراءةَ في الأوليينِ مِنَ العشاءِ، فقرأَ في الأخرينِ وجهراً، وسجدَ للسَّهْوِ»^(٧).

(١) ينظر: «المبسوط» (١٨/١)، و«بدائع الصنائع» (١١٢/١) «الهداية» (٦٧/١).

(٢) ينظر: «الأوسط» (١١٤/٣).

(٣) ينظر: «المدونة» (١٦٣/١)، و«الاستذكار» (١٤٤/٤).

(٤) ينظر: «نهاية المطلب» (٢١٠/٢)، و«روضة الطالبين» (٢٤٢/٢).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٧٦٣) عن علي وعبد الله، أنهما قالَا: «اقرأ في الأوليين، وسبح في الأخرين».

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٤١٤٥) بنحوه.

(٧) ذكر السرخسي في «المبسوط» (١٨/١): «أن عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ترك القراءة في الأوليين من =



ولأنه ذِكْرٌ سُنَّ فِيهِ الإخْفَاءُ فِي صَلَاةٍ يُجْهَرُ فِيهَا بِالْقِرَاءَةِ، فَلَمْ يَكُنْ وَاجِبًا كَالْتَسْبِيحِ.

فإن قيل: رَوَى أَبُو قَتَادَةَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى الظُّهْرَ، فَقَرَأَ فِي الْأُولَيَيْنِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَبِمَا تَيَسَّرَ، وَفِي الْأُخْرَيَيْنِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ»^(١)، وَقَدْ رَوَى أَنَّهُ قَالَ: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي»^(٢).

قيل له: هذا يقتضي وجوب الفعل كما فعله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ومتى لم يُعْلَمَ فعله لم يصح الاقتداء به.

فإن قيل: ركنٌ يتكرر في الصلاة، فوجب أن يتكرر في كل ركعة كالركوع والسجود.

قيل له: الركوع والسجود دلالة لنا؛ لأنه لما تكرر استوت صفته في جميع الركعات، ولما اختلفت صفة القراءة في الركعات دل على أنها لا تستوي في الوجوب.

وإذا ثبت أن القراءة تجب في الركعتين، فالأفضل أن يُعَيَّنَ فِي الْأُولَيَيْنِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَاوَمَ عَلَى ذَلِكَ.

فإن لم يقرأ في الأوليين قرأ في الأخيرين؛ لما روينا عن عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَكَانَ ذَلِكَ بِحَضْرَةِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ.

صلاة العشاء فقضاها في الأخيرتين وجهراً.

(١) تقدّم.

(٢) أخرجه البخاري (٦٣١) عن مالك بن الحويرث.



قال: ولا يقرأ المؤتم خلف الإمام.

وقال الشافعي: يجب عليه^(١).

لنا: حديث ابن عباس: «أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قرؤوا خلفه، فخلطوا عليه القراءة، فنزل قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾ [الأعراف: ٢٠٤]»^(٢).

ولما روي في حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَإِذَا قَرَأَ فَأَنْصِتُوا»^(٣). وفي حديث جابر: «مَنْ كَانَ لَهُ إِمَامٌ فَقَرَأَهُ الْإِمَامُ لَهُ قِرَاءَةً»^(٤). ولأنها ركعة أدرك فيها متابعة الإمام، فلم تلزمه

(١) ينظر: «مختصر المزني» (١٠٨/٨)، و«الحاوي» (١٤١/٢)، و«نهاية المطلب» (١٣٩/٢)، و«المجموع» (٣٦٥/٣).

(٢) أخرجه الطبري في «تفسيره» (٦٦٤/١٠)، والبيهقي (١٥٥/٢)، وفي «القراءة خلف الإمام» (٢٥٥). قال البيهقي: «هذا إسناد فيه ضعف».

(٣) أخرجه أبو داود (٦٠٣، ٦٠٤)، والنسائي (٩٢١)، وفي «الكبرى» (٩٩٥، ٩٩٦)، وابن ماجه (٨٤٦). قال أبو داود: «وهذه الزيادة: «وَإِذَا قَرَأَ فَأَنْصِتُوا». ليست بمحفوظة، الوهم عندنا من أبي خالد». يعني: الذي رواه عن ابن عجلان، عن زيد، وأصل الحديث عند البخاري (٧٣٢)، ومسلم (٨٦/٤١٤) بغير هذه الزيادة. ينظر: «نصب الراية» (١٦/٢).

(٤) أخرجه ابن ماجه (٨٥٠) من طريق الحسن بن صالح، عن جابر، عن أبي الزبير، عن جابر. وجابر الجعفي ضعيف، وأخرجه الدارقطني (١٢٣٣) من طريق أبي حنيفة، عن موسى بن أبي عائشة، عن عبد الله بن شداد، عن جابر. وقال: «لم يسنده عن موسى بن أبي عائشة، غير أبي حنيفة، والحسن بن عمار، وهما ضعيفان». وأخرجه في (١٢٣٤-١٢٣٧) ثم قال: «وروى هذا الحديث سفیان الثوري، وشعبة، وإسرائيل بن يونس، وشريك، وأبو خالد الدالاني، وأبو الأحوص، وسفيان بن عيينة، وجريير بن عبد الحميد، وغيرهم، عن موسى بن =



القراءة، كالمُدركِ في الركوع.

فإن قيل: في حديثِ سَمُرَةَ: «كان لرسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَكَّتَانِ: سَكْتَةٌ بَعْدَ الدخولِ في الصلاة، وسَكْتَةٌ بَعْدَ القراءة»^(١)، ولا فائدة في ذلك إلا ليقراً المؤتمُّ.

قيل له: يجوزُ أن يكونَ سَكَّتْ لِمَعْنَى آخَرَ، أو لثَلَا تَتَّصِلُ القراءةُ بِالتكبيرِ فَتَخْتَلِطُ بِغَيْرِهَا^(٢)،^(٣) أو نقولُ: إنما سَكَّتْ بَعْدَ التكبيرِ لِأَجْلِ الاستفتاحِ، والتَّعوُّذِ، وبِالسَّمَلَةِ، فإنما سَكَّتْ لِأَجْلِ ذلك^(٣).

فإن قيل: ركنٌ أدركَ مَحَلَّهُ مع الإمامِ، فوجبَ أن لا يسقطَ فرضُه بالانتماءِ كالقيامِ.

قيل له: القيامُ فَعْلٌ، والقراءةُ ذِكْرٌ، والأذكارُ يجوزُ أن يقعَ فيها التَّحْمُلُ؛ بِدليلِ ما زادَ على الفاتحةِ، والأفعالُ لا يقعُ فيها التَّحْمُلُ؛ بِدليلِ الركوعِ والسجودِ.

[فإن قيل: القراءةُ في الصلاةِ ركنٌ من أركانِ الصلاةِ، فلا يَتَحْمَلُهَا الإمامُ عن المأمومِ كسائرِ الأركانِ.]

أبي عائشة، عن عبد الله بن شداد مرسلاً عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو الصواب. وينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (٢٨٢)، و«علل الدارقطني» مسألة (٣٢٦١)، و«نصب الراية» (١٠-٧/٢).

(١) أخرجه أبو داود (٧٨٠)، والترمذي (٢٥١)، وابن ماجه (٨٤٤). قال الترمذي: «حديث سمرة حديث حسن». وقال الدارقطني (١٣٤/٢): «الحسن مختلف في سماعه من سمرة، وقد سمع منه حديثاً واحداً، وهو حديث العقيقة، فيما زعم قريش بن أنس، عن حبيب بن الشهيد». ينظر: «نصب الراية» (٨٩/١).

(٢) في (ض، غ، ق، ل، م): «بغيره». (٣-٣) من (ج، ي).



قيل له: هذا ينتقض بالخطبة، وبمُدْرِكِ الإمامِ حالِ الركوعِ.

والمعنى في الأركانِ أن الإمامَ لو تحمَّلها عن المأمومِ لانقطعتِ المشاركةُ بينه وبين الإمامِ، والمقصودُ من الاقتداءِ المشاركةُ بينهما؛ بدليل المُدْرِكِ في الركوعِ فوضَّح الفرقَ بينهما، أنهما لما اشتركا في سائر الأركانِ اشتركا في محلِّها وصفِّتها، فإنَّ الإمامَ يجهرُ بالقراءةِ عنده، بخلافِ المؤتمِّمِ، وكذلك المؤتمُّ يقرأُ عنده بعد فراغِ الإمامِ من القراءةِ^(١).

قال: ومن أراد الدخولَ في صلاةٍ غيره، احتاجَ إلى نيتين: نيَّةِ الصلاةِ، ونيَّةِ المتابعةِ.

أما نيَّةُ الصلاةِ: فقد بيَّناها.

وأما نيَّةُ المتابعةِ: فلأنَّ صلاةَ المنفردِ تخالفُ صلاةَ الجماعةِ، فلا بدَّ من القصدِ إليها^(٢)، وقد قال النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ولكلِّ امرئٍ ما نوى».

قال: والجماعةُ سنةٌ مؤكَّدةٌ^(٣).

(١) ما بين المعقوفين من (ج، ي).

(٢) قال في هامش (ي): «لا يجوز تكرار الجماعة، وقال الشافعي: يجوز كما في المسجد على قارعة الطريق. ولنا: أنا أمرنا بتكثير الجماعة وفي تكرارها في مسجد واحد تقليلها؛ لأنهم إذا عرفوا أنهم تفوتهم الجماعة يتعجلون للحضور فتكثر الجماعة، وإذا عرفوا أنهم لا تفوتهم يتأخرون، فيؤدي إلى تقليل الجماعات بخلاف قارعة الطريق؛ لأنه ليس له قوم معلومون فلا يؤدي إلى تقليل الجماعة، وفي مسجد المحلة إن صلى غير أهلها بجماعة ولأهلها الإعادة». يراجع «المبسوط» (١/١٣٥).

(٣) ينظر: «الفتاوى النافعة» (١/٢١٠)، و«مختارات النوازل» (ص ٣١٠).



قال أصحابنا: لا يحل لأحد تركها والتأخر عنها إلا لعذر. ومن الناس من قال بوجوبها^(١).

وليس بصحيح؛ لأنها لو وجبت في الأداء لوجب في القضاء كسائر شرائط الصلاة.

والدليل على أنها سنة قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صلاة الجماعة تفضل على صلاة الواحد بسبع وعشرين درجة»^(٢).

والدليل على أنها مؤكدة: ما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «لقد هممت أن أمر رجلاً يصلي بالناس، ثم أنظر إلى قوم يتخلفون عن الصلاة»^(٣) فأحرق عليهم بيوتهم»^(٤).

وأما حال العذر فتسقط الفرائض، فأولى أن تسقط السنن.

وقد قال أصحابنا: إن شغله عنها شاغل أو نسيها، فالأفضل أن يجمع بأهله في منزله؛ وذلك لما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خرج يصلح بين حيين

(١) قال الكاساني في «بدائع الصنائع» (١/١٥٥): «فقد قال عامة مشايخنا: إنها واجبة». وقال: «وليس هذا اختلافاً في الحقيقة، بل من حيث العبارة؛ لأن السنة المؤكدة والواجب سواء، خصوصاً ما كان من شعائر الإسلام، ألا ترى أن الكرخي سماها سنة، ثم فسرها بالواجب، فقال: الجماعة سنة، لا يرخص لأحد التأخر عنها إلا لعذر؟ وهو تفسير الواجب عند العامة». وقال السمرقندي في «تحفة الفقهاء» (١/٢٢٧): «الجماعة واجبة، وقد سماها بعض أصحابنا سنة مؤكدة، وكلاهما واحد».

(٢) أخرجه البخاري (٦٤٥)، ومسلم (٦٥٠) عن ابن عمر.

(٣) في (ي): «الجماعة».

(٤) أخرجه البخاري (٦٤٤)، ومسلم (٦٥١) عن أبي هريرة.



مِنْ أَحْيَاءِ الْعَرَبِ، فَجَاءَ وَقَدَّمَ النَّاسُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، فَمَالَ إِلَى بَيْتِهِ فَجَمَعَ^(١) بِأَهْلِهِ^(٢).

قال: وأولى الناس بالإمامة أعلمهم بالسنة، فإن تساؤوا فأقرؤهم، فإن تساؤوا فأورعهم، فإن تساؤوا فأسنهم.

والأصل في هذا أنه يجب تقديم من يكون في تقديمه تكثير الجماعة؛ قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صلاة الرجل مع الاثنين أفضل من صلاته مع الواحد، وصلاته مع الثلاثة أفضل من صلاته مع الاثنين، وكلما كثرت الجماعة فهو أفضل عند الله»^(٣).

وقد روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى، فإن كانوا في القراءة سواء، فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في ذلك سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في ذلك سواء، فأكبرهم سناً»^(٤). فالنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(١) في (ي): «وجمّع».

(٢) هذا مركب من حديثين.

الأول: تقديم عبد الرحمن بن عوف للإمامة. أخرجه البخاري (١٨٢) مختصراً، ومسلم (٨١ / ٢٧٤) عن المغيرة بن شعبة.

والثاني: قصة انصرافه إلى بيته وصلاته بأهله. أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٦٨٢٠)، وابن عدي في «الكامل» (٨ / ١٤١) من طريق عبد الرحمن بن أبي بكرة، عن أبيه. وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢ / ٤٥): «رجالها ثقات».

(٣) أخرجه أبو داود (٥٥٤)، والنسائي (٨٤٣) عن أبي بن كعب. وقال النووي في «خلاصة الأحكام» (٢ / ٦٥٠): «إسناد صحيح، إلا عبد الله بن أبي بصير الراوي عن أبي فسكتوا عنه، ولم يضعفه أبو داود، وأشار علي بن المديني، والبيهقي وغيرهما إلى صحته».

(٤) أخرجه مسلم (٦٧٣ / ٢٩٠) عن أبي مسعود الأنصاري.



اعتبر الأفضل فالأفضل.

فأما التقديم بالهجرة: فقد كان سنة في زمن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد سقط ذلك لسقوط الهجرة.

وقد قال أصحابنا: يجب تقديم من هو عارف بالسنة على من كثرت قراءته؛ لأن السنة يحتاج إليها إلى آخر الصلاة، والقراءة يحتاج إليها في بعضها، وإنما قدم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من كثرت قراءته؛ لأن في ذلك الزمان كان كل من كثرت قراءته كان علمه بالسنة أكثر^(١)، وفي هذا الزمان بخلافه^(٢).

قال: ويكره تقديم العبد، والأعرابي، والأعمى، والفاسق، وولد الزنى.

والأصل في ذلك أن المقصود ما يؤدي إلى تكثير الجماعة، والناس يكرهون الصلاة خلف هؤلاء، ففي تقديمهم تقليل الجماعة.

قال: فإن تقدموا جاز.

لأن من جازت صلاته لنفسه جاز الاقتداء به كغيرهم، ولأن ولد الزنى عدل في نفسه فصار كغيره، والذي روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ولد الزنى شر الثلاثة»^(٣). يحتمل شر الثلاثة نسبا، ويحتمل أن يكون في رجل بعينه، على أن

(١) قال في هامش (ح): «لأنهم كانوا يتلقون القرآن بمعانيه وأحكامه».

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (١/١٥٧، ١٥٨)، و«الهداية» (١/٥٦).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٩٦٣)، والنسائي في «الكبرى» (٤٩٠٩)، والطحاوي في «المشكّل»

(٩٠٧-٩٠٩)، والحاكم (٢/٢١٤)، (٤/١٠٠)، والبيهقي (١٠/٥٧، ٥٩) عن أبي هريرة.

وصححه الحاكم.





عائشة أنكرت هذا الخبر، وقرأت قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤] (١).

وقد روي عن أبي سعيد مولى أبي أسيد، قال: «عَرَسْتُ فَاتَّخَذْتُ وَلِيمَةً، وَدَعَوْتُ فِيهَا جَمَاعَةً مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ مِنْهُمْ أَبُو ذَرٍّ، فَحَضَرَتِ الصَّلَاةَ، فَتَقَدَّمَ أَبُو ذَرٍّ، فَقَالُوا: تَوُّمُهُ فِي بَيْتِهِ؟ فَقَدَّمُونِي، فَصَلَّيْتُ بِهِمْ» (٢).

وقد قال مالك: لا يجوزُ الصلاةُ خلفَ الفاسقِ (٣).

وليس بصحيح؛ لما روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لَا تُكْفِّرُوا أَهْلَ مِلَّتِكُمْ بِالْكَبَائِرِ؛ الصَّلَاةُ خَلْفَ كُلِّ إِمَامٍ، وَالْجِهَادُ مَعَ كُلِّ أَمِيرٍ، وَالصَّلَاةُ عَلَى كُلِّ مَيِّتٍ» (٤).
وقد قالوا: غيرُ الأعمى أَوْلَىٰ منه (٥) بالصلاة؛ لأنه لا يمكنه التحفُّظُ مِنَ النِّجَاسَةِ،

(١) ينظر: «مشكل الآثار» (٩١٠)، و«مستدرک الحاکم» (٢/٢١٥)، و«سنن البيهقي» (١٠/٥٨).
وصححه الحاکم.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠٤٦٢)، وابن أبي شيبة (٦١٦٠).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨٤): «قلت: الصواب أعرست، يقال: أعرس الرجل فهو مُعْرَسٌ، إذا دخل بامرأة عند بنائها، ولا يقال فيه عرس». وقال: «الوليمة: الطعام الذي يصنع عند العرس».

(٣) ينظر: «المدونة» (١/١١٧، ١١٨، ١٧٦)، و«بداية المجتهد» لابن رشد (١/١١٧، ١١٨ - دار الفكر)، و«مواهب الجليل» للحطاب (٢/٩٤)، و«حاشية الدسوقي» (١/٣٢٧)، و«منح الجليل» (١/٣٨٥).

(٤) أخرجه ابن ماجه (١٥٢٥) مختصراً، والدارقطني (١٧٦٦)، عن وائلة بن الأسقع. وفي إسناده عتبة بن اليقظان، والحارث بن نبهان وغيرهم. قال الذهبي «أبو سعيد مجهول، وعتبة والحارث لا شيء». وينظر: «نصب الراية» (٢/٢٧)، و«تنقيح التحقيق» للذهبي (١/٢٥٦).

(٥) ليس في: (س، ض، غ، ل، ق، م).



والاهتداء إلى جهة القبلة، «ولا يُمكنه استيعاب الوضوء على أعضاء الطهارة».

قال: وينبغي للإمام أن لا يطوّل بهم الصلاة.

لما روي أن معاذًا طوّل الصلاة، فقال له النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أفتان أنت يا معاذ؟! صلّ بهم صلاة أضعفهم؛ فإن فيهم المريض، والكبير، وذا الحاجة»^(٢).

قال: ويكره للنساء أن يصلين وخدمهن جماعة^(٣).

وقال الشافعي: يُستحب^(٤).

لنا: أن ذلك لو كان يُستحب لهم كما يُستحب للرجال لبينه النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولو فعل ذلك لنقل نقل استفاضة، ولم يوجد، ولأن الأذان لا يُسن في حقهن، وكل صلاة راتبة لا يُسن الأذان فيها لا يُستحب فعلها في جماعة كالنافلة.

فإن قيل: قد روي: «أن امرأة سألت النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن تتخذ في دارها مؤذّنًا فأذن لها»^(٥).

قيل له: هذا كان في ابتداء الإسلام، وقد كان لهن الخروج إلى الجماعة؛ يبين ذلك أنه جعل لها مؤذّنًا، ولا خلاف في أنه لا يُسن في حقهن الأذان.

(١-١) من (ج، ق، ل، ي).

(٢) أخرجه البخاري (٧٠٥)، ومسلم (١٧٩/٤٦٥) من حديث جابر بن عبد الله.

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢٨٨/١)، و«التجريد» (٨٦١/٢)، و«الهداية» (٥٧/١).

(٤) ينظر: «الحاوي» (٣٦٢/٢)، و«نهاية المطلب» (٣٨٣/٢)، و«روضة الطالبين» (١٩٦/١).

(٥) أخرجه أبو داود (٥٩١، ٥٩٢) عن أم ورقة. وأعله ابن الملقن بالاضطراب وجهالة بعض

الرواة. ينظر: «البدر المنير» (٣٨٩-٣٩٢).



فإن قيل: صلاةُ تُفَعَّلُ في جماعةٍ وفُرَادَى، فكان فعلُها في جماعةٍ أفضلَ كالرجلِ.
قيل له: لَمَّا سُنَّتِ الجماعةُ في حقِّ الرجلِ كُرِهَ تركُها في حَقِّه، ولَمَّا لم يُكْرَهْ
لَهِنَّ تركُها لم تَتَعَلَّقِ الفضيلةُ بفعلِها^(١).

قال: فَإِنْ فَعَلْنَ^(٢) وَقَفَّتِ الإِمَامَةُ^(٣) وَسَطَهُنَّ.

وذلك لِمَارُوي: «أَنَّ المَرَأَةَ التي كَانَتْ تَصَلِّي بِعائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا كَانَتْ تَقِفُ
وَسَطَهُنَّ»^(٤)، ولأنه أسترُّ لها وأحوطُ مِنَ التَّقَدُّمِ فكان أَوْلَى.

قال: وَمَنْ صَلَّى مَعَ وَاحِدٍ أَقَامَهُ عَنِ يَمِينِهِ^(٥).

وذلك لِمَارُوي عن ابنِ عباسٍ أَنَّهُ قال: «بِتُّ عِنْدَ خالتي ميمونةَ، فانتَبَهَ
رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في بعضِ الليلِ، فسمِعتهُ يقولُ: «نامَتِ العيونُ، وغازَتِ
النُّجومُ، وبقي الحَيُّ القيومُ». ثم نامَ، ثم انتَبَهَ، فقالها ثانيًا، ثم قامَ إلى سِناقِ القِرْبَةِ^(٦)

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (١/١٥٥)، و«تبيين الحقائق» (١/١٣٢).

(٢) بعده في (نسخة مختصر القدوري): «ذلك».

(٣) في (نسخة مختصر القدوري): «الإمام».

(٤) أخرج أبو يوسف في «الآثار» (٢١٢)، ومحمد بن الحسن في «الآثار» (٢١٧)، وابن أبي
شيبَةَ (٤٩٩١) عن إبراهيم، عن عائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: «أنها كانت تؤم النساء في رمضان تطوعًا،
وتقوم في وسط الصف».

وأخرج عبد الرزاق (٥٠٨٦) عن ربيعة الحنفية: «أن عائِشَةَ أمتَهَن وقامت بينهن في صلاة
مكتوبة». وصحح إسناده النووي في «خلاصة الأحكام» (٢/٦٧٩).

(٥) بعده في (ج، ي): «فإن كانا اثنين تقدَّم عليهما».

(٦) السِّناق، بالكسر: خيْطٌ يُشَدُّ به فَمُ القِرْبَةِ. وينظر: «النهاية» (٢/٥٠٦)، و«المصباح المنير»



فَفَتَحَهَا وَتَوَضَّأَ، وَقَامَ يَصَلِّي، فَوَقَفْتُ عَنْ يَسَارِهِ، فَأَخَذَ بَدْوَ أَبِي فَأَدَارَنِي عَنْ يَمِينِهِ»^(١).

قال^(٢): فَإِنْ كَانَ^(٣) اثْنَيْنِ تَقَدَّمَ عَلَيْهِمَا.

وَذَلِكَ لِمَا رَوَى أَنَسٌ، قَالَ: «أَقَامَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالْيَتِيمَ وَرَاءَهُ، وَأَقَامَ أُمَّ سُلَيْمٍ خَلْفَنَا»^(٤).

وعن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «الْإِثْنَانِ فَمَا فَوْقَهُمَا جَمَاعَةٌ»^(٥).

وَيَنْبَغِي^(٦) لِلْقَوْمِ إِذَا قَامُوا فِي الصَّفِّ أَنْ يَتَرَأَّصُوا، وَيَسُدُّوا الْخَلَلَ، وَيُسَوُّوا بَيْنَ مَنَاكِبِهِمْ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «تَرَأَّصُوا، وَأَلْصِقُوا الْمَنَاكِبَ بِالْمَنَاكِبِ، وَالْكَعَابَ بِالْكَعَابِ»^(٧).

(١) أخرجه البخاري (١١٧)، ومسلم (٧٦٣/١٨١). وأخرجه بهذا اللفظ تمام في «فوائده» (١٣١٨).

(٢) في (ي): «وقوله».

(٣) في (س، م، ي): «كانا».

(٤) أخرجه البخاري (٨٧١، ٨٧٢)، ومسلم (٦٥٨/٢٦٦).

(٥) أخرجه ابن ماجه (٩٧٢)، والبيهقي (٦٩/٣) عن أبي موسى الأشعري. وضعفه البيهقي، وينظر: «خلاصة الأحكام» (٦٧٤/٢).

(٦) قبله في (ج، س، ع، م): «قال». كأنه من متن القدوري، وقبله في (ي): «قال أصحابنا رحمهم الله». كأنه من كلام المصنف.

(٧) أخرجه الطحاوي في «مشكل الآثار» (٥٦٢٧) عن البراء بن عازب قال: «كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ مَسَحَ صَدْرَنَا، وَقَالَ: «رُصُّوا الْمَنَاكِبَ بِالْمَنَاكِبِ، وَالْأَقْدَامَ بِالْأَقْدَامِ...، الْحَدِيثُ». وليس فيه لفظ الكعاب، وقد تقدم تخريجه.



قال: ولا يجوز للرجال أن يقتدوا بامرأة.

لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أخروهنَّ من حيثُ أخَرهنَّ اللّهُ»^(١). وهذا نهى عن تقديمهنَّ، والنهْيُ يُوجِبُ فسادَ المنهْيِ عنه.

قال: ويُصَفُّ الرِّجَالُ، ثم الصِّبْيَانُ، ثم النساءُ.

لحديث أنسٍ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقَامَ أُمَّ سُلَيْمٍ خَلْفَنَا». وعن النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «خَيْرُ صُفُوفِ الرِّجَالِ أَوْلَاهَا، وَشَرُّهَا آخِرُهَا، وَخَيْرُ صُفُوفِ النِّسَاءِ آخِرُهَا، وَشَرُّهَا أَوْلَاهَا»^(٢).

قال: فإن قامتِ امرأةٌ إلى جنبِ رجلٍ، وهما مُشْتَرِكَانِ فِي صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ، أَفْسَدَتْ صَلَاتَهُ.

وقال زُفَرٌ: لا تَفْسُدُ^(٣). وبه قال الشافعي^(٤).

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣٦ / ٢) «غريب مرفوعاً، وهو في «مصنف عبد الرزاق» موقوف على ابن مسعود».

والحديث أخرجه عبد الرزاق (٥١١٥)، ومن طريقه الطبراني في «الكبير» (٣٤٢ / ٩) (٩٤٨٤)، ومسدد، كما في «المطالب العالية» (٣٩١) عن ابن مسعود موقوفاً. وقال ابن حجر في «الفتح» (٤٠٠ / ١): «أخرجه عبد الرزاق، عن ابن مسعود، بإسناد صحيح».

(٢) أخرجه مسلم (٤٤٠) عن أبي هريرة.

(٣) ينظر «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٦٣ / ١)، و«المبسوط» (١٨٥ / ١)، و«بدائع الصنائع» (٢٣٩ / ١).

(٤) ينظر: «الأم» (١٩٨ / ١)، و«الاصطلام في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة» لأبي المظفر السمعاني (١ / ٢٧٠ - دار المنار)، و«المجموع» (٣ / ٢٥٢، ٤ / ٢٩٩).



وجه قولهم: أنه قام منها مقام الإتمام في صلاة ذات أركانٍ اشتركا فيها، فوجب أن تفسد صلاته، كما لو اقتدى بها^(١).

وجه قول زفر: أنه أحد المؤمنين، فلا تفسد صلاته، أصله الرجل.

فإن قيل: صلاة لو وقف الرجل فيها أمام المرأة لم تبطل، فكذلك إذا تقدمت المرأة، أصله صلاة الجنابة.

قيل له: صلاة الجنابة ناقصة الأركان، فضعت في باب الشرائط، فجاز أن تضعف في هذا الشرط.

وعلى هذا قال أصحابنا: إذا وقفت المرأة في صف الرجال أفسدت صلاة من عن يمينها، ومن عن يسارها، ومن خلفها؛ لما بيننا أنه قائم منها مقام الإتمام بها، وإنما اعتبر في ذلك اشتراكهما في الصلاة؛ لأن الفساد لا يدخل على المصلي من جهة غيره إلا إذا شاركه فيها، كالإمام والمؤتم^(٢).

وقد قال أصحابنا: إن النساء لا يدخلن مع الإمام في الصلاة، إلا أن ينوي إمامتهن.

وقال زفر: يدخلن من غير نية^(٣). وبه قال الشافعي^(٤).

(١) ينظر: «التجريد» (٢/٦٤٠)، و«الهداية» (١/٥٨).

(٢) ينظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (١/١٦٢، ٢٤٧)، و«المبسوط» (١/٤٨٣)، و«بدائع الصنائع» (١/١٢١).

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (١/١٢٨)، و«مختصر اختلاف العلماء» (١/٢٦٦)، و«الهداية» (١/٥٨).

(٤) ينظر: «نهاية المطلب» (٢/٣٨٤)، و«منهاج الطالبين» (١/١٨ - دار المعرفة).



وجه قولهم: أن الإمام يلزمه فرض لمشاركتها عقيب المشاركة، وهو التقدّم عليها وتأخيرها إن تقدمت، فلم يَجْزُ أن تحصل المشاركة منه إلا بالنية، كالمؤتمّ يدخل في صلاة الإمام، ولا يلزم القارئ إذا دخل في صلاة الأممي؛ لأنه لا يلزمه فرض عقيب المشاركة، وإنما يلزمه حال^(١) القراءة.

فإن قيل: من صحّ ائتمامه به إذا نوى إمامته صحّ ائتمامه به وإن لم ينو، أصله الرجل.

قيل له: الرجل لا يلحق الإمام فساداً من جهته، وليس كذلك المرأة؛ فإن الإمام يلحقه فساداً من جهتها عندنا، فجعل له التخلّص من ذلك بأن لا تدخل في صلاته إلا بالنية، كما جعل للمؤتمّ مع الإمام.

قال: ويكره للنساء حضور الجماعة.

وذلك لقوله عليه السلام: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله، وبيوتهنّ خير لهنّ»^(٢).

قال: ولا بأس بأن تخرج العجوز في الفجر، والمغرب، والعشاء.

وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة^(٣)، وقد روي عنه أيضاً جواز خروج جميع

(١) في (ج، ي): «عقيب».

(٢) أخرج شطره الأول، البخاري (٩٠٠)، ومسلم (٤٤٢/١٣٦) عن ابن عمر.

وأخرجه أبو داود (٥٦٧)، والحاكم (٢٠٩/١) عن ابن عمر بلفظ: «لَا تَمْنَعُوا نِسَاءَكُمْ الْمَسَاجِدَ، وَبُيُوتَهُنَّ خَيْرٌ لَّهُنَّ». قال الحاكم: «صحيح على شرط الشيخين». وقال النووي في «خلاصة الأحكام» (٦٧٨/٢): «إسناد صحيح على شرط البخاري».

(٣) ينظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٢٣/١)، و«مختصر اختلاف العلماء» (٢٣١/١)،

و«المبسوط» (٤١/٢).



النساء إلى العيد^(١).

وقال أبو يوسف، ومحمد: يجوزُ خروجُ العجوزِ في سائرِ الصلواتِ^(٢).
وجهُ الروايةِ الأولى عن أبي حنيفة: ما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى النِّسَاءَ
عَنِ الْخُرُوجِ إِلَى الْعِيدَيْنِ إِلَّا الْعَجُوزَ»^(٣)، ولأنَّ بدنَّها عورةٌ، والصلوةُ تتقلُّ بها من
حالٍ إلى حالٍ، فلا يُؤمَّنُ أن يَطَّلَعَ الرَّجَالُ عَلَى بدنِّها، فكَرِهَ ذلك، وليس كذلك
العشاءُ والفجرُ؛ لأنَّ الصلاةَ تقعُ حالَ الظُّلْمَةِ، فيؤمَّنُ الاطِّلاعُ عليها، والعجوزُ
ممن لا يرتابُ بها، فلا يُكرَهُ ذلك.

وجهُ الروايةِ الأخرى عن أبي حنيفة: ما روت أم عطية: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
كَانَ يُخْرِجُ الْحَيْضَ وَذَوَاتِ الْخُدُورِ إِلَى الْعِيدَيْنِ»^(٤).

(١) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١/٢٣١). وينظر: «بدائع الصنائع» (١/٢٧٥).

(٢) ينظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (١/٣٦٥)، و«مختصر اختلاف العلماء» (١/٢٣١)،
و«المبسوط» (٢/٤١).

(٣) لم أهدت إليه مرفوعاً، وإنما أخرج الطبراني في «الكبير» (٩/٢٩٣) (٩٤٧١)، والبيهقي (٣/١٣١)
أن عبد الله بن مسعود، قال: «والذي لا إله غيره، ما صلت امرأة صلاة قط خيراً لها
من صلاة تصليها في بيتها، إلا أن يكون المسجد الحرام، أو مسجد الرسول إلا عجوزاً في
منقلبيها». وضعفه النووي في «الخلاصة» (٢/٦٨١)، وقال الحافظ في «التلخيص» (٢/٢٧):
«لا أصل له». والمنقل: الخف. وينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد (٢/٢٠١)، و«الصحيح»
للجوهر (٥/١٣٨٤)، و«البدر المنير» (٤/٣٩٤).

(٤) أخرجه البخاري (٣٥١)، ومسلم (٨٩٠).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨٤): «ذوات الخدور: أي صواحبته، والخدر بكسر
الخاء المعجمة، وسكون الدال المهملة، وآخره راء مهملة: ناحية في البيت ينزل عليها ستر،
فتكون فيه الجارية البكر، فهي مخدرة».



وجه قولهما: أَنَّ العَجُوزَ لَا تُشْتَهَى فِي الغَالِبِ، فَصَارَتْ كَالرَّجُلِ.

قال: وَلَا يُصَلِّي الطَّاهِرُ خَلْفَ مَنْ بِهِ سَلْسُ البَوْلِ، وَلَا الطَّاهِرَاتُ خَلْفَ الْمُسْتَحَاضَةِ.

وذلك لأنَّ الإمامَ وَجِدَ منه الحَدِثُ عَقِيبَ الطَّهَارَةِ^(١)، فَلَا يَجُوزُ لِلْمُتَطَهِّرِ الاقْتِدَاءُ بِهِ، أَصْلُهُ مَنْ لَا عُدْرَ لَهُ.

قال: وَلَا القَارِئُ خَلْفَ الأُمِّيِّ.

وذلك لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَوْمَ القَوْمِ أَقْرَأُهمْ لِكتابِ اللهِ تَعَالَى»^(٢). وهذا يَقْتَضِي النِّهْيَ عَنِ تَقْدِيمِ مَنْ لَا يُحْسِنُ القُرْآنَ^(٣)، وَالنِّهْيَ يُوَجِبُ فسادَ المَنْهِيِّ عَنْهُ، وَلأنَّ القِرَاءَةَ شَرْطٌ مِنْ شَرائِطِ الصَّلَاةِ، وَقَدْ عُدِمَ مِنْ جِهَةِ الإِمَامِ وَمَا قَامَ مَقامَهُ، فَلَمْ يَجْزُ لِمَنْ وَجِدَ فِي حَقِّهِ أَنْ يُقْتَدَى بِهِ، أَصْلُهُ الطَّهَارَةُ.

قال: وَلَا المُكْتَسِبِي خَلْفَ العُرْيَانِ.

لِما ذَكَرناهُ فِي المَنْعِ مِنْ اقْتِدَاءِ القَارِئِ بِالْأُمِّيِّ، وَقَدْ قالوا عَلَي هذا: إِنَّ الأُمِّيَّ لَا يَجُوزُ أَنْ يُقْتَدَى بِالْأخرسِ؛ لِأنَّ الأُمِّيَّ يَأْتِي بِالتَّحْرِيمَةِ، وَهِيَ شَرْطٌ فِي الصَّلَاةِ، وَالْأخرسُ لَا يَقْدِرُ أَنْ يَأْتِيَ بِها، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ القَارِئِ وَالْأُمِّيِّ.

قال: وَيَجُوزُ أَنْ يُؤَمَّ المَتِيْمُ المُتَوَضِّئِينَ.

وهذا الذي ذَكَرَهُ قولُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَجُوزُ^(٤).

(١) فِي (ج، غ، ل): «الصَّلَاةُ». (٢) تَقَدَّمَ. (٣) فِي (ي): «القِرَاءَةُ».

(٤) يَنْظُرُ: «الأَصْلُ» لِمُحَمَّدِ بْنِ الحُسَيْنِ (١/٨٦)، وَ«المَبْسُوطُ» (١/١١١)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ»



وجه قولهما: ما روي: «أنَّ عمرو بنَ العاصِ كانَ أميرًا على سَرِيَّةٍ فأصابته جَنَابَةٌ في ليلةٍ باردةٍ، فتيَّممَ وصلَّى بهم الفجرَ، وعَلِمَ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلكَ، ولم يأمره بالإعادة»^(١)، ولأنها طهارةٌ لم يَعْقُبْهَا^(٢) حدثٌ،^(٣) ولا وُجِدَ ما يُنَافِيهَا أيضًا، فصار^(٤) كالْمَسْحِ عَلَى الْخُفَيْنِ.

وجه قول محمد: ما روي عن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يَوْمٌ الْمُتِيَّمُّ الْمُتَوَضِّئُ»^(٤).

الجواب: أَنَّ هذا الخبرَ لم يَثْبُتْ عندَ أبي حنيفةَ، وأبي يوسفَ، ولو ثَبَتَ لقالا به، ويحتملُ مُتِيَّمٌ به عذرٌ دائمٌ.

فإن قالوا: طهارةٌ ضروريةٌ، كطهارةِ المُسْتَحَاضَةِ.

قيل له: تلكَ الطَّهَارَةُ الْحَدَثُ يُتَعَقَّبُهَا.

قال: والماسحُ على الخُفَيْنِ الغاسِلِينَ.

وذلكَ لأنه مسحٌ لا يقفُ على الضَّرورةِ، فلا يُمنَعُ الاقتداءُ به، كمسحِ الرَّأسِ.

قال: ويصليُّ القائمُ خلفَ القاعدِ.

(١) أخرجه البخاري تعليقًا (٧٧/١)، ووصله أبو داود (٣٣٤، ٣٣٥) وغيره عن عمرو بن العاص.

وقال الحافظ في «فتح الباري» (١/٤٥٤): «إسناده قوي».

(٢) في (س، غ، ق، ل، م): «يتعقبها»، وفي (ض): «يتعقبها» بغير نقط.

(٣-٣) ما بين القوسين ليس في: (س، ض، غ، ق، ل، م).

(٤) أخرجه ابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (١٣٦) عن عمر. وفي إسناده محمد بن عبد الملك

الأنصاري كان يضع الحديث ويكذب. ينظر: «الكامل» لابن عدي (٣٤٦/٧). وأخرجه

الدارقطني (٧١٣) عن جابر. وقال: «إسناده ضعيف».



وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة، وأبي يوسف، وهو استحسانٌ، والقياسُ أن لا يجوزَ، وهو قولُ محمدٍ^(١).

وجهُ قولهما: ما روي: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ أبا بكرٍ في مرضه أن يُصَلِّيَ بالناسِ، ثمَّ خَرَجَ في بعضِ الأيامِ^(٢)، فجلَسَ عن يسارِهِ وافتتَحَ القراءَةَ مِنَ الموضعِ الذي انتهَى إليه أبو بكرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وصَلَّى الناسُ خلفَهُ قيامًا»^(٣).

ولا يجوزُ أن يكونَ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُؤْتَمًّا؛ لأنه لو كان كذلك لجلَسَ عن يمينِ أبي بكرٍ، ولأنَّ عدمَ المشاركةِ في القيامِ لا تمنعُ الاقتداءً، أصلُهُ إذا أدركَ إمامَهُ في الركوعِ.

وجهُ قولِ محمدٍ: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يَوْمَنَّ أَحَدٌ^(٤) بعدي جالسًا»^(٥).

(١) ينظر «الأصل» لمحمد بن الحسن (١/١٨٧، ١٨٨)، و«المبسوط» (١/٢١٣)، و«بدائع الصنائع» (١/١٤٢).

(٢) قال في حاشية (ح): «لصلاة الظهر، بخاري. قال ابن حجر في شرحه فتح البخاري: هو صريح في أن الصلاة المذكورة كانت الظهر، وزعم بعضهم أنها الصبح، واستدل بقوله في رواية أرقم بن شرحبيل، عن ابن عباس: «وأخذ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ القراءَةَ من حيث بلغ أبو بكر». هذا لفظ ابن ماجه، وإسناده حسن لكن في الاستدلال نظرًا لاحتمال أن يكون صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما قرب من أبي بكر سمع الآية التي كان انتهى إليها خاصة، وقد كان هو صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يسمع الآية أحيانًا في الصلاة السرية، كما سيأتي من حديث أبي قتادة رضي الله تعالى عنه. انتهى».

(٣) أخرجه البخاري (٦٨٧)، ومسلم (٤١٨) عن عائشة. (٤) في (ج، س، م، ي): «أحدكم».

(٥) أخرجه الدارقطني (١٤٨٥) من طريق جابر الجعفي، عن الشعبي، قال: «قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» فذكره، قال الدارقطني: «لم يروه غير جابر الجعفي، عن الشعبي وهو متروك، والحديث مرسل لا تقوم به حجة».



والجوابُ: أنَّ هذا الخبرُ خُرِّجَ على سببٍ، وهو أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَقَطَ مِنْ بَغْلَتِهِ، فَصَلَّى قَاعِدًا، وَقَعَدَ النَّاسُ خَلْفَهُ، فَقَالَ: «لَا يُؤْمَنُ أَحَدٌ بَعْدِي جَالِسًا»^(١). يعني: على هذه الصِّفَةِ.

فإن قالوا: عُدِمَ مِنْ جِهَةِ الإِمَامِ رُكْنٌ مِنْ أَرْكَانِ الصَّلَاةِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ عُدِمَ الرُّكُوعُ.

قيل له: عَدَمُ المِشَارَكَةِ فِي الرُّكُوعِ يَمْنَعُ العِتْدَادَ، فَصَارَ كَمَا لَوْ أَدْرَكَهُ بَعْدَ مَا رَفَعَ رَأْسَهُ.

قال: وَلَا يَصَلِّيَ الَّذِي يَرُكِعُ وَيَسْجُدُ خَلْفَ الْمُؤْمِي.

وقال زفرٌ: يَجُوزُ^(٢). وبه قال الشافعي^(٣).

وجهُ قولِهِم: أن عَدَمَ المِشَارَكَةِ فِي القِيَامِ يَمْنَعُ العِتْدَادَ بِالرَّكْعَةِ، إِلا أن يَأْتِيَ بِرُكُوعِهِ مَعَ رُكُوعِ الإِمَامِ، أَصْلُهُ إِذَا أَدْرَكَهُ بَعْدَ مَا رَفَعَ رَأْسَهُ، وَلأنها صَلَاةٌ لا رُكُوعَ فِيهَا ولا سِجُودَ، فَلَمْ يَجْزُ أن يَقْتَدِيَ بِهِ فِيهَا مَنْ يَلْزُمُهُ فَرَضُ الرُّكُوعِ وَالسِّجُودِ، أَصْلُهُ صَلَاةُ الجِنَازَةِ.

وجهُ قولِ زفرٍ: أن العَجْزَ عَنِ الرُّكْنِ^(٤) إِذَا لَمْ يَمْنَعُ سِقُوطَ الفَرَضِ، لَمْ يَمْنَعُ أن يَأْتَمَّ بِهِ القَادِرُ عَلَيْهِ، كَالقَائِمِ خَلْفَ القَاعِدِ.

(١) أخرج البخاري (٦٨٩)، ومسلم (٤١١) عن أنس قصة سقوطه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من على الفرس وصلاته جالسًا، وليس فيه أنه قال: «لا يؤمن أحدٌ بعدي جالسًا».

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (١/١٣٩)، و«الهداية» (١/٥٩).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٢/٣٠٨)، و«روضة الطالبين» (١/٣٥١). (٤) في (س، م): «الركوع».



قال: ولا يصلي المفترض خلف المتنفل، ولا من يصلي فرضاً خلف من يصلي فرضاً آخر، ويصلي المتنفل خلف المفترض^(١).

^(٣) وقال الشافعي: يجوز في الجميع^(٢).

لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَلَا تَخْتَلِفُوا عَلَيَّ أُمَّتِكُمْ». وهو عام، ولأنَّ صلاة^(٣) المؤتم لا يجوز أن يؤدِّيها بنية صلاة الإمام، فلا يجوز أن يقتدي به فيها، كمصلي الظهر خلف من يصلي الجمعة.

فإن قيل: روي: «أنَّ معاذاً كان يصلي العشاء مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم يعود إلى قومه فيصلِّي بهم»^(٤).

قيل له: كان معاذ يصلي مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ النافلة، ثم يعود فيصلِّي بقومه الفرض، وهذا هو الظاهر؛ ألا ترى أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال له: «لَا تَكُنْ فَتَانًا؛ إِمَّا أَنْ تُصَلِّيَ مَعِي، وَإِمَّا أَنْ تُخَفَّفَ عَلَيَّ قَوْمِكَ»^(٥). وقد كان يصلي مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فعلم أنه أراد: أن تُصَلِّيَ مَعِي الْفَرْضَ.

فإن قيل: صلاة وافقت صلاة الإمام في الأفعال الظاهرة، فصَحَّ أن يأتَمَّ^(٦) به

(١) بعده في (ي): «والمتنفل».

(٢) ينظر: «الحاوي» (٣١٦/٢)، و«روضة الطالبين» (٣٦٦/١).

(٣-٣) ما بين القوسين ليس في: (م). (٤) البخاري (٧٠٠)، ومسلم (٤٦٥) عن جابر.

(٥) في (س، ض، ع): «عن قومك».

والحديث أخرجه أحمد (٢٠٦٩٩)، والطحاوي في «شرح المعاني» (٤٠٩/١) عن رجل من

بني سلمة يقال له: سليم. وفيه انقطاع، ينظر: «مجمع الزوائد» (٧٢/٢).

(٦) في (ق): «يؤتم».



«فيها، أصله النَّفْلُ خَلْفَ مَنْ يَصَلِّي الْفَرْضَ»^(١).

قيل له: هذا يبطل بمُصَلِّي الجمعةِ خَلْفَ مَنْ يَصَلِّي الظُّهْرَ، ولأنَّ النَّفْلَ يَجُوزُ أدَاؤُهُ بِنِيَّةِ الْفَرْضِ،^(٢) كَمَنْ دَخَلَ فِي صَلَاةِ فَرْضٍ وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهَا عَلَيْهِ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا لَيْسَتْ عَلَيْهِ، فَإِنَّهَا تَنْقَلِبُ نَفْلًا، وَإِنْ لَمْ تُوجَدْ نِيَّةُ النَّفْلِ ابْتِدَاءً^(٣)، فَكَذَلِكَ جَازَ أَنْ يَبْنِيَ عَلَى تَحْرِيمَتِهِ، وَالْفَرْضُ لَا يُؤَدَّى بِنِيَّةِ النَّفْلِ، فَلَا يُبْنَى عَلَى تَحْرِيمَتِهِ.

وقد رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ لِأَبِي ذَرٍّ: «كَيْفَ بَكَ إِذَا وُلِّيَ أَمْرًا سُوءًا، يُؤَخَّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا؟». فَقَالَ: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ. فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صَلِّ فِي بَيْتِكَ، ثُمَّ اجْعَلْ صَلَاتَكَ مَعَهُمْ سُبْحَةً»^(٤).

وقد قال أصحابنا: لا تصحُّ إمامةُ الصَّبِيِّ^(٥). وقال الشافعي: إذا كان يَعْقِلُ وَيُمَيِّزُ صَحَّتْ إِمَامَتُهُ^(٥).

وكان الشيخ أبو بكر الرازي يقول: إنَّ صَلَاتَهُ لَا تَنْعَقِدُ^(٦).

والصَّحِيحُ أَنَّهَا تَنْعَقِدُ، وَتَكُونُ أَنْقَصَ مِنَ النَّفْلِ، دَلِيلُنَا أَنَّ مَنْ لَا يُعْتَدُّ بِهِ فِي عَدَدِ الْمُؤْتَمِّينَ لَا تَصِحُّ إِمَامَتُهُ فِيهَا، كَالَّذِي لَا يَعْقِلُ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى

(١-١) ليس في (ي). (٢-٢) ما بين القوسين من: (ج، ق، ل، ي).

(٣) في (غ): «أي: نافلة»، وبعده في (ج، ي): «يعني: نافلة»، وبعده في (ق): «نافلة». والحديث أخرجه مسلم (٢٣٨/٦٤٨) عن أبي ذر.

(٤) ينظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٠١/١)، و«المبسوط» (١٨٠/١)، و«بدائع الصنائع» (١٤٣/١).

(٥) ينظر: «الأم» (٣٢٦/٢)، «الحاوي» (٣٢٧/٢)، و«روضه الطالبين» (٣٥٣/١).

(٦) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٢٣٧/١)، و«التجريد» (٨٥٨/٢).



أصلنا في أن المفترَض لا يجوزُ له أن يقتديَ بالمتنفلِ، وأكثرُ أحوالِ الصبيِّ أن تكونَ صلاتُهُ في حكمِ النفلِ.

فإن قيل: إنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مُرُوهم بالصلاةِ لسبعِ، واضربوهم عليها لعشرِ، وفرِّقوا بينهم في المضاجعِ»^(١). وهذا يقتضي صحَّتها منه.

قيل له: إنما أمرُوا بذلك ليتعوَّدوا ذلك، والضربُ جائزٌ إذا كان فيه فائدةٌ، كما يؤدَّبُ الصبيُّ على غيرِ الصلاةِ.

فإن قيل: كلُّ مَنْ له موقفٌ مع الإمامِ، فإنَّ صلاتَهُ تصحُّ كالبالغِ.

قيل له: البالغُ مكلفٌ، فجاز أن تنعقدَ العبادةُ بنيتهِ.

قال: ومن اقتدى بإمامٍ ثم علم أنه على غيرِ طهارةٍ أعاد الصلاةَ^(٢).

وقال الشافعيُّ: لا يلزمه الإعادةُ^(٣).

لنا: أن مَنْ لا يصحُّ الاقتداءُ به مع العلمِ بحالِهِ لا يصحُّ مع الجهلِ بحالِهِ؛ كالمرأةِ والكافرِ، ولأنَّ كلَّ طهارةٍ كانت شرطاً في صحَّةِ الصلاةِ استوى فيها العلمُ والجهلُ، كطهارةِ نفسه.

وهذه المسألةُ مبنيَّةٌ على أن صلاةَ المؤتمِّ متعلِّقةٌ بصلاةِ الإمامِ، ومبنيَّةٌ على تحريمِتها؛ بدليلِ أنه يتحمَّلُ عنه السَّهو، والقراءة، ويوقِعُ الأفعالَ بمقتضى

(١) أخرجه أبو داود (٤٩٥) عن عبد الله بن عمرو. وصححه ابن الملقن في «البدْرِ المنير» (٢٣٨/٩).

(٢) ينظر: «التجريد» (٧٢١/٢)، و«الهداية» (٥٩/١).

(٣) ينظر: «مختصر المزنِي» (١١٦/٨)، و«نهاية المطلب» (٢٨٩/٢)، و«نهاية المحتاج» (٢/٢).



تحريمه الإمام، ولهذا يلزمه الإتمام إذا كان مسافراً، وتبطل صلواته إذا علم ببطلان طهارته، ولو لم يتعلّق بها لم يؤثّر علمه كالمؤتمّن.

فإن قيل: في حديث أنس: «أن النبي صلى الله عليه وسلم كبر وكبرنا معه، ثم أشار إلى القوم: «كما أنتم». فلم نزل قياماً حتى أتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اغتسل، ورأسه تقطر ماء»^(١)، وفي حديث أبي هريرة: «فصلّى بهم»^(٢).

قيل له: قوله: «كما أنتم». لا يدلّ على حالهم، ولا على القيام، ولا على القعود، وإنما هو أمر بترك التفريق، ويُعارض ذلك ما روى سعيد بن المسيّب: «أن النبي صلى الله عليه وسلم صلّى بالناس وهو جنب، فأعاد وأعادوا»^(٣).

فإن قيل: المأموم يستفيد بالجماعة الفضيلة، فوجب أن تبطل ببطلان صلاة الإمام ما استفادته بالشركة، وهو الفضيلة دون غيره^(٤).

قيل له: هذا يبطل به حال العلم بعدم^(٥) طهارة الإمام.

وقد قال أبو حنيفة: إذا أمّ الأممي القارئ فصلاّتهما فاسدة^(٦).

(١) أخرجه الطحاوي في «مشكل الآثار» (٦٢٤)، والطبراني في «الأوسط» (٣٩٤٧)، والدارقطني

(١٣٦٢). وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦٩/٢): «رجالهم رجال الصحيح».

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٥)، ومسلم (٦٠٥).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٦٠٢)، والدارقطني (١٣٦٩). وقال الدارقطني: «هذا مرسل، وأبو

جابر البياضي متروك الحديث».

(٤) في (ج، غ، ق، ي): «غيرها».

(٥) في (ل، م): «لعدم».

(٦) ينظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٥٨/١). وينظر: «المبسوط» (١٨١/١)، و«بدائع الصنائع»

(١٣٩/١)، و«الهداية» (٥٨/١).



وقال أبو يوسف، ومحمد: صلاة الإمام^(١) تامّة. وبه قال الشافعي^(٢).

وجه قول أبي حنيفة: أن الإمام يقدر على تقديم القارئ فيصير مؤدياً لصلاته بقراءة، على أصلنا أن قراءة الإمام قراءة للمأموم، فإذا تقدّمه فقد ترك القراءة في صلاته مع القدرة، فبطلت، كما لو كان قارئاً فترك القراءة.

وهذه طريقة الإمام القاضي أبي حازم^(٣)، وهو محمول على أن الإمام علم أن خلفه قارئاً^(٤).

وكان الشيخ أبو الحسن الكرخي^(٥)، يقول: القارئ والأمي يتساويان في فرض التحريم، ويختلفان في القراءة، فإذا اقتدى القارئ به صحّت تحريمته، وقد التزم الإمام تصحيح صلاة المؤتم^(٦)، فصار ملتزماً للقراءة التي تصحّح

(١) في (ج، ي): «الأمي».

(٢) ينظر: «الأم» (٣٢٦/٢). ينظر: «مختصر المزني» (١١٦/٨)، و«المجموع» (٤/٢٦٦، ٢٦٧).

(٣) في (ج، ض، ع، غ، ق، ل، ي): «أبي حازم»، وغير منقوط في (م).

وهو القاضي الحنفي صاحب الفضائل عبد الحميد بن عبد العزيز أبو حازم بالخاء المعجمة، ويقال بالخاء المهملة، السكوني البصري، ثم البغدادي الفقيه الثقة المتفنن الورع، أحد فقهاء الدنيا من أهل العراق، العالم بمذهب أبي حنيفة، وبالفرائض، والحساب، حدّث عن محمد بن بشار، وغيره. وعنه مكرم بن أحمد القاضي، وغيره، وتفقه عليه أبو جعفر الطحاوي، وغيره، ولي قضاء الشام، والكوفة، والكرخ، وكان من القضاة العادلين، صاحب «أدب القاضي»، و«الفرائض»، مات سنة (٢٩٢هـ). ينظر: «تاريخ بغداد» (١٢/٣٣٨)، و«الإكمال» لابن ماكولا (٢/٢٨٦)، و«طبقات الفقهاء» للشيرازي (ص ١٤١)، و«الجواهر المضية» (١/٢٩٦).

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢/٦٥).

(٥) من (ج، ي)، وفي حاشية (ق): «الكردي».

(٦) بعده في (ج، ي): «بها»، وقد تركها فتبطل صلاته.



صلاة المؤتمِّ بها، وقد تركها فتبطلُ صلاته^(١).

فإن قيل: كيف يلزمه فرض القراءة، وهو لا يقدرُ عليها.

قيل له: مَنْ ألزم نفسه ما لا يقدرُ عليه لزمه، وإنما لا يجوزُ أن يلزمه الله تعالى ذلك ابتداءً، وهذا مثلُ مَنْ نذر ألفَ حَجَّةٍ، لزمه ذلك بالتزامه، وإن لم يلزمه الله سبحانه وتعالى.

فإن قيل: لو صحَّ دخولُ القارئِ معه لزمه القضاءُ إذا أفسدها، وقد قالوا: لو دخل معه في صلاةٍ تطوعٍ لم يلزمه القضاءُ.

قيل له: لأنه لما دخل فيها فقد أوجبها على نفسه بغيرِ قراءةٍ، فصار كَمَنْ نذر صلاةً بغيرِ قراءةٍ، فلا يكونُ عليه القضاءُ. هذا قولُ زُفَرٍ، ولا روايةً فيه عن أبي حنيفة^(٢).

وجهُ قولهما: أن الأُمِّيَّ^(٣) أدَّى فرضَ نفسه^(٤)، وقُدرةٌ غيره على شرطٍ آخرَ لا يُؤثِّرُ في صلاته، كالعُريانِ إذا أمَّ اللابسَ.

قال: ويكره للمُصلي أن يعبت بثوبه أو بجسده.

وذلك لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُفُّوا أَيْدِيَكُمْ فِي الصَّلَاةِ»^(٤). ورُوي: أن النبيَّ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢/٦٦)، و«بدائع الصنائع» (١/٢٢٧)، و«البنية» (٢/٣٧٢).

(٢) ينظر: «المبسوط» (٢/٩٧)، و«الهداية» (١/٥٨)، و«البنية» (٢/٣٧٤).

(٣-٣) في (س، ع، م): «إذا فرض نفسه»، وفي (ي): «إذا فرض على نفسه».

(٤) لم أهدت إليه مسنداً، وهو مذكور غير مسند في كتب السادة الأحناف. وقد تقدم التنبيه عليه تحت قول الماتن: «وإذا أراد أن يقنت كبر ورفع يديه، ثم قنت».



صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأَى رَجُلًا يَعْبَثُ بِلِحْيَتِهِ فِي الصَّلَاةِ، فَقَالَ: «لَوْ خَشَعَ قَلْبُهُ لَخَشَعَتْ جَوَارِحُهُ»^(١).

قال: ولا يُقَلِّبُ الحَصَى، إِلَّا أَنْ لَا يُمَكِّنَهُ السُّجُودُ عَلَيْهِ، فَيُسَوِّيهِ مَرَّةً وَاحِدَةً.

وذلك لِمَا رُوِيَ فِي حَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَإِنَّ الرَّحْمَةَ تُوَاجِهُهُ، فَلَا يَمْسَحُ الْأَرْضَ إِلَّا مَسْحَةً»^(٢).
وَفِي حَدِيثِ شَرْحِبِيلَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «لَأَنْ يُمَسِكَ أَحَدُكُمْ عَنِ الْحَصَا خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَكُونَ لَهُ مِئَةٌ نَاقَةٍ، كُلُّهَا سُودُ الْحَدَقِ، فَإِنْ غَلَبَ أَحَدُكُمْ الشَّيْطَانُ فَلْيَمْسَحْ مَسْحَةً»^(٣) وَاحِدَةً.

قال: ولا يُفَرِّقُ أَصَابِعَهُ.

(١) أَخْرَجَهُ الْحَكِيمُ التِّرْمِذِيُّ فِي «نَوَادِرِ الْأَصُولِ» (٣/ ٢١٠) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا، قَالَ الزَّيْلَعِيُّ فِي «تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ الْكُشَافِ» (٢/ ٤٠٠).

وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٦٨٥٤) عَنْ ابْنِ الْمَسِيْبِ قَوْلَهُ. قَالَ الْعِرَاقِيُّ فِي «تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ الْإِحْيَاءِ» (١/ ٣٣٩): «رَوَاهُ الْحَكِيمُ التِّرْمِذِيُّ فِي «النَّوَادِرِ» مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ بِسَنَدٍ ضَعِيفٍ، وَالْمَعْرُوفُ أَنَّهُ مِنْ قَوْلِ سَعِيدِ بْنِ الْمَسِيْبِ، رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «الْمَصْنَفِ» وَفِيهِ رَجُلٌ لَمْ يَسْمَعْ». قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٨٤): «الْخُشُوعُ: الْخُشْيَةُ وَالْخُضُوعُ. وَالْخُضُوعُ: اللَّيْنُ وَالْإِنْقِيَادُ وَالْمِطَاوَعَةُ. وَالْخُشُوعُ فِي الصَّوْتِ وَالْبَصَرِ، كَالْخُضُوعِ فِي الْبَدَنِ».

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٤٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٣٧٩)، وَالنَّسَائِيُّ (١١٩١)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٠٢٧)، وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: «حَدِيثُ أَبِي ذَرٍّ حَدِيثٌ حَسَنٌ».

(٣) لَيْسَ فِي (س، ض، ع)، وَفِي (ج، غ، ل): «مَرَّةً».

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (١٤٥١٤) عَنْ شَرْحِبِيلَ بْنِ سَعْدٍ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ. وَشَرْحِبِيلُ ابْنُ سَعْدٍ ضَعِيفٌ. يَنْظُرُ: «الْكَامِلُ» لِابْنِ عَدِي (٥/ ٦٤).



لِمَارُوي: أَن النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِعَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنِّي أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِي، لَا تُفْرِقْ أَصَابِعَكَ وَأَنْتَ تُصَلِّي»^(١).

قال: وَلَا يَتَخَصَّرُ.

لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ التَّخَصُّرِ فِي الصَّلَاةِ»^(٢).

قال: وَلَا يُشَبِّكُ أَصَابِعَهُ^(٣).

لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُفُّوا أَيْدِيَكُمْ فِي الصَّلَاةِ»^(٤).

قال: وَلَا يَسِدُّ ثَوْبَهُ.

لِمَارُوي أَبُو جُحَيْفَةَ^(٥) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّ بِرَجُلٍ وَقَدْ سَدَلَ

(١) أخرجه ابن ماجه (٩٦٥) من طريق أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي. وقال النووي في «خلاصة الأحكام» (٤٩٣/١): «الحارث كذاب مجمع على ضعفه».

(٢) قال في حاشية (ي): «وقيل: إنه من أفعال اليهود في صلاتهم».

والحديث أخرجه البخاري (١٢٢٠)، ومسلم (٥٤٥).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨٤): «التَّخَصَّرُ: هو أن يصلي واضعاً يده على

خصره، وهو المستدق فوق الورك، أو على خاصرته، وهي ما فوق الشراسيف». وقال في

«النهاية» (٤٥٩/٢): «الشراسيف: أطراف الأضلاع المشرفة على البطن. وقيل هو غضروف

معلق بكل بطن». وينظر: «الفرق النافع» (٢٢٦/١)، و«الهداية» (٦٤/١)، و«المصباح المنير»

(١٧٠/١).

(٣) كذا في (غ، ي)، وفي (ج): «أصابع يديه»، وفي (ض ١): «بيديه»، وفي بقية النسخ: «يديه».

(٤) تقدم التنبيه عليه تحت قول الماتن: «وإذا أراد أن يقنت كبر ورفع يديه، ثم قنت».

(٥) في (ي): «أبو حنيفة».



ثوبه، فعطفه عليه»^(١).

وفي حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عن السَّدْلِ»^(٢).

وقد قال مالك: لا يُكْرَهُ^(٣). وقال الشافعي: يُكْرَهُ للخِيَلَاءِ، فأما لغيره فخفيف^(٤).

وصفة السَّدْلِ: أن يجعل وَسَطَ ثوبه على رأسه، أو على كتفيه، ثم يُرْسِلَ أطرافه

من جوانبه^(٥).

قال: ولا يعقص شعره، ولا يكف ثوبه.

وذلك لما روي في حديث ابن عباس أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أمرتُ

أن أسجدَ على سبعة أعظمٍ».....

(١) أخرجه ابن عدي (٣٨١ / ٢)، والبزار (٥٩٥ - كشف)، والطبراني في «الكبير» (١١١ / ٢٢) (٢٨٣)، وفي «الأوسط» (٦١٦٤)، و«الصغير» (٨٦٧)، والرشيد العطار في «نزهة الناظر» (ص ٦١، ٦٢). وقال الهيثمي في «المجمع» (٥٠ / ٢): «ضعيف». ينظر: «الإيماء إلى زوائد الأمالي والأجزاء» (٥٣٤٧).

(٢) أخرجه أبو داود (٦٤٣)، والترمذي (٣٧٨)، والحاكم (٢٥٣ / ١). وقال الحاكم: «صحيح على شرط الشيخين». وينظر: «نصب الراية» (٩٦ / ٢).

(٣) ينظر: «المدونة» (١٩٧ / ١)، و«التبصرة» للحمي (٢٩٨ / ١ - وزارة الأوقاف قطر)، و«التاج والإكليل» (٥٠٣ / ١ - دار الفكر).

(٤) ينظر: «معرفة السنن والآثار» (١٥٨ / ٣)، و«البيان» للعمراني (١٢٥ / ٢)، و«المجموع» (١٧٧ / ٣).

(٥) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨٥): «السَّدْلُ بفتح السين المهملة، وسكون الدال المهملة، وبعدها لام: قيل فيه غير ما ذكره الشارح: أن يلتحف بثوبه، ويدخل يديه من داخل، فيركع ويسجد وهو كذلك، وكانت اليهود تفعله. وقيل: هو أن يضع وسط الإزار على رأسه، ويرسل طرفيه عن يمينه وشماله، من غير أن يجعلها على كتفيه».



وَأَنْ لَا أَكْفَ ثَوْبًا، وَلَا (١) شَعْرًا» (٢).

وفي حديث أبي رافع: «مَرَّبِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَنَا أَصْلِي، وَقَدْ عَقَصْتُ شَعْرِي، فَأَطْلَقَهُ» (٣).

وَعَقَصُ الشَّعْرَ: أَنْ يَجْمَعَهُ وَسَطَ رَأْسِهِ، ثُمَّ يَشُدَّهُ.

قال: وَلَا يَلْتَفِتُ.

لحديث عبد الله بن سلام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا تَلْتَفِتُوا فِي صَلَاتِكُمْ؛ فَإِنَّهُ لَا صَلَاةَ لِمُلْتَفِتٍ» (٤).

(١) بعده في (ج، ر، ل، ي): «أعقص».

(٢) تقدّم تخريجه تحت قول الماتن: «وسجد على أنفه وجبهته، فإن اقتصر على أحدهما جاز عند أبي حنيفة».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨٥): «ولا أكف ثوبًا ولا شعرا: يحتمل أن يكون بمعنى المنع، أي: لا أمنعهما من استرسال حال السجود ليقعا على الأرض، ويحتمل أن يكون بمعنى الجمع، أي: لا يجمعهما أو يضمهما».

(٣) أخرجه أبو داود (٦٤٦)، والترمذي (٣٨٤)، وابن ماجه (١٠٤٢)، وقال الترمذي: «حديث حسن».

وأخرجه بهذا اللفظ الطيالسي (١٠١٨)، والرويانى في «مسنده» (٦٨٦).

(٤) أخرجه الطبرانى في «الكبير» (١٥٤ / ١٣) (٣٧٦)، و«الأوسط» (٢٠٢١)، و«الصغير» (١٧٣)،

وأبو نعيم في «الحلية» (٢٤٤ / ٧). وقال الهيثمى في «مجمع الزوائد» (٨٠ / ٢): «رواه الطبرانى

في الثلاثة وفيه الصلت بن يحيى في رواية «الكبير» ضعفه الأزدي، وفي رواية «الصغير»،

و«الأوسط» الصلت بن ثابت وهو وهم، وإنما هو الصلت بن طريف ذكره الذهبي في

«الميزان» وذكر له هذا الحديث وقال الدارقطني: حديثه مضطرب فيه، والله أعلم. ينظر:

«علل الدارقطني» مسألة (١٠٧٩)، و«العلل المتناهية» (٤٥٠ / ١)، و«ميزان الاعتدال»

(٣١٨ / ٢).



قال: ولا يُقْعِي.

لحديث علي رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن النقر، والإقعاء في الصلاة»^(١).

والإقعاء: أن ينصب رجله، ويجلس على عقبه.

وقيل: الإقعاء أن يعتمد يديه على الأرض، ويجعل ركبته إلى صدره.

وكل ذلك مكروه، وقد روي في حديث أبي هريرة أنه قال: «نهاني خليلي عن ثلاث، وأمرني بثلاث: نهاني أن أنقر نقر الديك، وأن ألتفت التفات الثعلب، وأن أقعي إقعاء السبع»^(٢)، وأمرني بالوتر قبل النوم، وصوم ثلاثة أيام من كل شهر، وصلاة الضحى»^(٣).

قال: ولا يتربع إلا من عذر.

وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: «صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم إلا المتربع»^(٤). فأما حال العذر فيجوز؛ لأن العذر يبيح ترك الواجبات، فأولى أن يبيح ترك المسنون.

(١) أخرجه بنحوه الترمذي (٢٨٢)، وابن ماجه (٨٩٥). وفي سننه الحارث الأعور، وهو ضعيف عن علي. ينظر: «البدر المنير» (٣/٥٢٠). (٢) في (ي): «الكلب».

(٣) أخرجه أحمد (٨١٠٦) من طريق شريك، عن يزيد بن أبي زياد، عن مجاهد، عن أبي هريرة. وشريك فيه مقال مشهور، ويزيد ضعيف.

(٤) أخرجه أحمد (٢٤٤٢٦)، والدارقطني (١٤٨١) واللفظ له عن عائشة. وفيه شريك بن عبد الله النخعي، وهو سبى الحفظ، وقد اضطرب في إسناد هذا الحديث. وقد ورد نحوه عند البخاري (١١١٥) من حديث عمران بن حصين، دون زيادة: «إلا لمتربع». وينظر: «علل الدارقطني» مسألة (٣٦٩٠).



قال: ولا يأكل، ولا يشرب.

لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُفُّوا أَيْدِيَكُمْ فِي الصَّلَاةِ»^(١).^(٢) ولأنَّ هذا عملٌ لغيرِ إصلاحِ الصَّلَاةِ، فلم يَلْزَمُه ذلك^(٣).

قال: ولا يِرْدُ السَّلَامَ بلسانه، ولا بيده.

لِما رُوِيَ عن ابنِ مسعودٍ^(٣)، قال: كُنَّا نَتَكَلَّمُ فِي الصَّلَاةِ، فَلَمَّا قَدِمْتُ^(٤) مِنْ الْحَبَشَةِ دَخَلْتُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ يَصَلِّي، فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ فَلَمْ يِرْدَدْ عَلَيَّ السَّلَامَ، فَأَخَذَنِي مَا قَدُمَ وَمَا حَدَّثَ^(٥)، فَلَمَّا فَرَّغَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يُحَدِّثُ مِنْ أَمْرِهِ مَا يَشَاءُ، وَأَنْ مِمَّا أَحَدَّثَ أَنْ لَا نَتَكَلَّمَ فِي الصَّلَاةِ»^(٦).

وقوله: «ولا بيده». فلقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُفُّوا أَيْدِيَكُمْ فِي الصَّلَاةِ».

(١) تقدم التنبيه عليه تحت قول الماتن: «وإذا أراد أن يقنت كبر ورفع يديه، ثم قنت».

(٢-٢) من (ج، ي). (٣) في (س): «أبي مسعود»، وفي (ي): «زيد بن أرقم».

(٤) في (س، ض، ع، غ، ق، م): «عدت».

(٥) في (ي): «فقلت في نفسي: يا ترى ما حدث من الأمر». وقوله: «ما قدم وما حدث». بضم

البدال فيهما، ولا يضم (حدث) في شيء من الكلام إلا في هذا الموضع؛ وذلك لمكان (قدم)،

على الازدواج، يعني: همومه وأفكاره القديمة والحديثة. وقال الخطابي: معناه الحزن والكآبة،

قديمها وحديثها، يريد أنه قد عاوده قديم الأحزان واتصل بحديثها، وفي النهاية يريد أنه عاودته

أحزانه القديمة واتصلت بالحديثة. وقيل: معناه غلب عليّ التفكير في أحوالي القديمة والحديثة،

أيها كان سبباً لترك رد السلام عليّ. ينظر: «الصحاح» (٢٧٨/١) (حدث)، و«معالم السنن»

(٢١٨/١)، و«عون المعبود» (١٣٦/٣).

(٦) أخرجه البخاري (١٥٢/٣) تعليقا، وأبو داود (٩٢٤)، والنسائي (١٢٢١) بهذا اللفظ.

وأصله في البخاري (١١٩٩)، ومسلم (٥٣٨).



ويُكره^(١) أن يتمطى أو يتشاءب^(٢)؛ لأن فيه استراحة، وتغيير هيئة الصلاة، فصار كما لو اتكأ، فإن غلبه شيء من ذلك كظم وجعل يده على فيه؛ لحديث أبي هريرة أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إذا تشاءب أحدكم في الصلاة فليضع يده على فمه»^(٣).

وقد قالوا^(٤): يذراً من مرّ بين يديه ما استطاع^(٥).

لماروي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «لا يقطع الصلاة شيء، واذرؤوا ما استطعتم»^(٦).

وقد روي أنه قال: «إذا مرّ بين يدي المصلي إنسان فليذرأه، فإن انصرف وإلا فليقاتله؛ فإنما هو شيطان»^(٧).

ويجب أن يذرأه بعمل لا يفسد الصلاة؛ لأن المقصود إصلاح الصلاة فلا يكون بما يفسدها.

ويُكره ذلك للمار؛

(١) في (ج، ع): «قال: ويكره...»، وفي (ي): «قال أصحابنا رحمهم الله: ويكره...».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/١٤١)، و«بدائع الصنائع» (١/٢١٥).

(٣) أخرجه بنحوه البخاري (٣٢٨٩)، مسلم (٢٩٩٤)، وأخرجه بهذا اللفظ البزار (٧٧٩٣).

(٤) في (ع): «قال»، وفي (ج، س، ل): «وقد قال أصحابنا: إن المصلي».

(٥) ينظر: «المبسوط» (١/١٩١)، و«بدائع الصنائع» (١/٢١٧).

(٦) أخرجه أبو داود (٧١٩) عن أبي سعيد مرفوعاً. وفي إسناده مجالد وفيه لين. وينظر: «خلاصة

الأحكام» (١/٥٢٥)، و«نصب الراية» (٢/٧٦)، و«الدراية» (١/١٧٨).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨٥): «اذرؤوا: ادفعوا».

(٧) أخرجه البخاري (٥٠٩)، ومسلم (٥٠٥) عن أبي سعيد.

كِتَابُ الصَّلَاةِ

لأنه يشغل المُصَلِّي عن صلاته^(١)، ويكره البصاق في المسجد.
 لما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «إِنَّ الْمَسْجِدَ لَيَنْزَوِي مِنَ النُّخَامَةِ،
 كَمَا تَنْزَوِي الْجِلْدَةُ فِي النَّارِ»^(٢). وروى: «أَنَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأَى نُخَامَةً فِي الْمَسْجِدِ
 فَحَتَّهَا، وَجَعَلَ مَوْضِعَهَا خَلُوقًا»^(٣). وروى: «أَنَّهُ كَانَ يَأْخُذُ النُّخَامَةَ فِي ثَوْبِهِ وَهُوَ
 يَصَلِّي»^(٤).

وقد كرهه أبو حنيفة عَدَّ الآيِ والتسبيح في الصلاة^(٥).
 لأنه إن عَدَّ بيده فقد قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُفُّوا أَيْدِيَكُمْ فِي الصَّلَاةِ»^(٦). وإن عَدَّ
 بقلبه شغله ذلك عن الصلاة، وصار بمنزلة المُفَكِّرِ في غير الصلاة، فيكره.

- (١) ينظر: «المبسوط» (١/١٩١)، و«بدائع الصنائع» (١/٢١٧).
 (٢) غريب مرفوعاً. وإنما ورد من قول أبي هريرة عند عبد الرزاق (١٦٩١)، وابن أبي شيبة (٧٥٤٩).
 وينظر «المغني عن حمل الأسفار» للعراقي (ص ١٢١).
 قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨٥): «ينزوي: أي يَنْضَمُّ وَيَنْقَبِضُ. وقيل: أراد أهل
 المسجد، وهم الملائكة». ينظر: «النهاية» (٢/٣٢٠).
 (٣) أخرجه أحمد (٤٩٠٨، ٤٥٠٩)، والبخاري (١٢١٣، ٦١١١)، ومسلم (٥٤٧)، وأبو داود
 (٤٧٩) من طرق عن نافع، عن ابن عمر.
 قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨٥، ٨٦): «الخلوق بفتح الخاء المعجمة، وضم
 اللام، وآخره قاف: طيب معروف مركب، يتخذ من الزعفران وغيره من أنواع الطيب، ويغلب
 عليه الصفرة والحمرة. وقال في المغرب: إنه يكون مائعاً». ينظر: «المغرب» (ص ١٥٣).
 (٤) أخرجه البخاري (٢٤١) عن أنس.
 (٥) ينظر: «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (ص ١٠٠)، و«تحفة الفقهاء» (١/١٤٤)،
 و«الهداية» (١/٦٥)، و«المحيط البرهاني» (١/٣٧٨).
 (٦) تقدم التنبيه عليه تحت قول الماتن: «وإذا أراد أن يقنت كبر ورفع يديه، ثم قنت».



وقد قال أبو يوسف: لا بأس به؛ لأنَّ السُّنَّةَ قد وردت بقراءةٍ عديدٍ مِنَ الآيِ، ولا يُتوصَّلُ إلى ذلك إلاَّ بالعدِّ^(١).

وقد قالوا: يُكرهُ أن يصليَّ الإمامُ على مكانٍ والقومُ أسفلَ منه، أو القومُ على مكانٍ^(٢) والإمامُ أسفلَ منهم^(٣).

وذلك لما روى إبراهيمُ، عن هشامٍ، قال: «صَلَّى حذيفةُ على دُكَّانٍ^(٤)، والناسُ أسفلَ منه، فجذبته سلمانٌ حتى أنزله، فلما انصرف قال له: أما علمت أن أصحابك يكرهون أن يصليَّ الإمامُ على شيءٍ وهم أسفلَ منه؟ فقال حذيفةُ: بلى، قد ذكرتُ ذلك حينَ جَدَّبْتَنِي^(٥)».

وقد قالوا: إذا كان الإمامُ على مكانٍ أرفعَ بما دونَ القامةِ لم يُكرهه؛ لأنه أمكنُ في الاقتداءِ به، وما زاد على ذلك فيه تكلفٌ في الاقتداءِ به.

وقد قالوا: يُكرهه للرجلِ أن يصليَّ مُنفردًا خلفَ الصَّفِّ^(٦).

(١) في (ج، ق، ل، م، ي): «بالعدد». ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١/٢٠٧)، و«بدائع الصنائع» (١/٢١٦).

(٢) بعده في (ي): (عال).

(٣) ينظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (١/١٨)، و«مختصر اختلاف العلماء» (١/٢٢٩)، و«بدائع الصنائع» (١/١٤٦).

(٤) الدُّكَّان: الدَّكَّةُ المبنية للجلوس عليها. «النهاية» (٢/١٢٨).

(٥) في (س، ع، م، ن) نسخة بحاشية (ق): «حدثني»، وغير منقوطة في (ض).

والحديث أخرجه ابن أبي شيبة (٦٥٨٦). وقال النووي في «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/

٣٢٥): «الصحيح المشهور: فجذبه أبو مسعود، وهو أبو مسعود الأنصاري البدري».

(٦) ينظر: «الأصل» (١/١٦٩)، و«مختصر اختلاف العلماء» (١/٢٣٤)، و«تحفة الفقهاء» =



وذلك لحديث وابصة، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا صلاة لمنفرد خلف الصَّفِّ»^(١). فإن لم يجد فرجةً جازة؛ لأنه موضعٌ عذر، فصار كقيام المرأة خلف الصَّفِّ.

وقد قال محمدٌ فيمن أدرك الإمام وهو راعٍ: ينبغي أن يأتي وعليه السكينة والوقار، ولا يعجل إلى الصلاة حتى يصل إلى الصَّفِّ، فما أدرك صلى بالسكينة، وما فاته قضى^(٢).

وذلك لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «إذا أتيتُم الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون، ولكن اتوها وعليكم السكينة والوقار، فما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فاقتضوا»^(٣).

(١/١٤٤)، و«بدائع الصنائع» (١/٢١٨).

(١) حديث وابصة أخرجه بنحوه أبو داود (٦٨٢)، والترمذي (٢٣٠)، وابن ماجه (١٠٠٤). وحسنه الترمذي.

وأخرجه بلفظ قريب من لفظ المصنف أحمد (١٦٢٩٧)، وابن ماجه (١٠٠٣)، وابن خزيمة (١٥٦٩) من حديث علي بن شيبان، وحسن إسناده النووي في «خلاصة الأحكام» (٢/٧١٨).

(٢) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١/٢٣٤)، و«تحفة الفقهاء» (١/١٤٤)، و«بدائع الصنائع» (١/٢١٨).

(٣) بعده في (ي): «وفي رواية: فأتوا». وهي في البخاري (٦٣٥)، ومسلم (١٥١/٦٠٢) عن أبي هريرة.

والحديث بلفظ «فاقتضوا». أخرجه النسائي (٨٦١)، وفي «الكبرى» (٩٣٦) من طريق ابن عيينة، عن الزهري، عن سعيد، عن أبي هريرة. قال البيهقي (٢/٢٩٧): «قال مسلم: أخطأ ابن عيينة في هذه اللفظة». وقال ابن عبد الهادي في «المحرر» (ص: ٢٥٢): «وفي قول أبي

داود، ومسلم نظر؛ فإن أحمد رواها عن عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، وقد رويت =



وروي: أن أبا بكره دَخَلَ المسجدَ ورسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَاكِعٌ، فكَبَّرَ ثم مَضَى إلى الصَّفِّ، فلَمَّا فرَغَ رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال له: «زادك اللَّهُ حِرْصًا، ولا تُعَدُّ»^(١).

وقد قالوا: يُكْرَهُ للرجلِ أن لا يُقِيمَ صُلبه في الرُّكُوعِ والسُّجُودِ. وعن أبي يوسفَ في «الإملاء»: إن لم يُقِمَ لم يُجْزِئْهُ^(٢).

وجهُ قولهم: أن الواجبَ مِنَ الرُّكُوعِ والسُّجُودِ ما يتناولُهُ الاسمُ بظاهرِ الكتابِ والأخبارِ، ووجهُ الكراهةِ قولُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا صلاةَ لِمَن لم يُقِمَ صُلبه في الرُّكُوعِ»^(٣).

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال للأعرابيِّ: «ثم اركع حتى تطمئنَّ رَاكِعًا، ثم ارفع حتى تطمئنَّ قائمًا».

وروي: «أن حذيفةَ رأى رجلاً يُصَلِّي لم يُقِمَ صُلبه في الرُّكُوعِ والسُّجُودِ، فقال: مُذْكُمْ تصلُّي؟ قال: من كذا كذا سنةً. قال: ما صلَّيتَ من كذا كذا سنةً،

من غير وجه عن أبي هريرة. وقال البيهقي: والذين قالوا: «فأتموا». أكثر وأحفظ وألزم لأبي هريرة فهو أولى. والتحقيق أنه ليس بين اللفظين فرق؛ فإن القضاء هو الإتمام لغة وشرعاً. وينظر: «نصب الراية» (٢/٢٠١).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨٦): «السَّكِينَةُ: الوقار والسكون».

(١) أخرجه البخاري (٧٨٣).

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/١٤٤)، و«المبسوط» (١/١٩١)، و«بدائع الصنائع» (١/١٦٢)، و«المحيط البرهاني» (١/٣٨٠).

(٣) أخرجه أبو داود (٨٥٥)، والترمذي (٢٦٥)، والنسائي (١٠٢٧)، وابن ماجه (٨٧٠) عن أبي مسعود الأنصاري. وقال الترمذي: «حسن صحيح».



لَوْ مِتَّ عَلَى هَذَا لَمْ تَمُتْ عَلَى الْفِطْرَةِ»^(١).

وَقَالُوا: يُكْرَهُ أَنْ يُقْرَأَ الْقُرْآنُ فِي غَيْرِ حَالِ الْقِيَامِ^(٢).

لِمَارُويَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنَّهُ نَهَى عَنِ الْقِرَاءَةِ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، وَقَالَ: «أَمَّا الرُّكُوعُ فَعَظُمُوا فِيهِ الرَّبُّ، وَأَمَّا السُّجُودُ فَأَكْثَرُوا فِيهِ مِنَ الدُّعَاءِ؛ فَإِنَّهُ قَمِنٌ^(٣) أَنْ يُسْتَجَابَ لَكُمْ»^(٤).

وَقَدْ قَالُوا: يُكْرَهُ النَّفْخُ فِي الصَّلَاةِ^(٥).

وَذَلِكَ لِمَارُويَ فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَرْبَعٌ مِنَ الْجَفَاءِ: أَنْ يُنْفَخَ فِي الصَّلَاةِ، وَأَنْ يَمْسَحَ جِبْهَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَنْصَرِفَ^(٦) مِنَ الصَّلَاةِ».

وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ^(٦):

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٧٩١).

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٨٦): «الْفِطْرَةُ: أَيُّ دِينِ الْإِسْلَامِ».

(٢) يَنْظُرُ: «تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ» (١ / ١٤٤)، و«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (١ / ٢١٨)، و«مَخْتَارَاتُ النَّوَازِلِ» (ص ٣٥٤)، و«تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ» (١ / ١١٥).

(٣) قَالَ فِي «النِّهَايَةِ» (٤ / ١١١): «يُقَالُ: قَمِنٌ، وَقَمِنٌ، وَقَمِينٌ: أَيُّ خَلِيقٌ وَجَدِيرٌ».

وَقَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٨٦): «قَمِنٌ بِفَتْحِ الْقَافِ وَالْمِيمِ، وَبِكسْرِ الْمِيمِ، وَقَمِينٌ: أَيُّ خَلِيقٌ وَجَدِيرٌ؛ فَمَنْ فَتَحَ الْمِيمَ لَمْ يَثْنِ، وَلَمْ يَجْمَعْ، وَلَمْ يُوْنِثْ، لِأَنَّهُ مَصْدَرٌ، وَمَنْ كَسَرَ ثَنِيَّ وَجَمَعَ وَأَنْثَ، لِأَنَّهُ وَصْفٌ، وَكَذَلِكَ قَمِينٌ».

(٤) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٤٧٩ / ٢٠٧) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ.

(٥) يَنْظُرُ: «الْأَصْلُ» لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ (١ / ١٢)، و«مَخْتَصِرُ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ» (١ / ٣٠١)، و«تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ» (١ / ١٤٥)، و«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (١ / ٢١٨).

(٦-٦) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ لَيْسَ فِي (ي). وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي «التَّارِيخِ الْكَبِيرِ» (٣ / ٤٩٦)، =



«وَأَنْ يَبُولَ قَائِمًا، وَأَنْ يَسْمَعَ الْمَنَادِيَّ فَلَا يُجِيبُهُ»^(١).

وقد قال أبو حنيفة، ومحمد: إذا سُمِعَ النْفَخُ قَطَعَ الصَّلَاةَ. وقال أبو يوسف: لا يقطعُ إلا أن يُريدَ به التَّأْفِيفَ^(٢).

وجهُ قولهما: قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لِمَا آفَى﴾ [الإسراء: ٢٣]. فسَمَّاهُ قولًا، وفي حديثِ أمِّ سلمةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ نَفَخَ فِي صَلَاتِهِ فَقَدْ تَكَلَّمَ»^(٣). ولأنه كلامٌ يدلُّ على معنى مفهوم وهو الكراهة.

وجهُ قولِ أبي يوسف: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَرْبَعٌ مِنَ الْجَفَاءِ». وذكر فيها النَّفْخَ فِي الصَّلَاةِ، وظاهرُه يقتضي الكراهة.

وقد قال أصحابنا: ينبغي للرجل إذا دخل في الصلاة أن يخشع فيها؛ لأنَّ

والبزار (٤٤٢٤)، والطبراني في «الأوسط» (٥٩٩٨) عن بريدة مرفوعًا، بلفظ: «ثلاث من الجفاء: أن يبول الرجل قائمًا، أو يمسح جبهته قبل أن يفرغ من صلاته، أو ينفخ في سجوده». وأخرجه ابن أبي شيبة (٤٧٤٧) عن بريدة موقوفًا. وأخرجه في (١٣٣٦) عن ابن بريدة قوله، وأخرجه البيهقي (٢٨٥ / ٢) عن ابن بريدة، عن ابن مسعود موقوفًا. وقال: «قال البخاري: هذا حديث منكر يضطربون فيه».

(١) كذا في (ر، ق، ل، ي)، وفي بقية النسخ: «يجبه». والحديث أخرجه مختصرًا ابن أبي شيبة (٤٧٤٥) عن مقسم، عن ابن عباس قوله، وأخرجه ابن أبي شيبة (٤٧٥١)، والطبراني في «الكبير» (٢٩٩ / ٩، ٣٠٠) (٩٥٠١ - ٩٥٠٣) من طريق المسيب بن رافع، عن ابن مسعود، والمسيب لم يلق أحدًا من الصحابة.

(٢) ينظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٣ / ١)، و«مختصر اختلاف العلماء» (٣٠١ / ١)، و«المبسوط» (٣٣ / ١).

(٣) أخرجه النسائي في «الكبرى» (٥٥٣). قال عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (٧ / ٢): «في إسناده عنبة بن الأزهر ولا يحتج به».



اللَّهِ تَعَالَى مَدَحَ الْخَاشِعِينَ فِي صَلَاتِهِمْ^(١)، وَيَكُونُ مُنْتَهَى بَصَرِهِ فِي قِيَامِهِ إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ، وَفِي رُكُوعِهِ إِلَى أَصَابِعِ رِجْلَيْهِ، وَفِي سُجُودِهِ إِلَى طَرَفِ أَنْفِهِ، فَإِذَا جَلَسَ نَظَرَ إِلَى حِجْرِهِ^(٢).

وَجَمَلَةٌ ذَلِكَ أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَنْ لَا يَتَكَلَّفَ النَّظَرَ فِي صَلَاتِهِ إِلَى شَيْءٍ، وَمَتَى أَرْسَلَ طَرَفَهُ مِنْ غَيْرِ تَكَلُّفٍ وَقَعَ بَصَرُهُ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ عَلَى هَذِهِ الْمَوَاضِعِ، فَكَانَ أَوْلَى.

وَقَدْ قَالُوا: لَا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ عَلَى الطَّنَافِسِ، وَبُسْطِ الشَّعْرِ، وَاللُّبُودِ، وَسَائِرِ الْأَمْتَعَةِ^(٣).

وَعَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ كَرِهَ السُّجُودَ عَلَى الطَّنَافِسِ، وَبُسْطِ الشَّعْرِ، وَلَمْ يَرِ بِأَسَا بِالْقِيَامِ عَلَيْهَا^(٤).

وَالدَّلِيلُ عَلَى جَوَازِهِ: مَا رَوَى أَبُو عَوْنٍ^(٥) الثَّقَفِيُّ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(١) بعده في (ج): «قال»، وفي (ي): «قالوا».

(٢) ينظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (٨/١)، «مختصر الطحاوي» (ص ٢٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢٠٠/١)، و«تحفة الفقهاء» (١٤١/١)، و«بدائع الصنائع» (٢١٥/١).

(٣) ينظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (٥٢/١)، و«مختصر اختلاف العلماء» (٢٢٣/١). واللُّبُودُ جمع لُبْدٍ، بكسر اللام، وسكون الباء: كل شَعْرٍ أَوْ صُوفٍ مُتَلَبِّدٍ، مُتَدَاخِلٍ وَمَلَازِقٍ، وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ الْبُسْطِ. ينظر: «النهاية» (٢٢٤/٤)، و«المعجم الوسيط» (ل ب د)، و«المعجم العربي لأسماء الملابس» (٤٤٨/١).

(٤) ينظر: «المدونة» (١٧٠/١)، و«القوانين الفقهية» لابن جزي (ص ٣٩)، و«منح الجليل» (٢٦٨/١).

(٥) في (ل): «ابن عون»، وأشار في حاشيتها أنها كالمثبت في نسخة.



صَلَّى عَلَى فَرَوَةَ مَدْبُوغَةَ»^(١).

وَرُوِيَ: «أَنَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَصَلِّي عَلَى حَصِيرٍ»^(٢). وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: «أَنَّ صَلَّى عَلَى طِنْفَسَةٍ»^(٣)، وَعَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ مِثْلَهُ^(٤).

وَقَدَّرَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى عَلَى بَسَاطٍ»^(٥). وَعَنْ عَلِيِّ

وَأَبُو عَوْنِ الثَّقَفِيِّ هُوَ مُحَمَّدُ بْنُ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ سَعِيدِ الْكُوفِيِّ الْأَعُورِ، رَوَى عَنْ: جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ، وَشَرِيحِ الْقَاضِي، وَأَبِيهِ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ سَعِيدِ الثَّقَفِيِّ، وَغَيْرِهِمْ. وَرَوَى عَنْهُ: حَصِينُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَسَفْيَانَ الثَّوْرِيَّ، وَشُعْبَةَ بْنَ الْحَجَّاجِ، وَغَيْرِهِمْ، وَكَانَ ثِقَّةً، وَتَوَفِّيَ فِي وِلَايَةِ خَالِدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْقَسْرِيِّ. يَنْظُرُ: «الطَّبَقَاتُ الْكُبْرَى» (٣١٢ / ٦)، «الثَّقَاتُ» لابْنِ حَبَانَ (٥ / ٣٨٠)، وَ«الْكُنَى وَالْأَسْمَاءُ» لِلدُّوَلَابِيِّ (٥٩٧ / ٢)، وَ«تَهْذِيبُ الْكَمَالِ» (٣٨ / ٢٦).

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٤١٠٣) عَنْ أَبِي عَوْنٍ. وَفِيهِ يُونُسُ بْنُ الْحَارِثِ الطَّائِفِيُّ ضَعْفَهُ أَبُو حَاتِمٍ، وَأَحْمَدُ، وَابْنُ مَعِينٍ.

وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٥٩) عَنْ يُونُسَ بْنِ الْحَارِثِ، عَنْ أَبِي عَوْنٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ الْمَغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ. قَالَ عَبْدُ الْحَقِّ فِي «الْأَحْكَامِ الْوَسْطَى» (٣١٩ / ١): «لَيْسَ إِسْنَادُهُ بِقَوِيٍّ». يَنْظُرُ: «الْجَرَحُ وَالتَّعْدِيلُ» (٢٣٧ / ٩)، وَ«عِلَلُ الدَّارِقُطْنِيِّ» مَسْأَلَةٌ (١٢٥٧).

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٣٨٠)، وَمُسْلِمٌ (٦٥٨) عَنْ أَنَسٍ.

(٣) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٥٤١)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٤٠٦٨).

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٨٦، ٨٧): «الطَّنْفَسَةُ بِكَسْرِ الطَّاءِ، وَسُكُونِ النُّونِ، وَكَسْرِ الْفَاءِ، وَبِضْمِ الطَّاءِ وَالْفَاءِ، وَبِكَسْرِ الطَّاءِ، وَفَتْحِ الْفَاءِ، وَهُوَ الْأَفْصَحُ، وَالنُّونُ سَاكِنَةٌ فِي هَذَا كَلِمَةً، وَحَكَى أَبُو حَاتِمٍ بِفَتْحِ الطَّاءِ، مَعَ كَسْرِ الْفَاءِ. وَقَالَ أَبُو عَلِيٍّ الْقَالِي: بِفَتْحِ الْفَاءِ لَا غَيْرَ: الْبَسَاطُ الَّذِي لَهُ خَمَلٌ، وَجَمَعَهُ طِنْفَسٌ». يَنْظُرُ: «النِّهَايَةُ» (١٤٠ / ٣)، وَ«الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ» (طِنْفَسُ)، (خ م ل).

(٤) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٤٠٦٧).

(٥) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٠٣٠). وَضَعْفَ إِسْنَادِهِ الْبُوصَيْرِيُّ فِي «مُصْبَاحِ الزَّجَاجَةِ» (١٢٤ / ١).



رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّهُ صَلَّى عَلَيَّ مَسْحًا»^(١). وعن عبدِ اللَّهِ^(٢)، وأبي الدرداءِ، وجابرٍ مثله^(٣).
وأما السُّجُودُ عَلَى الْمُصَلِّي فِجَائِزٌ؛ لِمَارَوْتِ مَيْمُونَةَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
كَانَ يَسْجُدُ عَلَى الْخُمْرَةِ»^(٤).

وقد قال أصحابنا: لا بأس بالصلاة في ثوبٍ واحدٍ^(٥).

وذلك لِمَارُوي عن عمر بنِ أبي سلمة^(٦)، قال: «دخلتُ على رسولِ اللَّهِ

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٠٦١).

والمسح بكسر الميم، وسكون السين، وآخره حاء مهملة: الكساء من الشعر غليظ، وثوب
الراهب. وهو مولد، والجمع مسوح، مثل جمل وحمول. وقال ابن قطلوبغا في «تقريب
الغريب» (ص ٨٧): «فارسي الأصل». ينظر: «المصباح المنير» (م س ح)، و«تاج العروس»
(م س ح) (١٢٢/٧)، و«المعجم الوسيط» (م س ح).

(٢) في (س، ض، غ، ق، م): «أبي عبد الله». وحديث ابن مسعود أخرجه عبد الرزاق (١٥٤٩).
(٣) حديث أبي الدرداء أخرجه ابن أبي شيبة (٤٠٦٢). وحديث جابر أخرجه ابن أبي شيبة
(٤٠٦٠).

(٤) أخرجه البخاري (٣٧٩)، ومسلم (٥١٣/٢٧٠).

والخُمْرَةُ عَلَى وَزَانِ غُرْفَةٍ: حَصِيرٌ صَغِيرٌ قَدْرُ مَا يُسْجَدُ عَلَيْهِ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّهَا تَسْتُرُ الْأَرْضَ
عَنْ وَجْهِ الْمُصَلِّي، وَتُرْكِيهَا دَالٌّ عَلَى مَعْنَى السُّتْرِ. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» (١/٢٧٠)،
و«المصباح المنير» (١/١٨١).

(٥) ينظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (١/١٤)، و«المبسوط» (١/٣٣)، و«بدائع الصنائع»
(١/٢١٩).

(٦) في (ج): «أبي سلمة»، وفي (س): «عمر بن أبي عليه»، وفي (ق): «عمر بن أبي سليم»، وفي
(ي): «عمر بن أبي سلمة». وعمر بن أبي سلمة بن عبد الأسد المخزومي، ربيب النبي
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأمه أم المؤمنين أم سلمة، مات سنة (٥٨٣هـ). ينظر: «الاستيعاب» (٣/١١٥٩)،
و«الإصابة» (٤/٤٨٧).



صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ يَصَلِّي فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، قَدْ خَالَفَ بَيْنَ طَرَفَيْهِ»^(١).

وقال أبو الدرداء: «صَلَّى بِنَا النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي ثَوْبٍ مُتَوَشَّحًا بِهِ، قَدْ خَالَفَ بَيْنَ طَرَفَيْهِ»^(٢).

وفي حديثِ عبادة: «صَلَّى بِنَا رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي شِمْلَةٍ قَدْ تَوَشَّحَ بِهَا، وَعَقَدَهَا بَيْنَ كَتِفَيْهِ»^(٣).

وَرُوِيَ أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: أَيُّصَلِّي الرَّجُلُ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ؟ فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَوْكُلُّكُمْ يَجِدُ ثَوْبَيْنِ؟»^(٤).

وقد روي عن ابن عمر: «أَنَّهُ رَأَى رَجُلًا يَصَلِّي فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، فَقَالَ: أَرَأَيْتَ لَوْ أُرْسَلْتُكَ فِي حَاجَةٍ أَكُنْتَ مُنْطَلِقًا فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ؟ فَقَالَ: لَا. قَالَ: «فَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ يُتَزَيَّنَ (٥) لَهُ (٦)». ^(٨) وفي روايةٍ أُخْرَى: «فَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ يُرَى (٧) لَهُ (٨)». وهذا الخبرُ

(١) أخرجه البخاري (٣٥٤)، ومسلم (٥١٧/٢٧٩).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٥٤١). وقال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (١/٧٨): «هذا إسناد فيه الحسن بن يحيى، اتفق الجمهور على ضعفه».

(٣) أخرجه ابن ماجه (٣٥٥٢). وقال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٤/٨١): «هذا إسناد فيه الأحوص بن حكيم، وهو ضعيف، وخالد بن معدان لم يسمع من عبادة».

(٤) أخرجه البخاري (٣٦٥)، ومسلم (٥١٥) عن أبي هريرة.

(٥) في (ل) بالوجهين جميعاً: «يتزين وتزين»، وفي (ي): «تزين».

(٦-٦) ليس في (ض، ق).

(٧) في (ض، ق): «تري»، وغير منقوطة في (س)، وفي (ي): «نرين».

(٨-٨) ليس في (س، ع، م). والحديث أخرج نحوه عبد الرزاق (١٣٩٠)، وأبو داود (٦٣٥)،

وابن خزيمة (٧٦٦). وقال النووي في «المجموع» (٣/١٧٣): «إسناده صحيح».



المراد منه الأولي (١).

وقد روى ابن عباس، وعليّ عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «إذا كان ثوبك واسعاً فاتشّخ به، وإن كان ضيقاً فاتزر به» (٢).

وكذلك روي عن أبي حنيفة (٣) فيمن صلى في سراويل: أنه يُجزئُه، وقد أساء. وهو قول أبي يوسف (٤). وقال محمد: الأولي أن يُصلي في ثوبين؛ إزارٍ ورداءٍ. وقد روى أبو هريرة: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى أن يصلي الرجل في ثوبٍ واحدٍ ليس على عاتقه شيء» (٥).

وعن النخعي: «كانوا يكرهون إعراء المناكب». قال: «وكان الرجل من أصحاب محمد صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا لم يجد رداءً طرح على عاتقه عقلاً» (٦).

(١) في (ج، ي): «الأولية».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٣١٨٣)، والبخاري (٤٦٠) عن ابن عباس، عن علي. وفيه إسحاق بن عبد الله. قال البخاري: «وإسحاق بن عبد الله هذا ليس بالقوي. ولا نعلم روى هذا الكلام عن ابن عباس، عن علي إلا في هذا الوجه بهذا الإسناد».

وأخرجه البخاري (٣٦١)، ومسلم (٣٠١٠) عن جابر.

(٣) بعده في (س، ع): «وعن أبي حنيفة».

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/١٤٦)، و«بدائع الصنائع» (١/٢١٩)، و«المحيط البرهاني» (١/٢٧٨)، و«تبيين الحقائق» (١/٩٥).

(٥) أخرجه البخاري (٣٥٩)، ومسلم (٥١٦).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨٧): «العاتق بالعين المهملة، والتاء المثناة والقاف: من المنكب إلى أصل العنق».

(٦) أخرجه «مصنف ابن أبي شيبة» (١/٣٤٩). والعقال، ككتاب: الحبل، أو الرباط الذي، يُعقلُ به البعير. ينظر: «النهاية» (٣/٢٨٠)، و«المصباح المنير» (٢/٤٢٢)، «لسان العرب» (ع ق ل).



وعن أبي يوسف: سألت أبا حنيفة عن الرجل يُصلي في القميص الذي يشف؟ قال: لا يُجزئه، فإن كان صفيقاً لا يشفُ أجزاءه^(١). وذلك لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنه نهى أن يُصلي الرجل في ثوبٍ واحدٍ يُفصي بفرجه إلى السماء»^(٢).

وروى أبو يوسف، عن أبي حنيفة، فيمن صلى في قميصٍ محلول الأزرار، وليس عليه إزار؟ قال: إن كان لو نظر رأى عورة نفسه من زيجه^(٣) لم تجز صلاته، وإن كان لو نظر لم يشاهد عورته جازت صلاته^(٤).

وذلك لما روي عن سلمة بن الأكوع، قال: قلت للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أكون في الصيد^(٥)، فأصلي في قميصٍ واحدٍ^(٦)؟ قال: «زُرّه ولو بشوك»^(٧).

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/١٤٦)، و«بدائع الصنائع» (١/٢١٩).

(٢) أخرجه البخاري (٥٨٤) عن أبي هريرة.

(٣) زيُّ القميص، بالكسر: ما أحاط بالعنق منه. ينظر: «تاج العروس» (زي ق)، و«الجوهرة النيرة» (١/٤٦).

(٤) قال ابن عابدين في «رد المحتار» (١/٤١٠): «والشرطُ سترها عن غيره، ولو حكماً كما كان مظلم، لا سترها عن نفسه، به يُفتى، فلو رآها من زيجه لم تفسد، وإن كره... (قوله به يُفتى)؛ لأنه روي عن أبي حنيفة، وأبي يوسف نصاً أنه لا تفسد صلاته». ينظر: «تبيين الحقائق» (١/٩٥)، و«البحر الرائق» (١/٢٨٣).

(٥) في (ي): «الصيف».

(٦-٦) في (ج): «قميصي»، وفي (س، ض، ع، غ، م): «قميص».

(٧) أخرجه أبو داود (٦٣٢)، والنسائي (٧٦٥). وعلقه البخاري (١/٧٩)، فقال: «ويذكر عن سلمة بن الأكوع، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «يُزُّره ولو بشوكة». وفي إسناده نظر». وحسنه النووي في «المجموع» (٣/١٧٤).



وعن يحيى بن أبي كثير^(١): «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى أَنْ يُصَلِّيَ الرَّجُلُ فِي قَمِيصٍ مَحْلُولِ الْأَزْرَارِ؛ مَخَافَةَ أَنْ يُرَى فَرْجُهُ إِذَا رَكَعَ»^(٢).

قال: وإن سبقه الحدّث انصرف، فإن كان إماماً استخلف، وتوضأ وبنى، والاستئناف أفضل^(٣).

وهذه الجملة تشتمل على مسائل:

منها: أنه^(٤) ينصرف ويتوضأ ويبني على صلاته استحساناً، والقياس أن لا يبني ويستأنف^(٥)، وبه قال الشافعي^(٦).

وجه الاستحسان: ما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «مَنْ قَاءَ فِي صَلَاتِهِ، أَوْ رَعَفَ، أَوْ أَمَدَى، فَلْيَنْصَرِفْ وَلْيَتَوَضَّأْ، وَلْيَبْنِ عَلَى مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِ

(١) هو الإمام الحافظ الثقة الثبت يحيى بن أبي كثير الطائي مولاهم، أبو نصر البصري اليمامي، واسم أبي كثير صالح بن المتوكل، مولى طيء، من صغار التابعين، كان من أهل البصرة، فتحول إلى اليمامة، وكان لا يحدث إلا عن ثقة. مات سنة (٣٢هـ)، وقيل: قبل ذلك. «الطبقات الكبرى» (٧٦/٦)، و«الجرح والتعديل» (١٤٢/٩)، و«الثقات» لابن حبان (٥٩١/٧)، و«تهذيب الكمال» (٥٠٤/٣١)، و«سير أعلام النبلاء» (٢٧/٦)، و«طبقات المدلسين» (٣٦/١).

(٢) أخرجه البيهقي (٢٤٠/٢). وهو مع إرساله منقطع، كما قاله البيهقي. ينظر: «التلخيص الحبير» (٥٠٧/١).

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢١٩/١)، و«بدائع الصنائع» (٢٢٠/١)، و«رد المحتار» (٦٠٣/١). (٤) في (غ، ل، ق): «أن».

(٥) ينظر: «التجريد» (٦١٩/٢)، و«الهداية» (٥٩/١).

(٦) ينظر: «اللباب» للمحاملي (١٠٦/١)، و«نهاية المطلب» (١٩٦/٢)، و«روضة الطالبين» (٢٧١/١).



ما لم يتكلم» (١).

وقد روي البناء عن أبي بكر، وعمر، وعلي، رضي الله عنهم (٢).
ولأنه حدثٌ مُوجبُ الوضوء طرأ على صلاته بغير فعلٍ حَدَثٍ، فلم يمنع
من البناء، كدم الاستحاضة.

فإن قيل: روي عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال: «إذا فسأ أحدكم وهو
في الصلاة فليَنصِرِفْ، وليَتَوَضَّأْ، وليُعِدِّ الصَّلَاةَ» (٣).

قيل له: إن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر فعلاً مضافاً إليه، وذلك يُقال فيما
اعتمده، فأما ما جاء غالباً فلا يُضافُ إليه، والخلافُ في ذلك.

فإن قيل: حدثٌ يمنعُ المُضِيِّ في الصلاة فمنع الاستدامة، كحدثِ العَمْدِ.
قيل له: يبطلُ بالأمة إذا أُعْتِقَتْ وهي في الصلاة، فإنها تُغَطِّي رأسها وتبني،
وإن لم يَجْزِ ابتداءُ الصلاة مع ذلك، وكذلك مَنْ وَقَعَ على ثوبه نجاسةٌ وهو في
الصلاة، فإنه يُلْقِيها ويبني، وأما حدثُ العَمْدِ فإنه حصلَ بفعله، فلم يُعذَرُ فيه،
وما سبقه حصلَ بفعلِ الله تعالى، فجاز أن يكونَ معذوراً.

[فإن قيل: أليس أنه إذا أحدث لا يجدُ بُدْأً من الانصرافِ، واستدبارِ القبلة،
وتجديدِ الطهارة، والتردُّدِ والمشْيِ ذاهباً وجائياً، وكلُّ واحدٍ من هذه الأفعالِ
يوجبُ فسادَ الصلاة، فإذا انضمَّ بعضها إلى بعضٍ كان ذلك أولى بالفسادِ.

(١) تقدّم.

(٢) أخرج حديثهم ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥٩٥٠ - ٩٥٥٢، ٥٩٥٥، ٥٩٦٧).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٠٥)، والترمذي (١١٦٤)، والنسائي في «الكبرى» (٨٩٧٤) عن علي بن
طلق. وحسنه الترمذي. وقال ابن القطان: «هذا حديث لا يصح». ينظر: «نصب الراية» (٦٢/٢).



قيل له: إن القياس ما قلت، وإنما تركنا القياس في ذلك بما روينا من الأحاديث، وإجماع الصحابة، ثم لا يمنع الحكم أن يفترق الحال بين قواطع الطريق وبين السهو والعمد؛ كالتقدم على الإمام، إذا حصل باختيار المقتدي، فإنه يقطع الصلاة، وبغير اختياره لا يقطع، وكذا الكلام عنده عمداً يقطع، وسهوه لا يقطع صلاته بالإجماع، وليس كذلك الجنابة؛ لأن حكم الجنابة أكد من الحدث.

والأصل أن الخبر إذا ورد في حادثة تخالف القياس حمل عليه ما هو مثله، أو دونه، ولا يحمل عليه ما هو فوقه؛ ولأن في الجنابة لا بد من الاغتسال، وذلك يحتاج إلى كشف العورة، وذلك بانفراده يوجب فساد الصلاة، ولو اضطر إلى ذلك في الحدث يمنع البناء، على ظاهر المذهب [١].

ومنها: أن البناء إنما يصح ما لم يفعل ما ينافي الصلاة مما له منه بد؛ وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: «ما لم يتكلم». فشرط في جواز (٢) البناء ترك الكلام؛ لأن له منه بد، فكذلك كل فعل له منه بد، فأما المشي والاعتراف (٣) فلا بد منه، فسقط لأجل العذر.

ومنها: أن الاستئناف أفضل؛ لأنه يؤدي فرضه من غير مشي (٤)، ولا اختلاف (٥)، فيكون أولى من أدائه مع الاختلاف.

(١) ما بين المعقوفين من (ج، ي).

(٢) بعده في (ج، ي): «الصلاة و».

(٣) في (ي): «والانحراف»، والمراد بالاعتراف الوضوء، كما في المصادر.

(٤) بعده في (ج، ي): «ولا تخلل حدث فيها».

(٥) في (ل): «خلاف».



ومنها: أنه إن كان إمامًا استخلف، والأصل في جواز الاستخلاف ما روى ابن عباس: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا خَرَجَ وَأَبُو بَكْرٍ يُصَلِّي بِالنَّاسِ، افْتَتَحَ الْقِرَاءَةَ مِنَ الْمَوْضِعِ الَّذِي انْتَهَى إِلَيْهِ أَبُو بَكْرٍ»^(١)، فانتقلت الإمامة إليه لَمَّا تَعَدَّرَ عَلَى أَبِي بَكْرٍ التَّقَدُّمُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، كَذَلِكَ فِي مَسْأَلَتِنَا قَدْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ الْمُضِي، فانتقلت الإمامة إلى غيره.

وقد روي: «أن عليًا رَعَفَ فِي الصَّلَاةِ فَاسْتَخْلَفَ»^(٢)، وروي: «أن عمرًا استخلف في صلاة الظهر رجلًا يليه»^(٣)، وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير. وقد قالوا: يكون الإمام المحدث على إمامته ما لم يخرج من المسجد، أو يقوم المستخلف في مكانه، أو يستخلف القوم غيره؛ وذلك لأنه إذا استخلف وتقدم الخليفة فقد صار هو الإمام، فخرج الأول من الإمامة؛ لأنه لا يجتمع في الصلاة إمامان^(٤).

وعلى هذا: إذا استخلف القوم؛ لأن الإمام إذا لم يستخلف فالقوم مأثورون بتصحيح صلاتهم، ولا يمكن تصحيحها إلا بالتقديم، فجاز لهم ذلك، وإذا صار الثاني إمامًا خرج الأول من الإمامة^(٥).

(١) تقدم. (٢) أخرجه عبد الرزاق (٣٦٧٠)، والبيهقي (٣/١١٤).

(٣) أخرجه البخاري (٣٧٠٠) عن ابن عباس. في قصة مقتله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حين استخلف عبد الرحمن ابن عوف.

(٤) ينظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (١/١٧٩)، و«مختصر الطحاوي» (ص ٢٦)، و«بدائع الصنائع» (١/٢٢٦).

(٥) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١/٢٦٨)، و«شرح مختصر الطحاوي» (١/٣٨٧).



فإن لم يستخلف الإمام ولا القوم حتى خرج الإمام من المسجد، فسدت صلاة القوم، ويتوضأ الإمام، ويبنى على صلاته؛ لأن القياس أن تبطل صلاتهم في الحال؛ لأنه خرج من الإمامة بالحدث، وبقي المؤتمون لا إمام لهم، وإنما استحسنا ما دام في المسجد؛ لأن بقاع المسجد جعلت بمنزلة البقعة الواحدة؛ بدليل جواز الصلاة في آخر المسجد بصلاة الإمام، وخارج المسجد لم يجعل في حكم المسجد، ففسدت الصلاة على أصل القياس^(١).

وقد قالوا: إذا أحدث الإمام وليس معه إلا رجل واحد، فهو إمام نفسه، قدمه المحدث أو لم يقدمه؛ لأن الإمامة تعينت فيه؛ إذ لا مستحق لها غيره^(٢).

وقد قالوا: إذا توضأ عاد إلى مكانه، فتمم ما بقي عليه من الصلاة، وإن بنى في منزله جاز، وذلك لأنه إذا صلى في منزله أدى الصلاة في مكانين، إلا أن المشي يقل فيها، وإن عاد إلى مكانه من المسجد أداها في مكان واحد، وكثر العمل فيها، فصار في كل واحد من الأمرين كراهة من وجه، وفضيلة من وجه، فخير بينهما^(٣).

هذا إذا كان المحدث منفرداً، فإن كان مأموراً فلا يجزئه أن يبني في منزله إلا أن يكون إمامه قد فرغ؛ وذلك لأن المأموم مأمورٌ بمتابعة الإمام، فإذا تركها مع القدرة لم يصح، فيلزمه العود.

قال: وإن نام فاحتلم، أو جن، أو أغمي عليه، أو فهقه، استأنف الصلاة^(٤).

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/٢٢٤)، و«حاشية الطحاوي» (ص ٣٤٢).

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (١/٣٨٩)، و«العناية» (١/٣٩٣)، و«البنية» (٢/٤٠١).

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/٢٢١)، و«فتح القدير» (١/٣٨١).

(٤) بعده في (ح): «والوضوء جميعاً»، وفي (نسخة مختصر القدوري): «الوضوء والصلاة»، وفي =



وذلك لأنَّ القياسَ يقتضي وجوبَ الاستئنافِ بكلِّ حالٍ؛ لأنَّ الصلاةَ لا تصحُّ إلا بطهارةٍ، والحدُّ قد أبطل الطهارةَ، فبطلت الصلاةُ، وإنَّما استحسنوا للأخبارِ، وقد «وردت في الأحداث»^(١) التي تُوجبُ الوضوءَ، وهو عملٌ يسيرٌ أيضًا، فما سواه على أصلِ القياسِ.

وأما الجنونُ والإغماءُ: فإنَّ المُصَلِّيَ يبقى بعدَ حدوثِهما على حالِهِ، فيصيرُ بمنزلةِ مَنْ سبقه الحدثُ فقام في مكانِهِ ولم يتنقل، فإنَّ صلاتَهُ تبطلُ؛ لأنَّهُ أدَّى جزءًا منها مع الحدثِ^(٢).

وأما القَهْقَهَةُ: فهي في معنى الكلامِ، فصار كأنَّهُ سبقه الحدثُ فتكلمَ^(٣).

قال: وإن تكلم في صلاته ساهياً أو عامداً بطلت صلاته^(٤).

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الكلامُ يَنْقُضُ الصلاةَ ولا يَنْقُضُ الوضوءَ»^(٥).

ولما روي: أن معاويةَ بنَ الحكمِ شمَّت عاطِساَ في الصلاةِ، فلمَّا فرغَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال له: «إنَّ صلاتنا هذه لا يصلحُ فيها شيءٌ من كلامِ الناسِ، إنَّما هي تكبيرٌ، وتسبيحٌ، وقراءةُ القرآنِ»^(٦).

«الجوهرة النيرة» (١/ ٦٤): «الوضوء والصلاة جميعاً». وينظر: «تحفة الفقهاء» (١/ ٢١٩،

٢٢٨)، و«الهداية» (١/ ٦٠)، و«حاشية ابن عابدين» (١/ ٥٩٩).

(١-١) في (ي): «ورد شرح الأحداث». وينظر ما تقدّم.

(٢) ينظر: «الهداية» (١/ ٦٠)، و«الاختيار» (١/ ٦٣)، و«العناية» (١/ ٣٨٩).

(٣) ينظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (١/ ١٧٠)، و«العناية» (١/ ٣٩١).

(٤) ينظر: «التجريد» (٢/ ٦١١)، و«الفتاوى النافعة» (١/ ٢٢٨). (٥) تقدّم.

(٦) قوله: «تكبير وتسبيح» في (ي): «التكبير والتسبيح». والحديث قد تقدّم تخريجه تحت قول الماتن: =



ولا خلاف في كلام العمدة^(١).

فأما إذا تكلم ناسياً، فقال الشافعي: إن قل لم تبطل الصلاة، وإن كثر فيه وجهان^(٢).

وقد دل على فساد ذلك ظاهر الأخبار، ولأن ما ينفي جنسه التحريم، يستوي فيه النسيان والعمد، أصله الحدوث.

فإن قيل: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي^(٣) الخطأ، والنسيان، وما استُكْرِهوا عليه»^(٤).

قيل له: ظاهره متروك؛ لأن الخطأ هو الفعل، وذلك غير مرفوع، فيحتاج إلى إضمار شيء فيه، فنحن نقول: هو مأثم الخطأ. وهو يقول: حكم الخطأ. وليس أحدهما بأولى من الآخر، فوقف على الدليل.

فإن قيل: خطاب من آدمي على وجه السهو، فوجب أن لا يفسد الصلاة،

«ودعا بما شاء مما يشبه ألفاظ القرآن، والأدعية المأثورة، ولا يدعو بما يشبه كلام الناس».

(١) ينظر: «الإجماع» لابن المنذر (١/٣٩) وفيه: «وأجمعوا على أن من تكلم في صلاته عامداً، وهو لا يريد إصلاح شيء من أمرها، أن صلاته فاسدة».

(٢) ينظر: «مختصر المزني» (٨/١١٠)، و«الحاوي» (٢/١٧٧)، و«نهاية المطلب» (٢/١٩٩-٢٠٤).

(٣) بعده في (ي): «ثلاثة».

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/٦٤): «لا يوجد بهذا اللفظ، وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ».

وقريب من لفظ المصنف أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٥)، عن ابن عباس. قال النووي في

«المجموع» (٢/٢٦٧): «حديث حسن». وينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٢٩٦)، و«سنن

البيهقي» (٧/٣٥٦).



كما لو سلم ناسياً.

قيل له: السَّلامُ موضوعٌ^(١) في الصلاة، فإذا حَصَلَ في غيرِ موضِعِهِ جاز أن لا يُفسِدَها، وكلامُ الأدميِّ لم يُوضَع فيها، فصارَ كسائرِ الأشياءِ المنافية للصلاة، فلا يَخْتَلِفُ بالسَّهْوِ والعَمْدِ؛ يُبَيِّنُ ذلكُ أن الأفعالَ الموضوعَةَ في الصلاة قد يَخْتَلِفُ فيها النِّسيانُ والعَمْدُ، كزيادةِ السجدةِ عندهم، ولا تَخْتَلِفُ الأفعالُ التي لم تُوضَع في الصَّلَاةِ.

[فإن قيل: روى أبو هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى الظُّهْرَ فَسَلَّمَ عَلَى رَكَعَتَيْنِ، فَقَامَ إِلَيْهِ ذُو الْيَدَيْنِ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَقْصَرْتَ الصَّلَاةَ أَمْ سَهَوْتَ؟ فَقَالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُلُّ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ». فقال: بلى يا رسولَ اللهِ. فرجعَ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى أبي بكرٍ، وعمر، فقال: «أَوَ كما قال ذو اليدين؟». فقالوا: نعم يا رسولَ اللهِ. فَصَلَّى الرَّكَعَتَيْنِ الْبَاقِيَتَيْنِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ قَالَ: «ارْجِعُوا». فَقَامَ وَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ، وَسَلَّمَ»^(٢).

فالنبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تكلم ناسياً، وبنى على صلاته، وكذلك ذو اليدين. قيل له: هذا كان في الوقت الذي كان الكلام فيه مُباحاً في الصلاة؛ بدليل ما روي عن الزُّهريِّ أَنَّهُ قَالَ: «كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ اسْتِكْمَالِ الْفَرَائِضِ»^(٣).

يَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّ ذَا الْيَدَيْنِ تَكَلَّمَ وَهُوَ شَاكٌ فِي الصَّلَاةِ أَوَّلًا، وَذَلِكَ لَا يُبْطِلُ الصَّلَاةَ،

(١) في (ق): «موضوع»، وفي (ي): «له موضع».

(٢) أخرجه البخاري (٤٨٢)، ومسلم (٥٧٣).

(٣) أخرجه البزار (٧٨٩٣) من حديث أبي هريرة، وفيه: قال الزُّهري: «وكان ذلك قبل، ثم

أحكمت الأمور بعد».



وتكلم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَمَدًا، ثم تكلم ذو اليدين عَمَدًا، وكذلك أبو بكرٍ، وعمرُ تعمَّدَا الكلامَ، ولو كان ذلك مُفسِدًا للصلاة لَبَطَلَتْ صلاةُ الكلِّ، وإنِ افترَضَ عليهم إجابة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ [١].

وقد قال أصحابنا: إذا سلَّم على المُصَلِّي لم يُرَدِّ السَّلَامَ بالقول ولا بالإشارة (٢).
وذلك لما روي عن عبد الله بن مسعودٍ، قال: خَرَجْتُ إلى الحبشةِ وبعضنا يُسَلِّمُ على بعضٍ في صلاتِهِ، فلَمَّا قَدِمْتُ رأيتُ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الصلاةِ، فَسَلَّمْتُ عليه فلم يُرَدِّ عَلَيَّ السَّلَامَ (٣)، «فَأَخَذَنِي مَا قَدُمُ وَمَا حَدَّثُ» (٤)، فلَمَّا سَلَّمَ قال: «يا ابنَ أمِّ عبدٍ، إِنَّ اللَّهَ يُحَدِّثُ مِنْ أَمْرِهِ مَا يَشَاءُ، وَإِنَّ مِمَّا أَحَدَّثَ أَنْ لَا يُتَكَلَّمَ فِي الصَّلَاةِ».

وقوله: «لم يُرَدِّ عَلَيَّ». عامٌّ في القولِ والإشارةِ، ولأنَّه لا يخلو إما أن يُرَدِّ بلسانِهِ، أو بيده، فإن رَدَّ بلسانِهِ لم يَجْزُ؛ لأنَّه مُتَكَلِّمٌ في الصلاةِ، وإن رَدَّ بيده، فقد قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُفُّوا أَيْدِيَكُمْ فِي الصَّلَاةِ» (٥).

وقد قال الشافعيُّ في هذه المسألة: يُرَدُّ بيده. وفي قولٍ آخر: يَشِيرُ برأسِهِ (٦).

(١) ما بين المعقوفين من (ج، ي، ونسخة بحاشية ل).

(٢) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١/٢٥٠)، و«الهداية» (١/٦٤).

(٣) من (ج، ي).

(٤-٤) في (ي): «فَأَخَذَنِي مَا أَخَذَ وَقَلْتُ مَا حَدَّثَ لِي». وقد تقدَّم معنى قوله: «فَأَخَذَنِي مَا قَدُمُ وَمَا حَدَّثُ».

(٥) تقدم التنبيه عليه تحت قول الماتن: «وإذا أراد أن يَقْنَتَ كَبَّرَ وَرَفَعَ يَدَيْهِ، ثُمَّ قَنَتَ».

(٦) ينظر: «الحاوي» (٢/١٦٤)، و«بحر المذهب» (٢/٨٧)، و«روضة الطالبين» (١/٢٩٢).



قال^(١): وذلك لما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا خَرَجَ إِلَى قُبَاءٍ دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ، فَجَاءَتِ الْأَنْصَارُ فَجَعَلُوا يُسَلِّمُونَ عَلَيْهِ، فَقِيلَ لِبَلَالٍ: هَلْ كَانَ يُرَدُّ عَلَيْهِمْ؟ قَالَ: كَانَ يُشِيرُ بِيَدِهِ»^(٢).

والجواب: أنه يحتملُ أنه كان يشيرُ بيده يُعلمُهم أنه في الصلاة، ويكفيهم عن السلام، وهذا جائزٌ.

وقد قال أبو حنيفة، ومحمد: إذا سبَّح في صلاته يريدُ به خطابَ الغيرِ فسَدَتْ صَلَاتُهُ، إلا أن يكونَ تنبيهاً للإمام^(٣)، أو يُعلمَ مَنْ يُكَلِّمُهُ أنه في الصلاة^(٤).

وقال أبو يوسف: التَّسْبِيحُ لَا يُفْسِدُ الصَّلَاةَ بِكُلِّ حَالٍ^(٥). وهو قولُ الشافعي^(٦).

وجهُ قولهما: ما روي: أن رجلاً عطسَ في الصلاةِ فشمَّتته معاويةُ بنُ الحكمِ فرَمَقَه الناسُ بأبصارِهِم، فقال: وَائْكَلْ أُمَّاهُ. فضربوا بأيديهم على أفخاذِهِم، قال: فَلَمَّا صَلَّى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَعَانِي،^(٧) فَمَا نَهَرَنِي، وَلَا جَبَهَنِي^(٧)، ولكن

(١) ليس في (ج، ي). وينظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٤٣٢/٣).

(٢) أخرجه أحمد (٢٣٨٨٦)، وأبو داود (٩٢٧) عن ابن عمر. وصححه النووي في «خلاصة

الأحكام» (٥٠٨/١). (٣) في (ح): «سها الإمام». وأشار في حاشيتها أنها كالمثبت في نسخة.

(٤) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٣٠٩/١)، و«الهداية» (٦٣/١)، و«البحر الرائق» (٨/٢).

(٥) ينظر: «الهداية» (٦٣/١)، «العناية» (٤٠١/١).

(٦) ينظر: «الحاوي» (١٦٤/٢)، و«روضة الطالبين» (٢٩١/١)، و«نهاية المحتاج» (٤٨/٢).

(٧-٧) في (ج، ح): «فما نهرني ولا جبهنني»، وفي (ق، ونسخة بحاشية ل): «فوالله ما نهاني»،

وفي (ل، م): «فما كرهني ولا جبهنني»، وفي (ي): «ما نهرني ولا كهرني».

والكهر: الانتهار. وكهره: زجره، واستقبله بوجه عبوس. قال نحوه ابن قطلوبغا في «تقريب

الغريب» (ص ٨٨).



عَلَّمَنِي، وَقَالَ لِي: «إِنَّ صَلَاتَنَا هَذِهِ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِّنْ كَلَامِ النَّاسِ، إِنَّمَا هِيَ دَعَاءٌ، وَتَسْبِيحٌ، وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ»^(١).

ومعلومٌ أنَّ قولَه: «يَرْحُمُكَ اللَّهُ». ذِكْرٌ^(٢)، إلاَّ أنَّه خاطَبَ به الأدميَّ، فأخبرَ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ لَا يَصْلُحُ، ولأنَّ ما يَقْصُدُ به خطابَ الغيرِ مِن غيرِ أن يكونَ فيه إصلاحٌ صَلَاتِهِ، تَبْطُلُ صَلَاتُهُ، أصلُه سائرُ الكلامِ، وكَمَن قال: ﴿يَبْحَثُ خِذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ﴾ [مريم: ١٢]، وهو لا يريدُ التلاوةَ.

فإن قيل: رُوِيَ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قال: «التسبيحُ للرجالِ، والتصفيقُ للنساءِ»^(٣).

وَجَبَّ الرَّجُلُ يَجْبُهُ جَبَّهَا: رَدَّه عن حاجتِه، واستقبلَه بما يكرُه، وجَبَّهْتُ فلانًا: إذا استقبلتَه بكلامٍ فيه غِلْظَةٌ. وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨٨): «الجَبَّه بالفتحات: الاستقبال بالمكروه، من إصابة الجبهة». وينظر: «النهاية» (٤/٢١٢)، و«لسان العرب» (ج ب هـ) (١٧/٣٧٦).

(١) أخرجه مسلم (٣٣/٥٣٧) من حديث معاوية بن الحكم السلمي، وقد تقدم مختصرًا تحت قول الماتن: «ودعا بما شاء مما يُشبه ألفاظ القرآن، والأدعية المأثورة، ولا يدعو بما يُشبهه كلام الناس».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨٧): «التشميت بالشين والسين: الدعاء بالبركة والخير، والمعجمة أعلى اللغتين».

وقال في (ص ٨٨): «الرَّمَق، من باب طَلَب: إطالة النظر إليه. قاله في المغرب، وقال ابن الأثير: أن ينظر شزرًا نظر العداوة». ينظر: «المغرب - ط حلب» (١/٣٤٧)، و«النهاية» (٢/٢٦٤). وقال في (ص ٨٨): «الثُّكُل بضم المثلثة، وفتحها: فقد الولد، كأنه دعا على نفسه بالموت لسوء فعله».

(٢) في (ح، س، ض، ع، غ): «هو ذكر الله تعالى»، وفي (ق): «هو ذكر الله».

(٣) أخرجه مسلم (٤٢٢/١٠٦) من حديث أبي هريرة.



قيل له: هذا بعض الخبر، وتماؤه أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إذا نابكم أمرٌ في الصلاة، فليُسَبِّحِ الرجال، وليُصَفِّقِ النساء»^(١). فظاهره يقتضي أن ذلك يُفَعَّلُ لأجل ما نابَه، وذلك لا يُفْسِدُ الصلاةَ إذا سَبَّحَ لأجله.

وجه قول أبي يوسف: أن التسييح إذا قُصِدَ به التَّنبِيهُ فَإِنَّهُ لا يُفْسِدُ الصلاةَ، أصله إذا فَتَحَ على إمامه.

الجواب: أن هذا قُصِدَ به إِصْلَاحُ صَلَاتِهِ، فصار كالأذكارِ الموضوعَةِ في الصلاة، وكذلك إذا سَبَّحَ^(٢) يُعْلِمُ غَيْرَهُ أَنَّهُ فِي الصلاةِ، ومتى سَبَّحَ^(٢) لغيره يَنْهَاهُ عن شيءٍ، أو يأمره بشيءٍ، فلم يقصد به إِصْلَاحُ الصلاةِ، فكان مَنْهِيًّا عنه.

وقد قالوا: لا بأس أن يفتح على الإمام؛ لما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قرأ سورةً، فاشتبهت عليه، فلما صلى قال: «أفيكم أبي؟». فقيل: نعم يا رسول الله. قال: «ما منعك أن ترد علي؟». قال: ظننت أنها نسخت»^(٣).

وعن علي رضي الله عنه^(٤)، أنه قال: «إذا استطعمك الإمام فأطعمه»^(٥).

(١) أخرجه البخاري (٧١٩٠)، ومسلم (٤٢١) من حديث سهل بن سعد.

(٢-٢) ليس في (ج، ي).

(٣) أخرجه أبو داود (٩٠٧) من حديث المسور بن يزيد الأسدي. وحسن النووي إسناده في «الخلاصة» (١/٥٠٤).

(٤) بعده في (ي): «عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ».

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٨٢٩) عن أبي عبد الرحمن السلمي، عن علي. وصححه الحافظ في «التلخيص الحبير» (١/٥١٣).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨٨): «استطعمك الإمام: أي إذا استفتحكم فافتحوا عليه، وهو من باب التمثيل، كأنهم يدخلون القراءة في فيه كما يدخل الطعام».



ولو فتح على غير إمامه بطلت صلاته؛ لأن ذلك لا يعود على إصلاح صلاته، وهو مُلقنٌ لغيره، ففسدت صلاته.

وأما إذا أن في صلاته أو تأوّه، فإن كان ذلك من ذكر الجنة والنار، فصلاته تامة؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ إِبْرَاهِيمَ لَأَوَّاهٌ حَلِيمٌ﴾ [التوبة: ١١٤] قيل في التفسير: كان يتأوّه في الصلاة^(١).

ولأن ذلك بمنزلة ذكره وتصريحه بالسبب، ولو سأل الجنة في صلاته، أو تعوّد من النار لم تفسد صلاته، كذلك التأوّه، وأما إذا كان لمرض، أو مصيبة فسدت صلاته، كما لو صرح بذلك^(٢).

وقال أبو يوسف: إن ظهرت الحروف فسدت صلاته في الوجهين، وإن لم تظهر لم تفسد؛ لأنها إذا ظهرت فهو كلامٌ مفهومٌ يمكن التحرز منه، وإذا لم تظهر^(٣) فهو بمنزلة^(٤) التنحُّح والتنفس^(٤).

وقد قال محمد في الأئين: إذا لم يُقدَّر على دفعه من الوجع لم يُفسد الصلاة؛ لأنه لا يمكن الاحتراز منه^(٥).

قال: وإن سبقه الحدث بعد^(٦) التشهد توضاً، وسلّم.

(١) ينظر: «تفسير الطبري» (٣٣ / ١٢).

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢٢١ / ١)، و«تنوير الأبصار» (٦١٩ / ١)، و«البحر الرائق» (٦ / ٢).

(٣) بعده في (ل): «الأحرف».

(٤-٤) في (ج): «التسبيح والتنفس والتهيج»، وفي (م): «التنحيج والتنفس»، وفي (ي): «التنفس

والتهيج». ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢٢١ / ١)، و«بدائع الصنائع» (٢٣٥ / ١)، و«البحر الرائق» (٤ / ٢).

(٥) ينظر: «المحيط البرهاني» (٣٧٨ / ١)، و«البنية» (٤٠٨ / ٢)، و«فتح القدير» (٣٩٨ / ١).

(٦) في (ج، ي): «بعدهما قعد قدر».



وذلك لأنه قد بقي عليه الخُرُوجُ مِنَ الصَّلَاةِ، فَيَتَوَضَّأُ لَهُ؛ لِأَنَّ مَسْنُونَاتِ الصَّلَاةِ وَمَفْرُوضَاتِهَا لَا يَصِحُّ فَعْلُهَا إِلَّا بِطَهَارَةٍ.

قال: وَإِنْ تَعَمَّدَ الْحَدَّثَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، أَوْ تَكَلَّمَ، أَوْ عَمِلَ عَمَلًا يُنَافِي الصَّلَاةَ، تَمَّتْ صَلَاتُهُ.

وهذا على ما بيَّناه من أن السلامَ عندنا مسنونٌ ليس بواجبٍ، وقد دَلَّ عليه حديثُ ابنِ مسعودٍ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهُ حِينَ لَقَّاهُ التَّشَهُدَ: «إِذَا قَلْتَ هَذَا فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُكَ»^(١)، فَإِنْ شِئْتَ أَنْ تَقُومَ^(٢) فَقُمْ، وَإِنْ شِئْتَ أَنْ تَقْعُدَ فَاقْعُدْ.

وفي حديثِ ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهُ: «إِذَا قَضَى الْإِمَامُ صَلَاتَهُ، ثُمَّ أَحْدَثَ قَبْلَ السَّلَامِ، فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُهُ، وَصَلَاةٌ مَن خَلْفَهُ»^(٣). ولأنَّهما ذَكَرَا مِنْفَرِدَانِ مُتَعَلِّقَانِ بِالصَّلَاةِ^(٤)، فَكَانَ الْأَوَّلُ فِي حَكْمِ الثَّانِي، كَالْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ.

فَإِنْ قِيلَ: مَا يَنْقُضُ الطَّهَارَةَ لَا تَتِمُّ الصَّلَاةُ بِهِ، أَصْلُهُ انْقِضَاءُ مُدَّةِ الْمَسْحِ.

قِيلَ لَهُ: الْحَدَّثُ لَا تَتِمُّ بِهِ الصَّلَاةُ عِنْدَنَا؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَمَّتْ قَبْلَهُ، عَلَى قَوْلِ أَبِي

الحسن^(٥).

(١) قال في حاشية (ل): «معناه: يعني: قُرب من التمام. كما في قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «من وقف بعرفة

ليل أو نهار فقد تم حجه». معناه: أي: قرب من التمام؛ لأنه بقي عليه طواف الزيارة».

(٢) في (ج، ح، س، ض، ٢، م، ي): «تقم». قال في «حاشية الطحطاوي» (١/١٥٨ - دار الكتب

العلمية): «قوله: «أن تقم». (أن) مصدرية، ولعل الرواية بإثبات الواو؛ إذ لا وجه لحذفها».

(٣) في (ع): «متكرران». يشير إلى تقدُّم الحديثين.

(٤) قال في حاشية (ل): «وهي السلام عن اليمين والشمال».

(٥) وهو الكرخي. ينظر: «التجريد» (٢/٥٧٧).



وعلى قولٍ غيرِه، الحدثُ يَسْقُطُ به الواجبُ، وإن لم يكنُ في نفسه واجبًا، كما تَسْقُطُ الصَّلَاةُ الواجِبَةُ بفعلِها في الدارِ المغصوبَةِ.

وأما انقضاءُ مُدَّةِ المسحِ، فإنَّها تُؤثِّرُ في الطهارةِ، وتَسْتِنِدُ إلى حالةٍ سابقَةٍ، فيصيرُ الحدثُ كالموجودِ في الصَّلَاةِ، وليس كذلك الحدثُ المبتدأ؛ لأنه لا يَسْتِنِدُ إلى أمرٍ سابقٍ، وإنما يُؤثِّرُ في الجزء الذي يُصَادِفُه، فهو كالسلام.

قال: وإن رأى المُتِمِّمُ الماءَ في صلاتِه بَطَلَتْ صلاتُه.

وذلك لأنَّ الوضوءَ يجبُ عليه بسببِ سابقٍ للتحريمَةِ، فإذا زال العُدْرُ في حالِ الصَّلَاةِ استنَدَ إلى الابتداءِ، فصار مُؤدِّيًا لجزءٍ من صلاتِه مع الحدثِ، فيبْطُلُ^(١).

قال: وإن قعدَ قَدْرَ الشَّهْدِ ثم رأى الماءَ، أو كان ماسِحًا، فأنقَضَتْ مُدَّةُ مسحِه، أو خلَع خُفَّيْهِ بعملٍ رقيقٍ، أو كان أُمِّيًّا فتعلَّم سورةً، أو عُزَيَانًا فوجد ثوبًا، أو مُومِنًا فقدَر على الركوعِ والسجودِ، أو تذكَّرَ أنَّ عليه صلاةً قبلَ هذه، أو أحدث الإمامُ القارئُ، فاستخلفَ أُمِّيًّا، أو طلعتِ الشمسُ في صلاةِ الفجرِ، أو دخل وقتُ العصرِ في الجمعةِ، أو كان ماسِحًا على الجبيرةِ فسَقَطَتْ عن بُرءٍ، بَطَلَتْ الصَّلَاةُ، في قولِ أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: تَمَّتِ الصَّلَاةُ^(٢).

ومن نظائرِ هذه المسائلِ أيضًا المستحاضَةُ، ومن به سَلَسُ البولِ إذا انقطعَ عن بُرءٍ، وإذا خرَجَ وقتُ الصَّلَاةِ على المستحاضَةِ.

(١) في (ج): «فبطل»، وغير منقوطة في (ق)، وغير منقوطة التاء في (م): «فتبطل»، وفي (ي): «فتبطل». وقد تقدَّم تفصيل المسألة.

(٢) ينظر: «المبسوط» (١/ ١٢٥)، و«الهداية» (١/ ٦٠، ٦١)، و«اللباب في شرح الكتاب» (١/ ٣٤، ٣٥)، و«البنية» (٢/ ٣٩٤).



وكان أبو سعيد البردعي^(١) يقول: هذا مبني على أن الخروج من الصلاة بفعل المُصَلِّي فرض عند أبي حنيفة؛ بدليل أنه ممنوع من البقاء على صلاته بعد التَّشَهُدِ حتى يدخل وقت أخرى، ولو لم يبق عليه فرض لم يمنع من البناء كما بعد السلام^(٢). وإذا ثبت أن الخروج بفعله فرض، فقد حدثت هذه المعاني، وهي مُفسِدةٌ للصلاة مع بقاء فرض من فروض الصلاة عليه، فصار كما لو حدثت في وسط الصلاة.

وعند أبي يوسف، ومحمد: الخروج من الصلاة بفعله ليس بفرض^(٣)؛ لأنه لو وجب الخروج بفعله لتعين^(٤) بما هو قربة، كسائر واجبات الصلاة، فلمَّا جاز الخروج بالكلام والحدث دل على أنه ليس بواجب.

(١) في (ض ٢، ع): «البردعي». والبردعي بالباء الموحدة، وسكون الراء المهملة، وفتح الدال المهملة في آخرها العين المهملة، هذه النسبة إلى بردعة، وهي بلدة من أقصى بلاد أذربيجان. والبعض أعجم الدال، وعلى هذا يصح فيها الإهمال والإعجام. وهو القاضي أحمد بن الحسين أبو سعيد البردعي البغدادي، أحد الفقهاء الكبار المتقدمين في المذهب، تفقه على أبي علي الدقاق، وموسى بن نصر الرّازي، وتفقه عليه أبو الحسن الكرخي، وأبو طاهر الدبّاس، وأقام ببغداد مدة يُدرّس، حتى خرج إلى الحج فقتل في وقعة القرامطة مع الحجاج سنة (٣١٧هـ). ينظر: «تاريخ بغداد» (٥/ ١٦٠)، و«معجم البلدان» (١/ ٣٧٩)، و«الإكمال» لابن ماكولا (١/ ٤٧٩، ٤٨٠)، و«الجواهر المضية» (١/ ٦٧)، و«الطبقات السنية» (١/ ١٠٣)، و«تبيين الحقائق» (٣/ ١٠١، ١٠٢).

(٢) ينظر: «المبسوط» (١/ ١٢٥)، و«بدائع الصنائع» (١/ ٥٨)، و«البنية» (٢/ ٣٩٤)، و«فتح القدير» (١/ ٣٨٧).

(٣) ينظر: «المبسوط» (١/ ١٢٥)، و«بدائع الصنائع» (١/ ٥٨).

(٤) رسمت في (س): «لتعي» بغير نقط الياء، وغير منقوطة في (ض)، وفي (ل): «لتغير».



وإذا ثبت من أصلهما ذلك فقد حدثت هذه المعاني، ولم يبق عليه فرض،
فصار كما لو حدثت بعد السلام.

وكان الشيخ أبو الحسن^(١) الكرخي^(٢) رَحِمَهُ اللهُ، يُنَكِّرُ هذا، ويقول: لا خلاف
بين أصحابنا أن الخروج بفعل المصلي ليس بفرض؛ لما روي أن النبي
صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لابن مسعود: «إذا قلت هذا، أو فعلت هذا، فقد تمت
صلاتك، فإن شئت أن تقوم^(٣) فقم، وإن شئت أن تقعد فاقعد»^(٤).

ووجه قول أبي حنيفة: أن هذه المعاني مُغَيَّرَةٌ للفرض، فاستوى في حدوثها
أول الصلاة وآخرها، أصله نيّة الإقامة^(٥)، وهذه العلة التي ذكرها مُسْتَمِرَّةٌ في
جميع المسائل إلا في طلوع الشمس، إلا أنه يقيس هذه المسألة على بقية
المسائل بعلة أنه معني مُفْسِدٌ للصلاة حصل بغير فعله بعد التشهد.
ووجه قولهما: أنه مُفْسِدٌ للصلاة، فصار كالحدث والكلام.

والله أعلم



(١) في (م): «الحسين».

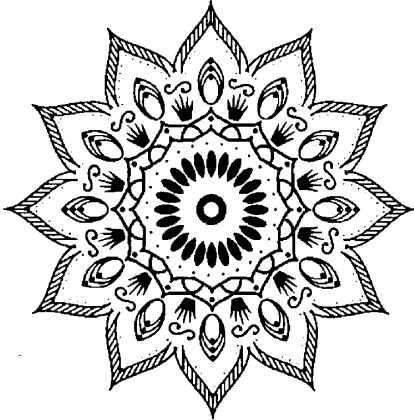
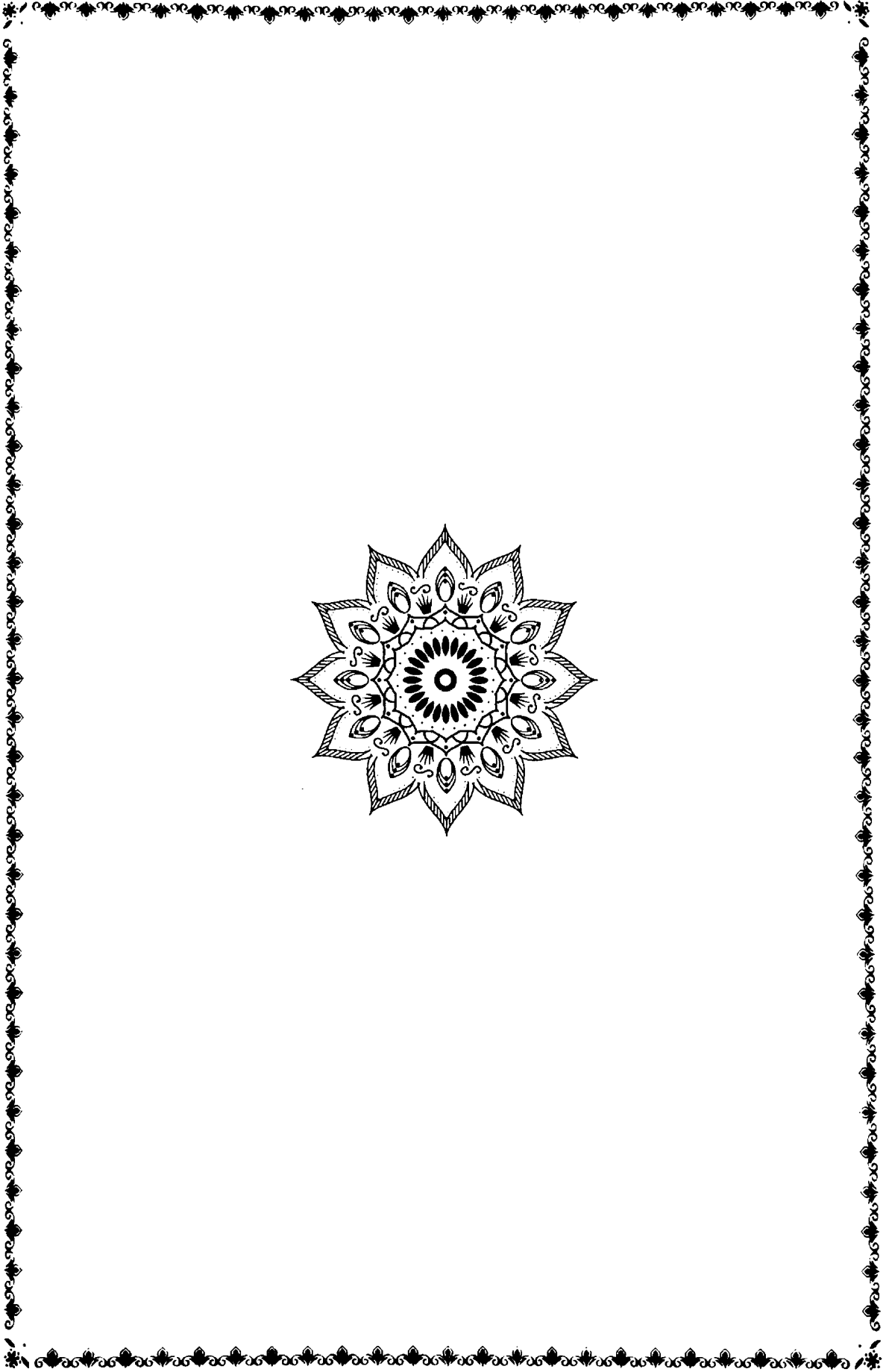
(٢) ليس في (س، غ، ق، ل، م).

(٣) في (ج، س، م، ي): «تقم». وقد تقدّم الكلام عليه.

(٤) تقدّم. قال في «حاشية الطحطاوي» (ص ٣٢٧): «والمحققون من أصحابنا على قول الكرخي».

وينظر: «البنية» (٢/٣٩٥).

(٥) في (ج، ل): «الإمامة». وأشارتنا في الحاشية إلى أنها كالمثبت في نسخة.



بَابُ قِضَاءِ الْفَوَائِتِ

قال رَحِمَهُ اللهُ: وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةٌ قَضَاهَا إِذَا ذَكَرَهَا، وَقَدَّمَهَا عَلَى صَلَاةِ الْوَقْتِ.

أَمَّا وَجُوبُ الْقِضَاءِ، فَلِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ نَامَ عَنِ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا؛ فَإِنَّ ذَلِكَ وَقْتُهَا، لَا وَقْتَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ»^(١).

وَأَمَّا تَقْدِيمُهَا عَلَى صَلَاةِ الْوَقْتِ: فَلَأَنَّ التَّرْتِيبَ عِنْدَنَا وَاجِبٌ فِي الْفَوَائِتِ^(٢).

وقال الشافعي: لَا يَجِبُ التَّرْتِيبُ^(٣).

دليلنا: ما روي: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَاتَتْهُ^(٤) يَوْمَ الْخَنْدَقِ أَرْبَعُ^(٥) صَلَوَاتٍ

فَقَضَاهُنَّ مَرَّتَيْنِ»^(٦).

(١) غريب بهذا اللفظ، وقد أخرجه البخاري (٥٩٧)، ومسلم (٦٨٤) من حديث أنس؛ بلفظ: «من

نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها لا كفارة لها إلا ذلك». وفي رواية لمسلم: «من نسي صلاة أو نام

عنها فكفارتها أن يصلها إذا ذكرها». وينظر: «التلخيص الحبير» (١/٣٣٤).

(٢) ينظر: «الفرق النافع» (١/٢٣٥)، و«الهداية» (١/٧٢).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٢/١٥٨)، و«نهاية المطلب» (٢/١٨٨)، و«مغني المحتاج» (١/٣٠٨)،

و«نهاية المحتاج» (١/٣٨١).

(٤) في (ج، ي): «فاته».

(٥) من (ق، ي)، وهو موافق لما عند ابن أبي شيبة (٤٨١٤)، وأحمد في «مسنده» (٣٥٥٥)، وينظر:

«شرح مختصر الطحاوي» (١/٧٠٣)، و«المبسوط» (١/٢٤٧)، و«بدائع الصنائع» (١/١٣٢).

(٦) أخرجه الترمذي (١٧٩)، والنسائي (٦٦٢) من طريق أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود، عن =



وفعله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للفوائتِ مُرْتَبَةً بَيَانٌ^(١) كِفْعَلِهِ لِلصَّلَوَاتِ فِي الْأَوْقَاتِ، وَرُوي فِي حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ دَخَلَ مَعَ^(٢) الْإِمَامِ فِي الصَّلَاةِ، ثُمَّ تَذَكَّرَ أَنَّ عَلَيْهِ صَلَاةً قَبْلَهَا، مَضَى فِي هَذِهِ، ثُمَّ صَلَّى تِلْكَ وَأَعَادَ^(٣) هَذِهِ»^(٤).

وَلأنَّ كُلَّ تَرْتِيبٍ وَجَبَ مَعَ بَقَاءِ الْوَقْتِ جَازٍ أَنْ يَجِبَ بَعْدَ الْفَوَائِتِ^(٥) كترتيبِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ.

فإن قيل: عبادتانِ يَسْقُطُ التَّرتِيبُ بَيْنَهُمَا مَعَ النِّسيانِ فَوَجَبَ أَنْ يَسْقُطَ مَعَ الذِّكْرِ، أَصْلُهُ إِذَا فَاتَهُ يَوْمَانِ مِنْ رَمَضَانَ.

قيل له: النِّسيانُ عُدْرٌ، وَقَدْ يَسْقُطُ الْفَرَضُ مَعَ الْعُدْرِ، وَإِنْ لَمْ يَسْقُطْ مَعَ غَيْرِهِ، وَلأنَّ قِضَاءَ^(٦) رَمَضَانَ فَرَضٌ مُتَكَرِّرٌ، وَالْفَرَائِضُ إِذَا تَكَرَّرَتْ لَا تَرْتِيبَ فِيهَا

أبيه، به. قال الترمذي: «حديث عبد الله ليس بإسناده بأس، إلا أن أبا عبيدة لم يسمع من عبد الله».

(١) ليس في (ج، ي).

(٢) ليس في (ح).

(٣) في (ي): «ثم أعاد».

(٤) غريب بهذا اللفظ، وقد أخرجه الدارقطني (١٥٦٠)، والبيهقي (٢٢١ / ٢) من طريق أبي إبراهيم الترجماني، عن سعيد بن عبد الرحمن، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «من نسي صلاة فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام، فليصل مع الإمام، فإذا فرغ من صلاته فليعد الصلاة التي نسي، ثم ليعد الصلاة التي صلى مع الإمام». قال البيهقي: «تفرد أبو إبراهيم الترجماني برواية هذا الحديث مرفوعاً، والصحيح أنه من قول ابن عمر موقوفاً، وهكذا رواه غير أبي إبراهيم عن سعيد». ينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (٢٩٣)، و«علل الدارقطني» مسألة (٢٩١٣).

(٥) في (س): «الفوائت».

(٦) بعده في (ج، ي): «شهر».



كالفوائت^(١) إذا كُثِرَتْ، وفي مسألتنا لم يَتَكَرَّرِ الفَرَضُ فصار كالركوع والسجود.
فإن قيل: الترتيب في العبادات على وجهين؛ من جهة الوقت، ومن جهة
الفعل؛ فالترتيب من جهة الوقت يَسْقُطُ بفوائته^(٢) كصوم^(٣) رمضان، والترتيب
من جهة الفعل لا يَسْقُطُ بحالِ كصوم الكفارة، والعصر والمغرب ترتيبهما من
جهة الوقت، فسقط بفوائته.

قيل له: بل الترتيب في الصلوات من جهة الفعل ومن جهة الوقت، بدليل
صلاتي عرفة وصلاتي جمع^(٤)، أنه يَجِبُ الترتيبُ فيهما من جهة^(٥) الفعل مع
سقوط اعتبار الوقت، فإذا سقط ترتيب الوقت بفوائته بقي ترتيب الفعل.

قال: إلا أن يخاف فوت صلاة الوقت فيقدم^(٦) صلاة الوقت ثم يقضيها^(٧).

وذلك لأنه إذا قدم صلاة الوقت فقد^(٨) أدى إحدى^(٩) الصلاتين فائتةً
والأخرى في وقتها، وإذا قدم الفائتة فقد^(١٠) أداها فائتتين، ولأن يؤدي إحداهما

(١) في (ي): «كذلك الفوائت».

(٢) في (س): «لفوائته».

(٣) بعده في (ج، ي): «شهر».

(٤) في (ع، غ، ق، ل): «المزدلفة جمع»، وفي (ج، ح، ي): «الجمع».

(٥) في (س، ض): «طريق».

(٦) في (س): «فتقدم».

(٧) ينظر: «الفتحة النافع» (١/٢٣٦)، و«الهداية» (١/٧٣).

(٨) من (ي).

(٩) في (ل، ي): «أحد».

(١٠) من (ج، ي).



في وقتها^(١) والأخرى فائتة^(١) أولى.

وقد قال مالك: لا يسقط الترتيب في هذه المسألة^(٢). وكذلك عنده: لا يسقط الترتيب بالنسيان^(٣).

وقال أصحابنا: يسقط^(٤).

وذلك لأن الصلاة المنسية ليست بواجبة؛ بدليل أن الله تعالى لو اخترم الناسي لم يؤأخذه^(٥) بها، والترتيب يجب بين كل^(٦) صلاتين واجبتين، وأما بين واجب وغير واجب فلا يثبت^(٧) الترتيب فيه^(٨)، كما لا يجب بين الفرض والنفل.

قال: فإن^(٩) فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الأصل، إلا أن تزيد الفوائت على ست صلوات فيسقط الترتيب فيها^(١٠).

(١-١) من (ج، ي).

(٢) ينظر: «المدونة» (١٣١ / ١)، و«المقدمات الممهديات» (ص ٩٠)، و«التاج والإكليل» (٩ / ٢)، و«مواهب الجليل» (٩ / ٢).

(٣) الذي وقفنا عليه في كتب المالكية سقوط الترتيب بالنسيان، ينظر: «المعونة على مذهب عالم المدينة» (ص ٢٧٢)، و«الذخيرة» (٢ / ٣٨٥)، و«الشرح الكبير بحاشية الدسوقي» (١ / ٢٦٥).

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (١ / ٧٠٩)، و«تحفة الفقهاء» (١ / ٢٣١)، و«بدائع الصنائع» (١ / ١٣٤)، و«منحة السلوك في شرح تحفة الملوك» (ص ١٩٤).

(٥) في (س): «يؤأخذ».

(٦) من (ج، غ، ق، ل، ي).

(٧) في (م): «يجب».

(٨) من (ي).

(٩) في (ج، ح، ي): «ومن»، وفي (ر، ض ٢): «وإذا».

(١٠) ينظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٢٩)، و«الفتاوى النافعة» (١ / ٢٣٧)، و«الهداية» (١ / ٧٣).



وقال زفر: لا يَسْقُطُ الترتيبُ أبدًا^(١).

وجهُ قولهم: أن الفرائضَ المتكررة لا يَجِبُ فيها الترتيبُ، أصله قضاءُ رمضانَ، وقد ادَّعى أصحابنا على زفر^(٢) الإجماعَ فقالوا: ما مِن مُكَلَّفٍ إذا رَجَعَ إلى نفسه إلا تذكَّرَ أنه تركَ صلاةً مُتعمِّدًا، فلو وجب الترتيبُ عندَ كثرةِ الفوائتِ لم يصحَّ لأحدٍ الصلاةُ أبدًا، وهذا لا يقوله أحدٌ.

وجهُ قولِ زفر: أنه شرطٌ مِن شرائطِ الصلاةِ فلا يَسْقُطُ بكثرةِ الفوائتِ كالركوعِ والسجودِ^(٣).

وإذا ثبتَ مِن أصلهم أن الترتيبَ يَجِبُ عندَ قلةِ الفوائتِ، وَيَسْقُطُ عندَ كثرتها احتجنا إلى بيانِ القدرِ الفاصلِ بينهما:

فقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: إذا كانتِ ستُّ صلواتٍ ودخلَ وقتُ السابعةِ. وقال محمدٌ: يَسْقُطُ بدخولِ وقتِ السادسةِ^(٤).

وجهُ قولهما: أن الترتيبَ يسقطُ بدخولِ الفوائتِ في حدِّ التكرارِ، والسادسةُ ليست بواجبةٍ في أوَّلِ الوقتِ، فإذا خرجَ وقتها وجبتُ، فوجدَ التكرارُ.

وجهُ قولِ محمدٍ: أن السادسةَ إذا فُعلتُ في أوَّلِ الوقتِ وقعتُ واجبةً، فصار كِفَعْلِهَا في آخرِ الوقتِ.

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢٣١ / ١)، و«بدائع الصنائع» (١٣٥ / ١)، و«البنية» (٥٨٨ / ٢).

(٢) في (ي): «ذلك».

(٣) من (ج، ق، ل، ي).

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢٣٢ / ١)، و«الهداية» (٧٣ / ١)، و«البنية» (٥٩٣ / ٢).



وقد قالوا: إذا صَلَّى بعدَ ذكرِ الفاتيةِ خمسَ صلواتٍ أعادهنَّ، وإن صَلَّى ستًّا لم يُعِدْ^(١) في قولِ أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يُعِيدُ الخمسَ الأوَّلَ^(٢).

وجهُ قولِ أبي حنيفة: أنه إذا صَلَّى بعدها ستًّا فقد تكررَتِ الصلواتُ، فلم يَجْزُ إيجابُ الإعادةِ لأجلِ تَرْكِ الترتيبِ مع وجودِ ما يُنافيه.

وجهُ قولهما: أن الخمسَ الأوَّلَ افتتاحُها وَقَع فاسدًا، فإذا صار إلى حالٍ يَسْقُطُ فيها الترتيبُ لم يَصِحَّ الفاسدُ، كما لو افتتح الصلاةَ في أولِ الوقتِ وهو يتذكَّرُ ما قبلها، فطوَّلها حتى انتهى إلى آخرِ الوقتِ فإنها لا تُجزئُه^(٣).

وقد قال أصحابنا: إن الواجبُ في أولِ الوقتِ أن يُقدِّمَ الفاتيةَ، فإن قدَّمَ صلاةَ الوقتِ لم تُجزئُه، والواجبُ في آخرِ الوقتِ تقديمُ صلاةِ الوقتِ، فإن قدَّمَ الفاتيةَ أجزأته^(٤).

والفرقُ بينهما: أن النهيَ عن صلاةِ الوقتِ في أولِ الوقتِ لمعنى يَخْتَصُّ بها؛ ألا ترى أنه لو تنفلَّ أو عمِلَ عملاً آخرَ لم يُنهَ عنه، والنهيُّ إذا اختصَّ بالمنهيِّ عنه اقتضى^(٥) الفسادَ،.....

(١) في (ج، ح، ي): «يعدهن».

(٢) ليس في (س)، وفي (ع): «الأولى»، وينظر: «تحفة الفقهاء» (١/٢٣٢)، و«بدائع الصنائع» (١/١٣٦)، و«فتاوى قاضي خان» (١/٥٤).

(٣) بعده في (ج، ي): «كذلك هذا».

(٤) في (ج، ض، ي): «أجزأه»، وينظر: «العناية» (١/٤٨٨)، و«البنية» (٢/٥٨٨).

(٥) في (ي): «أفضى إلى».



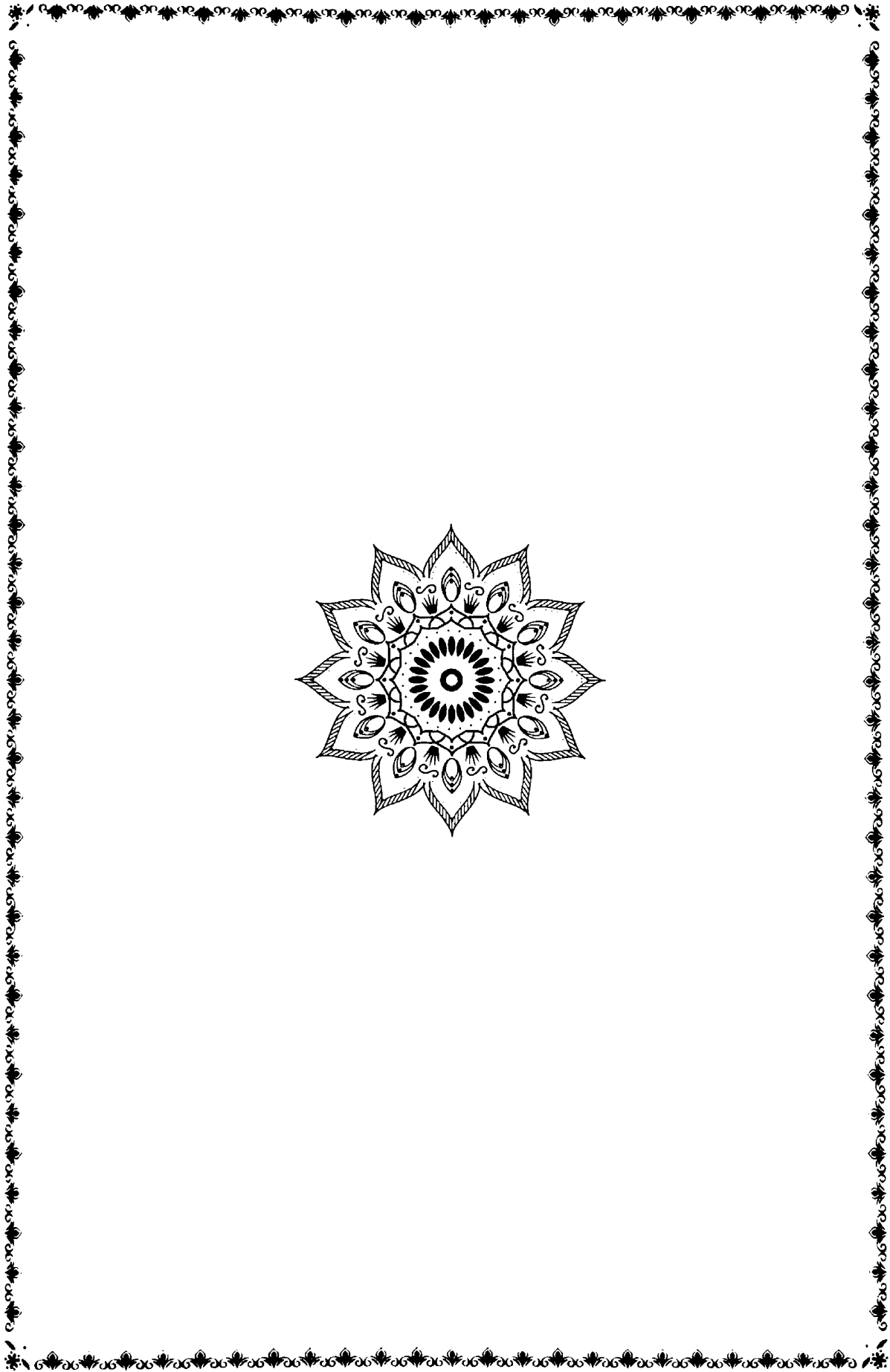
وَأَمَّا فِي آخِرِ الْوَقْتِ فَالْنَهْيُ عَنْ صَلَاةٍ ^(١) الْفَائِتَةِ لَا يَخْتَصُّ بِهَا؛ وَإِنَّمَا مُنِعَ مِنْهَا حَتَّى لَا يُؤَدِّيَ إِلَى تَأْخِيرِ صَلَاةِ الْوَقْتِ عَنِ الْوَقْتِ؛ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ تَنَفَّلَ أَوْ اشْتَغَلَ بِعَمَلٍ آخَرَ كَانَ مِنْهَيًّا عَنْهُ، وَالنَهْيُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِمَعْنَى ^(٢) «فِي نَفْسٍ» ^(٢) الْمَنْهَيِّ عَنْهُ لَمْ يُوجِبِ الْفَسَادَ.

وَاللَّهُ أَعْلَمُ



(١) فِي (ج، ض، غ، ق، ي): «الصلوة».

(٢-٢) فِي (ج، ي): «يختص بنفس».



بَابُ الْأَوْقَاتِ الَّتِي تُكْرَهُ فِيهَا الصَّلَاةُ

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ عِنْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، وَلَا عِنْدَ قِيَامِهَا فِي الظُّهْرِ، وَلَا عِنْدَ غُرُوبِهَا، وَلَا يُصَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ، وَلَا يُسَجَّدُ لِلتَّلَاوَةِ إِلَّا عَصَرَ يَوْمِهِ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ.

وقال الشافعي: لا يُكْرَهُ فِيهَا إِلَّا النَّفْلُ الْمُبْتَدَأُ^(١).

لنا: حديثُ عقبة^(٢) بنِ عامرِ الجُهَنِيِّ^(٣)، قال: «ثَلَاثُ سَاعَاتٍ نَهَى^(٤) رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُصَلَّى^(٥) فِيهِنَّ، وَأَنْ نَقْبُرَ فِيهِنَّ مَوْتَانَا؛ إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ حَتَّى تَرْتَفِعَ^(٦)، وَحِينَ^(٧) تَقُومُ الشَّمْسُ لِلظُّهْرِ^(٨)».....

(١) ينظر: «الحاوي» (٢/٢٧١)، و«المهذب» (١/٩٢)، و«تحفة المحتاج» (١/٤٤٢)، و«مغني

المحتاج» (١/٣١٠).

(٢) في (ج): «عبد الله».

(٣) النسبة من (ج، ق، ل، ي).

(٤) في (ج، ي): «نهانا»، وفي (ض ١): «نهى».

(٥) في (ج، ر، ض، ي): «نصلي»، ورسمت بغير نقط في (ض ٢، ع، غ، ق).

(٦) في (س): «ترفع».

(٧) في (س): «حتى».

(٨) من (ج، ي)، وفي (غ): «في الظهر».



وإذا تَضَيَّقَتْ^(١) (الغروب^(٢))».

وفي حديث عمرو بن عَبَسَةَ^(٣): «إِذَا صَلَّى الْفَجْرَ فَاجْتَنِبِ الصَّلَاةَ حَتَّى تَرْتَفِعَ^(٤) الشَّمْسُ وَتَبْيَضَّ، فَإِنَّ الشَّمْسَ تَطْلُعُ بَيْنَ قَرْنَيْ شَيْطَانٍ، ثُمَّ الصَّلَاةُ مَقْبُولَةٌ مَحْضُورَةٌ حَتَّى يَنْتَصِفَ النَّهَارُ وَتَعْتَدِلَ الشَّمْسُ كَأَنَّهَا رَمْحٌ مَنْصُوبٌ، فَتَلِكُ السَّاعَةُ الَّتِي تُسَعَّرُ فِيهَا الْجَحِيمُ، فَإِذَا مَالَتِ^(٥) الشَّمْسُ فَالصَّلَاةُ مَقْبُولَةٌ مَحْضُورَةٌ حَتَّى تَصْفَرَّ^(٦) لِلْغُرُوبِ؛ فَإِنَّهَا تَغْرُبُ بَيْنَ قَرْنَيْ شَيْطَانٍ، وَيَسْجُدُ لَهَا الْكُفَّارُ»^(٧).
ولأنه وقت يُكْرَهُ فِيهِ النَّفْلُ الْمُبْتَدَأُ، فَوَجَبَ أَنْ يُكْرَهُ النَّفْلُ الَّذِي لَهُ سَبَبٌ، أَصْلُهُ صَوْمٌ يَوْمِ النَّحْرِ.

[فإن قيل: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا بني عبد منافٍ من ولي منكم هذا

(١) في (أ، ض ٢، غ، ق، ل): «تضيق»، وفي (ر، م): «لصقت»، وفي (ض ١): «نصفت».
قال ابن قلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨٨): «تَضَيَّقَتْ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ: أَي مَالَتْ، يُقَالُ: ضَافَ عَنْهُ يَضِيفُ إِذَا مَالَ، وَهِيَ بِالضَّادِ الْمَعْجَمَةُ وَالْقَافِ».

(٢-٢) ليس في: (ض). والحديث أخرجه مسلم (٨٣١).

(٣) كذا في (ح ٢، م)، وهو الصواب الموافق لما في صادر التخريج، وفي (ض ١): «عمرو بن عيينة»، وفي (ع، ي): «عمرو بن عينة»، وفي بقية النسخ: «عمرو بن عبسة». وعمرو بن عبسة بن خالد بن حذيفة أبو نجيح السلمى البجلي، أحد السابقين في الإسلام، وأحد أمراء الجيش يوم اليرموك، وهو أخو أبي ذر الغفاري لأمه، يقال: إنه مات بعد سنة (٦٠ هـ).
«طبقات ابن سعد» (٤/ ٢١٤)، و«الاستيعاب» (٣/ ١١٩٢)، و«سير أعلام النبلاء» (٢/ ٤٥٦)، و«الإصابة» (٧/ ١٢٧).

(٤) في (س): «ترفع». (٥) في (س): «زالت».

(٦) في (ج): «تضيف الشمس»، وفي (س، ق، ل): «تضيق»، وفي (م): «ينتصف».

(٧) أخرجه مسلم (٨٣٢).



الْبَيْتَ فَلَا يَمْنَعَنَّ طَائِفًا^(١) يَطُوفُ بِهِ^(٢) أَيَّ سَاعَةٍ شَاءَ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ، وَلْيُصَلِّ فِي كُلِّ أُسْبُوعٍ^(٣) رَكْعَتَيْنِ^(٤).

قِيلَ لَهُ: إِنَّ فِيهِ إِجَابَ الرُّكْعَتَيْنِ، وَالْخِلَافُ فِي وَقْتِ فِعْلِهَا، فَهُوَ مُسْتَفَادٌ بِأَخْبَارِنَا^(٥).

فَإِنْ قِيلَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ نَامَ عَنِ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا؛ فَإِنَّ ذَلِكَ وَقْتُهَا^(٦) لَا وَقْتَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ^(٧)».

قِيلَ لَهُ: هَذَا الْخَبْرُ^(٨) قُصِدَ بِهِ بَيَانُ وَجُوبِ الْقَضَاءِ فِي الْجُمْلَةِ،^(٩) وَخَبْرُنَا الْمُرَادُ بِهِ^(١٠) بَيَانُ تَفْصِيلِ الْأَوْقَاتِ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا^(١١) مُسْتَعْمَلٌ فِي بَابِهِ، وَهَذَا كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤] وَ«نَهَيْهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ صَوْمِ خَمْسَةِ أَيَّامٍ^(١٢)».

(١-١) فِي (ل): «يَطِيفُ».

(٢) فِي (ج): «أُسْبُوعَهُ».

(٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٨٩٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٨٦٨)، وَالنَّسَائِيُّ (٥٨٥، ٢٩٢٤)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٢٥٤)

مِنْ حَدِيثِ جَبْرِ بْنِ مَطْعَمٍ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «حَدِيثٌ جَبْرِ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ». يَعْنِي: دُونَ قَوْلِهِ:

«وَلْيُصَلِّ فِي كُلِّ أُسْبُوعٍ رَكْعَتَيْنِ». وَهُوَ غَرِيبٌ، كَمَا قَالَ الزَّيْلَعِيُّ فِي «نَسْبِ الرَّايَةِ» (٣/٤٧).

(٤-٤) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفِينَ مِنْ (ج، ق، ل، ي).

(٥-٥) مِنْ (ج، ي). وَالحَدِيثُ قَدْ تَقَدَّمَ تَخْرِيجَهُ.

(٦) فِي (ي): «خَبْرٌ».

(٧-٧) فِي (ج): «وَأَخْبَارِنَا الْمُرَادُ بِهَا»، وَفِي (ق، ل): «وَأَخْبَارِنَا الْمُرَادُ بِهِ»، وَ(ي): «وَأَخْبَارِنَا

الْمُرَادُ مِنْهَا».

(٨) فِي (ق، ل، ي): «مِنْهَا».

(٩) أَخْرَجَهُ أَبُو يَعْلَى (٢٩١٣)، وَالدَّارِقُطْنِيُّ (٢٤٠٩) مِنْ طَرِيقِ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الطَّحَّانِ، =



فَأَمَّا عَصْرُ يَوْمِهِ فَإِنَّمَا جاز؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ أَدْرَكَ رُكْعَةَ
مِنَ الْعَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ فَقَدْ أَدْرَكَهَا»^(١).

وَلِأَنَّ الْعَصْرَ^(٢) عِنْدَ الْغُرُوبِ مُؤَدَّاةٌ^(٣) فِي وَقْتِ وَجُوبِهَا، وَيَسْتَحِيلُ أَنْ يَكُونَ
وَقْتًا لِلْوَجُوبِ وَلَا يَكُونُ وَقْتًا لِلْأَدَاءِ.

وَأَمَّا سَجْدَةُ التَّلَاوَةِ: فَلِأَنَّهَا^(٤) فِي حُكْمِ سَجَدَاتِ الصَّلَاةِ.

قَالَ: وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَنَفَّلَ بَعْدَ صَلَاةِ الْفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، وَبَعْدَ صَلَاةِ
الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ^(٥).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُكْرَهُ مَا لَهُ سَبَبٌ^(٦).

لَنَا: حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ: «حَدَّثَنِي رَجُلٌ مَرَضِيٌّ^(٧) فِيهِمْ عَمْرٌ^(٨)، وَأَرْضَاهُمْ
عِنْدِي عَمْرٌ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ
الشَّمْسُ، وَعَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ»^(٩).

عَنْ أَبِيهِ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي عَرُوبَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ أَنَسٍ. قَالَ ابْنُ عَدِي فِي «الْكَامِلِ» (٦/ ٢٧٣،
٢٧٤): «لَا يَرُويهِ بِهَذَا الْإِسْنَادِ غَيْرَ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِيهِ... وَمُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ أَشَدُّ مَا أَنْكَرَ
عَلَيْهِ ابْنُ مَعِينٍ، وَأَحْمَدُ رَوَيْتَهُ عَنْ أَبِيهِ، عَنِ الْأَعْمَشِ، ثُمَّ لَهُ مِنَ الْحَدِيثِ الْمُتَّفَرِّقِ الَّذِي أَنْكَرْتَ
عَلَيْهِ غَيْرَ مَا ذَكَرْتَ أَحَادِيثَ عَدَادًا».

(١) أَخْرَجَهُ بِنُحُوهِ الْبُخَارِيُّ (٥٧٩)، وَمُسْلِمٌ (٦٠٨) مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ.

(٢-٢) فِي (ج): «عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ»، وَفِي (ي): «فِي وَقْتِ غُرُوبِ الشَّمْسِ مَرَادَةً».

(٣) فِي (س): «فَإِنَّهَا».

(٤) يَنْظُرُ: «مُخْتَصِرُ الطَّحَاوِيِّ» (ص ٢٤)، وَ«التَّجْرِيدُ» (٢/ ٧٨٤)، وَ«الْهِدَايَةُ» (١/ ٤٢).

(٥) يَنْظُرُ: «الْحَاوِيُّ» (٢/ ٢٧١)، وَ«نَهَايَةُ الْمَطْلَبِ» (٢/ ٣٣٧)، وَ«نَهَايَةُ الْمَحْتَاجِ» (١/ ٣٨٥).

(٦-٦) لَيْسَ فِي (ي)، وَفِي (س): «عَمْرٌ». (٧) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٥٨١)، وَمُسْلِمٌ (٨٢٦).





أوقد روى هذا الحديث أبو سعيد الخدري^(١)، وعائشة^(٢)، وأبو أمامة^(٣)، ومعاذ بن جبل، ومعاذ بن عفرأء^(٤). وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال ذلك في خطبته يوم فتح مكة»^(٥).

وكذلك رواه^(٦) سعد بن مالك^(٦).

(١) أخرجه البخاري (٥٨٦)، ومسلم (٨٢٧).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٧٤٠١)، والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٠٣ / ١) من طريق سعد ابن سعيد، عن عمرة، عن عائشة. قال الدارقطني في «العلل» (٤٢٥ / ١٤): «تفرد به سعد ابن سعيد، عن عمرة، عن عائشة، ويقال: إنه لم يرو حديثاً أنكر من هذا؛ لأن المحفوظ عن عائشة، أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يصلي بعد العصر ركعتين، وهذا ضد ذلك. وقال أحمد ابن حنبل: وهذا الحديث باطل، عن عمرة، عن عائشة». وقال البغوي في «شرح السنة» (١٢ / ١٧): «هذا حديث صحيح».

وأخرجه أبو داود (١٢٨٠) من طريق ابن إسحاق، عن محمد بن عمرو بن عطاء، عن ذكوان، مولى عائشة، أنها حدثته «أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يصلي بعد العصر، وينهى عنها». قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١٩٢ / ١): «وينظر في عنعنة محمد بن إسحاق».

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٣٩٤٨) عن ابن جريج، عن عبد الرحمن بن سابط: «أن أبا أمامة، سأل النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ... قال: أي حين تكره الصلاة؟ قال: «من حين تصلي الصبح حتى ترتفع الشمس قيد رمح، ومن حين تصفر الشمس إلى غروبها».

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢٢٥ / ٢): «رجاله ثقات غير أنه مرسل». وقال البوصيري في «إتحاف الخيرة» (٤٦٨ / ١): «هذا إسناد حسن».

(٤) أخرجه النسائي (٥١٨).

(٥) أخرجه أحمد (٦٦٨١، ٦٩٣٣، ٦٩٩٢).

(٦-٦) ليس في (ي)، وفي (ج، ل): «سعيد بن مالك»، ولم أهدأ إلى من يتسمى بذلك في الصحابة، فلعله سبق قلم، وأما سعد بن مالك فهما اثنان من مشاهير الصحابة؛ أحدهما: أبو سعيد الخدري، وقد تقدّم تخريج حديثه، والثاني: سعد بن أبي وقاص. وحديثه أخرجه أحمد =



وأبو أيوب الأنصاري^(١)، وغيره^(٢).

ولأنها صلاة نُقِلَ فوجِبَ أن تُكْرَهَ في هَذَيْنِ الوَقْتَيْنِ^(٣) كالنفلِ الذي لا سببَ له. فإن قيل: صلاةٌ لها سببٌ فجازَ فِعْلُها في هَذَيْنِ الوَقْتَيْنِ كالفوائتِ، وصلاةِ الجنازةِ.

قيل له: المَعْنَى في ذلك أَنَّهُ وَجِبَ^(٤) بإيجابِ اللّهِ تعالى فجازَ أدائُه^(٥) في هَذَيْنِ الوَقْتَيْنِ، والنافلةُ وَجِبَتْ بإيجابِهِ فهي بمنزلةِ المُبتدأَةِ^(٦).

قال: ولا بأسَ بأن يُصَلِّيَ في هَذَيْنِ الوَقْتَيْنِ الفوائتِ.

لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ نَامَ عَنِ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا».

قال: «وَيَسْجُدُ لِلتَّلَاوَةِ»^(٧).

وذلك لأنَّ وجوبها لا يَقِفُ على فِعْلِهِ؛ أَلَا تَرَى أَن مَن سَمِعَهَا مِن غَيْرِهِ تَجِبُ

(٣/٧٠) (١٤٦٩)، وأبو يعلى (٧٧٣). وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/٢٢٥): «رواه

أحمد، وأبو يعلى، ورجاله رجال الصحيح».

(١) أخرجه عبد الرزاق (٣٩٧٧).

(٢-٢) ما بين المعقوفين من (ج، ل، ي).

(٣) في (س): «كالفوائتِ وصلاةِ الجنازةِ و».

(٤) في (ج، ي): «أنها وجبت».

(٥) في (ج، ي): «أداؤها».

(٦) في (ج، ي): «النفل المبتدأ»، وفي (غ، ل): «المبتدأ».

(٧-٧) في (ج): «وكذلك سجدة التلاوة»، وفي (أ، ض، ١، ع): «وسجدة التلاوة»، وفي (م):

«ويستحب للتلاوة»، وفي (س): «ويسجد للتلاوة».



عليه فصارت كالفرائض، وكذلك صلاة الجنائز؛ لأنَّ وجوبها لا يقفُ على فعله.

قال: ولا يُصَلِّي ركعتي الطواف.

وكذلك المندورة؛ لأنها تتعلَّقُ بسببٍ من جهته، فصار ذلك بمنزلة الصلاة التي دخل^(١) فيها.

قال: ويكره أن يتنفل بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتي الفجر.

وذلك لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ^(٢) «كان لا يُصَلِّي بعد طلوع الفجر أكثر من ركعتين»^(٢)، مع حرصه على النوافل، فلو جاز^(٣) الزيادة عليها لفعله،^(٤) ولو فعله لنقل، وحيث لم يُنقل ذلك دلَّ أنه غير مشروع^(٤).

قال: ولا يتنفل قبل المغرب.

لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يفعله^(٥)، ورُوي عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال:

(١) في (ج، ي): «يدخل».

(٢-٢) في (ج): «لم يزد عليهما»، وفي (ي): «لم يزد عليها». والحديث أخرجه البخاري (٦١٨)، ومسلم (٧٢٣) واللفظ له، من حديث حفصة قالت: «كان رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا طلع الفجر لا يصلي إلا ركعتين خفيفتين».

(٣) في (ي): «جازت».

(٤-٤) من (ج، ق، ل، ي).

(٥) أخرجه مسلم (٨٣٦) من طريق مختار بن فلفل، قال: سألت أنس بن مالك عن التطوع بعد العصر، فقال: «كان عمر يضرب الأيدي على صلاة بعد العصر، وكنا نصلي على عهد النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ركعتين بعد غروب الشمس قبل صلاة المغرب، فقلت له: أكان رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلاههما؟ قال: كان يرانا نصليهما فلم يأمرنا ولم ينهنا».



«بين كل أذانين صلاة إلا المغرب» (١).

والله أعلم



(١) أخرجه البخاري (٦٢٤، ٦٢٧)، ومسلم (٨٣٨) من طريق (الجريري، وكهمس بن الحسن)، عن عبد الله بن بريدة، عن عبد الله بن مغفل، قال: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بين كل أذانين صلاة، بين كل أذانين صلاة، ثم قال في الثالثة لمن شاء».

وأخرجه البزار (٤٤٢٢)، والدارقطني (١٠٤٠، ١٠٤١)، والبيهقي (٤٧٤ / ٢) من طريق حيان ابن عبيد الله، عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه. قال البزار: «وهذا الحديث لا نعلم أحدا يرويه إلا بريدة، ولا نعلم رواه عن عبد الله بن بريدة إلا حيان بن عبيد الله، وحيان رجل من أهل البصرة مشهور ليس به بأس». وقال الدارقطني: «خالفه حسين المعلم، وسعيد الجريري، وكهمس بن الحسن، وكلهم ثقات، وحيان بن عبيد الله ليس بقوي، والله أعلم». وقال البيهقي: «ورواه حيان بن عبيد الله، عن عبد الله بن بريدة، وأخطأ في إسناده، وأتى بزيادة لم يتابع عليها».

بَابُ النَّوَافِلِ

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: السُّنَّةُ فِي الصَّلَاةِ أَنْ يُصَلِّيَ رَكَعَتَيْنِ قَبْلَ الْفَجْرِ، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَهَا^(١)، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الْعَصْرِ، وَإِنْ شَاءَ رَكَعَتَيْنِ، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرَبِ، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الْعِشَاءِ، وَأَرْبَعًا بَعْدَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَكَعَتَيْنِ.

والأصلُ في ذلك حديثُ أمِّ حبيبةَ، أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ صَلَّى ثِنْتَيْ عَشْرَةَ رَكَعَةً فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ؛ رَكَعَتَانِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وَأَرْبَعٌ قَبْلَ الظُّهْرِ، وَرَكَعَتَانِ بَعْدَهَا، وَرَكَعَتَانِ بَعْدَ الْمَغْرَبِ، وَرَكَعَتَانِ بَعْدَ الْعِشَاءِ»^(٢).

وفي بعضِ الأخبارِ: «ورَكَعَتَانِ قَبْلَ الْعَصْرِ...»، ولم يَذْكُرِ الْعِشَاءَ^(٣).

وفي حديثِ عليِّ بنِ أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ لَمَّا وَصَفَ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالنَّهَارِ، قَالَ: «وَأَرْبَعًا قَبْلَ الْعَصْرِ»^(٤).

(١) في (ي): «وأربعًا بعدها وإن شاء ركعتين».

(٢) أخرجه الترمذي (٤١٥) من طريق عنبة بن أبي سفيان، عن أم حبيبة. قال الترمذي: «وحدث عنبة عن أم حبيبة في هذا الباب حديث حسن صحيح، وقد روي عن عنبة من غير وجه». والحديث أخرجه مسلم (٧٢٨) من غير تفصيل الركعات.

(٣) أخرجه النسائي (١٨٠١، ١٨٠٢) من طريق عنبة بن أبي سفيان، عن أم حبيبة. وفيه فليح بن سليمان، قال النسائي: «ليس بالقوي».

(٤) أخرجه أبو داود (١٢٧٥)، والترمذي (٤٢٤، ٤٢٩، ٥٩٨، ٥٩٩)، والنسائي (٨٧٤، ٨٧٥)، =



وقد روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى العشاء ودخل حجرته فصلَّى أربع ركعات»^(١).

فلما روي ذلك، ورُوي في حديث أم حبيبة: «ركعتين»^(٢). جعل بالخيار في ذلك، فأما قبل العشاء فلم يُرو في^(٣) الأخبار شيء، ولكن^(٤) لما تقدَّرت^(٥) بأربع ركعات تقدَّمتها مثلها كالظهر.

وأكد هذه السنن «ركعتي»^(٦) الفجر؛ لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ داوم عليها، وقال: «هما خير من الدنيا وما فيها»^(٧).

وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صلُّوهما»^(٨) ولو طرقتكم^(٩) الخيل»^(١٠).

وابن ماجه (١١٦١) من طريق عاصم بن ضمرة، عن علي. قال الترمذي: «حديث حسن». (١) أخرجه البخاري (١١٧) من حديث ابن عباس، قال: «بت في بيت خالتي ميمونة بنت الحارث زوج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عندها في ليلتها، فصلَّى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ العشاء، ثم جاء إلى منزله فصلَّى أربع ركعات... الحديث». (٢) في (ج، ي): «ركعتان».

(٣) في حاشية (ض) منسوبة لنسخة: «يرد»، وفي (ي): «يرو فيها من».

(٤) في (ي): «وكذلك».

(٥) بعده في (ي): «النافلة».

(٦) في (ح، ر): «ركعتا»، والمثبت من باقي النسخ صحيح على الحكاية.

(٧) أخرجه مسلم (٧٢٥) من حديث عائشة.

(٨) في (أ، ل): «صلوها».

(٩) في (أ): «ظرفتكم»، وفي (ض، ي): «طردتكم»، وفي (ض ٢): «طردكم»، وفي (م): «طرفيكم».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨٨): «الطَّرُق: الدَّق».

(١٠) أخرجه أبو داود (١٢٥٨) من طريق خالد بن عبد الله، عن عبد الرحمن بن إسحاق المدني، =



وليس عندهم النَّفْلُ^(١) قَبْلَ الْعَصْرِ كَالنَّافِلَةِ قَبْلَ الظُّهْرِ فِي التَّكْيِيدِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رُوِيَ فِي حَدِيثِ أُمِّ حَبِيبَةَ: «رَكَعَتَيْنِ قَبْلَ الْعَصْرِ»، وَلَمْ يُرَوَّ^(٢) فِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ، وَالنَّافِلَةُ قَبْلَ الظُّهْرِ رُوِيَ^(٣) فِي كُلِّ^(٤) الْأَخْبَارِ.

وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: إِنَّ النُّوَافِلَ إِذَا فَاتَتْ عَنْ مَوْضِعِهَا لَمْ تُقْضَ إِلَّا رَكَعَتَيِ الْفَجْرِ^(٥) إِذَا فَاتَتْ^(٥) مَعَ الْفَرْضِ^(٦) فَإِنَّهَا تُقْضَى^(٦) اسْتِحْسَانًا، وَإِنْ فَاتَتْ وَحْدَهَا لَمْ تُقْضَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يَوْسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: تُقْضَى^(٧).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَقْضَى الْجَمِيعَ^(٨).

دَلِيلُنَا: مَا رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى الْعَصْرَ، ثُمَّ دَخَلَ حَجْرَةَ

عَنْ ابْنِ زَيْدٍ، عَنْ ابْنِ سَيْلَانَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَدْعُوهُمَا، وَإِنْ طَرَدْتُمْ الْخَيْلَ». قَالَ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي «الْعِلَلِ» مَسْأَلَةَ (١٦٤٨): «وَوَقَفَهُ ابْنُ عَلِيَّةَ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ إِسْحَاقَ، وَالْمَوْقُوفَ أَشْبَهَ بِالصَّوَابِ». وَقَالَ عَبْدُ الْحَقِّ فِي «الْأَحْكَامِ الْوَسْطَى» (٢/٦٤): «لَيْسَ إِسْنَادُ حَدِيثِ أَبِي دَاوُدَ بِالْقَوِيِّ». يَنْظُرُ: «بَيَانُ الْوَهْمِ وَالْإِيْهَامِ» (٣/٣٨٦، ٣٨٧)، وَ«نَصْبُ الرَّايَةِ» (٢/١٦٠، ١٦١).

(١) فِي (س، ض، ض، ١، ع، غ): «التَّنْفَلِ».

(٢) فِي (ج، ح): «تُرَوَّ»، وَرَسَمْتُ بِغَيْرِ نَقْطٍ فِي «ض».

(٣) لَيْسَ فِي (ج، ي).

(٤) فِي (س، غ، ق، ل، م): «جَمِيعَ».

(٥-٥) لَيْسَ فِي (ج).

(٦-٦) مِنْ (ج، ي)، وَفِي (ل): «تُقْضَى».

(٧) يَنْظُرُ: «مَخْتَصِرُ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ» (١/٢٧٣)، وَ«تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ» (١/١٩٦)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ»

(١/٢٨٧)، «تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ» (١/١٨٣).

(٨) يَنْظُرُ: «الْحَاوِي» (٢/٢٨٨)، وَ«نَهَايَةُ الْمَطْلَبِ» (٢/٣٤٤)، «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (١/٣٣٧).



أم سلمة فصلّى ركعتين، قالت: فقلتُ له: ما «هاتانِ الرَّكعتانِ»^(١) التي لم تكن^(٢) تُصليهما من قبلُ؟^(٣) فقال: «ركعتانِ كنتُ أُصليهما بعدَ الظهرِ فشغَلَنِي عنها الوفدُ، فكِرِهْتُ أنْ أُصليهما»^(٤) بحضرةِ الناسِ فيروني^(٥). فقلتُ^(٥): أفنقضيهما^(٦) إذا فاتتا؟ قال: «لا»^(٧).

وهذا يدلُّ على^(٨) أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اختَصَّ بالقضاءِ، ولأنها نافلةٌ تابعةٌ للفرضِ، فإذا سقط الفرضُ لم تُقضَ^(٩)؛ كالقعدةِ الأولى، والأذانِ، والإقامةِ، وهذا هو القياسُ في ركعتي الفجرِ.

(١-١) في (أ، ح، ٢، ر، س، ع، غ، ق، ل، م): «هاتينِ الركعتينِ».

(٢-٢) في (أ، ح، ٢، ر، س، ع): «تكنُ تُصليها من قبل»، وفي (ح، ٢): «يكنُ يُصليها من قبل»، وفي (ي): «تكنُ تصليها بحضرةِ الناسِ».

(٣) في (ض): «أصليها».

(٤-٤) في (ي): «لم أكن صليتهما قبل العصر».

(٥) بعده في (س، م): «له».

(٦) في (ج): «أفنقضيهما»، وفي (غ): «أقضيهما»، وفي (ل): «أفتنقضيهما»، وفي (م): «قضيتهما»، وفي (ي): «أنقضيهما».

(٧) أخرجه أحمد (٢٧٦ / ٤٤) (٢٦٦٧٨)، وأبو يعلى (٧٠٢٨)، وابن حبان (٢٦٥٣) من طريق حماد بن سلمة، عن الأزرق بن قيس، عن ذكوان، عن أم سلمة، به. قال ابن رجب في «فتح الباري» (٨١ / ٥): «إسناده جيد... وقد ضعفه البيهقي بغير حجة في كتاب المعرفة».

وقد أخرجه البخاري (١٢٣٣)، ومسلم (٨٣٤) من طريق بكير بن الأشج، عن كريب مولى ابن عباس، عن أم سلمة، به، وليس فيه: «أفتنقضيهما إذا فاتتا قال: لا». قال الدارقطني في «العلل» (٢٣٩ / ١٥)، بعد ذكر الاختلاف في حديث أم سلمة: «وحدث بكير بن الأشج أثبت هذه الأحاديث وأصحها، والله أعلم».

(٨) من (أ، ج، ر، س، غ، ق، ل، ي). (٩-٩) في (ي): «خرج وقته لم تقض».



وإنما استحسِنوا إذا فاتتَا مع الفرض؛ لما رُوِيَ: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نام في الوادي ثم استيقظَ بحرَّ الشمسِ، ثم ارتحل ثم نزل، فأمر بلالاً فأذن فركع^(١) ركعتي الفجر، ثم أمره فأقام، فصلَّى^(٢) صلاةَ الفجرِ»^(٣).

وجهُ قولِ محمدٍ: أن هاتينِ الركعتينِ قد اختُصَّتْ من بينِ سائرِ النوافلِ بجوازِ القضاءِ إذا فاتتْ مع الفرضِ لتأكُّدِها^(٤)، وهذا المعنى موجودٌ وإن فاتتْ وحدها.

قال: وإن صلَّى بالليلِ صلَّى ثمانِي ركعاتٍ.

وذلك لما رُوِيَ عن^(٥) ابنِ عباسٍ، قال: «كان رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصلِّي من الليلِ ثمانِي ركعاتٍ، ويوترُ بثلاثٍ»^(٥).

وقالت عائشةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: «كان النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصلِّي بالليلِ أربعاً لا تسألُ

(١) في (ج، ي): «وركع».

(٢) في (ج، ي): «وصلَّى».

(٣) أخرجه مسلم (٦٨١) من حديث أبي قتادة، قال: خطبنا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «إنكم تسرون عشيتكم وليلتكم... الحديث، وفيه: ثم أذن بلال بالصلاة فصلَّى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ركعتين، ثم صلى الغداة، فصنع كما كان يصنع كل يوم». ينظر: «التمهيد» لابن عبد البر (٢٤٩-٢٥٩)، و«نصب الراية» (٢٨١-٢٨٣)، و«فتح الباري» لابن رجب (١٠٦/٥-١٠٩).

(٤) في (ج، ي): «لتأكدهما»، وفي (ح ٢، س): «لتأكدها».

(٥-٥) ما بين القوسين ليس في (ي).

والحديث أخرجه النسائي (١٧٠٧) من طريق حبيب بن أبي ثابت، عن يحيى بن الجزار، عن ابن عباس. قال النسائي: «خالفه عمرو بن مرة، فرواه عن يحيى بن الجزار، عن أم سلمة، عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ».



عن «حُسْنِهِنَّ وَطُولِهِنَّ، ثُمَّ أَرْبَعًا لَا تَسْأَلُ عَنْ حُسْنِهِنَّ وَطُولِهِنَّ»^(١)، ثُمَّ يُوتِرُ
بثلاثٍ»^(٢).

قال: ونوافل النهار إن شاء صَلَّى ركعتين بتسليمية واحدة^(٣)، وإن شاء^(٤)
أربعًا^(٥).

وذلك لِمَارَوْي أَبُو أَيُوبَ الْأَنْصَارِيُّ، قَالَ: «دَاوَمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
عَلَى أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ بَعْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا هَذِهِ الصَّلَاةُ؟ فَقَالَ:
«يَا أَبَا أَيُوبَ، إِنَّ الشَّمْسَ إِذَا زَالَتْ فَتُّحَتْ أَبْوَابُ السَّمَاءِ فَلَنْ^(٦) تُرْتَجَّ^(٧) حَتَّى يُصَلِّيَ

(١-١) كذا في (ي)، وهو الموافق لما في «الصحيحين»، وفي (أ، ج، ح، ٢، ض، س، ق، ل):
«طولهن وحسنهن ثم أربعًا لا تسأل عن طولهن وحسنهن»، بتقديم الطول على الحسن في
الجملتين، ولم نقف على هذه الرواية، وفي (ح، س): «حسهن وطولهن، ثم أربعًا لا تسأل
عن طولهن وحسنهن»، بتقديم الحسن في الأولى والطول في الثانية، ولم نقف على هذه
الرواية، وفي (غ): «طولهن وحسنهن، ثم أربعًا لا تسأل حسنهن وطولهن»، بتقديم الطول
في الأولى والحسن في الثانية، وهو الموافق لما في «مسند أحمد» (٢٤٤٤٦).

(٢) أخرجه البخاري (١١٤٧)، ومسلم (٧٣٨/١٢٥). وأخرجه البخاري (١١٤٧)، ومسلم
(٧٣٨)، وفيه: «ثم يصلي ثلاثًا، قالت عائشة: فقلت يا رسول الله: أتنام قبل أن توتر؟ فقال:
«يا عائشة إن عيني تنامان ولا ينام قلبي».

(٣) من (ج، ح، ل، ي، ونسخة مختصر القدوري). وينظر: «الجوهرة النيرة» (٧٢/١).

(٤) بعده في (ي): «صلى».

(٥) ينظر: «التجريد» (٨١٧/٢)، و«الفتح النافع» (٢٤٣/١)، و«الهداية» (٦٧/١).

(٦) في (ج، س، ي): «فلم».

(٧) كذا في (ج، س)، ورسمت بغير نقط في (ح، ر، س، ض)، وفي (ح ٢): «يرتج»، وفي (س)،

ق، ل، ي): «تبرح»، ورسم هكذا بغير نقط الياء في (م): «يدلج».



الظهر، فَأَحْبَبْتُ أَنْ يَضَعَدَ لِي فِيهِنَّ^(١) عَمَلٌ صَالِحٌ». فقلتُ: أفي كلهنَّ قراءة؟ قال: «نعم». فقلتُ: بتسليمةٍ واحدةٍ أم^(٢) بتسليمتين؟ قال: «بتسليمةٍ واحدةٍ»^(٣).
ولأنَّ البقاءَ على تحريمِ واحدةٍ أشقُّ، والنافلةُ^(٤) على الوجهِ الأشقُّ أولى وأفضلُ، ما لم يردَّ عنه نهْيٌ كطولِ القيامِ،^(٥) ولأنَّ البقاءَ في العبادةِ أفضلُ من الخروجِ عنها؛ إذ البقاءُ في العبادةِ عبادةٌ^(٥).

قال: وتكره الزيادة على ذلك.

لأنَّ الأخبارَ لم تردَّ به.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨٩): «ولا تُرتج بالبناء للمفعول، أي: لا تُغلق، بالتائين المشناتين، والراء المهملة، والجيم». وينظر: «النهاية» (٢/١٩٣).

(١) في (ج، ي): «فيها».

(٢) في (ح ٢): «أو».

(٣-٣) ليس في (أ٢).

والحديث أخرجه أبو داود (١٢٧٠)، والترمذي في «الشمائل» (٢٩٥ - ط. المكتبة التجارية)، وابن ماجه (١١٥٧)، وابن خزيمة (١٢١٤) من طريق عبيدة بن معتب الضبي، عن إبراهيم، عن سهم بن منجاب، عن قزعة، عن قرثع، عن أبي أيوب، بنحوه. ولم يذكر أبو داود: «عن قزعة». قال أبو داود: «بلغني عن يحيى بن سعيد القطان، قال: لو حدثت عن عبيدة بشيء لحدثت عنه بهذا الحديث، قال أبو داود: عبيدة ضعيف». وقال ابن خزيمة: «وعبيدة بن معتب رَحِمَهُ اللهُ ليس ممن يجوز الاحتجاج بخبره عند من له معرفة برواة الأخبار». ينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (٣٨٢)، و«علل الدارقطني» مسألة (١٠٢٧)، و«خلاصة الأحكام» (١/٥٣٨)، و«نصب الراية» (٢/١٤٢-١٤٣).

(٤) في (ي): «والنفل».

(٥-٥) من (ج، ق، ل، ي).



قال: فأما نافلة الليل؛ فقال أبو حنيفة: إن صَلَّى ثَمَانِي رَكَعَاتٍ بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ جَازٍ، وَتُكْرَهُ الزِّيَادَةُ «على ذلك»^(١). وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يزيدُ في الليل على رَكَعَتَيْنِ بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ^(٢).

وجه قول أبي حنيفة: حديث عائشة: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يصلي من الليل ثمانين ركعة»^(٣).

وجه قولهما: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صلاة الليل مثنى مثنى»^(٤).

وقد قال الشافعي: يُكْرَهُ التَّنْفُلُ^(٥) بما زاد على رَكَعَتَيْنِ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ^(٦).

واستدل بحديث ابن عمر، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «صلاة الليل والنهار مثنى مثنى، وإذا خشيت أحدكم الصبح فليوتر بواحدة تُوترُ له ما قد صَلَّى»^(٧).

(١-١) من (ر، ض ٢، ق، ي، ونسخة مختصر القدوري)، وفي (غ، ل): «على الثمانية».

(٢) ينظر: «الحجة» (١/٢٧٢)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٢/١٣٨)، و«التجريد» (٢/٨١٧)، و«المبسوط» (١/٢٨٩)، و«الفرق النافع» (١/٢٤٣).

(٣-٣) في (س): «في الليل ثمانين ركعات»، وفي (ل): «من الليل ثمانين ركعات ولم يفصل»، وفي (ي): «بالليل ثمانين ركعات ولم يفصل». والحديث أخرجه بنحوه مطولاً ومختصراً من حديثها أحمد (٢٤٢٦٩)، ومسلم (٧٤٦/١٣٩)، وأبو داود (١٣٤٣-١٣٤٥)، والنسائي (١٣١٤، ١٦٠٠)، وابن ماجه (١١٩١، ١٣٤٨).

(٤) أخرجه البخاري (٤٧٢)، ومسلم (٧٤٩) من حديث ابن عمر.

(٥) في (س، ق، م): «النفل»، وفي (ي): «زيادة التنفل».

(٦) ينظر: «الحاوي» (٢/٢٨٩)، و«التعليق» للقاضي حسين (٢/٩٨٠)، و«مغني المحتاج» (١/٤٦٢).

(٧) تقدّم تخريجه.



«قيل له: إن هذا الخبرَ يحتملُ أن يكونَ أراد به «مثنى مثنى»^(١)، معناه: أن يتشهدَ في كلِّ ركعتين، يُبينُ ذلك أنه قال: «توترُّ له»^(٢) ما تقدّم». وهذا لا يكونُ إلا وهي مُتَّصِلَةٌ بما قبلها.

ويجوزُ أن يكونَ معناه: «مثنى مثنى»^(٣). بمعنى: أنه لا يلزمُه بالتحريمِ أكثرُ من ركعتين؛ لِيُبينَ مخالفةَ النافلةِ للفرضِ، والذي يُؤكِّدُ ذلك أن راويَ الخبرِ ابنُ عمرَ، وقد روي عنه^(٤): «أنه كان يُصلِّي قبلَ الجمعةِ أربعًا، لا يفصلُ بينهنَّ بسلامٍ، وبعدها ركعتين، ثم أربعًا»^(٥).

وأما نوافلُ الجمعةِ: فأربعٌ^(٦) قبلها، لحديثِ أبي أيوبَ^(٧)، وذلك المعنى موجودٌ في سائرِ الأيامِ، وأربعٌ^(٨) بعدها، كذلك ذكّر في كتابِ الصلاةِ، وذكّر في كتابِ الصومِ: ستًا^(٩).

وجهُ ما ذكره في كتابِ الصلاةِ: ما روي أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «مَنْ

(١-١) ليس في «ح ٢».

(٢) في (ج، ي): «لك».

(٣) ليس في (ح ٢، س، ض، ع، م).

(٤) من (ي).

(٥) أخرجه بنحوه أبو داود (١١٣٠، ١١٣٣)، والترمذي (٥٢١، ٥٢٢). قال الترمذي: «وابنُ عمرَ

بعدَ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المسجدِ بعدَ الجمعةِ ركعتين، وصلَّى بعدَ الركعتينِ أربعًا».

وقد ورد عند أبي داود (١١٢٨)، وابن حبان (٢٤٧٦)، والبيهقي (٣/٢٤٠): «أنه كان يطيل

الصلاة قبل الجمعة»، من غير عد.

(٦) في (ح ٢): «أربعًا»، وفي (س، ض): «فأربعًا».

(٧) تقدّم تخريجه.

(٨) في (ج، ح ٢، س): «وأربعًا».

(٩) ينظر: «كتاب الصلاة» ضمن «الأصل» (١/١٥٨)، و«كتاب الصيام» باب الاعتكاف، ضمن

«الأصل» (٢/٢٧٣).



كان مُصَلِّيًا بعدَ الجمعةِ فليُصَلِّ أربَعًا»^(١).

وجهُ الروايةِ الأخرى: ما رَوَى: «أن ابنَ مسعودٍ قَدِمَ الكوفةَ، فكان يُصَلِّي بعدَ الجمعةِ أربَعًا، ثم قَدِمَ عليُّ بنُ أبي طالبٍ، فكان يُصَلِّي بعدها سِتًّا»^(٢).

وقد قالوا: يُكرَهُ التطَوُّعُ في المسجدِ والناسِ في الصلاةِ^(٣).

وذلك لِمَا رَوَى عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «إذا أُقيمتِ الصلاةُ فلا صلاةَ إِلَّا المكتوبة»^(٤).

ولأنه إذا انفردَ بالصلاةِ^(٥) فقد^(٦) اتَّهَمَ بأنه لا^(٧) يرى صلاةَ^(٧) الجماعةِ، وقد نَهَى النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن مواقفِ^(٨) التُّهَمِ^(٩).

(١) أخرجه مسلم (٨٨١) من حديث أبي هريرة.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٥٥٢٥)، عن الثوري، وابن أبي شيبة (٥٤١٠) عن هشيم؛ كلاهما (الثوري، وهشيم) عن عطاء بن السائب، عن أبي عبد الرحمن السلمي، قال: «قدم علينا ابن مسعود، فكان يأمرنا أن نصلي بعد الجمعة أربَعًا، فلما قدم علينا علي أمرنا أن نصلي ستًّا، فأخذنا بقول علي، وتركنا قول عبد الله. قال: كان يصلي ركعتين، ثم أربَعًا». قال الهيثمي في «المجمع» (١٩٥/٢): «عطاء بن السائب ثقة، ولكنه اختلط».

(٣) ينظر: «الأصل» (١/١٦٦)، و«مختصر اختلاف العلماء» (١/٢٧١)، و«تحفة الفقهاء» (١/١٩٧)، و«بدائع الصنائع» (١/٢٨٦)، و«النهر الفائق» (١/٣١٠).

(٤) أخرجه مسلم (٧١٠) من حديث أبي هريرة.

(٥) في (س): «في الصلاة». (٦) من (ج، ي).

(٧-٧) في (ي): «يريد الصلاة في».

(٨) في (س): «مواقيت»، والميقات: الوقت، والجمع موقايت، وقد استعير الوقت للمكان، ومنه موقايت الحج لمواضع الإحرام. ينظر: «المصباح المنير» (٢/٦٦٧).

(٩) ذكره الزيلعي في «تخريج أحاديث الكشاف» (٣/١٣٦)؛ بلفظ: «من كان يؤمن بالله واليوم =



قال: والقراءة واجبة في الفرض في «الركعتين الأوليين»^(١).

وقد بيننا ذلك^(٢).

قال: وهو مُخَيَّرٌ فِي الْأَخْرِيِّينَ إِنْ شَاءَ قَرَأَ، وَإِنْ شَاءَ سَبَّحَ^(٣)، وَإِنْ شَاءَ سَكَتَ^(٤).

وذلك لما روي: «أن علياً، وعبد الله كانا لا يقرأان في الأخيرين ويُسَبِّحانِ فيهما»^(٥).

ولأن القراءة فيهما لمَّا لم تَجِبْ جاز أن يَسْكُتَ، وجاز أن يُسَبِّحَ،^(٦) وجاز أن يقرأ^(٧)، إلا أن الأفضل أن يقرأ؛ لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَاوَمَ عَلَى الْقِرَاءَةِ فِيهِمَا^(٧).

قال: والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل، وفي جميع الوتر.

الأخر فلا يقفن مواقف التهم». وقال: «غريب». وقد أخرجه الخرائطي في «مكارم الأخلاق» (٥٣٩) من قول عمر بن الخطاب؛ بلفظ: «من أقام نفسه مقام التهمة فلا يلومن من أساء به الظن». وينظر: «نصب الراية» (١٣٦/٣).

(١) كذا في (ج، ي، ونسخة مختصر القدوري)، وفي (ض ٢، ق): «الركعتين»، وفي بقية النسخ:

«ركعتين»، وبعده في (ج): «منها». ينظر: «الجوهرة النيرة» (٧٢/١).

(٢) بعده في (ج، ي): «فيما تقدّم». وينظر: «الفقه النافع» (٢٤٧/١)، و«الهداية» (٦٧/١).

(٣) بعده في (ح، س، ض، ع، غ): «فيهما».

(٤) ينظر: «الهداية» (٦٨/١)، و«فتح القدير» (٤٥٣/١)، و«البنية» (٥٢٧/٢).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٧٦٣) عن شريك، عن أبي إسحاق، عن (علي، وعبد الله)، أنهما قالوا: «اقرأ في الأوليين، وسبح في الأخيرين». قال الزيلعي في «نصب الراية» (١٤٨/٢):

«فيه انقطاع».

(٦-٦) من (ج، ي).

(٧) كما في حديث أبي قتادة عند البخاري (٧٧٦)، ومسلم (٤٥١).



أما الوترُ فقد بيَّنناه.

وأما النفلُ؛ فلما بيَّننا^(١) أن القراءة لا تجبُ في أكثر من ركعتين من الصلاة، وتحريمَةُ النفلِ لا تُوجبُ أكثر من ركعتين، والقيامُ إلى الثالثة كتحريمَةِ أُخرى، فأوجبَت^(٢) القراءة في ركعتين^(٣) كما أوجبَتها الأولى^(٤).

والدليلُ على أن^(٥) تحريمَةَ^(٦) النفلِ لا تُوجبُ أكثر من ركعتين، وإن نوى أكثر من ذلك، أنه إيجابٌ بالفعل فلا^(٧) يلزمُ به^(٧) إلا أدنى ما يتقرَّبُ به من جنسِ تلك العبادة، ولا مُعتبرٌ بالنية؛ كمن دخل في الصومِ ينوي صومَ ثلاثة أيامٍ، وكمن دخل في الحجِّ ينوي حجًّا^(٨)، هذا هو المشهورُ من قولهم^(٩).

وقد روي عن أبي يوسف: أنه يلزمُه جميعُ ما نواه؛ لأن الدخولَ سببُ الإيجابِ^(١٠) كالنذر، فإذا وجب بالنذرِ العددُ الذي ينويه^(١١).....

(١) في (ي): «ذكرنا».

(٢) في (س، م): «فأوجب».

(٣) في (أ، غ): «الركعتين»، وفي (ج، ل، ي): «الأخرين».

(٤) في (ج، ي): «الأولين»، وفي (م): «للأول».

(٥) ليس في (س، ق).

(٦) في (غ، ق، ل، ي): «التحريمه في». وينظر: «البنية» (٢/ ٥٢٩)، و«البحر الرائق» (٢/ ٦٣)،

و«رد المحتار» (٢/ ٣٢).

(٧-٧) رسمت في (ح) بغير نقط أوله، وفي (ض، غ، ل، م): «يلزمه».

(٨) في (ج، ق، ي): «عشرين حجة».

(٩) ينظر: «الأصل» (٢/ ٢١٤)، و«المبسوط» (٨/ ٢٥٤)، و«بدائع الصنائع» (٥/ ٩٢).

(١٠) في (ح، ح ٢، ض): «للإيجاب».

(١١) في (س): «ينذر».

كِتَابُ الصَّلَاةِ

فكذلك بالدخول^(١).

وروي عنه رواية أخرى: أنه يلزمه أربع ركعات ولا يلزمه^(٢) أكثر من ذلك إذا نواه^(٣).

ووجه ذلك: أن النوافل فرع الفرائض^(٤)، فكما يجوز أن يلزمه بتحريمه الفرض^(٥) أربع ركعات، فكذلك يجوز أن يلزمه بتحريمه النفل، وما زاد على الأربع لا يلزمه بتحريمه الفرض^(٥)، فكذلك بتحريمه النفل.

قال: ومن دخل في صلاة النفل^(٦) ثم أفسدها قضاها^(٧).

وذلك لأن الدخول في العبادة بمنزلة الإيجاب لها، الدليل عليه^(٨) الحج.

قال: فإن صلى أربع ركعات وقعد في الأوليين^(٩)، ثم أفسد الآخرين^(١٠) قضى ركعتين.

(١) في (س): «في الدخول». ينظر: «المحيط البرهاني» (١/٤٣٤)، و«البنية» (٢/٥٢٩) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق» (١/١٧٣).

(٢) في (أ، ح، س، ع): «يلزم»، والمثبت موافق لما في مصادر التخريج.

(٣) ينظر: «المحيط البرهاني» (١/٤٣٤)، و«البنية» (٢/٥٢٩).

(٤) في (أ، ح، ح، ح، س، ض، ع، م): «للفرائض».

(٥-٥) ليس في (س).

(٦) في (ج، س، ض، ق، م، ونسخة مختصر القدوري): «النفل»، وفي (ي): «التطوع».

(٧) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١/٣١١)، و«الفقه النافع» (١/٢٤٨)، و«الهداية» (١/٦٨).

(٨) في (ج، ي): «على ذلك».

(٩) في (س): «الأولتين».

(١٠) في (س): «الآخرتين».



وذلك لما بيننا أن التحريمة لا توجب أكثر من ركعتين، فإذا قعد في آخرهما^(١) فقد تمتّ صلاته، وقيامه إلى الثالثة كتحرمة أخرى فهو كصلاة أخرى ابتدأها،^(٢) «فإفسادها لا»^(٣) يوجب فساد ما تقدمها^(٤)، ولا يُشبه ذلك ركعات الفرض؛ لأنها مؤدّاة بتحرمة واحدة،^(٥) «فما أفسد بعضها أفسد» جميعها.

قال: ويصلي النافلة قاعداً مع القدرة على القيام^(٥).

وذلك لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «كان يصلي ركعتين بعد الوتر قاعداً»^(٦)، ورؤي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم إلا المترّبّع»^(٧).

قال: وإن افتتحها قائماً، ثم قعد جاز عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يجوز^(٨) إلا من عذر^(٨).

(١) في (ح، ض، م): «أحدهما».

(٢-٢) في (ج، ي): «فأفسدها فلا»، وفي (ح ٢، ل): «فأفسدها لا»، وفي (س): «وإفسادها لا».

(٣) في (س): «تقدمها».

(٤-٤) في (أ٢): «فما أفسدت بعضها أفسدت»، وفي (ي): «فأفسد».

(٥) ينظر: «الفتاوى النافعة» (١/٢٤٨)، و«الهداية» (١/٦٨)، و«ملتقى الأبحر» (١/١٣٤).

(٦) كما في حديث عائشة المتقدم تخريجه عند مسلم (٧٣٨، ٧٤٦).

(٧) أخرجه الدارقطني (١٤٨١) من طريق شريك، عن إبراهيم بن مهاجر، عن مجاهد، عن مولاة

السائب، عن عائشة، مرفوعاً. ينظر: «مشكل الآثار» (١٣/٢٤٠-٢٤٢)، و«علل الدارقطني»

مسألة (٣٦٩٠).

(٨-٨) من (ج، ح ٢، غ، ق، ل، ونسخة مختصر القدوري)، وهو الموافق لما في «الجوهرة النيرة»

(١/٧٤)، ومصادر التخريج، وينظر: «بدائع الصنائع» (١/٢٩٧)، و«المحيط البرهاني» =



وجه قول أبي حنيفة: أن كل حالة جاز أن يؤدي ابتداء الصلاة عليها جاز أن يؤديها عليها في حال البقاء كالقيام.
وجه قولهما: أن الدخول سبب للوجوب كالنذر، ولو نذر ركعتين لزمتهما^(١) قائمًا، كذلك إذا دخل فيهما^(٢).

قال: ومن كان خارج المصبر تنقل^(٣) على دابته إلى أي جهة توجهت به^(٤)، يومئذ إنماء.

وذلك لما روي عن ابن عمر، قال: «رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على حمار وهو متوجه إلى خيبر»^(٥).

وفي بعض الأخبار: «كان يصلي على راحلته حيث توجهت به، وسجوده أخفض من ركوعه»^(٦).

[ولأن من كان خارج المصبر يركب في غالب أحواله، فلو لم يجز أن يتنقل

(٢/١٤٣)، و«العناية» (١/٤٦١).

(١) في (س): «لزمه».

(٢) في (س): «فيها».

(٣) في (ج، ي): «جاز له أن يتنقل»، وفي (م): «ينتقل».

(٤) ليس في (ح، غ، ق، ي، ونسخة مختصر القدوري)، والمثبت موافق لما في باقي النسخ.

وينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (١/٥٦٦)، و«المبسوط» (١/٤٥٧).

(٥) أخرجه مسلم (٧٠٠).

(٦) أخرجه البخاري (١٠٠٠، ١٠٩٦)، ومسلم (٧٠٠) من حديث ابن عمر.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨٩): «الراحلة: البعير القوي على الأسفار والأحمال، والذكر والأنثى فيه سواء، والهاء للمبالغة».



راكباً أدى ذلك إلى مشقة في النوافل؛ لأنه يفعلها في عامة أحواله، ولهذا جَوَزْنَا له أن يُصَلِّيَ قاعداً مع القدرة على القيام، فلو لم يَجُزْ له التنفل على الدابة أدى ذلك إلى تركها، وهذا لا يَجُوزُ^(١).

وقد قال أصحابنا: إن التطوع في الحضر على الراحلة لا يجوز. وعن أبي يوسف جوازه^(٢).

وجه قولهما^(٣): أن القياس ينفي^(٤) جواز ذلك؛ لأنه يؤدّيها بالإيماء مع القدرة على الركوع والسجود؛ وإنما تركوا القياس للخبر،^(٥) وهو: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تطوع خارج المضر ركباً»^(٦)، ولم يُنقل أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تطوع في المضر ركباً^(٦)، فبقي^(٧) ما عداه^(٧) على أصل^(٨) القياس.

وجه قول أبي يوسف: ما روي: «أن أنس بن مالك^(٩) كان يتنفل^(١٠) على

(١) ما بين المعقوفين من (ج، ي، ونسخة بحاشية ل).

(٢) في (ج، ي): «جواز ذلك»، وينظر: «تحفة الفقهاء» (١ / ١٥٥)، و«الهداية» (١ / ٧٠)، و«العناية» (١ / ٤٦٣)، و«البنية» (١ / ٥٤٦).

(٣) في (ج، ي): «قولهم».

(٤) في (ج): «نهى»، وفي (ي): «يأبى»، وفي (م): «ترك للخبر، ولم ينقل أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نفى».

(٥-٥) ما بين القوسين من (ج، ق، ل، ي). والحديث قد تقدّم تخريجه.

(٦-٦) ما بين القوسين ليس في (ج، ي).

(٧-٧) من (ج، ق، ل، ي).

(٨) ليس في (ي).

(٩) في (ي): «ما روى أنس بن مالك أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ».

(١٠) في (س): «يتنفل».

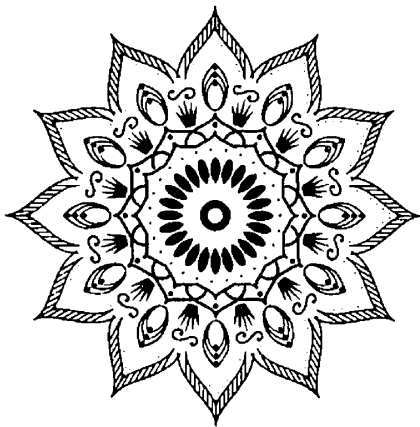
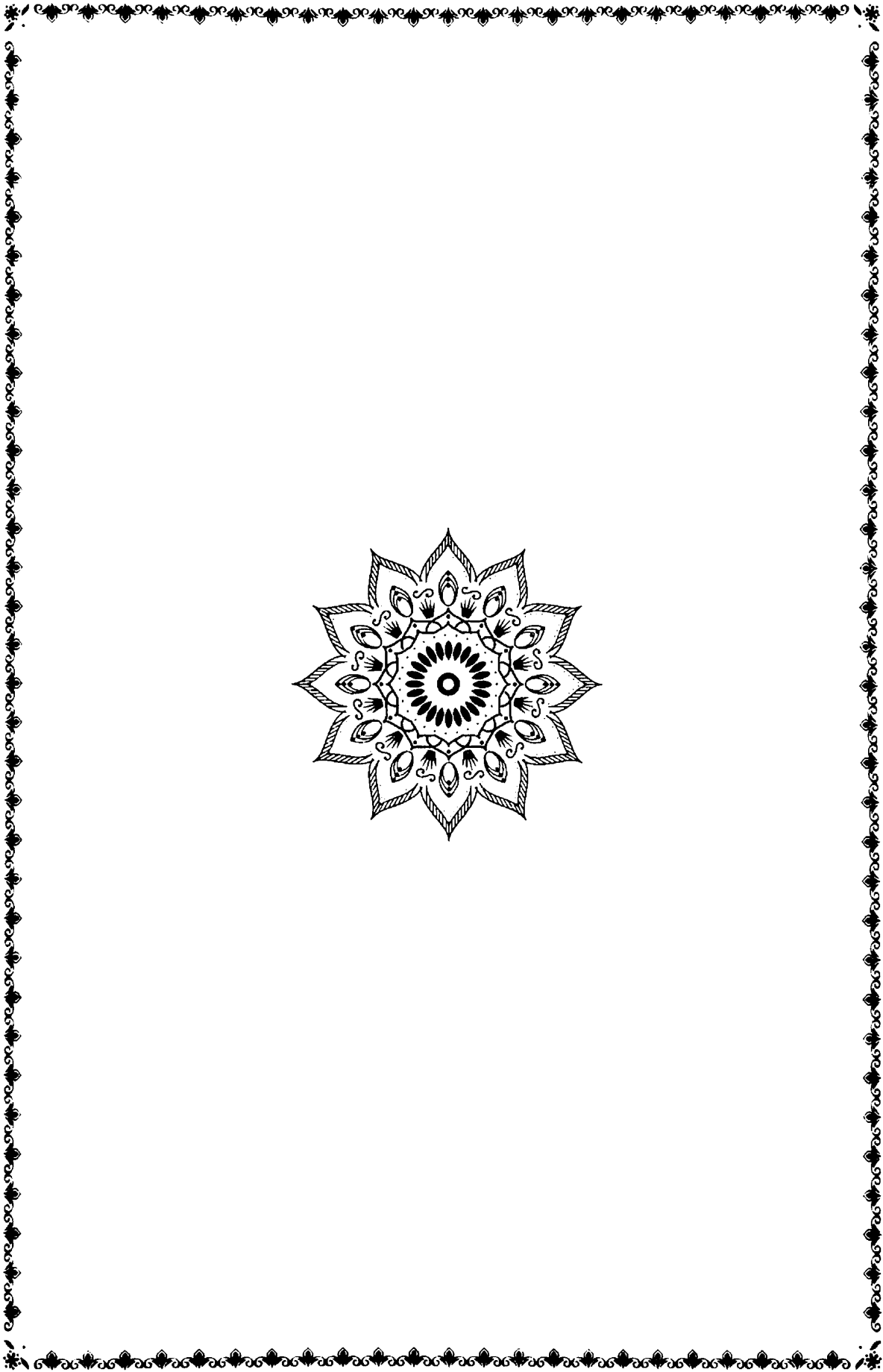
كِتَابُ الصَّلَاةِ

حماره في سِكَكِ الْمَدِينَةِ»^(١)، فَتُرِكَ الْقِيَاسُ لِأَجْلِهِ^(٢).

وَاللَّهُ أَعْلَمُ



(١) أَخْرَجَهُ بِنَحْوِهِ الْبُخَارِيُّ (١١٠٠)، وَمُسْلِمٌ (٧٠٢)، وَعِنْدَهُمَا أَنْ ذَلِكَ كَانَ بِالشَّامِ فِي بَلَدَةِ عَيْنِ التَّمْرِ. وَيَنْظُرُ: «مُصَنَّفُ عَبْدِ الرَّزَاقِ» (٤٥٢٣، ٤٥٢٤)، وَ«مُصَنَّفُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ» (٨٦٠٣).
(٢) كَذَا فِي (غ، ق، ل، و) نَسْخَةٌ مِنْ (ر)، وَلَيْسَ فِي (ي)، وَفِي بَاقِي النُّسْخِ: «لِقَوْلِهِ»، وَبَعْدَهُ فِي (ض ٢): «صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ».



بَابُ سُجُودِ السَّهْوِ

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: سجودُ السهو واجبٌ في الزيادةِ والنقصانِ بعدَ السلامِ، يسجدُ
سجدتينِ، ثم يتشهدُ ويُسلمُ.

والكلامُ في هذه الجملةِ يقعُ في مسائل:

منها: أن محلَّ سجودِ السهو بعدَ السلامِ في الزيادةِ والنقصانِ^(١).

وقال مالكٌ في النقصانِ: قبلَ السلامِ، وفي الزيادةِ: بعده^(٢).

وقال الشافعيُّ فيهما^(٣): قبلَ السلامِ^(٤).

دليلُنَا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ بَعْدَ مَا يُسَلَّمُ»^(٥). رواه ثوبانُ^(٦).

(١) ينظر: «التجريد» (٢/٦٨٩)، و«الفتاوى النافعة» (١/٢٥١).

(٢) في (ج، ح، ٢، ض، ٢، ق، ي): «بعد السلام»، ينظر: «المدونة» (١/٢٢٠)، و«المعونة على

مذهب عالم المدينة» (ص ٢٣٣)، و«التاج والإكليل» (٢/٣٢٦).

(٣) في (غ): «كليهما»، وبعده في (ج، ي): «جميعاً».

(٤) ينظر: «الحاوي» (٢/٢١٤)، و«التعليقة» للقاضي حسين (٢/٨٧٧)، و«تحفة المحتاج»

(٢/٢٠٠).

(٥) في (س، غ، ق، ل): «بعد السلام».

(٦) أخرجه أبو داود (١٠٣٨)، وابن ماجه (١٢١٩). وقال البيهقي (٢/٣٣٧): «وهذا إسناد

فيه ضعف، وحديث أبي هريرة وعمران وغيرهما في اجتماع عدد من السهو على النبي =



وفي حديث ابن مسعود، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَدْرِ أَثَلَاثًا صَلَّى أَمْ أَرْبَعًا؟ تَحَرَّى^(١) أَقْرَبَ ذَلِكَ إِلَى الصَّوَابِ، وَتَشَهَّدَ وَسَلَّمَ، وَسَجَدَ سَجْدَتِي السَّهْوِ، وَتَشَهَّدَ وَسَلَّمَ»^(٢).

وروى المغيرة^(٣) بن شعبة^(٤): «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَامَ إِلَى الثَّلَاثَةِ، فَسُبِّحَ بِهِ فَلَمْ^(٥) يَعُدُّ، وَسَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ»^(٥).

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ اقْتَصَرَهُ عَلَى سَجْدَتَيْنِ، يَخَالِفُ هَذَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. ينظر: «معرفة السنن» (٣/٢٧٦)، و«خلاصة الأحكام» (٢/٦٤٢)، و«نصب الراية» (٢/١٦٧)، و«إرشاد الفقيه» (١/١٦١)، و«الدراية» (١/٢٠٧).

(١) في (ي): «فليتحرى».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨٩): «التَّحَرَّى: الاجتهاد في الطلب، والعزم على تخصيص الشيء بالفعل».

(٢) أخرجه أحمد (٤٠٧٥)، وأبو داود (١٠٢٨)، والنسائي في «الكبرى» (٦٠٨) من طريق محمد بن سلمة، عن خصيف، عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه مرفوعاً. وأخرجه أحمد (٤٠٧٦) من طريق محمد بن فضيل، عن خصيف به موقوفاً. وفيه أبو عبيدة لم يسمع من أبيه، وخصيف بن عبد الرحمن سيئ الحفظ. قال أبو داود: «رواه عبد الواحد، عن خصيف، ولم يرفعه، وافق عبد الواحد أيضاً: سفيان، وشريك، وإسرائيل. واختلفوا في الكلام في متن الحديث، ولم يسندوه». وقال البيهقي (٢/٣٥٦): «هذا غير قوي، ومختلف في رفعه ومثنه».

والحديث أخرجه البخاري (٤٠١)، ومسلم (٥٧٢)، وفيه: «وَإِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَتَحَرَّ الصَّوَابَ، فَلْيَتَمَّ عَلَيْهِ، ثُمَّ لِيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ».

(٣-٣) من (ج، ي).

(٤) في (ح، ض): «ولم».

(٥) أخرجه أبو داود (١٠٣٧)، والترمذي (٣٦٥) من طريق المسعودي، عن زياد بن علاقة، عن المغيرة. قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير وجه عن =



ولأنها سجدة لا تُفعل عقيب سببها فلا تُفعل في نفس الصلاة كالمندورة،
ولأن الزيادة في الصلاة نقص في حكمها، فصار^(١) الزيادة والنقصان سواء.

فإن قيل: في حديث ابن عباس،^(٢) «عن عمر^(٢): «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إِذَا شَكَ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ^(٣)، فَلَمْ يَدْرِ أَثَلَاثًا صَلَّى أَمْ أَرْبَعًا؟ جَعَلَهَا ثَلَاثًا وَأَضَافَ إِلَيْهَا أُخْرَى، فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُسَلَّمَ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ»^(٤).

قيل له: في الصلاة سلامان؛ فاحتمل أن يكون السلام الثاني، واحتمل أن يكون الأول فسقط^(٥).

المغيرة بن شعبة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. وقال البيهقي (٢/٣٣٨): «وحدِيث ابن بَحِينَةَ أَصَحُّ مِنْ هَذَا وَمَعَهُ رَوَايَةٌ مَعَاوِيَةَ، وَفِي حَدِيثِهِمَا: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَجَدَهُمَا قَبْلَ السَّلَامِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ». يَنْظُرُ: «خُلَاصَةُ الْأَحْكَامِ» (٢/٦٤٠-٦٤١)، و«نَصْبُ الرَّايَةِ» (٢/١٦٨-١٦٩)، و«الْبَدْرِ الْمُنِيرِ» (٤/٢٢٣).

(١) في (ج): «فصارت»، وفي (ي): «فصار في».

(٢-٢) في (ح ٢): «عن ابن عمر»، وفي (ج، ل، ي): «وابن عمر». وحدِيث ابن عمر أخرجه البيهقي (٢/٣٣٣).

(٣-٣) ليس في (ج، ي).

(٤) أخرجه أحمد (١٦٥٦)، والترمذي (٣٩٨)، وابن ماجه (١٢٠٩) من طريق محمد بن إسحاق، عن مكحول، عن كريب، عن ابن عباس، أن عمر قال له: هل سمعت من رسول الله، أو من أحد من أصحابه: إذا شك الرجل في صلاته ماذا يصنع؟ فأقبل عبد الرحمن بن عوف، فذكره مرفوعًا. قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث عن عبد الرحمن بن عوف، من غير هذا الوجه». يَنْظُرُ: «عِلَلُ الدَّارِقُطْنِيِّ» مسألة (٥٤٧)، و«نَصْبُ الرَّايَةِ» (٢/١٧٤)، و«فَتْحُ الْبَارِيِّ» لابن رجب (٩/٤٦٤-٤٦٦)، و«الْبَدْرِ الْمُنِيرِ» (٤/٢٢٥-٢٢٨)، و«التَّلْخِيصُ الْحَبِيرُ» (٢/٥-٦).

(٥) بعده في (ي): «الاحتجاج به».



فإن قيل: سجدةٌ يقعُ بها تمامُ الصلاةِ، فوجبَ أن تُفعلَ قبلَ السلامِ كسجدةِ الصلاةِ.

قيل له: لا يمتنعُ أن يقعَ^(١) بالشيءِ تمامُ الصلاةِ، ولا يكونُ فيها كالخطبةِ، والمعنى في الأصلِ أنها من مُوجبِ التحريمِ، وسجودُ السهو ليس من مُوجبِها^(٢)، ولا من مُوجبِ ما أوجبتهُ^(٣) التحريمُ.

فإن قيل: سجودُ السهو يُفعلُ لجبرِ النقصانِ الذي وقعَ في الصلاةِ^(٤)، فوجبَ أن يكونَ محلُّ فعله في الإحرامِ، كما في الحجِّ.

قيل له: أنه إذا سجَدَ فقد عادَ إلى التحريمِ، وإن خرَّجه موقوفٌ مترقبٌ؛ لأنه قد بقي عليه أمرٌ يلزمُه وصلُّه بصلاته، فإذا وصله بها تبيننا أنه لم يخرج عنها بالسلام من الصلاةِ، وإن لم يصلُ تبيننا أنه خرَّجَ ومثله جائزٌ، ألا ترى أن مَنْ قعدَ في آخرِ صلاته قدرَ التشهدِ وعليه سجدةُ التلاوةِ، فإن سلَّم ثم علم أن هذه التلاوةُ عليه، فإن سجَدَ للتلاوةِ تبيننا أنه لم يخرج بالسلام من الصلاةِ، وإن لم يسجدُ تبيننا أنه قد خرَّجَ بالسلام من الصلاةِ.

فكذلك ها هنا إذا سجَدَ للسهوِ تبيننا أنه لم يخرج عن الصلاةِ، ولهذا قلنا: إنه لو أدرك الإمام في صلاةِ الجمعةِ في سجودِ السهوِ كان فرضه الركعتان، فدلَّ أنه بالسلام لم يخرج عن حكم الصلاةِ^(٥).

(١) في (ج، ي): «يحصل».

(٢) في (ج، ي): «موجب التحريم».

(٣) في (ل): «العبادة».

(٤-٤) ما بين القوسين من (ج، ي، ونسخة بحاشية ل).



ومنها: أنه^(١) إذا أراد السُّجُودَ كَبَّرَ وَسَجَدَ وَسَبَّحَ فِيهَا وَرَفَعَ بِتَكْبِيرَةٍ؛ لأنها مُعْتَبَرَةٌ بِسَجَدَاتِ الصَّلَاةِ، فَيُفَعَّلُ فِيهَا مَا يُفَعَّلُ فِي سَجَدَاتِ الصَّلَاةِ^(٢).

ومنها: أنه يتشَهَّدُ بَعْدَهَا وَيُسَلِّمُ؛ لِمَا^(٣) رُوِيَناهُ فِي حَدِيثِ^(٤) ابْنِ مَسْعُودٍ.

ومنها: أن سَجُودَ السُّهُوِّ وَاجِبٌ وَلَيْسَ بِسُنَّةٍ^(٥)، هَكَذَا ذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ

الكَرْخِيُّ^(٦).

وَذَكَرَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ سُنَّةٌ^(٧).

^(٨) وَجْهٌ مَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ^(٨): أَنَّهَا سَجْدَةٌ تُفَعَّلُ لِعَارِضٍ فِي

الصَّلَاةِ كَسَجْدَةِ التَّلَاوَةِ،^(٩) «وَلَأَنَّ مَا يُفَعَّلُ لِلنَّقْصِ الدَّاخِلِ فِي الْعِبَادَةِ وَاجِبٌ^(٩)،

أَصْلُهُ جُبْرَانُ الْحَجِّ.

وَجْهٌ الْقَوْلِ الْآخِرِ: أَنَّ سَجُودَ السُّهُوِّ مِمَّا^(١٠) لَا يَقُومُ مَقَامَ وَاجِبٍ؛ وَإِنَّمَا يَقُومُ

(١) من (أ، ج، س، ق، ل، م، ي).

(٢) ينظر: «الفقه النافع» (٢٥١ / ١)، و«الهداية» (٧٤ / ١).

(٣) في (ق): «لنا ما».

(٤) في (س): «خبر».

(٥) من (أ، ج، ي، ونسخة بحاشية ل)، وفي (ح، ح ٢، س، ض، ع، غ، ق، ل، م): «بشرط».

(٦) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢٠٩ / ١)، و«المبسوط» (٤٠١ / ١)، و«المحيط البرهاني» (٤٩٩ / ١)،

و«منحة السلوك» (ص ١٩٩).

(٧) ينظر: «الاختيار» (٧٢ / ١)، و«مراقي الفلاح» (ص ٤٥٩).

(٨-٨) ليس في (س).

(٩-٩) في (ج): «وإنما تفعل للنقص الداخل في العبادة فكانت واجبة»، وفي (ق، ل): «ولأن

ما يفعل للنقص الداخل في العبادة فكان واجباً»، وفي (ي): «وإنما تفعل للنقص المدخول

في العبادة فكانت واجبة».

(١٠) من (ج، ق، ي).



مِقَامَ الْمَسْنُونِ، فَإِذَا لَمْ يَجِبْ أَصْلُهُ أَوْلَى أَنْ لَا يَجِبَ مَا قَامَ مَقَامَهُ.

قال: وسجودُ السهوِ يلزمُ إذا زادَ في صلاتِهِ فِعْلاً مِنْ جَنسِهَا لَيْسَ مِنْهَا.

وَالأَصْلُ فِيهِ مَا رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَامَ إِلَى الْخَامِسَةِ فَسُبِّحَ بِهِ فَرَجَعَ وَسَجَدَ لِلسَّهْوِ»، وَرُوِيَ: «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى الظُّهْرَ خَمْسًا، وَسَجَدَ لِلسَّهْوِ»^(١).

قال: أو تَرَكَ فِعْلاً مَسْنُونًا.

وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قَامَ إِلَى الثَّلَاثَةِ، فَسُبِّحَ بِهِ فَلَمْ يَعُدْ وَسَجَدَ لِلسَّهْوِ».

قال: أو تَرَكَ قِرَاءَةَ فَاتِحَةِ الْكِتَابِ، أو الْقُنُوتِ، أو التَّشَهُّدِ، أو تَكْبِيرَاتِ الْعِيدَيْنِ^(٢).

وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقِرَاءَةَ الْمَسْنُونَةَ هِيَ هَيْئَةٌ لِرُكْنٍ^(٣) فَهِيَ آكِدٌ مِنَ الْفِعْلِ الْمَسْنُونِ، فَإِذَا وَجِبَ بَتْرُكُ^(٤) الْفِعْلِ الْمَسْنُونِ فَلَأَنْ يَجِبَ بَتْرُكُ هَيْئَةِ الرُّكْنِ أَوْلَى.
وَأَمَّا الْقُنُوتُ: فَلِأَنَّهُ جُعِلَ عَلَمًا لِلصَّلَاةِ مَخْصُوصَةً، فَصَارَ مَقْصُودًا فِيهَا لِنَفْسِهِ^(٥) فَيَلْزَمُهُ بَتْرُكُهُ^(٦) السَّجُودُ.

(١) أخرجه البخاري (٤٠٤)، ومسلم (٥٧٢) من حديث ابن مسعود.

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (١١/٢)، و«تحفة الفقهاء» (١/٢١١)، و«بدائع الصنائع» (١/١٦٦)، و«الهداية» (١/٧٤).

(٣) في (س، غ، ل): «الركن»، وفي (ي): «للركن».

(٤) في (م): «ترك»، وفي (ي): «لترك».

(٥) في (ج، ي): «بنفسه».

(٦) ليس في (ي).



وَأَمَّا التَّشَهُدُ: فَلِأَنَّهُ ذِكْرٌ مَمْتَدٌّ مَسْنُونٌ اخْتُصَّ (١) بِهِ رُكْنٌ مِنَ الْأَرْكَانِ فَصَارَ كَالْقِرَاءَةِ الْمَسْنُونَةِ، وَأَمَّا تَكْبِيرَاتُ الْعِيدِينَ فَلِأَنَّهَا ذِكْرٌ زَائِدٌ كَالْقَنُوتِ.
 وَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا سَجُودَ فِيهِ (٢). وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِعُمُومِ الْخَبْرِ.
 فَإِنْ قِيلَ: تَكْبِيرٌ فِي الصَّلَاةِ كَسَائِرِ التَّكْبِيرَاتِ.
 قِيلَ لَهُ: سَائِرُ التَّكْبِيرَاتِ لَيْسَتْ مَقْصُودَةٌ (٣) لِنَفْسِهَا؛ وَإِنَّمَا تُفَعَّلُ عَلَى طَرِيقِ الْعَلَامَةِ، وَمَا لَيْسَ بِمَقْصُودٍ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ السَّجُودُ (٤).

قال: أو جهر الإمام فيما يخافت فيه، أو خافت فيما يجهر فيه (٥).

وقال الشافعي: لا سجود عليه (٦).
 لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ».
 وَلِأَنَّ الْجَهْرَ مَقْصُودٌ فِي الْقِرَاءَةِ فَصَارَ كَتَرِكِ السُّورَةِ الْمَقْصُودَةِ؛ وَلِأَنَّهُ هَيْئَةٌ لِرُكْنٍ (٧)، فَإِذَا تَرَكَه لَزِمَهُ الْجَبْرَانُ، كَمَنْ أَفَاضَ مِنْ عَرْفَةِ قَبْلَ الْإِمَامِ.

(١) في (ج، ي): «خص».

(٢) ينظر: «الحاوي» (٢/٢٢٦)، و«التعليقة» للقاضي حسين (٢/٨٩٧)، و«تحفة المحتاج» (٢/١٧٣).

(٣) في (ج، ي): «بمقصودة».

(٤) في (ج، ي): «سجود».

(٥) ينظر: «التجريد» (٢/٧٠٧)، و«الهداية» (١/٧٤).

(٦) ينظر: «الحاوي» (٢/٢٢٦)، و«التعليقة» للقاضي حسين (٢/٨٩٧)، و«النجم الوهاج» (٢/٢٥١).

(٧) في (ح ٢): «ركن»، وفي (ج، ل): «الركن».



«ولأنه ذكرٌ مسنونٌ غير منسوبٍ إلى ركنٍ؛ وهو الافتتاحُ، وتكبيراتُ الركوعِ والسجودِ منسوبةٌ إلى الركوعِ والسجودِ نسبةً الركوعِ والسجودِ؛ وهما ركنانِ^(١). فإن قيل: رُوي في حديثِ أبي قتادةَ قال: «كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُسْمِعُنَا الآيةَ والآيتينِ أحياناً في صلاةِ الظهرِ»^(٢).

قيل له: هذا كان يفعله^(٣) على وجهِ العمدِ، والسجودُ لا يتعلَّقُ^(٤) بما اعتمدهُ، عندنا، ولأنَّ السجودَ إنما يَجِبُ إذا تَرَكَ هيئةً لمقدارِ^(٥) ما تُجْزَى^(٦) به الصلاةُ في إحدى الرواياتِ، وذلك لا يوجدُ في الآيةِ والآيتينِ.

«فإن قيل: ثناءُ شُرِعَ في حالةِ القيامِ قبلَ الركوعِ والسجودِ فتركُه لا يوجبُ سجودَ السهوِ، أصلُه ثناءُ الافتتاحِ، وتكبيراتُ الركوعِ والسجودِ وتسيحاتُهما. قيل له: إن تلك الأذكارَ يؤتى بها تبعاً لغيرها، وليست بمقصودةٍ لنفسِها بخلافِ ما نحن فيه^(٧)».

قال: وسهوُ الإمامِ يُوجبُ على المؤتمِّ السجودَ.

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ^(٨) لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا».

(١-١) ما بين القوسين من (ج، ي).

(٢) أخرجه البخاري (٧٥٩)، ومسلم (٤٥١).

(٣) في (ح، س، ض، ص، غ): «فعله»، وفي (م): «في ابتداء فعله».

(٤-٤) في (ج): «اعتمد»، وفي (ي): «يتعمد فعله».

(٥) في (غ): «بمقدار»، وفي (ي): «مقدار من القراءة»

(٦) في (ح ٢): «ما يجوز»، وفي (ي): «ما تجوز».

(٧-٧) من (ج، ي). (٨) بعده في (ج، ق، ل): «إماماً».



«وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَخْتَلِفُوا عَلَيَّ أُمَّتِكُمْ»^(١).

قال: فإن لم يسجد الإمام لم يسجد المؤتم.

وقال الشافعي: يسجد^(٢).

لنا: أن المؤتم يفعل السجود على وجه المتابعة، فإذا لم يفعل الإمام سقط عنه، ولأن سهو الإمام ليس بأكثر من سهو المؤتم، فإذا لم يجز أن ينفرد بسجود سهوه، كذلك سهو الإمام.

فإن قيل: سهو الإمام أوجب^(٣) نقصاً في صلاة^(٣) المؤتم، فإذا لم يسجد الإمام بقي النقص بحاله فكان عليه الجبران.

قيل له: هذا يبطل^(٤) إذا سها المؤتم، فإن النقص حاصل^(٥) في صلاته^(٦)، ولا يلزمه الجبران.

قال: وإن سها المؤتم لم يلزم الإمام ولا المؤتم السجود.

وذلك لأنه لو لزم الإمام صار تابعا للمأموم^(٧) حين لزمه السجود لسهوه،

(١-١) من (ج، ي).

والحديث أخرجه بنحوه البخاري (٣٧٨)، ومسلم (٤١١) من حديث أنس.

(٢) ينظر: «الحاوي» (٢/٢٢٨)، و«نهاية المطلب» (٢/٢٨١)، و«مغني المحتاج» (١/٢١٢).

(٣-٣) في (ق، ل): «نقصان في صلاة»، وفي (ي): «نقصان صلاة».

(٤) بعده في (ج، ق، ي): «بما».

(٥) في (ج، ي): «قد حصل».

(٦) بعده في (ج، ي): «ومع هذا».

(٧) في (ض، م): «للمؤتم».



«وهذا لا يَصِحُّ^(١)، وأما المؤتمُّ^(٢) فإن سجدَ وحده^(٣) ترك متابعَةَ الإمام، وقد قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَخْتَلِفُوا عَلَى أُمَّتِكُمْ إِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا»^(٤). فلم يَبْقَ إلا أن لا يَسْجُدَ واحدٌ منهما.

قال: وَمَنْ سَهَا عَنْ الْقَعْدَةِ الْأُولَى ثُمَّ تَذَكَّرَ، وَهُوَ إِلَى حَالِ الْقَعُودِ أَقْرَبُ، عَادَ^(٥) فَجَلَسَ وَتَشَهَّدَ^(٦)، وَإِنْ كَانَ إِلَى حَالِ الْقِيَامِ أَقْرَبَ لَمْ يَعُدْ وَيَسْجُدُ لِلسُّهُوِ^(٧).

وذلك لأنه إذا كان إلى حالِ القعودِ أقربَ فهو في حكمِ القاعدِ، فلم يُفْتِ محلُّ الفعلِ المسنونِ فلزِمه فِعْلُهُ، وإن كان إلى حالِ القيامِ أقربَ لم يَعُدْ؛ لأنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قام إلى الثالثة فسُبِّحَ به فلم يَرِجِعْ»^(٨).

قال: وَإِنْ سَهَا عَنْ الْقَعْدَةِ الْأَخِيرَةِ فَقَامَ إِلَى الْخَامِسَةِ رَجَعَ^(٩) إِلَى الْقَعْدَةِ^(١٠) مَا لَمْ يَسْجُدْ، وَأَلْغَى الْخَامِسَةَ وَسَجَدَ لِلسُّهُوِ.

(١-١) في (ج، ي): «والمأموم متبوعًا، فيؤدي إلى أن يصير المتبوع تبعًا، والتبع متبوعًا، وهذا لا يجوز».

(٢-٢) في (ج، ي): «فإنه إذا سجد».

(٣) أخرجه البخاري (٧٢٢)، ومسلم (٤١٤) من حديث أبي هريرة؛ بلفظ: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه... وإذا سجد فاسجدوا».

(٤-٤) في (ج): «وجلس وتشهد»، وفي (ي): «وجلس وتشهد ولم يسجد للسُّهُوِ».

(٥) من (ج، س، ق، ل، م، ي).

(٦) ينظر: «الهداية» (١/٧٥)، و«المختار» للموصلي (١/٧٣).

(٧) بعده في (ج، ل، ي): «وسجد للسُّهُوِ». والحديث تقدّم تخريجه.

(٨-٨) ليس في (ي).



وذلك لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قام إلى الخامسة من الظهر فَسَبَّحَ به فعَادَ، وسَجَدَ (سجدة السهو^(١))».

قال: وإن عقد^(٢) الخامسة بسجدة^(٣) بطل فرضه^(٣)، وتحولت صلاته نفلًا، وكان عليه أن يضم إليها ركعة سادسة.

أما بطلان صلاته، خلاف ما يقوله الشافعي، فهو مبني على أصلنا، أن الركعة إذا عقدها^(٤) بسجدة كانت^(٥) نفلًا^(٦).

وقال الشافعي: هي لغو^(٧).

دليلنا: ما روي في حديث أبي سعيد، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «فإن كانت تمت صلاته فالركعة والسجدة تان له نافلة^(٨)».

ولأنه مأمورٌ بفعل الخامسة عند الاشتباه منهي عن تركها، فإذا أداها بشرائطها

(١-١) في (ي): «للسهو». والحديث تقدم تخريجه من حديث ابن مسعود، وليس فيه: «فسبح به فعاد»؛ وإنما: «سجد للسهو بعد ما سلم».

قال ابن قلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٨٩): «سبح به، أي قالوا: سبحان الله. ليتذكر».

(٢) في (ج، غ، ق، ي): «قيد».

(٣-٣) في (ج، ي): «بطلت صلاته».

(٤) في (ج، ي): «قيدها».

(٥) في (ي): «صارت».

(٦) ينظر: «التجريد» (٢/ ٦٩٨)، و«الهداية» (١/ ٧٥)، و«المختار» (١/ ٧٤).

(٧) ينظر: «التعليقة» للقاظمي حسين (٢/ ٨٨٠)، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٢/ ١٨٥).

(٨) أخرجه ابن خزيمة (١٠٢٤). وهو عند مسلم (٥٧١)؛ بلفظ: «فإن كان صلى خمسًا، شفعن

له صلاته، وإن كان صلى إتمامًا لأربع، كانتا ترغيمًا للشيطان».



كلها لم تكن لغوا، كمن دخل في صلاة يظنّها عليه.

فإن قيل: زاد في صلاته فعلاً على طريق السهو، فلا تبطل صلاته، كما لو لم يعقد^(١) الركعة بسجدة.

قيل له: ذلك القدر قليل لا يعتدُّ به فلم تفسد صلاته، وليس كذلك^(٢) إذا فعل^(٣) أكثر أفعال الركعة؛ لأنه يعتدُّ به في حق المسبوق فلم يجز الغاؤه من صلاته. فإن قيل: لو كانت الخامسة نفلاً لكانت التحريم الواحدة قد جمعت فرضاً ونفلاً.

قيل له: لا يمتنع أن توجب التحريم الفرض ويؤدّي بها ما لا يعتدُّ به من الفرض، كالمدرِك للسجدين.

وإذا ثبت أن الخامسة تنعقد^(٤) نفلاً، قلنا: صحَّ خروجه إلى النفل مع بقاء فرض من فروض الصلاة عليه، فوجب أن لا يجزى ما فعله عن^(٥) الفرض، كمن افتتح النفل في خلال الفرض.

وأما قوله: وتحوّلت صلاته^(٦) نفلاً. فهو مبني على أصل، وهو^(٧) إذا صلّى

(١) في (أ، ج، ض، ي): «يقيد».

(٢-٢) من (ج، ل، ي).

(٣) في (غ): «كثرة».

(٤) في (ي): «منعقدة».

(٥) في (ج، ي): «من».

(٦) في (ج، ي): «وتحول فرضه»، وأشار في حاشية (ي) أنها كالمثبت في نسخة.

(٧) بعده في (ج، ي): «ما».



أربع ركعاتٍ مِنَ النَّفْلِ وَتَرَكَ الْقَعْدَةَ الْأُولَى فَإِنْ صَلَاتِهِ لَا تَبْطُلُ اسْتِحْسَانًا،
'وهو قولُ أبي حنيفة، وأبي يوسف'.

وقال محمدٌ: تَبْطُلُ. وهو القياسُ (٢).

ووجهه: أن كلَّ ركعتينِ مِنَ النَّفْلِ صَلَاةٌ مَنْفَرْدَةٌ، فوجب أن تَبْطُلَ بتركِ القعدةِ
في آخرها، أصله الفرضُ.

وجهُ الاستحسانِ: أن الفرضَ يجوزُ أن يُصَلَّى أربعَ ركعاتٍ بقعدةٍ واحدةٍ
فالنَّفْلُ أَوْلَى، وإذا ثبتَ هذا الأصلُ، قلنا: قد صار مؤدّيًا لركعاتِ النَّفْلِ بقعدةٍ
واحدةٍ فتجزئهُ.

وأما قوله: وَيَضُمُّ إِلَيْهَا رَكْعَةً (٣) سَادِسَةً. فلأنَّ التَّنْفُلَ (٤) بالوترٍ لا يجوزُ، قال
ابنُ مسعودٍ (٥): «ما أَجْزَأَتْ رَكْعَةٌ قَطُّ».

قال: وإن قعد في الرابعة ثم قام ولم يُسَلِّمْ، يَظُنُّهَا الْقَعْدَةَ الْأُولَى، عاد إلى
القعدةِ (٦) ما لم يَسْجُدْ في الخامسة، وسَلِّمْ.

وذلك لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قام إلى الخامسة فسُبِّحَ به، [فعاد وسَلِّمْ،

(٢-٢) من (أ، ح، ض، غ، ق، ل).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (١/٢٩٢)، و«البنية» (٢/٥٢٩)، و«مجمع الأنهر» (١/١٩٩).

(٣) ليس في (أ، ح، ض، س، م).

(٤) في (أ، ح، ٢، س، ق، ي): «النفل».

(٥) في (ض ٢): «ابن عباس». ولعله سبق قلم، وقد تقدّم تخريجه عن ابن مسعود.

(٦) في (أ، ٢، ض، ق، ي): «القعود».



وسجد سجدة السهو^(١)».

قال: «فإن عقد الخامسة^(٢) بسجدة، ضم إليها ركعة أخرى، وقد تمت صلاته، والركعتان^(٣) له^(٤) نافلة».

وذلك لأنه إذا أتى بأكثر أفعال الركعة انعقدت وصححت، وكانت نفلاً، ولا يصح التنفل^(٥) بركعة واحدة، فلزمه أن يضم إليها ركعة^(٦) أخرى، وقد تمت صلاته؛ لأنه خرج من الفرض إلى النفل بعد إكمال الفرض، فصار كما لو دخل في النفل بعد السلام.

وقد قالوا: إذا سهأ في سجود السهو فلا سجود عليه^(٧).

وذلك لأنه لو وجب عليه لتكرر سجود السهو في صلاة واحدة، ولأنه لو سجد للسهو في السجدتين جاز أن يسهو^(٨) كرهة أخرى^(٨)، فيؤدى ذلك إلى وجوب سجود^(٩) السهو ثانياً وثالثاً، فيؤدى إلى ما^(٩) لا نهاية له.

(١) في (ج): «فرجع وسلم وسجد للسهو»، وفي (ض): «فعاد وسجد سجدة السهو»، وفي

(ي): «فرجع وجلس وسلم وسجد للسهو». والحديث تقدم تخريجه والكلام عليه.

(٢-٢) في (ض، س): «وإن عقد بسجدة»، وفي (غ، ق، ل)، و«الجوهرة النيرة» (١ / ٧٨): «فإن

قيد الخامسة»، وفي (ج، ي): «وإن قيدها».

(٣) في (ج، ي): «وكانت الركعتان».

(٤) ليس في (م). (٥) في (غ، ق، ل، ي): «النفل».

(٦) من (ج، ض، ق، ل، ي).

(٧) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١ / ٢١٤)، و«المبسوط» (١ / ٤١٢)، و«البحر الرائق» (٢ / ١٠٠).

(٨-٨) من (ج، ل، ي).

(٩-٩) من (ج، ل، ي)، وفي (ق)، ونسخة مثبتة بين السطرين في (ر): «سهو».



وقد قالوا فيمن سها مراراً في صلاته: فإنما عليه سجدتان فحسب، كثر السهو أم^(١) قل.

وذلك لما روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قام إلى الثالثة فسبح به فلم يعد وسجد للسهو»، ومعلوم أنه قد^(٢) ترك القعود وترك قراءة التشهد، وكل واحد منهما لو^(٣) انفرد أو جب سجود^(٤) السهو، ولم يسجد إلا سجدتين.

وقد قالوا: إذا ترك أربع سجديات من أربع ركعات، قضاهن في آخر الصلاة وقد صحَّت صلاته^(٥).

وقال الشافعي: يُصلي ركعتين^(٥).

وفي قول آخر: يسجد سجدة، ويصلي ثلاث ركعات^(٦).

لنا: أن السجود فرض متكرر فلم يجب فيه الترتيب كقضاء أيام من رمضان، ولأنه أتى بأكثر أفعال الركعة فصَحَّ البناء عليها، كالمؤتم إذا أدرك الإمام في الركوع.

(١) في (ح ٢، س، ي): «أو».

(٢) ليس في (ج، س، ي).

(٣-٣) في (ج): «وجب سجود»، وفي (ح ٢): «انفردا وجب»، وفي (س): «انفردا يوجب»، وفي (ي): «وجب به سجود».

(٤) ينظر: «الأصل» (١/٢٢٩)، و«التجريد» (٢/٧٠٣)، و«بدائع الصنائع» (١/٢٥٤).

(٥) ينظر: «نهاية المطلب» (٢/٢٦٠)، و«بحر المذهب» (٢/١٥٤).

(٦) المذكور في كتب المذهب: أنه يلزمه ثلاث ركعات وسجدة حال كونه تاركاً لسبع سجديات.

وينظر: «المهذب» (١/٩٠)، و«التهذيب» (٢/١٩٣)، و«روضة الطالبين» (١/٣٠٣)، و«تحفة

المحتاج» (٢/٩٩)، و«مغني المحتاج» (١/١٨٠)، و«نهاية المحتاج» (١/٥٤٤).



فإن قيل: كل ترتيب كان شرطاً مع الذكر كان شرطاً مع النسيان، أصله ترتيب الركوع والسجود.

قيل له: الركوع لا يتصور فيه^(١) القضاء؛ ألا ترى أنه إذا تركه لم يعتد بسجوده؛ لأنه صار تاركاً لأكثر أفعال الركعة فتلغو الركعة^(٢) ولا يتصور القضاء، وكذلك إذا ترك السجدين، وليس كذلك إذا ترك من كل ركعة سجدة؛ لأنه أتى بأكثر أفعال الركعة فلم تلغ وصح القضاء.

وقد قالوا: إذا ترك من صلاته فعلاً عامداً، أو زاد فيها شيئاً عمداً^(٣) لم يسجد للسهو^(٤).

وقال الشافعي: يسجد^(٥).

لنا: أنه سجودٌ سمي^(٦) بسببه^(٧) في الشرع، فلا يجوز فعله عند غيره كسجدة التلاوة.

فإن قيل: كل عبادة يدخلها^(٨) الجبران إذا ترك شيئاً منها ساهياً لزمه إذا فعل

(١) بعده في (ي): «إفراد».

(٢) في (أ، ح، ض، س، غ، م): «فتلغو ركعته»، وفي (ح ٢): «فيلغو ركعته»، وفي (س): «فيلغو ركعة». وتلغو الركعة: أي: تبطل وتفسد وتصير لغواً. ينظر: «النهاية» (٤/٢٥٧، ٢٥٨).

(٣) في (ي): «عامداً».

(٤) ينظر: «التجريد» (٢/٧١٦)، و«مراقي الفلاح» (ص ٤٦٢).

(٥) ينظر: «المهذب» (١/٨٩)، و«تحفة المحتاج» (٢/١٧٣)، و«نهاية المحتاج» (١/٦٩).

(٦) في (ج، ق): «يسمى».

(٧) في (س): «سببه»، وفي (ع): «للسهو».

(٨) في (ح): «يدخل فيها»، وفي (س): «تدخلها».



ذلك^(١) عامداً، أصله الحجُّ.

قيل له: الحجُّ لا يدخله الجبرانُ بتركِ مسنونٍ؛ وإنما يجبُ الجبرانُ^(٢) بتركِ الواجبِ، والواجبُ يستوي فيه العمدُ والسهُوُ، والصلاةُ لا يدخلها جبرانُ بتركِ واجبٍ؛ وإنما يجبُ الجبرانُ بتركِ المسنوناتِ فضَعُفَ الجبرانُ فيها، فلذلك اختلفَ بالعمدِ^(٣) والسهُوِ.

قال: وَمَنْ شَكَّ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَدْرِ أَثَلَاثًا صَلَّى أَمْ أَرْبَعًا؟ وَذَلِكَ أَوَّلُ مَا عَرَضَ لَهُ^(٤) اسْتَأْنَفَ الصَّلَاةَ^(٥).

وقال الشافعيُّ: يَبْنِي عَلَى الْيَقِينِ^(٦).

دليلنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دَعْ مَا يَرِيْبُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيْبُكَ»^(٧).

ولأنه يُمَكِّنُهُ إِسْقَاطُ فَرَضِ الصَّلَاةِ بِيَقِينٍ مِنْ غَيْرِ مُشَقَّةٍ، فَوَجَبَ أَنْ يَلْزَمَهُ

(١) من (ج، ي).

(٢) بعده في (ج، ي): «فيه».

(٣) في (أ، ل، م): «العمد»، وفي (ج، ي): «فيها العمد».

(٤) بعده في (ق، ي): «الشك».

(٥) ينظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٣٠)، و«التجريد» (٢/٦٨٢)، و«بدائع الصنائع» (١/١٦٥)، و«البنية» (٢/٦٣٠).

(٦) ينظر: «الحاوي» (٢/٢١٢)، و«بحر المذهب» (٢/١٤٦)، و«تحفة المحتاج» (٢/١٨٧).

(٧) أخرجه الترمذي (٢٥١٨)، والنسائي (٥٧١١) من حديث الحسن بن علي. وقال الترمذي: «هذا حديث صحيح».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٠): «دَعْ مَا يَرِيْبُكَ: الرَّيْبُ بِمَعْنَى الشَّكِّ، وَيُرْوَى بِفَتْحِ الْيَاءِ وَضَمِّهَا، أَي دَعْ مَا تَشْكُ فِيهِ إِلَى مَا لَا تَشْكُ فِيهِ».

الاستئناف^(١)، أصله مَنْ شَكَ هَلْ صَلَّى أَوْ لَمْ يُصَلِّ؟

فإن قيل: رُوي في حديث أبي سعيد الخدري^(٢)، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ شَكَ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَدْرِ أَثَلَاثًا صَلَّى أَمْ أَرْبَعًا؟ فَلْيُلْغِ^(٣) الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى الْيَقِينِ»^(٤).

قيل له: إلغاء^(٥) الشك يكون بالاستئناف، كما^(٦) يكون بما يقولونه^(٧)، إلا أن الاستئناف أولى؛ لأنه يُسْقَطُ الفرضَ بيقين، فهو أبعدُ مِنَ الشكِّ.

قال: وإن كان الشكُّ يَعْرِضُ له كثيرًا بنى على غالبِ ظنه إن كان له ظنٌّ^(٨).

هذا هو المشهورُ من قولهم، وروى الحسنُ، عن أبي حنيفة: أنه يبني على اليقين^(٩). وبه قال الشافعي^(١٠).

(١) من (ج، ق، ل، ي).

(٢) في (م): «بن مسعود».

(٣) في (أ، ٢، س، غ، ل): «فليغني»، وفي (ح، س): «فليلق»، وفي (م): «فليلقي».

(٤) أخرجه مسلم (٥٧١)؛ بلفظ: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً فليطرح الشكَّ وليبن على ما استيقن» الحديث.

(٥) ليس في (أ، ٢)، وفي (ح، ح ٢، ض، س، م): «إلقاء».

(٦) في (ج، ي): «و».

(٧) قال العيني في «البنية» (٦٣٠ / ٢): «إلقاء الشك كما يكون بالبناء على الأقل يكون بالاستئناف، بل الاستئناف أولى».

(٨) ينظر: «التجريد» (٦٨٥ / ٢)، و«الهداية» (٧٦ / ١)، و«البنية» (٦٣١ / ٢).

(٩) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢١١ / ١)، و«بدائع الصنائع» (١٦٥ / ١).

(١٠) ينظر: «الحاوي» (٢١٢ / ٢)، و«بحر المذهب» (١٤٦ / ٢)، و«تحفة المحتاج» (١٨٧ / ٢).



دليلنا: ما روي في حديث عبد الله بن مسعود، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي الصَّلَاةِ فَلْيَنْظُرْ أُخْرَى ذَلِكَ إِلَى الصَّوَابِ فَلْيُتِمَّ عَلَيْهِ، ثُمَّ لِيَسْجُدْ»^(١) سَجْدَتِي السَّهْوِ»^(٢).

وفي حديث أبي سعيدٍ أيضًا: «يَتَحَرَّى الصَّوَابَ»^(٣).

ولأن عدد الركعات شرطٌ من شرائط^(٤) الصلاة فجاز أن يتحرى فيه، أصله جهات القبلة.

فإن قيل: روي في حديث أبي سعيدٍ أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ شَكَّ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَدْرِ أَثَلَاثًا صَلَّى أَمْ أَرْبَعًا؟ فَلْيُلْغِ»^(٥) الشكَّ وليُبَيِّنِ عَلَى اليقينِ».

قيل له: الشكُّ عبارةٌ عن تساوي الظنَّين^(٦)، ومتى قوي أحدهما^(٧) على الآخر^(٧) خرج من أن يكون شكًّا، وعندنا من لا يغلب في اجتهاده^(٨) أحدُ العددين يبني على اليقين،

(١) في (ج، ح، ٢، س، ض، م): «يسجد».

(٢) تقدّم تخريجه.

(٣) أخرجه بنحوه أبو داود (١٠٢٤)، وابن ماجه (١٢١٠)، وابن خزيمة (١٠٢٣، ١٠٢٤)،

وابن حبان (٢٦٦٤) من طريق زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد.

(٤) في (ي): «شروط».

(٥) في (أ، ٢، س، ق، ل): «فليغني»، وفي (ح، س، غ): «فليلق»، وفي (ح، ٢، ض): «فليلقي»،

وفي (م): «فليقي» دون نقط القاف.

(٦) في (ج): «الظنون»، وفي نسخة مصحح عليها في حاشيتي (ق، ل، ي): «الطرفين».

(٧-٧) من (ج، ي).

(٨) في (س): «اجتهاد».



فقد^(١) قلنا بخبرهم، واستعملنا خبرنا فيمن له ظنٌّ، فكان أولى من ترك أحدِ الخبرين^(٢).

فإن قيل: شكٌّ في عدد ركعات صلاة هو فيها، فوجب أن يبني على اليقين كمن لا ظنَّ له.

قيل له: من لا ظنَّ له لا يجوز له استعمال أحد الأواني عند الاشتباه، فكذلك لا يجوز أن يؤدِّي الركعات بالشكِّ، ومن له ظنٌّ بخلاف ذلك.

قال: فإن لم يكن له ظنٌّ بنى على اليقين.

وذلك لحديث أبي سعيد، أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من شكَّ في صلاته فلم يدرِ أثلثاً صلى أم أربعاً؟ بنى على اليقين». وهو محمولٌ على من لا ظنَّ له؛ لما بيننا أن الشاكَّ من تساوى^(٣) جهات الظنِّ عنده.

وقد قال أصحابنا: إذا شكَّ الرجل في صلاتين تركهما من^(٤) يومين الظهر والعصر، لا يدرى أيُّهما^(٥) أولٌ؟ فعليه أن يتحرَّى فيقضي الأولى منهما^(٦) في نفسه، ثم يقضي الأخرى، فإن أراد أن يأخذ بالثقة واليقين صلى الظهر، ثم العصر، ثم الظهر^(٧).

(١) في (س): «وقد».

(٢) ينظر: «الفرق النافع» (٢٥٧/١)، و«المختار» (٧٤/١).

(٣) في (ج، ي): «تساوت»، وض: «يساوي»، وغير منقوطة في (ق، م).

(٤) في (س): «في».

(٥) في (س): «أيها».

(٦) في (س): «منها».

(٧) ينظر: «فتاوى قاضي خان» (١١٢/١)، و«تبيين الحقائق» (١٨٨/١).



وقال أبو يوسف، ومحمد: عليه أن يتحرى^(١).

ولسنا نأمره بغير ذلك، والأصل في ذلك ما بيّنا أن الترتيب واجب بين الفوائت، ولم يحصل^(٢) في مسألتنا بين الفائتين ست صلوات، فلم يسقط الترتيب الواجب، وشرائط الصلاة يُعتبر فيها اليقين إذا قدر عليه، فإن^(٣) تعذر عليه اليقين رجع إلى الاجتهاد، فلزمه الاجتهاد في مسألتنا، كما يجتهد في ركعات الصلاة إذا شك فيها، فإن لم يكن له رأي أخذ باليقين، كما يفعل في ركعات الصلاة إذا شك فيها^(٤) ولا رأي له.

وجه قولهما: أن الشك في شرائط الصلاة يُعتبر فيها^(٥) الاجتهاد، ولا يرجع^(٦) فيه إلى اليقين، أصله جهات القبلة.

والفرق بينهما أنه لو^(٧) صلى إلى كل^(٨) الجهات لكان^(٩) فاعلاً لما لا يجوز، وهو الصلاة إلى غير القبلة، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن أكثر أحواله أن يكون مُتَنَفِّلاً بإحدى الصلاتين، وذلك غير محظور.

(١) ينظر: «الأصل» (٢٥٢/١)، و«المبسوط» (٤٥١/١)، و«بدائع الصنائع» (١٣٢/١)، و«المحيط

البرهاني» (٥٣٧/١).

(٢) في (س): «تحصل من».

(٣) في (ج، ي): «إذا».

(٤) ليس في (س).

(٥) في (ج، ح، ي): «فيه».

(٦) في (س): «مرجع».

(٧) ليس في (أ٢)، وفي (ح): «إذا».

(٨-٨) في (ج): «الجهات فكان»، وفي (ح): «الجهات كان»، وفي (ي): «جهة لكان».



وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: لَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ:
أَحَبُّ إِلَيَّ ^(١) أَنْ يَأْخُذَ بِالْأَحْتِيَاظِ ^(٢).

وَقَالَا: لَا يَجِبُ ذَلِكَ عَلَيْهِ ^(٣). وَأَبُو حَنِيفَةَ لَا يُوجِبُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ لَهُ ظَنٌّ.

وَأَمَّا إِذَا شُكَّ فِي ثَلَاثِ صَلَوَاتٍ مِثْلُ أَنْ يَتْرَكَ الظُّهْرَ مِنْ يَوْمٍ، وَالْعَصْرَ مِنْ
يَوْمٍ آخَرَ، وَالْمَغْرَبَ مِنْ يَوْمٍ آخَرَ وَلَا يَدْرِي ^(٤) أَيُّهَا أَوَّلٌ ^(٥)، فَقَدْ اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا
الْمَتَأَخِّرُونَ فِي ذَلِكَ.

فَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّهُ قَدْ سَقَطَ عَنْهُ التَّرْتِيبُ ^(٥)؛ لِأَنَّ ^(٦) مَا بَيْنَ ^(٦) الْفَوَائِدِ زَادَ عَلَى
سِتِّ صَلَوَاتٍ، فَلَا يَجِبُ التَّرْتِيبُ مَعَ وُجُودِ مَا يُنَافِيهِ.

وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا الْمَتَأَخِّرِينَ: التَّرْتِيبُ لَمْ يَسْقُطْ ^(٧).

وَاعْتَبَرَ أَنْ تَكُونَ الْفَوَائِدُ سِتَّةً فِي ^(٨) سَقُوطِ التَّرْتِيبِ ^(٨)، وَلَمْ يَعْتَبَرْ مَا بَيْنَهُمَا؛
لِأَنَّ الْفُرُوضَ الْوَاجِبَةَ قِضَاؤُهَا لَمْ يَدْخُلْ فِي حَدِّ التَّكْرَارِ.

(١) فِي (أ، ج، ح، ٢، ض، ع): «أحب له»، وَفِي (م): «يجب عليه».

(٢) يَنْظُرُ: «المبسوط» (١/٢٤٦)، وَ«بدائع الصنائع» (١/٣٧٢).

(٣) لَيْسَ فِي (ج، ض، ي)، وَيَنْظُرُ: «المحيط البرهاني» (١/٥٣٧).

(٤-٤) فِي (ج، ح، ٢، س): «أيهما»، وَفِي (غ): «أيها الأول»، وَفِي (ي): «أيهن أولاً».

(٥) يَنْظُرُ: «مختصر الطحاوي» (ص ٢٩)، وَ«مختصر اختلاف العلماء» (١/٢٨٥)، وَفِيهِ: «فإن

زاد على اليوم واللييلة لم يجب الترتيب والنسيان يسقط الترتيب».

(٦-٦) فِي (س): «تأثير».

(٧) يَنْظُرُ: «بدائع الصنائع» (١/١٣٣)، وَ«فتاوى قاضي خان» (١/١١٢)، وَ«الهداية» (١/٧٣)،

وَ«المحيط البرهاني» (٢/٩٨).

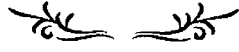
(٨-٨) فِي (ي): «سقوطه».

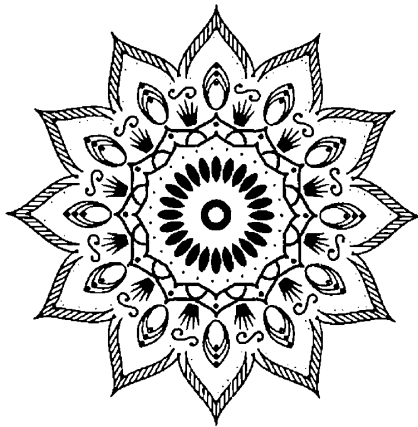
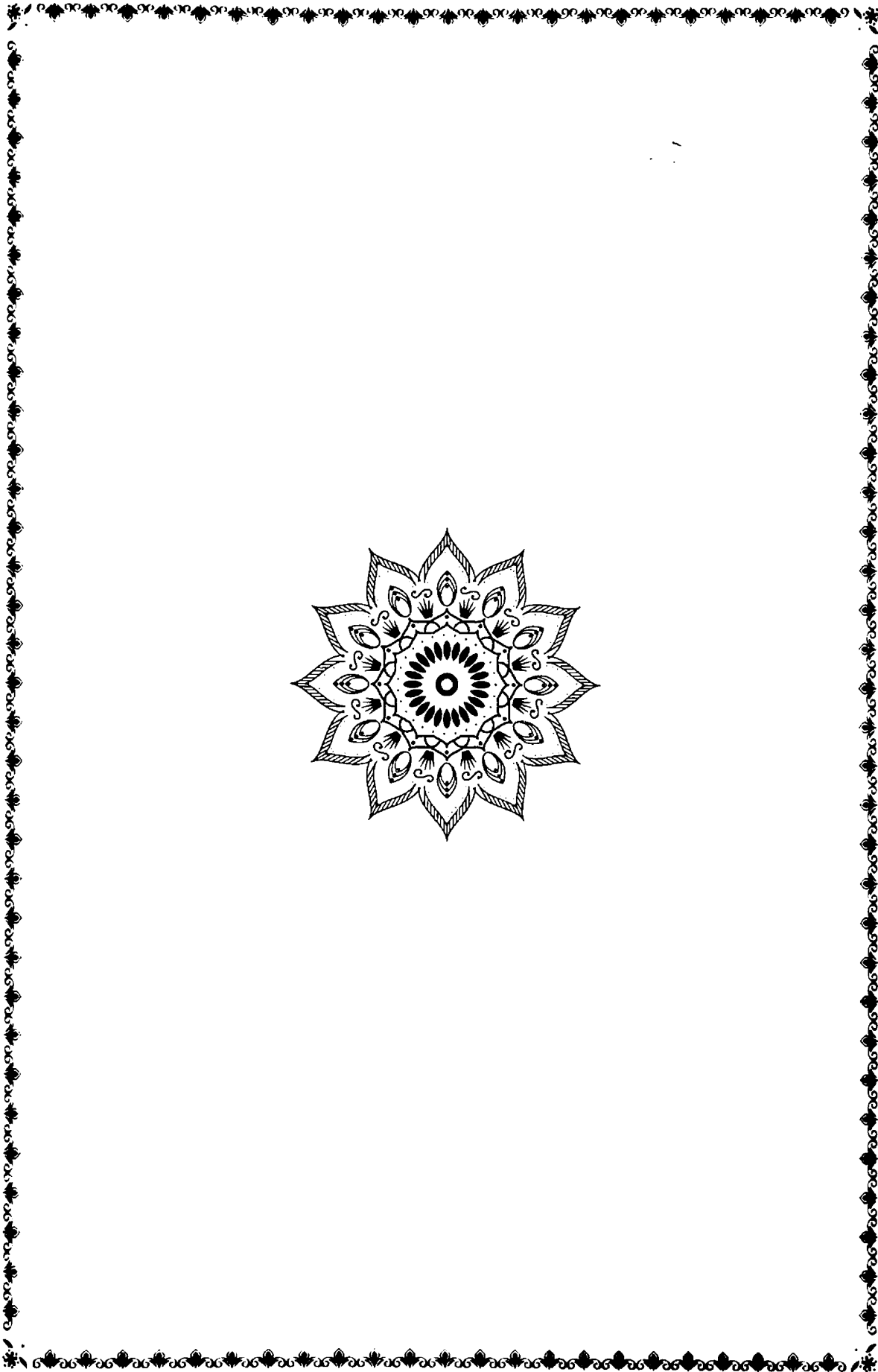




فعلى قولِ هذا القائلِ إذا أراد أن يُسقطَ الفرضَ بيقينٍ فيجبُ أن يُصلِّيَ الظهرَ،
ثم العصرَ، ثم الظهرَ، ثم المغربَ، ثم الظهرَ، ثم العصرَ، ثم الظهرَ، حتى يُصلِّيَ
سبعَ صلواتٍ.

واللَّهُ أَعْلَمُ





بَابُ صَلَاةِ الْمَرِيضِ

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: إذا تعذر على المريض القيام صلى قاعداً، يركع ويسجد، فإن لم يستطع الركوع والسجود أو مائماً، وجعل السجود أخفض من الركوع^(١).

والأصل في ذلك حديث عمران بن الحُصَيْنِ، قال: «كان بي النَّاصُورُ^(٢)، فسألتُ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ فقال: «صَلِّ قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنبك»^(٣).

وقد روي عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال في صلاة المريض: «إن لم يستطع أن يركع ويسجد أو مائماً، وجعل^(٤) سُجُودَهُ أخفض من رُكُوعِهِ^(٤)».

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/١٨٩)، و«بدائع الصنائع» (١/١٠٦)، و«الهداية» (١/٧٦)، و«مختارات النوازل» (ص ٤١٤).

(٢) في (ج، ل): «الباسور»، وفي (س، ع، ي): «الناصور»، وفي (ض): «الناصرورة»، وفي (ق): «الباصور».

والباسور: واحد البواسير، وهي علة تحدث في المقعدة، وفي داخل الأنف أيضاً، وقد تبدل السين صاداً، فيقال: باصور. وقد يقال: ناسور، بالسين. «مختار الصحاح» (ص ٣٤)، و«المصباح المنير» (١/٤٨)، (٢/٦٠٧).

(٣) أخرجه البخاري (١١١٧)، وأبو داود (٩٥٢)، والترمذي (٣٧٢)، وابن ماجه (١٢٢٣). ولفظ البخاري: «كانت بي بواسير». ولم يذكر الترمذي: «الناصرورة»، ولا «البواسير».

(٤-٤) في (ج، س، ع، ل، ي): «السجود أخفض من الركوع».



قال: ولا يرفعُ إلى وجهه شيئاً يسجدُ عليه.

وذلك لما روي: «أن ابن مسعودٍ دخل على مريضٍ يعوده، فرآه يسجدُ على عودٍ فانتزعه ورمى به، وقال: هذا مما عرض^(١) به لكم الشيطان»^(٢).

قال: فإن لم يستطع القعودَ استلقى على ظهره وجعل رجليه إلى ناحية القبلة، وأوماً بالركوع والسجود^(٣).

والحديث أخرجه الدارقطني (١٧٠٦) من طريق حسن بن حسين العرني، عن حسين بن زيد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي بن حسين، عن الحسين بن علي، عن علي بن أبي طالب، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «يصلي المريض قائماً إن استطاع، فإن لم يستطع صلى قاعداً، فإن لم يستطع أن يسجد أوماً وجعل سجوده أخفض من ركوعه، فإن لم يستطع أن يصلي قاعداً صلى على جنبه الأيمن مستقبل القبلة، فإن لم يستطع أن يصلي على جنبه الأيمن صلى مستلقياً، ورجلاه مما يلي القبلة». قال الذهبي في «ميزان الاعتدال» (١/٤٨٥): «حديث منكر». ينظر: «خلاصة الأحكام» (١/٣٤١)، و«تنقيح التحقيق» (٢/١٢١-١٢٢)، و«نصب الراية» (٢/١٧٦)، و«إرشاد الفقيه» (١/١٧٩، ١٨٠)، و«التلخيص الحبير» (١/٢٢٦).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٠): «الإيماء: الإشارة».

(١) في (غ، ق، ل): «يعرض»، وضبطه في (ي) بتشديد الراء، والتعريض خلاف التصريح. ينظر: «المصباح المنير» (٢/٤٠٢).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبه (٢٨٤٦) من طريق علقمة، قال: «دخل عبد الله على أخيه عتبة يعوده، فوجده على عود يصلي فطرحه، وقال: إن هذا شيء عرض به الشيطان، ضع وجهك على الأرض، فإن لم تستطع فأومئ إيماء».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٠): «سجد على عود، العود بضم العين المهملة: الخشب، ويجمع على عيدان وأعواد، وكأنه كان يسجد على خشبة».

(٣) ينظر: «التجريد» (٢/٦٣٢)، و«تحفة الفقهاء» (١/١٨٩)، «الهداية» (١/٧٧).

﴿ كِتَابُ الصَّلَاةِ ﴾

وروى ابنُ كاسٍ^(١) روايةً أخرى: أنه يُصَلِّي على جنبه الأيمنِ ورجلاه إلى القبلة، فإن عَجَزَ عن ذلك استَلْقَى على ظهره^(٢).

وروى الطحاويُّ، عن أبي حنيفة: أنه يُصَلِّي على جنبه الأيمنِ ووجهه إلى القبلة^(٣).

وجهُ الرواية المشهورة: ما رُوِيَ عن ابنِ عمرَ، أنه قال: «يُصَلِّي المريضُ مُسْتَلْقِيًا^(٤) على قفاه»^(٥).

ولأن المريضَ مُعَرَّضٌ^(٦) للصحةِ والقدرةِ على القيامِ والعودِ^(٧)، فإذا كان على قفاه وقدر على القعودِ قعد وهو مستقبلُ القبلة، وإذا كان على جنبه قعد وهو مُنحرفٌ عن القبلة، فكان الأولى ما قلناه، ولأنَّ مَنْ لَزِمَهُ الاستقبالُ لا^(٨) يجوزُ له^(٩)

(١) في (م): «أبو كاس». وابن كاس هو: القاضي أبو القاسم علي بن محمد بن الحسن، النخعي الكوفي البغدادي، الثقة الفقيه الفاضل العارف بالفقه على مذهب أبي حنيفة، المقدم في الفرائض، مات سنة (٣٢٤هـ). ينظر: «تاريخ بغداد» (١٣/ ٥٤٠)، «الجواهر المضية» (١/ ٣٧١).

(٢) ينظر: «البنية» (٢/ ٦٣٩).

(٣) ينظر: «التجريد» (٢/ ٦٣٢)، و«المبسوط» (١/ ٢١٣)، و«تبيين الحقائق» (١/ ٢٠١)، و«منحة السلوك» (ص ١٩٠).

(٤) في (ي): «قائمًا فإن لم يستطع فقاعدًا فإن لم يستطع فمستلقيًا».

(٥) أخرجه عبد الرزاق (٤١٣٠) عن أبي بكر بن عبيد الله بن عمر، عن عبيد الله أبيه، عن نافع، عن ابن عمر.

(٦) في (ج، ي): «يتعرض»، وفي (ل): «متعرض».

(٧) في (ج، ي): «ساعة فساعة».

(٨) في (ل): «فلا».

(٩) في (س، ض، ع، ق، ل، م): «مع»، وهو الموافق لما في «التجريد» (٢/ ٦٣٢).



الانحراف، أصله القائم^(١).

وجه ما رواه الطحاوي، وهو قول^(٢) الشافعي^(٣): حديث عمران بن الحصين، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال له: «صَلِّ قَائِمًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبِكَ^(٤)».

قيل له: مَنْ اسْتَلْقَى عَلَى ظَهْرِهِ، يُقَالُ: إِنَّهُ عَلَى جَنْبِهِ.

قال عمر بن أبي ربيعة^(٥):

إِنَّ جَنْبِي عَنِ الْفِرَاشِ لِنَابٍ كَتَجَافِي الْأَسْرِ فَوْقَ الظَّرَابِ^(٦)

(١) في (ي): «القيام».

(٢) في (ج، ي): «وبه قال».

(٣) ينظر: «نهاية المطلب» (٢/٢١٥)، و«بحر المذهب» (٢/١٢٨)، و«تحفة المحتاج» (٢/٢٥)، و«مغني المحتاج» (١/٣٥٠).

(٤) في (أ، ح، ض، م): «جنب»، وهي رواية أبي داود، والترمذي، وابن ماجه.

(٥) البيت ليس في ديوانه، وقد نسبه المرزباني إلى معدي كرب بن الحارث المعروف بغلفاء، وهو عم امرئ القيس، قال هذا البيت يرثي أخاه شريحيل بن الحارث، وقد قُتل يوم الكلاب الأول. ينظر: «معجم الشعراء» (ص ٥٠٠)، و«شرح نقائض جرير والفرزدق» (٢/٦٢٣)، و«الحماسة الصغرى» لأبي تمام (ص ١٣٣)، و«لسان العرب» (١/٥٦٩، ٤/٣٦٠)، و«التكملة والذيل والصلة لكتاب تاج اللغة وصحاح العربية» (٣/٣٣٣).

(٦) الشطر الثاني ليس في (أ، ج، ح، ٢، س، ض، ض، ١، ض، ٢، ع، م). وقال في حاشية (ح) منسوبًا لنسخة: «كنبوس السيوف عند ضراب»، وفي (ل، غ): «كنبو السيوف عند الضراب»، وفي (ي): «كنبو السيوف يوم الحراب».

والسَّرَر: داءٌ يأخذ في السُّرَّة، وبِعَيْرٍ أَسْرٌ، وناقَةٌ سَرَاءٌ: إذا بركتْ تجافَتْ عن الأرضِ مِنَ السَّرَر.

والظَّرَاب: الروابي الصغار، واحدها ظَرَب. ينظر: «العين» (٧/١٨٨)، و«تهذيب اللغة» (١٤/٢٧٠)، =



ومعلوم أنه أخبر بعدم استقرار النوم، وذلك يكون بجملة البدن.

وجه رواية ابن كاس: ما روي عن علي، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في^(١) المريض: «فإن لم يستطع فعلى جنبه، فإن لم يستطع فعلى ظهره».

قال: فإن نام على جنبه ووجهه إلى القبلة وأوماً جاز.

وهذا الذي ذكره هو ما رواه الطحاوي، عن أبي حنيفة، وقد بينا وجهه.

قال: فإن لم يستطع الإيماء برأسه آخر الصلاة، ولا يؤمى بعينه، ولا بحاجبيه، ولا بقلبه.

وذلك لأن فرض السجود لم يتعلّق في الأصل بالعين والقلب^(٢)، فلا يتقلّ الإيماء إليهما^(٣) كما لا يتقلّ إلى اليد، ولأن الإيماء بالقلب هو مجرد النية، ومجرد النية لا يكون صلاةً.

وقد قال زفر: يؤمى بعينه وحاجبيه^(٤)؛ لعموم قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فعلى جنبك تؤمى إيماءً»^(٥).

و«الصحاح» (١/١٧٤).

(١) بعده في (ي): «صلاة».

(٢) في (ي): «ولا بالقلب ولا بالحاجب».

(٣) في (س، ق، ي): «إليها».

(٤) ينظر: «العناية» (٢/٥)، و«البنية» (٢/٦٤٢).

(٥) من (ج، ل، م، ي)، وهو الموافق لما في «التجريد» (٢/٦٣٠)، و«بدائع الصنائع» (١/١٠٦).

وهو يشير إلى حديث عمران بن حصين، المتقدم تخريجه؛ وليس فيه ذكر الإيماء. ينظر:

«تخريج أحاديث الكشاف» (١/٢٦٢)، و«نصب الراية» (٢/١٧٥).



قال: فإن قدر على القيام، ولم يقدر على الركوع والسجود، لم يلزمه القيام،
وجاز أن يصلي قاعدًا يوميًا إيماءً^(١).

وقال زفر: يصلي قائمًا^(٢). وبه قال الشافعي^(٣).

لنا: أن كل حالة سقط فيها فرض الركوع والسجود سقط فيها^(٤) فرض
القيام كالراكب.

وجه قول زفر: أن العجز عن بعض الأركان لا يسقط ما قدر عليه منها، كما
لا تسقط القراءة للعجز^(٥) عن القيام.

قال: وإن صلى الصحيح بعض صلاته قائمًا، ثم حدث به مرض تممها
قاعدًا؛ يركع ويسجد ويومي^(٦) إن لم يستطع الركوع والسجود^(٨)، أو مستلقيًا^(٩)
إن لم يستطع القعود.

(١) ينظر: «التجريد» (٢/٦٢٩)، و«تحفة الفقهاء» (١/١٩٠)، و«الهداية» (١/٧٧).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (١/١٠٧)، و«البنية» (٢/٦٤٤)، و«تبيين الحقائق» (١/٢٠٢).

(٣) ينظر: «المهذب» للشيرازي (١/١٩١)، و«بحر المذهب» (٢/١٢٤)، و«روضة الطالبين»

(١/٢٣٣).

(٤) من (ج، س، ل، ي). (٥) في (ي): «بالعجز».

(٦-٦) في (أ، ح، ح، ٢، ض، ع): «و». ينظر: «الهداية» (١/٧٧)، و«تبيين الحقائق» (١/٢٠٢)،

و«العناية» (٢/٦)، و«البنية» (٢/٦٤٤)، و«فتح القدير» (٢/٦).

(٧) في (ح، نسخة مختصر القدوري)، و«الجوهرة النيرة» (١/٨٠): «أو يومي»، وفي (غ، ق،

ل، ي): «أو مومئًا».

(٨) من (ج، غ، ق، ل، ي).

(٩) بعده في (ج، ي): «على قفاه».



هذا هو المشهور، وهو رواية الأصول.

وروى بشر^(١)، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة: أنه يستقبل إذا صار إلى حال الإيماء^(٢).

وجه الرواية المشهورة: أنه إذا بنى على ما مضى من صلاته كانت صلاته بعضها كاملة وبعضها ناقصة، وإذا استقبل أداها كلها^(٣) ناقصة، فلأن يؤدي بعضها على الكمال أولى^(٤).

وجه الرواية الأخرى: أنهما فرضان مختلفان فلا يجمعهما تحريمٌ واحدة كالظهر والعصر.

قال: ومن صلى قاعداً يركع ويسجد لمرضٍ به^(٥)، ثم صح بنى على صلاته قائماً.

وهذا ظاهرٌ على^(٦)

(١) هو بشر بن الوليد بن خالد، أبو الوليد، الكندي، أحد أصحاب أبي يوسف، وعنه أخذ الفقه، وكان جميل المذهب، واسع الفقه، حسن الطريقة صالحاً ديناً عابداً، خشناً في باب الحكم، حمل الناس عنه من الفقه والنوادر والمسائل ما لا يمكن جمعها كثرة، وكان متقدماً عند أبي يوسف. ينظر: «تاريخ بغداد» (٧/ ٥٦١)، و«الجواهر المضية» (١/ ١٦٦)، و«الطبقات السنية» (ص ١٩١).

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/ ١٩٤)، و«بدائع الصنائع» (١/ ١٠٨)، و«البنية» (٢/ ٦٤٤).

(٣) ليس في (ج، ي).

(٤) في (ج، ي): «فلأن يؤدي بعضها على الكمال وبعضها على النقصان أولى من أن يؤدي

جميعها على النقصان بطريق الأولى». (٥) ليس في (س، ض، ع).

(٦) في (ج، ي): «وهذا الذي ذكره ظاهر على»، وفي (ح ٢): «وهذا ظاهر»، وفي (س): «وهو =



قول أبي حنيفة، وأبي يوسف^(١).

لأنَّ من أصلهما أن القاعدَ يجوزُ أن يؤمَّ القائمَ، فكذلك يجوزُ للإنسانِ أن يَبْنِي في حقِّ نفسه صلاةَ القائمِ على تحريمِ القاعدِ.

فأمَّا محمدٌ فقال: يَسْتَقْبَلُ الصلاةَ^(٢).

لأنَّ من أصله أن القائمَ لا يُصَلِّي خلفَ القاعدِ، فكذلك لا يَبْنِي في حقِّ نفسه إحدى الصلاتين على الأخرى.

قال: فإن صَلَّى بعضَ صلاته بإيماءٍ، ثم قدر على الركوعِ والسجودِ استأنف الصلاةَ.

وقال زفرٌ: يَبْنِي^(٣). وبه قال الشافعيُّ^(٤).

وجه قولهم: أن اقتداءَ الراكعِ والساجدِ بالموميِّ لا يجوزُ، فكذلك لا^(٥) يَبْنِي إحدى الصلاتين على الأخرى في حقِّ نفسه.

وعند زفرٍ: يجوزُ أن يَقْتَدِيَ الراكعُ والساجدُ^(٦) بالموميِّ، فكذلك يجوزُ أن

ظاهر على، وفي (ق): «وهذا الذي ذكره».

(١) ينظر: «الفقه النافع» (١/٢٦١)، و«الهداية» (١/٧٧).

(٢) ينظر: «الأصل» (١/١٩٢)، و«المبسوط» (١/٤٠١)، و«المحيط البرهاني» (٢/١٤٣).

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/١٩٣)، و«بدائع الصنائع» (١/١٠٨)، و«المحيط البرهاني» (٢/٥٦).

(٤) و«البنية» (٢/٦٤٥).

(٥) ينظر: «الحاوي» (٢/٣٠٩)، و«المهذب» (٢/١٩٧)، و«روضة الطالبين» (١/٢٣٧).

(٦) بعده في (ج): «يجوز له أن»، وبعده في (ق، ي): «يجوز أن».

(٦) من (ج، ق، ل، ي).



بَيْنِي^(١) إِحْدَى الصَّلَاتَيْنِ عَلَى الْآخَرَى^(١) فِي حَقِّ نَفْسِهِ.

قال: وَمَنْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فَمَا دُونَهَا قَضَى ذَلِكَ إِذَا صَحَّ، فَإِنْ فَاتَهُ^(٢) بِالْإِغْمَاءِ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَقْضِ.

وذلك لأن القياس يقتضي أن لا يقضي المغمى عليه؛ لأن كثير الإغماء لما أسقط القضاء أسقط قليله كالنفاس، وإنما تركوا القياس في يوم وليلة وما دونه^(٣)؛ لما روي عن علي: «أنه أُغْمِيَ عليه يوماً وليلة فقصى^(٤)».

وعن عمّار: «أنه أُغْمِيَ عليه أربع صلوات فقضاهنَّ»^(٥).

وعن ابن عمر: «أنه أُغْمِيَ عليه أكثر من يوم وليلة فلم يقض»^(٦).

وقد قالوا: إذا فات المريض صلاة في حال^(٧) المرض فقضاها^(٧) في حال^(٨)

(١-١) من (ج، ل، ق، ي). وينظر: «بدائع الصنائع» (١/١٣٩)، و«تبيين الحقائق» (١/٢٠٢)، و«البنية» (٢/٣٦٣).

(٢) في (أ): «فاتته».

(٣) في (ج، ح، ٢، ي): «فما دونها».

(٤) في (س، ل): «فقضاهن». وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/١٧٧): «الرواية عن علي غريبة». وينظر: «التحقيق» (١/٤١١)، و«تنقيح التحقيق» (٢/٢٩٣).

(٥) أخرجه مالك في «الموطأ برواية محمد بن الحسن» (ص ٩٥) (٢٧٩)، وابن أبي شيبة (٦٦٤٦)، والبيهقي (١/٣٨٨). قال الحافظ في الدراية (١/٢١٠): «في إسناده ضعف».

(٦) أخرجه مالك في «الموطأ برواية محمد بن الحسن» (ص ٩٥) (٢٧٨)، وابن أبي شيبة (٦٦٤٨)، والبيهقي (١/٦٦٦٢، ٦٦٤٩)، وقال النووي في «خلاصة الأحكام» (١/٢٥١):

«صحيح».

(٨) ليس في (غ).

(٧-٧) في (ج، ي): «قضاها».



الصحةِ صَلَّى^(١) صلاةً صحيح^(٢)؛ وذلك لأن الأصل فرضُ الصحة؛ وإنما جازَ تركُ بعضه للعجز، فإذا زال العجزُ عاد إلى فرضِ الأصل^(٣).

وأما إذا فاتته وهو صحيحٌ فإنه يَقْضِيهِ في حالِ المرضِ بالإيماءِ^(٤).

وذلك لأن وقتَ قضاءِ الفائتةِ قد جُعِلَ كوقتِ وجوبها، بدليلِ قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ وَقْتُهَا لَا وَقْتَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ». فصار كأنها وجبتِ الآن.

والله أعلم



(١) في (ج، ي): «وصلى».

(٢) في (س، ق): «الصحيح».

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/١٩٣)، و«المحيط البرهاني» (٢/٢٧١)، و«الفتاوى الهندية» (١/١٣٨).

(٤) قال في حاشية (ح): «وقيل: يؤخرها إن رجا. زاهدي».

بَابُ سُجُودِ التَّلَاوَةِ

قال: سُجُودُ التَّلَاوَةِ فِي الْقُرْآنِ أَرْبَعُ عَشْرَةَ سَجْدَةً؛ فِي آخِرِ الْأَعْرَافِ، وَفِي الرَّعْدِ، وَالنَّحْلِ، وَبَنِي إِسْرَائِيلَ، وَمَرْيَمَ، وَالْأَوْلَى مِنَ الْحَجِّ، وَالْفُرْقَانَ، وَالنَّمْلَ، وَ«أَلَمْ تَنْزِيلَ»^(١)، وَ«ص»، وَ«حَمَّ السَّجْدَةِ»^(٢)، وَ«النَّجْمَ»، وَ«إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ»، وَ«اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ»^(٣).

وقد اختلف في بعض ذلك، فعندنا^(٤) في المفصل ثلاثُ سجدياتٍ، وهو قولُ ابن مسعودٍ^(٥).

وقال ابنُ عباسٍ، وزيدٌ: «لا سُجُودَ فِي الْمَفْصَلِ»^(٦).

(١) يعني: سورة السجدة.

(٢) يعني: سورة فصلت.

(٣) ينظر: «التجريد» (٢/٦٥١)، و«تحفة الفقهاء» (١/٢٣٥)، و«الهداية» (١/٧٨).

(٤) بعده في (ج، ي): «أن».

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٢٧٢، ٤٣٧٩)، والطحاوي في «شرح المعاني» (١/٣٥٥)، والبيهقي

(٢/٣١٢) من طريق مغيرة، عن إبراهيم، عن عبد الله بن مسعود: «أنه كان يسجد في الأعراف،

وبني إسرائيل، والنجم، و«اقرأ باسم ربك الذي خلق». وزاد في الموضع الثاني: و«إذا

السماء انشقت».

(٦) أخرجه عبد الرزاق (٥٩٠٠، ٥٩٠١)، وابن أبي شيبة (٤٢٥٤، ٤٢٥٥، ٤٣٧٨) من طرق

عن ابن عباس.



وبه قال مالك^(١).

وقال الشافعي في القديم: لا سجود في المفصل^(٢).

لنا: حديث ابن عمر: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قرأ: «والنجم»، فسجد وسجد^(٣) معه المسلمون والمشركون، حتى سجد الرجل على الرجل^(٤)». وكذلك روى^(٥) عبد الله بن مسعود^(٦).

وروى أبو هريرة: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سجد في «النجم»^(٧)، وفي:

وأما زيد بن ثابت فأخرجه ابن المنذر في «الأوسط» (٢٨٠١)، والبيهقي (٣١٢/٢). وأخرج البخاري (١٠٧٢)، ومسلم (٥٧٧) من طريق عطاء بن يسار، عن زيد بن ثابت، قال: «قرأت على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «والنجم»، فلم يسجد فيها». قال ابن الملقن في «البدور المنير» (٤/٢٤٦): «ومذهب زيد بن ثابت على ما رواه الشافعي في القديم أنه لا سجود في المفصل». (١) ينظر: «المدونة» (١/١٩٩)، و«المعونة على مذهب أهل المدينة» (ص ٢٨٣)، و«التاج والإكليل» (٢/٣٦١).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٢/٢٠٣)، و«المهذب» (١/٨٥)، و«نهاية المطلب» (٢/٢٢٩).

(٣) ليس في (ح ٢، س، ض، ع). وينظر: «المبسوط» (٢/١١)، و«بدائع الصنائع» (١/١٩٣)، و«منحة السلوك» (ص ٢٠٤).

(٤) أخرجه الطحاوي في «شرح المعاني» (١/٣٥٣)، والطبراني في «الكبير» (١٢/٣٦٥) (١٣٣٥٨) من طريق عبد العزيز بن محمد، عن مصعب بن ثابت، عن نافع، عن ابن عمر. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/٢٨٦): «فيه مصعب بن ثابت وقد وثقه ابن حبان وغيره، وضعفه أحمد وغيره».

(٥) بعده في (ي): «عن».

(٦) أخرجه البخاري (١٠٦٧)، ومسلم (٥٧٦).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٢٨٣)، وأحمد (١٣/٤٠٤ رقم ٨٠٣٤)، (١٥/٤٤٤ رقم ٩٧١٢)، وابن المنذر في «الأوسط» (٢٨٠٠)، والطحاوي في «شرح المعاني» (١/٣٥٣).



«إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ»^(١)، و«اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ»^(٢)، و«اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ»^(٣).

وقد رُوِيَ السجودُ في النجم؛ عن عمر^(٤)، وعثمان^(٥)، وابن مسعود^(٦)، وابن عمر^(٧).

وعن عليّ: «عزائمُ السجودِ أربعة»^(٨).

ورُوِيَ السجودُ في «إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ»: عن عمر^(٩)،

(١) أخرجه البخاري (٧٦٦)، ومسلم (٥٧٨).

(٢) بعده في (ج، ل، ي): «عن عمر، وابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وفي»، وفي (ق): «وعن ابن عمر، وابن مسعود».

(٣) أخرجه مسلم (٥٧٨).

(٤) أخرجه مالك (٢٠٦/١)، وعبد الرزاق (٥٨٨٠)، وابن جرير في «تهذيب الآثار» (٦٠٢ - مسند ابن عباس)، وابن المنذر (٢٨٠٢)، والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٥٥/١). وينظر: «فتح الباري» (٥٥٥/٢).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٦٣٢، ٤٢٨٢، ٤٤٢٦)، وابن المنذر (٢٨٠٤)، والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٥٥/١).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٢٧٢، ٤٢٧٣، ٤٣٧٩)، وابن المنذر (٢٧٩٩، ٢٨٠٦).

(٧) أخرجه عبد الرزاق (٥٨٩٣)، وابن المنذر (٢٨٠٣).

(٨) ليس في (غ)، وفي (ح، ض): «أربع عشرة»، وفي (ج، ي): «أربعة عشر».

والأثر أخرجه عبد الرزاق (٥٨٦٣)، وابن أبي شيبة (٤٣٨١)، وابن المنذر (٢٨٠٥)، والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٥٥/١)، والحاكم (٥٢٩/٢)، والبيهقي (٣١٥/٢): «عزائم السجود أربع: «ألم تنزِيل»، و«حم تنزِيل»، و«النجم»، و«اقرأ باسم ربك الذي خلق». ينظر: «التمهيد» لابن عبد البر (١٢٦/١٩)، و«فتح الباري» (٥٥٢/٢).

(٩) أخرجه عبد الرزاق (٥٨٨٤)، وابن أبي شيبة (٤٢٦٨، ٤٢٦٩، ٤٣٩٢، ٤٤٢٧)، وابن المنذر

(٢٨٠٩)، والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٥٥/١)، و«مشكل الآثار» (٢٥٨/٩). ينظر: =



وابن مسعود^(١)، وعمّار^(٢)، وابن عمر^(٣).

وروي في «اقرأ باسم ربك»: عن علي^(٤)، وابن مسعود^(٥).

فإن قيل: روي عن زيد: «أنه قرأ عند رسول الله صلى الله عليه وسلم سورة «والنجم» فلم يسجد»^(٦).

قيل له: لا دليل^(٧) فيه؛ لأن السجود لا يجب على الفور عندنا^(٨)،^(٩) فإذا لم يفعل^(٩) يدل على عدم ثبوته.

فإن قيل: روي: «أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسجد في المفصل بالمدينة»^(١٠).

«فتح الباري» (٢/٥٥٥).

(١) أخرجه عبد الرزاق (٥٨٨٤)، وابن أبي شيبة (٤٢٦٩، ٤٢٧٠، ٤٢٨٤، ٤٣٧٩)، وابن المنذر

(٢٨١٣)، والطحاوي في «شرح المعاني» (١/٣٥٥)، و«مشكل الآثار» (٩/٢٥٨).

(٢) أشار في حاشية (ح) أنه في نسخة «عثمان».

وأثر عمار أخرجه عبد الرزاق (٥٢٨٤، ٥٨٨٣)، وابن أبي شيبة (٤٢٨١، ٤٣٩١)، وابن

المنذر (٢٨١٠)، والبيهقي (٢/٣١٦)، (٣/٢١٣).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٥٨٩٦)، وابن المنذر (٢٨١١)، والطحاوي في «شرح المعاني»

(١/٣٥٦).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٥٨٦٣)، وابن المنذر (٢٨١٤)، والبيهقي (٢/٣١٥).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٢٧٢، ٤٢٧٣، ٤٣٧٩)، وابن المنذر (٢٨١٥).

(٦) تقدّم تخريجه. (٧) في (ج، ي): «دلالة».

(٨) من (ج، ق، ل). (٩-٩) في (ي): «فلا».

(١٠) أخرجه أبو داود (١٤٠٣) من طريق أبي قدامة الحارث بن عبيد، عن مطر الوراق، عن عكرمة،

عن ابن عباس. قال ابن المنذر في «الأوسط» (٥/٢٧٨): «تكلم في إسناده، ولو ثبت لكان أبو

هريرة في موضع شاهد، وابن عباس في موضع ناهٍ للشيء، والشاهد المخبر أولى من الشاهد =

﴿ كِتَابُ الصَّلَاةِ ﴾

قيل له: قد رُوينا عن أبي هريرة: «أنه سجد مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»، وهو متأخر الإسلام.

وقد قال أصحابنا: السجدة الثانية في الحج ليس^(١) بموضع سجدة^(٢).

وقال الشافعي: يسجد فيها^(٣).

لنا: أن موضع السجود لا يجوز إثباته إلا بالتوقيف والاتفاق، ولم يوجد ذلك، ولأنه ذكر السجود مقررًا بالكوع فلا يكون موضع سجود؛ كقوله تعالى: ﴿وَأَسْجُدِي وَارْكَعِي﴾ [آل عمران: ٤٣].

فإن قيل: روى عقبه بن عامر: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ: أفي^(٥) الحج سجدتان؟ قال: «نعم، من لم يسجدهما فلا يقرأهما»^(٦).

الناهي الذي ليس شاهداً مخبراً. ينظر: «مشكل الآثار» (٩/ ٢٣٥-٢٤٨)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (٢/ ٣١٢، ٣١٣)، و«الاستذكار» (٨/ ٩٩، ١٠٠)، و«التمهيد» (١٩/ ١٢٠)، و«بيان الوهم والإيهام» (٣/ ٣٩٣، ٣٩٤)، و«فتح الباري» (٢/ ٥٥٥).

(١) في (ي): «ليست».

(٢) ينظر: «التجريد» (٢/ ٦٥٤)، و«العناية» (٢/ ١١)، و«البنية» (٢/ ٦٦٠).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٢/ ٢٠٢)، و«المهذب» (١/ ٨٦٠)، و«نهاية المطلب» (٢/ ٢٢٨)، و«تحفة المحتاج» (٢/ ٢٠٤).

(٤) في (ج)، ونسخة مشار إليها في حاشية ل): «اركعوا واسجدوا»، وفي باقي النسخ: «واركعي واسجدي».

(٥) في (أ، ح، ٢، س، ض، ع، م): «في». والمثبت موافق لما في مصادر التخريج، وينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (١/ ٧٣٠)، و«بدائع الصنائع» (١/ ١٩٣).

(٦) أخرجه أبو داود (١٤٠٢)، والترمذي (٥٧٨) من طريق ابن لهيعة، عن مشرح بن هاعان، عن

عقبه بن عامر. قال الترمذي: «هذا حديث ليس إسناده بذاك القوي». وقال النووي في «خلاصة =



قيل له: هذا خبرٌ طعن عليه أئمة أصحاب الحديث، وعدوه من المناكير، على أننا نقول بموجبه؛ لأنَّ عندنا فيها سجدتين؛ إحداهما في الصلاة، والأخرى للتلاوة^(١)، والذمُّ يلحقُ بتركهما.

وما نقوله أقربُ إلى الصواب؛ لأننا نحملهما على الوجوب، وإن خالفنا بين صفتيهما^(٢)، ويجوزُ أن يُستحقَّ بذلك الذمُّ، والمُخالفُ يَحْمِلُ ذلك على الاستحباب، والذمُّ لا يُستحقُّ بتركه،^(٣) فدلَّ على أن المراد به ما قلنا أن إحداهما للتلاوة والأخرى للصلاة؛ وهو مذهبُ عطاء، ومجاهد، عن ابن عباس، وهو قولُ ابن المسيب، وابن جبير، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وجابر ابن زيد^(٤).

وقد قال أصحابنا: إن سجدة «ص» سجدةُ تلاوة^(٥).

وقال الشافعي: سجدةُ شكرٍ^(٥).

الأحكام» (٢/٦٢٥): «هو من رواية ابن لهيعة، وهو ضعيف بالاتفاق؛ لاختلال ضبطه».

(١) في (ج، ح، ٢، ق، ل، ي): «في التلاوة».

(٢) في (ج، ح، ٢، ع): «صفتيهما»، وفي (غ، م، ي): «صفتها»، والمثبت موافق لما في «التجريد» (٢/٦٥٥).

(٣-٣) ما بين القوسين من (ج، ي، ونسخة بحاشية ل). وينظر: «مصنف عبد الرزاق» (٥٨٩٢)، و«الأوسط» لابن المنذر (٥/٢٧٢، ٢٧٣)، و«المستدرک» (٢/٤٢٣)، و«سنن البيهقي» (٢/٣١٧، ٣١٨)، و«المبسوط» (٢/١٠).

(٤) ينظر: «الأصل» (١/٣١٣)، و«التجريد» (٢/٦٥٧)، و«مراقي الفلاح» (ص ٤٨٢).

(٥) ينظر: «الحاوي» (٢/٢٠١)، و«المهذب» (١/٨٥)، و«تحفة المحتاج» (٢/٢٠٥)، و«نهاية المحتاج» (٢/٩٣).



وَيَتَعَيَّنُ الْخِلَافُ فِي جَوَازِ فَعْلِهَا فِي الصَّلَاةِ، وَالِدَلِيلُ عَلَى مَا قَلْنَا: مَا رُوِيَ
عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: «أَنَّهُ سَجَدَ فِي «ص»، وَقَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْجُدُ
فِيهَا»^(١). وَالْحَكْمُ إِذَا نُقِلَ مَعَ السَّبَبِ يَدُلُّ عَلَى تَعَلُّقِهِ^(٢) بِهِ.

[وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنَّهُ تَلَاهَا عَلَى الْمَنْبَرِ فَنَزَلَ فَسَجَدَ».

وَرُوِيَ عَنِ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرَأَ سُورَةَ «ص»
فَسَجَدَ فِيهَا»^(٣).

وَعَنْهُ أَيْضًا، أَنَّهُ قَالَ: «رَأَيْتُ فِي الْمَنَامِ كَأَنِّي أَكْتُبُ سُورَةَ «ص»، فَلَمَّا انْتَهَيْتُ
إِلَى قَوْلِهِ ﴿وَأَنَابَ﴾ [ص: ٢٤] رَأَيْتُ اللَّوْحَ وَالْقَلَمَ وَكُلَّ شَيْءٍ حَوْلِي يَسْجُدُ،
فَأَخْبَرْتُ بِهِ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَمَا زَالَ يَسْجُدُهَا حَتَّى فَارَقَ الدُّنْيَا»^(٤).

وَعَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «أَقْرَأَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَحَدَ عَشَرَ
سَجْدَةً إِحْدَاهَا فِي سُورَةِ «ص»»^(٥).

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (١٠٦٩، ٣٤٢٢، ٤٨٠٦).

(٢) فِي (غ، ق، ل): «تَعْلِيْقُهُ».

(٣) أَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ (١٤٦٦، ١٥٥٤)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٤١٠)، وَابْنُ خَزِيمَةَ (١٤٥٥، ١٧٩٥) مِنْ
حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ، وَفِيهِ: «أَنَّهُ قَرَأَهَا عَلَى الْمَنْبَرِ، فَلَمَّا بَلَغَ السَّجْدَةَ نَزَلَ فَسَجَدَ». يَنْظُرُ: «عَلَّلَ
ابْنَ أَبِي حَاتِمٍ» مَسْأَلَةَ (٤١١).

(٤) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (١١٧٤١، ١١٧٩٩)، وَالْحَاكِمُ (٤٣٢/٢)، وَابْنُ بَيْهَقِي (٣٢٠/٢) مِنْ طَرِيقِ
بَكْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْمَزْنِيِّ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ. وَبَكَرٌ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ أَبِي سَعِيدٍ شَيْئًا. يَنْظُرُ: «عَلَّلَ
الدَّارِقُطْنِي» مَسْأَلَةَ (٢٢٩٩).

(٥) لَمْ أَهْتَدِ إِلَيْهِ مِنْ حَدِيثِهِ، وَلَكِنْ أَخْرَجَ نَحْوَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٤٠١)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٠٥٧)، وَابْنُ
عَبْدِ الْحَكَمِ فِي «فَتْوحِ مِصْرٍ» (ص ١٨٩)، وَالْحَاكِمُ (٢٢٣/١)، وَابْنُ بَيْهَقِي (٣١٤/٢) مِنْ حَدِيثِ =



وعن أبي بكرٍ، وعمر، وابنِ عباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ «أنهم سَجَدُوا فِيهَا»^(١).
ولأنها سجدةٌ تُفَعَّلُ فِي خِلالِ^(٢) الخُطْبَةِ، فوَجِبَ أَنْ تُفَعَّلَ فِي خِلالِ^(٣) الصَّلَاةِ،
أصلُه سائرُ مواضعِ السجودِ،^(٤) والدليلُ على ذلك: «أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَلَاهَا
على المنبرِ، فنَزَلَ وَسَجَدَ»^(٥)، ولأنها سجدةٌ تُفَعَّلُ عِنْدَ التَّلَاوَةِ، فَكَانَتْ مُتَعَلِّقَةً
بِهَا كغَيْرِهَا.

فإن قيل: رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ فِي سَجْدَةِ «ص»: «سَجَدَهَا
دَاوُدُ تَوْبَةً»^(٥)، وَنَحْنُ نَسْجُدُهَا شُكْرًا»^(٦).

عمرو بن العاص، وفيه: «خمس عشرة سجدة، منها ثلاث في المفصل، وفي سورة الحج
سجدتان»، فالله أعلم.

(١-١) ما بين المعقوفين من (ج، ي، ونسخة بحاشية ل). وينظر: «الأوسط» لابن المنذر
(٢٧٩١-٢٧٩٦).

(٢) في (ج، ع): «حال».

(٣) في (ج، ع): «حال».

(٤-٤) ليس في (ج، ي). والحديث تقدّم تخريجه عند أبي داود (١٤١٠) من طريق أحمد بن
صالح، عن ابن وهب، عن عمرو بن الحارث، عن ابن أبي هلال، عن عياض بن عبد الله بن
سعد بن أبي سرح، عن أبي سعيد الخدري. قال ابن خزيمة (٣٥٤/٢): «باب النزول عن
المنبر للسجود إذا قرأ الخاطب السجدة على المنبر، إن صح الخبر؛ فإن في القلب من هذا
الإسناد؛ لأن بعض أصحاب ابن وهب أدخل بين ابن أبي هلال، وبين عياض بن عبد الله
في هذا الخبر، إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة، رواه ابن وهب، عن عمرو بن الحارث،
ولست أرى الرواية عن ابن أبي فروة هذا». وقال البيهقي (٣١٨/٢): «هذا حديث حسن
الإسناد صحيح».

(٥) في (ح): «ثوبة»، وكذا من غير نقط في (ض): «يوية».

(٦) أخرجه النسائي (٩٥٧) من طريق حجاج بن محمد، والدارقطني (١٥١٥، ١٥١٦) من طريق =



قيل له: هذا خبرٌ مرسلٌ وقد طعن عليه أصحابُ الحديثِ، ومع ذلك لو ثبت لم يَنْفِ^(١) ما قلناه؛ لأنه يجوزُ أن تكونَ سجدةُ تلاوةٍ سببها الشكرُ.

قال: والسُّجُودُ واجبٌ في هذه المواضع كلها^(٢)؛ ^(٣)على التالي والسامع^(٣).

وقال الشافعيُّ: سُجُودُ التلاوةِ مَسْنُونٌ^(٤).

لنا: قوله تعالى: ﴿فَمَا لَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾^(٥) وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ ﴿١١﴾

[الانشقاق: ٢٠: ٢١].

فَدَمَّهِمْ عَلَى تَرْكِ السُّجُودِ، وَالذَّمُّ إِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بِتَرْكِ الْوَاجِبِ؛ وَلِأَنَّهُ سَجُودٌ يَقْطَعُ الْقِرَاءَةَ، وَيَتْرُكُ^(٥) أَفْعَالَ الصَّلَاةِ لِأَجْلِهِ، وَهَذَا صِفَةُ الْوَاجِبِ، وَالدَّلِيلُ عَلَى

(عبد الله بن بزيع، ومحمد بن الحسين)؛ ثلاثتهم (حجاج، وابن بزيع، ومحمد) عن عمر بن ذر، عن أبيه، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس. قال ابن كثير في «إرشاد الفقيه» (١/ ١٥١): «ورجاله على شرط البخاري».

وأخرجه عبد الرزاق (٥٨٧٠) عن معمر، والبيهقي (٣١٩/٢) من طريق ابن عيينة؛ كلاهما (معمر، وابن عيينة) عن عمر بن ذر، عن أبيه؛ مرسلًا. قال البيهقي: «هذا هو المحفوظ مرسل، وقد روي من أوجه عن عمر بن ذر، عن أبيه عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس موصولًا، وليس بقوي».

(١) كذا رسمت في (م): «ينقل» بغير نقط الياء، وفي (ي): «يتنف».

(٢) من (ق، ي، ونسخة مختصر القدوري).

(٣-٣) من (ج، ح، ٢، غ، ق، ل). ينظر: «الهداية» (١/ ٧٨)، و«العناية» (٢/ ١٣)، و«فتح القدير» (٢/ ١٣)، و«مراقي الفلاح» (ص ٢٠٢).

(٤) ينظر: «الحاوي» (٢/ ٢٠٠)، و«نهاية المطلب» (٢/ ٢٤١)، و«تحفة المحتاج» (٢/ ٢٠٤)، و«نهاية المحتاج» (٢/ ٩٢).

(٥) في (ج، ي): «تترك»، وفي (ح، ع، غ): «يترك»، وفي (ض): «يرك».



ذلك تخليصُ الغريقِ^(١) والحريقِ^(٢)؛ ولأنها سجدةٌ تُفَعَّلُ في الصلاةِ بحكمِ الشرعِ، فكانت واجبةً كسجدةِ الصلاةِ.

^(٣)ولأنه ذكرٌ في الصلاةِ يُتَقَرَّبُ به وحده، ولا يَصِحُّ من غيرِ طهارةٍ؛ فوجب أن يكونَ من جنسِ ما هو واجبٌ في غيرِ الصلاةِ، كالسجدةِ الصُّلبيَّةِ^(٤).

فإن قيل: روى طلحةُ بنُ عبيدِ اللّهِ: أن أعرابياً جاء إلى النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فسأله عن الإسلامِ، فقال: «خمسُ صلواتٍ في اليومِ والليلةِ». فقال: هل عليَّ غيرُها؟ فقال: «لا، إلا أن تُتَطَوَّعَ^(٥)».

قيل له: قوله: هل عليَّ غيرُها؟ يعني: صلاةً^(٦) مفروضةً؛ غيرُها؛ ألا ترى أن سائرَ الواجباتِ لا يُفْهَمُ سقوطُها من هذا الخبرِ، ولو اقتضى الخبرُ سقوطَ وجوبِ الصلواتِ^(٧)، والسجدةِ^(٨) ليستُ بصلاةٍ.

فإن قيل: روي عن زيدِ بنِ ثابتٍ: «أنه قرأ عندَ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلم يسجدُ»^(٩).

قيل له: يحتملُ أن يكونَ على غيرِ طهارةٍ^(١٠)، أو في وقتٍ لا يجوزُ السُّجودُ

(١-١) من (ج، ق، ل).

(٢-٢) ما بين القوسين من (ج، ي، ونسخة بحاشية ل).

(٣) في (غ، ي): «تطوع».

والحديث أخرجه البخاري (٤٦)، ومسلم (١١).

(٤-٤) من (ج، ق، ل، ي).

(٥) في (ح، ل): «الصلاة».

(٦) في (ي): «فالسجدة».

(٧) تقدّم تخريجه.

(٨) في (ي): «وضوء».



فيه، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ آخِرُ الْفِعْلِ لِيُبَيِّنَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَى الْفَوْرِ، عَلَى أَنْ زِيدًا لَمْ يُشَاهِدْهُ سَجْدًا، فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ سَجْدًا بغيرِ حَضْرَتِهِ.

^(٢) فَإِنْ قِيلَ: لَوْ كَانَتْ وَاجِبَةً لَمَا جَازَ فَعْلُهَا عَلَى الدَّابَةِ كَسَائِرِ الْوَاجِبَاتِ.

قِيلَ لَهُ: إِنْ تَلَا آيَةَ السُّجْدَةِ عَلَى غَيْرِ الدَّابَةِ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَسْجُدَهَا عَلَى الدَّابَةِ، وَإِنْ تَلَاهَا عَلَى الدَّابَةِ جَازَ أَنْ يَسْجُدَهَا عَلَى الدَّابَةِ؛ لِأَنَّهُ أَوْجَبَهَا نَاقِصَةً فَوَجَبَ أَنْ يُوَدِّيَهَا نَاقِصَةً؛ كَمَا لَوْ نَذَرَ أَنْ يَصَلِّيَ رَكَعَتَيْنِ ^(١) عَلَى الدَّابَةِ ^(٢).

قال: ^(٣) وَالسُّجُودُ وَاجِبٌ ^(٣) عَلَى التَّالِيِ وَالسَّامِعِ، سِوَاءِ قَصْدِ سَمَاعِ الْقُرْآنِ، أَوْ لَمْ يَقْصِدْ ^(٤).

وذلك لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تلا» ^(٥) «حم السجدة» في صلاته، فسجد ^(٦) وسجدوا ^(٦).

(١) بعده في نسخة بحاشية (ل): «مفروضة».

(٢-٢) ما بين القوسين من (ج، ي، و) ونسخة بحاشية (ل).

وأخرج أبو داود (١٤١١)، وابن خزيمة (٥٥٦) من حديث ابن عمر: «أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قرأ عام الفتح سجدة، فسجد الناس كلهم، منهم الراكب والساجد في الأرض، حتى إن الراكب ليسجد على يده». قال ابن خزيمة: «حدثنا محمد بن يحيى بخبر غريب غريب».

(٣-٣) ليس في (ي).

(٤) ينظر: «الأصل» (٣١٣/١)، و«التجريد» (٦٦١/٢)، و«الهداية» (٧٨/١)، و«العناية» (١٣/٢)، و«البنية» (٦٦١/٢)، و«فتح القدير» (١٣/٢).

(٥) في (ج، ي): «قرأ».

(٦-٦) من (ج، ق، ل، ي).

والحديث أخرجه بنحوه البخاري (١٠٧٥)، ومسلم (١٠٣/٥٧٥) من حديث ابن عمر. =



وأما السامع؛ فلقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ﴾ [الانشقاق: ٢١]. فذمَّ السامعَ على تركِ السجودِ ولم يُفصّلْ بينَ أن يَقصِدَ سماعه^(١) أو لا يَقصِدَ؛ وإنما يَجِبُ على السامعِ إذا كان مِمَّنْ يَجِبُ عليه الصلاةُ أو قضاءُ الصلاةِ؛ لأنها مُعتَبَرةٌ بسجَداتِ الصلاةِ، فمَنْ لا تَلزِمُهُ الصلاةُ لا تَلزِمُهُ^(٢) السجدةُ.

وقد قالوا: لا فرق بين^(٣) أن يكونَ التالي طاهرًا، أو جُنُبًا، أو^(٤) مسلِمًا، أو كافرًا، أو صبيًّا؛ وذلك لأنَّ السجودَ يَجِبُ لإظهارِ الخُضوعِ^(٥) عندَ التلاوةِ تعظيمًا لها^(٦)، وهذا المعنى موجودٌ، وإن كان التالي ليس من أهلِ الوجوبِ.

قال: وإذا تلا الإمامُ آيةَ سجدةٍ سجدها، وسجدَ المأمومُ معه^(٧).

وذلك لما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قرأ آيةَ السجدةِ^(٨) في صلاةِ الفجرِ فسجدَ، وسجدَ الناسُ معه»^(٩).

وأخرج ابن أبي شيبة (٤٣١٢) من طريق عن ليث، عن الحكم، عن رجل من بني سليم: «أنه سمع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يسجد في «حم» بالآية الأولى».

(١) في (ي): «سماعها».

(٢-٢) من (ج، ل)، وفي (ي): «يلزمه السجود». ينظر: «المبسوط» (١٣٢ / ٢)، و«بدائع الصنائع» (١ / ١٨٠)، و«الفتاوى النافعة» (١ / ٢٦٥).

(٣) من (ج، س، ق، ل، ي).

(٤) ليس في ح.

(٥) في (ج، ي): «الخشوع».

(٦) في (ج، ل): «لله عز وجل»، وفي غ: «لهذا»، وفي (ي): «لله تعالى».

(٧) ينظر: «المبسوط» (١٣٣ / ٢)، و«تحفة الفقهاء» (١ / ٢٣٨)، و«الهداية» (١ / ٧٨).

(٨) في (غ، ق، ل، ي، ونسخة مختصر القدروري): «سجدة».

(٩) أخرج النسائي في «الكبرى» (٧٨٠١) من حديث مكحول، عن عقبة بن عامر: «أن النبي قرأ =



قال: وإن تلا المأموم^(١) لم يسجد الإمام ولا المأموم^(٢).

وذلك لأن الإمام لو سجد^(٣) صار تابعاً للمأموم، وهذا لا يجوز، وإن سجد المأموم وحده صار مخالفاً لإمامه^(٤)، وقد قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تختلفوا على أئمتكم إذا سجد فاسجدوا»^(٥).

وأما بعد الخروج من الصلاة فلا^(٦) يسجد لها عند أبي حنيفة، وأبي يوسف. وقال محمد: أحب إلي أن يسجد لها^(٧).

وجه قولهما: أن هذه سجدة تلاها أحد المشتركين^(٨) في الصلاة فكانت من سننها، أصله إذا تلاها الإمام، وإذا^(٩) كانت من سنن الصلاة لم تفعل بعد الخروج منها كسائر سننها.

في الصبح بـ«حم السجدة». ومكحول لم يسمع من عقبه شيئاً. وأخرج البخاري (٨٩١)، ومسلم (٦٥ / ٨٨٠) من حديث أبي هريرة: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يقرأ في الفجر يوم الجمعة: «آلم تنزيل»، و«هل أتى على الإنسان».

(١) بعده في (ج): «آية السجدة».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١ / ٢٣٨)، و«الفتح النافع» (١ / ٢٦٦).

(٣) في س: «سجدها».

(٤) في (ي): «للإمام».

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) ليس في (غ)، وفي (ج، ح، ٢، س، ي): «لا».

(٧) ينظر: «المحيط البرهاني» (٢ / ١٤)، و«البنية» (٢ / ٦٦٤)، و«تبيين الحقائق» (١ / ٢٠٦)،

وفيه: «وقال محمد: يجب عليهم ويسجدونها بعد الفراغ منها لتحقق السبب».

(٨) في (ج، س): «الشريكين».

(٩) في (ح، ض، ع): «فإذا».



وجه قول محمد: أن هذه السجدة لَمَّا تَعَدَّرَ فَعَلَهَا فِي الصَّلَاةِ كَانَ مُقْتَضَاهَا أَنْ تَفْعَلَ بَعْدَهَا، كَالْمَسْمُوعَةِ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ.

قال: وَإِنْ سَمِعُوا وَهَمَّ فِي الصَّلَاةِ آيَةٌ^(١) سَجْدَةٍ مِنْ رَجُلٍ لَيْسَ مَعَهُمْ فِي الصَّلَاةِ، لَمْ يَسْجُدُوا فِي الصَّلَاةِ، وَسَجَدُوا بَعْدَ الصَّلَاةِ.

وذلك لأنها سجدة لم يوجد سببها في الصلاة فلم يَجْزُ^(٢) فعلها فيها، كالسجدة المندورة، وإذا تعذر عليهم فعلها في الصلاة وَجِبَتْ عَلَيْهِمْ بَعْدَ الْخُرُوجِ مِنْهَا^(٣).

قال: فَإِنْ سَجَدُوا فِي الصَّلَاةِ لَمْ تُجْزِهِمْ، وَلَمْ تَفْسُدْ صَلَاتِهِمْ^(٤).

وإنما لم تُجْزِهِمْ لَأَنَّهُ مَنَهِيٌّ^(٥) عَنْ فَعْلِهَا فِي الصَّلَاةِ، فَإِذَا فَعَلَهَا وَقَعَتْ نَاقِصَةً وَقَدْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ كَامِلَةً، فَلَا تُجْزِيهِ مَعَ النَّقْصَانِ؛ وَإِنَّمَا لَمْ تَفْسُدِ الصَّلَاةَ، وَهُوَ رِوَايَةٌ الْأُصُولِ؛ لَأَنَّهُ زِيَادَةٌ^(٦) مَا دُونَ الرُّكْعَةِ، وَذَلِكَ لَا يُفْسِدُ الصَّلَاةَ.

وقد روى ابن سَمَاعَةَ^(٧)، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يَوْسُفَ: أَنَّ صَلَاتَهُ تَفْسُدُ؛ لِأَنَّ

(١) ليس في (أ، ج، ع).

(٢) في (ي): «يجب».

(٣) من هنا خرم في (ج) ينتهي بعد لوحة كاملة.

(٤) في (أ، ح، ح ٢، ض، ع): «الصلاة»، وبعده في (ض، و) نسخة بحاشية ح: «وأعادوها».

وينظر: «المبسوط» (٩/٢)، و«تحفة الفقهاء» (١/٢٣٨)، و«الهداية» (١/٧٩).

(٥) في (ح): «لأنهم منهيون».

(٦) في (ي): «زاد».

(٧) هو محمد بن سماعة بن عبيد الله بن هلال بن وكيع بن بشر، أبو عبد الله التميمي، وهو من الحفاظ الثقات، كان أحد أصحاب الرأي، وولي القضاء ببغداد لأمير المؤمنين المأمون، وحدث عن: الليث بن سعد، وأبي يوسف القاضي، ومحمد بن الحسن، توفي في سنة (٢٣٣هـ) =



مُقْتَضَاهَا أَنْ تَفْعَلَ بَعْدَهَا، فَإِذَا اشْتَغَلَ فِي صَلَاتِهِ بِشَيْءٍ مِنْ حُكْمِهِ أَنْ يُفْعَلَ بَعْدَهَا صَارَ رَافِضًا لصلَاتِهِ^(١)، كَمَنْ صَلَّى النَّفْلَ فِي خِلَالِ^(٢) الْفَرَضِ^(٣).

قال: وَمَنْ تَلَا آيَةَ^(٤) سَجْدَةٍ فَلَمْ يَسْجُدْهَا حَتَّى دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ، فَتَلَاهَا^(٥) ^(٦) وَسَجَدَ لَهَا^(٦) أَجْزَأَتْهُ السَّجْدَةُ عَنِ التَّلَاوَتَيْنِ، وَإِنْ تَلَاهَا فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ^(٧) فَسَجَدَ لَهَا^(٧)، ثُمَّ دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ فَتَلَاهَا^(٨) سَجَدَ لَهَا^(٨)، وَلَمْ تُجْزِئْهُ السَّجْدَةُ الْأُولَى^(٩).

وذلك لأن المتلوَّة^(١٠) في الصلاة أفضل من المتلوَّة^(١١) في غيرها، فأجزأت عن نفسها وعمَّا تلي في غير الصلاة، والمفعولة في غير الصلاة أنقص، فلا تقوم مقام المتلوَّة في الصلاة فلزمه أن يعيدها.

وله مئة سنة وثلاث سنين. ينظر: «تاريخ بغداد» (٣/ ٢٩٨)، و«الجواهر المضية» (٢/ ٥٨).

(١) في (غ، ل، ي): «للصلاة».

(٢) في (ي): «حال».

(٣) ينظر: «البنية» (٢/ ٦٦٧).

(٤) من (أ، غ، ق، ل، ي، نسخة مختصر القدوري): وينظر: «الجوهرة النيرة» (١/ ٨٢)، و«العناية»

(٢/ ٢١)، و«البنية» (٢/ ٦٧٠).

(٥) في (غ، ل): «ثم تلاها».

(٦-٦) ليس في (أ، ح، ٢، س، ع، م)، وفي (غ، ل): «سجدها».

(٧-٧) ليس في (ع)، وفي (أ، ح، ٢، غ): «فسجدها»، وفي (ح، س، ض، م): «فسجد».

(٨-٨) ليس في (ح، ٢)، وفي (س، ض، ع، ق): «سجدها»، وفي (غ): «ثم سجدها»، وفي (م):

«فسجدها».

(٩) بعده في (ي)، ونسخة مشار إليها بحاشية (٢): «عن التلاوتين».

(١٠) في (غ، ق): «التلاوة»، وفي (م، ي): «المتلو».

(١١) في (غ): «التلاوة»، وفي (م، ي): «المتلو».



قال: ومن كرّر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد أجزأته سجدة واحدة.

وكان القياس أن يجب عليه لكل تلاوة سجدة؛ لأن التلاوة سبب للوجوب كالنذر؛ وإنما استحسنوا ذلك^(١) لأن جبريل عليه السلام كان يقرأ على النبي صلى الله عليه وسلم، ويقرأ النبي صلى الله عليه وسلم على أصحابه^(٢)، ويسجد مرة^(٣) واحدة^(٤). و«كان أبو موسى يلقن الناس القرآن في مسجد الكوفة، ويكرّر السجدة، ويسجد مرة واحدة».

ولأن سبب الوجوب اجتماع في مجلس واحد، فاقترصر على سجدة واحدة، أصله التالي والسامع.

فأما إذا تلاها في مجلسين فيلزمه سجدتان على أصل القياس، وكذلك إذا تلا في مجلس واحد آيتين مختلفتين لزمه سجدتان؛ لأن القياس يقتضي تكرار السجدة بالتلاوة الواحدة؛ وإنما تركوا القياس في الآية الواحدة لما قدمناه، فما^(٥) سواه على أصل القياس^(٦).

وكذلك لو تلا آية^(٧) فسجد^(٨)، ثم أعادها في مجلسه لم يلزمه السجود؛ لأن

(١) من (ي). (٢) بعده في (ق): «كانوا لا».

(٣) في نسخة مشار إليها بحاشية (ق): «إلا مرة».

(٤) في (ي): «فكانوا لا يسجدون إلا سجدة واحدة».

(٥) في (ي): «فبقي ما».

(٦) ينظر: «المبسوط» (٥ / ٢)، و«تحفة الفقهاء» (٢٣٧ / ١)، و«الهداية» (٧٩ / ١)، و«مراقي

الفلاح» (ص ٤٩٤).

(٧) بعده في (ي): «سجدة في مجلس». (٨) في (غ، ل): «ثم سجد».



سببي الوجوبِ اجتماعاً في مجلسٍ واحدٍ، فصار كما لو تلاها مرَّتين، ثم سجَّد^(١).
وقد قالوا: إذا تلا آية^(٢) سجدة في غير الصلاة، ثم قام إلى الصلاة في مكانه
ذلك فأعادها، أجزأه^(٣) سجدة واحدة، وجعلوا ذلك في حكم المجلس الواحد^(٤).
وإذا تلا سجدة في الركعة الأولى فسجَّد، ثم أعادها في الركعة الثانية، فلا
سجودَ عليه، عند أبي يوسف^(٥).

وقال محمد: يسجدها استحساناً^(٦).

وجه قول أبي يوسف: أن التحريم تجمُّع أفعال الصلاة، فيصير ذلك بمنزلة
المجلس الواحد، فتجزئه^(٧) سجدة واحدة.

وجه قول محمد: أن السجود من موجب التلاوة، وكلُّ ركعة يتعلَّق بها
تلاوة ولا ينوب عنها التلاوة في غيرها، فكذلك يتعلَّق بها سُجودٌ لا ينوب عنها
سُجودٌ في غيرها.

قال: ومن أراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجَّد، ثم كبر ورفع رأسه،
ولا تشهد عليه ولا سلام.

(١) في (ي): «ولم يسجد».

(٢) من (غ، ق، ل، ي).

(٣) في (ح ٢، ي): «أجزأته».

(٤) ينظر: «المبسوط» (١٢/٢)، و«مراقي الفلاح» (ص ٤٩٣).

(٥) ينظر: «المبسوط» (١٣/٢)، و«تحفة الفقهاء» (٢٣٨/١).

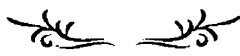
(٦) ينظر: «المحيط البرهاني» (١١٣/٢)، و«الجوهرة النيرة» (٨٣/١).

(٧) في (أ ٢، ي): «فتجزئه»، وفي (ح، ض، غ): «فيجزيه».



وذلك لأنَّ سجدة التلاوة مُعتبرةٌ بسجدة الصلاة، وسجودُ الصلاة يُكَبَّرُ له عند الانحطاطِ، وعندَ الرفعِ، ولا يرفعُ اليَدَ عنده، ولا يَتَعَقَّبُهُ سلامٌ، كذلك سجدةُ التلاوة، وَيُسَبَّحُ فيها، وَيَسْتَقْبَلُ بها القِبلةَ اعتبارًا بسجودِ (١) الصلاة (٢).

والله أعلم



(١) في (ح، ح ٢، س، ق، ل): «لسجود».

(٢) بعده في (ي): «وقد قال أصحابنا: موضع السجود في «حم السجدة» عند قوله: ﴿وَهُمْ لَا يَسْمَعُونَ﴾. وعند الشافعي عند قوله: ﴿إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾. لنا: أن تمام القصة في هذا الموضوع؛ لأنه تعالى نهى عن السجود للشمس والقمر، وأمر بالسجود له خاصة، ثم بين في الآية الثانية، وأنهم إن استكبروا ولم يسجدوا كما أمرهم فإن له عبادًا لا يستكبرون عن عبادته وسجوده، ولا يملون، ولا يسأمون، والسجود عند تمام القصة أحسن. وقد قال أصحابنا: إن سجدة الشكر ليست بواجبة عند الإمام ولا سنة. وقال جماعة من الفقهاء: إنها سنة عند حدوث نعمة أو هلاك ظالم. وجه قول أبي حنيفة: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد عليه». وسجدة الشكر ليست مأمورًا بها، فلم يكن له شرعها، ولأنه ركن من أركان الصلاة يفتقر إلى الطهارة واستقبال القبلة فلا يتنفل بها على الأفراد كالقيام والركوع. ولأنه ما من ساعة تمضي وإن لطفت إلا ولله عَزَّجَلَّ على الإنسان فيها نعم جائية؛ من كشف ضررًا، وإدامة سلامة، وإدراك رزق، فالقول بأنها واجبة أو سنة يؤدي إلى الانقطاع عن أمور معاشه ومعاده.

فإن قيل: روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سجدها».

قيل له: النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان مخصوصًا بذلك، أو نقول إنما يلزم هذا من يمتنع عن فعلها، ونحن لا نقول بذلك، فإنها ليست عندنا بواجبة ولا سنة».

بَابُ صَلَاةِ الْمَسْفِرِ

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: السفرُ الذي تَغَيَّرَ به الأحكامُ أن يَقْصِدَ الإنسانُ موضعًا بينَهُ وبينَ مِصرِهِ مسيرةً ثلاثةَ أيامٍ بسيرِ الإبلِ ومشْيِ الأقدامِ.

والكلامُ في هذه الجملةِ يقعُ في مسائل:

منها: أن مدةَ السفرِ مؤقتةٌ، خلافَ ما قاله قومٌ.

والدليلُ عليه إجماعُ السلفِ؛ فرَوِيَ عن ابنِ عمرَ: «أنَّهُ يومٌ تامٌّ»^(١). وبه قال الزهريُّ، والأوزاعيُّ. وعن ابنِ عباسٍ: «يومٌ وليلةٌ»^(٢). وعن الحسنِ: «ليلتان»^(٣). وعن أنسٍ: «خمسُ فراسخٍ»^(٤). وعن ابنِ عمرَ أيضًا: «ثلاثةَ أيامٍ»^(٥). وعن الشعبيِّ، والنَّخَعِيِّ، وابنِ جبیرٍ: «من المدائنِ إلى الكوفةِ، وهو مسيرةٌ ثلاثةَ أيامٍ»^(٦). وعن

(١) أخرجه مالك (١/١٤٧)، وعبد الرزاق (٤٣٠٠)، وابن أبي شيبة (٨٢١٨).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٨٢٠٣)، وابن جرير في «تهذيب الآثار» (١٢٧٤ - مسند عمر). قال ابن حجر في «فتح الباري» (٢/٥٦٦): «صحيح».

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٤٣٠٥)، وابن أبي شيبة (٨٢٠٨).

(٤) حكاه الأوزاعي، عن أنس، كما في «الأوسط» لابن المنذر (٤/٤٠٧)، وقال ابن عبد البر في «الاستذكار» (٦/٩٧): «ليس بالقوي؛ لأنه منقطع، ليس يحتج بمثله».

(٥) أخرجه عبد الرزاق (٤٣٠٢).

(٦) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (٤٣٠٤، ٤٣١٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٨٢٠٩، ٨٢١١، ٨٢١٢).



سُوَيْدِ بْنِ غَفَلَةَ: «ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ»^(١). وَهَذَا يُبْطِلُ قَوْلَ نُبَّاتَةِ الْقِيَّاسِ أَنَّ قَلِيلَهُ وَكَثِيرَهُ سَوَاءٌ.

وَمِنْهَا: أَنَّهُ عِنْدَنَا مُقَدَّرٌ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا.

وَقَالَ مَالِكٌ: أَرْبَعَةٌ بُرْدٍ^(٢). وَالْبُرِيدُ أَرْبَعَةٌ فَرَا سَخَ، وَالْفَرَسُخُ ثَلَاثَةُ أَمْيَالٍ. وَبِهِ

قَالَ الشَّافِعِيُّ^(٣).

دَلِيلُنَا مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّهُ قَالَ: «يَمَسُحُ الْمَقِيمُ يَوْمًا وَلَيْلَةً،

وَالْمَسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا»^(٤). وَظَاهِرُهُ يَقْتَضِي أَنَّ كُلَّ مَسَافِرٍ يَتِمَكَّنُ مِنْ اسْتِيفَاءِ

رِخْصَةِ الْمَسْحِ، وَهَذَا لَا يَكُونُ إِلَّا عَلَى قَوْلِنَا.

وَلِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تَوَمَّنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ

الْآخِرِ أَنْ تَسَافَرَ سَفْرًا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا مَعَ مُحْرَمٍ، أَوْ زَوْجٍ»^(٥). فَخَصَّ التَّحْرِيمَ بِثَلَاثَةِ

أَيَّامٍ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ لَيْسَ بِسَفَرٍ صَحِيحٍ، وَلِأَنَّهَا مُدَّةٌ لَا يَمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ

رِخْصَةِ مَسْحِ الْمَسَافِرِ فِيهَا، فَلَا يُقَدَّرُ بِهَا أَقْلُ السَّفَرِ^(٦)، أَصْلُهُ مَا دُونَ الْيَوْمِ.

فَإِنْ قِيلَ: رُوِيَ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «يَا أَهْلَ

مَكَّةَ، لَا تَقْصُرُوا فِي أَدْنَى مِنْ أَرْبَعَةِ بُرْدٍ مِنْ مَكَّةَ إِلَى عُسْفَانَ»^(٧).

(١) أَخْرَجَهُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ (٤٣٠٣، ٤٣٠٧)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٨٢١٤).

(٢) «الموطأ» (١/١٤٨)، وَيَنْظُرُ «المدونة» (١/٢٠٧).

(٣) يَنْظُرُ «الأم» (٢/٣٦٢، ٣٦٣). (٤) تَقَدَّمَ تَخْرِيجَهُ.

(٥) أَقْرَبُ الْأَلْفَاظِ لَمَّا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٣٤٠) مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ. وَأَخْرَجَهُ

بَنُحُوهُ الْبُخَارِيُّ (١٠٨٦)، وَمُسْلِمٌ (١٣٣٨) مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍو.

(٦) هُنَا انْتَهَى الْخَرْمُ فِي (ج) الْمَشَارِإِ إِلَيْهِ فِي بَابِ سَجُودِ التَّلَاوَةِ.

(٧) أَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي «الكبير» (١١/٩٦) (١١١٦٢)، وَالدَّارِقُطْنِيُّ (١٤٤٧) مِنْ طَرِيقِ إِسْمَاعِيلِ =



قيل له: هذا خبرٌ رواه عبدُ الوهابِ بنُ مجاهدٍ، عن أبيه، قال الدَّارُ قُطْنِي: ليس بالقوي^(١). وقال غيره: كان عبدُ الوهابِ يروي عن أبيه ولم يرَه، ويُجيبُ في كلِّ ما يُسألُ عنه وإن لم يحفظ^(٢).

فإن قيل: مُدَّةُ تَجْمَعُ عددَ المراحلِ، فجازَ أن يُقْصَرَ فيها كالثلثِ.

ابن عياش، عن عبد الوهاب بن مجاهد، عن أبيه، وعطاء بن أبي رباح، عن ابن عباس، به. قال البيهقي في «السنن الكبرى» (١٣٧/٣): «وهذا حديث ضعيف؛ إسماعيل بن عياش لا يحتج به، وعبد الوهاب بن مجاهد ضعيف بمرّة، والصحيح أن ذلك من قول ابن عباس». وينظر: «معرفة السنن» (٢٤٨/٤)، و«خلاصة الأحكام» (٧٣١/٢)، و«إرشاد الفقيه» (١٨٢/١)، و«فتح الباري» (٥٦٦/٢)، و«التلخيص الحبير» (٤٦/٢).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٠، ٩١): «البرُّدُ بضم الموحدة، وضم الراء المهملة، وآخرها دال مهملة: جمع بريد، وهو في الأصل اسم للبعلة المرتبة في الرباط، وهي فارسية معربة، أصلها بريدة دم، أي محذوف الذنب، لأن بغال البريد كانت محذوفة الأذنان، كالعلامة لها، فأعربت وخُفِّفت، ثم سمي الرسول الذي يركبه بريداً، وسميت المسافة التي بين السكتين بريداً.

والسكة: موضع كان يسكنه المرتبون من بيت أو قبة أو رباط، وكان يرتب في كل سكة بغال، وبعد ما بين السكتين فرسخان، وقيل: أربعة.

والفرسخ: ثلاثة أميال. والميل: أربعو آلاف ذراع، وقد نظمها بعضهم، فقال:

إن البريد من الفراسخ أربع	ولفرسخ فثلاث أميال ضعوا
والميل ألف أي من الباعات قل	والباع أربع أذرع تُتَّبَع
ثم الذراع من الأصابع أربع	من بعدها العشرون ثم الإصبع
ست شعيرات فظهر شعيرة	منها إلى بطن لأخرى توضع
ثم الشعيرة ست شعرات فقل	من شعر بغل ليس فيها مدفع.

(١) ينظر: «الضعفاء والمتروكين» للدارقطني (١٦٢/٢).

(٢) ابن حبان في «المجروحين» (١٤٦/٢).



قيل له: ثلاثة أيامٍ قد لا تَجْمَعُ المراحل؛ بأن يكونَ طريقًا صعبًا على جبلٍ أو عَقَبَةٍ^(١)، فلا يُمكنُ أن يُسَلَّكَ في ثلاثة أيامٍ إلا مرحلةٌ واحدةٌ، فعُلمَ أن الاعتبارَ ليس بالمراحلِ، وهذا التقديرُ على روايةِ الأصولِ.

وروى الحسنُ بنُ زيادٍ، عن أبي حنيفةَ: يومانٍ وأكثرُ الثالثِ^(٢). وكذلك روى عن أبي يوسفَ، ومحمدٍ^(٣).

وجهُ الروايةِ الأولى: ما قدَّمناه، ولأنَّ المقاديرَ التي تتعلَّقُ بها الأحكامُ لا يقومُ أكثرُها مقامَ جميعِها.

وجهُ الروايةِ الأخرى: أنَّ الإنسانَ قد يسيِّرُ مسيرةَ ثلاثةِ أيامٍ ويُعجِّلُ السَّيرَ، فيلُغُ قبلَ الوقتِ بساعةٍ، ولا يُعتدُّ بذلك.

ومنها أن المعتبرَ السَّيرَ المعتادُ؛ لأنَّ التقديرَ يقعُ في العادةِ بالغالبِ، وهو المعتادُ الوسطُ، ولا معتبرَ بالسرعةِ والإبطاءِ الخارجين عن العادةِ.

قال: ولا يُعتَبَرُ في ذلك بالسَّيرِ في الماءِ.

لِما بيَّنَّا أن الاعتبارَ بالمعتادِ الغالبِ.

قال: وفرضُ المسافرِ عندنا في كلِّ صلاةٍ رباعيةٌ ركعتانٍ، ولا يجوزُ له الزيادةُ عليها^(٤).

(١) في (أ، ج، ح، س، ض، ع، ف): «وعقبة».

(٢) ينظر: «المبسوط» (١/١٣٦)، و«تحفة الفقهاء» (١/١٤٨).

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (١/٩٣)، و«مختارات النوازل» (ص ٤٢١).

(٤) ينظر: «التجريد» (٢/٨٧٥)، و«تحفة الفقهاء» (١/١٤٩)، و«الهداية» (١/٨٠).



وقال الشافعي: فرضه أربع، والرَّكعتانِ رخصةٌ^(١).

دليلنا: ما روي عن ابن عباس، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «صلاةُ الحضرِ أربعًا، وفي السفرِ ركعتانٍ»^(٢).

وروي: «أن رجلاً سأل عمران بن الحصين عن صلاةِ رسولِ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في السفرِ؟ فقال: إنَّ هذا الفتى يسألني عن صلاةِ رسولِ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في السفرِ فاحفظوها عني: ما سافر رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سفرًا إلا صَلَّى ركعتينِ حتى يرجع، وإنه أقام بمكةَ عامَ الفتحِ ثمانيَ عشرةَ ليلةً يصلي ركعتينِ، ثم يقول: «يا أهلَ مكة، قوموا فصلُّوا ركعتينِ أخراوين؛ فإنَّا قومٌ سفْرٌ». وغزوتُ وحجَّجتُ مع أبي بكرٍ وعمرَ فصَلَّى كلُّ واحدٍ منهما ركعتينِ»^(٣).

ولو كان مُخَيَّرًا في حالِ السفرِ لفعل صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كلَّ واحدٍ مِنَ الأمرينِ. ويدلُّ عليه أيضًا إجماعُ الصحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

(١) ينظر: «مختصر المزني» (ص ٣٩)، و«حلية العلماء» لقفال (٢/٢٢٧)، و«المجموع» (٤/٣٣٧).

(٢) أخرجه مسلم (٦٨٧)؛ بلفظ: «فرض الله الصلاة على لسان نبيكم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الحضرِ أربعًا وفي السفرِ ركعتين وفي الخوف ركعة».

(٣) أخرجه الطيالسي (٨٩٨) من طريق علي بن زيد بن جدعان، عن أبي نضرة، عن عمران بن حصين؛ بنحوه. وهو عند أبي داود (١٢٢٩)، والترمذي (٥٤٥)؛ مختصرًا. قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»، وبوّب عليه ابن خزيمة في «صحيحه» (٣/٧٠): «باب إمامة المسافر المقيمين، وإتمام المقيمين صلاتهم بعد فراغ الإمام إن ثبت الخبر؛ فإن في القلب من علي بن زيد بن جدعان، وإنما خرجت هذا الخبر في هذا الكتاب؛ لأن هذه مسألة لا يختلف العلماء فيها». وقال ابن المنذر في «الأوسط» (٤/٤٢٤): «قصر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بمكة ثابت من غير هذا الوجه؛ لأن علي بن زيد يتكلم في حديثه».



وروي عن علي رضي الله عنه: «فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الحضرة أربعاً وصلاة السفر ركعتين»^(١).

وعن عمر رضي الله عنه: «صلاة السفر ركعتان، وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر؛ سنة النبي صلى الله عليه وسلم».^(٣) وفي رواية أخرى: «تمام غير قصر على لسان نبيكم»^(٢).

وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «لا تغلوا، اقصروا؛ فإن الذي فرضها في الحضرة أربعاً فرضها في السفر ركعتين، تمام غير قصر»^(٣).

وعن ابن عباس، وعائشة: «أن الصلاة فرضت ركعتين»^(٤). قالت عائشة: «فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة أقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الحضرة»^(٥).

وقد روي: «أن عثمان أكثر مدة إمامته صلى ركعتين، فلما صلى بمنى أربعاً قال ^٦عبد الله بن مسعود، ويروي عبد الله بن عباس ^٦: «أفعلها؟ إنا لله وإنا

(١) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/٣٢٩) من طريق ابن لهيعة، عن موسى بن

أيوب، عن عمه إياس بن عامر، عن علي بن أبي طالب؛ بنحوه.

(٢) أخرجه باللفظ الثاني النسائي (١٤٢٠، ١٤٤٠، ١٥٦٦)، وابن ماجه (١٠٦٣) من طريق

عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن عمر. قال النسائي: «عبد الرحمن بن أبي ليلى لم يسمع

من عمر». وينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (٣٨١)، و«نصب الراية» (١٨٩/٢-١٩٠)،

و«البدر المنير» (٤/٦٤٨-٦٤٩).

(٣-٣) ما بين القوسين من (ج، ي). (٤) في (أ، ٢)، (ج، ح، س، ض، ع): «ركعتان».

(٥) أخرجه البخاري (٣٥٠)، ومسلم (٦٨٥).

(٦-٦) في (أ، ٢)، (ح، س، ض، غ): «ابن عباس»، وفي (ي): «عبد الله بن مسعود» و«صوبها في =

﴿ كِتَابُ الصَّلَاةِ ﴾

إليه راجعون، صَلَّى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَكَعَتَيْنِ، وَصَلَّى أَبُو بَكْرٍ، وَصَلَّى عُمَرُ كَذَلِكَ»^(١).

وقد روي: «أن عثمانَ اعتذرَ مِن ذلك إلى الصحابةِ بأعذارٍ؛ منها: أنه صَلَّى كذلك لكثرةِ الأعرابِ والجهالِ^(٢)؛ لِيُعَلِّمَهُم أن الصلاةَ فُرِضَتْ^(٣) أربَعًا».

والظاهرُ أنه ليس بمُخَيَّرٍ، وإلا كان يقولُ عثمانُ: اخترتُ الإتمامَ. ولأنَّ الصلاةَ الواجبةَ لا يُخَيَّرُ بينَ أعدادِها، أصلُه حالُ الحاضرِ.

فإن قيل: قال اللهُ تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾ [النساء: ١٠١].

قيل له: هذه الآيةُ لا تتضمَّنُ صلاةَ السفرِ؛ وإنما تتضمَّنُ صلاةَ الخوفِ، وإنما شُرِطَ في ذلك الضربُ في الأرضِ؛ لأنَّ الخوفَ في الغالبِ إنما يكونُ في السفرِ، [على أنا نقولُ: المرادُ به القصرُ في الصفاتِ دونَ الأعدادِ، كالقصرِ في القراءةِ والتسبيحِ، فائدتهُ أن المستحبَّ للمقيمِ أن يقرأَ مقدارًا معلومًا في كلِّ صلاةٍ، حتى لو نقصَ عنه كان تاركًا أمرًا مسنونًا، بخلافِ المسافرِ، فإنه لا جُنَاحَ عليه في نقصانِهِ عن ذلك المقدارِ.

الهامش فكتب: «عباس».

(١) في (ج، ي): «ركعتين وصلّى عمر ركعتين».
والحديث أخرجه البخاري (١٠٨٤)، ومسلم (٦٩٥).

(٢) من (ج، ي).

(٣) من (ي).

والحديث أخرجه أبو داود (١٩٦٤)، والبيهقي (١٤٤/٣). وينظر: «فتح الباري» (٥٧١/٢).



فإن قيل: رَوِيَ عن أنسٍ قال: «كنا نساغر أصحاب رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فمنا من يصومُ ومنا من يُفطِرُ، ومنا من يُتَمُّ ومنا من يَقْصُرُ»^(١).

قيل له: إن ثبت هذا فهو محمولٌ على أن سفرهم كان أقلَّ من مدة السفر، وكان فيهم من يراه سفرًا فيَقْصُرُ، ومن لا يراه سفرًا فيُتَمُّ^(٢).

فإن قيل: تخفيفُ مُسْتَفَادٍ بالسفر، فوجب أن يكونَ رخصةً، أصله المسحُ على الخُفِّ.

قيل له: المسحُ لا يُسْتَفَادُ بالسفر؛ وإنما يُسْتَفَادُ بالسفرِ زيادةُ المدَّةِ، ولأنَّ المسحَ لما كان رخصةً في حالِ السفرِ لأجلِ المشقةِ ثبت كذلك في حالِ الحضرِ، ولو كان في مسألتيْنا ثبت في حالِ السفرِ رخصةً لأجلِ المشقةِ جاز أن يثبتَ القصرُ أيضًا في الحضرِ كذلك، وإذا ثبت أن فرضَ السفرِ ركعتانِ، لم يَجْزُ له الزيادةُ عليهما، كما لا يجوزُ الزيادةُ على صلاةِ الفجرِ.

قال: فإن صَلَّى أربعًا وقعد في الأوليين مقدارَ التشهُدِ أجزأت ركعتانِ عن فرضه، وكانتِ الأخريانِ له نافلةً^(٣).

وذلك لما بيَّنا أن فرضَ المسافرِ ركعتانِ، وقد تمَّ فرضه بالقعودِ عقيبَ

(١) أخرجه البيهقي (٣/ ١٤٥) من طريق زيد العمي، عن أنس بن مالك، بنحوه. قال ابن الجوزي في «التحقيق» (١/ ٤٩٤): «لا يصح؛ تفرد به زيد العمي، وليس بشيء، وإنما الحديث المعروف: فمننا الصائم ومننا المفطر». وما أشار إليه ابن الجوزي أخرجه البخاري (١٩٤٧)، ومسلم (١١١٨).

(٢) ما بين المعقوفين من (ج، ق، ل، ي).

(٣) ينظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٣٣)، و«الفتاوى النافعة» (١/ ٢٧٠)، و«الهداية» (١/ ٨٠).



الركعتين، وإنما ترك السلام، وتركه لا يُفسد الصلاة، ثم دخل في النفل وبناه على تحريمه الفرض وذلك يجوز، إلا أنه يُكره؛ لتركه بعض سنن صلاته وهو السلام.

قال: وإن لم يقعد مقدار التشهد في الركعتين الأوليين^(١) بطلت صلاته.

وذلك لأنه صحَّ خروجه إلى النفل مع بقاء فرض من فروض الصلاة عليه، فيفسد ويلزمه الإعادة كما لو قصد ذلك.

قال: ومن خرج مسافرًا صلى ركعتين إذا فارق بيوت المصر.

وذلك لما روي: أن أبا بكر رضي الله عنه خطب فقال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «للمقيم أربع، وللمسافر ركعتان، مولدي بمكة ومهاجري بالمدينة، فإذا خرجت من المدينة مُصعدًا من ذي الحليفة صليت ركعتين حتى أرجع إليها»^(٢). فذكر خروجه من المدينة، وهذا لا يقال إذا بقي على شيء منها.

وعن علي رضي الله عنه: «أنه أراد الكوفة، فلما كان بذي سليم صلى بالناس أربعًا، وقال: لولا الحضر الذي بين يدي لصليت ركعتين»^(٣). ولأن بقاع المصر موضع إقامته فصار بمنزلة داره.

(١) من (ج، ي، ونسخة مختصر القدوري).

(٢) أخرجه المروزي في «مسند أبي بكر» (١٣٥)، وابن جرير في «تهذيب الآثار» (٣٦٧/ مسند عمر)، وابن عدي (٣/ ١٦٥-١٦٦)، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (٢/ ٢٢٢) من طريق عنبة بن سعيد، عن عثمان الطويل، عن رفيع أبي العالية، قال: خطبنا أبو بكر الصديق... الحديث؛ بنحوه. قال ابن عدي: «وعثمان الطويل عزيز المسند». وقال أبو نعيم: «هذا حديث غريب، تفرد به عنبة بن سعيد، من حديث رفيع».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٨١٦٩).



وقد قالوا: إذا قدم من سفره وبينه وبين مصره فرسخ لم يُتِمَّ الصلاة، ولا يلزمه الإتمام حتى يصير إلى موضع إذا كان فيه عند توجُّهه إلى السفر لم يقصُر^(١).
 لما روي في حديث ابن عمر: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا خرج من المدينة لم يزد على ركعتين حتى يرجع»^(٢)، ولأن هذا موضع لو صار إليه ابتداءً قصر، فكذلك في العود كسائر مواضع سفره.

قال: ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الإقامة في بلد خمسة عشر يوماً فصاعداً^(٣).

وذلك لأن سفره قد صحَّ، فلا ينقطع حكمه إلا بالإقامة الصحيحة، وذلك يكون بالنية أو بدخول الوطن على ما نبيته.
 أمَّا النية فإذا نوى إقامة مُدَّةٍ خمسة عشر يوماً في موضع يصلح للإقامة صار^(٤) مقيماً، وإن نوى إقامة أقلَّ من ذلك لم يصِرْ مقيماً.
 وقال الشافعي: إذا نوى إقامة أربعة أيام سوى يوم دخوله ويوم خروجه لزمه الإتمام^(٥).

(١) ينظر: «الأصل» (٢٦٦/١)، و«تبيين الحقائق» (٣٧/١)، و«البنية» (٥١٦/١).
 (٢) أخرجه ابن ماجه (١٠٦٧) من طريق بشر بن حرب، عن ابن عمر، به. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٥٩/٣): «وبشر فيه كلام، وقد وثق».
 (٣) بعده في (نسخة مختصر القدوري): «فيلزمه الإتمام، وإن نوى الإقامة أقل من ذلك لم يتم».
 وينظر: «المبسوط» (٢٣٦/١)، و«بدائع الصنائع» (٩٧/١)، و«الهداية» (٨١/١).
 (٤) في (س): «فصار». وفي (ي): «فإنه يصير».
 (٥) ينظر: «الأم» (٣٦٧/٢).



لنا: ما روى جابر: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ مَكَّةَ صَبِيحَةَ يَوْمِ الرَّابِعِ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ، وَخَرَجَ إِلَى مَنَى يَوْمَ التَّرْوِيَةِ، وَكَانَ يَقْصُرُ الصَّلَاةَ»^(١). وَمَنْ قَصَدَ الْحَجَّ لَا بَدَّ أَنْ يَقْصِدَ الْإِقَامَةَ إِلَى وَقْتِ فِرَاغِهِ، فَقَدْ أَقَامَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ وَلَمْ يُتِمَّ. فَإِنْ قِيلَ: يَوْمُ الدَّخُولِ لَا مُعْتَبَرٌ بِهِ.

قِيلَ لَهُ: الْأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالسَّفَرِ يَسْقُطُ حُكْمُهَا يَوْمَ الدَّخُولِ إِذَا نَوَى الْإِقَامَةَ، أَسْأَلُهُ رِخْصَةَ الْمَسْحِ، وَمَنْعُ الْإِفْطَارِ، وَوَجُوبُ إِتْمَامِ الصَّلَاةِ، إِذَا نَوَى إِقَامَةً مَمْتَدَّةً. وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عَمْرٍو خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا^(٢)، وَذَلِكَ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ طَرِيقِ التَّوْقِيفِ، وَالَّذِي رَوَى عَنْ غَيْرِهِمْ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فَهُوَ أَيْضًا بِمَنْزِلَةِ التَّوْقِيفِ، فَيَكُونُ الزَّائِدُ أَوْلَى، وَلِأَنَّهُ مَعْنَى يُؤَثَّرُ فِي الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ، فَلَا يَتَقَدَّرُ أَقْلُهُ بِأَرْبَعَةِ أَيَّامٍ، كَالطَّهْرِ^(٣) مِنَ الْحَيْضِ^(٣).

فَإِنْ قِيلَ: الْمُدَّةُ الَّتِي تُغَيِّرُ الْفُرْضَ إِلَى الْقَصْرِ ابْتِدَاءً لَا تَتَقَدَّرُ بِخَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا، فَكَذَلِكَ الْمُدَّةُ الَّتِي تُغَيِّرُ الْفُرْضَ فِي الْإِنْتِهَاءِ لَا تَقَدَّرُ بِخَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا.

قِيلَ لَهُ: عِنْدَكَ إِحْدَى الْمُدَّتَيْنِ تَتَقَدَّرُ بِيَوْمَيْنِ وَالْأُخْرَى بِسِتَّةٍ، فَكَذَلِكَ عَلَى قَوْلِنَا لَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَخْتَلِفَا.

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٢٥٠٦، ٧٢٣٠، ٧٣٦٧)، وَمُسْلِمٌ (١٢١٦).

(٢) أَخْرَجَهُ الطَّحَاوِيُّ فِي «أَحْكَامِ الْقُرْآنِ» (٣٤٦) عَنْهُمَا. وَأَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (٤٣٤٣)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٨٣٠١)، وَالطَّحَاوِيُّ فِي «أَحْكَامِ الْقُرْآنِ» (٣٤٧، ٣٤٨) عَنْ ابْنِ عَمْرٍو. لَكِنْ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (١٠٨٠) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «أَقَامَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تِسْعَةَ عَشَرَ يَقْصُرُ فَنَحْنُ إِذَا سَافَرْنَا تِسْعَةَ عَشَرَ قَصَرْنَا وَإِنْ زِدْنَا أَتَمْنَا».

(٣-٣) مِنْ (ج، ق، ل، ي).



قال: وإن دخل إلى بلدٍ ولم ينو أن يُقيم فيه خمسةَ عشرَ يوماً، وإنما يقول: غداً أخرجُ، أو بعد غدٍ أخرجُ. حتى بقي على ذلك سنين، صَلَّى ركعتين.

وقال الشافعيُّ: إذا أقام سبعةَ عشرَ يوماً أتمَّ وإن لم ينو الإقامة. وفي قولٍ آخر: إذا أقام أكثرَ من أربعةِ أيامٍ^(١).

لنا: ما روي: أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقام بمكةَ زمنَ الفتحِ سبعةَ عشرَ^(٢) يوماً و^(٣) ليلةً يصلي ركعتين، ويقول لأهل البلد: «صَلُّوا أربَعًا فَإِنَّا قَوْمٌ سَفَرٌ»^(٣). فجعل العلةَ بقاءه على نيةِ السفرِ. و«أقام بتبوكَ عشرينَ ليلةً يَقْصُرُ الصَّلَاةَ»^(٤)، وروي: «أن ابنَ عمرَ أقامَ بأذربيجانَ ستةَ أشهرٍ يصلي ركعتين»^(٥)، وعن أنسٍ: «أن أصحابَ

(١) كلا القولين المذكورين في «الأم» (٣٦٨/٢)، و«مختصر المزملي» (١١٨/٨). وينظر: «الحاوي» (٣٧٣/٢)، و«حلية العلماء» (٢٣٥/٢)، و«المهذب» (١٩٥/١)، و«المجموع» (٣٦٢/٤). وقال في حاشية (ي): «ومذهبنا موافق لمذهب المزملي الشافعي، قال الشيخ جمال الدين الإسنوي، نقلاً عن المزملي أنه قال: لا يصير المقيم مقيماً إلا إذا نوى خمسة عشر يوماً. وناهيك بالمزملي؛ فإنه من كبار الشافعية».

(٢-٢) من (غ، ل، ونسخة مشار إليها بين السطرين في ر).

(٣) تقدّم تخريجه.

(٤) أخرجه أبو داود (١٢٣٥) من طريق معمر، عن يحيى بن أبي كثير، عن محمد بن عبد الرحمن ابن ثوبان، عن جابر بن عبد الله، قال: «أقام رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بتبوكَ عشرينَ يوماً يقصر الصلاة»، قال أبو داود: «غير معمر يرسله، لا يسنده». وينظر: «السنن الكبرى» للبيهقي (١٥٢/٣)، و«معرفة السنن» له (٢٧٢/٤)، و«خلاصة الأحكام» (٧٣٤/٢)، و«التلخيص الحبير» (٤٥/٢).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (٤٣٣٩)، وابن سعد (١٥١/٤)، وابن جرير في «تهذيب الآثار» (٤٠١/ مسند عمر)، والبيهقي (١٥٢/٣). قال النووي في «خلاصة الأحكام» (٧٣٤/٢): «رواه البيهقي بإسناد صحيح على شرط الصحيحين».



رسول الله صلى الله عليه وسلم أقاموا بالسُّوسِ^(١) تسعة أشهرٍ يقصرون الصلاة^(٢).
ولأنه مُنْفِرٌٌ بنفسه في غير وطن، فإذا لم يقطع سفره بِنِيَّةِ الإقامة لم يكن مُقِيمًا،
كما لو أقام عشرة أيام.

فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا
مِنَ الصَّلَاةِ﴾ [النساء: ١٠١]، وهذا ليس بضاربٍ في الأرض.

قيل له: المراد به^(٣) قصر الصفات لا قصر الركعات، بدليل أنه تعالى شرط فيه
الخوف، والخوف يُؤثِّرُ في الصفات دون الأفعال.

قال: وإذا دخل العسكر أرض الحرب، فنوا الإقامة خمسة عشر يومًا لم
يُتموا الصلاة^(٤).

وعن أبي يوسف: أنهم مُقِيمُونَ. وعنه: إن كانوا غلبوا على بعض البيوت
صاروا مُقِيمِينَ بالنية.

(١) السوس: مدينة الأهواز في قديم الدهر، وهي حاليًا تقع في محافظة خوزستان جنوب إيران.
ينظر: «معجم ما استعجم» (٣/ ٧٦٧).

(٢) أخرجه البيهقي (٣/ ٢١٨). وأخرج ابن عدي (٥/ ٢٧٤)، والبيهقي (٣/ ١٥٢) من طريق
عكرمة بن عمار، عن يحيى بن أبي كثير، عن أنس: «أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
أقاموا براهمر تسعة أشهر يقصرون الصلاة». قال النووي في «خلاصة الأحكام» (٢/ ٧٣٥):
«رواه البيهقي بإسناد صحيح، وفيه عكرمة بن عمار، اختلفوا في الاحتجاج به، واحتج به
مسلم في صحيحه». وينظر: «البدر المنير» (٤/ ٥٤٨)، و«الدراية» (١/ ٢١٢).

(٣) ليس في (غ، ل)، وفي (ج، ي): «منه».

(٤) ينظر: «الأصل» (١/ ٩٨)، و«عيون المسائل» للسمرقندي (ص ٣١)، و«المبسوط» (١/ ٢٤٩)،
و«الهداية» (١/ ٨١).



وجهٌ قولهما: أن دار الحرب ليس بموضع إقامة للمسلمين مع المحاربة، فلا يتعلّق بنية المقام فيها حكمٌ، كمن نوى الإقامة في مفازة، ولأنّ إقامتهم لا تتعلّق باختيارهم، ألا ترى أنهم إن غلبوا أقاموا، وإن هُزموا انصرفوا، فصاروا بمنزلة العبد مع مولاه، فلا يتعلّق بنيته (١) حكمٌ.

وجه قول أبي يوسف: أنهم إذا غلبوا على بعض المصر فالظاهر الغلبة، فيتعلّق بنية حكمٌ، وإذا كانوا في الأخبية فالظاهر أنهم غير غالبيين، فلا يتعلّق بنية حكمٌ.

قال: وإذا دخل المسافر في صلاة المقيم، مع بقاء الوقت، أتم الصلاة (٢).

ومن الناس من قال: لا يلزمه (٣).

وقال مالك: إن أدرك معه ركعة أتمها (٤).

لنا: قوله صلى الله عليه وسلم: «إنما جعل الإمام ليؤتمّ به، فلا تختلفوا على

(١) في (ر): «بنيتهم».

(٢) ينظر: «الأصل» (٢٨٩/١)، و«التجريد» (٩٦٩/٢)، و«المبسوط» (٢٢٩/١، ٢٤٣).

(٣) قال ابن عبد البر في «التمهيد» (٧٦/٧): «وفي هذه المسألة أيضًا قولان آخران... أحدهما: أن المسافر إذا أدرك ركعتين من صلاة المقيم استجزأ بهما وسلم بسلامه، روي هذا عن طاوس، والشعبي.

والآخر: أن للمسافر أن ينوي خلف المقيم صلاة مسافر، فإذا تشهد في الجلسة الوسطى سلم وخرج، وإن أدرك المقيم جالسًا صلى صلاة مسافر، هذا قول إسحاق بن راهويه. وهذا قولان ضعيفان شاذان». وينظر: «البيان» للعرماني (٤٦٧/٢)، و«المجموع» (٣٥٧/٤، ٣٥٨).

(٤) ينظر: «المدونة» (٢٠٨/١)، و«النوادر والزيادات» (٣٠٧/١، ٣٠٨)، و«الإشراف على نكت مسائل الخلاف» للقاضي عبد الوهاب البغدادي (٣١١/١، ٣١٢).



أُثْمِتِكُمْ»^(١). وعن ابن عباسٍ: «إِنْ صَلَّيْنَا مَعَكُمْ صَلَّيْنَا أَرْبَعًا، وَإِنْ صَلَّيْنَا فِي بُيُوتِنَا صَلَّيْنَا رَكْعَتَيْنِ»^(٢).

ولأنه اجتمع في الصلاة حكم السفر وحكم الإقامة، فكان الحكم للإقامة، كمن افتتح الصلاة في سفينة، ثم انحدرت.

قال: وإن دخل معه في فائتة لم تجز صلاته خلفه^(٣).

وذلك لأن القعدة الأولى فرض للمؤتم ونفل للإمام^(٤)، والمفترض لا يجوز أن يقتدي بالمتنفل.

قال: وإذا صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم ثم أتم المقيمون صلاتهم، ويستحب له إذا سلم أن يقول: أتموا صلاتكم فإننا قوم سفر.

وذلك لما روي: «أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بمكة ركعتين، وأمر بلاأ فنادى: أتموا يا أهل مكة فإننا قوم سفر»^(٥).

(١) تقدّم تخريجه.

(٢) أخرجه أحمد (١٨٦٢) عن محمد بن عبد الرحمن الطفاوي، عن أيوب، عن قتادة، عن موسى ابن سلمة، قال: «كنا مع ابن عباس بمكة، فقلت: إنا إذا كنا معكم صلينا أربعًا، وإذا رجعنا إلى رحالنا صلينا ركعتين. قال: تلك سنة أبي القاسم صلى الله عليه وسلم». وهو عند مسلم (٦٨٨) من طريق شعبة، عن قتادة، عن موسى بن سلمة، قال: «سألت ابن عباس: كيف أصلي إذا كنت بمكة، إذالم أصل مع الإمام؟ فقال: ركعتين سنة أبي القاسم صلى الله عليه وسلم».

(٣) ينظر: «الفرق النافع» (١/٢٧١)، و«الهداية» (١/٨١).

(٤) في (ج): «على المؤتم ونفل في حق الإمام»، وفي (ي): «في حق المؤتم ونفل في حق الإمام».

(٥) تقدّم تخريجه.



قال: وإذا دخل المسافر مِصرَه أتمَّ الصلاة وإن لم يَنوِ الإقامة فيه^(١).

وذلك لِمَارُوي: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يُسَافِرُ فَيَقْصُرُ، فَإِذَا عَادَ إِلَى الْمَدِينَةِ أَتَمَّ»^(٢)، ولأن مشقة السفر تزولُ بدخولِ الوطن، فوجب أن يزولَ حكمُها.

قال: ومَن كان له وطنٌ فانتقل عنه واستوطنَ غيره، ثم سافر فدخلَ وطنه الأولَ لم يُتِمَّ الصلاة^(٣).

وذلك لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وُلِدَ بِمَكَّةَ وَكَانَتْ وَطَنَهُ، فَلَمَّا هَاجَرَ وَحَدَّثَ لَهُ وَطَنٌ بِالْمَدِينَةِ، بَطَلَ ذَلِكَ الْوَطَنُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ دَخَلَ عَامَ الْفَتْحِ فَلَمْ يُتِمَّ صَلَاتَهُ، وَقَالَ: «أَتَمُّوا فَإِنَّا قَوْمٌ سَفَرٌ»^(٤).

وقد قال أصحابنا: الأوطانُ ثلاثةٌ: وطنٌ أهليٌّ^(٥)؛ وهو الذي يَسْتَقِرُّ الْإِنْسَانُ فِيهِ مَعَ أَهْلِهِ، وَقَدْ سَمَّى هَذَا الْوَطَنَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ وَطَنَ إِقَامَةٍ.

والثاني: وطنٌ إقامةٍ؛ وهو البلدُ الذي يَدْخُلُهُ الْإِنْسَانُ فَيَنْوِي أَنْ يَقِيمَ فِيهِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، [وَسَمَّى ذَلِكَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الْكَرْخِيَّ: وَطَنَ سَفَرٍ.

والثالثُ: وطنٌ سُكْنَى؛ وهو أن يَقِيمَ الْإِنْسَانُ^(٦) فِي مَرِحَلَةٍ^(٦) أَقَلَّ مِنْ

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» (١/ ٢١١)، و«العناية» (٢/ ٤٢)، و«منحة السلوك» (ص ١٨٤).

(٢) تقدّم تخريجه.

(٣) ينظر: «بداية المبتدي» (ص ٢٦)، و«الهداية» (١/ ٨٢)، و«العناية» (٢/ ٤٤)، و«الجوهرة

النيرة» (١/ ٨٧).

(٤) تقدّم تخريجه.

(٥) في (ج، س): «أهل».

(٦-٦) في (ج): «فيه مرحلة»، وفي (ي): «فيه».



خمسة عشر يوماً^(١).

فوطنُ الأهلِ يبطلُ بحدوثِ وطنٍ آخرٍ مثله؛ لِمَا بَيَّنَّاهُ مِنْ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ انتقلَ مِنْ مَكَّةَ إِلَى الْمَدِينَةِ، وَلِأَنَّهُمَا مُتساوِيَانِ، وَالثَّانِي طَارِيٌّ، فَأَسْقَطَ حَكْمَ الْأَوَّلِ؛ وَهَذَا إِنَّمَا يَكُونُ إِذَا نَقَلَ أَهْلَهُ عَنِ الْأَوَّلِ، وَأَمَّا إِذَا اسْتَحْدَثَ وَطَنًا وَأَهْلًا فِي بَلَدٍ آخَرَ وَأَهْلَهُ فِي الْبَلَدِ الْأَوَّلِ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَطَنٌ أَهْلٌ، وَلَا يَبْطُلُ وَطَنُ الْأَهْلِ بِالسَّفَرِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَافَرَ وَلَمْ يَبْطُلْ وَطَنُهُ بِالْمَدِينَةِ، وَلَا يَبْطُلُ أَيْضًا بِحَدُوثِ وَطَنِ الْإِقَامَةِ؛ لِأَنَّهُ أضعفُ مِنْهُ، فَلَا يَبْطُلُ الْأَقْوَى بِالْأضعفِ.

وَأَمَّا وَطَنُ الْإِقَامَةِ فَلِأَنَّهُ يَبْطُلُ بِوَطَنِ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ سَاوَاهُ فِي الْقُوَّةِ وَطَرَأَ عَلَيْهِ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ وَطَنِ أَهْلِيٍّ طَرَأَ عَلَيْهِ مِثْلُهُ، وَيَبْطُلُ أَيْضًا بِوَطَنِ أَهْلِيٍّ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَسَافِرَ يَتَجَدَّدُ لَهُ أَوْطَانٌ تَبْطُلُ كُلُّهَا بِعَوْدِهِ إِلَى بَلَدِهِ، وَالوَطَنُ الْأَهْلِيُّ أَقْوَى، وَالشَّيْئَانِ الْمُخْتَلِفَانِ إِذَا اجْتَمَعَا تَعَلَّقَ الْحَكْمُ بِالْأَقْوَى مِنْهُمَا وَيَسْقُطُ الْأضعفُ، وَيَبْطُلُ أَيْضًا بِإِنْشَاءِ سَفَرٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّ هَذَا الْوَطَنَ صَارَ وَطَنًا بِنِيَّتِهِ، وَفَعَلَ السَّفَرَ يُنَافِي نِيَّةَ الْإِقَامَةِ، فَبَطَلَ الْوَطَنُ بِوَجُودِ مَا يُنَافِيهِ وَلَا يَنْقُضُهُ وَطَنُ السُّكْنَى؛ لِأَنَّهُ أضعفُ مِنْهُ، فَلَا يُؤَثِّرُ فِيهِ مَعَ قُوَّتِهِ، كَمَا لَا يُؤَثِّرُ وَطَنُ السَّفَرِ فِي وَطَنِ الْأَهْلِ.

وَأَمَّا وَطَنُ السُّكْنَى فَيَبْطُلُ بِمِثْلِهِ، كَمَا تَبْطُلُ بَقِيَّةُ الْأَوْطَانِ بِحَدُوثِ مِثْلِهَا، وَيَبْطُلُ أَيْضًا وَطَنُ الْأَهْلِ وَوَطَنُ السَّفَرِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَبْطَلَهُ مَا هُوَ مِثْلُهُ فَأَوْلَى أَنْ يُبْطَلَهُ مَا هُوَ

(١) ما بين المعقوفين ليس في (غ). وينظر: «المبسوط» (١/٢٥٢)، و«بدائع الصنائع» (١/١٠٣)،

و«المحيط البرهاني» (٢/٣٥، ٣٦).



أقوى منه، والدليل على ضعف هذا الوطن أن وجوب الصوم وإتمام الصلاة لا يتعلّق به، ويتعلّق بغيره من الأوطان.

قال: ومن فاتته صلاة في السفر (قضاها في الحضر) ركعتين^(٢).

وذلك لأن فرض السفر ركعتان^(٣)، وقد استقرّ ذلك في ذمته بفوات الوقت، فلا يتغيّر ذلك بالإقامة كصلاة الفجر.

وقد قال الشافعي: يصلي أربعاً^(٤). لأنه مقيم، فلم يكن له القصر، كما لو فاتته في الإقامة.

والجواب: أن المعنى في الأصل أنه إذا لم يجر له إسقاط فرضها ابتداءً حال وجوبها بركعتين لم تجز عند القضاء، وفي مسألتنا بخلافه.

قال: ومن فاتته صلاة في (الحضر قضاها) في السفر أربعاً.

وذلك لأنها استقرت في ذمته وصارت ديناً، فلا تتغيّر بالسفر، كالصلاة المنذورة.

(١-١) في (ح، س، ض، ع): «صلاها في المصر»، وفي (أ، ض، ٢): «صلاها في الحضر».
(٢) ينظر: «التجريد» (٢/ ٨٩١)، و«الهداية» (١/ ٨٢)، و«العناية» (٢/ ٤٥)، و«الجوهرة النيرة» (١/ ٨٨).

(٣) في (أ، ح، س، ض، ض، ٢، ع، غ): «ركعتين».

(٤) ينظر: «الأم» (٢/ ٣٦١). وقال الشيرازي في «المهذب» (١/ ١٩٦): «فيه قولان: قال في القديم: له أن يقصر؛ لأنها صلاة سفر فكان قضاؤها كأدائها في العدد، كما لو فاتته في الحضر فقضاها في السفر. وقال في الجديد: لا يجوز له القصر. وهو الأصح».

(٥-٥) في (أ، ح، س، ض، م): «المصر في حال الإقامة صلاًها»، وفي (ج، غ، ل): «الحضر في حال الإقامة قضاها».



قال: والعاصي والمطيع في سفره في الرخصة سواء.

وقال الشافعي: إذا أنشأ السفر للمعصية لم يترخص، وإن طرأ العصيان في حال السفر، ففيه وجهان^(١).

لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صلاة المسافر ركعتان حتى يؤوب إلى أهله»^(٢).
^(٣) ولم يفصل بين سفر وسفر، فهو على العموم^(٣)، ولأن كل عدد جاز الاقتصار عليه حال السفر لم يختلف بالمعصية والطاعة، كصلاة الفجر.

فإن قيل: المعصية لا تؤثر في تغيير الفرض كالمسابقة في المعصية.

قيل له: المسابقة في المعصية مأمور بتركها، فلا يجوز له التشاغل عن الصلاة بها، وفي مسألتنا المسافر في المعصية ليس بمأمور بترك السفر، وإنما هو مأمور بترك المعصية.

وقد قال أبو حنيفة في مصر له طريقان؛ أحدهما مسيرة يوم، والآخر مسيرة ثلاثة أيام: فإن أخذ رجل في الطريق الأبعد قصر الصلاة^(٤).

(١) ينظر: «الأم» (٢/ ٣٦٤، ٣٦٥)، و«الحاوي» (٢/ ٣٨٧، ٣٨٩)، و«البيان» (٢/ ٤٦١)، و«المجموع» (٤/ ٣٤٥). قال الماوردي: «وأما الجواب عن أحدث المعصية في سفره، وقد أنشأ طائعا فليس للشافعي فيه نص، ولأصحابنا فيه وجهان».

(٢) أخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (١٤/ ٢٦١) من طريق بقية بن الوليد، عن أبان بن عبد الله، عن خالد بن عثمان، عن أنس بن مالك، عن عمر بن الخطاب، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. وقد تقدم تخريجه بلفظ آخر.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩١): «الأوب: الرجوع».

(٣-٣) من (ج، ي).

(٤) ينظر: «الأصل» (١/ ٣٠٣)، و«التجريد» (٢/ ٨٩٨)، و«الجوهرة النيرة» (١/ ٨٥).



وقال الشافعي: إن كان لغير غرضٍ لم يقصر^(١).

وهذا لا يصح؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صلاة المسافر ركعتان حتى يؤوب إلى أهله». ولأنه إذا طَوَّلَ لغير غرضٍ فليس بأكثر ممن سافر ابتداءً لغير غرضٍ، فإذا جاز القصر في أحد الموضعين كذلك في الآخر.

فإن قيل: لَمَّا عدل عن الأقرب لغير غرضٍ صار كمن خرج في الطريق الأقرب وجعل يعرج يمينا وشمالا حتى طال سفره.

قيل له: إذا عرج والمسافة لا يقصر في مثلها لم يُعتَبَر فعله؛ وإنما يُعتَبَر المعتاد فيها، وفي مسألتنا المسافة يُقصر فيها الصلاة، والغرض في قطعها غير مُعتَبَر، كالسفر إذا كان لغير غرضٍ.

وقد قالوا: إذا نوى المسافر الإقامة في موضعين خمسة عشر يوماً، وليس بمصرٍ واحدٍ ولا قريةٍ واحدةٍ؛ مثل أن ينوي الإقامة بمكة ومنى خمسة عشر يوماً، أو بالكوفة والحيرة، فإنه لا يكون مُقيماً إذا كان كل واحدٍ من الموضعين متى خرج عنه أهله إلى سفرٍ قصرُوا الصلاة في الموضع الآخر، وذلك لأنه لم ينو المقام في موضعٍ واحدٍ تمام مدة الإقامة، فكأنه نوى الإقامة في مكانٍ واحدٍ أقل من خمسة عشر يوماً، وليس كذلك إذا كان أحد الموضعين إذا خرج إليه المسافر لا يقصر؛ لأنه في حكم بلدٍ واحدٍ، فإذا نوى فيه إقامة تمام المدّة صار مُقيماً.

(١) ينظر: «الأم» (٢/٣٦٤)، «حلية العلماء» (٢/٢٢٧)، و«البيان» (٢/٤٥٥)، و«المجموع»



وقد قالوا: إنه لا يصيرُ مُسَافِرًا بالنِّيَّةِ حتى يخرجَ ويصيرَ مُقِيمًا بنفسِ النِّيَّةِ، إذا كان في موضعٍ يصلحُ للإقامة، ولم يكنُ تابعًا لغيره.

وذلك لأنَّ النِّيَّةَ بانفرادِها لا حكمَ لها في إسقاطِ العباداتِ حتى ينضمَّ إليها أمرٌ آخرٌ، بدليلِ أن المصلي لو نوى إفسادَ صلاتِهِ لم يُؤثِّرْ حتى ينضمَّ إليه أمرٌ آخرٌ، وكذلك مَنْ نوى التزامَ عبادةٍ لم يلزمه، فكذلك في مسألتنا ما لم ينضمَّ إليها فعلٌ آخرٌ لا يتعلَّقُ بها حكمٌ، وليس كذلك في نيةِ الإقامة؛ لأنه قد قارَنها فعلٌ، وهو تركُ السفرِ وإقامته.

وقد قالوا: إذا نوى الإقامة في بَرِّيَّةٍ أو في بحرٍ لم يصِرْ مُقِيمًا؛ لأنَّ الإقامة يتعلَّقُ بها حكمٌ لأجلِ التَّرفُّهِ الذي يحصلُ للمسافرِ بالمُقامِ، فإذا كان الموضعُ ليس بوطنٍ لم يحصلُ له ذلك، فلم يُوجدْ معنى الإقامة.

وقد قالوا: إذا سافر في آخرِ الوقتِ قصرَ (١).

وقال الشافعيُّ: إذا مضى من الوقتِ مقدارُ أربعِ ركعاتٍ لم يقصرَ (٢).

وهذا مبنيٌّ على أصلٍ: وهو أن عندنا وجوبُ الصلاةِ يتعلَّقُ بآخرِ الوقتِ، بدليلِ أنها صلاةٌ يجوزُ تأخيرُها عن هذا الوقتِ من غيرِ عذرٍ، فلم تكن واجبةً فيه كالعصرِ في وقتِ الظهرِ يومَ عرفة.

وإذا ثبت هذا فقد حصلَ الوجوبُ وهو مسافرٌ، فكان عليه أن يأتي بفرضٍ

(١) ينظر: «الأصل» (٢٦٨/١)، و«التجريد» (٨٩٠/٢)، و«الهداية» (٨٢/١).

(٢) نص كلام الشافعي، كما في «مختصر المزني» (١١٨/٨): «فإن خرج في آخر وقت الصلاة قصر، وإن كان بعد الوقت لم يقصر». وينظر: «حلية العلماء» (٢٣٩/٢)، و«البيان» (٤٨٣/٢).



السفر، وعلى هذا إذا أقام وقد بقي من الوقت مقدار التحريمه صلى أربعاً،
والشافعي بنى على أصله أن الوجوب عنده يتعلّق بأول الوقت.

وقد قالوا: إذا صلى مسافرٌ بمسافرين، فنوى الإقامة أتمّ وأتمّ القوم، وذلك
لأنه لمّا نوى الإقامة لزمه الإتمام، فصار كمقيم في الابتداء صلى بمسافرين^(١).



(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (١/١٠٢)، و«المحيط البرهاني» (٢/٤٨)، و«فتاوى قاضي خان»

(١/٨٢).



فَصْلٌ (١)

رجلٌ صلَّى في السفينةِ قاعدًا مع القدرةِ على القيامِ، أجزاءه والقيامُ أفضلُ؛ لأنَّ الغالبَ فيها دورانُ الرأسِ، والغالبُ كالواقعِ. وقالوا: لا يجوزُ إلا من عُذِرَ. لأنَّ الانتقالَ من القيامِ إلى القعودِ فيه للعجزِ، ولم يوجدْ^(٢).

واللهُ أعلمُ

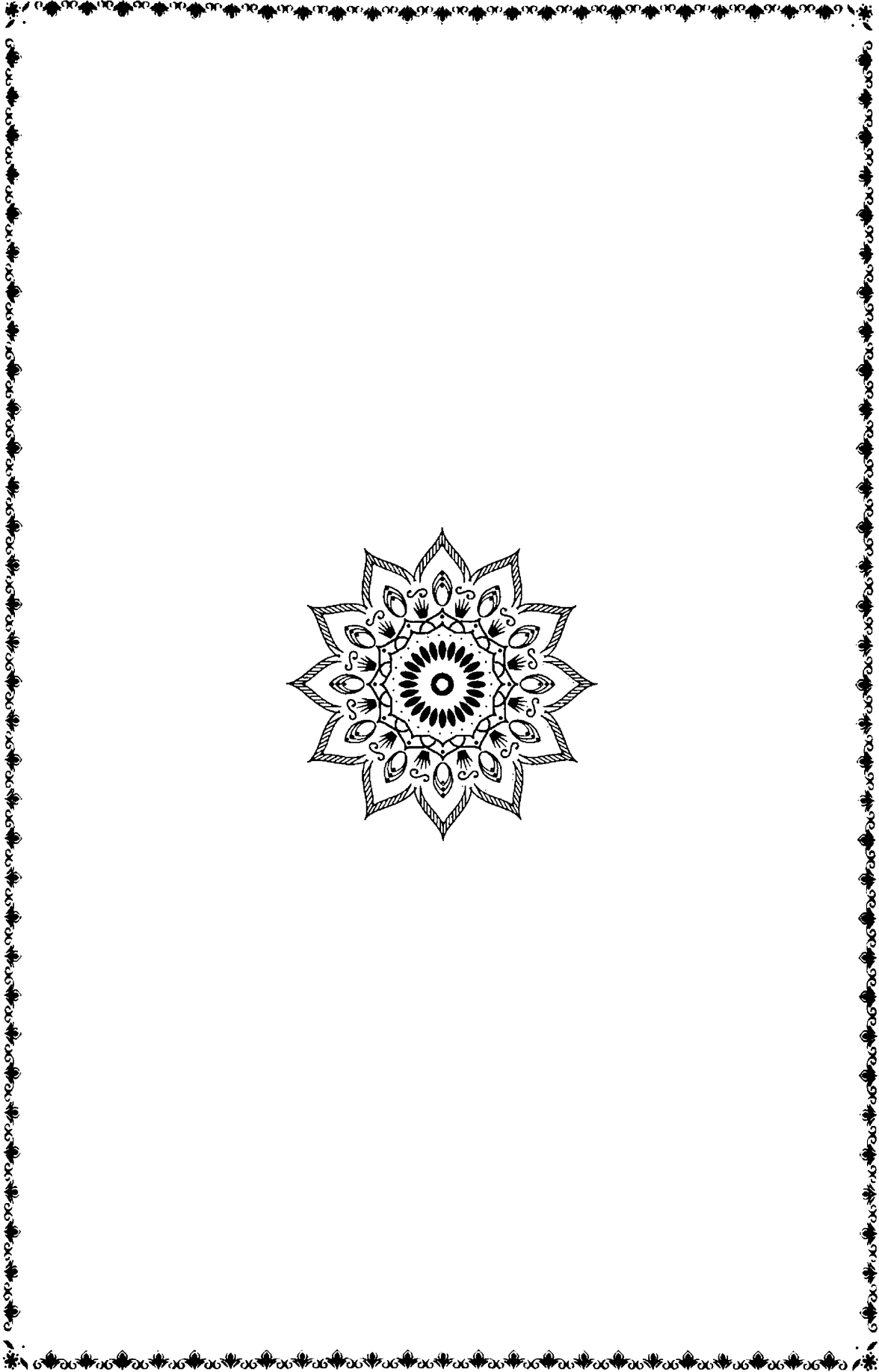


(١) ليس في (ل)، وفي (ق): «قال».

(٢-٢) ما بين القوسين من (ج، غ، ق، ل، ي). وينظر: «الأصل» (٣٠٦/١)، و«شرح مختصر

الطحاوي» (١١٢/٢)، و«التجريد» (٨٩٥/٢)، و«المبسوط» (٢/٢)، و«المحيط البرهاني»

(٥٩/٢).



بَابُ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ

الأصل في وجوب الجمعة قوله تعالى: ﴿إِذَا تُوذِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩]، فأوجب السعي، وذلك لا يجب إلا إلى واجب، ونهى عن البيع المباح لأجلها، وذلك يدل على وجوبها.

وروى سعيد بن المسيب، عن جابر، قال: خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: «يا أيها الناس، توبوا إلى ربكم من قبل أن تموتوا، وتقرّبوا إليه بالعمل الصالح قبل أن تشتغلوا، وتحبّبوا إليه بالصدقة في السرّ والعلانية، تُجبروا^(١) وتُنصروا وترزقوا، واعلموا أن الله كتب عليكم الجمعة في يومي هذا، في مقامي هذا، في شهري هذا، فريضة واجبة إلى يوم القيامة، فمن تركها جُحودًا لها، واستخفافًا بحقها، في حياتي وبعد موتي، وله إمام عادل أو جائر، فلا جمع الله شمله، ولا أتم له أمره، ألا لا صلاة له، ألا لا زكاة له، ألا لا حجّ له، ألا لا صوم له، إلا أن يتوب، ومن تاب تاب الله عليه»^(٢).

(١) بعده في (ج، ي): «وتؤجروا».

(٢) أخرجه ابن ماجه (١٠٨١)، والبيهقي (١٧١/٣) من طريق عبد الله بن محمد العدوي، عن علي ابن زيد، عن سعيد بن المسيب، عن جابر. قال البيهقي: «عبد الله بن محمد، هو العدوي، منكر الحديث لا يتابع في حديثه؛ قاله محمد بن إسماعيل البخاري؛ وروى كاتب الليث، عن (نافع بن يزيد، وأبو يحيى الوقار)، عن خالد بن عبد الدائم، عن نافع بن يزيد، عن زهرة بن =



قال رَحْمَةُ اللَّهِ: لا تَصِحُّ الْجُمُعَةُ إِلَّا فِي مِصْرٍ جَامِعٍ، أَوْ فِي مُصَلَّى الْمِصْرِ،
ولا تجوزُ في القرى^(١).

وقال الشافعي: إذا كان في القرية أربعون رجلاً فعليهم إقامة الجمعة^(٢).
دليلنا: ما روى عليُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا جُمُعَةٌ ولا
تَشْرِيقٌ ولا فِطْرٌ ولا أَضْحَى إِلَّا فِي مِصْرٍ جَامِعٍ»^(٣). ولأنها لو وَجِبَتْ على أهل
القرى كما وجبت في الأمصار، لَبَيَّنَ ذَلِكَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيَانًا عَامًّا؛ لِأَنَّ
الْبَلْوَى تَعَمُّ بِهِ، وَلَوْ فَعِلَ ذَلِكَ لُنُقِلَ نَقْلَ اسْتِفاضةٍ، وَلَمْ يُنْقَلْ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ
لا يَثْبُتُ فِي الْقُرَى.

ولأنَّ كُلَّ بَقْعَةٍ لا يَصِحُّ إِقامَةُ الْجُمُعَةِ فِيها إِذا نَقَصَ أَهْلُها عَن أَرْبَعِينَ، لا يَصِحُّ

مَعْبَد، عَن سَعِيدِ بْنِ الْمَسِيبِ، عَن أَبِي هُرَيْرَةَ، عَن النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَعْنَى هَذَا فِي الْجُمُعَةِ،
وهُوَ أَيْضًا ضَعِيفٌ. وَيَنْظُرُ: «عَلَلُ ابْنِ أَبِي حَاتِمٍ» مَسْأَلَةٌ (١٨٧٨)، و«عَلَلُ الدَّارِقُطْنِيِّ»
مَسْأَلَةٌ (١٧٢٧، ٣٢٤٤)، و«تَخْرِيجُ أَحَادِيثِ الْكِشَافِ» (٢٣/٤-٢٥)، و«التَّلْخِيفُ الْحَبِيرُ»
(٣٣-٣٢/٢).

(١) يَنْظُرُ: «شَرْحُ مُخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ» (١٢٣/٢)، و«التَّجْرِيدُ» (٩١٩/٢)، و«المَبْسُوطُ» (٢٣/٢).

(٢) يَنْظُرُ: «الْأَمُّ» (٣٧٨/٢).

(٣) لَمْ أَهْتَدِ إِلَيْهِ مَرْفُوعًا؛ وَإِنَّمَا يَرُوى مَوْقُوفًا: أَخْرَجَهُ أَبُو عُبَيْدٍ فِي «غَرِيبِ الْحَدِيثِ» (٣٤٤/٤)،

وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٥٠٩٨) عَن جَرِيرٍ، عَن مَنْصُورٍ، عَن سَعْدِ بْنِ عُبَيْدَةَ، عَن أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ

السَّلْمِيِّ، عَن عَلِيِّ بِهِ. وَزَادَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ: طَلْحَةُ بَيْنَ مَنْصُورٍ، وَسَعْدٍ. قَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي «فَتْحِ

الْبَارِيِّ» (٤٥٧/٢): «أَخْرَجَهُ أَبُو عُبَيْدٍ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ إِلَيْهِ مَوْقُوفًا». وَيَنْظُرُ: «مَصْنَفُ عَبْدِ الرَّزَاقِ»

(٥١٧٥، ٥١٧٦، ٥١٧٧، ٥٧١٩)، و«مَصْنَفُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ» (٥٠٩٩، ٥١٠٦)، و«عَلَلُ

الدَّارِقُطْنِيِّ» مَسْأَلَةٌ (٤٨٩)، و«مَعْرِفَةُ السَّنَنِ» (٣٢١-٣٢٢)، و«نَصْبُ الرِّايَةِ» (١٩٥/٢)،

و«الدَّرَايَةُ» (٢١٤/١).





وإن بلغ أهلها أربعين، كالمفازة.

فإن قيل: روى ابن عباس: «أن أول جمعة جُمعت في الإسلام، بعد جمعة جُمعت في المدينة في مسجد النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، جمعة جُمعت بجوانا؛ قرية من قرى البحرين»^(١).

قيل له: هذا لا يكون حجة حتى^(٢) يعلم النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيقرهم عليه^(٢)، ولم يُنقل ذلك، على أن جوانا بلدة كبيرة في البحرين معروفة، وتسميتها قرية لا يُخرجها من أن تكون بلدة.

[فإن قيل: روي عن عبد الله بن عمر، عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «الجمعة على من سمع النداء»^(٣).

وكذلك روي عن عبد الله بن أم مكتوم، أنه قال: قلت للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إني رجل ضريّر شاسع الدار، وليس لي قائد، فهل تجد لي رخصة أن أصلي في

(١) أخرجه البخاري (٨٩٢، ٤٣٧١).

(٢-٢) في (ج): «يعلم أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقرهم عليه».

(٣) أخرجه أبو داود (١٠٥٦) من طريق قبيصة، عن سفيان، عن محمد بن سعيد، عن أبي سلمة ابن نبيه، عن عبد الله بن هارون، عن عبد الله بن عمرو مرفوعاً. قال أبو داود: «روى هذا الحديث جماعة، عن سفيان، مقصوراً على عبد الله بن عمرو، ولم يرفعه، وإنما أسنده قبيصة». قال البيهقي في «السنن الكبرى» (٣/١٧٣): «وقبيصة بن عقبة من الثقات، ومحمد ابن سعيد هذا هو الطائفي ثقة، وله شاهد من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده». وقال ابن رجب في «فتح الباري» (٨/١٥٨): «وروي موقوفاً، وهو أشبه». وينظر: «بيان الوهم والإيهام» (٣/٣٩٩-٤٠٠)، و«خلاصة الأحكام» (٢/٧٦٤-٧٦٥)، و«تنقيح التحقيق» (٢/٥٤٦)، و«إرشاد الفقيه» (١/١٩١)، و«البدر المنير» (٤/٦٤٢-٦٤٥).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩١): «النداء: الأذان».



بيتي؟ فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هل تسمع الأذان»؟ قال: نعم. قال: «لا أجد لك رخصة»^(١).

قيل له: أما الحديث الأول: فهو محمولٌ على من هو في المِصْرِ، على أنه متروكُ الظاهرِ بالعبدِ، والمرأةِ، والمريضِ، والمسافرِ، والصبِيِّ، فإن هؤلاء يسمعون النداء ولا تجبُ عليهم.

وأما الحديثُ الثاني: فإنه لم يرد في محلِّ النزاعِ، ألا ترى أنه ليس فيه ذكرُ الجمعةِ، وإنما سأله الرخصةَ لأجلِ العمى، على أن ابنَ أمِّ مكتومٍ كان جازاً للجامعِ، والكلامُ في الخارجِ عن المِصْرِ^(٢).

فإن قيل: صلاةٌ مفروضةٌ فجازَ إقامتها في السَّوادِ^(٣)، كالظهيرِ.

قيل له: اعتبارُ إحداهما بالأخرى لا يصحُّ؛ لا تفارقنا أنَّهما قد افتراقا في شرائطَ كثيرةٍ، كذلك في هذا الشرطِ، وإذا ثبت أن المِصْرَ شرطٌ في إقامةِ الجمعةِ؛ فقد ذكرَ الشيخُ أبو الحسنِ الكرخيُّ في صفةِ المِصْرِ: أنه ما أُقيمت فيه الحدودُ ونُفِّذت الأحكامُ، وكذلك عن أبي يوسفَ في «الإملاء»^(٤).

(١) أخرجه أبو داود (٥٥٢)، وابن ماجه (٧٩٢)، وابن خزيمة (١٤٨٠) من طريق عاصم بن بهدلة، عن أبي رزين، عن ابن أم مكتوم. قال ابن رجب في «فتح الباري» (٣/١٨٣): «وفي إسناده اختلاف على عاصم، وروي عنه، عن أبي رزين مرسلًا. ورواه أبو سنان سعيد بن سنان، عن عمرو بن مرة، عن أبي رزين، عن أبي هريرة. وأبو سنان، قال أحمد: ليس بالقوي». وينظر: «بيان الوهم والإيهام» (٢/٥٥١).

(٢) ما بين المعقوفين من (ج، ي). (٣) السواد من البلدة: قراها، وقد يقال: كورة كذا وكذا، وسوادها، إلى ما حوالي قبستها وفسطاطها من قراها ورساتيقها. وسواد البصرة والكوفة: قراها. «تاج العروس» (٨/٢٢٨) (س و د).

(٤) ينظر: «المبسوط» (٢/٢٣)، و«بدائع الصنائع» (١/٢٥٩)، و«الهداية» (١/٨٢).



وعن أبي يوسفَ أيضًا: إذا اجتمع في القرية من لا يسعهم مسجدٌ واحدٌ، بنى الإمامُ لهم جامعًا، ونصبَ لهم من يصلِّي بهم الجمعة. وقال في موضعٍ آخر: إذا كان في القرية عشرة آلافٍ أو أكثرُ أمرتهم بإقامة الجمعة^(١).

وقال ابنُ شجاع: أحسنُ ما قيل في ذلك: أن يكون أهلُ البلدِ لو اجتمعوا في مسجدٍ من مساجدِ جماعتهم لم يسعهم.

ومن أصحابنا من قال: المصْرُ ما يتعيش فيه كلُّ صانعٍ بصناعته^(٢).
وأما قوله: أو في مُصَلَّى المصْرِ.

فلأنه من توابع المصْرِ، فهو في حكمه، وقد قالوا: ليس على أهلِ السوادِ دخولُ المصْرِ للجمعة^(٣).

وقال الشافعيُّ: إذا كان في القرية أقلُّ من أربعين وسمعوا النداءَ لزمهم^(٤) الدخولُ.

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/١٦٢)، و«البنية» (٣/٤٥).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (١/٢٥٩، ٢٦٠)، و«العناية» (٢/٥٢).

(٣) ينظر: «الأصل» (١/٣٤٥)، و«التجريد» (٢/٩٢٢)، و«البنية» (٣/٤٢).

(٤-٤) من (ج، ي).

والمراد بالدخول هنا دخول المصْرِ، ولم نجد هذا النقل عن الشافعي بنصه أو بمعناه في كتب الشافعية، وهذه المسألة مقررة في المذهب، ولكنها غير منسوبة إلى الشافعي، قال الماوردي في «الحاوي» (٢/٤٠٤): «وأما من كان خارج المصْرِ فعلى ثلاثة أضرب: الأول: ضرب تلزمهم الجمعة بأنفسهم فحسب. الثاني: وضرب لا تلزمهم بأنفسهم وتلزمهم بغيرهم.... فهو أن يكونوا أقل من أربعين، على مسافة يسمعون نداء الجمعة من المصْرِ، فهو لاء تجب عليهم الجمعة، ويلزمهم إتيانها في المصْرِ». وينظر: «حلية العلماء» (٢/٢٦٣)، و«البيان» =



وهذا مخالفٌ لإجماعِ السلفِ؛ وذلك لما روي: «أن سعدَ بنَ أبي وقاصٍ، وأبا هريرةَ كانا في الحيرةِ، فرما تركا الجمعةَ»^(١). وعن حذيفةَ: «ليس على أهلِ السَّوادِ جمعةٌ»^(٢).

ولأن كلَّ موضعٍ لا يجبُ على أهله إقامةُ الجمعةِ، لا يلزمُهم دخولُ المصرِ لإقامتها، كأهل البادية.

فإن قيل: روي عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «الجمعةُ على مَنْ سَمِعَ النداءَ»^(٣).

قيل له: هذا خبرٌ ضعيفٌ قد طعنَ عليه أصحابُ الحديثِ، ولو صحَّ فلا

- (٢/٥٤٧)، و«المجموع» (٤/٤٨٧)، و«أسنى المطالب» لزكريا الأنصاري (١/٢٦٣).
- قال في حاشية (ي): «قال الإسنوي في شرح المنهاج: إن أهل القرية إذا استكملوا شروط الجمعة لزمهم كما يلزم أهل المدينة، خلافاً لأبي حنيفة، ثم قال: إن أقاموا الجمعة في موضعهم فذاك، وإن دخلوا البلد وصلوا بها سقط عنهم الفرض، وكانوا مسيئين لتعطيلهم الجمعة في إحدى البقعتين، وقيل: إنهم غير مسيئين؛ لأن فيه خروجاً من خلاف أبي حنيفة».
- (١) أخرج عبد الرزاق (٥٥٤٤) عن ابن جريج قال: أخبرني أبو بكر، عن بعض بني سعد، أنه سمعه يزعم، أنه سمع ابن أبي وقاص يقول: «كان يصلي الصبح يوم الجمعة بالمدينة، ثم يركب إلى قصره بالعقيق، ولا يجمع، وبين ذلك دون البريد، أو نحو منه».
- وأخرج البخاري في «التاريخ الكبير» (٢/١٦٨-١٦٩) عن يحيى بن صالح، عن فليح، عن ثابت بن مشحل مولى أبي هريرة قال: «كان أبو هريرة يكون بالشجرة فتحضر الجمعة، فلا ينزل إليها، وعنده دواب». وينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٥٠٧٢، ٥٠٩١).
- (٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٥١٠٠، ٥١٣٣) عن عباد بن العوام، عن عمر بن عامر، عن حماد، عن إبراهيم، عن حذيفة، قال: «ليس على أهل القرى جمعة؛ إنما الجمعة على أهل الأمصار، مثل المدائن». ولفظ الرواية الثانية: «ليس على من على رأس ميل جمعة».
- (٣) تقدّم تخريجه.



حُجَّةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مَتْرُوكُ الظَّاهِرِ «أَعْلَى مَا بَيْنَنَا»^(١)، أَلَا تَرَى أَنَّ الْمَعْتَبَرَ عِنْدَهُمْ كَوْنُهُ بِحَيْثُ يُسْمَعُ النِّدَاءُ، لَا سَمَاعُ النِّدَاءِ حَقِيقَةً^(٢)، وَعِنْدَنَا الْإِعْتِبَارُ الْمَصْرُوعُ مَعَ السَّمَاعِ، فَإِذَا اتَّفَقْنَا عَلَى سُقُوطِ الشَّرْطِ سَقَطَ التَّعَلُّقُ بِهِ^(٣).

وَقَدْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُونُسَ: يَجُوزُ إِقَامَةُ الْجُمُعَةِ بِمَنَى^(٤).

فَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: لِأَنَّهَا مِنْ تَوَابِعِ مَكَّةَ فَصَارَتْ كَرَبَضِ^(٥) الْمَصْرِ؛ وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إِنَّهَا فِي نَفْسِهَا مَوْضِعٌ لِذَلِكَ؛ لِأَنَّ فِيهَا جَامِعًا وَأَسْوَاقًا مُرْتَبَةً وَسُلْطَانًا^(٦) يَقِيمُ الْحُدُودَ فِي أَيَّامِ الْمَوْسِمِ، فَصَارَتْ كَسَائِرِ الْأَمْصَارِ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا جُمُعَةَ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا مَنْزِلٌ مِنْ مَنَازِلِ الْحَاجِّ كَعَرَفَةَ^(٧).

قَالَ: وَلَا يَجُوزُ إِقَامَتُهَا إِلَّا بِالسُّلْطَانِ^(٨) أَوْ مَنْ أَمَرَهُ السُّلْطَانُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا اجْتَمَعَ جَمَاعَةٌ مِنَ النَّاسِ صَلَّى بَأَنْفُسِهِمْ^(٩).

(٢) من (ج، ي).

(١-١) من (ج، ي).

(٣) قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «التَّجْرِيدِ» (٢/٩١٧): «وَلِأَنَّ الْخَبَرَ مَتْرُوكُ الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّ عِنْدَهُمْ لَا يُعْتَبَرُ السَّمَاعُ دَائِمًا، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ كَوْنُهُ بِحَيْثُ يُسْمَعُ، وَعِنْدَنَا الْمَعْتَبَرُ الْمَصْرُوعُ».

(٤) يَنْظُرُ: «الْحُجَّةُ عَلَى أَهْلِ الْمَدِينَةِ» (٢/٤٢٩، ٤٣٠)، وَ«الْمَبْسُوطُ» (٤/٥٥).

(٥) فِي (ي): «كَبَعْضٍ». وَالرَّبِضُ: الْفَضَاءُ حَوْلَ الْمَدِينَةِ. يُقَالُ: نَزَلُوا فِي رِبْضِ الْمَدِينَةِ وَالْقَصْرِ. أَي: مَا حَوْلَهَا مِنَ الْمَسَاكِنِ. «تَاجُ الْعُرُوسِ» ١٠/٥٣ (رَبْضُ).

(٦) فِي (ج، ح، س، ض، ع، غ، ل): «جَامِعٌ وَأَسْوَاقٌ مُرْتَبَةٌ وَسُلْطَانٌ». وَهُوَ صَحِيحٌ عَلَى لُغَةِ رِبِيعَةَ.

(٧) يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوطُ» (٢/١٣٠)، (٤/٥٥)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (١/٢٦٠)، وَ«الْبِنَايَةُ» (٣/٨٤).

(٨) فِي (ح، ح، ٢، س): «السُّلْطَانُ»، وَفِي (ج، ل، ي): «لِلْسُّلْطَانِ»، وَفِي (ض): «لِلْسُّلْطَانِ»، وَفِي (غ): «سُلْطَانٌ».

(٩) قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَالْجُمُعَةُ خَلْفَ كُلِّ إِمَامٍ صَلَّاهَا مِنْ أَمِيرٍ وَمَأْمُورٍ وَمَتَغَلَّبٍ عَلَى بَلَدَةٍ وَغَيْرِ أَمِيرٍ =



لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في خطبته: «فَمَنْ تَرَكَهَا فِي حَيَاتِي، أَوْ بَعْدَ مَوْتِي، وَهُوَ إِمَامٌ عَادِلٌ أَوْ جَائِرٌ، فَلَا جَمَعَ اللَّهُ شَمْلَهُ»^(١). وهذا يدلُّ على أنها لا تَصِحُّ بِغَيْرِ إِمَامٍ، ولأنَّها لو لم تُجْعَلْ إلى السُلْطَانِ لَأَدَّى ذَلِكَ إلى تَفْوِئِهَا عَلَى النَّاسِ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَ يَسْبِقُ إِلَى إِقَامَتِهَا لَغَرَضٍ مَعَ نَفَرٍ يَسِيرٍ فَيُفَوِّئُهَا عَلَى الْبَاقِينَ، فَجُعِلَتْ إِلَى السُّلْطَانِ لِيَسُوِيَ بَيْنَ النَّاسِ، وَلَا يَفُوتَ بَعْضَهُمْ.

فإن قيل: رُوي: «أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَلَّى الْعِيدَ وَعَثْمَانُ مُحْصَرٌّ»^(٢).

قيل له: هذا حكاية فعلٍ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ صَلَّى بِإِذْنِ عَثْمَانَ،^(٣) وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَتَوَصَّلْ إِلَى إِذْنِ عَثْمَانَ^(٤)، وَعَلَى أَنَّ عِنْدَنَا إِذَا لَمْ يُتَوَصَّلْ إِلَى إِذْنِ الْإِمَامِ فَلِلنَّاسِ أَنْ يَجْتَمِعُوا وَيَقْدَمُوا مَنْ يَصَلِّي بِهِمْ، وَكَذَلِكَ فَعَلُوا فِي زَمَنِ عَثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حِينَ حُصِرَ.

فإن قيل: عِبَادَةُ عَلَى الْبَدَنِ، فَلَا يَكُونُ مِنْ شَرَطِ إِقَامَتِهَا السُّلْطَانُ، كَالْحَجِّ وَالصَّوْمِ.

قيل له: يَبْطُلُ بِإِقَامَةِ الْحَدِّ^(٥)، وَلِأَنَّ الْحَجَّ إِذَا انْفَرَدَ بِهِ الْوَاحِدُ لَمْ يُفَوِّئْهُ عَلَى غَيْرِهِ، وَفِي الْجُمُعَةِ إِذَا انْفَرَدَ بِإِقَامَتِهَا طَائِفَةٌ فَاتَتْ الْبَاقِينَ، فَلِذَلِكَ اخْتَلَفَا.

مجزئة، كما تجزئ الصلاة خلف كل من سلف. «الأم» (٢/٣٨٣، ٣٨٤). وينظر: «الحاوي» (٤/٥٨٤).

(١) تقدّم تخريجه.

(٢) أخرجه مالك (١/١٧٨) عن ابن شهاب، عن أبي عبيد مولى ابن أزر، قال: «شهدت العيد مع علي بن أبي طالب، وعثمان محصور، فجاء فصلى، ثم انصرف فخطب». وهو عند البخاري (٥٥٧١)، ومسلم (١٩٦٩)؛ دون قوله: «وعثمان محصور».

(٣-٣) من (ج، غ، ق، ل، ي).

(٤) في (ج، ي): «الحدود».



قال: ومن شرائطها الوقت، فتصحُّ في وقتِ الظهرِ ولا تصحُّ بعده.

وقال مالك: تصحُّ في وقتِ العصرِ^(١).

لنا: ما روي في حديث أنسٍ: «كنا نصلي الجمعة مع رسولِ الله صلى الله عليه وسلم إذا مالتِ الشمسُ»^(٢).

ولأنها^(٣) لو لم تختصَّ بهذا الوقتِ^(٤) لم تختصَّ بهذا اليوم، كالظهر.

قال: ومن شرائطها الخطبة قبل الصلاة^(٥).

وذلك لقوله تعالى: ﴿فَأَسْعُوا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩]، والسعي لا يجب إلى ما ليس بواجب.

وروي: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر باستماعها، ونهى عن التشاغل عنها»^(٥)، وهذا صفة الواجب.

قال: يخطبُ الإمامُ خطبتين، يفصل بينهما بقعدة^(٦).

لأن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل، والأئمة من بعده^(٧).

(١) ينظر: «التمهيد» (٧١ / ٨)، وهو في «المدونة» ٢٣ / ١ من قول ابن القاسم، ونسبه ابن المنذر في «الأوسط» (١١٧ / ٤) إليه.

(٢) أخرجه البخاري (٩٠٤).

(٣-٣) ليس في (ح، س، ع).

(٤) ينظر: «العناية» (٥٨ / ٢)، و«الجوهرة النيرة» (٨٩ / ١)، و«البنية» (٥٥ / ٣).

(٥) أخرجه البخاري (٩٣٤)، ومسلم (١١ / ٨٥١).

(٦) ينظر: «الهداية» (٨٢ / ١)، و«الاختيار» (٨٢ / ١)، و«العناية» (٥٨ / ٢).

(٧) أخرجه البخاري (٩٢٨). وينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٥٢٣١، ٥٢٣٢).



قال: ويخطب قائماً على طهارة^(١).

أما اعتبار القيام: فلما روى جابر بن سمرّة: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خطب خطبتين قائماً»^(٢).

وكذلك: «خطب^(٣) أبو بكر وعمر»^(٤).

^(٥)ولأنه إذا كان قائماً كان أبلغ في الإسماع، وأوصل للذكر إلى الأسماع، وهذا القيام ليس بشرط، وإنما هو سنة؛ لما روي: «أن عثمان لما أسنَّ كان يخطب قاعداً»^(٦).

(١) ينظر: «الهداية» (١/٨٣)، و«تبيين الحقائق» (١/٢٢٠)، و«فتح القدير» (٢/٥٨، ٥٩).

(٢) أخرجه مسلم (٨٦٢). (٣) في (ج، ي): «فعل».

(٤) أخرج ابن أبي شيبة (٥٢٢٢) عن جرير، عن ليث، عن طاوس: «لم يكن أبو بكر، ولا عمر يقعدان على المنبر يوم الجمعة، وأول من قعد معاوية». وأخرج (٥٢٢٣) عن علي بن مسهر، عن ليث، عن طاوس: «خطب رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قائماً، وأبو بكر قائماً، [وفي نسخة: وعمر قائماً]، وعثمان قائماً، وإن أول من جلس على المنبر معاوية بن أبي سفيان».

(٥-٥) من (ج، ل، ي).

(٦) لم أقف على رواية تفيد بأنه كان يخطب حال القعود؛ وإنما كان يجلس ليستريح، ثم يقوم ليخطب.

فأخرج عبد الرزاق (٥٢٥٨) عن معمر، عن قتادة: «أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبا بكر وعمر وعثمان كانوا يخطبون يوم الجمعة قياماً، ثم فعل ذلك عثمان حتى شق عليه القيام، فكان يخطب قائماً، ثم يجلس، ثم يقوم أيضاً فيخطب، فلما كان معاوية خطب الأولى جالساً، ثم يقوم فيخطب الآخرة قائماً». وأخرج أيضاً (٥٢٦٢) عن ابن جريج، أخبرني أبو قرعة: «أخذ عثمان ارتعاش، فكان إذا قام على المنبر استراح ساعة، ثم قام فخطب».

وأخرج عبد الرزاق (٥٢٦٦)، وابن شبة في «تاريخ المدينة» (٣/٩٦٣) من طريق ابن جريج =

﴿ كِتَابُ الصَّلَاةِ ﴾

وأما الطهارة فهي سنة عندنا؛ لأن الجنب لا يجوز له دخول المسجد لغير الخطبة، فكذا لا يجوز للخطبة.

وأما المحدث إذا خطب فإنه يفصل بين الصلاة والخطبة بالطهارة، والسنة أن لا يفصل بينهما؛ فلذلك نهي عنه^(١)، فإن خطب على غير طهارة جاز مع الكراهة.

وقال أبو يوسف: لا يجوز في الوجهين^(٢). وبه قال الشافعي^(٣).

لنا: أنه ذكر يتقدم الصلاة كالأذان،^(٤) ولأنه ذكر يؤتى به مستدبر القبلة فلا تتوقف صحته على الطهارة كالشهادتين، بل كلمة الشهادة أكد، فإذا لم تفتقر إلى الطهارة فالخطبة أولى^(٤).

وجه قول أبي يوسف: ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «إنما قصرت

قال: «قلت لعطاء: من أول من جعل في الخطبة جلوساً؟ قال: عثمان في آخر زمانه حين كبر وأخذته رعدة، فكان يجلس هنيهة، ثم يقوم، قلت: وكان يخطب إذا جلس؟ قال: لا أدري». وأخرج ابن شبة (٩٦٣/٣) من طريق هشام، عن الحسن: «أن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم كانوا يخطبون قياماً، ثم إن عثمان رضي الله عنه بعد أن رق وكبر، فكان يخطب فيدركه ما يدرك الكبير، فيستريح ولا يتكلم، ثم يقوم فيتم خطبته، ثم كان معاوية رضي الله عنه أول من قعد».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩١): «أسن: أي كبر سنه».

(١) ينظر: «الفتاوى النافعة» (٢٧٦/١)، و«المختار» (٨٣/١).

(٢) ينظر: «المبسوط» (٢٦/٢)، و«بدائع الصنائع» (٢٦٣/١)، و«العناية» (٥٩/٢).

(٣) ينظر: «حلية العلماء» (٢٧٧/٢)، و«المجموع» (٥١٥/٤).

(٤-٤) ما بين القوسين من (ج، ي).



الصلاة لأجل الخطبة»^(١). وهذا يدلُّ أنها تقوم مقام بعض الصلاة؛ فلذلك شرط فيها الطهارة.

^(٢) إلا أن ذلك لا يستقيم؛ لأنه لو كان كذلك لوجب ما يجب في الركعتين، وليس كذلك؛ لأنه لو تكلم فيها عامداً أو ساهياً لا تفسد خطبته، فلو كانت قائمة مقام بعض الصلاة لفسدت^(٣).

قال: فإن اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة^(٣).

وقال الشافعي: لا يجوز إلا بخطبتين تتضمن أربعة أجناس: حمد الله تعالى، والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم، والعظة، والقرآن^(٤).

لنا: ما روي: أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى مُصعب بن عمير: «إذا مالت الشمس من اليوم الذي تتجهز فيه اليهود لسببها»^(٥) فاجمع من قبلك من المسلمين

(١) أخرجه عبد الرزاق (٥٤٨٥)، وابن أبي شيبة (٥٣٧٤) من طريق عمرو بن شعيب، عن عمر ابن الخطاب، قال: كانت الجمعة أربعاً، فجعلت ركعتين من أجل الخطبة، فمن فاتته الخطبة فليصل أربعاً.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٥٣٦٧) من طريق يحيى بن أبي كثير، قال: حدثت عن عمر بن الخطاب أنه قال: إنما جعلت الخطبة مكان الركعتين، فإن لم يدرك الخطبة فليصل أربعاً.

(٢-٢) ما بين القوسين من (ج، ل، ي).

(٣) ينظر: «الأصل» (٣٠٣/١)، و«التجريد» (٩٥٨/٢)، و«المبسوط» (٣٠/٢)، و«بدائع الصنائع» (٢٦٢/١).

(٤) ينظر: «الأم» (٤١٠/٢)، «الحاوي» (٤٤١، ٤٤٢)، و«التنبيه» للشيرازي (ص ٦٠)، و«المجموع» (٥١٨/٤).

(٥) قال في حاشية (ي): «إنما ذكر كذلك لأن الجمعة لم تسم بها إلا بعد ذلك».



وَذَكَرَهُمْ بِاللَّهِ، وَازْدَلِفَ إِلَيْهِ بِرُكْعَتَيْنِ»^(١). وَلَمْ يَخْصَّ ذِكْرًا بَعِيْنَهُ.

و«خَطَبَ عَمَّارٌ فَأَوْجَزَ، فَقِيلَ لَهُ: لَوْ تَنَفَّسْتَ؟ فَقَالَ: أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِإِقْصَارِ الْخُطْبَةِ، وَإِطَالَةِ الصَّلَاةِ»^(٢).

وَرَوَى: «أَنَّ عَثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَطَبَ فِي أَوَّلِ جُمُعَةٍ وُلِيَ فَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ.

ثُمَّ أُرْتِجَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: إِنَّكُمْ إِلَى إِمَامٍ فَعَالٍ أَحْوَجُ مِنْكُمْ إِلَى إِمَامٍ قَوَّالٍ، وَإِنْ أَبَا بَكْرٍ

وَعَمْرَ كَانَا يَرْتَادَانِ»^(٣) لِهَذَا الْمَقَامِ مَقَالًا، وَسَأْتِيكُمْ الْخُطْبُ مِنْ بَعْدُ، وَأَسْتَغْفِرُ اللَّهَ

لِي وَلَكُمْ. وَنَزَلَ فَصَلَّى»^(٤). وَكَانَ ذَلِكَ بِحَضْرَةِ الصَّحَابَةِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَلِأَنَّهُ أَتَى

بِذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى وَجْهِ الْخُطْبَةِ، فَأَشْبَهَهُ إِذَا خُطِبَ خُطْبَتَيْنِ.

فِي إِنْ قِيلَ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَأَسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩]، وَهَذَا مَبْهَمٌ،

وَقد فَسَّرَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَبَيْنَهُ وَخُطْبَ خُطْبَتَيْنِ، فَاقْتَضَى ذَلِكَ الْوَجُوبَ.

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ سَعْدٍ (٣/١٠٩، ١١٠) مِنْ طَرِيقِ (الزَّهْرِيِّ، وَأَبِي سَلْمَةَ، وَغَيْرِهِمْ)، مَرْسَلًا. وَيَنْظُرُ:

«فَتْحُ الْبَارِيِّ» لِابْنِ رَجَبٍ (٨/٦٤-٦٦)، وَ«التَّلْخِصُ الْحَبِيرُ» (٢/٥٦، ٥٧).

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٩٢): «ازْدَلِفَ: أَيُّ تَقَرَّبَ، افْتِعَالَ مِنَ الْقُرْبِ».

(٢) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٨٦٩) بِنَحْوِهِ.

(٣) فِي (ج، ل، ي): «يَعْدَانِ».

(٤) أَخْرَجَهُ الزُّبَيْرُ بْنُ بَكَارٍ فِي «الْأَخْبَارِ الْمَوْفُوقِيَّاتِ» (ص ١٧٥) مِنْ طَرِيقِ الْوَاقِدِيِّ، وَأَبُو هَلَالٍ

الْعَسْكَرِيُّ فِي «الْأَوَائِلِ» (ص ١٨١) مِنْ طَرِيقِ الْمَدَائِنِيِّ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ مَجَاهِدٍ، عَنْ الْأَعْمَشِ،

عَنْ يَزِيدِ بْنِ حَصِينٍ، عَنْ أَبِي الْعَالِيَةِ، عَنْ عَثْمَانَ، بِنَحْوِهِ.

قَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ فِي «عَارِضَةِ الْأَحْوَذِيِّ» (٢/٢٩٦): «وَحَكَى الْمَوْرُخُونَ عَنْ عَثْمَانَ كَذْبَةَ عَظِيمَةَ

أَنَّهُ صَعِدَ الْمَنْبَرَ فَأَرْتَجَ عَلَيْهِ، فَقَالَ كَلَامًا مِنْهُ: «وَأَنْتُمْ إِلَى إِمَامٍ فَعَالٍ أَحْوَجُ مِنْكُمْ إِلَى إِمَامٍ قَوَّالٍ».

فِي اللَّهِ وَالْعَقُولِ إِنَّ أَقْلَنَا الْيَوْمَ لَا يَرْتِجُ عَلَيْهِ، فَكَيْفَ عَثْمَانَ؟!». وَيَنْظُرُ: «نَسَبُ الرَّايَةِ» (٢/١٩٧)،

وَ«التَّوْضِيحُ لِشَرْحِ الْجَامِعِ الصَّحِيحِ» (٧/٥٦١)، وَ«الدَّرَايَةُ» (١/٢١٥).



قيل له: الآية لا تفتقر إلى بيان؛ لأنها مُستقلةٌ بنفسها، تفيدُ كل ما يُسمَّى ذكراً لله تعالى، فلا يبقى إلا فعله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وذلك لا يدلُّ على الوجوب، «ألا ترى أنه كان يزيدُ على الواجب في الخطبة وغيرها من العباداتِ على مقدار ما يصحُّ به ذلك الفعل، ولم يُوجب ذلك كونَ الزيادةِ واجبةً»^(١).

فإن قيل: روي أن عمر، وعائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، قالا: «إنما قصرت الصلاة لأجل الخطبة»^(٢). فوجب اعتبار ما يُسمَّى خطبةً، وذلك لا يوجد في تسبيحة واحدة. قيل له: الذكرُ اليسير^(٣) خطبةٌ، بدليل ما روي: أن رجلاً قال للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: عَلَّمَنِي عملاً يُدخلني الجنة. فقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن قصرت الخطبة لقد عرّضت المسألة»^(٤).

قال: وإن خطب قاعداً أو على غير طهارةٍ جاز ويكره.

وقد بيّناه.

(١-١) ما بين القوسين من (ج، ي).

(٢) تقدّم تخريجه عن عمر، وأما عن عائشة: فأخرجه ابن الأعرابي (١٤٩٠)، والدارقطني في «الأفراد» (٥٤٩/٢) من طريق علي بن عاصم، عن داود بن أبي هند، عن عامر الشعبي، عن مسروق، عن عائشة، قالت: «افترض الله تعالى الصلاة على نبيه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بمكة ركعتين ركعتين، إلا صلاة المغرب فإنها وتر النهار،... وفيه: وإلا الخطبة يوم الجمعة، وصلاتها ركعتين من أجل الخطبة». قال الدارقطني: «تفرّد به علي بن عاصم عن داود بهذا الإسناد». ينظر: «علل الدارقطني» مسألة (٣٦٢٠).

(٣) بعده في (ج، ي): «يسمى».

(٤) أخرجه أحمد (١٨٦٤٧)، وابن حبان (٣٧٤)، والحاكم (٢١٧/٢) من حديث البراء بن عازب. قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه».



قال: ومن شرائطها الجماعةُ.

وذلك لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتب إلى مصعب بن عمير: «إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ مِنْ اليَوْمِ الَّذِي تَزُوذُ فِيهِ الْيَهُودُ لَسَبِّهَا فَاجْمَعْ مَنْ قَبْلَكَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَذَكَّرْهُمْ بِاللَّهِ، وَازْدَلِفْ إِلَيْهِ بِرُكْعَتَيْنِ». فاعتبر الجماعة؛ ولأنها سُمِّيتْ جُمُعَةً لِاجْتِمَاعِ النَّاسِ، فَكَانَ الْاجْتِمَاعُ شَرْطًا.

قال: وأقلُّهم عند أبي حنيفة، ومحمدٍ سوى الإمامِ ثلاثة، وقال أبو يوسف: اثنانِ سوى الإمام^(١).

وجهُ قولهما: أنَّ الاثنيْنِ عددٌ لم يُتَّفَقْ على تقدُّمِ الإمامِ عليهما، فلا تنعقدُ به الجماعةُ كالواحدِ.

وجهُ قولِ أبي يوسف: أنَّ الاثنيْنِ في حكمِ الثلاثةِ، بدلالةِ تقدُّمِ الإمامِ عليهما، فإذا انعقدتِ الجماعةُ بالثلاثةِ كذلك بالاثنيْنِ.

وقد قال الشافعي: لا تنعقدُ بأقلِّ من أربعينِ سوى الإمام^(٢).

لنا: ما روي: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَتَبَ إِلَى مِصْعَبِ بْنِ عَمِيرٍ إِلَى الْمَدِينَةِ، فَصَلَّى فِي بَيْتِ سَعْدِ بْنِ مَعَاذٍ الْجُمُعَةَ بِاِثْنَيْ عَشَرَ رَجُلًا»^(٣). ومثله لا يخفى على

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٣٥)، و«الهداية» (١/٨٢)، و«الاختيار» (١/٨٣)، و«البنية» (٣/٦٤).

(٢) ينظر: «حلية العلماء» (٢/٢٧٠)، و«البيان» (٢/٥٦١)، و«المجموع» (٤/٥٠٢).

(٣) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٥٣) من طريق الزهري، أن مصعب بن عمير: «حين بعثه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى المدينة جمع بهم، وهم اثنا عشر رجلاً». قال البيهقي (٣/١٧٩): «وهذا منقطع، وإن صح فإنما أراد بمعونة الاثني عشر النقباء الذين بعثه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ =



رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وروى جابرٌ: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يخطبُ في يومِ الجمعةِ، فقَدِمْتُ عَيْرٌ، فنفرَ الناسُ إليها، حتى بقي في اثني عشرَ رجلاً منهم أبو بكرٍ وعمرُ وصَلَّى بهم»^(١). ولأنَّ الأربعينَ عددًا لا يُعتَبَرُ في إقامةِ صلاةِ العيدِ، فلا يُعتَبَرُ في إقامةِ الجمعةِ كالخمسينِ.

فإن قيل: روي عن جابرٍ: «مَضَتِ السُّنَّةُ أن في كلِّ ثلاثةِ إمامًا، وفي كلِّ أربعينَ فما فوقَ ذلكِ جمعةٌ وأضحى وفطرًا، وذلك أنهم جماعةٌ»^(٢). وهذا يُفيدُ سُنَّةَ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والحكمُ إذا تعلقَ بعددٍ دلَّ على أن ما عداه بخلافه.

قيل له: قولُ الصحابيِّ: السُّنَّةُ كذا. لا يدلُّ على سُنَّةِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عندنا؛

في صحبتهم، أو على أثرهم إلى المدينة ليقري المسلمون ويصلي بهم، ثم عدد من صلي بهم من المسلمين المذكور في حديث كعب بن مالك حين أقامها مصعب بإشارة أسعد بن زرارة ونصرته إياه.

(١) أخرجه البخاري (٩٣٦)، ومسلم (٨٦٣).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٢): «الخطبة بالضم: من القول والكلام. وبالكسر: أن يخطب الرجل المرأة للنكاح».

وقال: «العير بكسر العين المهملة، وبعدها ياء آخر الحروف، ثم راء مهملة: الإبل بأحمالها، فعل من عاريعير إذا سار. وقيل: هي قافلة الحمير فكثرت حتى سميت بها كل قافلة، كأنها جمع عير، وكان قياسها أن تكون فُعلاً بالضم كسُقِف في سقف، إلا أنه حوِّظ على الياء بالكسرة نحو عين».

(٢) أخرجه الدارقطني (١٥٧٩)، والبيهقي (١٧٧/٣). قال البيهقي: «لا يحتج بمثله... تفرد به

عبد العزيز القرشي، وهو ضعيف». وينظر: «الأحكام الوسطى» (١٠٤/٢)، و«إرشاد الفقيه» (١/١٩٤)، و«البدر المنير» (٤/٥٩٤)، و«التلخيص الحبير» (٢/٥٥).



لأنهم يقولون ذلك في سنة الأئمة^(١).

ولأن الخبر يدلُّ أن في الأربعين جمعةً ولا ينفي ما سواها؛ لأن تعليق الحكم بالعدد لا يدلُّ على نفي ما عداه، وقد علل أيضًا، وقال: إنهم جماعةٌ.

قال: ويجهرُ الإمامُ بقراءته في الركعتين.

وذلك لأن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يفعل ذلك والمسلمون بعده.

قال: وليس فيها قراءة سورة بعينها.

لما روي أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قرأ فيها سورةً مختلفةً، وروى أبو هريرة: «أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قرأ فيها «سورة الجمعة»، و«إذا جاءك المُنَافِقُونَ»^(٢).

وروى النُّعْمَانُ بْنُ بَشِيرٍ: «أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قرأ في الجمعة والعيدين بـ«سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى»، و«هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ»^(٣)، ولأنَّها لَوْ خَصَّصْنَاها بسورةٍ لا اعتقد وجوبها، وذلك لا يجوزُ.

قال: ولا تجبُ الجمعةُ على مسافرٍ ولا امرأةٍ ولا مريضٍ ولا عبدٍ.

وذلك لما روى جابرٌ، أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَعَلِيهِ الْجُمُعَةُ، إِلَّا عَلَى امْرَأَةٍ أَوْ مَسَافِرٍ أَوْ صَبِيٍّ أَوْ عَبْدٍ أَوْ مَرِيضٍ، فَمَنْ اسْتَعْنَى عَنْهَا بَلْهَرٍ أَوْ تِجَارَةٍ أَوْ غَنَى اللَّهُ عَنْهُ، وَاللَّهُ غَنِيٌّ حَمِيدٌ»^(٤).

(١) ينظر: «الفصول في الأصول» للجصاص (٣/١٩٧)، و«تقويم الأدلة» لأبي زيد الدبوسي (ص ٧٨)، و«أصول السرخسي» (١/١١٤، ١١٥).

(٢) أخرجه مسلم (٨٧٧). (٣) أخرجه مسلم (٨٧٨).

(٤) أخرجه ابن عدي (٤٣٢-٤٣٣)، والدارقطني (١٥٧٦) من طريق (كامل بن طلحة، وسعيد =



قال: فإن حضرُوا وصلُّوا مع الناسِ أجزأهم من فرضِ الوقتِ.

وذلك لأنهم من أهلِ الفرضِ؛ وإنما رُخصَ لهم في تركِها للعذرِ، فإذا حضرُوا وزالَ العذرُ فصاروا كالمسافرِ إذا صام.

قال: ويجوزُ للعبدِ والمريضِ والمسافرِ أن يؤمَّ في الجمعةِ.

وقال زفرٌ: لا بُدَّ أن يكونَ حرًّا^(١) مقيمًا^(٢).

وجهُ قولهم: أن من جاز أن يكونَ إمامًا للرجالِ^(٣) في الصلواتِ المفروضاتِ^(٤)، جاز أن يكونَ إمامًا في الجمعةِ، كالحرِّ المقيمِ.

وجهُ قولِ زفرٍ: أن من لا يجبُ عليه الجمعةُ لا يكونُ إمامًا فيها؛ كالصبيِّ والمرأةِ. وقد قال الشافعيُّ: «يجوزُ أن يكونوا»^(٥) أئمةً، ولا يُعتدُّ بهم في العددِ الذي

ابن أبي مريم)، عن ابن لهيعة، عن معاذ بن محمد الأنصاري، عن أبي الزبير، عن جابر. ولم يذكر كامل في روايته: «أو امرأة». قال ابن عدي: «ومعاذ هذا غير معروف، وابن لهيعة يحدث عن أبي الزبير، عن جابر بنسخة، وهذا رواه عن معاذ بن محمد، عن أبي الزبير، ومعاذ لا أعرفه إلا من هذا الحديث». وينظر: «بيان الوهم والإيهام» (٣/ ٣٩٨-٣٩٩)، و«خلاصة الأحكام» (٢/ ٧٥٩-٧٦٠)، و«تنقيح التحقيق» (٢/ ٥٥٢)، و«البدر المنير» (٤/ ٦٤١-٦٤٢)، و«التلخيص الحبير» (٢/ ٦٥).

(١) من هنا يبدأ خرم في النسخة (ق) وينتهي في كتاب البيوع عند شرح المصنف لقول الماتن: «وأيهما قام من المجلس قبل القبول بطل الإيجاب». عند قوله: «تفريق الصفقة على الآخر في الإتمام».

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (١/ ٢٦١، ٢٦٢)، و«الهداية» (١/ ٣٢)، و«البنية» (٣/ ٧٣).

(٣-٣) ليس في (أ، ح، س، ع).

(٤-٤) في (ح، ح ٢، س، ض، غ، ل): «يكونوا»، وفي (أ، ع): «لا يكونوا»، وفي (ي): «يكونون».



تتعدُّ به الجمعة^(١).

وهذا غير صحيح؛ لأنَّ مَنْ جاز أن يكون إمامًا في الجمعة اعتدَّ به في العدد كالحرِّ المقيم، ولأنَّ الإمامة يُعتبر فيها الاحتياط ما لا يُعتبر في الائتمام، فإذا جاز أن يكون إمامًا فأولى أن يُعتدَّ بائتمامه.

فإن قيل: مَنْ لا يجب عليه الجمعة بحالٍ لا تتعدُّ به الجمعة كالنساء.

قيل له: النساء لا تجوز إمامتهنَّ للرجال^(٢)، فلم يكْمُل بهنَّ العدد، والعبدُ

بخلافه^(٣).

قال: وَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ فِي مَنْزِلِهِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ صَلَاةِ الْإِمَامِ وَلَا عَذْرَ لَهُ^(٤)، كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ، وَجَازَتْ صَلَاتُهُ^(٥).

وذلك لأن الله تعالى أوجب عليه الجمعة، وقد أخلَّ بها، فكُرِهَ له ذلك، وإنما جازت صلواته لأن فرض الوقت يسقط تارةً بالجمعة وتارةً بالظهر على ما بُيِّنَ، فأَيُّهُمَا فَعَلَ سَقَطَ الْخَطَابُ عَنْهُ.

قال: فَإِنْ بَدَأَ أَنْ يَحْضُرَ الْجُمُعَةَ، فَتَوَجَّهَ إِلَيْهَا، بَطَلَتْ صَلَاةُ الظُّهْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ بِالسَّعِيِّ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا تَبْطُلُ حَتَّى يَدْخُلَ مَعَ الْإِمَامِ (رُكْعَةٌ تَامَةٌ)^(٦).

(١) ينظر: «الأم» (٣٢٥ / ٢)، و«حلية العلماء» (٢٩٦ / ٢)، و«المجموع» (٢٥٠ / ٤).

(٢) من (ج، ل، ي). (٣) ينظر: «الاختيار» (٥٨ / ١)، و«البنية» (٣٣٦ / ٢).

(٤) في (ح، ح ٢، س، ع): «به».

(٥) ينظر: «الاختيار» (٨٤ / ١)، و«تبيين الحقائق» (٢٢٢ / ١)، و«منحة السلوك» (ص ١٧٤).

(٦-٦) من (ج، ض ١، ل)، وينظر: «الأصل» (٣٠٧، ٣٠٨)، و«شرح مختصر الطحاوي» =



وبه قال الشافعي^(١).

وجه قول أبي حنيفة: أن السعي فرض من فرائض الجمعة المُختصة بها، فإذا فعلها بطل الظهر، كالتحرمة.

وجه قولهما: أن السعي سبب من أسبابها، فصار كالطهارة، وستر العورة.

قال: ويكره أن يصلي المعذور الظهر في جماعة يوم الجمعة^(٢).

وذلك لأن المسلمين في سائر الأمصار^(٣) يُغلقون أبواب المساجد يوم الجمعة في وقت الظهر، ومعلوم أن الأمصار لا تخلو من معذور، فلو جازت الصلاة لفعلوها^(٤).

قال: وكذلك أهل السجن.

لأنه لم يُنقل عن أحد من المسلمين فعلها في جماعة لا في سجن ولا في غيره، فدل على كراهته.

وقد قال الشافعي: لا تُكره لهم الصلاة^(٥). وهذا لا يصح؛ لما ذكرناه.

(٢/ ١٤٥)، و«المبسوط» (٢/ ٣٣).

(١) هذا قوله في القديم، وأما الجديد ففي «الأم» (٢/ ٣٧٧)، قال النووي في «روضة الطالبين»

(٢/ ٤٠): «من لا عذر له إذا صلى الظهر قبل فوات الجمعة، لم تصح ظهره على الجديد،

وهو الأظهر، وتصح على القديم». وينظر: «الحاوي» (٢/ ٤٢٣، ٤٢٤).

(٢) ينظر: «المبسوط» (٢/ ٦٤)، و«بدائع الصنائع» (١/ ٢٥٨، ٢٧٠)، و«البنية» (٣/ ٧٨)، و«البحر

الرائق» (٢/ ١٦٦).

(٣) في (٢أ، ح، ٢، س، ض، ع، غ): «الأعصار». (٤) في (ج، ض، ١، ل، ي): «لم يغلقوها».

(٥) ينظر: «الأم» (٢/ ٣٧٧)، «البيان» (٢/ ٥٥٤)، و«روضة الطالبين» (٢/ ٤٠).



فإن قيل: لمَّا لم تَجِبْ عليهم الجمعة صاروا كأهل سائر الصلوات.
قيل له: تلك الصلوات خُوطِبَ العامةُ بفعلها في جماعة، وهذه خُوطِبَ العامةُ
بتركها، فكان الأقلُّ تابعًا للأكثر.

قال: ومن أدرك الإمام يوم الجمعة صَلَّى معه ما أدرك وبنى عليه الجمعة،
وإن كان أدركه في التشهد أو في سجود السهو بنى عليه الجمعة،^(١) وهذا عند
أبي حنيفة، وأبي يوسف^(١). وقال محمد: إن أدرك معه أكثر الركعة الثانية بنى
عليها الجمعة، وإن أدرك أقلها بنى عليها الظهر^(٢).

وبه قال الشافعي^(٣).

وجه قولهما: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتَكُمْ فَاقْضُوا»^(٤).

(١-١) من (ج، ر، ض ١، ض ٢، ي، ونسخة مختصر القدوري).

(٢) ينظر: «الأصل» (٣٦٢ / ١)، و«التجريد» (٩٦٨ / ٢)، و«الفتح النافع» (٢٨١ / ١)، و«الهداية» (٨٣ / ١).

(٣) ينظر: «الأم» (٤٢٥ / ٢)، و«مختصر المزني» (١٢٠ / ٨)، و«الحاوي» (٣٥ / ٢)، و«نهاية المطلب» (٤٩٠ / ٢).

(٤) أخرجه أحمد (٧٢٥٠)، والنسائي (٨٦١) من طريق ابن عيينة، عن الزهري، عن سعيد، عن أبي هريرة. وهو عند البخاري (٦٣٦)، ومسلم (٦٠٢) من طرق عن أبي هريرة؛ بلفظ: «فما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فاتموا». قال ابن رجب في «فتح الباري» (٣٩٥ / ٥): «هذه الرواية المشهورة عن الزهري، التي رواها عنه عامة أصحابه الحفاظ، ورواه ابن عيينة، عن الزهري، وقال في روايته: وما فاتكم فاقضوا؛ خرج حديثه الإمام أحمد والنسائي، وذكر أبو داود [٥٧٢] أن ابن عيينة تفرَّد بهذه اللفظة، يعني: عن الزهري، وذكر البيهقي [٢٩٧ / ٢] بإسناده، عن مسلم، أنه قال: أخطأ ابن عيينة في هذه اللفظة. قلت: قد توبع عليها...».



والذي فاتهُ هو الجمعة، ولأنه أدرك حكمَ تحريمِ الإمامِ للجمعة، فجاز أن يَبني عليها الجمعة، أصله إذا أدرك ركعةً.

وجه قول محمد: ما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «مَنْ أدرك ركعةً من الجمعة مع الإمام فقد أدركها، وَمَنْ أدرك ما دونها صَلَّى أربعمائة»^(١).

قيل له: قد روي في بعض الأخبار: «فإن فاتته الركعتان صَلَّى أربعمائة»^(٢). وذكر الدارقطني في بعض الأخبار أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ أدرك الإمام جالساً قبل أن يُسَلَّمَ فقد أدرك الصلاة»^(٣). وهذا يُعارض ما قالوه.

(١) أخرجه الدارقطني (١٥٩٧) من طريق ياسين بن معاذ، عن الزهري، عن (سعيد بن المسيب، وأبي سلمة)، عن أبي هريرة، قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أدرك من الجمعة ركعةً صلى إليها أخرى، فإن أدركهم جلوساً صلى الظهر أربعمائة». وأخرجه (١٦٠٠) بنحوه من طريق صالح بن أبي الأخضر، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة. وأخرج (١٦٠٣)، (١٦٠٤) من طريق سليمان بن أبي داود الحراني، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أدرك الركوع من الركعة الآخرة يوم الجمعة فليضف إليها أخرى، ومن لم يدرك الركوع من الركعة الأخرى فليصل الظهر أربعمائة». وينظر: «التلخيص الحبير» (٢/٤٠-٤١).

(٢) أخرجه الطبراني في «الكبير» ٩/٣٠٨، ٣٠٩، (٩٥٤٦، ٩٥٤٥)، والدارقطني (١٦٠١)، والبيهقي (٢٠٤/٣) موقوفاً على ابن مسعود. وأخرجه الدارقطني (١٦٠١) من طريق ياسين الزيات، عن الزهري، عن (سعيد، أو عن أبي سلمة)، عن أبي هريرة، قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أدرك ركعةً من الجمعة فليصل إليها أخرى، ومن فاتته الركعتان فليصل أربعمائة». أو قال: «الظهر». أو قال: «الأولى». قال الدارقطني: «ياسين ضعيف».

(٣) أخرجه الدارقطني (١٦٠٥) من طريق نوح بن أبي مريم، عن الزهري، عن ابن المسيب، عن أبي هريرة، به مرفوعاً. وقال: «لم يروه هكذا غير نوح بن أبي مريم، وهو ضعيف الحديث متروك». وينظر: «علل الدارقطني» مسألة (١٣٤٧، ١٧٣٠)، و«فتح الباري» لابن رجب (٥/١٦).



قال: وإذا خرج الإمام يوم الجمعة ترك الناس الصلاة والكلام حتى يفرغ من خطبته^(١).

وقال أبو يوسف، ومحمد: لا بأس أن يتكلم ما لم يدخل الإمام في الخطبة^(٢).
وجه قول أبي حنيفة: ما روي عن علي، وابن عباس رضي الله عنهما: «إذا خرج الإمام فلا صلاة، ولا كلام»^(٣). ولأن استماع الخطبة واجب، وكل ما منع من استماع الواجب فممنوع منه.

وجه قول أبي يوسف، ومحمد: أن الصلاة مُنِعَ منها لأنها تمتد فلا يقدر على قطعها، والكلام يقدر على قطعه إذا أخذ الإمام في الخطبة فلم يُمنع منه في حال لا يشتغل به عن سماع الخطبة، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال: «إذا قلت لصاحبك والإمام يخطب: أنصت. فقد لغوت»^(٤). وهذا يدل على المنع من الكلام حال الخطبة، وكذلك كل ما يشتغل عن سماعها.

وقد اختلف أصحابنا المتأخرون فيمن كان بعيداً من الإمام لا يسمع الخطبة، فاختر محمد بن سلمة^(٥) الشكوت،

(١) ينظر: «التجريد» (٢/٩٤٩، ٩٥٠)، و«المبسوط» (٢/٣٠)، و«الهداية» (١/٨٤).

(٢) ينظر: «الأصل» (١/٣٠٤)، و«المحيط البرهاني» (٢/٨٤).

(٣) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٥٢١٠، ٥٢١٨، ٥٣٤٠).

(٤) أخرجه البخاري (٩٣٤)، ومسلم (٨٥١) من حديث أبي هريرة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٢): «لغأ: إذا تكلم بالمطرح من القول، وعدل عن الصواب».

(٥) هو الفقيه أبو عبد الله محمد بن سلمة البلخي، تفقه على شداد بن حكيم، وأبي سليمان الجوزجاني، =



واختار نصر بن يحيى (١) قراءة القرآن (٢).

قال: وإذا أذن المؤذنون يوم الجمعة الأذان الأول ترك الناس البيع والشراء وتوجهوا إلى الجمعة.

لقوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩].

قال: فإذا صعد الإمام المنبر جلس وأذن المؤذنون بين يدي المنبر، فإذا فرغ من خطبته أقاموا.

وذلك لأنه فعل النبي صلى الله عليه وسلم والمسلمين (٣) بعده.

وقد قال أبو يوسف: لا يجوز إقامة الجمعة في أكثر من موضعين إذا كان المصر عظيمًا. وقال في موضع آخر: أستحسن ذلك إذا كان المصر له جانبان (٤).
وقال محمد: يجوز في موضعين وثلاثة (٥).

وتفقه عليه أبو بكر الإسكافي، وأحمد بن أبي عمران مات سنة (٢٧٨هـ) وهو ابن سبع وثمانين سنة. ينظر: «الجواهر المضية» (٥٦/٢).

(١) هو الإمام أبو بكر نصر بن يحيى، وقيل: نصير بن يحيى البلخي، تفقه على أبي سليمان الجوزجاني، عن محمد، وروى عنه أبو عتاب البلخي مات سنة (٢٦٨هـ). «الجواهر المضية» (٢/٢٠٠)، و«تاج التراجم» (ص ٥١).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (١/٢٦٤)، و«الاختيار» (١/٨٤)، و«البنية» (٣/٨٨).

(٣) كذا على الجادة من (ر، م)، وفي بقية النسخ: «والمسلمون».

(٤) ينظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٣٥)، و«مختصر اختلاف العلماء» (١/٣٣١)، و«بدائع الصنائع» (١/٢٦٠)، و«فتاوى قاضي خان» (١/١٧٦).

(٥) وهو ظاهر الرواية في المذهب، ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢/١٣٥)، و«المبسوط» =



وقال الشافعي: لا يجوز إلا في موضع واحد، إلا أن يكونا مضرين فتتصل
العمارة حتى يصيرامصرًا واحدًا، فيجوز إقامتها على ما كانت^(١).

وجه قول أبي يوسف: أنه لو جاز إقامتها في أكثر من موضع واحد لجاز
فعلها في كل مسجد كالظهر، وأمّا إذا كان المصر له جانبان وبينهما نهرٌ عظيمٌ
مثل بغداد، فكل واحد منهما بمنزلة مصرٍ منفردٍ عن الآخر، وقد كان أبو يوسف
يأمرُ بقطع الجسرِ يوم الجمعة حتى تنقطع الوصلة بينهما.

وجه الرواية الأخرى: ما روي: «أن عليًا كان يخرج إلى الجبّانة^(٢) في
العيد، ويستخلف من يصلي في المصر بضعة الناس^(٣)، وإذا جاز العيد في

(٢/١٢٠)، و«بدائع الصنائع» (١/٢٦٠).

(١) المحفوظ من قول الشافعي، كما في «الأم» (٢/٣٨٤): «أنه لا يجمع في مصر، وإن عظم أهله
وكثر عامله ومساجده، إلا في موضع المسجد الأعظم». أما مسألة اتصال العمارة، فهي من
شرح علماء المذهب لقوله هذا؛ قال العمراني في «البيان» (٢/٦٢٠): «وقال بعض أصحابنا:
إنما أراد الشافعي: لا تقام إلا في مسجد واحد إذا كان البلد مينيًا بلدًا واحدًا من أصله، فأما
إذا كانت قرى متفرقة، ثم اتصلت العمارة جاز أن تقام الجمعة في القرى التي كانت قبل
الاتصال». وينظر «المهذب» للشيرازي (١/١١٧)، و«المجموع» (٤/٥٨٥، ٥٨٦).

(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٢): «الجبّانة بفتح الجيم، والباء الموحدة مشددة،
وبعدها ألف ونون وهاء: الصحراء، وتسمى بهما المقابر؛ لأنها تكون في الصحراء، تسمية
للشيء بموضعه». وينظر: «لسان العرب» (١٣/٨٥) (ج ب ن).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٥٨٦٤) من طريق حنش، قيل لعلي: «إن ضعة من ضعة الناس لا
يستطيعون الخروج إلى الجبّانة، فأمر رجلاً يصلي بالناس أربع ركعات؛ ركعتين للعيد، وركعتين
لمكان خروجهم إلى الجبّانة». وأخرج أيضًا (٥٨٦٥) من طريق أبي إسحاق: «أن عليًا أمر
رجلاً يصلي بضعة الناس في المسجد ركعتين».



موضعين كذلك الجمعة؛ لأن كل واحدٍ منهما يختصُّ بالمصرِّ.

وقد روي: أن أبا حنيفةً لما أسَنَّ كان يصليَّ العيدَ في الجامعِ.

وجهُ قولِ محمدٍ: أن المصرَ إذا عَظُمَ وبعُدتْ أطرافُه شقَّ على أهلِ المصرِ الانتقالَ من طرفٍ إلى طرفٍ آخرَ، فجَوَّزوا الصلاةَ في ثلاثةِ مواضعٍ للحاجةِ، وما زادَ على ذلك فلا حاجةَ إليه.

وقد قال أبو حنيفةً في المعذورِ، وغيرِ المعذورِ: إذا صَلَّى الظهرَ في منزلهِ، ثم توجَّهَ إلى الجمعةِ في حالٍ يدركُها بطلتْ صلاةُ الظهرِ، فإن صَلَّى الجمعةَ أجزأتهُ، وإن لم يصلْ الجمعةَ أعادَ الظهرَ.

وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: لا تبطلُّ حتى يدخلَ مع الإمامِ في الصلاةِ^(١).

والكلامُ في هذه الجملةِ يقع في مسائل:

منها: بيانُ فرضِ الوقتِ.

قال أبو حنيفةً، وأبو يوسفَ: فرضُ الوقتِ الظهرُ، وقد أُمرَ بإسقاطه بالجمعةِ^(٢).

وأخرج ابن أبي شيبة (٥٨٦٦)، وابن المنذر (٢١٠٨)، والبيهقي (٣/٣١٠) من طريق أبي قيس، عن هذيل: «أن علياً أمر رجلاً أن يصلي بضعة الناس في المسجد يوم العيد أربع ركعات». قال البيهقي: «ويحتمل أن يكون أراد ركعتي تحية المسجد، ثم ركعتي العيد مفصولتين عنهما». وأخرج ابن المنذر (٢١٠٩) من طريق سفيان، عن عبد الأعلى، عن أبي عبد الرحمن: «رأى عليٌّ أناساً يذهبون يوم العيد، فقال: ما هؤلاء؟ فقالوا: يأتون المسجد، فقال: إنما الجماعة في الجبانة، وأمر رجلاً فصلى بهم».

(١) قد تقدّم الكلام على هذه المسألة عند قول الماتن: قال: «فإن بداله أن يحضر الجمعة، فتوجه إليها، بطلت صلاة الظهر عند أبي حنيفة».

(٢) وهو ظاهر المذهب. ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢/١٤٣)، و«التجريد» (٢/٩٣٣)، =



وقال محمدٌ: فرضُ الوقتِ الجمعةُ، وله أن يُسقطَه بالظهر^(١). وهو أحدُ قولي الشافعي^(٢). وعن محمدٍ أنه قال: لا أعرفُ فرضَ الوقتِ، والفرضُ ما يستقرُّ فعله. وقال زُفرٌ: فرضُ الوقتِ الجمعةُ، والظهرُ بدلٌ عنها^(٣).

وجهُ قولهما: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَأَوَّلُ وَقْتِ الظَّهِرِ حِينَ تَزُولُ الشَّمْسُ»^(٤). وهو عامٌّ في سائرِ الأيامِ، ولأنَّ الجمعةَ إذا فاتتْ لزمه أن ينوي صلاةَ الظهرِ قضاءً، فلو لم يكنْ وَجِبَتْ في أوَّلِ الوقتِ لم ينوِ القضاءَ، وليس يمتنعُ أن يكونَ الفرضُ الظهرَ، ويؤمَّرَ بتقديمِ غيره عليه كما يؤمَّرُ بتخليصِ الغريقِ قبلَ الصلاةِ.

وجهُ قولِ محمدٍ: أنه مأمورٌ بفعلِ الجمعةِ منهيٌّ عن فعلِ الظهرِ، فدلَّ على أن الفرضَ هو المأمورُ به، إلا أنه إذا صَلَّى الظهرَ أسقطَ الفرضَ؛ لأنه يسقطُ الفرضُ بها بعدَ الوقتِ، كذلك في الوقتِ.

وجهُ الروايةِ الأخرى، عنه: أن كلَّ واحدٍ من الفرضين إذا فعله أسقطَ الخطابَ عن نفسه، فدلَّ على أن الفرضَ أحدهما بغيرِ عينه؛ وإنما يتعيَّنُ بفعله.

و«تحفة الفقهاء» (١٥٩/١).

(١) ينظر: «الأصل» (٣٥٥/١)، و«شرح مختصر الطحاوي» (١٤٤/٢).

(٢) وهو القول الجديد عنه. ينظر: «حلية العلماء» (٢٦٧/٢)، و«البيان» (٥٥٥/٢)، و«روضة الطالبين» (٤٠/٢).

(٣) ينظر كلا القولين في: «تحفة الفقهاء» (١٥٩/١)، و«المبسوط» (٣٢/٢)، و«بدائع الصنائع» (٢٥٧/١).

(٤) تقدَّم تخريجه، وهو عند الترمذي (١٥١)، والبزار (٩٢١٠)، والدارقطني (١٠٣٠) من حديث أبي هريرة. وينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (٢٧٣)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (٣٧٥/١)، و«فتح الباري» لابن رجب (٣٥٨-٣٥٩/٤).



وجه قول زفر: أنه مأمورٌ بفعل الجمعة منهيٌّ عن فعل الظهر، فإذا فاتت الجمعة أمر بفعل الظهر، وما نهي عنه مع القدرة على غيره وأمر به عند العجز عنه فهو بدلٌ.

ومنها: أن المعذور إذا صلى الظهر، ثم حضر الجمعة كانت فرضه^(١).

وقال زفر: فرضه الظهر^(٢). وبه قال الشافعي^(٣).

وجه قولهم: أنه لو فعلها ابتداءً كانت فرضه، فإذا فعلها بعد فعل الظهر كانت فرضه، أصله الصحيح^(٤).

وجه قول زفر: أن فرضه الظهر؛ لأن الجمعة غير واجبة عليه، فوَقَعَتِ الظهر موقع الفرض من غير مراعاة، فإذا فعلت الجمعة بعدها لم تَنْسَخْ، كمن صلى الظهر في جماعة بعدما صلاها وحده.

ومنها: أن من صلى الظهر في منزله، ثم توجه إلى الجمعة بطلت ظهره بالسعي عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: لا تبطل حتى يدخل في الجمعة مع الإمام^(٥).

(١) ينظر: «الأصل» (٣٠٦/١)، و«مختصر اختلاف العلماء» (٣٥٢/١)، و«التجريد» (٩٣٣/٢).

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١٦٠/١)، و«المبسوط» (٣٢/٢)، و«بدائع الصنائع» (٢٥٦، ٢٥٧)، و«المحيط البرهاني» (٦٣/٢).

(٣) هذا قوله في الجديد. ينظر: «المهذب» (٢٠٦/١)، و«حلية العلماء» (٢٦٧/٢)، و«البيان» (٥٥٣/٢)، و«المجموع» (٤٩٥/٤).

(٤) يريد بالصحيح هنا السليم الذي هو ضد المريض. ينظر: «التجريد» (٩٣٣/٢).

(٥) ينظر: «الأصل» (٣٥٧/١)، و«الهداية» (٨٣/١).



وبه قال الشافعي، وقد بيّناه فيما تقدّم (١).

وقد قالوا: ينبغي لمن حضر الجمعة أن يدهن، ويمسّ طيباً إن كان له، ويلبس من أحسن ثيابه، فإن اغتسل فحسن، وإن ترك فلا بأس به، والغسل أفضل.

والأصل في ذلك ما روي عن ابن عباس، أنه قال: أنا أخبركم بأصل ذلك: كان الناس عمال أنفسهم، وكانوا يلبسون الصوف، وكان مسجدهم صغيراً (٢) قريب السقف، إنما هو من الجرائد (٣)، فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوماً، وقد عرقوا في الصوف فبدت روائحهم، فقال صلى الله عليه وسلم: «من حضر في هذا اليوم فليغتسل، وليمسّ من طيب إن كان له». فلما كان بعد ذلك اتسع المسجد، واتسع الأمر، فلبسوا غير الصوف، واستغنوا عن العمل (٤).

وقد قال أصحابنا: لا يُكره السفر يوم الجمعة قبل الزوال وبعده (٥).

وقال محمد: في «السيرة الكبرى» إلا أن (٦) لا يفارق (٦) البلد حتى يخرج وقت

(١) تقدّم عند قول الماتن: «فإن بدا له أن يحضر الجمعة، فتوجه إليها، بطلت صلاة الظهر عند أبي حنيفة».

(٢) في (ح، ح ٢، س، ض، ع): «صغير».

(٣) في (ح ٢، ي): «الجريد».

والجريد والجرائد جمع الجريدة، وهي السعفة الطويلة الرطبة أو اليابسة، وقيل: الجريد الذي يجرد عنه الخوص، ولا يسمى جريداً ما دام عليه الخوص، وإنما يسمى سعفاً. «تاج العروس» (٤٩٢/٧) (ج رد).

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٣)، وابن خزيمة (١٧٥٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١١٦/١) من طريق عمرو بن أبي عمرو، عن عكرمة، عن ابن عباس، بنحوه. وقال النووي، وابن حجر: «إسناده حسن». ينظر: «المجموع» (٥٣٦/٤)، و«فتح الباري» (٣٦٢/٢).

(٥) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٣٤٩/١)، و«التجريد» (٩٤٠/٢).

(٦-٦) في (أ، ح ٢، س، ص، ع، ل): «يفارق».



الجمعة فيكره له ذلك، ولا يجوز تركها^(١).

وقال الشافعي: لا يجوز السفر بعد الزوال، وبعد طلوع الفجر^(٢)، وقبل الزوال على قولين^(٣).

دليلنا: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما جهَّز جيش رومة^(٤) أمرهم بالخروج يوم الجمعة، فلما صلى جاء عبد الله بن راحة، فقال له: «ما أخرجك؟». قال: أشهد الجمعة، ثم أخرج. فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها»^(٥). ولأن أكثر ما فيه أنه يسقط الوجوب بسفره، وذلك

(١) ينظر: «شرح السير الكبير» للسرخسي (١/٦٦)، و«أحكام القرآن» للجصاص (٥/٣٤٢)، و«المحيط البرهاني» (٢/٨٩).

(٢) ينظر: «الأم» (٢/٣٧٥، ٣٧٦)، «الأوسط» لابن المنذر (٤/٢٢).

(٣) أحدهما: وهو قوله في القديم: يجوز أن يتدى في السفر، والقول الثاني، وهو قوله في الجديد: لا يجوز له إنشاء السفر فيه حتى يصلي الجمعة. ينظر: «الحاوي» (٢/٤٢٦)، و«المهذب» (١/٢٠٧).

(٤) كذا بالنسخ، والمعروف، كما في مصادر التخريج: «مؤتة»، وفي «تقريب الغريب» لابن قطلوبغا (ص ٩٣): «دومة».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٢): «جيش دومة: دومة الجندل، وهو اسم موضع، تضم دالها وتفتح، وكان هناك حصن الأكيدر، وفي الصحاح أنه اسم الحصن». ينظر: «الصحاح» (٥/١٩٢٣).

(٥) أخرجه أحمد (١٩٦٦، ٢٣١٧)، والترمذي (٥٢٧، ١٦٤٩)، والبيهقي (٣/١٨٧) من طريق الحجاج بن أرطاة، عن الحكم، عن مقسم، عن ابن عباس: «أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعث إلى مؤتة... الحديث». قال الترمذي: «هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، قال علي بن المديني: قال يحيى بن سعيد: قال شعبة: لم يسمع الحكم من مقسم إلا خمسة أحاديث، وعدها شعبة، وليس هذا الحديث فيما عد شعبة، وكان هذا الحديث لم يسمعه =



لا يُكْرَهُ، كالسفرِ في رمضانَ.

فإن قيل: الجمعةُ تجبُ بالزَّوالِ، فلا يجوزُ التَّشَاغُلُ بما يُسْقِطُهَا كما لو تركها حتى تفوتَ.

قيل له: إن الوجوبَ عندنا يكونُ بآخرِ الوقتِ. فلا نُسلِّمُ ما قاله.

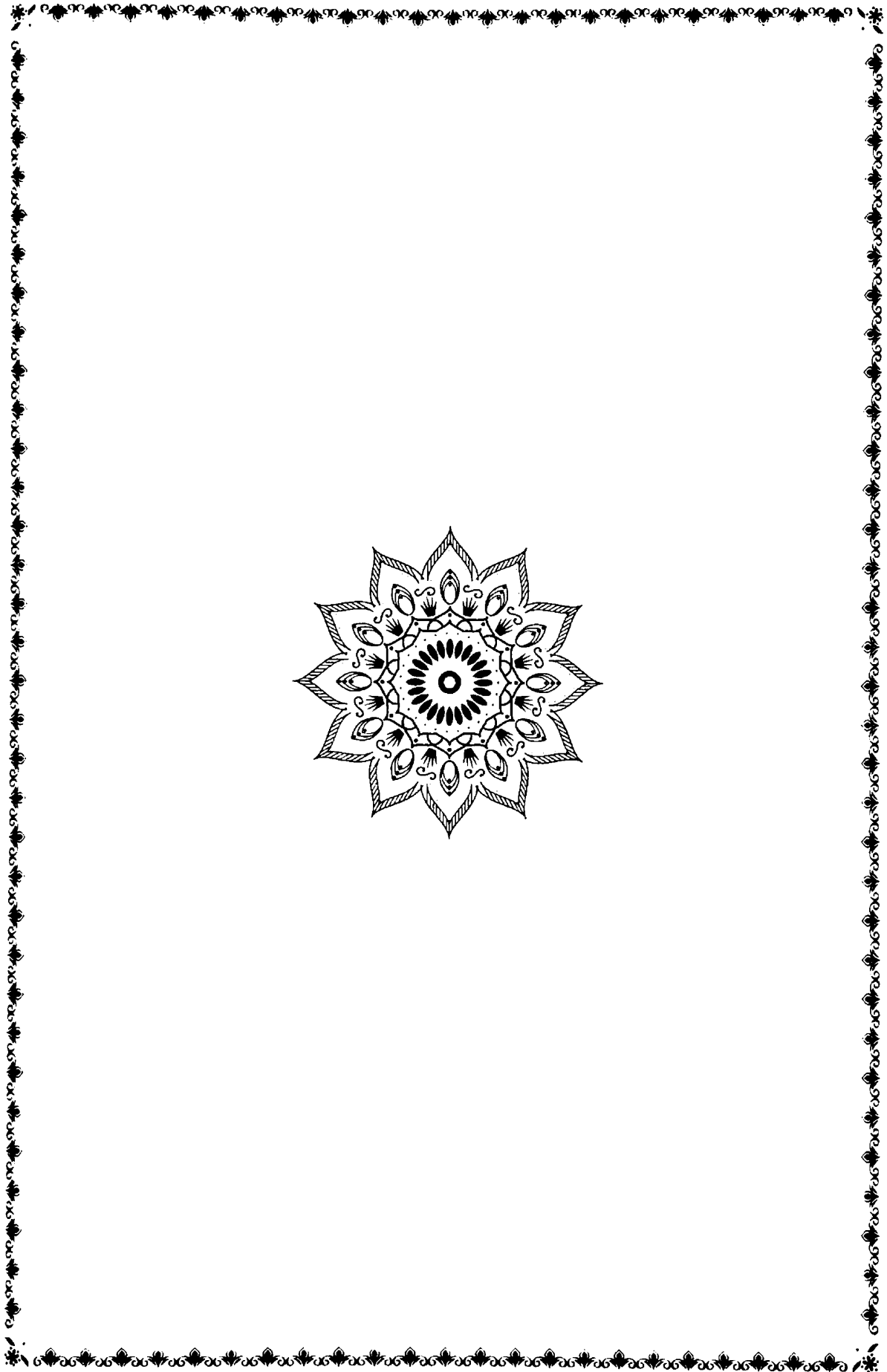
ولأنه إذا تشاغَلَ عن فعلِها من غيرِ سفرٍ فلم يُوجدْ معنى يُؤثِّرُ في إسقاطِها، وإذا سافرَ فالسفرُ يُؤثِّرُ في إسقاطِها، وفرقٌ بينَ الأمرينِ، كمن سافرَ في رمضانَ جاز له تركُ الصَّومِ، ولو أراد تركه من غيرِ سفرٍ لم يَجُزْ^(١).

واللهُ أعلمُ



الحكم من مقسم». وقال البيهقي: «إسناد ضعيف... والحجاج ينفرد به». وينظر: «بيان الوهم والإيهام» (١٩/٣)، و«نصب الراية» (٢٠٠/٢)، و«البداية والنهاية» (٤١٥/٦)، و«التلخيص الحبير» (٦٦/٢).

(١) قال في حاشية (ل): «شرائط الجمعة اثنا عشر شرطاً؛ منها ستة خارجاً، وحكمها أن يكون المصلي ذكراً مقيماً حرّاً بالغاً عاقلاً صحيحاً، ومنها ستة داخلية الصلاة: أن يكون مصرّاً جامعاً، وسلطان يقوم الحدود، أو من أمره السلطان نائباً، وأما الخطبة، والجماعة، والشهادة أن لا يخليها».



بَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ

الأصل في صلاة العيدين ما روى أنس: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدِمَ الْمَدِينَةَ وَلَهُمْ يَوْمَانِ يَلْعَبُونَ فِيهِمَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قَدْ أَبَدَلَكُمْ اللَّهُ تَعَالَى بِهِمَا خَيْرًا مِنْهُمَا؛ يَوْمَ الْفِطْرِ وَيَوْمَ الْأَضْحَى»^(١).

وقد اختلفت الرواية في صلاة العيد؛ فذكر في بعض الكتب ما يدل على وجوبها، وفي بعضها ما يدل على أنها مسنونة^(٢)، وهو قول الشافعي^(٣).

(١) أخرجه أبو داود (١١٣٤)، والنسائي (١٥٥٦) من طريق حميد، عن أنس. قال النووي في «خلاصة الأحكام» (٨١٩/٢): «رواه أبو داود، والنسائي وغيرهما بأسانيد صحيحة». وينظر: «فتح الباري» (٤٤٢/٢).

(٢) في «الأصل» (٣١٨/١) ما يدل على وجوبها، حيث قال: «قلت: رأيت العيدين هل يجب فيهما الخروج على أهل القرى والجبال والسواد؟ قال: لا، إنما يجب على أهل الأمصار والمدائن». وقال في (٣٦٣/١): «قلت: فهل تكره الصلاة في التطوع جماعة ما خلا قيام رمضان وصلاة كسوف الشمس؟». وفي «الجامع الصغير» له (ص ١١٣) ما يدل على السنية، حيث قال عن اجتماع العيد والجمعة: «عيدان اجتمعا في يوم واحد، فالأول سنة والآخر فريضة، ولا يُترك واحد منهما». وينظر: «المبسوط» (٣٧/٢).

(٣) قال الشافعي في «الأم» (٥١٨/٢): «ولا أرخص لأحد في ترك حضور العيدين ممن تلزمه الجمعة». وقال المزني في «المختصر» (١٢٤/٨): «قال الشافعي: ومن وجب عليه حضور الجمعة وجب عليه حضور العيدين». وقال النووي في «المجموع» (٣/٥): «ونص الشافعي وجمهور الأصحاب على أنها سنة... وأما قول الشافعي في «المختصر»: من وجب عليه =



وجه القول الأول: أنها صلاةٌ تختصُّ بالجماعةِ ووُضع لها خطبةٌ، فكانت واجبةً كالجمعة.

وجه القول الثاني: ما روي في قصة الأعرابي: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا بَيَّنَّ لَهُ الصَّلَوَاتِ، قَالَ: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا؟ قَالَ: «لا، إِلَّا أَنْ تَتَطَوَّعَ»^(١).

وقد ذكر أبو موسى الضَّرِيرُ^(٢) في «مختصره» أنها فرضٌ على الكفاية، قال: لأنها تسقطُ في حقِّ مَنْ لَمْ يَفْعَلْهَا وما يقومُ مقامها بفعلٍ غيره، فصارتُ كصلاةِ الجنازة^(٣).

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: يُسْتَحَبُّ يَوْمَ الْفِطْرِ أَنْ يَطْعَمَ الْإِنْسَانُ قَبْلَ الْخُرُوجِ إِلَى الْمُصَلَّى، وَيَغْتَسِلَ، وَيَتَطَيَّبَ، وَيَتَوَجَّهَ إِلَى الْمُصَلَّى^(٤).

والأصل في ذلك ما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَطْعَمُ فِي يَوْمِ الْفِطْرِ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ إِلَى الْمُصَلَّى، وَفِي يَوْمِ النَّحْرِ لَا يَطْعَمُ حَتَّى يَرْجِعَ فَيَأْكُلُ مِنْ أُضْحِيَّتِهِ»^(٥).

حضور الجمعة وجب عليه حضور العيدين (فقال) أصحابنا: هذا ليس على ظاهره... فيتعين تأويله... قال أصحابنا: ومراد الشافعي أن العيد يتأكد في حق من تلزمه الجمعة.

(١) تقدّم تخريجه من حديث طلحة بن عبيد الله.

(٢) عيسى بن أبي موسى الضرير، كان أحد المتقدمين في المذهب، وتلاه ابنه محمد أبو عبد الله في التمسك به والذب عنه ورد كلام المخالفين له. ينظر: «الجواهر المضية» (١/٤٠٣).

(٣) ذكره في «تبين الحقائق» (١/٢٢٤)، و«البنية» (٣/٩٥).

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢/١٤٩)، و«بدائع الصنائع» (١/٢٧٩)، و«الاختيار» (١/٨٥).

(٥) أخرجه الترمذي (٥٤٢)، وابن ماجه (١٧٥٦)، والدارقطني (١٧١٥) من طريق ثواب بن عتبة المهري، عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه، أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، «كان لا يخرج يوم =



وأما الاغتسال فلما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَغْتَسِلُ لِلْعِيدَيْنِ»^(١)،
ولأنه يومٌ لا اجتماعِ الناسِ فَسُنَّ فِيهِ الْغُسْلُ وَالطِّيبُ كِيَوْمِ الْجُمُعَةِ.

قال: ولا يُكَبَّرُ في طريقِ المُصَلِّي عندَ أبي حنيفةَ، ويُكَبَّرُ عندَ أبي يوسفَ،
ومحمدٍ^(٢).

الفطر حتى يأكل، وكان لا يأكل يوم النحر حتى يرجع. زاد الدارقطني: «فياكل من أضحيتِه»
قال الترمذي: «حديث بريدة بن حصيب الأسلمي حديث غريب». وقال ابن القطان في «بيان
الوهم والإيهام» (٣٥٦ / ٥): «وعندي أنه صحيح... وزيادة الدارقطني أيضا صحيحة إلى
ثواب المذكور». وقال النووي في «خلاصة الأحكام» (٨٢٦ / ٢): «حديث حسن».
قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٣): «يطعم: أي يأكل؛ والطعم ما يؤديه ذوق الشيء
من حلاوة ومرورة وغيرها».

(١) أخرجه ابن ماجه (١٣١٥) عن جبارة بن المغلس، عن حجاج بن تميم، عن ميمون بن مهران،
عن ابن عباس، قال: «كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَغْتَسِلُ يَوْمَ الْفِطْرِ وَيَوْمَ الْأَضْحَى».
قال البيهقي (٢٧٨ / ٣): «حجاج بن تميم ليس بقوي». وقال ابن كثير في «إرشاد الفقيه»
(٦٨ / ١): «في إسناده جبارة بن المغلس، وحجاج بن تميم، وهما ضعيفان».

وأخرجه ابن ماجه (١٣١٦) من طريق يوسف بن خالد، عن أبي جعفر الخطمي، عن عبد الرحمن
ابن عقبة بن الفاكه بن سعد، عن جده الفاكه بن سعد، وكانت له صحبة: «أن رسول الله
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَغْتَسِلُ يَوْمَ الْفِطْرِ، وَيَوْمَ النَّحْرِ، وَيَوْمَ عَرَفَةَ، وَكَانَ الْفَاكَةُ يَأْمُرُ أَهْلَهُ بِالْغُسْلِ
فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ». قال ابن كثير في «إرشاد الفقيه» (٦٩ / ١): «يوسف بن خالد السمطي متروك
بمرة». وينظر: «نصب الراية» (٨٥-٨٦)، و«فتح الباري» لابن رجب (٤١٨ / ٨)، و«الدراية»
(٥٠ / ١)، و«التلخيص الحبير» (٨٠ / ٢).

قال ابن القيم في «زاد المعاد» (٤٤١ / ١، ٤٤٢): «وكان يغتسل للعيدين، صح الحديث فيه،
وفيه حديثان ضعيفان؛ فذكر الحديثين السابقين، ثم قال: «ولكن ثبت عن ابن عمر مع شدة
اتباعه للسنة، أنه كان يغتسل يوم العيد قبل خروجه».

(٢) ينظر: «الهداية» (٨٥ / ١)، و«العناية» (٧٢ / ٢)، و«البنية» (١٠٣ / ٣).



وهذا الخلافُ الذي ذكره إنما في عيدِ الفطرِ^(١).

وقال الشافعيُّ: يُكَبَّرُ إذا غَرَبَتِ الشَّمْسُ مِنْ آخِرِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ، وفي طولِ الليلةِ، وفي طريقِ المُصَلِّي، ويقطَعُ التَّكْبِيرَ في أحدِ قولَيْهِ إذا افْتَتَحَ صَلَاةَ الْعِيدِ^(٢).

وفي قولٍ آخَرَ: إذا فَرَّغَ مِنَ الصَّلَاةِ وَالْخُطْبَتَيْنِ^(٣)، قال: وفي التَّكْبِيرِ عَقِيبَ الصَّلَاةِ لَيْلَةَ الْفَطْرِ وَجِهَانَ، المنصوصُ أنه مَسْنُونٌ عَقِيبَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ وَالصَّبْحِ^(٤).

وجهُ قولِ أَبِي حَنِيفَةَ: مَا رُوِيَ: «أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ سَمِعَ يَوْمَ الْفَطْرِ النَّاسَ يُكَبِّرُونَ، فَقَالَ لِقَائِدِهِ: أَكْبَرَ الْإِمَامُ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: أَفَجَنَّ النَّاسُ؟»^(٥)، ولأنه لو سَنَّ التَّكْبِيرُ فِي الطَّرِيقِ، سَنَّ عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ فِي هَذَا الْيَوْمِ كَالْأَضْحَى.

وجهُ قولَيْهِمَا: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَيْنَاكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وَلَا تَكْبِيرَ بَعْدَ إِكْمَالِ الْعِدَّةِ إِلَّا هَذَا، وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَمْرٍو: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَخْرُجُ يَوْمَ الْفَطْرِ وَيَوْمَ الْأَضْحَى رَافِعًا صَوْتَهُ بِالتَّكْبِيرِ». وَهُوَ خَبْرٌ ضَعِيفٌ مَطْعُونٌ عَلَى رَاوِيهِ^(٦).

(١) ينظر: «أحكام القرآن» للجصاص (٢٧٩/١). (٢) ينظر: «الأم» (٤٨٦/٢، ٥١٩).

(٣) هو قوله في القديم. ينظر: «المهذب» (٢٢٧/١)، و«المجموع» (٤١، ٣٠/٥).

(٤) ذكرهما النووي في «المجموع» (٣٢/٥)، ونسب الوجه الأخير إلى الشافعي في القديم. وهو مذكور في «الأم» (٥١٩/٢).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٥٦٧٦)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٤٠/١٤) من طريق شعبة مولى ابن عباس، قال: كنت أقود ابن عباس إلى المصلى، فيسمع الناس يكبرون، فيقول: ما شأن الناس، أيكبر «الإمام»؟، فأقول: لا، فيقول: أمجانين الناس؟!.

(٦) أخرجه ابن خزيمة ٣٤٣/٢ (١٤٣١)، ومن طريقه البيهقي (٢٧٩/٣) من طريق عبد الله بن عمر العمري، عن نافع، عن عبد الله بن عمر. قال ابن خزيمة: «باب التكبير والتهليل في =



وأما ما قاله الشافعي من التكبير عقيب الصلوات فقول لم يقل به أحد، فلا يُعتدُّ به، ولأنه لو كان سنة لم يختص بثلاث صلوات كالأضحى.

قال: ولا يتنفل في المصلى قبل صلاة العيد^(١).

وقال الشافعي: يُكره للإمام، ولا يُكره للمؤتم^(٢).

لنا: ما^(٣) روى ابن عباس رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم شهد العيدين، ولم يأمر فيهما بأذان ولا إقامة، ولم يُصلَّ قبلهما ولا بعدهما»^(٤).

وروى جرير بن عبد الله، قال: كنت آخر الناس إسلامًا، فحفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول: «لا صلاة في العيدين قبل الإمام»^(٥).

الغدو إلى المصلى في العيدين إن صح الخبر؛ فإن في القلب من هذا الخبر، وأحسب الحمل فيه على عبد الله بن عمر العمري، إن لم يكن الغلط من ابن أخي ابن وهب. قال ابن رجب في «فتح الباري» (٤٣/٩): «والحمل فيه على ابن أخي ابن وهب؛ فقد رواه جماعة عن ابن وهب، وعن العمري، ليس فيه شيء من هذه الألفاظ المستنكرة».

وقد روي موقوفًا على ابن عمر؛ أخرجه البيهقي (٢٧٩/٣)، وقال: «وهذا هو الصحيح موقوف...» والحديث المحفوظ عن ابن عمر من قوله: «وينظر: «البدر المنير» (٣٤-٣٦)، و«التلخيص الحبير» (٧٩/٢).

(١) من (أ، ٢)، ي، ونسخة مختصر القدوري.

(٢) ينظر: «العناية» (٧٣/٢)، و«البنية» (١٠٤/٣)، و«فتح القدير» (٧٣/٢).

(٣) ينظر: «الأم» (٤٩٨، ٤٩٩)، و«المهذب» (٢٢٤/١)، و«نهاية المطلب» (٦٢٠/٢)، و«المجموع» (٤٩٠/٣).

(٤) أخرجه البخاري (٩٦٤، ٥٢٤٩)، ومسلم (٨٨٤، ٨٨٦) من حديث ابن عباس.

(٥-٥) ما بين المعقوفين من (ج، ل، ي).

والحديث أخرجه ابن بشران في «الأمالي» (٢٥٣)، والبيهقي في «الخلافيات» (٢٨٩٠)، =



وروي: «أن علياً رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لَمَّا خَرَجَ إِلَى الْمُصَلَّى رَأَى رَجَالًا قِيَامًا يُصَلُّونَ، فقال: «ما هذه الصلاة التي لم نكن نَعْرِفُهَا على عهدِ رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ ثم قال^١: «يأئها الناسُ، إِنَّا قد شَهِدْنَا مثلَ هذا اليومِ مع النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلم يَكُنْ أَحَدٌ يُصَلِّي قَبْلَهَا^٢ ولا بَعْدَهَا^٣». فقال له رجلٌ: يا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، أَوَ لا تَنْهَى هؤُلاءِ؟ فقال: أَكْرَهُ أَنْ أَكُونَ^٣ مِنَ الَّذِينَ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي حَقِّهِمْ: ﴿أَرَأَيْتَ الَّذِي يَنْهَى^١ عَبْدًا إِذَا صَلَّى^{١٠}﴾ [العلق: ٩، ١٠]»^٣.

والخطيب في «تلخيص المتشابه» (٤٩٣/١) من طريق محمد بن يونس القرشي، عن حجاج ابن نصير، عن مقاتل بن سليمان، عن جرير بن عبد الله بن جرير البجلي، عن أبيه، عن جده. قال البيهقي: «إسناده ضعيف».

(١-١) ما بين القوسين من (ج، ل، ي).

(٣-٣) ما بين القوسين من (ج، ل، ي).

والحديث أخرجه بنحوه عبد الرزاق (٥٦٠٥، ٥٦٢٦)، والمحاملي في «جزء تحفة عيد الفطر» (ص ١١٧) (٤٧).

وأخرجه عبد الرزاق (٥٦٠٥)، وإسحاق بن راهويه في «مسنده»، كما في «المطالب العالية» (١٣٠/٥)، من طريق قررة بن أبي الصهباء، عن العلاء بن بدر، قال: «خرج علي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في يوم عيد فرأى ناسًا يصلون..» فذكر نحوه. ولم يسم عبد الرزاق قررة بن أبي الصهباء؛ وإنما قال: «عن شيخ من أهل البصرة»، ووقع عنده: «العلاء بن زيد»، وهو تحريف.

وأخرجه عبد الرزاق (٥٦٢٦) عن الحسن بن عمار، عن المنهال بن عمرو، عن رجل قد سماه، قال: «خرجنا مع علي بن أبي طالب...»، فذكر نحوه.

وأخرجه البزار (٦٥٤-كشف) من طريق إبراهيم بن محمد بن النعمان الجعفي، عن الربيع بن سعيد الجعفي، عن الوليد بن سريع مولى عمرو بن حريث، قال: «خرجنا مع أمير المؤمنين علي بن أبي طالب في يوم عيد...»، فذكر نحوه. قال البزار: «لا نعلمه عن علي متصلًا إلا بهذا الإسناد». وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢٠٣/٢): «وفيه من لم أعرفه».



وروي: «أن ابن مسعود، وحذيفة كانا يقومان يوم العيد^(١) يتخطيان الصفوف^(٢) فينهيان الناس عن الصلاة، ويضربان عليها قبل صلاة الإمام^(٣)». ولأن كل صلاة لا يصلي الإمام قبلها، لا يصلي المأموم قبلها، أصله المغرب. فإن قيل: كل صلاة جاز التنفل بعدها جاز قبلها. قيل له: تبطل بالمغرب. قالوا: فيها وجهان؛ ولأن سائر الصلوات يجوز للإمام التنفل قبلها.

قال: وإذا حلت الصلاة بارتفاع الشمس دخل وقتها إلى الزوال، فإذا زالت الشمس خرج وقتها^(٣).

وذلك لما روي: «أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح أو رمحين^(٤)».

(١-١) من (ج، ل، ي).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٥٦٠٦)، وابن المنذر في «الأوسط» (٢١٢٦)، والطبراني في «الكبير» ٣٠٥/٩ (٩٥٢٤-٩٥٢٧) من طرق عنهما.

(٣) ينظر: «التجريد» (٩٩٨/٢)، و«بدائع الصنائع» (٢٧٦/١)، و«الهداية» (٨٦/١).

(٤) بعده في (ي): «وروى أبو عمير بن أنس، عن عمومة له من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أن ركبا شهدوا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم رأوا الهلال بالأمس فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يفطروا فإذا أصبحوا يغدوا إلى مصلاهم». وهذا الأثر هو الأثر التالي، لكن المصنف أورده بمعناه. ولم نقف على ما ذكره المصنف مسندا، وقد أخرجه الحسن بن أحمد البنا في كتاب «الأضاحي»، كما في «التلخيص الحبير» (٨٣/٢)، من طريق وكيع، عن المعلى بن هلال، عن الأسود بن قيس، عن جندب، قال: «كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي بنا يوم الفطر والشمس على قيد رمحين، والأضحى على قيد رمح». وينظر: «نصب الراية» (٢/٢١١)، و«الدرية» (٢١٩/١).



وروي: «أنَّ قومًا شهدوا عند النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برؤية الهلال في آخر يومٍ من رمضان، فأمر بالخروج إلى المصلَّى من الغد»^(١).
ولو جاز فعلها بعد الزوال لم يَكُنْ لتأخيرها إلى الغد معنى.

قال: ويصلي الإمام بالناس ركعتين، يكبر في الأولى تكبيرة الإحرام^(٢) وثلاثة بعدها، ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها^(٣)، ويكبر تكبيرة يركع بها، ثم يتدئ في الركعة الثانية بالقراءة، فإذا فرغ من القراءة كبر ثلاث تكبيرات، وكبر تكبيرة رابعة يركع بها^(٤).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٣): «قيد رمح بكسر القاف: قدر رمح، يقال: بيني وبينه قيد رمح، وقادر رمح. أي: قدره».

(١) أخرجه أبو داود (١١٥٧)، والنسائي (١٥٥٧)، وابن ماجه (١٦٥٣)، والدارقطني (٢٢٠٣)، (٢٢٠٤)، والبيهقي (٣١٦/٣)، (٢٥٠، ٢٤٩/٤)، من طريق أبي بشر جعفر بن أبي وحشية، عن أبي عمير بن أنس بن مالك، قال: حدثني عمومي من الأنصار، من أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قالوا: «أغمي علينا هلال شوال، فأصبحنا صيامًا، فجاء ركب من آخر النهار، فشهدوا عند النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنهم رأوا الهلال بالأمس، فأمرهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يفطروا، وأن يخرجوا إلى عيدهم من الغد».

قال الدارقطني: «هذا إسناد حسن، وما بعده أيضًا». وقال البيهقي: «هذا إسناد صحيح... وعمومة أبي عمير من أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يكونون إلا ثقات». وينظر: «علل الدارقطني» مسألة (٢٥٢٣)، و«نصب الراية» (٢/٢١١-٢١٣)، و«إرشاد الفقيه» (١/٢٠٣)، و«فتح الباري» لابن رجب (٨/٤٦٢)، و«الدراية» (١/٢١٩-٢٢٠).

(٢) في (٢أ)، ح، ض ٢، م، ي، ونسخة مشار إليها بين السطرين في نسخة مختصر القدوري: «الافتتاح». وأشار في حاشية (م) أنها كالمثبت في أصل نسخة المصنف.

(٣) من (ج، ل، ي).

(٤) ينظر: «الأصل» (١/٢٧٢، ٢٧٣)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٢/١٥١، ١٥٢)، و«تحفة =



والكلامُ في هذه الجملة يقعُ في مسائل:

منها: أن صلاة العيد ركعتان^(١)؛ لأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كذلك صَلَّى.

ومنها: أن تكبيرات الزوائد في صلاة العيد ستة؛ ثلاثة في الأولى، وثلاثة

في الثانية، وكذلك روي عن ابن مسعود، وأبي مسعود البدري^(٢).

وروي ابن سماعه، عن أبي يوسف: سبعا في الأولى، وخمسا في الثانية،

ويبدأ فيهما بالتكبير.

وروي مُعَلَّى، عنه، في عدد التكبير: كل ذلك واسع، وبأي الأخبار أخذ

فهو حسن.

وقال علي رضي الله عنه: «في الفطر إحدى عشرة^(٣) تكبيرة؛ ست^(٤) في الأولى،

وخمسة^(٥) في الآخرة، يبدأ بالقراءة في الركعتين، وفي الأضحى خمس^(٦)؛

ثلاث^(٧) في الأولى، واثنان^(٨) في الآخرة»^(٩).

الفقهاء» (١/١٦٧)، و«المبسوط» (٢/٣٨).

(١) كذا على الجادة من (ح، ر، ي)، وفي بقية النسخ: «ركعتين».

(٢) يأتي تخريجه.

(٣) كذا على الجادة من (ر)، وفي (س، ض، ع): «أحد عشرة»، وفي بقية النسخ: «أحد عشر».

(٤) كذا من (ر، ض، ع)، وفي (ح): «ستا»، وفي بقية النسخ: «سته».

(٥) كذا من (ر)، وفي (ض، ع): «خمسة»، وفي بقية النسخ: «خمسا».

(٦) كذا من (ر، ض، ع، ي)، وليس في (غ، م)، وفي بقية النسخ: «خمسة».

(٧) كذا من (ر، ض، ع)، وفي بقية النسخ: «ثلاثة».

(٨) كذا من (ر)، وفي (ي): «واثنان»، وفي بقية النسخ: «واثنتين»، أو: «واثنتين».

(٩) أخرجه ابن أبي شيبة ٤/٢١٥ (٥٧٤٩). أخرجه ابن أبي شيبة (٥٧٤٩) من طريق الحارث، =



وهو قول ابن أبي ليلى^(١)، وشريك^(٢)، وابن حَيِّ^(٣).

وعن ابن عباسٍ: «سبعًا وستًّا»^(٤). وعنه: «سبعًا وخمسة»^(٥). وهو قول الشافعي^(٦). وكلُّ ذلك جائز؛ لأنَّ الصحابةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ اختلفوا في ذلك، والقياس لا يدلُّ عليه، فصار كأنَّ كلَّ واحدٍ منهم روى ما قاله عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولكنَّ الأخذَ بما قلنا أولى؛ لما روي: «أنَّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا صَلَّى العیدَ أقبلَ

عن علي؛ أنه كان يكبر في الفطر إحدى عشرة... فذكر نحوه.

(١) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري، أبو عبد الرحمن الكوفي الفقيه قاضي الكوفة، كان فقيهاً صاحب سنة، وكان عالماً بالقرآن، شُغِلَ بالقضاء فساء حفظه للحديث، وكان نظيراً للإمام أبي حنيفة في الفقه. مات سنة (١٤٨ هـ) وهو ابن اثنتين وسبعين سنة. ينظر: «طبقات الفقهاء» للشيرازي (ص ٨٤)، و«وفيات الأعيان» (٤/١٧٩)، و«سير أعلام النبلاء» (٦/٣١٠).

(٢) شريك بن عبد الله، أبو عبد الله النخعي الكوفي القاضي، كان من كبار الفقهاء، وبينه وبين الإمام أبي حنيفة وقائع، مات سنة (١٧٧ هـ) وهو ابن اثنتين وثمانين سنة. ينظر: «تاريخ بغداد» (١٠/٣٨٤)، و«طبقات الفقهاء» للشيرازي (ص ٨٦)، و«سير أعلام النبلاء» (٨/٢٠٠).

(٣) الحسن بن صالح بن صالح بن حي واسم حي حيان، أبو عبد الله الهمداني الثوري الكوفي، كان فقيهاً ورعاً متقشفاً، تجرد للعبادة، ورفض الرئاسة، على تشيع فيه، مات سنة (١٦٧ هـ). ينظر: «طبقات الفقهاء» للشيرازي (ص ٨٥)، و«سير أعلام النبلاء» (٧/٣٦١).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٥٦٧٦)، وابن أبي شيبة (٥٧٥١، ٥٧٥٣) من طريق ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٥٧٧٣) من طريق حميد، عن عمار بن أبي عمار، عن ابن عباس. وأخرجه البيهقي (٣/٢٨٨) من طريق عبد الملك، عن عطاء، عن ابن عباس. قال البيهقي: «هذا إسناد صحيح».

(٦) ينظر: «الأم» (٢/٥٠٧)، و«مختصر المزني» (١/١٢٨)، و«الحاوي» (٢/٤٨٩، ٤٩٠).



على الناسِ بوجهه، وقال: «أربعٌ كتكبيرِ الجنائزِ، لا تسهوا». وأشار بأصابعه، وخنس^(١) إبهامه^(٢). وهو قولٌ وفعلٌ وإشارةٌ، ورُدَّ إلى أصلٍ وتأكيدي، فكان الأخذُ به أولى.

وقد روي أيضاً عن مكحولٍ، قال: «حدَّثني مَنْ شهد سعيدَ بنَ العاصِ أرسلَ إلى أربعةٍ من أصحابِ الشجرةِ يسألهم عن صلاةِ رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ فذكروا مثلَ قولنا»^(٣).

وروي: «أنَّ الوليدَ بنَ عقبةٍ أرسلَ إلى ابنِ مسعودٍ، وأبي مسعودِ البدرِيِّ، وحذيفةَ، وأبي موسى الأشعريِّ، فذكروا كذلك»^(٤).

ومنها: أَنَّهُ يُوَالِي بَيْنَ الْقَرَاءَتَيْنِ؛ لِمَا رَوَيْنَا عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ أَنَّهُمْ

(١) في (ج، ض، ع، ل، ي): «وحبس».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٤): «خنس إبهامه بالفتحات في الخاء المعجمة، والنون، والسين المهملة: أي قبضها إلى داخل كفه». وينظر: «النهاية» (٢/ ٨٤).

(٢) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٤٥) من طريق الوضين بن عطاء، عن القاسم أبي عبد الرحمن، عن بعض أصحاب رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. قال الطحاوي: «حديث حسن الإسناد». قال الشيرازي في «النكت» (ص ٢٣٣): «الوضين ضعيف».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٥٧٤٥)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٤/ ٣٤٩). والأربعة المذكورون فيه هم المذكورون في الأثر التالي.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٤): «أصحاب الشجرة: هم أصحاب بيعة الرضوان بالحديبية، وكانت الشجرة سمره».

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٥٧٤٨) وليس فيه أبو مسعود البدري، وفيه أن أحد الرواة ذكر سعيد بن العاص، وذكر الآخر الوليد بن عقبة. وأخرجه ابن أبي شيبة (٥٧٥٥) من طريق المسعودي، عن معبد بن خالد، عن كردوس، قال: قدم سعيد بن العاص، فذكره.



قالوا ورَوَوْا مِثْلَ قَوْلِنَا^(١)، ولأنَّ التَّكْبِيرَ ذَكَرُ مَسْنُونٌ، فَيُقَدَّمُ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى عَلَى الْقِرَاءَةِ كَالِاسْتِفْتَاكِحِ، وَيُؤَخَّرُ عَنِ الْقِرَاءَةِ فِي آخِرِ الصَّلَاةِ كَالْقُنُوتِ.

ومنها: أنه يقرأ في كلِّ ركعةٍ بفتحِ الكتابِ وسورةٍ، أيِّ سورةٍ كانت؛ لما رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ وَغَيْرُهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَقْرَأُ فِي الْعِيدَيْنِ بِ«سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى» وَ«الغاشية»»^(٢).

وروي: «أنَّهُ قرأ فيهما ب «قاف»، و «اقتربت»^(٣)، وعند الشافعي: ب «قاف»، و «اقتربت» حسب^(٤).

قال: ويرفعُ يديه في تكبيراتِ العيد^(٥).

وقال ابنُ أبي ليلي: لا يرفعُ. وهو قولُ أبي يوسفَ.

وجهُ قولِ أبي حنيفةٍ، ومحمدٍ: ما روي أنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تُرْفَعُ

الأيدي إلا في سبع^(٦)»

(١) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (٥٦٨٩)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٥٧٤٦، ٥٧٤٧، ٥٧٥٦،

٥٧٥٧)، و«شرح معاني الآثار» (٤/٣٤٧).

(٢) أخرجه ابن ماجه (١٢٨٣) من حديث ابن عباس. وأخرجه أحمد (٢٠٠٨٠، ٢٠١٦١،

٢٠٢١٧) من حديث سمرة بن جندب. وقد تقدّم تخريجه من حديث النعمان بن بشير.

(٣) أخرجه مسلم (٨٩١) من حديث أبي واقد الليثي.

(٤) ينظر: «الأم» (٢/٥١٠)، و«المهذب» (١/٢٢٥)، و«بحر المذهب» (٢/٤٦٥).

(٥) ينظر: «الأصل» (١/٣٧٤، ٣٧٥)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٢/١٥٢)، و«بدائع الصنائع»

(١/٢٧٧).

(٦) كذا في النسخ، والجادة أن يقال: «سبعة».



مواطن^(١). وذكر من جملتها تكبيرات العيد^(٢). ولأنها تكبيرة مقصودة في نفسها غير قائمة مقام غيرها، فترفع اليد عندها كالتكبير في ابتداء الصلاة. وجه قول أبي يوسف: أنه تكبير مسنون فصار كتكبير الركوع.

قال: ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين^(٣).

وذلك لما روى ابن عمر: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبا بكر وعمر كانوا يخطبون بعد الصلاة»^(٤).

وروى طارق بن شهاب: أن مروان خطب قبل الصلاة، فقال له^(٥) رجل: إنما الخطبة بعد الصلاة. فقال مروان: ترك ذلك يا فلان. فقال أبو سعيد الخدري: إن هذا قد قضى ما عليه، سمعت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «من رأى منكراً فليذكره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»^(٦).

(١) تقدم تخريجه، وأما ذكر تكبيرات العيد فيه فهو غريب؛ وإنما روي من حديث ابن عباس، وابن عمر؛ مرفوعاً وموقوفاً، بنقص وتغيير بدون ذكر تكبيرات العيد. ينظر: «نصب الراية» (٣٨٩/١-٣٩٢)، و«الدراية» (١٤٨/١).

(٢) كتب قبالتها في حاشية (ل): «صمعج فقعس»، وكتب حواليها قبالة كل حرف: «صفا، مروة، عرفة، جمرات، افتتاح، قنوت، عيدين، استلام الحجر». وهي المواضع السبعة التي فيها رفع الأيدي في المذهب. ينظر: «تبيين الحقائق» (١١٩/١).

(٣) بعده في (نسخة مختصر القدوري): «يعلم الناس فيهما صدقة الفطر وأحكامها». وينظر: «المبسوط» (٣٧/٢)، و«بدائع الصنائع» (٢٧٦/١)، و«الهداية» (٨٦/١).

(٤) أخرجه البخاري (٩٦٣)، ومسلم (٨٨٨).

(٥) من (ج، ل، ي). (٦) أخرجه مسلم (٤٩).



قال: وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةُ الْعِيدِ «مع الإمام»^(١) لَمْ يَقْضِهَا^(٢).

وقال الشافعي في أحدِ قولَيْهِ: يَقْضِيهَا^(٣).

لنا: أنها صلاةٌ لم يُنْقَلْ فِعْلُهَا إِلَّا فِي جَمَاعَةٍ، فَلَمْ تُقْضَ إِذَا فَاتَتْ كَالْجُمُعَةِ.

قال: فَإِنْ غَمَّ الْهَلَالُ عَلَى النَّاسِ، فَشَهِدُوا^(٤) عِنْدَ الْإِمَامِ بِرُؤْيِيَةِ الْهَلَالِ بَعْدَ الزَّوَالِ، «صَلَّى الْعِيدَ»^(٥) مِنَ الْغَدِ، فَإِنْ حَدَثَ عُدْرٌ مَنَعَ مِنَ الصَّلَاةِ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي لَمْ يُصَلِّهَا بَعْدَهُ.

وذلك لأن القياس^(٦) أن لا تقضى؛ لأنها صلاةٌ تختصُّ بالجماعةِ كالجمعة؛ وإنما تركوا القياسَ لما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شُهِدَ عِنْدَهُ بِرُؤْيِيَةِ الْهَلَالِ بَعْدَ الزَّوَالِ، فَأَمَرَهُمْ بِالخُرُوجِ إِلَى الْمُصَلَّى مِنَ الْغَدِ»^(٧). فما بعده على أصلِ القياسِ.

فأمَّا صلاةُ الأضحى إذا فاتت في اليومِ الثاني فُعِلَتْ فِي الْيَوْمِ الثَّلَاثِ، وَتُرِكَ الْقِيَاسُ فِيهَا^(٨)؛ لأنها قُرْبَةٌ يَدْخُلُ وَقْتُهَا فِي يَوْمِ النَّحْرِ، فَجَازَ فِعْلُهَا فِي يَوْمَيْنِ بَعْدَهُ كَالْأُضْحِيَّةِ.

(١-١) من (ل، ي، ونسخة مختصر القدوري).

(٢) ينظر: «الأصل» (١١٧/١)، و«شرح مختصر الطحاوي» (١٦١/٢)، و«العناية» (٧٨/٢).

(٣) ينظر: «الأم» (٥١٨/٢)، و«نهاية المحتاج» (٣٩٠/٢).

(٤) في (ح ٢، س، ع، غ، ل): «فشهد».

(٥-٥) في (ح ٢، س، ع): «صلى»، وفي (ج، ي): «صلاها»، وفي (ض): «صلوها».

(٦) بعده في (ج، ي): «يقضى».

(٧) تقدّم تخريجه.

(٨) في (ح ٢، د، س، ض، ع، غ، ل): «فيه».



وقال الشافعي في أحدِ قوليه: إنها لا تُقضى؛ لأنَّ القضاءَ بعدَ الزَّوالِ أقربُ إلى الوقتِ، فإذا لم تُقَضَّ فيه فَمِنَ الغدِ أولى^(١).

قيل له: موضعُ العيدِ أن يُفعلَ في وقتٍ ليس بوقتِ لصلاةٍ مفروضةٍ، فيجبُ أن تُقضى على الوجهِ الموضوعِ لها في الأصلِ.

قال: وَيُسْتَحَبُّ يَوْمَ الْأَضْحَى أَنْ يَغْتَسِلَ وَيَتَطَيَّبَ وَيُؤَخَّرَ الْأَكْلَ حَتَّى يَفْرُغَ مِنَ الصَّلَاةِ، وَيَتَوَجَّهَ إِلَى الْمُصَلَّى وَهُوَ يُكَبِّرُ.

وقد بيَّنا جميعَ ذلك.

فأمَّا التكبيرُ في طريقِ المُصَلَّى يومَ الأضحى فهو قولهم؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كَانَ يُكَبِّرُ فِي الطَّرِيقِ يَوْمَ الْأَضْحَى»^(٢).

قال: وَيُصَلِّي الْأَضْحَى رَكَعَتَيْنِ كَصَلَاةِ الْفَطْرِ، وَيَخْطُبُ بَعْدَهَا خُطْبَتَيْنِ يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا الْأَضْحِيَّةَ وَتَكْبِيرَ التَّشْرِيقِ، فَإِنْ كَانَ عَذْرًا يَمْنَعُ مِنَ الصَّلَاةِ يَوْمَ الْأَضْحَى صَلَّاهَا مِنَ الْغَدِ، وَبَعْدَ الْغَدِ، وَلَا يَصَلِّيَهَا بَعْدَ ذَلِكَ.

وقد بيَّنا جميعَ ذلك.

وأما قوله: يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا الْأَضْحِيَّةَ وَتَكْبِيرَ التَّشْرِيقِ. فلأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعل ذلك.....

(١) يعني: صلاة العيد مطلقاً، الفطر والأضحى. وينظر: «الأم» (٢/٤٨٢)، «الحاوي» (٢/٥٠٢)، و«المهذب» (١/٢٢٦)، و«المجموع» (٥/٢٦-٢٨).

(٢) تقدّم تخريجه من حديث ابن عمر؛ بمعناه. وينظر: «نصب الراية» (٢/٢٠٩-٢١٠)، و«الدراية» (١/٢١٩).



في يوم الأضحى^(١)، كما عَلَّمَهُم الفطرَ في يومِ الفطرِ^(٢).
وقد قال أصحابنا: إن صلاة العيد تجبُ على مَنْ تجبُ عليه الجمعةُ، وتصحُّ
بما تصحُّ به الجمعةُ، إلا الخطبةُ فإنَّها بعدَ الصلاةِ.

وعند الشافعيِّ تصحُّ في المصرِ وفي غيره، وتصحُّ في الجماعةِ ومُنْفَرِدًا^(٣)،
والكلامُ في ذلك كالكلامِ في صلاةِ الجمعةِ؛ لأنها صلاةٌ تجمعُ الجماعاتِ.

قال: وتكبيرُ التشريقِ أوَّلُهُ عَقِيبَ صلاةِ الفجرِ من يومِ عرفة.

وهذا الذي ذكره قولُ عليٍّ، وعمر، وابن مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ^(٤)، وهو المشهورُ
من مذهبِ أصحابنا^(٥).

وعن أبي يوسفَ: أَنَّهُ يَبْتَدِئُ عَقِيبَ الظَّهِيرِ.....

(١) كأنه يشير إلى حديث البراء عند البخاري (٩٥١)، ومسلم (١٩٦١)؛ قال: «خطبنا رسول الله
صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في يوم نحر فقال: «لا يضحين أحد حتى يصلي. قال رجل: عندي عناق لبن
هي خير من شاتي لحم. قال: فضح بها ولا تجزئ جذعة عن أحد بعدك». وبمعناه عند
البخاري (٩٥٤)، ومسلم (١٩٦٢) من حديث أنس، وبمعناه أيضًا عند البخاري (٩٨٥)،
ومسلم (١٩٦٠) من حديث جندب.

(٢) كأنه يشير إلى حديث جابر عند البخاري (٩٧٨)، ومسلم (٨٨٥)، قال: «إن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
قام يوم الفطر فصلى فبدأ بالصلاة قبل الخطبة، ثم خطب الناس، فلما فرغ نبي الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
نزل وأتى النساء فذكرهن وهو يتوكأ على يد بلال وبلال باسط ثوبه يلقين النساء صدقة، قلت
لعطاء: زكاة يوم الفطر قال: لا ولكن صدقة يتصدقن بها حينئذ تلقي المرأة فتخها ويلقين ويلقين». (٣)
ينظر: «الأم» (٥١٨/٢).

(٤) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٥٦٧٧-٥٦٨١)، و«الأوسط» لابن المنذر (٢١٩١، ٢١٩٢)،
٢١٩٤، ٢١٩٥)، و«مستدرک الحاكم» (٢٩٩/١).

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (١٩٦/١)، و«تبيين الحقائق» (٢٢٦/١)، و«البنية» (١٢٦/٣).



مِنْ يَوْمِ النَحْرِ^(١)، وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ^(٢)، وَهُوَ أَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ^(٣).
وَجْهٌ قَوْلِهِمُ الْمَشْهُورِ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾
[البقرة: ٢٠٣] قِيلَ فِي التَّفْسِيرِ: أَيَّامِ الْعَشْرِ^(٤). وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ يُكَبَّرَ فِي جَمِيعِهَا
إِلَّا مَا مَنَعَ مِنْهُ الدَّلِيلُ، وَلِأَنَّهُ يَوْمٌ يَخْتَصُّ بِرُكْنٍ يَقَعُ فِي الْحَجِّ فَسُنَّ فِيهِ التَّكْبِيرُ
كَيَوْمِ النَحْرِ.

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ
فَأَذْكُرُوا اللَّهَ﴾ [البقرة: ٢٠٠]، وَقَضَاءُ الْمَنَاسِكِ يَقَعُ فِي ضَحَى نَهَارِ يَوْمِ النَحْرِ^(٥).

قال: وَأَخْرَهُ عَقِيبَ صَلَاةِ الْعَصْرِ مِنْ يَوْمِ النَحْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ
أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: إِلَى صَلَاةِ الْعَصْرِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ^(٦).

وَهُوَ أَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ^(٧).

(١) كَانَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يَبْدَأُ التَّكْبِيرَ مِنْ فَجْرِ يَوْمِ عَرَفَةَ، كَمَا فِي «الْأَصْلِ» (١/٣٢٤، ٣٢٥)،
و«شَرْحُ مَخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ» (٢/١٦٢)، وَرَجَعَ عَنْهُ إِلَى الْقَوْلِ بِالْبَدءِ بِهِ مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ يَوْمَ
النَّحْرِ، كَمَا فِي «الْمَبْسُوطِ» (٢/٤٣).

(٢) يَنْظُرُ: «مُصَنَّفُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ» (٥٦٨٢، ٥٦٨٣).

(٣) قَالَ الْمَوَارِدِيُّ فِي «الْحَاوِيِّ» (٢/٤٩٨): «نَصُّ الشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ وَالْجَدِيدِ أَنَّهُ يَبْتَدِئُ بِالتَّكْبِيرِ
مِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الظُّهْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ».

(٤) يَنْظُرُ: «تَفْسِيرُ الطَّبْرِيِّ» (٣/٥٤٩).

(٥) يَنْظُرُ: «تَفْسِيرُ الطَّبْرِيِّ» (٣/٥٣٤).

(٦) يَنْظُرُ: «الْأَصْلِ» (١/٣٢٤، ٣٢٥)، وَ«شَرْحُ مَخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ» (٢/١٦٢)، وَ«التَّجْرِيدُ»

(٢/٩٩٠)، وَ«الْمَبْسُوطِ» (٢/٤٣).

(٧) يَنْظُرُ: «الْحَاوِيُّ» (٢/٤٩٨، ٤٩٩).



وجه قول أبي حنيفة، وهو قول ابن مسعود: وهو أن التكبير لا يجوز إثباته إلا بالتوقيف أو الاتفاق، وقد أجمعوا على هذا المقدار، واختلفوا فيما بعده، ولأن ما بعد يوم النحر لا يختص بركن يقع في الحج، فصار كسائر الأيام. وجه قولهما، وهو قول علي: ما روى جابر: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قطع التكبير في آخر أيام التشريق»^(١)، ولأن السلف لما اختلفوا فيه كان التكبير فيما لا يجب عليه أولى من ترك التكبير فيما يجب عليه.

قال: والتكبير عقيب الصلوات المفروضات.

وقال مجاهد، والشعبي: يكبر عقيب النافلة^(٢). وهو أحد قولي الشافعي^(٣). لنا: أنه ذكر زائد فلا يتعلق بالنافلة كالقنوت، وقد روي عن ابن مسعود^(٤)، وابن عمر^(٥) مثل قولنا.

فإن قيل: صلاة راتبة كالفرض.

قيل له: الفرض سن فعله في جماعة في سائر الأزمان، والنفل بخلافه.

وكذلك عند أصحابنا: لا يكبر عقيب العيد والوتر؛ لأنها ليست بمفروضة

(١) أخرجه الدارقطني (١٧٣٥-١٧٣٧) من طرق عن جابر، وفيه عمرو بن شمر، وجابر الجعفي.

قال البيهقي (٣/٣١٥): «عمرو بن شمر، وجابر الجعفي لا يحتج بهما».

(٢) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٥٨٨٣، ٥٨٨٤، ٥٨٨٥).

(٣) «الأم» (٢/٥٢٠). وينظر: «الحاوي» (٢/٥٠١).

(٤) أخرجه ابن المنذر في «الأوسط» (٢٢٠٤)، ولفظه: «ليس على الواحد والاثنين تكبير أيام

التشريق، إنما التكبير على من صلى في جماعة».

(٥) علقه البخاري (٢/٢٠)، ووصله ابن المنذر في «الأوسط» (٢١٩٠).

﴿ كِتَابُ الصَّلَاةِ ﴾

كالنافلة، ولأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى العِيدَ ولم يُنْقَلْ عنه أنه كَبَّرَ عَقِيبَهَا، ولو فَعَلَ لُنُقِلَ نَقْلَ اسْتِفَاضَةٍ.

وقد اختلف أصحابنا فيمن يجبُ عليه التكبيرُ؛ فقال أبو حنيفة: لا تكبيرَ إلا على أهلِ الأمصارِ المُقيمينِ الأحرارِ البالغينِ المُكَلَّفِينَ الذُّكُورِ إذا صَلَّوْا صَلَاةً^(١) مِنْ صَلَاةِ هَذِهِ الْأَيَّامِ فِي جَمَاعَةٍ.

وقال أبو يوسفَ، ومحمدُ^(٢): كُلُّ مَنْ صَلَّى فَرِيضَةً مِنْ صَلَوَاتِ هَذِهِ الْأَيَّامِ كَبَّرَ عَقِيبَهَا^(٣). وهو قولُ الشافعي^(٤).

وجهُ قولِ أبي حنيفة: قَوْلُهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا جُمُعَةٌ وَلَا تَشْرِيْقٌ وَلَا فِطْرٌ وَلَا أَضْحَى إِلَّا فِي مِصْرٍ جَامِعٍ»^(٥). فَإِذَا اخْتَصَّ التَّكْبِيرُ بِالْمِصْرِ اخْتَصَّ بِالْمُقِيمِينَ الْأَحْرَارِ الرَّجَالِ كَالْجُمُعَةِ.

وجهُ قولِهما: أنه ذَكَرُ مَسْنُونٌ مُتَعَلِّقٌ بِالصَّلَاةِ كَسَائِرِ الْأَذْكَارِ.

وعلى قولِهما: إِذَا نَسِيَ صَلَاةً مِنْ صَلَاةِ هَذِهِ الْأَيَّامِ فَذَكَرَهَا فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ مِنْ تِلْكَ السَّنَةِ قَضَاهَا وَكَبَّرَ؛ لِأَنَّ التَّكْبِيرَ مُخْتَصٌّ بِهَذِهِ الْأَيَّامِ كَالرَّمِيِّ، فَدَلٌّ أَنَّ الرَّمِيَّ يَبْقَى حُكْمُهُ بَقَاءً هَذِهِ الْأَيَّامِ، كَذَلِكَ التَّكْبِيرُ، فَإِنْ خَرَجَتْ الْأَيَّامُ لَمْ يُكَبَّرْ؛ لِأَنَّ وَقْتَ التَّكْبِيرِ قَدْ فَاتَ، فَلَا يُفَعَّلُ بَعْدَ وَقْتِهِ، كَمَا لَا يُفَعَّلُ

(١-١) في (س): «مع الإمام في هذه الأيام وعندهما».

(٢) ينظر: «الأصل» (٣٢٥/١)، و«شرح مختصر الطحاوي» (١٦٦/٢)، و«المبسوط» (٤٤/٢).

(٣) ينظر: «الأم» (٤٨٦/٢).

(٤) تقدّم تخريجه.



رمي الجمار بعد هذه الأيام.

فإن نسي الإمام التكبير كبر القوم. وقال أبو يوسف: صليت بهم يوم عرفة فنسيت التكبير، فكبر أبو حنيفة^(١).

وهذا صحيح؛ لأن التكبير ليس بمبني على التحريم فلا يقف على متابعة الإمام كالتلبية.

قال: والتكبير: الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر ولله الحمد.

وروي مثل ذلك عن علي، وابن مسعود^(٢)، وهو فعل الأمة في سائر الأعصار، فكان أولى من غيره.

وقد روي عن ابن عباس: «الله أكبر الله أكبر^(٣) كبيراً، الله أكبر الله أكبر كبيراً^(٤)، الله أكبر وأجل، الله أكبر ولله الحمد»^(٤).

وعن ابن عمر: «الله أكبر ثلاثاً، لا إله إلا الله، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير»^(٥).

(١) ذكره عنه محمد بن الحسن في «الجامع الصغير» (ص ١١٥).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٥٦٩٩) عن علي، وابن مسعود. وأخرجه ابن أبي شيبة (٥٦٩٧، ٥٦٩٨)، وابن المنذر (٢١٩٥، ٢١٩٩)، والطبراني في «الكبير» (٣٠٧/٩ رقم ٩٥٣٨) عن ابن مسعود وحده. وأخرجه ابن المنذر (٢٢٠٠) عن علي وحده.

(٣-٣) في (س): «كبيراً مرتين».

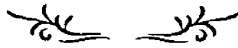
(٤) أخرجه بنحوه ابن أبي شيبة (٥٦٩٢، ٥٧٠١). وينظر: «الأوسط» لابن المنذر (٢١٩٣، ٢٢٠١)، و«البدر المنير» (١٠٧/٥).

(٥) أخرجه ابن المنذر (٢٢٠٢)، والطبراني في «فضل عشر ذي الحجة» (٤٥).

كِتَابُ الصَّلَاةِ

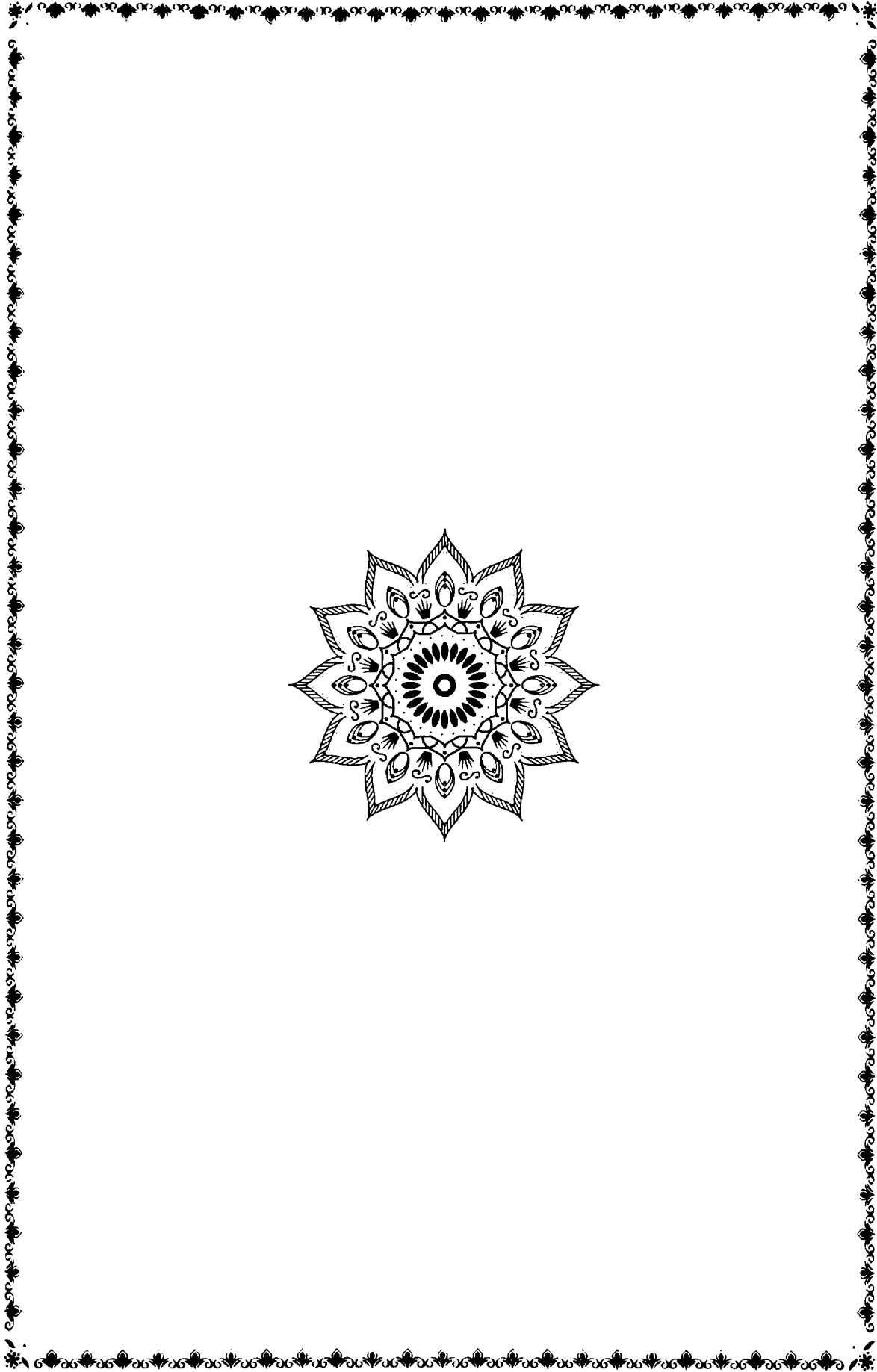
وعند الشافعي: يذكرُ التَّكْبِيرَاتِ ثَلَاثَ مَرَاتٍ، وفي ذكرِ التَّهْلِيلِ بَعْدَهُ قَوْلَانِ^(١).
^(٢) وَالْكُلُّ مَرْوِيُّ عَنِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ^(٢).

وَاللَّهُ أَعْلَمُ



(١) ينظر: «الأم» (٢/٥٢٠). ينظر: «المجموع» (٥/٣٩).

(٢-٢) من (ج، ي).



بَابُ صَلَاةِ الْكُسُوفِ

الأصلُ في صلاةِ الكسوفِ: ما رَوَى أبو مسعودٍ الأنصاريُّ، أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إن الشمسَ والقمرَ ليسا ينكسفانِ لموتِ أحدٍ من الناسِ، ولكنهما آيتانِ من آياتِ اللهِ تعالى، فإذا رأيتُوهما فقوموا فصلُّوا»^(١).

وروى أبو موسى: «إن الشمسَ انكسفتُ على عهدِ رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقام فزعًا يخشى أن تكون الساعةُ، حتى أتى المسجدَ، فقام يصلي، فأطال القيامَ والركوعَ والسجودَ، فقال: «إن هذه الآياتِ تُرسلُ لا تكونُ لموتِ أحدٍ ولا لحياته؛ ولكن اللهَ تعالى يُرسلُها ليُخوِّفَ بها عبادهَ، فإذا رأيتُم منها شيئًا فافزعوا إلى ذكرِ اللهِ تعالى واستغفروه»^(٢).

وروى ابنُ مسعودٍ قال: انكسفتِ الشمسُ على عهدِ رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ،

(١) أخرجه البخاري (١٠٤١)، ومسلم (٩١١). وهو بهذا اللفظ عند الدارمي (١٥٤٩).

(٢) أخرجه البخاري (١٠٥٩)، ومسلم (٩١٢).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٤): «انكسفت الشمس: روي بالكاف فيها وفي القمر، وروي بالخاء فيهما، والكثير في اللغة، وهو اختيار الفراء، أن يكون الكسوف للشمس، والخسوف للقمر، يقال: كسفت الشمس، وخسف القمر. بوزن ضرب وضربت، ويجيء على وزن ما لم يُسمَّ فاعله، وإذا جمعا فبالغليب، والمراد: ذهاب نورهما وإظلامهما، والانكساف والانخساف مطاوع خسفته فانخسف».



فقال الناسُ: انكسفتْ لموتِ إبراهيمَ. فقام فخطب، وقال: «إذا رأيتم ذلك فاحمدوا اللهَ وكبروا وسبّحوا حتى تنجلي». ثم نزل فصلّى ركعتين^(١).

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: وإذا انكسفتِ الشمسُ صَلَّى الإمامُ بالناسِ ركعتين كهيئة النافلة، في كلِّ ركعة ركوعٌ واحدٌ^(٢).

وقال الشافعيُّ: في كلِّ ركعة ركوعان^(٣).

لنا: حديثُ النعمان بن بشيرٍ قال: «كان رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا انكسفتِ الشمسُ والقمرُ صَلَّى صلاتكم هذه»^(٤). وفي حديثِ ابنِ عمرَ^(٥): «أن النبيَّ

(١) أخرجه البزار (١٥٥٤)، وابن خزيمة (١٣٧٢)، وابن المنذر (٢٨٦٥)، والطبراني في «الدعاء» (٢٢٣٩) من طريق سعيد بن أبي عروبة، عن حماد، عن إبراهيم، عن علقمة، عن عبد الله بن مسعود، به. قال ابن حجر في «نتائج الأفكار» (٨٤/٥): «هذا حديث حسن».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (١٧٨/٢ - ١٨٠)، و«التجريد» (١٠٠٣/٢)، و«بدائع الصنائع» (٢٨٠/١).

(٣) ينظر: «الأم» (٢/٥٢٤، ٥٢٥، ٥٣٤)، و«مختصر المزني» (١٢٦/٨).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٨٣٨٤، ٣٧٦٥٤)، وأحمد (١٨٣٩٢) من طريق سفيان، والنسائي (١٤٨٨)، وفي «الكبرى» (٢٠٦٦) من طريق الحسن بن صالح، والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٣٠/١) من طريق شريك؛ ثلاثتهم (سفيان، والحسن، وشريك) عن عاصم، وأخرجه النسائي (١٤٨٧)، والبزار (٣٢٩٤) من طريق هشام، عن قتادة، كلاهما (عاصم، وقتادة) عن أبي قلابة، عن النعمان بن بشير. وقد اختلف فيه اختلافاً شديداً في سنده ومتمنه، وينظر: «تنقيح التحقيق» (٦٠٣/٢)، و«نصب الراية» (٢/٢٢٨، ٢٢٩).

(٥) كذا بالنسخ، ولعله سبق قلم صوابه: «ابن عمرو». قال العيني في «البنية» (١٣٩/٣): «وأما حديث ابن عمر بدون الواو في عمر فلم نجد، وإنما المروي حديث ابن عمرو، هو: عبد الله ابن عمرو بن العاص، ولعل الخطأ من الناسخ».



صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ، فِي كُلِّ رَكَعَةٍ رُكُوعٌ وَاحِدٌ^(١). وَرُوي أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «فَصَلُّوا كَأَقْرَبِ صَلَاةٍ صَلَّيْتُمُوهَا»^(٢). وَلِأَنَّهُ رُكْنٌ فَلَا يَتَغَيَّرُ عَدْدُهُ فِي الْكُسُوفِ كَالسُّجُودِ.

فَإِنْ قِيلَ: فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عَمْرٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ، فِي كُلِّ رَكَعَةٍ رُكُوعَيْنِ»^(٣).

قِيلَ لَهُ: قَدْ رُوي فِي حَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «أَنَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى فِي كُلِّ رَكَعَةٍ ثَلَاثَ رُكُوعَاتٍ»^(٤)، وَفِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ: «أَرْبَعَ رُكُوعَاتٍ»^(٥)، وَفِي

وَسَوْفَ يَذْكَرُ الْمُصَنِّفُ بَعْدَ قَلِيلٍ حَدِيثَ ابْنِ عَمْرٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ فِي كُلِّ رَكَعَةٍ رُكُوعَيْنِ»، وَهُوَ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ، فَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.
(١) أَخْرَجَهُ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ أَحْمَدُ (٦٤٨٣)، وَأَبُو دَاوُدَ (١١٩٤)، وَالنَّسَائِيُّ (١٨٨٠، ١٨٩٦)، وَعِنْدَهُمْ ذِكْرُ الرُّكُوعِ مَرَّةً وَاحِدَةً. وَسَوْفَ يَأْتِي تَخْرِيجهُ فِي «الصَّحِيحِينَ» بِذِكْرِ الرُّكُوعَيْنِ مِنْ حَدِيثِهِ كَذَلِكَ. يَنْظُرُ: «التَّلْخِيصُ الْحَبِيرُ» (٩١ / ٢).

(٢) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (٢٠٦٠٧)، وَأَبُو دَاوُدَ (١١٨٥)، وَالنَّسَائِيُّ (١٨٨٥) مِنْ حَدِيثِ قَبِيصَةَ بْنِ مَخَارِقِ الْهَلَالِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ (١٤٨٤، ١٤٨٦) مِنْ طَرِيقِ أَبِي قَلَابَةَ، عَنِ النُّعْمَانَ بْنِ بَشِيرٍ؛ بَلْفِظٍ: «كَأَحَدِ صَلَاةٍ صَلَّيْتُمُوهَا». قَالَ الْبَيْهَقِيُّ (٣٣٢ / ٣): «هَذَا مَرْسَلٌ؛ أَبُو قَلَابَةَ لَمْ يَسْمَعْهُ مِنَ النُّعْمَانَ بْنِ بَشِيرٍ؛ إِنَّمَا رَوَاهُ عَنْ رَجُلٍ عَنِ النُّعْمَانَ، وَلَيْسَ فِيهِ هَذِهِ اللَّفْظَةُ الْأَخِيرَةُ».
(٣) فِي (ع، ي): «رُكُوعَانِ».

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (١٠٥٢، ٥١٩٧)، وَمُسْلِمٌ (٩٠٢، ٩٠٧) مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلَمْ نَهْتَدِ إِلَيْهِ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍ؛ وَإِنَّمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (١٠٥١)، وَمُسْلِمٌ (٩١٠) مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو.

(٤) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (٢٤٤٧٤)، وَمُسْلِمٌ (٩٠١)، وَأَبُو دَاوُدَ (١١٧٧)، وَالنَّسَائِيُّ (١٤٧٠).

(٥) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (١٢١٦) مِنْ حَدِيثِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَأَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (١٩٧٥، ٣٢٣٦)، وَمُسْلِمٌ =





بعضها: «خمس ركوعات»^(١).

فتعارضت هذه الأخبار، وأخبارنا رويت من غير معارضة، فكان الرجوع إليها أولى، «وكلُّ شيءٍ يَحْمِلُ المخالفُ ما زاد على ركوعين عليه، فعليه نَحْمِلُ الركوعين»^(٢).

قال: وَيُطَوَّلُ القِراءَةُ فيهِمَا^(٣).

وذلك لما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قام في الأولى بقَدْرِ «البقرة»، وفي الثانية بقَدْرِ «آل عمران»^(٤).

قال: وَيُخْفِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يَجْهَرُ^(٥).

من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وقال مسلم في الموضع الأول: «وعن علي مثل ذلك».

(١) أخرجه أحمد (٢١٢٢٥)، وأبو داود (١١٨٢) من حديث أبي بن كعب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. قال البيهقي (٣/٣٢٩): «وروى خمسة ركوعات في ركعة بإسناد لم يحتج بمثله صاحبها الصحيح». وينظر: «التمهيد» (٣/٣١١)، و«خلاصة الأحكام» (٢/٨٥٨).

وأخرجه البزار (٦٢٨، ٦٣٩)، وابن المنذر (٢٨٨٤) من حديث علي. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/٢٠٧): «رجاله رجال الصحيح».

(٢-٢) في (ج): «فكل عذر يبرزه المخالف في الركوع الثالث والرابع والخامس فذاك العذر عذر لنا في الثاني». وفي (ي): «وكل شيء استدل به المخالف في الجواب عن الركوع الثالث وما بعده أجبناه به عن الثاني، وكل عذر يبرزه المخالف في الركوع الثالث والرابع والخامس فذلك العذر عذر لنا في الثاني».

(٣) من (ر، ض ٢، غ، ل، ي، ونسخة مختصر القدوري).

(٤) أخرجه مسلم (٩٠٤) من حديث جابر، وفيه: «فأطال القيام، حتى جعلوا يخرون».

(٥) ينظر: «الأصل» (١/٣٦٤)، و«الحجة على أهل المدينة» (١/٣٢٠، ٣٢١)، و«الآثار» له =



وجه قول أبي حنيفة: حديث سمرّة بن جندب: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَفَ فِي صَلَاةِ الْكُسُوفِ لَا يُسْمَعُ لَهُ صَوْتُ»^(١).

وجه قولهما: ما روي: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَهَرَ بِالْقِرَاءَةِ»^(٢).

قال: ثم يدعوا بعدها حتى تنجلي الشمس.

لأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَذَلِكَ فَعَلَ^(٣).

قال: والذي يصلي بالناس الإمام الذي يصلي بهم الجمعة.

وذلك لأنها صلاة تجمع الجماعات، فصارت كصلاة الجمعة.

قال: فإن لم يجتمع الناس صلّوها فرادى.

لأنها نافلة، والأصل في النوافل الانفراد، فإذا فعلت في جماعة لم يمنع

ذلك من جواز الانفراد.

(١/٢٣٦)، و«شرح معاني الآثار» (١/٣٣٢، ٣٣٣)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٢/١٨٠، ١٨١). وقد اضطرب قول محمد في هذه المسألة، كما قال السرخسي في «المبسوط» (٢/٧٦). ففي «الأصل»، و«الآثار» اختار عدم الجهر، وفي «الحجة» اختار الجهر، وذكر الطحاوي، والجصاص أن الجهر هو قول محمد، وأبي يوسف. وقال السمرقندي في «تحفة الفقهاء» (١/١٨٢): «وعن محمد روايتان».

(١) أخرجه أبو داود (١١٨٤)، والترمذي (٥٦٢)، والنسائي (١٤٩٥)، وابن ماجه (١٢٦٤) من طريق ثعلبة بن عباد، عن سمرّة بن جندب، به. قال الترمذي: «حديث حسن صحيح». وينظر: «تنقيح التحقيق» (٢/٦٠٦)، و«البدر المنير» (٥/١٢٩)، و«التلخيص الحبير» (٢/٩٢).

(٢) أخرجه البخاري (١٠٦٥)، ومسلم (٩٠١) من حديث عائشة.

(٣) أخرجه البخاري (١٠٦٠)، ومسلم (٩١٥) من حديث المغيرة بن شعبة، وفيه: «فإذا رأيتموهما فادعوا الله وصلوا حتى ينجلي».



قال: وليس في كسوف القمر جماعة، وإنما يصلي كل واحد لنفسه^(١).

أما الصلاة: فلقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الكسوفين: «أفزعوا إلى الصلاة»^(٢).
وإنما قلنا: لا تفعل في جماعة. لأنه يتفق بالليل غالباً، فيتعذر اجتماع الناس
كما يتعذر اجتماعهم عند الزلازل.

وقال الشافعي: هو سنة^(٣).

وهذا لا يصح؛ لأن ذلك اتفق على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما اتفق
كسوف الشمس، ولم يُنقل أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلى بالناس جماعة كما نُقل في
الشمس.

^(٥) وروي عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «أفضل صلاة المرء ما كان في بيته إلا
المكتوبة»^(٤). إلا أنه خص منه كسوف الشمس، فبقي عاماً فيما وراء التخصيص^(٥).
فإن قيل: روي عن ابن عباس: «أنه صلى في خسوف القمر في البصرة بالناس
جماعة، وقال: صليت كما رأيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلى»^(٦).

(١) ينظر: «الأصل» (٤٤٣/١)، و«شرح مختصر الطحاوي» (١٨١/٢)، و«التجريد» (١٠١٣/١).
(٢) كما في حديث عائشة المتقدم.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٥): «أفزعوا إلى الصلاة، يقال: فزعت إليه فأفزعني،
أي: استغثت إليه فأغاثني. وأفزعته إذا أغثته وإذا خوفته، أي: الجأوا إلى الصلاة واستغيثوا بها
على دفع الأمر الحادث».

(٣) ينظر: «الأم» (١٥٠/٢)، و«الحاوي» (٥١٠/٢)، و«البيان» (٦٧٠/٢).

(٤) أخرجه البخاري (٧٣١)، ومسلم (٧٨١) من حديث زيد بن ثابت. (٥-٥) من (ج، ل، ي).

(٦) أخرجه الشافعي في «مسنده» (١/٦٣ رقم ٤٧٦)، وفي «الأم» (٥٢٥/٢) عن إبراهيم بن =



قيل له: نحن لا نُنكِرُ أن تُفعلَ في جماعةٍ، وإنما نقول: ليس بسُنَّةٍ، وهو مُخَيَّرٌ فيها؛ لأجلِ المَشَقَّةِ التي تَلْحَقُ، فلا يكونُ في مجردِ الفعلِ دليلٌ حتى تُنقلَ المداومةُ عليه.

قال: وليس في الكسوفِ خطبةٌ.

لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يخطُبْ، ولأنها حالةٌ يُخافُ فيها الضَّرَرُ، فيُسَنُّ فيها الصلاةُ دونَ الخطبةِ، كحالِ الظُّلْمَةِ والزلازلِ.

وقد قال الشافعيُّ: إنه يخطُبُ بعدَ الصلاةِ خطبتين^(١).

^(٢)لنا: أنها صلاةٌ شرِّعتْ لحادثةٍ نزلتْ كالصلاةِ عندَ الزلازلِ ونحوها من النوازلِ، ولأنها صلاةٌ تطوعٍ لا تختصُّ بوقتٍ كظائرها من الصلواتِ، والشافعيُّ رَحِمَهُ اللهُ قال: يخطُبُ خطبتين^٢؛ لأجلِ ما روي أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خطبَ.

قيل له: إنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أراد بذلك بيانَ حكمِ شرعيٍّ؛ لأنَّ الناسَ قالوا: إنها كسفتُ لموتِ إبراهيمَ. والخلافُ في خطبةٍ تتعلَّقُ بالصلاةِ، [والدليلُ عليه آخرُ الخبرِ، وهو قوله: «إنَّ الشمسَ والقمرَ لا ينكسفانِ لموتِ أحدٍ ولا

محمد، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن الحسن، عن ابن عباس به. قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٢/ ٩١): «وإبراهيم ضعيف، وقول الحسن: خطبنا، لا يصح؛ فإن الحسن لم يكن بالبصرة لما كان ابن عباس بها، وقيل: إن هذا من تدليساته، وإن قوله: خطبنا، أي: خطب أهل البصرة». وقد روي من طريق آخر عن الحسن، عن ابن عباس؛ بنحوه. ينظر: «الأوسط» لابن المنذر (٢٨٩٢).

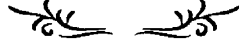
(١) ينظر: «الأم» (٢/ ٥٣١).

(٢-٢) من (ج، ي، ونسخة بحاشية ل).



لحياته»^(١)، يُبين ذلك أنه لم يُنقل في شيءٍ من الأخبار: «خطبتين»^(٢).

والله أعلم



(١) ما بين المعقوفين من (ج، ي، ونسخة بحاشية ل).

(٢) كذا في النسخ بالنصب على الحكاية، يعني: أنه صلى وخطب خطبتين.

بَابُ صَلَاةِ اسْتِسْقَاءِ

الأصلُ في الاستسقاءِ قوله تعالى: ﴿اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا ﴿١٠﴾ يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا ﴿١١﴾﴾ [نوح: ١١، ١٢]، فعَلَّقَ نزولَ الغيثِ بالاستغفارِ، وهذا يدلُّ على أنَّ السُّنَّةَ عندَ تأخُّرِ الغيثِ الاستسقاءُ.

قال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللهُ: ليس في الاستسقاءِ صلاةٌ مسنونةٌ في جماعةٍ، فإنَّ صَلَّى النَّاسُ وَوَحْدَانًا جاز؛ وإنما الاستسقاءُ الدعاءُ والاستغفارُ. وقال أبو يوسف، ومحمدٌ: يصلي الإمامُ بالناسِ ركعتينِ يَجْهَرُ فيهما بالقراءة، ثم يَخْطُبُ^(١).

وبه قال الشافعي^(٢).

وجهُ قولِ أبي حنيفة: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استسقى على المنبرِ، ونزلَ فصلَّى الجمعةَ ولم يُصَلِّ للاستسقاءِ»^(٣)، ولو كانت مسنونةً لم يتركها، ولم تَنْبِ

(١) ينظر: «الأصل» (١/٤٤٧)، و«الحجة على أهل المدينة» (١/٣٣٢، ٣٣٣)، و«شرح معاني الآثار» (١/٣٢٣)، و«التجريد» (١/١٠١٩).

(٢) ينظر: «الأم» (٢/٥٣٧، ٥٤٥)، و«مختصر المزني» (٨/١٢٧)، و«الحاوي» (٢/٥١٣).

(٣) يشير إلى حديث أنس عند البخاري (٩٣٢)، ومسلم (٨٩٧).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٥): «استسقاء: استفعال من طلب السُّقيا بضم السين، أي: إنزال الغيث على البلاد والعباد، يقال: سقى الله عباده الغيث، وأسقاهم. والاسم السُّقيا بالضم، واستقيت فلانًا، إذا طلبت منه أن يسقيك».



الجمعة عنها، ولأنها صلاة نافلة، والأصل في النوافل الانفراد.

وجه قولهما: ما روى ابن عباس: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَرَجَ فِي الاسْتِسْقَاءِ مُتَبَدِّلاً مُتَوَاضِعاً مُتَضَرِّعاً، فَرَقِيَ الْمَنْبَرَ، فَلَمْ يَخْطُبْ خُطْبَتَكُمْ هَذِهِ، وَلَمْ يَزَلْ فِي الدُّعَاءِ وَالْخُضُوعِ وَالتَّكْبِيرِ، وَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ كَمَا يَصَلِّي صَلَاةَ الْعِيدِ»^(١).

وأما الخطبة فعند أبي حنيفة: أن السنة في الاستسقاء الدعاء من غير خطبة؛ لما روي في حديث ابن عباس: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَقِيَ الْمَنْبَرَ فَلَمْ يَخْطُبْ خُطْبَتَكُمْ هَذِهِ، وَلَكِنْ لَمْ يَزَلْ فِي الدُّعَاءِ وَالتَّوَضُّعِ»، ولأن من أصل أبي حنيفة أنه مخير بين الصلاة وتركها، فلا يسنُّ فيها خطبة كسائر النوافل.

فإن قيل: في حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَطَبَ»^(٢).

(١) أخرجه أبو داود (١١٦٥)، والترمذي (٥٥٨)، والنسائي (١٥٠٥، ١٥٢٠)، وابن ماجه (١٢٦٦) من طريق هشام بن إسحاق بن عبد الله بن كنانة، عن أبيه، عن ابن عباس، به. قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح». وينظر: «تنقيح التحقيق» (٢/٦١١).

قال ابن قلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٥): «متبدلاً، التبذل بالذال المعجمة: ترك التزين والتهيؤ بالهيئة الحسنة الجميلة على جهة التواضع». وينظر: «النهاية» (١/١١١). وقال: «متواضعاً، التواضع: التذلل والتخشع». وقال: «التضرع: التذلل والمبالغة في السؤال والرغبة، يقال: ضرع الرجل ضراعة، أي: خضع وذلل». وقال: «رقي المنبر: من الرقي، وهو الصعود».

(٢) أخرجه ابن ماجه (١٢٦٨)، وابن خزيمة (١٤٢٢) من طريق النعمان بن راشد، عن الزهري، عن حميد بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، قال: «خرج رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوماً يستسقي، فصلى بنا ركعتين بلا أذان ولا إقامة، ثم خطبنا».

قال ابن خزيمة: «في القلب من النعمان بن راشد، فإن في حديثه عن الزهري تخليطاً كثيراً». وقال ابن حجر في «الدراية» (١/٢٢٦): «إسناده حسن».



قيل له: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ دَعَاءً، فَظَنَّ الرَّاوِي أَنَّ ذَلِكَ خُطْبَةٌ فَنَقَلَهُ.
وقد قال الشافعيُّ: إنه يصلي ركعتين كصلاة العيد، يُكَبِّرُ فِي الْأُولَى سَبْعًا،
وفي الثانيةِ خمسًا^(١).

وهذا لا يَصِحُّ؛ لأنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى فِي الْأَسْتِسْقَاءِ بِحَضْرَةِ الْجَمَاعَةِ،
فَلَوْ كَبَّرَ فِيهَا لُنُقِلَ ذَلِكَ كَمَا نُقِلَ فِي الْعِيدِ، فَلَمَّا لَمْ يُنْقَلْ دَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ.
فإن قيل: في حديث ابن عباسٍ: «أنَّه نَزَلَ فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ كَصَلَاةِ الْعِيدِ».

قيل له: يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ أَنَّهُ صَلَّى بِغَيْرِ أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ، وَجَهَرَ بِالْقِرَاءَةِ فِيهَا،
وَخَرَجَ إِلَى الْمَصَلَّى، وَأَخْرَجَ إِلَيْهَا الرِّجَالَ وَالنِّسَاءَ وَالصِّبْيَانَ، فَشَبَّهَهَا بِالْعِيدِ
لِذَلِكَ، وَقَدْ يُشَبَّهُ الشَّيْءُ بِالشَّيْءِ إِذَا شَبَّهَهُ مِنْ وَجْهِ وَإِنْ خَالَفَهُ فِي غَيْرِهِ.

قال: وَيَسْتَقْبَلُ الْقِبْلَةَ بِالْدَعَاءِ.

وذلك لحديث عبد الله بن زيدٍ: «أنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَرَجَ يَسْتَسْقِي،
فَحَوَّلَ ظَهْرَهُ إِلَى النَّاسِ وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ فَدَعَا»^(٢).

قال: وَيَقْلِبُ رِءَاءَهُ.

قال أبو حنيفة: ليس بسنة. وقال أبو يوسف، ومحمد: هو سنة^(٣). وبه قال
الشافعيُّ^(٤).

(١) ينظر: «الأم» (٢/٥٤٥)، و«الإقناع» للماوردي (ص ٥٥)، و«الحاوي» (٢/٥١٧).

(٢) أخرجه البخاري (١٠٢٥)، ومسلم (٨٩٤).

(٣) ينظر: «الأصل» (١/٤٤٩)، و«شرح معاني الآثار» (١/٣٢٣)، و«بدائع الصنائع» (١/٢٨٤).

(٤) ينظر: «الأم» (٢/٥٥٠)، و«نهاية المطلب» (٢/٦٤٩).



وجه قول أبي حنيفة: أنه دعاء، فلا يُسنُّ فيه تغيير الثوب كسائر الأدعية، وقد روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استسقى يوم الجمعة على المنبر ولم يقلب رداءه»^(١)، فلو كان سنةً لم يتركه.

فإن قيل: قد روي: «أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استسقى وعليه خميصة سوداء، فأراد أن يأخذ بأسفلها فيجعلها»^(٢) أعلاها، فلما ثقلت عليه قلبها على عاتقه»^(٣).

قيل له: يحتمل أن يكون ذلك اتفق له^(٤)، وقد يتفق للإنسان من تغيير رداءه

(١) كما في حديث أنس السابق.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٦): «الرداء بكسر الراء المهملة: ما يلبس. وقال ابن الأثير: هو الثوب أو البرد الذي يضعه الإنسان على عاتقيه وبين كتفيه فوق ثيابه». ينظر: «النهاية» (٢/٢١٧).

(٢) في (س): «فيجعل»، وفي (ض ١): «فنقلها»، وفي (ض ٢، ي): «فيجعله».

(٣) أخرجه أبو داود (١١٦٤)، والنسائي (١٥٠٦)، والحاكم (٣٢٧/١) من طريق عبد العزيز بن محمد، عن عمارة بن غزية، عن عباد بن تميم، عن عبد الله بن زيد، به. قال الحاكم: «قد اتفقا على إخراج حديث عباد بن تميم، ولم يخرجاه بهذا اللفظ، وهو صحيح على شرط مسلم». وقال النووي في «خلاصة الأحكام» (٢/٨٧٧): «رواه أبو داود، والنسائي، وغيرهما بأسانيد صحيحة أو حسنة».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٦): «الخميصة بفتح الخاء المعجمة، وكسر الميم، وبعدها صاد مهملة، وهاء، قال في الصحاح، والمغرب: هي كساء أسود مربع له علمان؛ زاد في الصحاح: فإن لم يكن معلماً فليس بخميصة. وقال ثعلب: الخميصة تقال على كل ما كتف والتف من الأكسية. ولا يلزم ما قال في الصحاح؛ فإن الخميصة كساء رقيق مأخوذ من الخمص، وهو ضمور البطن. وقال ابن الأثير: هي ثوب خز أو صوف معلم؛ وساق ما في الصحاح بقليل. وجمعها خمائص». ينظر: «الصحاح» (٣/١٠٣٨)، و«المغرب - ط حلب» (١/٢٧١)، و«النهاية» (٢/٨٠، ٨١). (٤) من (ي).



وإصلاحه في كل الأوقات ولا يدلُّ أنه سُنَّةٌ، وَيَحْتَمِلُ أن يكونَ عِلْمٌ مِنْ طَرِيقِ الوحيِ أن اللهَ تعالى يُغَيِّرُ الحالَ عندَ تَغْيِيرِ ردايهِ، وهذا المعنى لا يُوجَدُ في غيره صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

قال: ولا يقلبُ القومُ^(١) أرديتهم.

لأن ذلك في هيئة الخطبة، والناس لا يُشاركون الإمام في الخطبة، فكذلك في هيئتها.

وأما صفة التحويل: فإن كان الرِّدَاءُ مُرَبَّعًا جُعِلَ أَسْفَلُهُ أَعْلَاهُ، وإن كان مُدَوَّرًا جُعِلَ الجَانِبُ الأيمنُ على الأيسر؛ لأنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَعَلَ كَذَلِكَ^(٢).

وقد قالوا: إنَّه يدعو قائمًا والناسُ قعودًا على مراتبهم مُسْتَقْبِلِي القبلة؛ وذلك لأن الإمامَ يقومُ لِيُسْمِعَ النَّاسَ، وهذا لا يُوجَدُ في غيره.

ومِن سُنَّةِ الدِّعَاءِ بَسْطُ اليَدِ، لما رُوِيَ: «أنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ بعرفاتٍ باسِطًا يَدَيْهِ كَالْمُسْتَطْعِمِ الْمَسْكِينِ»^(٣).

(١) في (ع): «الناس».

(٢) أخرجه أبو داود (١١٦٣)، وينظر: «شرح السنة» (٤/٤٠٤).

(٣) أخرجه البزار (٢١٦١) من طريق روح، عن ابن جريج، عن الحسين بن عبد الله، عن عكرمة، عن ابن عباس، عن الفضل. قال البزار: «وهذا الحديث لا نعلم له طريقًا عن الفضل إلا هذا الطريق».

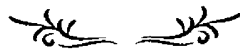
وأخرجه الطبراني في «الأوسط» (٢٨٩٢)، وابن عدي (٣٥٠/٢)، والبيهقي (١١٧/٥) من طريق عبد المجيد بن عبد العزيز، عن ابن جريج، عن حسين بن عبد الله، عن عكرمة، عن ابن عباس، به. بدون ذكر الفضل. قال الطبراني: «لم يرو هذا الحديث عن ابن جريج إلا عبد المجيد». والحديث ذكره ابن عدي في ترجمة حسين بن عبد الله، ونقل تضعيفه عن ابن معين، وابن =



قال: ولا يحضر أهل الذمّة الاستسقاء.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَمَا دُعَاءُ الْكٰفِرِينَ اِلَّا فِي ضَلٰلٍ﴾ [الرعد: ١٤]، ولأن اللعنة تنزل عند حضورهم، والمطلوب ضد ذلك، وقد روي: «أن عمر نهى أن يحضر الكفار؛ لأن السخطة تنزل عليهم»^(١).

والله أعلم



المديني، والنسائي، ثم قال: «وهو ممن يكتب حديثه؛ فإني لم أجد في أحاديثه منكرًا قد جاوز المقدار والحد». وينظر: «نصب الراية» (٣/٦٤)، و«الدراية» (٢/٢٠).

(١) لم أهد إليه مسندًا. وينظر: «المبسوط» (١/٤٠٠، ٤٠١). وكان المصنف يشير إلى معنى ما ورد عن عمر من قوله: «لا تعلموا رطانة الأعاجم، ولا تدخلوا عليهم في كنائسهم يوم عيدهم؛ فإن السخطة تنزل عليهم». والله أعلم.

بَابُ قِيَامِ شَهْرِ رَمَضَانَ

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: يُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْتَمَعَ النَّاسُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ بَعْدَ الْعِشَاءِ، فَيُصَلِّيَ بِهِمْ إِمَامُهُمْ خَمْسَ تَرَوِيحَاتٍ، فِي كُلِّ تَرَوِيحَةٍ يُسَلِّمُ تَسْلِيمَتَيْنِ، وَيَجْلِسُ بَيْنَ كُلِّ تَرَوِيحَتَيْنِ مَقْدَارَ تَرَوِيحَةٍ، ثُمَّ يُوتِرُ بِهِمْ^(١).

والأصل في ذلك ما روي: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَرَجَ لَيْلَةً فِي رَمَضَانَ فَصَلَّى بِهِمْ عَشْرِينَ رَكْعَةً، فَلَمَّا كَانَتِ اللَّيْلَةُ الثَّانِيَةَ اجْتَمَعَ النَّاسُ فَخَرَجَ فَصَلَّى بِهِمْ، فَلَمَّا كَانَتِ اللَّيْلَةُ الثَّلَاثَةَ كَثُرَ النَّاسُ فَلَمْ يَخْرُجْ، وَقَالَ: «عَرَفْتُ اجْتِمَاعَكُمْ، وَخَشِيتُ أَنْ تُفَرِّضَ عَلَيْكُمْ»^(٢). فَكَانَ النَّاسُ يُصَلُّونَ فُرَادَى إِلَى أَيَّامِ عَمْرٍ، ثُمَّ قَالَ عَمْرٌ: «إِنِّي أَرَى أَنْ أَجْمَعَ النَّاسَ عَلَى إِمَامٍ وَاحِدٍ. فَجَمَعَهُمْ عَلَى أَبِي بِنِ كَعْبٍ»^(٣)، «فَكَانَ يُصَلِّي بِهِمْ خَمْسَ تَرَوِيحَاتٍ، يَجْلِسُ بَيْنَ كُلِّ تَرَوِيحَتَيْنِ مَقْدَارَ تَرَوِيحَةٍ»^(٤).

(١) ينظر: «المبسوط» (٢/ ١٤٤، ١٤٥)، و«بدائع الصنائع» (١/ ٢٨٨)، و«الهداية» (١/ ٧٠).

(٢) أخرجه البخاري (٧٢٩)، ومسلم (٧٦١) من حديث عائشة؛ بنحوه، وليس فيه: «أنه صلى بهم عشرين ركعة».

(٣) أخرجه البخاري (٢٠١٠).

(٤) أخرجه بنحوه عبد الرزاق (٧٧٣٠) من طريق السائب بن يزيد: «أن عمر جمع الناس في رمضان

على أبي بن كعب، وعلى تميم الداري على إحدى وعشرين ركعة».

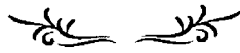


وروي: «أنه كان يُوتر بهم ويقنت»^(١).

قال: ولا يُصلَّى الوتر جماعةً في غير شهر رمضان^(٢).

لأن النبي صلى الله عليه وسلم والمسلمين في سائر الأعصار لم يُصلُّوا الوتر في غير رمضان في جماعة.

والله أعلم



وأخرج ابن أبي شيبة (٧٧٦٦) من طريق عبد العزيز بن رفيع، قال: «كان أبي بن كعب يصلي بالناس في رمضان بالمدينة عشرين ركعة، ويوتر بثلاث».

(١) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٧٠٠٨، ٧٠١٤)، و«سنن أبي داود» (١٤٢٨، ١٤٢٩)، و«التلخيص الحبير» (٢/٢٤).

(٢) ينظر: «المبسوط» (٢/١٤٤)، و«المحيط البرهاني» (١/٣٤٧)، و«تبيين الحقائق» (١/١٧٨).

بَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ

قال رَحِمَهُ اللهُ: إذا اشتدَّ الخوفُ جعل الإمامُ الناسَ طائفتين؛ طائفةً في وجهِ العدوِّ وطائفةً خلفه، فيصلِّي^(١) بهذه الطائفةِ ركعةً وسجدتين، فإذا رفعَ رأسه من السجدةِ الثانيةِ مضتْ هذه الطائفةُ إلى وجهِ العدوِّ، وجاءتْ تلك الطائفةُ فصلَّى بهم الإمامُ ركعةً وسجدتين، وتشهَّد وسَلَّمَ، ولم يُسَلِّموا، وذهبوا إلى وجهِ العدوِّ، وجاءتِ الطائفةُ الأخرى فصلَّوا وُحداناً ركعةً وسجدتين بغيرِ قراءةٍ، وتشهَّدوا وسَلَّموا ومضوا إلى وجهِ العدوِّ، وجاءتِ الطائفةُ الأخرى فصلَّوا ركعةً وسجدتين بقراءةٍ وتشهَّدوا وسَلَّموا.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة^(٢).

وقال ابنُ أبي ليلى: إذا كان العدوُّ في وجهِ القبلةِ وقَفَ الإمامُ وجعلَ الناسَ خلفه صَفَيْنِ، وافتتحَ بهم الصلاةَ معاً وصلَّى بهم ركعةً، فإذا سجَدَ سجَدَ معه الصَّفُ الأوَّلُ ووقفَ الثاني يحرسُهم، فإذا رفعوا رُؤُوسَهم من السجودِ سجَدَ الصَّفُ الثاني، ويتقدَّمُ الصَّفُ الثاني ويتأخَّرُ الأوَّلُ فيصلِّي بهم الركعةَ الثانيةَ

(١) في (أ، ج، ح، ٢، س، ع): «وصلَّى»، وفي (ض): «ويصلِّي».

(٢) ينظر: «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص ١١٦)، و«الأصل» (١/٣٩٠)، و«الحجة على

أهل المدينة» (١/٣٤٠).



مثل الأولى. وقال أبو يوسفَ مثل ذلك^(١).

وقال مالك: يجعلُ الإمامُ الناسَ طائفتين، فيصلِّي بطائفةٍ ركعةً وسجدتين، ثم يُصلُّون بقيَّةَ صلاتهم ويسلمون وينصرفون إلى وجهِ العدوِّ، وتأتي الطائفةُ الأخرى فيصلِّي بهم ركعةً وسجدتين ويسلم، ويقومون فيتمون صلاتهم^(٢).

وقال الشافعيُّ مثل ذلك، إلا أنه قال: لا يُسلمُ الإمامُ، ولكن ينتظرُ حتى تقومَ الطائفةُ الثانيةُ فتتمَّ صلاتها، ثم يُسلمُ بهم^(٣).

وقد روي كلُّ ذلك عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وروى ابنُ مسعودٍ: «أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»، مثل قولنا^(٤).

وروى صالحُ بنُ خواتٍ: «أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى»، كما قال الشافعيُّ^(٥)، وكلُّ ذلك جائزٌ.

والكلامُ في الأولى والأقربِ من ظاهرِ القرآنِ، وما نقوله أولى؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلَنْتُمْ طَائِفَةٌ مِّنْهُمْ مَّعَكَ﴾ [النساء: ١٠٢]،

(١) ينظر: «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص ١١٧)، و«شرح معاني الآثار» (٣١٨/١)، و«أحكام القرآن» للجصاص (٢٣٦/٣).

(٢) ينظر: «الموطأ» (١٨٣، ١٨٤)، و«المدونة» (٢٤٠/١)، و«النوادر والزيادات» (٤٠٣/١).

(٣) ينظر: «الأم» (٤٣٨، ٤٣٩)، و«مختصر المزني» (١٢٢، ١٢٣).

(٤) أخرجه أبو داود (١٢٤٤) من طريق خصيف، عن أبي عبيدة، عن عبد الله بن مسعود. قال البيهقي (٣/٢٦١): «وهذا الحديث مرسل؛ أبو عبيدة لم يدرك أباه، وخصيف الجزري ليس بالقوي». وينظر: «خلاصة الأحكام» (٧٤٧/٢)، و«فتح الباري» لابن رجب (٣٥٠/٨).

(٥) أخرجه البخاري (٤١٢٩، ٤١٣١)، ومسلم (٨٤١، ٨٤٢) من حديث صالح بن خوات، عن سهل بن أبي حثمة، وفي رواية: عمَّن صلى مع رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.



وهذا خلاف قول ابن أبي ليلي.

وقال تعالى: ﴿وَلَتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ﴾، وهذا يدل على خلاف قوله أيضا، وقال: ﴿فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِن وَّرَائِكُمْ﴾ [النساء: ١٠٢]، وهذا يدل على أن الطائفة الأولى تنصرف عقب السجود، وعنده تصلي ركعة، ثم تنصرف.

وما يقوله الشافعي، ومالك يؤدّي إلى سبق المؤتمّ الإمام بالفراغ، وإلى أن يقف الإمام ينتظر فراغ المؤتمّ من الصلاة، وهذا لا يجوز في غير حال الخوف، فكذلك فيها، ولا يشبه المشي؛ لأنه قد أبيض في غير حال الخوف لمن سبقه الحدث أو أصابته نجاسة.

فإن قيل: ما تقولونه يؤدّي إلى المشي الكثير في الصلاة وإلى استدبار القبلة. قيل له: قد بينّا أن المشي قد أبيض في الصلاة، وكذلك استدبار القبلة في حال العذر.

فإن قيل: ما نقوله أحوط للصلاة والقتال؛ لأنه لا يترك الصلاة، ولا يكون مشغولا بالصلاة عن القتال.

قيل له: لو جاز هذا الاعتبار لاستخلف عليهم إمامان يصلّيان بهم، فيكون أحوط للصلاة وللقتال، وذلك غير مستحب، فبطل ما قالوه.

وإنما قلنا: إن الطائفة الأولى تقضي ركعة بغير قراءة؛ لأنها أدركت أول الصلاة، فهي في حكم من هو خلف الإمام فلا يلزمه قراءة، وأمّا الطائفة الثانية فلم تدرك أول الصلاة، والمسبوق فيما يقضي بمنزلة المنفرد في صلاته، فتلزمه القراءة.



قال: وإن كان الإمام مُقيماً صَلَّى بالطائفةِ الأولى ركعتين وبالثانية ركعتين

وذلك لما روي: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى الظهرَ بالطائفتين ركعتين ركعتين»^(١).

وعن ابنِ عباسٍ أنه قال: «يُصَلِّي بِكُلِّ طَائِفَةٍ رُكْعَةً، فَيَكُونُ لِلْإِمَامِ رُكْعَتَيْنِ وَلِكُلِّ طَائِفَةٍ رُكْعَةً»^(٢).

وهذا غيرُ صحيح؛ لأن ابنَ مسعودٍ^(٣)، وابنَ عياشٍ الزُّرْقِيَّ^(٤)، وحذيفةَ بنَ اليمانِ^(٥)، وصالحَ بنَ خواتٍ رَوَوْا صلاةَ الخوفِ عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وانفقوا

(١) أخرجه أبو داود (١٢٤٨)، والنسائي (٨٣٥، ١٥٥٤) من طريق الأشعث، عن الحسن، عن أبي بكرة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٦): «طائفة، الطائفة: الجماعة من الناس؛ ويقال على الجماعة من غيرهم».

(٢) أخرجه أحمد (٣٣٦٤)، والنسائي (١٥٣٢) والبيهقي (٢٦٢/٣) من طريق يحيى بن سعيد، عن سفيان، عن أبي بكر بن أبي الجهم، عن عبيد الله بن عبد الله، عن ابن عباس. وقال الحسين ابن حفص في روايته عند البيهقي (٢٦٢/٣): «قال سفيان: فكان للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ركعتين ولكل طائفة ركعة. قال البيهقي: هذا حديث لم يخرج به البخاري ولا مسلم في كتابيهما، وأبو بكر بن أبي الجهم يتفرد بذلك هكذا عن عبيد الله بن عبد الله».

(٣) تقدّم تخريج حديثه، وكذا حديث صالح بن خوات في صدر الباب، بما يغني عن إعادته هاهنا. (٤) أخرجه أبو داود (١٢٣٦)، والنسائي (١٥٤٨، ١٥٤٩).

(٥) أخرجه أبو داود (١٢٤٦)، والنسائي (١٥٢٨، ١٥٢٩) من طريق ثعلبة بن زهدم، قال: كنا مع سعيد بن العاصي بطبرستان، ومعنا حذيفة بن اليمان، فقال: أيكم صلى مع رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلاة الخوف؟ فقال حذيفة: أنا... وفيه: «فصلى بهؤلاء ركعة، وبهؤلاء ركعة، ولم يقضوا».



على أنه صَلَّى رَكَعَتَيْنِ وَصَلَّتْ كُلُّ طَائِفَةٍ رَكَعَتَيْنِ. ولأنه عذرٌ فلا يُؤثِّرُ في الصَّلَاةِ من وجهَيْنِ كالمرضِ.

فإن قيل: رَوَى ابنُ عباسٍ: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى بِكُلِّ طَائِفَةٍ رَكَعَةً». قيل له: معناه: صَلَّى بِكُلِّ طَائِفَةٍ رَكَعَةً في جماعَةٍ.

فإن قيل: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾ [النساء: ١٠١].

قيل له: المرادُ به: القصرُ في الصفاتِ دونَ الأعدادِ؛ بدليلِ ما ذكرناه من الأخبارِ.

قال: ويصلي بالطائفة الأولى رَكَعَتَيْنِ من المغربِ وبالثانيةِ رَكَعَةً.

قال الثوريُّ: بالأولى رَكَعَةً^(١). وقال الشافعيُّ: الإمامُ بالخيارِ^(٢).

لنا: أن الإمامَ يجبُ عليه أن يُسَوِّيَ بينَ المؤتمِّينَ، ويجعلَ لكلِّ طائفةٍ نصفَ الصَّلَاةِ، فإذا استَحَقَّتِ الطائفةُ الأولى نصفَ الرَكَعَةِ الثانيةِ استَحَقَّتْ باقيةَها؛ لأنَّ الرَكَعَةَ لا تَتَبَعُصُ.

قال الطحاوي في «شرح المعاني» (١/٣١٠، ٣١١): «ثبت بما ذكرنا أن فرض صلاة الخوف ركعتان على الإمام، ثم لم يذكر المأمومين بقضاء ولا غيره في هذه الآثار، فاحتمل أن يكونوا قضاوا، ولا بد فيما يوجبُه النظر من أن يكونوا قد قضاوا رَكَعَةَ رَكَعَةً... وقد روي عن حذيفة من قوله ما يدل على ما تأولنا في حديثه، وحديث زيد، وجابر، وابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ أَنَّهُمْ قَضَوْا رَكَعَةَ رَكَعَةً. حدثنا أبو بكر، قال: ثنا أبو الوليد، قال: ثنا شريك، عن أبي إسحاق، عن سليم بن عيد، عن حذيفة، قال: «صلاة الخوف ركعتان وأربع سجعات». فدل ذلك على أنهم قد كانوا فعلوا كذلك مع رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الأحاديث الأولى.»

(١) ينظر: «أحكام القرآن» للجصاص (٣/٢٤٤)، و«المبسوط» (٢/٤٨).

(٢) ينظر: «الأم» (٢/٤٤١، ٤٤٢). وينظر: «الحاوي» (٢/٤٦٤).



«فإن قيل^(١): القراءةُ واجبةٌ في الركعتينِ الأولىينِ، فإذا قَسَمَها بينهما حصلَ للطائفةِ الثانيةِ بقيَّةُ الصلاةِ مِنْ طريقِ الحكمِ.

ولو لم يفعل ذلك لحصلتِ القراءةُ الواجبةُ كُلُّها للطائفةِ الأولى، وهذا لا يجوزُ.

قال: ولا يُقاتِلون في حالِ الصلاةِ.

وقال الشافعيُّ: يُقاتِلون وعليهم الإعادةُ^(٢). وقال ابنُ سُرَيْجٍ^(٣): لا إعادةٌ عليهم^(٤).

لنا: «أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ الصلاةَ يومَ الخندقِ إلى الليلِ لأجلِ القتالِ»^(٥)، ولو جازتِ الصلاةُ مع القتالِ لم يؤخَّرْها عن وقتِها، ولأنَّ ما لا يجوزُ في غيرِ صلاةِ الخوفِ لا يجوزُ في صلاةِ الخوفِ، أصلُه الكلامُ وسائرُ الأعمالِ.

(١-١) في (س، م): «وأما الثوري فإنه يقول».

(٢) ينظر: «الأم» (٢/٤٦٥)، و«مختصر المزني» (٨/١٢٣).

(٣) في (ج): «شريح»، وفي (أ، ح، ٢، س، ض، غ، ل): «ابن شريح».

وابن سريج هو أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، أبو العباس القاضي، إمام أصحاب الشافعي في وقته، شرح المذهب ولخصه وعمل المسائل في الفروع، وصنف الكتب في الرد على المخالفين من أهل الرأي وأصحاب الظاهر، أكثر وأخذ عنه فقهاء الإسلام، وعنه انتشر فقه الشافعي في بغداد، وله نحو أربعمئة مصنف. توفي سنة (٣٠٦هـ). ينظر: «تاريخ بغداد» (٥/٤٧١)، و«طبقات الفقهاء» للشيرازي (ص ١٠٨، ١٠٩)، و«سير أعلام النبلاء» (١٤/٢٠١)، و«طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي (٣/٢١).

(٤) ينظر: «الحاوي» (٢/٤٧١)، و«بحر المذهب» (٢/٤٣٨).

(٥) كما في حديث جابر عند البخاري (٥٩٦)، ومسلم (٦٣١).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٧): «يوم الخندق: قال ابن إسحاق: كان في شوال سنة خمس. وقال ابن عقبة: في شوال سنة أربع».



فإن قيل: قد «أمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِقِتْلِ الْحَيَّةِ وَالْعَقْرَبِ فِي الصَّلَاةِ»^(١)،
ومعلومٌ أنه يَضْرِبُهَا، كذلك هذا.

قيل له: القَدْرُ الذي يَحْتَاجُ إليه هناك قليلٌ لا يُفْسِدُ الصَّلَاةَ، ولو احتاجَ في
قتْلِها إلى معالِجَةٍ طويِلةٍ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ، فلا فرقَ بينهما.

قال: فإن فعلوا ذلك بطلت صلاتهم.

وذلك لأنه فعلٌ كثيرٌ لا يجوزُ في الصَّلَاةِ حالَ الخوفِ، فأبطلها كسائرِ الأفعالِ.

قال: فإن اشتدَّ الخوفُ صلُّوا رُكْبَانًا وَوَحْدَانًا، يُومِئُونَ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ
إلى أيِّ جهةٍ شاءوا إذا لم يَقْدِرُوا على التوجُّهِ إلى القبلةِ.

وذلك لقوله تعالى: ﴿فَرَجَا لًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ [البقرة: ٢٣٩]، ولأنَّ الرَّاكِبَ يَجُوزُ
له الصَّلَاةُ في غيرِ حالِ الخوفِ، فجاز في حالِ الخوفِ كالصَّلَاةِ على الأرضِ، وقد
رَوَى في حديثِ ابنِ عمرَ: «فإن كان الخوفُ أشدَّ من ذلك صلُّوا وُحْدَانًا، قِيَامًا على
أقدامِهِم أَوْ رُكْبَانًا، مُسْتَقْبِلِي الْقِبْلَةِ وَغَيْرِ مُسْتَقْبِلِيهَا، يُومِئُونَ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ»^(٢).
وقال الشافعيُّ: يجوزُ أن يُصَلُّوا رُكْبَانًا جَمَاعَةً^(٣).

وهذا لا يَصِحُّ؛ لأنه يَفْصِلُ بينه وبين الإمامِ ما ليس بمكانٍ للصَّلَاةِ، فصار
كالطريقِ.

(١) أخرجه مسلم (١٢٠٠) من حديث إحدى نساء النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٢) أخرجه البخاري (٤٥٣٥)، ومسلم (٨٣٩).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٧): «وُحْدَانٌ بضم الواو، وسكون الحاء المهملة،
وفتح الدال المهملة، بعدها ألف ونون: جمع واحد، كراكب وركبان، والمراد منفردين».

(٣) ينظر: «الأم» (٢/ ٤٦٥)، و«الحاوي» (٢/ ٤٧٠).



فإن قيل: لَمَّا جاز لهم أن يُصَلُّوا على هذه الصفةِ وُحدانًا جاز في الجماعةِ، كما لو كانوا على الأرضِ.

قيل له: لا فرق بينهما؛ لأنهم لو صَلَّوا على الأرضِ وحال بين الإمامِ والمؤتمِّ ما ليس بمكانٍ للصلاةِ لم يَجُزْ.

وقد قالوا: لا يجوزُ لِمَن يَقْدِرُ أن يصلي رَاكِبًا في هذه الحالِ أن يُخِلَّ بالصلاةِ حتى يَخْرَجَ الوقتُ؛ لأنها صلاةٌ صحيحةٌ مع العذرِ، فلا يجوزُ أن يُخَلِّي الوقتُ منها، كالمريضِ.

وقد قال أصحابنا: لو رَأَوْا سَوَادًا فَظَنُّوه العدوَّ فَصَلَّوا صلاةَ الخوفِ، ثم تَبَيَّنَ لهم غيرُ ذلك أعادوا؛ لأنهم صَلَّوا صلاةَ العذرِ مِن غيرِ عذرٍ، فصار كالمريضِ إذا ظَنَّ أنه لا يَقْدِرُ على القيامِ فصلَّى قاعدًا، ثم عَلِمَ أنه كان يَقْدِرُ على القيامِ.

فإن قيل: الاعتبارُ بوجودِ الخوفِ لا بحقيقته؛ بدليل أنهم لو رَأَوْا العدوَّ فَصَلَّوا، ثم عَلِموا أنهم لم يكونوا في طلبِهِم ولا قتالِهِم جازت الصلاةُ.

قيل له: هذه المسألة لا نعرفها، ويجبُ إذا عَلِموا أنهم لم يكونوا على القتالِ أن لا تجوزَ الصلاةُ.

وقد قال أصحابنا: إن الخوفَ مِنَ العدوِّ والسَّبْعِ سواءٌ؛ وذلك لأنَّ الصلاةَ إنما جازت عندَ خوفِ العدوِّ، ولأجلِ خوفِ الضَّرَرِ، وهذا موجودٌ في خوفِ السَّبْعِ.

وقد قال أصحابنا: تجوزُ صلاةُ الخوفِ في كلِّ زمانٍ بعدَ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وقال الحسنُ بنُ زيادٍ: لا تجوزُ^(١).

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/١٧٧)، و«المبسوط» (٢/٤٩)، و«البنية» (٣/١٦٤، ١٦٥).



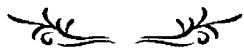
وهو قول أبي يوسف الأول^(١).

والأصل في ذلك ما روي: «أن سعيد بن العاص أراد أن يصلي صلاة الخوف بطبرستان، فقال: من شهد منكم صلاة الخوف مع النبي صلى الله عليه وسلم؟ فقام حذيفة ووصف له صلاة الخوف، فصلّى بهم، وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير»^(٢)، وقد روي صلاة الخوف عن جماعة بعد النبي صلى الله عليه وسلم^(٣)، ولأنها صلاة جازت للنبي صلى الله عليه وسلم، فجازت لغيره كصلاة المريض.

فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ﴾ [النساء: ١٠٢]، فشرط كونه فيهم، ولأن صلاة الخوف إنما جازت لاستدراك فضيلة الصلاة مع النبي صلى الله عليه وسلم، وهذا لا يوجد في غيره، ويمكن أن تؤدى بإمامين من غير مشي ولا اختلاف.

قيل له: لا يمتنع أن يشترط كونه صلى الله عليه وسلم فيهم وإن قام غيره مقامه، كقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣]، وما ذكره من الفضيلة بالصلاة^(٤) معه صلى الله عليه وسلم ليس بواجب، وترك المشي واجب، فلا يجوز أن تستدرك الفضيلة بترك الواجب.

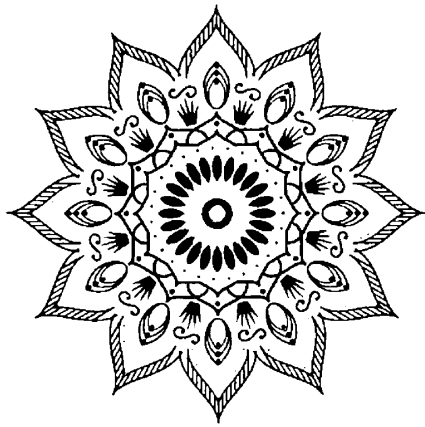
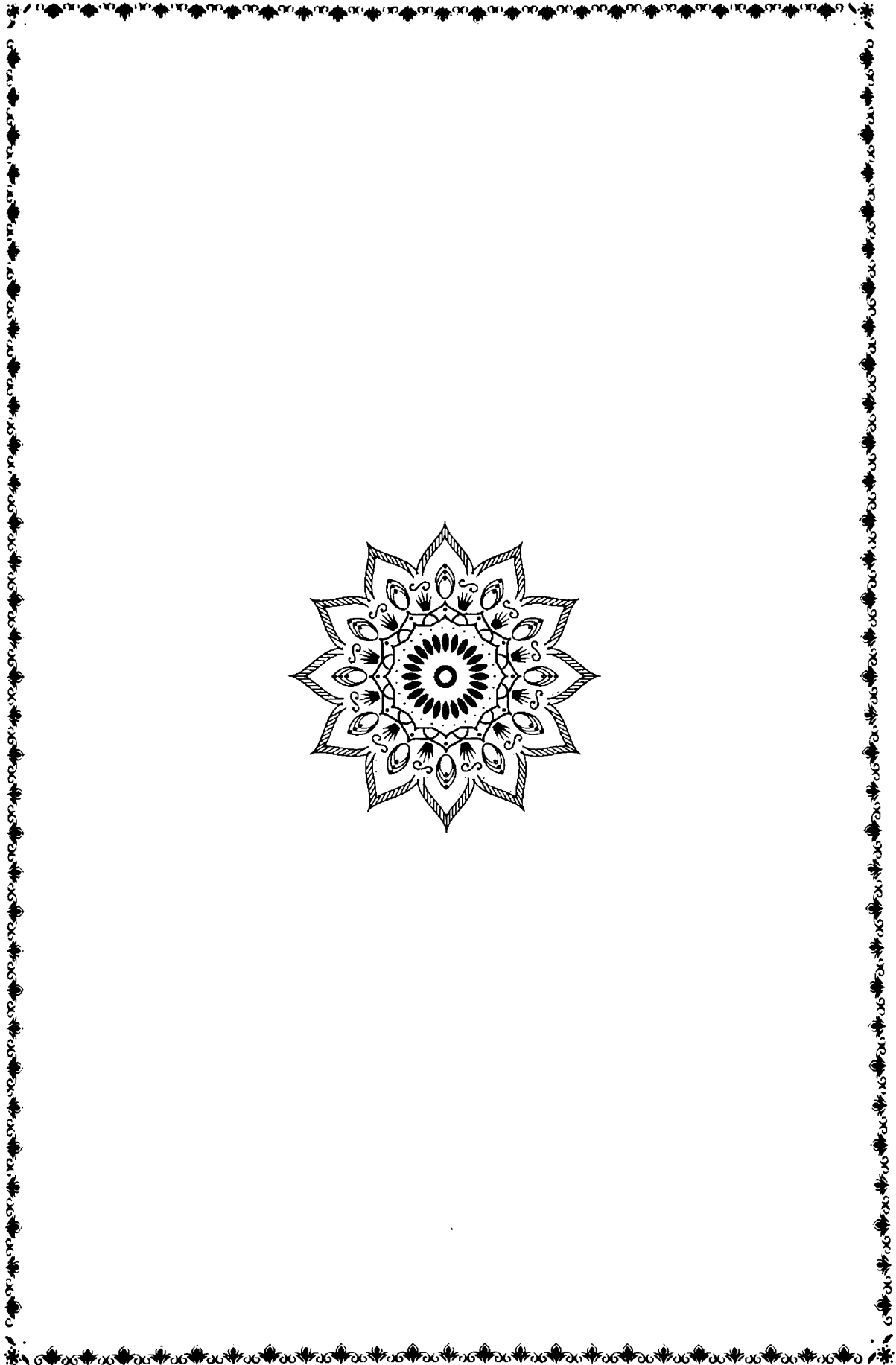
والله أعلم



(١) ينظر: «شرح معاني الآثار» (١/٣١٨). (٢) تقدّم تخريجه.

(٣) ينظر: «شرح معاني الآثار» (١/٣٢٠)، و«فتح الباري» لابن رجب (٨/٣٥٣).

(٤) في (ج، ح، ٢، ي): «في الصلاة».



بَابُ الْجَنَائِزِ^(١)

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: إذا احتضِر الرجلُ وُجَّهَ إلى القبلةِ على شِقِّهِ الأيمنِ، ولُقِّنَ الشَّهادَتَيْنِ^(٢).

وذلك لأنَّ هذه الحالُ تُقَرِّبُ مِنَ المَوْتِ، فوجِبَ أن يُوَجَّهَ كما يُوَجَّهُ في القبرِ. وأمَّا تلقينُ الشَّهادةِ فلقولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَقِّنُوا مَوْتَاكُمْ شَهَادَةَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ»^(٣).

قال: فإذا ماتَ شَدُّوا لِحْيَتَهُ،^(٤) وغمَّضوا عَيْنَيْهِ^(٥).

وذلك لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دَخَلَ على أبي سلمةَ وقد شُقَّ^(٥) بصرُهُ فأغمَّضَهُ»^(٦)، ولأنه إذا لم يُشَدَّ انتَفَخَتْ عَيْنَاهُ وصارَ مُثَلَّةً، وقد «نهى النبيُّ

(١) في (ر، ض ١، ونسخة في ي): «صلاة الجنائز».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/٢٣٩)، و«المبسوط» (١/٢١٣)، و«بدائع الصنائع» (١/٢٩٩).

(٣) أخرجه مسلم (٩١٦) من حديث أبي سعيد الخدري، وفي (٩١٧) من حديث أبي هريرة. قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٧): «لَقِّنُوا، يقال: لَقَّنْتَهُ الشَّيْءَ فَتَلَقَّنَهُ، إذا أخذه من فيك مشافهة».

(٤-٤) من (ج، ر، ي، ونسخة مختصر القدوري)، وفي (ح ٢): «وغمض». وينظر: «الاختيار»

(١/٩١)، و«الجوهرة النيرة» (١/١٠٢)، و«مجمع الأنهر» (١/١٧٩).

(٥) في (ج، ل، ي): «شخص».

(٦) أخرجه مسلم (٩٢٠) من حديث أم سلمة.



صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ» (١).

قال: وإذا أرادوا غَسْلَهُ وَضَعُوهُ عَلَى سَرِيرٍ، وَوَضَعُوا عَلَى عَوْرَتِهِ خِرْقَةً، وَنَزَعُوا ثِيَابَهُ.

والأصلُ في وُجُوبِ غُسلِ المِيتِ: «أنَّ الملائكةَ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ غَسَلُوا آدَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وقالوا الولدِ: هذه سُنَّةُ مَوْتَاكُمْ» (٢). وَغُسِّلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ مات، وَفَعَلَ ذَلِكَ المسلمون بَعْدَهُ.

وأما قولُه: يُنزَعُ عَنْهُ ثِيَابُهُ. فلأنَّ الغُسلَ بَعْدَ المَوتِ مُعْتَبَرٌ بِالغُسلِ في حالِ الحِياةِ، فكما أن المُغتَسِلَ في حالِ الحِياةِ يَتَجَرَّدُ، كذلك بَعْدَ المَوتِ.

وقد قال الشافعيُّ: السُّنَّةُ أن يُغَسَّلَ في قميصٍ يكونُ كُمُّه واسِعًا حتى يُدخَلَ

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٧): «شَقَّ بصره، بفتح الشين، والضم غير مختار: أي انفتح». وقال: «أغمضه: أي طبَّق جفنيه».

(١) أخرجه البخاري (٤١٩٢)، ومسلم (١٦٧١)، وأبو داود (٤٣٦٨)، والنسائي (٤٠٥٨) من طريق قتادة، عن أنس.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٧): «المُثَلَّة بضم الميم، وسكون المثلة: التشويه، وسيأتي في الجهاد».

(٢) أخرجه ابن سعد (١٧/١)، وابن أبي شيبة (١١٠٢١)، والبيهقي (٤٠٤/٣) من طريق (هشيم، وابن علي)، عن يونس بن عبيد، عن الحسن، عن عتي السعدي، عن أبي بن كعب موقوفًا. لكن أخرجه الحاكم (٣٤٤/١) من طريق (هشيم، وابن علي)، به مرفوعًا. وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وهو من النوع الذي لا يوجد للتابعي إلا الراوي الواحد؛ فإن عتي بن ضمرة السعدي ليس له راو غير الحسن، وعندني أن الشيخين علاء بعلَّة أخرى، وهو أنه روي عن الحسن، عن أبي، دون ذكر عتي».



يَدَهُ فَيَغْسِلُ بَدَنَهُ، فَإِنْ كَانَ ضَيْقًا جَرَّدَهُ (١).

وهذا لا يَصِحُّ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَهَا قَالَتْ: «لَمَّا اجْتَمَعُوا لُغُسِلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اخْتَلَفُوا وَلَمْ يَدْرُوا كَيْفَ يُغَسَّلُ، وَقَالُوا: الْمَغْتَسِلُ فِي حَالِ الْحَيَاةِ يَتَجَرَّدُ، فَكَذَلِكَ، أَوْ نَغْسَلُهُ وَعَلَيْهِ ثِيَابُهُ؟ فَوَقَعَتْ عَلَيْهِمْ سِنَةٌ، فَمَا مِنْهُمْ إِلَّا مَنْ ضَرَبَ ذَقْنَهُ صَدْرَهُ، ثُمَّ سَمِعُوا قَائِلًا يَقُولُ مِنْ نَاحِيَةِ الْبَيْتِ: اغْسِلُوا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي قَمِيصِهِ» (٢).

وهذا يدلُّ على أَنَّ غُسْلَ جَمِيعِ النَّاسِ مُخَالَفٌ لُغُسْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَلِأَنَّ مَا نَقَوْلُهُ أَقْرَبُ إِلَى الطَّهَارَةِ؛ لِأَنَّ الْقَمِيصَ يَبْقَى عَلَيْهِ النِّجَاسَةُ، فَتَعُودُ إِلَى بَدَنِهِ، فَأَمَّا غُسْلُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي قَمِيصِهِ، فَكَانَ عَلَى طَرِيقِ التَّعْظِيمِ لَهُ، خُصَّ بِذَلِكَ. وَأَمَّا قَوْلُهُ: يُوضَعُ عَلَى تَخْتٍ (٣). فَلِأَنَّهُ فَعَلَ الْمُسْلِمِينَ، وَلِأَنَّهُ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ

(١) ينظر: «الأم» (٢/٥٨٨، ٥٨٩)، و«بحر المذهب» (٢/٥٢٣)، و«روضة الطالبين» (٢/٩٩).
(٢) أخرجه أبو داود (٣١٤١) من طريق محمد بن إسحاق، عن يحيى بن عباد، عن أبيه عباد بن عبد الله بن الزبير، عن عائشة. قال البيهقي في «دلائل النبوة» (٧/٢٤٢): «هذا إسناد صحيح».
ينظر: «خلاصة الأحكام» (٢/٩٣٥)، و«المجموع» (٥/١٥٧، ١٥٨)، و«إرشاد الفقيه» (١/٢٢٢).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٨): «سِنَةٌ بكسر السين المهملة عند السُّدِّيِّ، وَالضَّحَّاكِ: بُدُوُّ النَّعَاسِ، وَهُوَ فَتُورٌ يَعْتَرِي الْإِنْسَانَ، وَتَرْنِيقٌ فِي عَيْنِهِ، وَلَيْسَ يَفْقَدُ مَعَهُ كُلَّ ذَهْنِهِ، وَالنُّومُ هُوَ الْمُسْتَثْقَلُ الَّذِي يَزُولُ مَعَهُ الزَّهْنُ، وَقَدْ تَقَالُ السَّنَةُ عَلَى النَّوْمِ، وَعِنْدَ ابْنِ عَبَّاسٍ: السَّنَةُ النَّعَاسُ. وَقِيلَ: السَّنَةُ ثِقَلُ الرَّأْسِ، وَالنَّعَاسُ فِي الْعَيْنِ، وَالنُّومُ فِي الْقَلْبِ».

(٣) أراد المصنف بكلمة «تخت» أي: السرير، وهو الذي سبق ذكره عند قول الماتن: «وإذا أرادوا غسله وضعوه على سرير». والتخت: خشب السرير، أو هو ما يبسط على السرير من خشب لينام عليه، أو هو سرير صغير من خشب، والكلمة فارسية معربة، ومن معانيها أيضًا: عرش، =



نزل الماء عنه فكان أقرب إلى الطهارة.

وأما وضع الخرق على عورته، فيجب أن توضع من السرة إلى الركبة؛ لأن عورة الميت لا يجوز النظر إليها كما لا يجوز إلى عورة الحي، وقد روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لعلي: «لا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت»^(١).

قال: ووضوؤه ووضوءه للصلاة.

وذلك لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال للنسوة اللاتي غسلن ابنته: «ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء»^(٢). ولأن الغسل بعد الموت معتبر بالغسل في حال الحياة، وحال الحياة يُقدّم الوضوء، كذلك بعد الموت.

قال: ولا يُمضمض، ولا يُستنشق.

لأن ذلك لا يتأتى فيه؛ ألا ترى أن المضمضة إدارة الماء في الفم، والاستنشاق جذبُه بنفسه، وذلك لا يتأتى فيه، ومتى سقط موضع الشيء سقط حكمه، ولأن في صب الماء في فيه مثلاً، وهو وصوله جوفه وخروجه، وذلك لا يجوز.

كرسي، أريكة، منبر، وعاء تصان فيه الثياب. ينظر: «تكملة المعاجم العربية» لدوزي (٢/٢٦)، و«المعجم العربي لأسماء الملابس» (ص ٩١).

(١) أخرجه أبو داود (٤٠١٥)، وابن ماجه (١٤٦٠) من طريق ابن جريج، عن حبيب بن أبي ثابت، عن عاصم بن ضمرة، عن علي. وعند أبي داود: (عن ابن جريج، قال: أُخبرت عن حبيب بن أبي ثابت). قال أبو داود: «هذا الحديث فيه نكارة». ينظر: «نصب الراية» (٤/٢٤٤)، و«فتح الباري» لابن رجب (٢/٤٠٧، ٤٠٨)، و«البدر المنير» (٤/١٤٢-١٤٥)، و«التلخيص الحبير» (١/٢٧٨، ٢٧٩)، و«الدراية» (٢/٢٢٧)، و«موافقة الخبر الخبير» (٢/١١٧-١١٩).

(٢) أخرجه البخاري (١٦٧)، ومسلم (٩٣٩) من حديث أم عطية.



وقد قال الشافعي: يُصَبُّ الْمَاءُ فِي فِيهِ، وَفِي مَا يَصِلُ إِلَيْهِ مِنْ أَنْفِهِ^(١). وَاسْتَدَلَّ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِأُمَّ عَطِيَّةَ: «ابْدَأْ بِمَوَاضِعِ الْوُضُوءِ مِنْهَا». وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ يَرِيدُ الْوَاجِبَ مِنْ مَوَاضِعِ الْوُضُوءِ.

وَقَدْ قَالُوا أَيْضًا: إِنَّهُ لَا يُمَسَّحُ رَأْسُهُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ النَّظَافَةَ، وَذَلِكَ لَا يَحْصُلُ بِالْمَسْحِ^(٢).

قال: ثم يُفِيضُ الْمَاءَ عَلَيْهِ.

وَذَلِكَ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الْغُسْلَ بَعْدَ الْمَوْتِ مُعْتَبَرٌ بِالْغُسْلِ فِي حَالِ الْحَيَاةِ، وَفِي حَالِ الْحَيَاةِ إِذَا تَوَضَّأَ أَفَاضَ الْمَاءَ عَلَى بَدَنِهِ كَذَلِكَ بَعْدَ الْمَوْتِ.

قال: وَيُجَمَّرُ سَرِيرُهُ وَتُرَا.

وَإِنَّمَا شُرِعَ ذَلِكَ لِأَجْلِ الرَّائِحَةِ الْكَرِيهَةِ فِي وَقْتِ الْغُسْلِ، وَقَوْلُهُ: وَتُرَا. لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «إِذَا أَجْمَرْتُمِ الْمَيِّتَ فَأَجْمِرُوهُ وَتُرَا»^(٣).

(١) كَذَا قَالَ الْمُصَنِّفُ، وَالَّذِي فِي «الْأُمِّ» (٥/٥٨٩): «وَأَخَذَ خَرْقَةً أُخْرَى نَقِيَّةً فَشَدَّهَا عَلَى يَدِهِ، ثُمَّ صَبَّ الْمَاءَ عَلَيْهَا وَعَلَى الْمَيِّتِ، ثُمَّ أَدْخَلَهَا فِي فِيهِ بَيْنَ شَفْتَيْهِ وَلَا يَفْغُرُ فَاهُ، فَيَمْرُهَا عَلَى أَسْنَانِهِ بِالْمَاءِ، وَيَدْخُلُ أَطْرَافَ أَصَابِعِهِ فِي مَنْخَرِيهِ بِشَيْءٍ مِنْ مَاءٍ فَيَنْقِي شَيْئًا». وَهُوَ لَا يَدُلُّ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَقَالَ النَّوَوِيُّ «الْمَجْمُوعُ» (٥/١٧٢): «وَأَدْخَلَ أَصْبَعَهُ فِي فِيهِ وَأَمْرُهَا عَلَى أَسْنَانِهِ بِمَاءٍ، وَلَا يَفْتَحُ أَسْنَانَهُ بِاتِّفَاقِ الْأَصْحَابِ مَعَ نَصِّ الشَّافِعِيِّ فِي «الْأُمِّ»، بَلْ يَمْرُهَا فَوْقَ الْأَسْنَانِ، وَيُنَشِّقُهُ بِأَنْ يَدْخُلَ الْمَاءُ فِي أَنْفِهِ وَلَا يَبَالِغُ، هَذَا مَذْهَبُنَا».

(٢) يَنْظُرُ: «تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ» (١/٢٤٠)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (١/٣٠١).

(٣) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (١٤٥٤٠)، وَأَبُو يَعْلَى (٢٣٠٠)، وَالْحَاكِمُ (١/٣٥٥) مِنْ طَرِيقِ قُطَيْبَةَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، عَنِ الْأَعْمَشِ، عَنِ أَبِي سَفْيَانَ، عَنِ جَابِرٍ. قَالَ الْحَاكِمُ: «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى =



قال: وَيُغْلَى الْمَاءُ بِالسِّدْرِ أَوْ بِالْحُرْضِ^(١)، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْمَاءُ الْقَرَّاحُ^(٢).

وذلك لأنَّ المقصودَ النظافةَ وإزالةَ الوَسَخِ، والماءُ الحارُّ والسِّدْرُ أبلغُ في ذلك.

قال: وَيُغْسَلُ رَأْسُهُ وَلِحْيَتُهُ بِالخَطْمِيِّ^(٣).

لأنَّ المقصودَ النظافةَ، وذلك يحصلُ به.

قال: ثُمَّ يُضَجَّعُ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْسَرِ فَيُغْسَلُ بِالْمَاءِ وَالسِّدْرِ، حَتَّى يُرَى أَنَّ الْمَاءَ قَدْ وَصَلَ إِلَى مَا يَلِي التَّخْتَ مِنْهُ، ثُمَّ يُضَجَّعُ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ وَيُغْسَلُ بِالْمَاءِ وَالسِّدْرِ، حَتَّى يُرَى أَنَّ الْمَاءَ قَدْ وَصَلَ إِلَى مَا يَلِي التَّخْتَ مِنْهُ.

وذلك لأنَّ السُّنَّةَ أَنْ يُتَدَأَّ بِغَسْلِ الْجَانِبِ الْأَيْمَنِ، وَلَا يُمَكِّنُ إِلَّا أَنْ يُضَجَّعَ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْسَرِ.

قال: ثُمَّ يُجْلِسُهُ وَيُسْنِدُهُ إِلَيْهِ وَيَمَسِّحُ بَطْنَهُ مَسْحًا رَفِيقًا، فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ غَسَلَهُ.

شرط مسلم، ولم يخرجاه». وقال النووي في «خلاصة الأحكام» (٢/٩٥٧): «إسناده صحيح». قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٨): «جَمَرْتُمْ بفتح الجيم، وتشديد الميم، وبعدها راء مهملة: أي بخرتموه بالطيب، والذي يتولى ذلك مُجْمِرٌ، ومُجْمَرٌ».

(١) الحُرْضُ: الأشنان وهو شجر من الفصيلة الرُّمَّامية، ينبت في الأرض الرملية، ورماده إذا أحرق ورش عليه الماء انعقد وصار كالصابون، يستعمل هو أو رماده في غسل الثياب والأيدي، والأشنان فارسي معرب. «المعجم الوسيط» (ح رض)، و«معجم لغة الفقهاء» (ص ٧٠).

(٢) الماء القراح: الذي لم يخالطه كافور ولا حنوط ولا غير ذلك. «المصباح المنير» (٢/٤٩٦).

(٣) الخطمي بفتح الخاء وكسرها: نبات من الفصيلة الخبازية، كثير النفع، يدق ورقه يابسًا ويجعل غسلًا للرأس فينقيه. «المعجم الوسيط» (خ ط م).



وذلك لأنه لا يُؤْمَنُ أن يكونَ في جوفه شيءٌ يُنفِصِلُ منه^(١) في الأكفانِ، فوجب الاستطهارُ بفعلِ ذلك، فإن خَرَجَ منه شيءٌ غَسَلَهُ؛ لأنَّ المقصودَ منه الطهارةُ.

قال: ولا يُعيدُ غُسلَهُ.

وقال الشافعيُّ: يُعادُ الغُسلُ^(٢). ومن أصحابه من قال: يُعيدُ الوُضوءَ^(٣). وهذا لا يَصِحُّ؛ لأنَّ الحدثَ في حالِ الحياةِ لا يُوجبُ الغُسلَ كذلك بعدَ الموتِ، وأمَّا الوُضوءُ فلأنَّ الخارجَ إن كان حَدَثًا فقد كان الموتُ أيضًا حَدَثًا؛ لأنه يُزيلُ التَّمييزَ وهو موجودٌ ولا يُؤثِّرُ، كذلك هذا.

قال: ثم يُنَشَفُ في ثوبٍ.

لأنه إذا وُضِعَ فيها قبلَ أن يُنَشَفَ ابتَلَّتْ الأكفانُ، وصار مُثَلَّةً، فلزم أن يُنَشَفَ قبلَ ذلك.

قال: ويجعلُهُ في أكفانِهِ.

وذلك لأنه قد فرغَ من غسَلِهِ، ولم يَبْقَ إلا التَّكفينُ، وقد قال أصحابنا: يُغَسَّلُ الميتُ ثلاثًا؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أما أنا فأحْثِي على رأسي وسائرِ جَسَدِي ثلاثَ حَثِيَّاتٍ مِن ماءٍ فإذا أنا قد طَهَرْتُ»^(٤).

(١) من (ج، ل، ي).

(٢) ينظر: «مختصر المزني» (٨/١٣٠)، و«الحاوي» (٣/١١، ١٢)، و«المجموع» (٥/١٧٦).

(٣) هذا القول منسوب لأبي إسحاق المروزي، ينظر: «المجموع» (٥/١٧٧).

(٤) أخرجه البخاري (٢٥٤)، ومسلم (٣٢٧) من حديث جبير بن مطعم، وعند مسلم (٣٢٨)

من حديث جابر. دون قوله: «فإذا أنا قد طهرت». قال الحافظ في «التلخيص الحبير» (١/٥٩): =



وَرُوِيَ أَنَّهُ قَالَ لِلنِّسْوَةِ اللَّاتِي غَسَّلَنَ ابْنَتَهُ: «اغْسِلْنَهَا ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا أَوْ سَبْعًا عَلَى مَا تَرَيْنَ»^(١). فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْغُسْلَ وَتَرٌّ.

وَقَدْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا اسْتَهَلَ الْمَوْلُودُ سُمِّيَ، وَغُسِّلَ، وَصُلِّيَ عَلَيْهِ، وَوَرِثَ، وَوُورِثَ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَهَلَّ لَمْ يُسَمَّ، وَلَمْ يُغَسَّلْ،^(٢) وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَرِثْ^(٣)، وَلَمْ يُوَرَّثْ^(٣).

لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «إِذَا اسْتَهَلَ الْمَوْلُودُ غُسِّلَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ وَوُورِثَ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَهَلَّ لَمْ يُغَسَّلْ وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ وَلَمْ يُوَرَّثْ»^(٤).

«لا أصل له من حديث صحيح ولا ضعيف».

وَقَدْ رُوِيَ مَعْنَاهُ مِنْ حَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ عِنْدَ مُسْلِمٍ (٣٣٠) أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ لَهَا: «إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَحْثِي عَلَى رَأْسِكَ ثَلَاثَ حَثِيَّاتٍ، ثُمَّ تَفِيضِينَ عَلَيْكَ الْمَاءَ فَتَطْهَرِينَ».

(١) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ مِنْ حَدِيثِ أُمِّ عَطِيَّةَ.

(٢-٢) مِنْ (ج، ر، ض ٢، ل، م، ي).

(٣) قَالَ فِي حَاشِيَةِ (ل): «الاستهلال هو رفع الصوت عند خروج الولد من الرحم».

وَيَنْظُرُ: «الآثار» (١/٢٦٩)، و«التجريد» (٣/١٠٦٩)، و«بدائع الصنائع» (١/٣٠٢)، و«النهاية» (٥/٢٧١).

(٤) أَخْرَجَهُ بِنَحْوِهِ مُخْتَصِرًا أَبُو دَاوُدَ (٢٩٢٠) مِنْ طَرِيقِ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ، عَنْ يَزِيدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ قَسِيطٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، مَرْفُوعًا: «إِذَا اسْتَهَلَ الْمَوْلُودُ وَوَرِثَ». وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْهَادِي فِي «تَنْقِيحِ التَّحْقِيقِ» (٤/٢٧٧): «هَذَا إِسْنَادٌ جَيِّدٌ».

وَأَخْرَجَهُ ابْنُ الْأَعْرَابِيِّ (٥١٤) مِنْ طَرِيقِ سَهِيلِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا اسْتَهَلَ الْمَوْلُودُ وَوَرِثَ وَصَلِّيَ عَلَيْهِ». وَهِيَ شَوَاهِدُ تَنْظُرُ فِي: «النَّصَبِ الرَّايَةِ» (٢/٢٧٧-٢٧٨).

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٩٨): «اسْتَهَلَ الْمَوْلُودُ: يَعْنِي صَوْتًا عِنْدَ وِلَادَتِهِ، اسْتِفْعَالٌ مِنَ الْإِهْلَالِ، وَهُوَ رَفْعُ الصَّوْتِ فِي مَوَاضِعَ مَعْلُومَةٍ».



ولأنَّ الغُسلَ يُفَعَّلُ لِأجلِ الموتِ، فَمَنْ لَا يُعَلِّمُ موتهُ لَا معنى لُغُسلِهِ.
وقد قالوا: إذا وُجدَ مِنَ الإنسانِ الأَكْثَرُ عُسِّلَ، وإن وُجِدَ الأَقْلُ أو النصفُ
سواءً لم يُغَسَّلْ^(١).

وذلك لأنَّ الأَكْثَرَ مِنَ الإنسانِ يَتَعَلَّقُ به أَحكامُ الجملةِ، بِدليلِ أن مَنْ كان
ناقصَ الأَعْضاءِ فِي الأَصْلِ يَتَعَلَّقُ به جَمِيعُ الأحكامِ، وَأَمَّا الأَقْلُ فلا يَثْبُتُ له حَكْمُ
الجملةِ، بِدليلِ أَنه لَا يَثْبُتُ فِيهِ القَسَامَةُ.

وقد قالوا: لَا يُغَسَّلُ الرَّجَالُ النِّسَاءَ، وَلَا النِّسَاءُ الرَّجَالَ^(٢).

لأنَّ النَّاسَ فِي سائرِ الأَعْصَارِ كَذَلِكَ يَفْعَلُونَ، ولأنَّ الرَّجُلَ لَا يَجُوزُ له الاطِّلاعُ
على بَدَنِ المَرْأَةِ حَالِ الحَيَاةِ، كَذَلِكَ بَعْدَ الموتِ، وَلَا يَجُوزُ للمَرْأَةِ أن تَمَسَّ بَدَنَ
الرَّجُلِ حَالِ الحَيَاةِ، كَذَلِكَ بَعْدَ الموتِ.

وقد قال أصحابنا: يَجُوزُ للمَرْأَةِ أن تُغَسَّلَ زَوْجَها إذا كانت فِي عِدَّةٍ وَجَبَتْ
بالموتِ، وَلَمْ يُوْجَدْ مِنْ جِهَتِها ما يُوجِبُ وَقوعَ الفُرْقَةِ^(٣).

والأصلُ فِي ذلك ما رَوِيَ عن عائِشةَ أَنها قالت: «لو اسْتَقْبَلْنَا ما اسْتَدْبَرْنَا ما
غَسَّلَ رَسولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلا زَوْجَاتِها»^(٤). وَرَوِيَ أَن أبا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:

(١) ينظر: «الأصل» (٣٤٢/١)، (٢٤٠/٢، ٢٤١)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٥٤، ٥٥).

(٢) ينظر: «الأصل» (٣٥٥، ٣٥٧)، و«التنف» للسغدي (١١٨/١)، و«تبيين الحقائق» (٢٣٥/١).

(٣) ينظر: «الأصل» (٣٥٥، ٣٥٦)، و«الآثار» له (٢٤٥/١)، و«شرح مختصر الطحاوي»

(٢/٢٠٤، ٢٠٥).

(٤) تقدّم تخريجه.



«أوصى أن تُغسَّله امرأته»^(١).

فأما الزوجُ فلا يُغسَلُ زوجته عندنا، وقال الشافعيُّ: يجوزُ ذلك^(٢).

لنا: ما روي عن ابن مسعودٍ أنه قال لعليٍّ: «لِمَ غَسَّلتَ فاطمةَ؟ فقال: أما علمتَ أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حدَّثني أنها زوجتي في الدنيا والآخرة»^(٣). فاتَّفقا على أن الغسَلَ لا يجوزُ.

وعن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أنَّ امرأته لَمَّا ماتت قال لأهلِها: نحن كنا أحقَّ بها حال حياتِها، فأما الآنَ فأنتم أحقُّ»^(٤).

ولأنَّ النكاحَ ارتفع وأحكامُه، فوجبَ أن لا يُغسَّلَها بحكمِهِ^(٥)، كما لو بانَّت في حياتِها، ولا يلزَمُ إذا اشتراها، ثم ماتت؛ لأنه يُغسَّلُها بحكمِ المِلِكِ.

فإن قيل: روي عن عائشة أنها قالت: دخل عليَّ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأنا أجدُ صُدَاعًا، فقال في جملةِ كلامِه: «ما عليكِ لو ميتٌ قبلي لغسَّلتكِ وكفَّفتكِ ودَفَنْتِكِ»^(٦).

(١) أخرجه عبد الرزاق (٦١١٧، ٦١١٨)، وابن أبي شيبة (١١٠٧٨، ١١٠٧٩). وانظر: «التلخيص الحبير» (٢٣٦/٣).

(٢) «الأم» (٦٤٦/٢).

(٣) لم أهدت إليه بهذا السياق. وانظر في غسل علي لفاطمة: «معرفة السنن والآثار» (٢٣١-٢٣٢).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (١١٠٩٤، ١٢٠٨٤).

(٥) يعني: بحكم النكاح.

(٦) أخرجه أحمد (٢٥٩٠٨)، والنسائي في «الكبرى» (٧٠٤٢)، وابن ماجه (١٤٦٥) من طريق

محمد بن إسحاق، عن يعقوب بن عتبة، عن الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله، عن عائشة.

قال الحافظ في «التلخيص الحبير» (١٠٧/٢): «وأعله البيهقي بابن إسحاق، ولم يفرده؛ =



قيل له: يَحْتَمِلُ: أَمَرْتُ بِذَلِكَ. وقد يُضَافُ الشَّيْءُ إِلَى الْإِنْسَانِ إِذَا أَمَرَ بِهِ، كَمَا
قيل: سَرَقَ السَّارِقُ فَقَطَعَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ولأنَّ الزَّوْجِيَّةَ لَمْ تَنْقَطِعْ بَيْنَهُمَا بِالمَوْتِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهَا:
«أَنْتِ زَوْجَتِي فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ»^(١). وقال: «كُلُّ سَبَبٍ وَنَسَبٍ مُنْقَطِعٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ
إِلَّا سَبَبِي وَنَسَبِي»^(٢). ولهذا لَمْ يَجْزُ لِهِنَّ التَّزْوِيجُ بَعْدَهُ؛ لِبَقَاءِ حَكْمِ النِّكَاحِ.

بل تابعه عليه صالح بن كيسان عند أحمد، والنسائي، وأما ابن الجوزي فقال: لم يقل غسلتك
إلا ابن إسحاق، وأصله عند البخاري (٥٦٦٦)؛ بلفظ: «ذاك لو كان وأنا حي فأستغفر لك
وأدعوك».

تنبيه: وقع قوله: «لغسلتك». في المصادر المذكورة بالفاء، أي: «فغسلتك». وليس باللام،
ولعل الذي في المصادر هو الأولى لأن الأولى شرطية، والثانية للتمني، والله أعلم.
قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٩): «الصُّدَاعُ بضم الصاد المهملة، وفتح الدال
المهملة، وآخره عين مهملة: نوع ألم يكون في الرأس».

(١) أخرجه ابن حبان (٧٠٩٥)، والحاكم (١٠/٤) من طريق أبي العنيس سعيد بن كثير، عن أبيه،
عن عائشة. قال الحاكم: «أبو العنيس هذا: سعيد بن كثير، مدني ثقة، والحديث صحيح ولم
يخرجاه».

(٢) أخرجه البزار (٢٤٥٦ - كشف)، والطبراني في «الكبير» (٣٦/٣) (٢٦٣٣)، وأبو نعيم في
«الحلية» (٣٤/٢) من طريق عبد الله بن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن عمر.
وأخرجه الطبراني في «الأوسط» (٦٦٠٩)، و«الكبير» (٣٧/٣) (٢٦٣٥)، والحاكم (١٤٢/٣)،
والبيهقي (٦٤/٧) من طريق جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جده، أن عمر. قال الهيثمي في
«المجمع» (١٧٣/٩): «رجاله رجال الصحيح». وينظر: «علل الدارقطني» مسألة (٢١١).
وأخرجه الطبراني في «الكبير» ٢٤٣/١١ (١١٦٢١)، والخطيب البغدادي في «تاريخه» (١٠/
٢٧١) من طريق الحكم بن أبان، عن عكرمة، عن ابن عباس. وقال الهيثمي في «المجمع»: «
رجاله ثقات».



فإن قيل: فقد غَسَلَ عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فاطمة.

قيل له: قد بَيَّنَّا أنه دليلٌ لنا؛ وقد قيل: إن أسماء^(١) غَسَلَتْهَا، وقيل: أمُّ هانئٍ، كان عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يُعْطِيهَا الْمَاءَ، فَأُضِيفَ الْغُسْلُ إِلَيْهِ.

فإن قيل: فُرْقَةٌ حَصَلَتْ بِالْوَفَاةِ فَلَا تَمْنَعُ الْغُسْلَ، كما لو مات الزوجُ.

قيل له: هذا موضعُ استحسانٍ فلا يُقَاسُ عَلَيْهِ، ولأنَّ الْمُعْتَبَرَ بقاءُ الْعِدَّةِ الَّتِي أَوْجَبَهَا الْمَوْتُ، وَذَلِكَ لَا يُوجَدُ إِذَا مَاتَتْ هِيَ.

وقد قال أصحابنا: إِنَّ أُمَّ الْوَلَدِ لَا تُغَسَّلُ مَوْلَاهَا وَلَا يُغَسَّلُهَا^(٢).

وقال الشافعيُّ: يُغَسَّلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ^(٣).

لنا: أَنهَا إِذَا مَاتَتْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهَا، فَصَارَ كزَوَالِهِ بِالْبَيْعِ، وَإِذَا مَاتَ هُوَ عَتَقَتْ، فَصَارَ كَعْتَقِهَا فِي حَالِ الْحَيَاةِ.

فإن قيل: إنها مُعْتَدَّةٌ مِنْ وَفَاةٍ، فَجَازَ لَهَا الْغُسْلُ كَالزَّوْجَةِ.

قيل له: لَا نُسَلِّمُ، بَلْ عِدَّتُهَا عِدَّةٌ وَطْءٍ، ثُمَّ الْمَعْنَى فِي الزَّوْجِيَّةِ أَنَّ الْأَحْكَامَ

(١) أي: أسماء بنت عميس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/٢٤١)، و«بدائع الصنائع» (١/٣٠٥)، و«المحيط البرهاني» (٢/١٦٠)، و«حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح» (ص ٥٧٢).

(٣) لم أهدت فيما بين يدي من المصادر نصًّا للشافعي في هذه المسألة، ولكن لأئمة المذهب في المسألة كلام؛ فقال الماوردي في «الحاوي» (٣/١٨): «يجوز للسيد أن يغسل أم ولده إذا ماتت...، فإن مات السيد لم يكن لأُمَّته ولا لمُدْبِرَتِهِ ولا لأم ولده أن تغسله». وكذا قال الجويني فوي «نهاية المطلب» (٣/١٢)، والرويان في «بحر المذهب» (٢/٥٣٧)، والنووي في «المجموع» (٥/١٤٦) في تغسيل السيد أم ولده، لكن ذكروا أن في تغسيل أم الولد لسيدها وجهين.



المختصة بالنكاحِ تَبَقَى بعدَ الموتِ، فجاز أن يَبْقَى الغسلُ، وفي أمِّ الولدِ لم يَبْقَ من الأحكامِ المُختَصَّةِ بِالْمِلْكِ شيءٌ، فلم يَبْقَ جوازُ الغسلِ.
وقد قال أصحابنا: إذا مات المُحْرَمُ فَعِلْ به ما يُفَعَلُ بغيره^(١).
وقال الشافعي: لا يُخَمَّرُ رأسُه ولا يُقَرَّبُ طيباً^(٢).

لنا: ما رُوِيَ عن عطاءٍ، أنَّه قال في المُحْرَمِ إذا مات: فليُخَمَّرَ رأسُه، فإنه بَلَّغْنَا عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «خَمَّرُوا وُجُوهَهُمْ وَلَا تَشَبَّهُوا بِالْيَهُودِ»^(٣).
وقد رُوِيَ عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «إذا مات المرءُ انقطعَ عمله إلا من ثلاثٍ؛ علمٌ يُتَفَعَّلُ به بعده، وولدٌ صالحٌ يَدْعُو له، وصدقةٌ جارِيَةٌ»^(٤).
وقد عَلِمْنَا من طريقِ المشاهدةِ انقطاعَ عمله، فعَلِمَ أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أراد انقطاعَ حكمِ عمله بالموتِ، ولأنها عبادةٌ شرعيةٌ فوجب أن تَنقُطَ بالموتِ كالصومِ والصلاةِ، ولأنَّ ما كان مسنوناً في الميتِ المُحِلِّ كان مسنوناً في المُحْرَمِ، كالغسلِ والتكفينِ.

(١) ينظر: «التجريد» (٣/١٠٥٢)، و«البحر الرائق» (٢/٣٤٩)، و«فتح باب العناية» (٣/٣٥).
(٢) ينظر: «الأم» (٢/٦٠٤)، و«الحاوي» (٣/١٣)، و«بحر المذهب» (٢/٥٣٢)، و«المجموع» (٥/٢٠٨).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤٦٥١)، وابن حزم في «المحلى» (٥/١٥٢)، وفي «حجة الوداع» (٢٧٣) من طريق ابن جريج، عن عطاء، به. قال ابن حزم: «وهذا باطل لوجوه: أولها أنه مرسل، ولا حجة في مرسل...».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٩): «خَمَّرُوا وجهه بالخاء المعجمة، والراء المهملة: أي غطوه، وتقدم أن التخمير التغطية».

(٤) أخرجه مسلم (١٦٣١) من حديث أبي هريرة.



فإن قيل: روى ابن عباس: أن محرماً وقصت به ناقته^(١)، فذكر ذلك للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «اغسلوه بماءٍ وسدرٍ، وكفّوه ولا تخمروا رأسه؛ فإنه يُبعث يومَ القيامةٍ مُلبّيّاً»^(٢).

قيل له: ترك تخمير الرأس كان مشروعاً في بدء الإسلام في جميع الموتى اتباعاً للشرع من تقدم، ثم نسخ بقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خمروا وجوههم ولا تشبهوا باليهود». فيجوز أن يكون هذا قبل النسخ، فمُنِع من تخميره لا لأجل الإحرام. وقوله: «يُبعث يومَ القيامةٍ مُلبّيّاً». إخبار عن حاله في الآخرة؛ وأيضاً فإن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علّق الحكم بعلة، وهو بقاء إحرامه في الآخرة، وذلك لا يُعلم في غيره، فلا يجوز إثبات الحكم مع عدم العلم بالعلة.

فإن قيل: معنى يُزيل التكليف فلا يقطع حكم الإحرام كالجنون والإغماء. قيل له: الجنون والإغماء لا يقطع^(٣) حكم الأفعال، بدليل أنه يُطاف به، أو يُتظَرُّ زوال الجنون فيطوف بنفسه^(٤)، فلذلك بقي حكم الإحرام، والموت يقطع حكم الإحرام عن نفسه وعن غيره، فصار كالتحلل بالإحصار.

وقد قال أصحابنا: إذا مات صبي لا يجمع مثله ولا يُشْتَهَى، جاز للنساء غسله، وكذلك الصبيّة التي لا تُشْتَهَى يجوز للرجال غسلها؛ لأنَّ من هو على هذه الصفة

(١) وقصت به ناقته: صرعه فذقت عنقه، وأصل الوقص الدق أو الكسر. ينظر: «النهاية» (٥/

٢١٤)، و«تاج العروس» (١٨/٢٠٤) (وق ص).

(٢) أخرجه البخاري (١٢٦٥)، ومسلم (١٢٠٦).

(٣) كذا بالنسخ: «لا يقطع».

(٤) من: (ج، ض، ل، ي).



ليس بعورة، ولأنه يجوزُ غسلُه في حالِ الحياة، كذلك بعدَ الموتِ.

وإذا ماتت امرأةٌ في سفرٍ، ولم يكنْ هناك غيرُ الرجالِ يَمَمُّوها؛ لأنَّ الغُسلَ قد تَعَدَّرَ فسقطَ عنهم، وصاروا كأنَّهم لا يجدون الماءَ، فَيَتَّقِلُ الفرضُ إلى التَّيْمِمْ^(١).

وإنما قلنا: إن الغُسلَ قد تَعَدَّرَ؛ لأنَّ النظرَ إليها لا يجوزُ لحقِّ اللهِ تعالى، وغُسلُها يجبُ لحقِّ اللهِ تعالى، وإذا اجتمعَ المأمورُ به والمنهيُّ عنه لحقِّ اللهِ تعالى كان اعتبارُ المنهيِّ عنه أولى.

وقد قالوا: إذا كان في الرجالِ ذورحم^(٢) مَحْرَمٍ منها يَمَمُّها بيده؛ لأنه يجوزُ له أن يَمَسَّ يدها ووجهها في حالِ الحياة، وإن كان أجنبيًّا لَفَّ على يده خِرْقَةً؛ لأنه لا يجوزُ له مَسُّها من غيرِ حائلٍ، وعلى هذا إذا مات الرجلُ وليس معه غيرُ النساءِ.

وقد قال أبو يوسفَ في الغريقِ والميتِ إذا أصابه مطرٌ، أو جرى عليه نهرٌ: أنه لا يُجزئُه من الغُسلِ؛ لأنَّ غُسلَ الميتِ عبادةٌ علينا، فمتى لم يُوجدْ فيها فعلُ الأدميِّ الذي يُعتدُّ به لم يسقطِ الفرضُ^(٣).

(١) «تبيين الحقائق» (١/٢٣٥).

(٢) كذا من (ي)، وهو الصواب، وفي باقي النسخ: «ذارحم». وهو صحيح أيضًا على لغة من يجرونها مجرى الاسم المقصور مطلقًا؛ رفعًا ونصبًا وجَرًّا، فيعربونها بعلامات مقدرة على الألف وهي لغة بني الحارث بن كعب، وخُثْعَم، وزُيَيْد.

ينظر: «شرح المفصل» (١/٥٢، ٥٣)، و«شواهد التوضيح والتصحيح، لمشكلات الجامع

الصحيح» لابن مالك (ص ١٥٧)، و«التذليل والتكميل» لأبي حيان (١/١٦٤ - ١٦٧).

(٣) ينظر: «المحيط البرهاني» (٢/١٥٩).



وقد قالوا: لا يجبُ على مَنْ غَسَلَ مِيَّتا الغُسلِ ولا الوضوءَ؛ لأنَّ الميَّتَ إمَّا أن يكونَ طاهرًا أو نجسًا، ومَسُّ الأشياءِ النَّجِسَةِ والطَّاهِرَةِ لا يُوجِبُ الغُسلَ ولا الوضوءَ^(١).

فإن قيل: قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ غَسَلَ مِيَّتًا فَلْيَغْتَسِلْ، وَمَنْ حَمَلَ جَنَازَةً فَلْيَتَوَضَّأْ»^(٢).

قيل له: معناه: فليغسل ما أصابه من الماء حال الغسل، ومن حمل جنازة فليتوضأ ليصلي عليها.

قال: والسُّنَّةُ أن يُكْفَنَ الرَّجُلُ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ؛ إِزَارٍ وَقَمِيصٍ وَلِفَافَةٍ^(٣).

وذلك لِمَارُوي: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَفَّنَ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ بِيضٍ سَحُولِيَّةٍ»^(٤).

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/٢٥)، و«المبسوط» (١/٨٢)، و«البنية» (٣/١٩٢).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ الطيالسي (٢٤٣٣)، ومن طريقه البيهقي (١/٣٠٣) عن ابن أبي ذئب، عن صالح مولى التوءمة، عن أبي هريرة مرفوعًا. قال البيهقي: «هذا هو المشهور من حديث ابن أبي ذئب، وصالح مولى التوءمة ليس بالقوي». وينظر: «علل الدارقطني» مسألة (١٧٧٠)، ١٩٥٤، ٢٠٦٤، ٢٢٤٥، و«خلاصة الأحكام» (٢/٩٤١، ٩٤٢)، و«البدر المنير» (٢/٥٢٤، ٥٤١)، و«التلخيص الحبير» (١/١٣٦-١٣٨).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٩): «الجنازة بكسر الجيم وفتحها: الميت بسريره، وقيل بالكسر: السرير، وبالفتح: الميت».

(٣) ينظر: «التجريد» (٣/١٠٦٧)، و«المبسوط» (٢/٧٢)، و«بدائع الصنائع» (١/٣٠٦).

(٤) أخرجه البخاري (١٢٦٤)، ومسلم (٩٤١) من حديث عائشة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٩٩، ١٠٠): «سَحُولِيَّةٌ يَرُوى بِفَتْحِ السَّيْنِ وَضَمِّهَا، فَالْفَتْحُ فَمَنْسُوبٌ إِلَى السَّحُولِ بِالتَّشْدِيدِ؛ وَهُوَ القَصَّارُ؛ لِأَنَّهُ يَسَحِّلُهَا: أَي: يَغْسِلُهَا. أَوْ إِلَى سَحُولٍ =



وقد قال الشافعيُّ: يُكرَهُ القميصُ^(١).

وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُفِّنَ فِي قَمِيصٍ»^(٢)، ولأنه ثوبٌ يَسْتُرُّ به عورته حال حياته، كذلك بعد موته كالإزار.

فإن قيل: رُوِيَ عن عائشة: «أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كُفِّنَ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ بِيضٍ سَحُولِيَّةٍ لَيْسَ فِيهَا قَمِيصٌ».

قيل له: خبرنا مُثَبِّتٌ، فهو أولى، ولأنها لم تَنْفِ القميصَ فيما زاد على الثلاثة؛ وإنما بَيَّنَّتْ أن الثلاثة بِيضٌ لا قميصَ فيها، وقد رُوِيَ: «أَنَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كُفِّنَ فِي سَبْعَةِ أَثْوَابٍ»، رُوِيَ ذلك عن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ^(٣).

بالتخفيف: قرية باليمن. وعن الأزهري بالضم. وقال القتيبي: بالضم جمع سَحْل، وهو الثوب الأبيض النقي، ولا يكون إلا من قطن. قال في المغرب: وفيه نظر. قلت: وجهه أنه نُسِبَ إلى جمع. ينظر: «تهذيب اللغة» (٤/١٧٨)، و«النهاية» (٢/٣٤٧)، و«المغرب - ط حلب» (١/٣٨٧).

(١) ينظر: «الأم» (١/٣٠٣ - طبعة المعرفة)، و«الحاوي» (٣/٢٠، ٢١)، و«بحر المذهب» (٢/٥٣٩).

(٢) أخرجه أبو داود (٣١٥٣)، وابن ماجه (١٤٧١) من طريق يزيد بن أبي زياد، عن مقسم، عن ابن عباس، قال: «كفن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ثلاثة أثواب: قميصه الذي قبض فيه، وحلة نجرانية». قال ابن عبد البر في «التمهيد» (٢/١٦٣): «هذا الحديث يدور على يزيد بن أبي زياد، وليس عندهم ممن يحتج به فيما خولف فيه أو انفرد به ومنهم من لا يحتج به في شيء لضعفه، وحديث عائشة حديث ثابت يعارضه ويدفعه». وانظر: «الاستذكار» (٨/١٨٤، ١٨٥)، و«التلخيص الحبير» (٢/١٠٨).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١١١٩٥)، وأحمد (٧٢٨، ٨٠١)، والبزار (٦٤٦) من طريق حماد ابن سلمة، عن عبد الله بن محمد بن عقيل، عن ابن الحنفية، عن علي. قال البزار: «وهذا الحديث =



قال: فإن اقتصروا على ثوبين جاز.

وذلك لما روي عن أبي بكرٍ أنه قال: «كفّوني في ثوبيّ هذين؛ فإنّ الحيّ أحقُّ بالجديد»^(١). ولأنه أدنى ما يُستَرُّ به الرجلُ في حالِ الحياة، فكذلك بعدَ الموتِ.

قال: فإن أرادوا لفَّ اللِّفَافَةِ عليه ابتَدَوْوا بالجانبِ الأيسرِ فألقوه عليه، ثم بالأيمن.

ليكون الأيمنُ ظاهرًا.

قال: فإن خافوا أن ينتشر الكفنُ عنه عقده.

ليأمنوا ذلك.

قال: وتكفّنُ المرأةُ في خمسةِ أثوابٍ؛ إزارٍ، وقميصٍ، وخمارٍ، وخِرْقَةٍ يُرَبَطُ بها ثدياها^(٢)، ولفافة.

وذلك لما روي: «أنّ النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ناولَ أمَّ عطيةَ في كفنِ ابنته ثوبًا ثوبًا، حتى ناولها خمسةَ أثوابٍ، إحداهنَّ^(٣) خِرْقَةً تُرَبَطُ بها الثديين»^(٤).

لا نعلم أحدًا تابع ابن عقيل على روايته هذه، ولا نعلم أحدًا رواه عن ابن عقيل بهذا الإسناد إلا حماد بن سلمة. قال ابن الملقن في «البدْرِ المنير» (٢١٥ / ٥): «وهو حديث منكر». وانظر: «التلخيص الحبير» (١٠٨ / ٢).

(١) أخرجه البخاري (١٣٨٧) من حديث عائشة.

(٢) في (س، ض، ل): «ثديها»، وفي (ج، ح، ٢، ع، غ): «ثديها».

(٣) في (ج): «أحدها»، وفي «ي»: «إحداها».

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢٦٣ / ٢): «غريب من حديث أم عطية». وقال الحافظ في

«الدراية» (٢٣١ / ١): «لم أجده». لكن قال في «فتح الباري» (١٣٣ / ٣): «وروى الجوزقي =



قال: فإن اقتصروا على ثلاثة أثوابٍ جاز.

لأنه أدنى ما تُستَرُّ به حال الحياة، فكذلك بعد الموت.

قال: ويكون الخمارُ فوق القميصِ تحت اللِّفافةِ.

وذلك لأن الكفنَ مُعتَبَرٌ بالسَّترِ حال الحياة، وفي حال الحياة هو كذلك، فكذلك بعد الموت.

قال: ويُجَعَلُ شَعْرُهَا على صدرِها.

وذلك لأنه أحفظُ للكفنِ مِنَ الانتشارِ^(١).

قال: ولا يُسَرَّحُ شَعْرُ المِيتِ ولا لِحيتُهُ، ولا يُقَصُّ ظُفْرُهُ، ولا يُقَصُّ^(٢) شَعْرُهُ.

من طريق إبراهيم بن حبيب بن الشهيد، عن هشام، عن حفصة، عن أم عطية، قالت: «فكفناها في خمسة أثواب، وخرمناها كما يخمر الحي». وهذه الزيادة صحيحة الإسناد. وهذه الرواية أخرجه ابن عساكر في «الأربعون حديثاً في المساواة» (ص ٢٠٩)، وقال: «وهذه زيادة غريبة في الحديث».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٠٠): «الثدي بفتح المثناة، وسكون المهملة، وآخره ياء آخر الحروف: معروف وهو مذكر».

وأخرج أبو داود (٣١٥٧) من حديث ليلي بنت قانف الثقفية، قالت: «كنت فيمن غسل أم كلثوم بنت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عند وفاتها، فكان أول ما أعطانا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الحقاء، ثم الدرع، ثم الخمار، ثم الملحفة، ثم أدرجت بعد في الثوب الآخر، قالت: ورسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جالس عند الباب معه كفنها يناولناها ثوباً ثوباً».

(١) كذا قال المصنف تبعاً لشيخه في «التجريد» (٣/ ١٠٧٤)، حيث قال: «قال أصحابنا: يجعل شعر المرأة على صدرها... لنا: أن هذا أجمع للكفن وأبعد من الانتشار، فكان أولى كربط اليدين».

(٢) في (٢أ، ٢، ح، ٢، ض، غ، ل، ي): «يعقص».



وذلك لِمَا رُوِيَ عن عائشة، أنها قالت في ذلك: «عَلَامَ تَنْصُونَ مَيْتَكُمْ؟» (١).
ولا مخالفَ لها، ولأنَّ التَّسْرِيحَ يُزِيلُ بَعْضَ الشَّعْرِ، وكذلك القَصُّ، ويجبُ دفنُه
معه، ولا معنى لإزالته.

فإن قيل: رُوِيَ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «اصْنَعُوا بِمَوْتَاكُمْ مَا تَصْنَعُونَ
بِعَرَائِسِكُمْ» (٢).

(١) بعده في (س): «مأخوذ من الناصية يقال: نَصَوْتُ الرَّجْلَ أَنْصُوهُ نَصْوًا، إذا مَدَدْتَ نَاصِيَتَهُ؛
فأرادت عائشة: أن الميت لا يحتاج إلى تسريح الرأس؛ هذا ليس في الشرح وإنما أثبت بفهم
معنى الخبر».

والأثر أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (٣٨٢)، وعبد الرزاق (٦٢٣٢)، وأبو عبيد في «غريب
الحديث» (٣٤٣/٥)، والبيهقي (٣٩٠/٣) من طريق إبراهيم النخعي، عن عائشة: «أنها سُئِلَتْ:
هل يُسْرَحُ الميت؟ فذكرته». قال البيهقي: «أي: تسرحون شعره؛ وكأنها كرهت ذلك». قال
الحافظ في «الدراية» (٢٣٠/١): «وهو منقطع بين إبراهيم وعائشة».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٠٠): «تَنْصُونَ بالصاد المهملة، بوزن تعفون،
يقول: نصوت الرجل نصوا. إذا أخذت بناصيته ومددتها، كأنها كرهت تسريح رأس الميت،
فجعلت ذلك بمنزلة الأخذ بالناصية». وينظر: «النهاية» (٦٨/٥).

(٢) قال ابن الصلاح في «مشكل الوسيط» (٤٠٦/٢): «بحثت عنه فلم أجده ثابتًا». وقال ابن
الملقن في «البدر المنير» (٢٠٤، ٢٠٥): «لا أعلم من خرجه بعد البحث عنه». وقال ابن
حجر في «التلخيص الحبير» (١٠٦/٢): «قال أبو شامة في «كتاب السواك»: هذا الحديث
غير معروف. وقد روى ابن أبي شيبة [١١٠٣٥]، عن محمد بن أبي عدي، عن حميد، عن بكر
هو ابن عبد الله المزني، قال: «قدمت المدينة فسألت عن غسل الميت؟ فقال بعضهم: اصنع
بميتك كما تصنع بعروسك، غير أن لا تجلو».

وأخرجه أبو بكر المروزي في «كتاب الجنائز» له، وزاد فيه: «فدلوني علي بني ربيعة فسألتهم،
فذكره...، وقال: غير أن لا تنور». وإسناده صحيح، لكن ظاهره الوقف».



قيل له: نحن نعلم أنه لم يُرَدِّ جميع ما يُفَعَّلُ بالعرائسِ، فيكونُ المرادُ به ما يُفَعَّلُ بالعرائسِ مِنَ الغسلِ والتَّنْظِيفِ والتَّطْيِيبِ.

قال: وَتَجَمَّرُ الْأَكْفَانُ قَبْلَ أَنْ يُدْرَجَ فِيهَا وَتَرًا.

وذلك لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «إِذَا أَجْمَرْتُمِ الْمَيْتَ فَأَجْمِرُوهُ وَتَرًا»^(١).

وقد قال أصحابنا: إِذَا فَرَعُوا مِنْ غَسَلِهِ بَسَطُوا اللَّفَافَةَ، وَهِيَ الرِّدَاءُ، طَوَّلًا، ثُمَّ بَسَطُوا الْإِزَارَ فَوْقَهَا، وَهُوَ الْمُنْزَرُ، فَإِنْ كَانَ لَهُ قَمِيصٌ أَلْبَسُوهُ إِيَّاهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَمْ يَضُرَّ ذَلِكَ.

وهذا صحيح؛ لأنَّ الرِّدَاءَ يُلْبَسُ فِي حَالِ الْحَيَاةِ طَوَّلًا وَالْإِزَارَ عَرَضًا، فَكَذَلِكَ بَعْدَ الْمَوْتِ، ثُمَّ يُوَضَّعُ الْحَنُوطُ^(٢) عَلَى رَأْسِهِ وَلِحْيَتِهِ وَسَائِرِ جَسَدِهِ، وَيُوَضَّعُ الْكَافُورُ عَلَى مَسَاجِدِهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَنُوطَ طَيِّبُ الْمَيْتِ، وَالْحَيُّ إِنَّمَا يَسْتَعْمَلُ الطَّيِّبَ فِي رَأْسِهِ وَلِحْيَتِهِ، كَذَلِكَ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَأَمَّا الْمَسَاجِدُ فَهِيَ الْجَبْهَةُ^(٣) وَالْيَدَانِ وَالرُّكْبَتَانِ، وَهِيَ^(٣) مَوَاضِعُ السُّجُودِ، فَجُعِلَ فِيهَا الطَّيِّبُ عَلَى وَجْهِ التَّشْرِيفِ لَهَا.

وَلَا بِأَسَاسِ بَسَائِرِ الطَّيِّبِ فِي الْحَنُوطِ غَيْرَ الزَّعْفَرَانِ وَالْوَرْسِ، فَإِنَّهُ لَا يُقَرَّبُ الرَّجُلَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُكْرَهُ لِلرَّجْلِ فِي حَالِ الْحَيَاةِ، وَقَدْرُوي: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(١) تقدّم تخريجه.

(٢) قال في «النهاية» (١/ ٤٥٠): «الْحَنُوطُ وَالْحِنَاطُ وَاحِدٌ: وَهُوَ مَا يُخْلَطُ مِنَ الطَّيِّبِ لِأَكْفَانِ الْمَوْتَى وَأَجْسَامِهِمْ خَاصَّةً».

(٣-٣) في (٢أ، ح، ٢، س، ع، غ، ل): «وَالْيَدَيْنِ وَالرُّكْبَتَيْنِ وَهُوَ».



نَهَى الرَّجَالَ عَنِ الْمُعْصَفِرِ^(١)، فَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ فَيَجُوزُ بَعْدَ الْمَوْتِ، كَمَا يَجُوزُ فِي حَالِ الْحَيَاةِ.

وقد قال أصحابنا: ما جاز للإنسان أن يلبسه من الثياب في حال حياته جاز أن يكفنه به. والجديد والخلق سواء، وقد روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال: «كفوني في ثوبي هذين؛ فإن الحي إلى الجديد أحوج»^(٢).

وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا ولي أحدكم أخاه فليحسن كفته»^(٣). وقالوا: أولى ذلك البياض^(٤).

لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «البسوا هذه الثياب البيض؛ فإنها خير ثيابكم، وكفنوا فيها موتاكم»^(٥).

(١) أخرجه مسلم (٢٠٧٧) من حديث عبد الله بن عمرو، وفي (٢٠٧٨) من حديث علي بن أبي طالب.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٠٠): «المُعْصَفِرُ: الثوب المصبوغ بالعصفر، والعصفر زهر القرطم».

(٢) تقدم تخريجه. وينظر: «التجريد» (٣/١٠٦٧).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ النسائي (١٨٩٤) من حديث جابر. وهو عند مسلم (٩٤٣)؛ بلفظ: «إذا كفن أحدكم أخاه، فليحسن كفته».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٠٠، ١٠١): «فليحسن كفته: كفن الميت معروف، وقال بعضهم في هذا الحديث، بسكون الفاء على المصدر: أي تكفينه. قال: وهو أعم لأنه يشتمل على الثوب والهيئة وعمله، والمعروف فيه الفتح».

(٤) ينظر: «البنية» (٤/١٦٩)، و«فتح باب العناية» (٢/٣٠)، و«حاشية الطحطاوي على مراقبي الفلاح» (ص ٣٧٩).

(٥) أخرجه أبو داود (٣٨٧٨، ٤٠٦١)، والترمذي (٩٩٤)، وابن ماجه (٣٥٦٦) من حديث ابن =



وروى ابن عباس أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَلَقَ الْجَنَّةَ بِيضَاءً، وَإِنَّ أَحَبَّ الثِّيَابِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الْبِياضُ، فَلْيَلْبَسْهُ أَحْيَاؤُكُمْ، وَكَفَّنُوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ»^(١).

قال: فإذا فرغوا منه صَلُّوا عليه.

والأصل في الصلاة على الميت ما روي: «أَنَّ الْمَلَائِكَةَ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ صَلَّتْ عَلَى آدَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَقَالَتْ لَوْلِدِهِ: هَذِهِ سُنَّةُ مَوْتَاكُمْ»^(٢). وعن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «صَلُّوا عَلَى كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ»^(٣).

عباس. وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

(١) أخرجه البزار (٤٧٩٥، ٥١٥٦)، وابن عدي (١٠٧/٧) من طريق كثير بن هشام، عن هشام ابن زياد أبي المقدم، عن حبيب بن الشهيد، عن عطاء، عن ابن عباس. قال البزار: «وهذا الحديث لا نعلمه يروى عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بهذا اللفظ إلا من هذا الوجه، ولم يسند حبيب بن الشهيد، عن عطاء، عن ابن عباس غير هذا الحديث، ولا رواه عن حبيب إلا كثير بن هشام، وهشام رجل من أهل البصرة ليس به بأس قد حدث عنه جماعة من أهل العلم». وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٢٨/٥، ٣٩٧/١٠): «فيه هشام بن زياد، وهو متروك». وأخرجه ابن أبي خيثمة في «التاريخ الكبير» (٤٦٦٧/٤ السفر الثالث)، والطبراني في «الكبير» (١٠٩/١١) (١١٢٠١)، وابن عدي في «الكامل» (٣٧٧/٢، ٣٧٨) من طريق حمزة النصيبي، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦٦/٤): «فيه حمزة النصيبي، وهو متروك».

(٢) تقدّم تخريجه.

(٣) أخرجه أبو داود (٥٩٤، ٢٥٣٣)، والدارقطني (١٧٦٨) من طريق ابن وهب، عن معاوية بن صالح، عن العلاء بن الحارث، عن مكحول، عن أبي هريرة، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. قال الدارقطني: «مكحول لم يسمع من أبي هريرة، ومن دونه ثقات». قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٠١): «البر بالفتح: العطف. وبالكسر: الإحسان. =



وقد قال أصحابنا: صلاة الجنابة فرض على الكفاية^(١).

وذلك لأنها من أحكام الموتى، فإذا قام بهم طائفة سقط فرضها عن غيرهم، أصله التكفين.

وقد قالوا: لا يُصَلَّى على مَنْ وُلِدَ مَيِّتًا^(٢).

لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا اسْتَهَلَ المَوْلُودُ غُسَّلَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ، وَإِذَا لَمْ يَسْتَهَلَّ لَمْ يُغَسَّلْ وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ»^(٣). ولأن الصلاة من أحكام الموت، ولا يُعَلَّمُ تَقَدُّمُ حَيَاتِهِ، فَلَا يُعَلَّمُ مَوْتُهُ.

فإذا مات في حال الولادة، فإن كان قد خرج الأكثرُ غُسَّلَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الأَكْثَرَ يَقُومُ مَقَامَ الجَمِيعِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ مَاتَ بَعْدَ خُرُوجِ جَمِيعِهِ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ الأَكْثَرُ^(٤) لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ، وَصَارَ كَأَنَّهُ مَاتَ قَبْلَ خُرُوجِ شَيْءٍ مِنْهُ.

وقد قال أصحابنا: لا يُصَلَّى على بعض الإنسان إذا وُجِدَ، إلا أن يوجد الأكثر. وقال الشافعي: يُصَلَّى على كل جزءٍ منه^(٥).

لنا: أنه^(٦) حُكْمٌ ثَبَتَ لِحَرَمَةِ النَفْسِ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِالأَقْلِّ، كَالقَسَامَةِ، وَلِأَنَّ مِنْ

والتبار بمعنى البر، فكأنه المتعطف بالإحسان على نفسه أو غيره». وقال: «الفاجر: المنبعث في المعاصي والمحارم، يقال: فجر يفجر فجورًا».

(١) ينظر: «المبسوط» (٦٨/٢)، و«بدائع الصنائع» (٢٧٠/١)، و«الاختيار» (٩٣/١، ٩٤).

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢٤٨/١)، و«المبسوط» (٥٧/٢)، و«بدائع الصنائع» (٣٠٢/١).

(٣) تقدم تخريجه. (٤) بعده في (ج، ض، ي): «لم يغسل و».

(٥) ينظر: «الأم» (٦٠١/٢)، و«كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠٢/٥).

(٦) في (ج، ض، ي): «أن الصلاة».



أصلنا أنه لا يُصَلَّى على الميتِ مرتين، ولو صَلَّينا على الجزءِ أَدَى إلى تَكَرُّرِ الصلاةِ عليه.

فإن قيل: رُوي: «أنَّ يَدَا أَلْقَاهَا طَائِرٌ مِن وَقْعَةِ الْجَمَلِ بِمَكَّةَ، فَعُرِفَتْ بِالْخَاتِمِ، فَصُلِّيَ عَلَيْهَا»^(١).

قيل له: رُوي أنها وَقَعَتْ بِالْيَمَامَةِ، وَفَعَلَ أَهْلُ الْيَمَامَةِ لَا يَقُومُ بِهِ حُجَّةٌ؛ لِأَنَّهُمْ بَقِيَّةُ أَهْلِ الرَّدَّةِ وَأَصْحَابِ مُسَيْلِمَةَ، وَإِنْ صَحَّ أَنَّهَا وَقَعَتْ بِمَكَّةَ، فَلَيْسَ يُعْلَمُ مَنْ بَقِيَ بِهَا بَعْدَ خُرُوجِ الْجَيْشِ مِمَّنْ يُعْتَدُّ بِقَوْلِهِ وَيُحْتَجُّ بِهِ^(٢).

فإن قيل: مضمونُ الدِّيةِ، فجاز إفرادهُ بالصلاةِ عليه كالجملةِ.

قيل له: الدِّيةُ لَا تَبُتُّ لِحَرَمَةِ النَّفْسِ، أَلَا تَرَى أَنَّهَا تَجِبُ لِاتِّلَافِ الْبَهَائِمِ، وَأَكْثَرُ الَّذِي يَخْتَصُّ بِحَرَمَةِ النَّفْسِ هُوَ الْقَسَامَةُ وَالْكَفَّارَةُ، وَذَلِكَ لَا يَتَعَلَّقُ بِغَيْرِهَا، وَكَذَلِكَ الصَّلَاةُ.

وقد قالوا: لَا يُصَلَّى على ميتٍ حتى يُوضَعَ على الأرضِ؛ لِأَنَّ الْمَيْتَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ فِي حَكْمِ الْإِمَامِ أَوْ فِي حَكْمِ الْمُؤْتَمِّ، وَأَيُّ ذَلِكَ كَانَ لَمْ تَصِحَّ الصَّلَاةُ وَهُوَ مَحْمُولٌ.

(١) ويقال إن اليد لعبد الرحمن بن عتاب، ينظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (١/٢٩٧، ٢٩٨)، و«وفيات الأعيان» (٣/١٩)، و«العقد الثمين» لتقي الدين الفاسي (٥/٤٣)، و«التلخيص الحبير» (٢/١٤٤).

(٢) قال القدوري في «التجريد» (٣/١٠٩٥): «ولو ثبت أنه صلي عليها بمكة؛ فلأن أهل مكة كانوا عثمانية، وهم جهزوا الجيش فلم يكونوا يعتقدون أنهم بغاة». ويعني بالجيش هنا: الذي كان فيه الزبير وطلحة وعائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهُنَّ أَجْمَعِينَ.



قال: وأولى الناس بالصلاة على الميت السلطان إن حضر^(١).

وعن أبي يوسف: أن الولي أولى^(٢). وبه قال الشافعي^(٣).

وجه قولهم المشهور ما روى أبو مسعود الأنصاري، أن النبي صلى الله عليه وسلم

قال: «لا يؤمن الرجل الرجل في سلطانه، ولا يجلس على تكريمته إلا بإذنه»^(٤).

وروي: «أن الحسين بن علي لما مات الحسن رضي الله عنه، قدم سعيد بن العاص،

وقال: لولا أنها السنة لما قدمتك»^(٥).

(١) ينظر: «التجريد» (٣/ ١١٠٠)، و«المبسوط» (٢/ ٦٢)، و«بدائع الصنائع» (١/ ٣١٧).

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢/ ٢١١).

(٣) ينظر: «الأم» (٢/ ٦٢٥).

(٤) أخرجه مسلم (٦٧٣).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٠١): «سلطانه: قال في المغرب: أي في بيته وحيث

تسلطه. وقال ابن عطية: سلطان كل أحد حاله في الدنيا من عدد وعدد، ومنه الحديث: «لا

يؤم الرجل الرجل في سلطانه». انتهى، وقد أهمله ابن الأثير.

وقال: «التكريم بفتح التاء، وسكون الكاف، وكسر الراء المهملة، وفتح الميم، بعدها هاء:

قال في المغرب: أي وسادته. وقال ابن الأثير: هو الموضع الخاص لجلوس الرجل من

فراش أو سرير، مما يعد لإكرامه، وهي تفعلة من الكرامة». ينظر: «المحرر الوجيز» (٥/ ٣٦٠،

٣٦١)، و«النهاية» (٤/ ١٦٨)، و«المغرب» (١/ ٤٠٨).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (٦٣٦٩) عن الثوري، عن سالم، عن أبي حازم قال: «شهدت حسينا

حين مات الحسن وهو يدفع في قفا سعيد بن العاص وهو يقول: تقدم فلولا السنة ما قدمتك،

وسعيد أمير على المدينة يومئذ». قال ابن المنذر (٥/ ٤٣٥): «وليس في هذا الباب أعلى من

هذا؛ لأن جنازة الحسن بن علي حضرها عوام الناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم

وغيرهم على ما نرى، والله أعلم».



فإن قيل: فرض كفاية يُفعل في حق الميت، فكان المناسب^(١) أولى، أصله الغسل والتكفين والدفن.

قيل له: ليس في التقديم في هذه المعاني تعظيم له، فلم يكن في التقديم عليه إسقاط هيئته، ومباشرة الصلاة بخلافه.

^(٢) فإن قيل: الصلاة على الميت دعاء له، والعصبة أشفق الناس عليه وأبرهم به، فيكون دعاءهم له أخلص وإلى الإجابة أقرب.

قيل له: هذا يبطل بالأمم؛ لأنه لا حق لها في الصلاة عليه، وإن كانت أعطف الناس عليه، وأخلصهم في الدعاء له، وإن لم تكن صالحة للإمامة بالرجال فهي تصلح لإمامة النساء، وابن العمّ مقدّم على أب الأم، وإن كان أبو الأم أشفق منه، على أن هؤلاء يصلّون عليه مع الإمام ويدعون له، فيحصل ما قال من الدعاء والإجابة^(٣).

قال: فإن لم يحضر فيستحب تقديم إمام الحيّ، ثم الوليّ.

وذلك لما روي: «أن عمر رضي الله عنه لما مات تقدّم عثمان رضي الله عنه من جانب، وعليّ من جانب، فقال عبد الرحمن بن عوف: أكل هذا رغبة في الولاية؟ أمر أمير المؤمنين أن يصلّي بالناس صهيّب ثلاثة أيام، ومن صلّى بالأحياء فهو الذي يصلّي على الموتى»^(٣). وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير.

(١) المناسب: القريب. «المصباح المنير» (٢/٦٠٢).

(٢-٢) ما بين القوسين من (ج، ي، ل).

(٣) ينظر: «طبقات ابن سعد» (٣/٣٤٤)، و«الاستيعاب» (٢/٤٦٨)، و«مناقب عمر» لابن الجوزي =



وإنما قالوا: تقديمه يُستَحَبُّ، ويجبُ تقديمُ السلطانِ؛ لأنَّ في التقديمِ على السلطانِ إفسادَ الأمرِ، وهذا لا يُوجدُ في إمامِ الحيِّ.
وأما تقديمُ الوليِّ فلائِنَّه أَوْلَى كسائرِ أحكامِ الموتِ مِنَ الغُسلِ والتَّكفينِ والدَّفنِ، فكذلك الصلاةُ لأنَّها حكمٌ يتعلَّقُ بالموتِ.

قال: فإن صَلَّى عليه غيرُ الوليِّ والسلطانِ، أعادَ الوليُّ.

وذلك لِماروي أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في المسكينة التي كانت بالمدينة: «إذا ماتت فأذُنوني». فماتت ليلاً وكرِهوا أن يُنبهوه، فلَمَّا علم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى على قبرِها وقال: «إن هذه القبورَ لمملوءةٌ ظُلْمَةً حتى أُصَلِّيَ عليها»^(١).

ووجهُ الدليلِ: أَنَّهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان أَوْلَى بالصلاةِ عليها وعلى غيرها، بدليلِ قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ أُولَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٦]، فلَمَّا صَلَّى غيرهُ أعادَ، كذلك الوليُّ من جهةِ النَّسَبِ، إذا صَلَّى غيرهُ أعادَ الصلاةَ.

قال: وإن صَلَّى الوليُّ لم يَجُزْ أن يَصَلِّيَ أَحَدٌ بَعْدَهُ.

وقال الشافعيُّ: يجوزُ أن يُصَلِّيَ عليه مرةً بعدَ مرةٍ^(٢).

لنا: أَنه لو جاز ذلك لَصَلِّيَ على النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ دفنِهِ، ولكرَّرَ المسلمون الصلاةَ على الصحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، فلَمَّا لم يفعلوا دَلَّ على أَنه لا يجوزُ أَكثَرُ من

(ص ٢١٩)، و«تاريخ الخلفاء» (ص ١٣٤).

(١) أخرجه البخاري (٤٥٨)، ومسلم (٩٥٦) من حديث أبي هريرة، ولفظ مسلم: «إن هذه القبور مملوءة ظلمة على أهلها، وإن الله عزَّ وجلَّ ينورها لهم بصلاتي عليهم».

(٢) ينظر: «الأم» (٢/ ٦٢٥).



مرة واحدة؛ ولأنَّ الفرض إذا سقط بالصلاة الأولى كانت الثانية نَفْلًا، والتَّنْفُلُ لا يجوزُ بصلاة الجنائز، الدليل عليه: مَنْ صَلَّى عليه مَرَّةً^(١).

فإن قيل: قد صَلَّى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على قبر المسكينة.

قيل له: النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان أَوْلَى بالصلاة على مَنْ مات بالمدينة، فلم يَسْقُطِ الفرضُ بفعل الصلاة عليها، فجاز له الإعادة.

فإن قيل: كلُّ حالةٍ جاز أن يُصَلِّيَ عليه الوليُّ جاز لغيره، أصله إذا لم يُصَلَّ عليه.

قيل له: إذا لم يُصَلَّ عليه فالفرضُ باقٍ، فجاز أدأؤه، وإذا صَلَّى الوليُّ سقط الفرضُ، فلا يجوزُ أن يُؤدَّى بعد ذلك الفرضُ على غير وجه الفرضِ، ولا يلزم إذا صَلَّى غيرُ الوليِّ؛ لأنَّ حكمَ تلك الصلاة مُرَاعَى، فإن أعاد الصلاة الوليُّ بطلَّت الأولى ووقعت صلاة الوليِّ عن الفرضِ، وإن لم يُعِدْ وقعت الأولى عن الفرضِ.

قال: وإن دُفِنَ ولم يُصَلَّ عليه صَلَّى على قبره.

لأنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى على قبر المسكينة.

(١) كذا في النسخ، ولعلَّ تمام العبارة: «لم يجز أن يُصَلِّيَ عليه ثانية». قال القدوري في «التجريد» (٣/١١٢٢): «والنفل لا يجوز بالصلاة على الميت، أصله: من صلى عليه بأمره». كذا، ولعلَّ الصواب: «مرة». وقال الكاساني في «البدائع» (١/٣١١): «والتنفل بصلاة الجنائز غير مشروع، بدليل أن من صلى مرة لا يصلي ثانيًا». وقال الماوردي الشافعي في «الحاوي» (٣/٥٩)، وهو يحكي مذهب أبي حنيفة في هذه المسألة: «والتنفل على الميت لا يجوز، بدلالة أن من صَلَّى عليه مرة لم يجز أن يصلي عليه ثانية».



قال: والصلاة أن يُكَبَّرَ تكبيرة يُحَمَدُ اللهُ تعالى عَقِبَهَا، ثم يُكَبَّرُ تكبيرةً وَيُصَلِّيُ على النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم يُكَبَّرُ تكبيرةً يَدْعُو فيها لِنَفْسِهِ ولِلْمِيتِ ولِلْمُسْلِمِينَ، ثم يُكَبَّرُ الرَّابِعَةَ وَيُسَلِّمَ.

والكلامُ في هذه الجملة يقعُ في مسائل:

منها: عددُ التكبيرِ، وقد اختلفَ السلفُ رَجَهُمُ اللهُ؛ فرَوِيَ عن ابنِ عباسٍ، وأنسٍ، وجابرِ بنِ زيدٍ: «ثلاثُ تكبيراتٍ»^(١).

وعن عمرَ، وزيدِ بنِ ثابتٍ، وابنِ عمرَ، والحسنِ بنِ عليٍّ، وابنِ الحنفيةِ، وغيرِهِم: «أربعُ تكبيراتٍ»^(٢).

وعن ابنِ مسعودٍ، وزيدِ بنِ أرقمَ: «خمسةُ تكبيراتٍ»^(٣).

وعن عليٍّ: «أنه صَلَّى على سهلِ بنِ حنيفٍ فكَبَّرَ عليه سِتًّا»^(٤)، «وكَبَّرَ على

(١) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (٦٤٠٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١١٥١٩، ١١٥٣٣، ١١٥٧٤، ١١٥٧٥، ١١٥٧٦)، و«الأوسط» لابن المنذر (٣١١١-٣١١٣). وينظر: «فتح الباري» (٢٠٢/٣).

(٢) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (٦٣٩٥، ٦٣٩٦، ٦٣٩٧، ٦٣٩٨، ٦٤٠١، ٦٤٠٤، ٦٤٠٥)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١١٥٣٩-١١٥٦٥)، و«الأوسط» لابن المنذر (٣١١٤-٣١٢٥).

(٣-٣) في: (أ، ح، ٢، س، ع، غ، ل): «خمسة»، وفي (ض): «خمس».

وينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (١١٥٦٦، ١١٥٦٧، ١١٥٦٨، ١١٥٧٢)، و«صحيح مسلم» (٩٥٧)، و«الأوسط» لابن المنذر (٣١٢٦).

(٤) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (٦٣٩٩، ٦٤٠٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١١٥٥٣، ١١٥٨٢، ١١٥٨٤، ١١٥٨٥)، و«الأوسط» لابن المنذر (٣١٢٩).



أبي قتادة سبعا»^(١).

والأولى ما قلناه؛ لما روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى العِيدَ، وقال: «أربع تكبيراتٍ كتكبير الجنائز، لا تسهوا»^(٢).

وعن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «إنكم معاشر أصحاب محمد أئمة يقتدي بكم من بعدكم، فإذا اختلفتم في شيء، كان من بعدكم أشدَّ اختلافاً، فأجمعوا على شيء يرجعون إليه في صلاة الجنائز. فأجمعوا على الرجوع إلى آخر صلاة صلاها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فكانت أربع تكبيرات»^(٣).

وعن عبد الله بن مسعود: «كل ذلك قد كان، لكن رأيت الناس قد أجمعوا على أربع تكبيرات»^(٤).

ومنها: أنه عقيب التكبير الأولى يقول: سبحانك اللهم وبحمدك. إلى آخره؛ لأن هذا موضع الاستفتاح وهو وقته.

(١) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (١١٥٧٨)، و«الأوسط» لابن المنذر (٣١٣٢)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (٣٦/٤). قال البيهقي: «هكذا روي وهو غلط؛ لأن أبا قتادة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بقي بعد علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مدة طويلة». وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١٢٠/٢): «وهذه علة غير قاذحة؛ لأنه قد قيل: إن أبا قتادة قد مات في خلافة علي، وهذا هو الراجح».

(٢) تقدّم تخريجه.

(٣) أخرجه بنحوه محمد بن الحسن في «الآثار» ١/ ٢٥٤ (٢٣٨) عن إبراهيم النخعي.

وأخرجه عبد الرزاق (٦٣٩٥)، وابن أبي شيبة (١١٥٦٤)، وابن المنذر (٣١١٥) من طريق أبي وائل، قال: «كانوا يكبرون في زمن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سبعا وخمسا وأربعا حتى كان زمن عمر، فجمعهم فسألهم فأخبرهم كل رجل منهم بما رأى، فجمعهم على أربع تكبيرات كأطول الصلاة». وينظر: «فتح الباري» (٢٠٢/٣).

(٤) أخرجه بنحوه ابن أبي شيبة (١١٥٤٣، ١١٥٥٤)، وابن عبد البر في «التمهيد» (٣٣٥/٦).



ومنها: أنه عقيب الثانية يصلي على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ [الشرح: ٤]، قيل في التفسير: لا أذكرُ إلا وتذكرُ معي. وقد ذكِرَ اللهُ تعالى في الأولى، فيذكرُ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الثانية.

ومنها: أنه عقيب التكبيرة الثالثة يدعو للميت ولأموات المسلمين؛ لأن المقصود من الصلاة الدعاء للميت والاستغفار له، إلا أنه وجب عليه تقديم ذكرِ الله تعالى وذكرِ نبيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فإذا فرغ من ذلك أتى بالمقصود من الدعاء.

ومنها: أنه يكبرُ الرابعة ويُسَلِّمُ؛ لأنه قد فرغَ لَمَّا لم يكن بعدها ذكرٌ موضوعٌ، فلم يبقَ غيرُ السلام؛ لأنَّ كلَّ صلاةٍ دَخَلَ فيها بالتكبيرِ خَرَجَ منها بالسلام. ومنها: أنه لا يجهرُ بشيءٍ من ذلك؛ لأنَّ السُّنَّةَ في الاستفتاحِ والدعاءِ أن يُخْفِيَهُ كسائرِ الصلواتِ.

ومنها: أنه لا يرفعُ يديه إلا في التكبيرة الأولى؛ وذلك لأنَّ كلَّ تكبيرةٍ قد أُقِيمَتْ مقامَ ركعةٍ، وفي سائرِ الصلواتِ لا تُرْفَعُ الأيدي إلا في الركعةِ الأولى، كذلك في هذه الصلاة.

ومنها: أنه ليس في صلاةِ الجنائزَةِ قراءةُ قرآنٍ^(١). وقال الشافعيُّ: لا بُدَّ من قراءةِ فاتحةِ الكتابِ^(٢).

لنا: ما روي عن ابن مسعودٍ أنه قال: «ما وَقَّتَ لنا رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(١) من (أ، ح، ح، ٢، ض، ع، غ، ل).

(٢) ينظر: «الأم» (٢/٦٠٦).



في صلاة الجنابة قولاً ولا قراءة؛ كَبَّرَ ما كَبَّرَ الإمامُ، واختَرُ من أطيبِ الكلامِ ما شئتَ»^(١).

ولأنَّ القراءةَ لو وَجِبَتْ في صلاةِ الجنابة لتكرَّرَ وجوبُها كسائرِ الصلواتِ. فإن قيل: قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا صلاةَ إلا بفاتحةِ الكتابِ»^(٢).

قيل له: المرادُ به غيرُ صلاةِ الجنابة، بدليل أنه قال في الخبر: «يقرأُ فيها بفاتحةِ الكتابِ، أو شيئاً من القرآنِ».

ومنها: أنه ليس في الدعاءِ للميتِ شيءٌ مُؤَقَّتٌ، وقد روي أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يقولُ: «اللهم اغفرْ لِحَيِّنا ومَيِّتِنا، وشاهِدِنا وغائِبِنا، وصغيرِنا وكبيرِنا، وذكرِنا وأنثانا، اللهم مَنْ أَحْيَيْتَهُ مِنَّا فَأَحْيِهِ على الإسلامِ، ومَنْ تَوَفَّيْتَهُ مِنَّا فَتَوَفَّهُ على الإيمانِ»^(٣).

وروي أنَّه قال: «اللهم اغفرْ لأَحْيائِنا وأمواتِنا، وأصلِحْ ذاتَ بيِّننا، وألِّفْ بينَ

(١) أخرجه ابن حبان في «الثقات» (٢٥٩/٩)، والطبراني في «الكبير» (٣٢٠/٩، ٣٢١) (٣٢١، ٩٦٠٤)، (٩٦٠٦). ينظر: «علل الدارقطني» مسألة (٨٦٧).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٠١): «وَقَّتَ الشَّيْءُ يُوقَّتُهُ، وَوَقَّتَهُ يَقْتُهُ: إِذَا بَيَّنَّ حَدَّهُ».

(٢) أخرجه البخاري (٧٥٦)، ومسلم (٣٩٤) من حديث عبادة بن الصامت؛ بلفظ: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب».

(٣) أخرجه أبو داود (٣٢٠١)، والترمذي بعد حديث (١٠٢٤)، والنسائي في «الكبرى» (١٠٨٥٢)،

(١٠٨٥٣)، وابن ماجه (١٤٩٨) من طريق أبي سلمة، عن أبي هريرة، عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

قال أبو حاتم: «هذا خطأ؛ الحفاظ لا يقولون: أبو هريرة؛ إنما يقولون: أبو سلمة: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ». وقال أيضاً: «ولا يوصله عن أبي هريرة إلا غير متقن، والصحيح مرسل».

انظر: «العلل» مسألة (١٠٤٧، ١٠٥٨).



قلوبنا، واجعل قلوبنا على قلوب أخيارنا، اللهم إن كان زاكياً فزكّه، وإن كان خاطئاً فاغفر له وارحمه، واجعله في خير مما كان فيه، واجعله خير يوم جاء عليه، [اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتننا بعده] (١).

وقد قال أصحابنا: إن الإمام يقوم في الصلاة على الميت بحذاء الصدر من الرجل والمرأة جميعاً (٢).

وروي عن أبي يوسف، أنه قال: يقوم من المرأة بحذاء وسطها، ومن الرجل مما يلي الرأس. قال الطحاوي: وهذا قوله الآخر (٣). وإليه ذهب الشافعي (٤).

لنا: أن حكم المرأة والرجل سواء في أحكام الصلاة، وأجمعنا أنه يقوم من الرجل بحذاء الصدر كذلك، لأن المرأة والرجل لا يختلفان في أحكام الصلاة، ولأن الإمام إذا قام بحذاء وسطها فربما يميل بالنظر إلى العورة منها فيكره ذلك، ولأن الصدر متوسط الإنسان إذا خرجت الأطراف من الجملة فلا يعتد بها في اعتبار التوسط، ولأن الصدر محل الإيمان وموضع الاعتقاد فهو أشرف من غيره، فالوقوف قبالة أولى.

فإن قيل: روى سمرة بن جندب: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة امرأة

(١) أخرجه بنحوه عبد الرزاق (٦٤٢٢)، وابن أبي شيبة (١١٤٧٧، ١١٤٩٤، ٣٠٤٠١) موقوفاً على علي رضي الله عنه.

(٢) وهذا هو ظاهر الرواية: ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢٥٠/١)، و«المبسوط» (٦٦، ٦٥/٢)، و«بدائع الصنائع» (٣١٢/١)، و«المحيط البرهاني» (١٧٧/٢).

(٣) «شرح معاني الآثار» (٤٩١/١).

(٤) كذا هنا، وهو المعتمد عند الشافعية، قال النووي في «المجموع» (٢٢٥/٥): «قال أصحابنا: وليس للشافعي في هذه المسألة نص». وينظر: «الحاوي» (٥٠/٣)، و«المهذب» (٢٤٦/١).



مَاتَتْ فِي نِفَاسِهَا فَقَامَ بِحِذَاءِ وَسَطِهَا»^(١)، إِلَّا أَنَّهُ خُصَّ الرَّجُلُ بِالْإِجْمَاعِ، وَلَا إِجْمَاعَ هُنَا.

قِيلَ لَهُ: إِنَّمَا فَعَلَ ذَلِكَ لِيَبَيِّنَ أَنَّ الْمَقَامَ عِنْدَ ذَلِكَ جَائِزٌ؛ لِكَيْلَا يَظُنَّ أَحَدٌ أَنَّ الْوُقُوفَ بِحِذَاءِ وَسَطِ الْمَرْأَةِ لَا يَجُوزُ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنَّمَا فَعَلَ ذَلِكَ لِأَنَّ الْمَكَانَ الَّذِي كَانَ بِحِذَاءِ الصَّدْرِ كَانَ بِحَالٍ لَا يُمَكِّنُ الْوُقُوفَ فِيهِ.

فَإِنْ قِيلَ: رُوي: «أَنَّ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ قُدِّمَتْ إِلَيْهِ جَنَازَةٌ أَمْرَأَةٌ فَقَامَ بِحِذَاءِ وَسَطِهَا، ثُمَّ لَمْ يَلْبَثْ أَنْ جِيءَ بِجَنَازَةِ رَجُلٍ فَوَقَفَ مِمَّا يَلِي رَأْسَ السَّرِيرِ، فَقِيلَ لَهُ: يَا أَنَسُ، أَهَكَذَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَصَلِّي عَلَى الْمَرْأَةِ وَالرَّجُلِ؟ قَالَ: نَعَمْ»^(٢).

قِيلَ لَهُ: إِنَّهُ لَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ مَوْضِعِ الْوُقُوفِ، فَإِنَّهُ مَا سُئِلَ أَهَكَذَا كَانَ يَقِفُ، وَبِدُونِ هَذَا لَا يَكُونُ حُجَّةً، إِنَّمَا السَّائِلُ أَشْكَلَ عَلَيْهِ أَنَّ صَلَاةَ الرَّجُلِ هَلْ هِيَ مِثْلُ صَلَاةِ الْمَرْأَةِ أَمْ لَا، فَسَأَلَهُ: أَهَكَذَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّي؟ وَلَمْ يَقُلْ: أَهَكَذَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقِفُ؟ وَنَحْنُ بِهِ نَقُولُ [٣].

قال: وَلَا يُصَلِّي عَلَى مَيِّتٍ فِي مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ»^(٤).

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٣٣٢، ١٣٣١، ١٣٣٢)، وَمُسْلِمٌ (٩٦٤).

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣١٩٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٠٣٤)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٤٩٤). قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «حَدِيثٌ حَسَنٌ».

(٣) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفِينَ مِنْ (ج، ل، ي).

(٤) بَعْدَهُ فِي (ر): «لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ صَلَّى عَلَى مَيِّتٍ فِي مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ فَلَا أُجْرَ لَهُ».

وَيَنْظُرُ: «الْهُدَايَةُ» (٩٢/١)، وَ«الْبَابُ» لِلْمَنْبِجِيِّ (٣١٩/١)، وَ«تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ» (٢٤٢/١).



وقال الشافعي: يجوز^(١).

لنا: أن^(٢) الناس أفردوا للجناز مساجدَ في سائر الأعصار^(٣)، ولو جاز في المساجد لم يكن لإفرادها معنى، ولأنه لا يؤمن أن ينفصل منه شيء في المسجد، فوجب الاستظهار^(٤)؛ وإنما قال: في مسجد جماعة؛ لأنه لا يكره في المساجد التي بُنيت لصلاة الميت.

وقد قال أصحابنا: لا يُصلى على غائب^(٥).

وقال الشافعي: يُصلى عليه بالنية^(٦).

لنا: أن ذلك لو جاز لصلى المسلمون على النبي صلى الله عليه وسلم في سائر الأمصار، وكذلك على سائر الصحابة، ولو فعل ذلك لنقل من طريق الاستفاضة، فلمَّا لم يُنقل دلٌّ على أنه لم يُفعل، ولأن الميت إمَّا أن يكون بمنزلة الإمام أو

(١) ينظر: «الأم» (٥٧٦/٨)، و«الأوسط» لابن المنذر (٤٥٤، ٤٥٥).

(٢) في (ي): «حديث أبي هريرة: «من صلى على جنازة في المسجد فلا شيء له». ولأن.

والحديث أخرجه أبو داود (٣١٨٤)، وابن ماجه (١٥١٧) من طريق صالح مولى التوءمة، عن

أبي هريرة. قال أحمد: «هذا حديث ضعيف تفرد به صالح مولى التوءمة، وهو ضعيف». وقال

ابن الجوزي: «هذا حديث لا يصح، وصالح مولى التوءمة أحد رجاله كذبه مالك، وقال ابن

حبان: تغير فصار يأتي بالأشياء التي تشبه الموضوعات». ينظر: «التمهيد» (٢١/٢٢١، ٢٢٢)،

و«شرح النووي على مسلم» (٤٠/٧)، و«العلل المتناهية» (٤١٢/١).

(٣) في (ح ٢، س): «الأمصار».

(٤) الاستظهار: الاحتياط والاستيثاق. ينظر: «تاج العروس» (٤٩٨/١٢) (ظ هر).

(٥) ينظر: «التجريد» (١١٠٩/٣)، و«المبسوط» (٦٧/٢)، و«بدائع الصنائع» (٣١٢/١).

(٦) ينظر: «الأم» (٦٠٩/٢)، و«الحاوي» (٥١/٣)، و«نهاية المطلب» (٤٠/٣).



المؤتمِّم، وكلُّ ذلك لا يجوزُ مع الغيبة، ولأنَّ عنده يُصَلَّى عليه في غيرِ جهة القبلة،
والصلاةُ مع استدبارِ الميتِ لا يجوزُ.

فإن قيل: لَمَّا وَرَدَ خَبْرُ مَوْتِ النَّجَاشِيِّ: «خَرَجَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى الْمُصَلِّي
فَصَلَّى بِهِمْ وَكَبَّرَ أَرْبَعًا»^(١).

قيل له: إنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «زُوِيَ لِي الْأَرْضُ»^(٢). حتى صار بينَ
يَدَيْهِ. وهذا لا يُوجَدُ في غيره.

قال: وإذا حملوه على سريره أخذوا بقوائمه الأربع.

وذلك لِمَا رُوِيَ عن ابنِ مسعودٍ مثْلُ ذلك^(٣)، وهو فعلُ المسلمين في سائرِ
الأعصارِ، وقد قال الشافعيُّ: يَقِفُ مَنْ يَحْمِلُ الْجَنَازَةَ بَيْنَ الْعَمُودَيْنِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «حَمَلَ جَنَازَةَ سَعْدِ بْنِ مَعَاذٍ فَوْقَ بَيْنِ الْعَمُودَيْنِ»^(٤).

وهذا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ فَعَلَ ذَلِكَ لِضَيْقِ الطَّرِيقِ أَوْ لِعَذْرِ آخَرَ.

(١) أخرجه البخاري (١٢٤٥)، ومسلم (٩٥١) من حديث أبي هريرة.

(٢) أخرجه مسلم (٢٨٨٩) من حديث ثوبان.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٠٢): «زُوِيَ: أي انقبضت وانجمت».

(٣) أخرجه ابن ماجه (١٤٧٨) من طريق حماد بن زيد، عن منصور، عبيد بن نسطاس، عن أبي
عبيدة، قال: قال عبد الله بن مسعود: «من أتبع جنازة فليحمل بجوانب السرير كلها؛ فإنه من
السنة، ثم إن شاء فليطوِّع، وإن شاء فليدع». قال النووي في «خلاصة الأحكام» (٩٩٥/٢):
«حديث ضعيف منقطع؛ لم يدرك أبو عبيدة أباه». وقد اختلف فيه على منصور. ينظر: «علل
الدارقطني» مسألة (٩٠٢).

(٤) ينظر: «الأم» (٦٠٢/٢، ٦٠٣). وينظر: «خلاصة الأحكام» (٩٩٤/٢).



قال: ويمشون به مُسرِّعينَ دونَ الخَبَبِ^(١).

وذلك لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «عَجَّلُوا بِمَوْتَاكُمْ؛ فَإِنْ كَانَ خَيْرًا قَدَّمْتُمُوهُ»^(٢) إليه، وإن كان شرًّا وَضَعْتُمُوهُ عَنْ رِقَابِكُمْ»^(٣).

فأمَّا قوله: دونَ الخَبَبِ. فلأنَّ الخَبَبَ يَضْرِبُ بِمَنْ يَتَّبِعُ الجِنَازَةَ، فَكَّرَهُ لِذَلِكَ.

قال: فإذا بَلَغُوا إِلَى قَبْرِه كُرِهَ لِلنَّاسِ أَنْ يَجْلِسُوا قَبْلَ أَنْ يُوضَعَ عَنْ أَعْنَاقِ الرِّجَالِ.

وذلك لأنهم تَبِعُوا لِلجِنَازَةِ، فلا يجوزُ أَنْ يَجْلِسُوا قَبْلَ أَنْ تُوضَعَ.

وقد قال أصحابنا: إن المشي خلفَ الجِنَازَةِ أَفْضَلُ. وقال الشافعيُّ: المشيُ أَمَامَهَا أَفْضَلُ^(٤).

لنا: ما روي في حديثِ ابنِ مسعودٍ، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الجِنَازَةُ مُتَبَوِّعَةٌ وَليْسَتْ بِتَابِعَةٍ، ليس معها مَنْ تَقَدَّمَهَا»^(٥). وكان عليُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يمشي

(١) الخَبَب: ضرب من العَدْو، أي: الإسراع في المشي. ينظر: «تاج العروس» (٢/٣٢٨، ٣٢٩) (خ ب ب).

(٢) في (أ، ح، ح، ٢، ع، ل): «قدمتموهم».

(٣) أخرجه البخاري (١٣١٥)، ومسلم (٩٤٤) من حديث أبي هريرة؛ بلفظ: «أسرعوا بالجنَازة فإن تك صالححة فخير تقدّمونها، وإن يك سوى ذلك فشرّ تضعونه عن رقابكم». واللفظ للبخاري. (٤) ينظر: «الأم» (٢/٦١٣).

(٥) أخرجه أبو داود (٣١٨٤)، والترمذي (١٠١١)، وابن ماجه (١٤٨٤) من طريق أبي ماجد [وماجدة] الحنفي، عن عبد الله بن مسعود. قال أبو داود: «أبو ماجدة، هذا لا يعرف»، وقال الترمذي: «هذا حديث غريب لا يعرف من حديث عبد الله بن مسعود إلا من هذا الوجه، =



خلفَ الجنازةَ، فقليل له: إن أبا بكرٍ وعمرَ كانا يمشيانِ أمامَ الجنازةَ. فقال: «إنَّهما كانا يُسَهِّلانِ على الناسِ، وإنهما ليعلمان أن فضيلةَ المشي خلفَ الجنازةَ على المشي أمامها كفضيلةِ الصلاةِ المكتوبةِ على الناقلَةِ»^(١). ولأنَّ المشي خلفَها أوعظُ لمشاهدتها فكان أولى.

فإن قيل: روى الزُّهريُّ: «أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأبا بكرٍ، وعمرَ كانوا يمشون أمامَ الجنازةِ»^(٢).

قيل له: قد روي عن الزُّهريِّ أيضًا: «أنهم كانوا يمشون [أمامَ الجنازةِ وخلفَها]»^(٣).

سمعت محمد بن إسماعيل يضعف حديث أبي ماجد هذا. ينظر: «التلخيص الحبير» (٢/١١٢، ١١٣).

قال الطيبي في «شرح مشكاة المصابيح» (٤/١٤٠٠): قوله: «ليس معها». يعني: من تقدَّم الجنازةَ ليس ممن يشيعها فلا يثبت له الأجر.

(١) أخرجه عبد الرزاق (٦٢٦٣)، وابن أبي شيبة (١١٣٥٣)، والبخاري (٤٩٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/٤٨٣)، والبيهقي (٤/٢٥) من طريق عبد الرحمن بن أبزي، عن علي. قال البيهقي: «والآثار في المشي أمامها أصح وأكثَر». وقال ابن حجر في «فتح الباري» (٣/١٨٣): «رواه سعيد بن منصور وغيره من طريق عبد الرحمن بن أبزي، عن علي... إسناده حسن، وهو موقوف له حكم المرفوع؛ لكن حكى الأثرم عن أحمد أنه تكلم في إسناده».

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٦٢٥٩)، ومن طريقه الترمذي (١٠٠٩) عن معمر، عن الزهري، به. وقال الترمذي: «وأهل الحديث كلهم يرون أن الحديث المرسل في ذلك أصح». وانظر: «علل الدارقطني» مسألة (٢٧١٦)، و«التلخيص الحبير» (٢/١١١).

(٣) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/٤٨١)، وابن عبد البر في «التمهيد» (١٢/٩٢) من طريق أبي زرعة وهب الله بن راشد، عن يونس بن يزيد، عن ابن شهاب، عن أنس بن مالك. قال ابن عبد البر: «وهذا خطأ لا شك فيه، لا أدري ممن جاء؛ وإنما رواية يونس لهذا الحديث عن الزهري، عن سالم مرسلًا».



وهذا ينفي المُداومة، فيكون ما رُويناه محمولاً^(١) [٢] على بيانِ الفضيلة، وما رَوَّه محمولاً^(٣) على بيانِ الجواز.

^(٤) فإن قيل: إن المشيِّعينَ له شفعاء، وأحسنُ أحوالِ الشفعاءِ التقدُّمُ على المشفوعِ له.

قيل له: هذا يبطلُ بالصلاةِ عليه، فإن الصلاةَ عليه شفاعَةٌ له وتوسلٌ إلى الله له بالرحمة، ومع ذلك لا يُوجبُ تقديمَهم عليه^(٥).

وقد قال أبو حنيفة: يُكرهُ النوحُ في الجنائزِ وفي منزلِ الميتِ، ويكرهُ الصياحُ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نهى عن الصَّوتَيْنِ الأحمقينِ الفاجرَيْنِ؛ صوتِ النَّائحةِ والمُغنيَّةِ»^(٥).

(١) في (أ، ج، ح، ح، ٢، س، ض، ع، ل): «محمول».

(٢) ما بين المعقوفين ليس في: (غ).

(٣) في (أ، ج، ح، ح، ٢، س، ض، ع، ل): «محمول».

(٤-٤) ما بين القوسين من (ج، ل، ي).

(٥) أخرجه الترمذي (١٠٠٥) من طريق ابن أبي ليلى، عن عطاء، عن جابر بن عبد الله قال:

«أخذ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيد عبد الرحمن بن عوف، فانطلق به إلى ابنه إبراهيم، فوجده

يجود بنفسه، فأخذه النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فوضعه في حجره فبكى، فقال له عبد الرحمن:

أتبكي؟ أولم تكن نهيت عن البكاء؟ قال: لا، ولكن نهيت عن صوتين أحمقين فاجرين:

صوت عند مصيبة، خمس وجوه، وشق جيوب، ورنه شيطان». قال الترمذي: «هذا حديث

حسن». قال النووي في «خلاصة الأحكام» (١٠٥٧/٢): «وهو من رواية محمد بن أبي ليلى،

وهو ضعيف، فلعله اعتضد».

قال ابن قلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٠٢): «الأحمقين، الحُمق بضم الحاء المهملة:

نقصان العقل، عن ابن فارس. وعن الأزهرى: فساد وفيه كساد. قال في الصحاح: حَمَقَ =



فَأَمَّا الْبُكَاءُ فِي مَنْزِلِ الْمَيْتِ فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ ^(١) «وَذَلِكَ لِمَا رُوِيَ»: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَكَى عَلَى ابْنِهِ إِبْرَاهِيمَ وَقَالَ: «الْعَيْنُ تَدْمَعُ، وَالْقَلْبُ يَخْشَعُ، وَلَا نَقُولُ مَا يُسْخِطُ الرَّبَّ، وَإِنَّا عَلَيْكَ يَا إِبْرَاهِيمَ لَمَحْزُونُونَ» ^(٢).

وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُتْبَعَ الْجَنَازَةُ بِنَارٍ؛ لِمَا رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَهِدَ جَنَازَةً، فَرَأَى امْرَأَةً خَلْفَهَا مَعَهَا مِجْمَرَةٌ، فَصَاحَ بِهَا حَتَّى غَابَتْ» ^(٣). وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ: «يُكْرَهُ أَنْ يَكُونَ آخِرَ زَادِهِ مِنَ الدُّنْيَا النَّارُ» ^(٤).

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: وَلَا يَنْبَغِي لِلنِّسَاءِ أَنْ يَخْرُجْنَ فِي الْجَنَازَةِ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا رَأَى النِّسَاءَ فِي الْجَنَازَةِ، قَالَ لَهُنَّ: «أَتَحْمِلْنَ فِيْمَنْ يَحْمِلُ، أَتُدَلِّينَ فِيْمَنْ يُدَلِّي، أَتُصَلِّينَ فِيْمَنْ يُصَلِّي؟». فَقُلْنَ: لَا. فَقَالَ: «انصِرْفْنَ مَأْزُورَاتٍ

الرجل بالضم حماقة. والحُمُقُ بضم الحاء، وسكون الميم، وبضميتين: قلة العقل. قال في المغرب: وإنما قيل لصوتي النائحة والترنم في اللعب أحمقان: لحمق صاحبهما. وقال ابن الأثير: أصل الحمق وضع الشيء في غير موضعه، مع العلم بقبحه». ينظر: «مقاييس اللغة» (٢/ ١٠٦)، و«الصحاح» (٤/ ١٤٦٤)، و«النهاية» (١/ ٤٤٢)، و«المغرب- ط حلب» (١/ ٢٢٤).

(١-١) في (ج، ي): «لأنه لا يمكنه التجلد والتصبر عنه؛ إذ ليس في وسع البشر ذلك، وروي».

(٢) أخرجه البخاري (١٣٠٣)، ومسلم (٢٣١٥) من حديث أنس.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٦١٦٢)، وابن أبي شيبة (١١٢٩٣) من طريق (ابن عيينة، وأبي معاوية)،

عن إسماعيل بن أبي خالد، عن حنش بن المعتمر: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبْصَرَ مَعَ امْرَأَةٍ مِجْمَرَةً عِنْدَ جَنَازَةٍ حِينَ أَرَادَ أَنْ يَصَلِّيَ عَلَيْهَا، فَصَاحَ حَتَّى تَوَارَتْ فِي آجَامِ الْمَدِينَةِ».

وأخرجه ابن قانع (٣/ ١١٩)، والطبراني في «الكبير» (٢٠/ ٣٢١ رقم ٧٦٠) من طريق صالح بن

عمر الواسطي، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن حنش بن المعتمر، عن أبيه. قال الدارقطني

في «العلل» مسألة (٣٤١٦): «والمُرْسَلُ أَصَحُّ».

(٤) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (٣٧٩) عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم.



غيرَ ماجورات^(١).

قال: وَيُحْفَرُ الْقَبْرُ وَيُلْحَدُ.

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اللَّحْدُ لَنَا، وَالشَّقُّ لغيرِنَا»^(٢). ولأنه فعلُ أهلِ الكتابِ، وقد نُهي عنه.

(١) أخرجه ابن ماجه (١٥٧٨) من طريق إسماعيل بن سلمان، عن دينار أبي عمر، عن ابن الحنفية، عن علي. قال النووي في «خلاصة الأحكام» (٢/١٠٠٤): «رواه ابن ماجه بإسناد ضعيف، من رواية إسماعيل بن سلمان الأزرق، وهو ضعيف».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٠٢، ١٠٣): «مأزورات: الوزر الحمل والثقل، وأكثر ما يطلق في الحديث على الذنب والإثم، وإنما قلب فيه الواو همزة لللازدواج بماجورات، وإلا فقياسه: موزورات، قال ابن الأثير: الحديث: «ارجعن ماجورات غير مأزورات». أي غير آثمات. انتهى. وهذا خلاف ما في المغرب، والصحاح، والصحيح ما فيهما، فقد رواه ابن ماجه من حديث علي كذلك». ينظر: «الصحاح» (١/١٠)، (٢/٥٨١، ٨٤٥)، و«النهاية» (٥/١٧٩، ١٨٠)، و«المغرب - ط حلب» (٢/٣٥١).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٢٠٨)، والترمذي (١٠٤٥)، والنسائي (٢٠٠٨)، وابن ماجه (١٥٥٤) من طريق علي بن عبد الأعلى، عن أبيه، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس. قال الترمذي: «غريب من هذا الوجه». وقال النووي في «خلاصة الأحكام» (٢/١٠١٢-١٠١٣): «رواه الثلاثة مرفوعاً من رواية ابن عباس بإسناد ضعيف؛ مداره علي بن عبد الأعلى بن عامر، وهو ضعيف. ورواه أحمد، وابن ماجه من رواية جرير، وهو ضعيف أيضاً. وفي رواية ضعيفة لأحمد: «والشق لأهل الكتاب».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٠٣): «اللَّحْدُ بالحاء المهملة، والبدال المهملة: الشق الذي يعمل في جانب القبر لموضع الميت، لأنه قد أميل عن وسط القبر إلى جانبه، وأصل الإلحاد الميل والعدول عن الشيء فسمي به». ينظر: «تاج العروس» (٩/١٣٤، ١٣٥) (ل ح د).

قال: «الشق: الحفر للميت في وسط القبر، وهو الضريح».



قال: **وُيَدْخَلُ المَيْتُ القَبْرَ مِمَّا يَلِي القِبْلَةَ.**

وقال الشافعي: **يُسَلُّ مِنْ عِنْدِ رَأْسِهِ سَلًّا^(١).**

لنا: حديث ابن مسعود: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ فِي قَبْرِ عَبْدِ اللَّهِ ذِي النَّجَادَيْنِ^(٢) وَمَعَهُ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ، وَأَخَذَهُ مِنْ نَاحِيَةِ القِبْلَةِ»^(٣). ورؤي: «أَنَّ عَلِيًّا كَبَّرَ عَلَى يَزِيدَ بْنِ المُكَفَّفِ أَرْبَعًا، وَأَدْخَلَهُ مِمَّا يَلِي القِبْلَةَ»^(٤).

فإن قيل: روي: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَدْخَلَ إِلَى قَبْرِهِ سَلًّا»^(٥).

(١) ينظر: «الأم» (٢/٦١٨، ٦٢٨).

(٢) كذا في النسخ بالنون، والصواب: «النجادين» بالباء. وذو النجادين هو عبد الله بن عبد نهم ابن عفيف المزني، كان يتيمًا في حجر عمه، وكان محسنًا له، فبلغ عمه أنه أسلم، فنزع منه كل شيء أعطاه حتى جرده من ثوبه، فأتى أمه فقطعت له بجادًا لها بائنين، فاتزر نصفًا وارتدى نصفًا، ثم أتى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلقيه ذا النجادين. والنجادان مثني النجاد، وهو كساء مخطط من أكسية الأعراب. ينظر: «الإصابة» (٦/٢٦٠)، و«تاج العروس» (٧/٣٩٩، ٤٠٠) (ب ج د).

(٣) أخرجه البغوي في «معجم الصحابة» (٢/٣٢٣-٣٢٤)، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (١/١٢٢)، وفي «معرفة الصحابة» (٣/١٦٣٤) من طريق سعد بن الصلت، عن الأعمش، عن أبي وائل، عن عبد الله بن مسعود.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (١١٨١١) من طريق ابن أبي ليلي، عن عمير بن سعيد، أن عليًّا، فذكره. (٥) أخرجه الشافعي في «الأم» (٢/٦١٨)، وفي «مسنده» (١/٢١٥) (٥٩٨) عن الثقة، عن عمر ابن عطاء، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: «سل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من قبل رأسه». وعلقه ابن المنذر (٣١٦٩) من طريق أبي الطاهر مولى عثمان بن علي، عن ابن أبي الذئب، عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَلَّ فِي قَبْرِهِ سَلًّا».

قال ابن قلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٠٣): «سَلًّا: بَأَن يَوْضِع السَّرِيرَ فِي مَوْخِرِ القَبْرِ =



قيل له: قد روى ابن عباس: «أنه صلى الله عليه وسلم أدخل في قبره من ناحية القبلة»^(١)، فتعازضا^(٢).

قال: فإذا وُضع في قبره قال الذي يضعه: باسمِ الله، وباللَّهِ، وعلى مِلَّةِ رسولِ الله صلى الله عليه وسلم. ويوجَّهه^(٣) إلى القبلة.

لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: مَاتَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، فَشَهِدَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَنَازَتَهُ فَقَالَ: «يَا عَلِيُّ، اسْتَقْبِلْ بِهِ الْقِبْلَةَ، وَقُولُوا جَمِيعًا: بِاسْمِ اللَّهِ، وَبِاللَّهِ، وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ. وَضَعُوهُ لَجْنِبِهِ، وَلَا تَكْبُوهُ لَوَجْهِهِ،

حتى تكون رأس الميت بإزاء موضع قدميه من القبر، ثم يدخل رأسه القبر، ويسل كذلك حتى تكون قدماه موضع رأسه».

(١) وليس في حديث ابن عباس أنهم فعلوا ذلك بالنبي صلى الله عليه وسلم؛ وإنما فيه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم دفن رجلاً هكذا»؛ أخرجه الترمذي (١٠٥٧)، والبيهقي (٥٥/٤) من طريق الحجاج بن أرطاة، عن عطاء، عن ابن عباس: «أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل قبراً ليلاً، فأسرج له سراج، فأخذه من قبل القبلة، وقال: «رحمك الله، إن كنت لأواها تلاء للقرآن، وكبر عليه أربعاً». قال الترمذي: «حديث حسن»، وقال البيهقي: «هذا إسناد ضعيف».

وأما ما يشهد لما ذكره المصنف فما أخرجه ابن أبي شيبة (١١٨٠٧)، وأبو داود في «المراسيل» (٤١٧) من طريق حماد، عن إبراهيم: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ من قبل القبلة، ولم يسأل سألًا صلى الله عليه وسلم». وأخرج ابن ماجه (١٥٥٢) من طريق عطية، عن أبي سعيد: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ من قبل القبلة، واستقبل استقبالاً». ينظر: «خلاصة الأحكام» (١٠١٦/٢)، و«نصب الراية» (٢٩٩/٢)، و«الدراية» (٢٤٠/١).

(٢) بعده في (ج، ي): «ويحتمل أنه إنما فعلوا ذلك بحكم اتفاق الحال من غير أن يتعمدوا ذلك لدهشهم عن ذلك وشغلهم بعظم مصيبتهم لا أنهم قصدوا ذلك».

(٣) في (ح، س، ض، ع): «يوجه».



وَلَا تُلْقُوهُ لَظْهَرِهِ»^(١).

قال: وَتُحَلُّ الْعُقْدَةُ^(٢).

وذلك لأنها فعلت لئلا تنتشر الأكفان، وقد أمن ذلك.

قال: وَيُسَوَّى اللَّبْنُ عَلَيْهِ، وَيُكْرَهُ الْأَجْرُ وَالخَشْبُ.

لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «جُعِلَ عَلَى قَبْرِه اللَّبْنُ»^(٣)، ولأن الأجر والخشب يُقصدُ به البقاء، والميت لا يحتاج إلى ذلك.

قال: وَلَا بِأَسِّ بِالْقَصَبِ^(٤).

لأنه سريع الذهاب، ولا يُقصدُ به البقاء.

قال: ثُمَّ يُهَالُ التُّرَابُ عَلَيْهِ.

وذلك^(٥) لأنه يُحتاج إليه للموارة، وستر العورة، وموارة جثته عن الهوامِّ والوحش، وفيه صيانة حرمة^(٥)، ولأنه فعل المسلمین في سائر الأعصار.

قال: وَيُسَنَّمُ القَبْرُ، وَلَا يُسَطَّحُ.

(١) أخرج السهمي في «سؤالاته» (١٦٩) من طريق زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب، عن أبيه، عن جده، عن علي بن أبي طالب: «دخل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على رجل من ولد عبد المطلب، وهو في السَّوْقِ، وقد وجه لغير القبلة، فقال: «وجهوه للقبلة فإنكم إذا فعلتم ذلك أقبلت عليكم الملائكة، وأقبل الله عليه بوجهه». فلم يزل كذلك حتى قبض.»

(٢) بعده في (ض، غ، ل، ي): «عنه». (٣) ينظر: «صحيح مسلم» (٩٦٦).

(٤) في (ج، ح، ح، ٢، ض، ع، ي): «ولا يكره القصب».

(٥-٥) ما بين القوسين من (ج، ل، ي).



وذلك لما روي عن إبراهيم، أنه قال: «أخبرني من شاهد قبر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقبر أبي بكر، وعمر وهي مُسَنَّمَةٌ، عليها فَلَاقٌ مِنْ مَدَرٍ بَيْضٍ»^(١). وروى: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن تربع القبور وتجسيصها»^(٢).

قال: ومن استهل بعد الولادة^(٣) سُمِّي، و^(٣) غُسِّل، وصُلِّي عليه، وإن لم يستهل أدرج في خرقه، ولم يُصَلَّ عليه.

وذلك لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «إذا استهل المولودُ غُسِّل وصُلِّي عليه وورث، وإن لم يستهل لم يُغسَل ولم يُصَلَّ عليه»^(٤). ولأنه إذا لم يُعلم حياته فهو في حكم بعض الأعضاء، وذلك يُدفن من غير غُسل ولا صلاة.

وقد قالوا: يُكره أن يُدفن الرجلان والثلاثة في قبر واحد، وإن احتاجوا إلى ذلك قَدَّموا في اللحد أفضلهم، ويكون بين كل رجلين حاجز من تراب، وإن

(١) أخرجه محمد بن الحسن في «الأثار» (٢٥٥) عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، به. ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (١١٨٥٤-١١٨٥٩).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٠٣): «مسمنة: أي مرتفعة شبيهة بسنام الجمل». وقال: «المدَر بالمهملتين وبالتحريك: الحجارة وقطع الطين اليابس».

(٢) أخرجه محمد بن الحسن في «الأثار» (٢٥٧) عن أبي حنيفة، عن شيخ، يرفع إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٠٣، ١٠٤): «التجسيص: أي بناؤها بالجص بفتح الجيم وكسرها. قال في المغرب: هو تعريب كج. وقال في الصحاح: معرب. ولم يبيناه، وهو الجير، ويقال له: الجيار أيضًا». ينظر: «الصحاح» (٣/١٠٣٢)، و«المغرب - ط حلب» (١٤٧/١).

(٤) تقدّم تخريجه.

(٣-٣) من (٢أ، غ، ل).



كان رجلٌ وامرأةٌ جُعِلَ الرجلُ مما يلي القبلة والمرأة وراءه، وجُعِلَ بينهما حاجزٌ من ترابٍ، أمّا إذا لم تدعُ الحاجةُ إليه فيكره؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^(١) والمسلمين^(٢) هكذا فعلوا؛ فأما عند الحاجة، فلما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنه أمر في قتلى أحدٍ فدُفِنَ في القبرِ الواحدِ الرَّجلانِ والثلاثة، وقال: «قدّموا أكثرهم قرأنا»^(٣).

وإنما جُعِلَ بينهما حاجزٌ؛ لأنه لَمَّا لم يُمكن أن يُفرَّقَ بينهما في قبرين جُعِلَ بينهما حاجزٌ من ترابٍ.

قالوا: يُسجى قبر المرأة؛ لأنَّ بدنَها عورةٌ، فلا يُؤمَنُ أن ينكشفَ منها شيءٌ حال إنزالها في القبرِ، فأما الرجلُ فلا يُسجى قبره^(٤). وقال الشافعيُّ: يُسجى قبره^(٥). لنا: ما روي عن عليٍّ: «أنه حضر جنازةَ يزيد بنِ المُكفِّفِ، وقد سُجِّي قبره بثوبٍ، فأخذه فألقاه، وقال: إنه ليس بامرأة»^(٦). ولأنه لا يُعطى سريره وقت حملِه، كذلك في قبره، والمرأة بخلافه.

(١) بعده في (غ): «أمر»، وكتبت ثم ضرب عليها في (ج، ل).

(٢) كذا على الجادة من (أ، ر، غ، ي)، وفي (ج، ح، ح، ٢، س، ض، ع، ل): «المسلمون».

(٣) أخرجه أبو داود (٣٢١٥)، والترمذي (١٧١٣)، والنسائي (٢٠٠٩، ٢٠١٠، ٢٠١٤-٢٠١٦) من حديث هشام بن عامر. قال الترمذي: «حسن صحيح».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢/٢٢٤)، و«المبسوط» (٢/٦٢)، و«تبيين الحقائق» (١/٢٤٥)، و«العناية» (٢/١٣٩).

(٥) ينظر: «الأم» (٢/٦٢٨)، و«بحر المذهب» (٤/٥٩٤)، و«الأوسط» لابن المنذر (٥/٥٠٧).

(٦) ينظر: «الأوسط» لابن المنذر (٣١٦٨)، و«تاريخ بغداد» (٤/٣٥٥)، و«الإيثار بمعرفة رواة الآثار» (ص ١٩٤).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٠٤): «سُجِّي: أي غطِّي، والتسجية التغطية».



فإن قيل: روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَزَلَ قَبْرَ سَعْدِ بْنِ مَعَاذٍ، وَمَعَهُ أَسَامَةُ ابْنُ زَيْدٍ، فَسُجِّي قَبْرُهُ»^(١).

قيل له: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْكَفَنُ لَمْ يَعْمَهُ، فَسَتَرَ الْقَبْرَ حَتَّى لَا يَنْكَشِفَ. ^(٢) أَوْ يَحْتَمِلُ أَنْ الْكَفَنَ انْحَلَّتْ عُقْدَتَاهُ حَالَ الْإِنْزَالِ فَسَتَرَ الْقَبْرَ لِأَجْلِ ذَلِكَ ^(٣).

وقد قالوا: لا بأس بإعلام الجنازة ليُصَلُّوا عليها ^(٤). وقال الشافعي: يُكْرَهُ ^(٥). لنا: ما روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في المسكينة: «إِذَا مَاتَتْ فَأَذِنُونِي» ^(٦). ولأنه دعاءٌ إلى قُرْبَةٍ فَلَا يُكْرَهُ، كَسَائِرِ الْقُرْبِ بِالصَّلَاةِ ^(٧).

فإن قيل: روي: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ ذَلِكَ» ^(٨).

(١) أخرجه عبد الرزاق (٧٤٧٧) من طريق سعد بن مالك، وقد تصحف عنده إلى: زيد بن مالك. وينظر: «الأحكام الوسطى» لعبد الحق الإشبيلي (١٤٥ / ٢).

(٢-٢) من (ج، ل، ي).

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢٩٩ / ١)، و«الهداية» (٩٢ / ١)، و«المحيط البرهاني» (٢٠٠ / ٢).

(٤) كذا قال المصنف، ولم أهدد لنص الشافعي في هذه المسألة، قال الماوردي «الحاوي»

(٦ / ٣): «اختلف أصحابنا هل يستحب الإنذار بالميت وإشاعة موته في الناس بالنداء

والإعلام، فاستحب ذلك بعضهم؛ لما في إنذارهم من كثرة المصلين عليه والداعين له، وقال

بعضهم: لا يستحب ذلك إخفاء أمره ومبادرة به، وقال آخرون: يستحب ذلك للغريب،

ولا يستحب لغيره». وينظر: «بحر المذهب» (٥٣٢ / ٢)، و«المجموع» (٢١٥، ٢١٦).

(٥) تقدّم تخريجه.

(٦) ليس في «ي».

(٧) أخرجه الترمذي (٩٨٦)، وابن ماجه (١٤٧٦) من حديث حذيفة، قال: «إِذَا مَاتَ فَلَا تُؤْذِنُوا

بِي، إِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ نَعِيًّا، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنْهَى عَنِ النَّعْيِ». قال

الترمذي: «هذا حديث حسن».

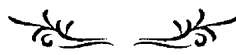


قيل له: يَحْتَمِلُ أَنَّهُ نَهَى عَنْ إِعْلَامِهِمْ بِالْمَوْتِ، وَالْخِلَافُ فِي إِعْلَامِهِمْ بِالصَّلَاةِ.
وقد قالوا: إِذَا دُفِنَ الْمَيِّتُ قَبْلَ الْغُسْلِ، فَإِنْ أَهِيلَ عَلَيْهِ التَّرَابُ لَمْ يُنْبَشْ. وقال
الشافعي: مَا لَمْ يَتَقَطَّعْ يُنْبَشْ، وَكَذَلِكَ إِذَا وُجِّهَ لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ^(١).

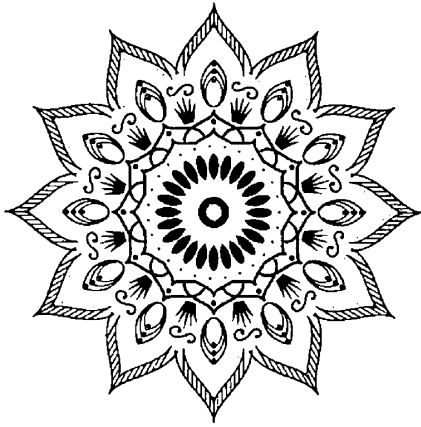
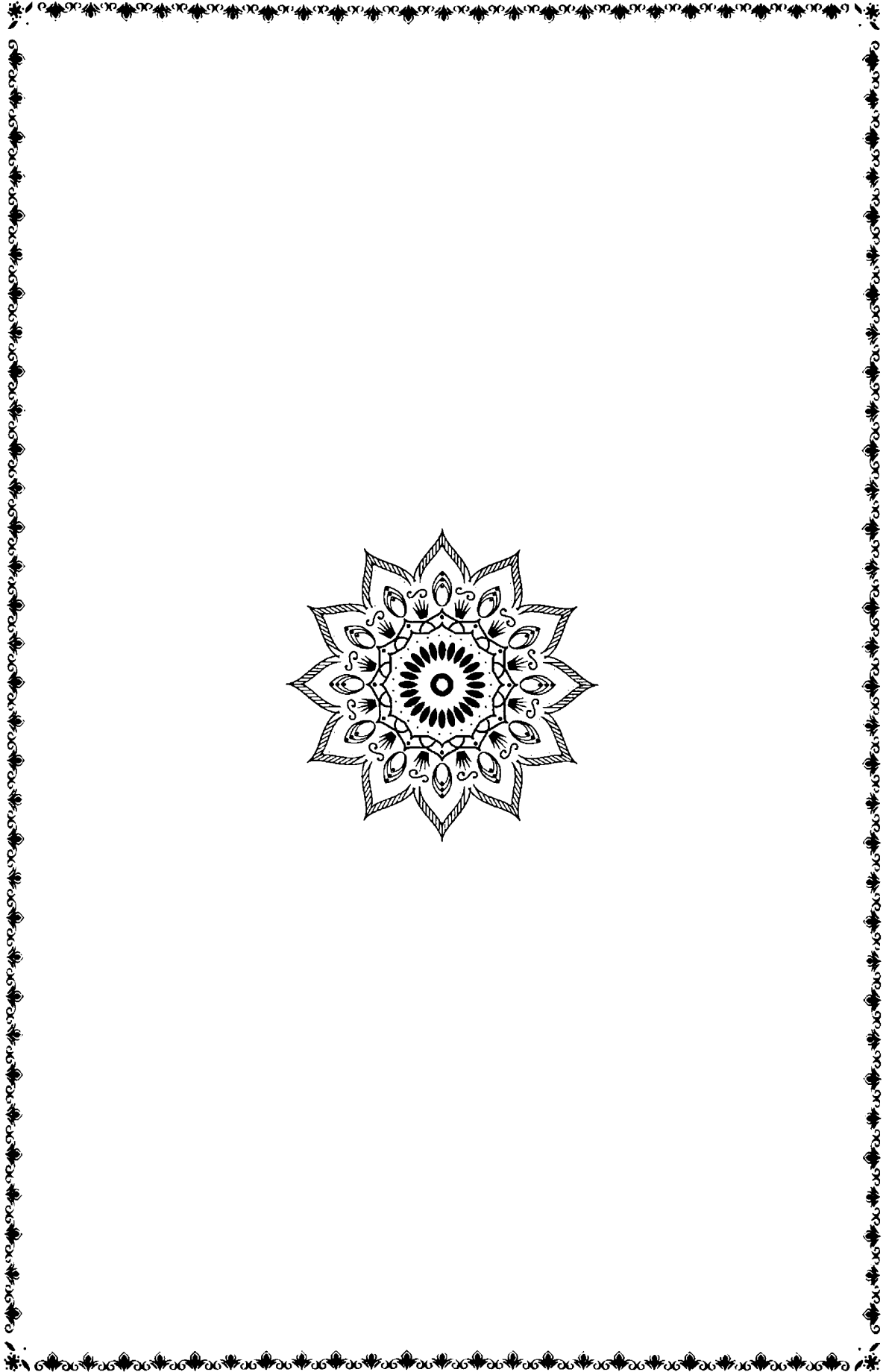
لنا: أَنَّ الْغُسْلَ وَالتَّوَجُّهَ يُفَعَّلُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، وَالنَّبْشُ مَنْهِيٌّ عَنْهُ لِحَقِّهِ تَعَالَى،
وَمَتَى اجْتَمَعَ الْمَأْمُورُ بِهِ وَالمَنْهِيُّ عَنْهُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، فَتَرَكَ الْمَنْهِيَّ عَنْهُ أَوْلَى،
كَالْحَظْرِ وَالْإِبَاحَةِ إِذَا اجْتَمَعَا.

فَإِنْ قِيلَ: بِأَنَّهُ وَاجِبٌ، فَوَجَبَ أَنْ يُؤْتَى بِهِ مَعَ الْإِمْكَانِ، أَصْلُهُ إِذَا لَمْ يُهَلِّ التَّرَابُ.
قيل له: إِذَا لَمْ يُهَلِّ التَّرَابُ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الدُّنْيَا، فَإِذَا أَهِيلَ التَّرَابُ خَرَجَ مِنَ
الدُّنْيَا فَصَارَ كَمَا لَوْ تَغَيَّرَ.

وَاللَّهُ أَعْلَمُ



(١) ينظر: «الأم» (٢/٦١١، ٦١٢).



بَابُ الشَّهِيدِ

قال رَحِمَهُ اللهُ: الشهيدُ مَنْ قَتَلَهُ الْمُشْرِكُونَ، أَوْ وُجِدَ فِي الْمَعْرَكَةِ وَبِهِ أَثَرُ الْجِرَاحَةِ^(١)، أَوْ قَتَلَهُ الْمُسْلِمُونَ ظُلْمًا وَلَمْ يَجِبْ بِقَتْلِهِ دِيَّةٌ، فَيُكْفَنُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ وَلَا يُغَسَّلُ.

والكلامُ في هذه الجملةِ يقعُ في مسائل:

منها: أن مَنْ قَتَلَهُ الْمُشْرِكُونَ شَهِيدٌ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يُغَسَّلْ قَتْلَى أَحَدٍ، وَقَالَ: «إِنَّهُمْ يُبْعَثُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَجُرُوحُهُمْ تَشْخُبُ دَمًا»^(٢).

(١) ليس في (س، ع، غ).

(٢) غريب بهذا السياق، وقد أخرج البخاري (١٣٤٣) من حديث جابر، أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في قتلى أحد: «أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة». وأمر بدفنهم في دمائهم، ولم يغسلوا، ولم يصل عليهم.

وأما الفقرة الثانية: فأخرج البخاري (٢٣٧)، ومسلم (١٨٧٦) من حديث أبي هريرة، أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لَا يُكَلِّمُ أَحَدٌ فِي سَبِيلِ اللهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَنْ يَكَلِّمُ فِي سَبِيلِهِ، إِلَّا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَجَرَحَهُ يَثْعَبٌ؛ اللَّوْنُ لَوْنُ دَمٍ، وَالرِّيحُ رِيحُ مَسْكَ». وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٠٤، ١٠٥): «أُحْدُ بضم الهمزة، والحاء المهملة، وآخره دال مهملة: جبل معروف، قال القاضي أبو بكر بن العربي، وابن سنان، والبغوي: إنه قطعة من الجبل الذي وقع عليه التجلي. وذكر القاضي، وابن سنان في ذلك حديثاً من رواية أنس، وكانت الغزوة سنة ثلاث من الهجرة».

=



ومنها: أن مَنْ وُجِدَ في المعركةِ وبه أثرٌ فهو شهيدٌ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه «مِنْ قَتْلِ» الكفارِ، فتعلَّقَ به حكمُ الشهادةِ.

ومنها: أن مَنْ وُجِدَ في المعركةِ مَيِّتًا لا أثرَ به فليس بشهيدٍ^(٢). وقال الشافعيُّ: هو شهيدٌ^(٣).

لنا: أن الظاهرَ أنه مات حَتَفَ أنفه، بدلالةِ أن القتلَ يكونُ له أثرٌ في الغالبِ، فلا يَسْقُطُ غُسْلُهُ بالشكِّ والاحتمالِ^(٤).

فإن قيل: مَنْ وُجِدَ مَيِّتًا^(٥) والحربُ قائمةٌ، فالظاهرُ أنه قد قُتِلَ وإن لم يظهرْ به أثرٌ؛ لأنه يُضْرَبُ على خاصرتهِ^(٦) أو فؤادهِ^(٦)، أو موضعٍ لا يظهرُ له أثرٌ.

وقال في (ص ١٠٥): «تَشَخَّبَ بفتح الخاء المعجمة وضمها، والشين المعجمة ساكنة فيهما، وآخره موحدة: وقال في المغرب: شخب اللبن، وكل شيء إذا سال، فدمًا في الأول نصب على التمييز، وفي الثاني بالمفعولية، والأول هو المشهور. وقال في لسان العرب: أشخب عرقه دمًا: انفجر». ينظر: «لسان العرب» (١/٤٦٧، ٤٦٨)، (ش خ ب)، و«المغرب - ط حلب» (١/٤٣٤).

(١-١) في (ج، ل، ي): «قتيل».

(٢) ينظر: «الجوهرة النيرة» (١/١١١)، و«البحر الرائق» (٢/٣٤٤).

(٣) كذا قال المصنف، ولم أهد لنص الشافعي في هذه المسألة، وقال النووي في «المجموع»

(٥/٢٦١): «أما إذا مات في معترك الكفار، لا بسبب قتالهم، بل فجأة أو بمرض فطريقان؛

المذهب: أنه ليس بشهيد، وبه قطع الماوردي، والقاضي حسين، والبغوي، وآخرون. والثاني:

فيه وجهان؛ أحدهما: شهيد. وأصحهما: ليس بشهيد. حكاه إمام الحرمين، وآخرون». وينظر:

«الحاوي» (٣/٣٥)، و«نهاية المطلب» (٣/٣٦).

(٤) من (ج، ل، ي). وينظر: «التجريد» (٣/١٠٨٢).

(٥) من (ج، ل، ي).

(٦-٦) من (ج، ل، ي).



قيل له: هذه المواضع إذا ضُرب عليها لا بدَّ أن يبقى لها أثرٌ في الغالب، فإذا لم يُوجد لا يجوزُ الحكمُ بالشكِّ.

وقد قالوا: لو خرج الدمُّ من أنفه أو ذكره أو دُبُرِه لم يكنُ شهيداً؛ لأن ذلك قد يخرجُ بالرُّعافِ والمرضِ، فلم يُعلمِ القتلُ، ولو خرج من عينه أو أُذُنِه، فالظاهرُ أنه قتلٌ؛ لأن الغالبَ من ذلك أنه لا يخرجُ إلا بضربٍ.

ومنها: أن من قتلَه المسلمون ظُلماً ولم يجبْ بقتله ديةٌ فهو شهيدٌ، وذلك مثلُ من قتلَه قُطَاعُ الطريقِ أو البُغاةُ، أو قُتِلَ مدافعاً عن ماله أو نفسه أو أهله، أو مدافعاً عن رجلٍ من المسلمين أو عن رجلٍ من أهلِ الذِّمَّةِ.

وقال الشافعيُّ: ليس بشهيدٍ^(١).

لنا: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فهو شهيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ فهو شهيدٌ»^(٢). ولأنَّ زَيْدَ بْنَ صُوحَانَ^(٣) أَوْصَى أَنْ لَا يُغَسَّلَ^(٤)، وكذلك حُجْرُ بْنُ

(١) المشهور عنه أنه يعده شهيداً، والخلاف في كونه يسمى شهيداً آخرة أم شهيداً دنيا وآخرة، وينظر: «الأم» (٥/١٦٥، ٥٢٢).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٧٧٢)، والترمذي (١٤٢١)، والنسائي (١١٦/٧) من حديث سعيد بن زيد، وأخرجه البخاري (٢٤٨٠)، ومسلم (١٤١) من حديث عبد الله بن عمرو، بالفقرة الأولى فقط.

(٣) كذا في (٢أ، غ، ونسخة مشار إليها في حاشية ل)، وفي بقية النسخ: «يزيد بن صوحان». وزيد بن صوحان بن حجر العبدي، هو أخو صعصعة بن صوحان، يقال له وفادة على النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وسمع من عمر، وعلي، ومات في وقعة الجمل سنة (٣٦هـ). ينظر: «طبقات ابن سعد» (٦/١٢٣)، و«مشاهير علماء الأمصار» (ص ١٦٢)، و«تاريخ بغداد» (٢/٢٨٥).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٦٦٤٠، ٦٦٤١، ٩٥٨٦، ٩٥٨٧)، وابن أبي شيبة (١١١٠٣، ١١١٠٧)، =



عَدِيٍّ^(١)، وعمارُ بنُ ياسرٍ^(٢)، ولم يُغسَّلِ المسلمون عثمانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ^(٣)، ولأنه يقاتلُ بِحَقِّ فِصَارِ كَمَنْ قَاتَلَ الْمُشْرِكِينَ، ولأنه مُكَلَّفٌ قُتِلَ ظُلْمًا لم يَتَعَيَّنْ بِقَتْلِهِ بَدْلٌ هُوَ مَالٌ، ولم يُرْتَثَ^(٤) فلم يُغسَّلِ كَمَنْ قَتَلَهُ الْمُشْرِكُونَ.

فإن قيل: إن عليًّا^(٥)، وعمرَ^(٦) رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا غُسِّلَا.

١١١٠٨، ٣٣٤٧٩). قال ابن عبد البر في «التمهيد» (٢٤ / ٢٤٥): «وروا من طرق كثيرة صحاح عن زيد بن صوحان».

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١١١٠٤، ٣٣٤٧٦)، والحاكم (٣ / ٤٦٩).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١١١١١، ٣٣٤٧٧، ٣٣٤٧٨)، والبيهقي (٤ / ١٧، ١٨٥). قال ابن عبد البر في «التمهيد» (٢٤ / ٢٤٥): «وثبت عن عمار بن ياسر أنه قال مثل قول زيد بن صوحان»، وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٢ / ١٤٤): «وصححه ابن السكن».

(٣) أخرجه عبد الله في «زوائد المسند» (٥٣١)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (١ / ٦٩) من طريق محبوب بن محرز، عن إبراهيم بن عبد الله بن فروخ، عن أبيه: «شهدت عثمان ابن عفان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ دُفِنَ فِي ثِيَابِهِ بِدَمَائِهِ، ولم يغسل». قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٥ / ٣٨١): «وسنده كل رجاله ثقات؛ إلا إبراهيم بن عبد الله، فإن أبا حاتم لم يعقبه بجرح ولا تعديل». ينظر: «التلخيص الحبير» (٢ / ١٤٥).

(٤) يقال للرجل إذا ضُرب في الحرب فأُتخِنَ وحُمِلَ وبه رمق، ثم مات: قد اُرْتُتَّ فلان، أي: حُمِلَ مِنَ الْمَعْرَكَةِ رَثِيثًا، أي: جريحًا وبه رمق. «تاج العروس» (٥ / ٢٥٨) (رث ث).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (٦٦٤٦، ٩٥٩٣) عن الحسن بن عمارة، عن الحكم، عن يحيى بن الجزار: «غسل علي وكفن، وصلي عليه».

(٦) أخرجه عبد الرزاق (٩٥٩١) عن عمر، عن معمر، عن أيوب، عن نافع: «كان عمر من خير شهيد فغسل، وكفن، وصلي عليه؛ لأنه عاش بعد طعنه». ثم أخرجه (٩٥٩٢) عن عبد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر مثله.

وأخرجه الحاكم (٣ / ٩٢) من طريق ليث، عن نافع، عن ابن عمر: «عاش عمر ثلاثًا بعد أن طعن، ثم مات فغسل وكفن».



قيل له: قد بقيا بعد الجرح، ووُجِدَ منهما ما يَمْنَعُ حَكَمَ الشَّهَادَةِ.

فإن قيل: قُتِلَ في غيرِ معركةِ الكفارِ كَمَنْ قُتِلَ خطأ.

قيل له: مَنْ قُتِلَ خطأً قد سُلِّمَ بقتله عَوْضٌ هو مالٌ، وذلك يُؤَثِّرُ في نُقْصَانِ القُرْبَةِ، كَمَنْ أَعْتَقَ على مالٍ.

ومنها: أنَّ الشهيدَ لا يُغَسَّلُ، وقد مضى ما دلَّ على ذلك.

ومنها: أنه يُصَلَّى على الشهيد^(١). وقال الشافعي: لا يُصَلَّى عليه^(٢).

لنا: ما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى على قَتْلَى أُحُدٍ»^(٣)، ولأنَّ الشَّهَادَةَ فضيلةٌ، فإن اعتبرت حاله بمن عَظُمَتْ^(٤) منزلته وجب الصلاةُ عليه كالأنبياءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ، ولا يجوزُ أن يُعْتَبَرَ حاله بمن نُقِصَتْ منزلته مع وجودِ الفضيلةِ.

فإن قيل: روى أنسٌ: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يُصَلِّ على قَتْلَى أُحُدٍ»^(٥).

(١) ينظر: «الأصل» (٤١٠/١)، و«شرح مختصر الطحاوي» (١٩٧/٢، ١٩٨، ٢١٩)، و«التجريد» (١٠٧٥/٣)، و«تحفة الفقهاء» (٢٥٩/١، ٢٦٠).

(٢) ينظر: «الأم» (٥٩٦/٢)، و«الحاوي» (٣٣/٣)، و«نهاية المطلب» (٣٧/٣).

(٣) أخرجه البخاري (١٣٤٤)، ومسلم (٢٢٩٦) من حديث عقبة بن عامر.

(٤) في (س، ع): «عظم».

(٥) أخرجه أبو داود (٣١٣٥)، والحاكم (٣٦٥/١) من طريق أسامة بن زيد الليثي، أن ابن شهاب، أخبره أن أنس بن مالك حدثهم، «أن شهداء أحد لم يغسلوا، ودفنوا بدمائهم ولم يصل عليهم». قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، وقد أخرج البخاري وحده حديث الزهري، عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك، عن جابر: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يصل عليهم»، ليس فيه هذه الألفاظ المجموعة التي تفرَّد بها أسامة بن زيد الليثي، عن الزهري».



قيل له: قد رَوينا أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى عَلَيْهِمْ، وَرُوي فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى عَلَى قَتْلَى أُحُدٍ وَقَتْلَى بَدْرٍ»^(١). فَتَعَارَضا^(٢) عَلَى أَن حَدِيثَنَا مَثْبُوتٌ وَحَدِيثُهُمْ نَافٍ^(٣)، وَالْمَثْبُوتُ أَوْلَى.

فَإِنْ قِيلَ: مَنْ لَا يَجِبُ غُسْلُهُ مَعَ الْقَدْرَةِ عَلَيْهِ لَا تَجِبُ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ كَالسَّقَطِ^(٤).
قِيلَ لَهُ: الْغُسْلُ سَقَطَ فِي حَقِّ الشَّهِيدِ عَلَى وَجْهِ التَّعْظِيمِ حِينَ صَارَ دَمُهُ طَاهِرًا،
وَلَيْسَ فِي سَقُوطِ الصَّلَاةِ تَعْظِيمٌ، وَالسَّقَطُ سَقَطَ الْغُسْلُ فِي حَقِّهِ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ حَيَاتَهُ،
وَهَذَا مَوْجُودٌ فِي الصَّلَاةِ.

قال: وإذا استشهد الجنبُ غُسلَ عندَ أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يُغسَلُ^(٥). وبه قال الشافعي^(٥).

(١) أخرجه ابن ماجه (١٥١٣) من طريق يزيد بن أبي زياد، عن مقسم، عن ابن عباس: «أُتِيَ بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ أُحُدٍ، فَجَعَلَ يَصَلِّي عَلَى عَشْرَةِ عَشْرَةٍ، وَحَمْزَةٌ هُوَ كَمَا هُوَ؛ يَرْفَعُونَ وَهُوَ كَمَا هُوَ مَوْضُوعٌ». قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١١٧/٢): «ويزيد فيه ضعف سير». ينظر: «الدراية» (٢٤٣/١).

وأما الصلاة على قتلى بدر: فأخرجها الواقدي في «المغازي» (١٤٦/١، ١٤٧) عن عبد ربه بن عبد الله، عن عطاء، عن ابن عباس: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى عَلَى قَتْلَى بَدْرٍ». (٢-٢) ما بين القوسين من (ج، ل، ي).

(٣) السَّقَطُ بِالْكَسْرِ وَالْفَتْحِ وَالضَّمِّ، وَالْكَسْرُ أَكْثَرُهَا: الْوَلَدُ الَّذِي يَسْقُطُ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ قَبْلَ تَمَامِهِ. «النهاية» (٣٧٨/٢).

(٤) ينظر: «الأصل» (٣٤٦/١)، و«التجريد» (١٠٨٥/٣).

(٥) كذا قال المصنف، قال الماوردي في «الحاوي» (٣٦/٣): إذا كان قبل المعركة جنبًا، فليس للشافعي نص في إيجاب غسله، لكن اختلف أصحابنا فيه. وينظر: «المجموع» (٢٦٠/٥).



وجهُ قولِ أبي حنيفة: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَادَرَ إِلَى غُسْلِ سَعْدِ بْنِ مَعَاذٍ، وَقَالَ: «خَشِيتُ أَنْ تَسْبِقَنِي الْمَلَائِكَةُ إِلَى غُسْلِهِ كَمَا سَبَقْتَنِي إِلَى غُسْلِ حَنْظَلَةَ»^(١). وَكَانَ حَنْظَلَةُ قَتِلَ جُنْبًا، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الْمَلَائِكَةَ لَوْ لَمْ تُغَسَّلْ حَنْظَلَةَ لَغَسَّلَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ وَلِأَنَّهُ غُسِّلَ وَاجِبٌ فَلَا يَسْقُطُ بِالمَوْتِ كَغَسْلِ النِّجَاسَةِ^(٢).

ووجهُ قولِهِمَا: أَنَّهَا طَهَارَةٌ حُكْمِيَّةٌ، فَلَا يَثْبُتُ فِي حَقِّ الشَّهِيدِ، كَالوَضْوَاءِ.

فَأَمَّا الحَائِضُ إِذَا قُتِلَتْ بَعْدَ انْقِطَاعِ دِمِهَا فَهِيَ كَالجُنْبِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الانْقِطَاعِ، فَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهَا لَا تُغَسَّلُ؛ لِأَنَّ الغُسْلَ لَمْ يَكُنْ وَجِبَ حَالِ حَيَاتِهَا قَبْلَ الانْقِطَاعِ فَلَا يَجِبُ بَعْدَ المَوْتِ^(٣).

وَفِي رِوَايَةِ الحَسَنِ، عَنْهُ: أَنَّهَا تُغَسَّلُ؛ لِأَنَّ المَوْتَ يَقْطَعُ حَكْمَ الحَيْضِ، فَكَأَنَّ

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ سَعْدٍ (٣/٣٩٢)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٣٧٩٥٢)، وَأَحْمَدُ فِي «فَضَائِلِ الصَّحَابَةِ» (١٤٨٩) مِنْ طَرِيقِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو، عَنْ عَاصِمِ بْنِ عَمْرِو بْنِ قَتَادَةَ، قَالَ: «لَمَّا نَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ أَمْسَى، أَتَاهُ جَبْرَيْلُ، أَوْ قَالَ: مَلِكٌ، فَقَالَ: مَنْ رَجُلٌ مِنْ أُمَّتِكَ مَاتَ اللَّيْلَةَ، اسْتَبَشَرَ بِمَوْتِهِ أَهْلَ السَّمَاءِ... الحَدِيثُ».

وَأَخْرَجَهُ ابْنُ سَعْدٍ (٣/٣٩٥) مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَلِيمَانَ بْنِ الغَسِيلِ، عَنْ عَاصِمِ بْنِ عَمْرِو بْنِ قَتَادَةَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ لَبِيدٍ: «لَمَّا أَصِيبَ أَكْحَلُ سَعْدٍ يَوْمَ الخَنْدَقِ فَثَقُلَ، حَوْلَهُ عِنْدَ امْرَأَةٍ، يُقَالُ لَهَا: رَفِيدَةٌ، وَكَانَتْ تَدَاوِي الجُرْحَى... الحَدِيثُ».

وَأَخْرَجَهُ الطَّحَاوِيُّ فِي «مَشْكَلِ الأَثَارِ» (٤١٧٤) مِنْ طَرِيقِ سَعْدِ بْنِ إِبرَاهِيمَ، عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَمْرًا، قَالَ لِأُمِّ سَعْدِ بْنِ مَعَاذٍ وَهِيَ تَبْكِي عَلَيْهِ: «انظُرِي مَا تَقُولِينَ يَا أُمَّ سَعْدٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دَعِيهَا يَا عَمْرُ، كُلُّ نَائِحَةٍ مَكْذُوبَةٌ إِلَّا أُمَّ سَعْدٍ... الحَدِيثُ».

(٢) فِي (ج، ي): «الْجَنَابَةُ».

(٣) يَنْظُرُ: «بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (١/٣٢٣، ٣٢٤).



الدم انقطع قبل موتها^(١).

وقد قال أبو حنيفة في الصبي إذا استشهد: يُغسَلُ.

وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يُغسَلُ^(٢). وبه قال الشافعي^(٣).

وجه قول أبي حنيفة: أن ترك غسل الشهيد إنما هو على وجه التعظيم حين حكم بطهارة دمه، والتعظيم المستحق بأفعال القرب لا يثبت في حق غير البالغ. وجه قولهما: أنه مسلم قتل في معركة المشركين بغير حق، فسقط فرض الغسل في حقه كالبالغ.

قال: ولا يُغسَلُ عن الشهيد دمه، ولا ينزع عنه ثيابه.

وذلك لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «زَمُّوْهُم بِكُلِّوْمِهِمْ وَدِمَائِهِمْ»^(٤).

وروي: «بِدِمَائِهِمْ وَثِيَابِهِمْ»^(٥).

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/٢٦٠).

(٢) ينظر: «التجريد» (٣/١٠٨٣)، و«المبسوط» (٢/٥٤).

(٣) ينظر: «الأم» (٢/٥٩٨).

(٤) أخرجه أحمد (٢٣٦٥٩)، والبيهقي (١١/٤) من طريق سفيان، عن الزهري، عن عبد الله بن ثعلبة بن أبي صعير: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أشرف على قتلى أحد، فقال: «إني أشهد على هؤلاء، زملوهم بكلوهم ودمائهم».

قال ابن قلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٠٥): «زَمُّوْهُم بِالزَّايِ الْمَعْجَمَةِ: أَي لُقُّوْهُم». وقال: «كُلُّوْمِهِمْ بِضَمِّ الْكَافِ: جِرَاحِهِمْ، وَأَصْلُ الْكَلْمِ الْجِرْحُ، قَالَ فِي الْفَائِقِ: وَالْمَعْنَى: لَفُوْهُمِ مُتَلَطِّخِينَ بِدِمَائِهِمْ». ينظر: «الفائق» للزمخشري (٢/١٢٢) (زم ل).

(٥) أخرجه أبو داود (٣١٣٤)، وابن ماجه (١٥١٥) من طريق علي بن عاصم، عن عطاء بن السائب،

عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، قال: «أمر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقتلى أحد أن ينزع =



قال: وَيُنَزَعُ عَنْهُ الْفَرُّ وَالْخُفُّ وَالْحَشْوُ وَالسَّلَاحُ.

وذلك لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر أن يُنَزَعَ عن الشهيد ذلك^(١)، وكان المعنى فيه أنه مما لا يُكْفَنُ به في العادة.

قال: وَمَنْ ارْتَثَ غُسْلٌ، وَالْارْتِثَاتُ: أَنْ يَأْكُلَ، أَوْ يَشْرَبَ، أَوْ يَدَاوَى، أَوْ يَبْقَى حَيًّا حَتَّى يَمْضِيَ عَلَيْهِ وَقْتُ صَلَاةٍ وَهُوَ يَعْقِلُ، أَوْ يُنْقَلَ مِنَ الْمَعْرَكَةِ.

وذلك لأن هذه المعاني كلها من أحكام الدنيا، فإذا وُجِدَتْ نَقَضَتْ معنى الشهادة، ولهذا غُسِّلَ عليٌّ، وعمرُ بنُ الخطابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وأما إذا مات قبل أن يصيرَ إلى شيءٍ من أمور الدنيا فليس بمُرتِّ؛ لأنَّ المقتولَ قد يَضْطَرُّ في مكانه، وقد يتكلمُ في الغالبِ، فلم يُعْتَدَ بذلك.

وإن أوصى بشيءٍ من أمور الدنيا فهو مُرتِّ، وقال في «الزيادات»: إن أوصى بمثلِ وصيةِ سعدِ^(٢) بنِ الربيعِ^(٢) فليس بمُرتِّ؛

عنهم الحديد والجلود، وأن يدفنوا بدمائهم وثيابهم».

قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٢٥٣/٥): «هذا الحديث ضعيف...، وعليٌّ هذا ضعفه...، وثم للحديث علّة أخرى، وهي عطاء بن السائب المختلط بأخرة». وينظر: «التلخيص الحبير» (١١٨/٢).

(١) كما في حديث ابن عباس السابق هنا.

(٢-٢) من (ع). وهو سعد بن الربيع بن عمرو بن أبي زهير الأنصاري الخزرجي، كان أحد نقباء الأنصار، وكان كاتباً في الجاهلية، وشهد العقبة الأولى والثانية، وشهد بدرًا، وقتل يوم أحد شهيدًا، وبعث رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجلاً يلتمسه في القتلى، فوجده وبه رمق، فقال سعد للرجل: ما شأنك؟ فقال: بعثني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لآتيه بخبرك. قال: فاذهب إليه فأقرئه مني السلام، وأخبر قومك أنهم لا عذر لهم عند الله إن قتل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ =



لأنها كانت من أمور الآخرة^(١).

قال: ومن قُتِلَ في حَدِّ أو قِصَاصٍ غُسِّلَ وَصُلِّيَ عليه^(٢).

لما روي: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا رَجَمَ شِرَاحَةَ^(٣) قال لأهلها: «اصنعوا بها ما تصنعون بموتاكم»^(٤). فكان المعنى فيه أنه قُتِلَ بِحَقِّ، كذلك القتلُ بالقصاصِ.

قال: ومن قُتِلَ مِنَ الْبُغَاةِ وَقُطِّعَ الطَّرِيقَ لَمْ يُصَلَّ عليه^(٥).

وقال الشافعي: يُصَلَّى عليه^(٦).

وواحد منهم حي. ينظر: «الاستيعاب» (٢/٥٨٩، ٥٩٠)، و«الإصابة» (٤/٢٦١).

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢/٢٠٣)، و«تحفة الفقهاء» (١/٢٥٩)، و«بدائع الصنائع» (١/٣٢٢).

(٢) ينظر: «المبسوط» (٢/٥٢)، و«الهداية» (١/٩٥)، و«المحيط البرهاني» (٢/١٦٦).

(٣) كذا بالنسخ، ولعلَّه سبق قلم، فإن الذي رجم شراحة هو علي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وذلك في خلافته، وقال فيها: «اصنعوا بها...». أما من رجمها النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من المسلمين فهي الغامدية، وصلى عليها، وقال: «لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لو سعتهم». كما عند مسلم (٢٤/١٦٩٦) من حديث عمران بن حصين.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٦٦٢٦، ١٣٣٥٣) عن الثوري، عن علقمة بن مرثد، عن الشعبي، قال: «لما رجم عليُّ شراحة الهمدانية جاء أولياؤها فقالوا: كيف نصنع بها؟ فقال لهم: «اصنعوا بها ما تصنعون بموتاكم»، يعني: غسلها، والصلاة عليها، وما أشبه ذلك».

وأخرجه ابن أبي شيبة (١١١٢٤) عن أبي معاوية، عن أبي حنيفة، عن علقمة بن مرثد، عن ابن بريدة، عن أبيه، قال: «لما رُجِمَ ماعز قالوا: يا رسول الله ما نصنع به، قال: اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه».

(٥) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/٢٥٨)، و«المحيط البرهاني» (٢/١٦٨)، و«تبيين الحقائق» (١/٢٥٠).

(٦) ينظر: «الأم» (٥/٥٣٢)، و«نهاية المطلب» (٣/٣٥)، و«المجموع» (٥/٢٦٧).



لنا: ماروي: «أن علياً لم يُصَلِّ على قَتْلَى النَّهْرَوَانِ»^(١)، وكان بحضرة الصحابة من غير خلاف؛ ولأنه باين المسلمين داراً وحرَباً فصار كالكافر.

فإن قيل: روي أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «صَلُّوا على كلِّ مَنْ قال: لا إلهَ إلاَّ اللهُ»^(٢).

قيل له: هذا خبرٌ لا يصحُّ، فقد طعن على راويه، ثم هو محمولٌ على مَنْ كان من أهلِ دارنا؛ بدليل ما ذكرنا.

فإن قيل: مسلمٌ مقتولٌ في غير معركة الكفار، فصار كالمقتول في المصر. قيل له: المقتول في المصر ممن يستحقُّ الثوابَ ويجوزُ تولُّيه، فلا يُمنعُ الصلاةُ عليه، والباغي لا يجوزُ تولُّيه كالكافر، وأما قطعُ الطريقِ فقد باينوا جماعة المسلمين وخرجوا عن طاعة إمامهم وقطعوا سبلهم، فصاروا في المبالغة في المعصية كالبُغاة.

(١) ينظر: «طبقات ابن سعد» (٣/٣٠)، و«نصب الراية» (٢/٣١٩)، و«الدراية» (١/٢٤٥).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٠٥، ١٠٦): «النَّهْرَوَان: اسم موضع من أرض العراق على أربعة فراسخ من بغداد، قاتل في ذلك اليوم المارقون من الدين، كما يمرق السهم من الرمية، علياً رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، ورؤسهم: عبد الله بن وهب الراسبي، وحر قوص بن زهير البجلي، المعروف بذي الثدية، كان مكان يده لحمة مجتمعة على منكبيه، وإذا مدت امتدت، حتى توازي طول يده الأخرى ثم ترك فتعود، فإن قلت: الثدي مذكر، فكيف جيء بالهاء في تصغيره؟ قلت: على تأويل تصغيره. وهو بفتح النون، وسكون الهاء، وفتح الراء المهملة، وبعدها ألف ونون».

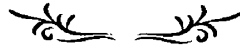
(٢) أخرجه الدارقطني (١٧٦١-١٧٦٣) من طرق عن ابن عمر. وقال: «وليس فيها شيء يثبت».

وقال ابن عبد البر في «الاستذكار» (٨/٢٣٧): «وإن كان في إسناده ضعف، فما ذكرنا من الإجماع يشهد له ويصححه». ينظر: «البدر المنير» (٤/٤٦٣-٤٦٥).



قالوا: وكذلك الذي يَقْتُلُ غِيْلَةً بِالْخَنْقِ، رواه أبو يوسف، عن أبي حنيفة؛
لأنهم يسعون في الأرضِ بالفسادِ، فصاروا كقُطَّاعِ الطَّرِيقِ^(١).

والله أعلم



(١) ينظر: «الحجة على أهل المدينة» (٤/٣٨٢)، و«عيون المسائل» للسمرقندي (ص ٣٦)، و«بدائع

الصنائع» (١/٣٠٤).

بَابُ الصَّلَاةِ فِي الْكَعْبَةِ

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: الصلاةُ في الكعبةِ جائزةٌ فرضُها ونفلُها^(١).

وقال مالكٌ: لا يجوزُ صلاةُ الفرضِ في الكعبةِ^(٢).

لنا: قوله تعالى: ﴿أَنْ طَهَّرَا بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ﴾ [البقرة: ١٢٥]، وروى ابنُ عمرَ: «أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ الْبَيْتَ وَصَلَّى، فَقِيلَ لَهُ: أَيْنَ صَلَّيْتَ؟ فَقَالَ: بَيْنَ سَارِيَتَيْنِ، وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَائِطِ مَقْدَارُ ثَلَاثَةِ أَذْرَعٍ»^(٣).

قال: فإن صَلَّى الإمامُ بجماعةٍ^(٤)، فجعل بعضهم ظهره إلى ظهرِ الإمامِ جاز.

لأنه مُستقبلٌ لجزءٍ من الكعبةِ، غيرُ مُتقدِّمٍ على إمامه، فجاز، كما لو كان وجهه إلى ظهرِ الإمامِ.

(١) ينظر: «المبسوط» (٧٢/١)، و«بدائع الصنائع» (١٢١/١)، و«الهداية» (٩٥/١).

(٢) ينظر: «المدونة» (١٨٣/١)، و«التفريع» لابن الجلاب (١١٧/١)، و«النوادر والزيادات» (١٩٨/١).

(٣) ساقه المصنف بالمعنى، وهو بنحوه عند البخاري (٣٩٧)، ومسلم (١٣٢٩).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٠٦): «البيت: علم بالغلبة على الكعبة». وقال: «السارية: الاسطوانة من حجارة أو آجر، وجمعها سوار، وشكلها شبيه بالعمود، وقد تبنى مربعة، إلى غير ذلك».

(٤) يعني: داخل الكعبة.



قال: وَمَنْ جَعَلَ ظَهْرَهُ إِلَىٰ وَجْهِ الْإِمَامِ لَمْ تَجُزْ صَلَاتُهُ.

لأنه مُتَقَدِّمٌ عَلَى الْإِمَامِ، وَلَا تَجُوزُ صَلَاةُ الْمُؤْتَمِّ قُدَامَ الْإِمَامِ.

قال: وَإِذَا صَلَّى الْإِمَامُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ تَحَلَّقَ النَّاسُ حَوْلَ الْكَعْبَةِ وَصَلَّوْا بِصَلَاةِ الْإِمَامِ.

وذلك لأن الصلاة تُفَعَّلُ بِمَكَّةَ عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ مِنْ وَقْتِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى عَصْرِنَا هَذَا.

قال: وَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ أَقْرَبَ إِلَى الْكَعْبَةِ مِنَ الْإِمَامِ جَازَتْ صَلَاتُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي جَانِبِ الْإِمَامِ.

وذلك لأن مَنْ كَانَ مُؤْتَمًّا بِغَيْرِ جِهَةِ الْإِمَامِ وَهُوَ إِلَى الْكَعْبَةِ أَقْرَبُ فَهُوَ مُقَابِلٌ لِلْإِمَامِ، وَالْمُقَابِلُ لغيره لَيْسَ بِمُعْرِضٍ عَنْهُ، فَصَارَ كَالْمُصَلِّيِّ خَلْفَهُ، فَأَمَّا مَنْ كَانَ مُؤْتَمًّا بِجِهَةِ الْإِمَامِ، فَإِنَّهُ إِذَا قَرَّبَ مِنَ الْكَعْبَةِ صَارَ مُسْتَدْبِرًا لِلْإِمَامِ مُتَقَدِّمًا عَلَيْهِ، وَذَلِكَ يُخْرِجُهُ مِنَ حَكْمِ الْإِتِّمَامِ.

قال: وَمَنْ صَلَّى عَلَى ظَهْرِ الْكَعْبَةِ جَازَتْ صَلَاتُهُ^(١).

وقال الشافعي: إِنْ كَانَ بَيْنَ يَدَيْهِ سُتْرَةٌ جَازَ^(٢).

لنا: أَنْ اسْتِقْبَالَ هَوَاءِ الْكَعْبَةِ كَاسْتِقْبَالِهَا، بِدَلِيلِ أَنْ مَنْ صَلَّى عَلَى أَبِي قُبَيْسٍ^(٣)

(١) ينظر: «التجريد» (٢/ ٦٧٢)، و«المبسوط» (٢/ ٧٢)، و«المحيط البرهاني» (١/ ٤٠١).

(٢) ينظر: «الأم» (٢/ ٢٢٤)، و«الحاوي» (٢/ ٢٠٧)، و«نهاية المطلب» (٢/ ٨٨).

(٣) هو اسم الجبل المشرف على مكة، وجهه إلى قَعَيْقَعَانَ وَمَكَّةَ بَيْنَهُمَا، أَبُو قُبَيْسٍ مِنْ شَرْقِيهَا، =

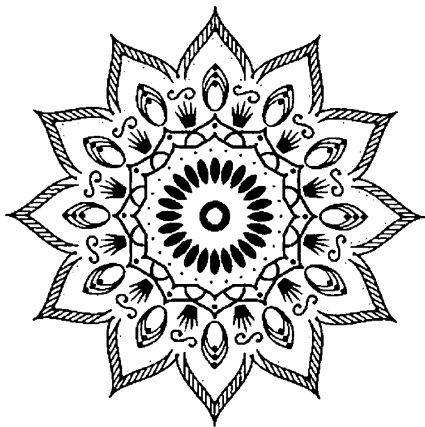
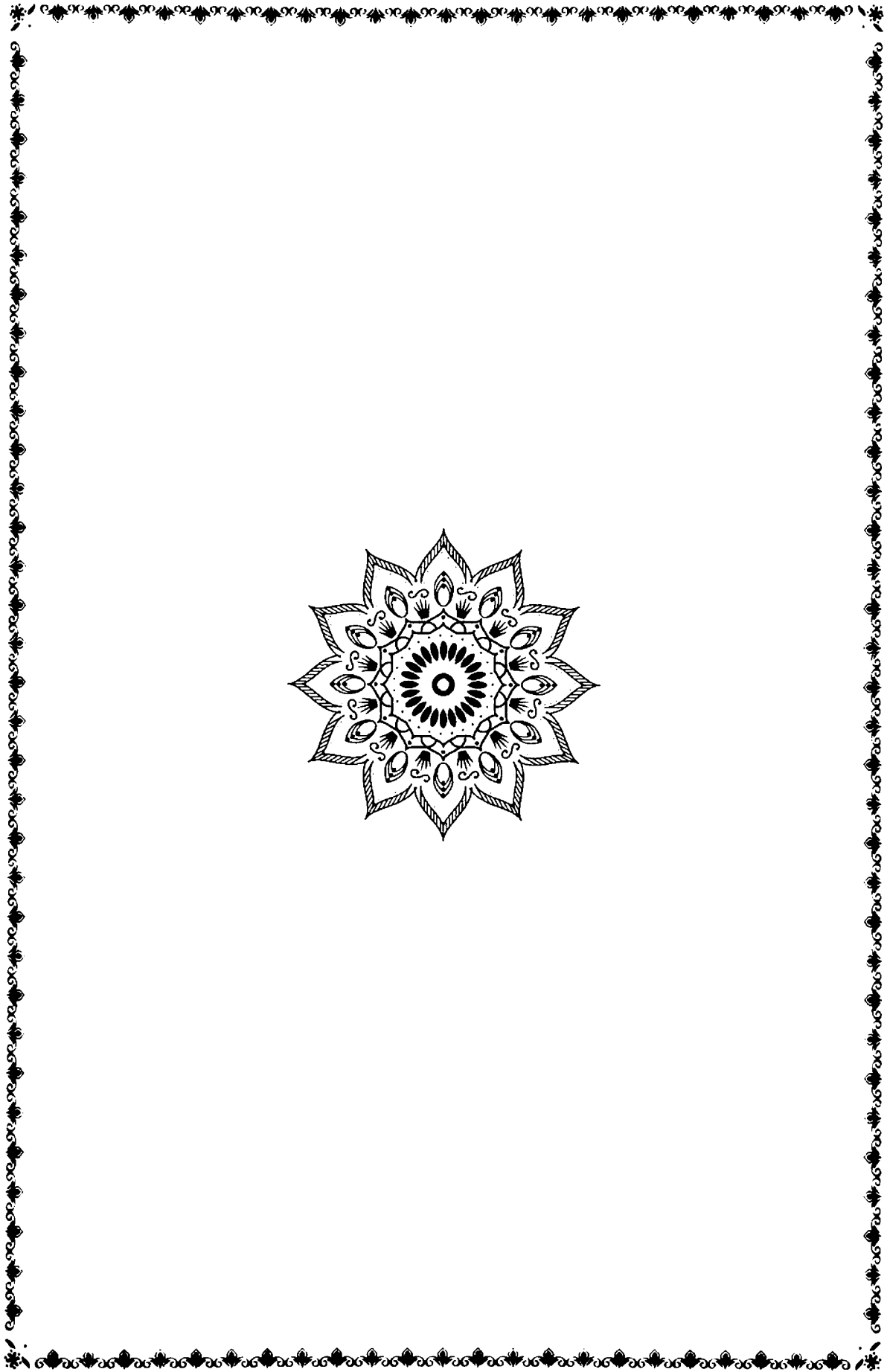
كِتَابُ الصَّلَاةِ

فصلاته جائزة، وليس بين يديه إلا هواء الكعبة، وهذا موجودٌ في مسألتنا، ولأنَّ كلَّ بقعةٍ جازتِ الصلاةُ فيها جازتِ الصلاةُ فوقها وإن لم يكن بين يديه سُترةٌ، كسائر المساجد.

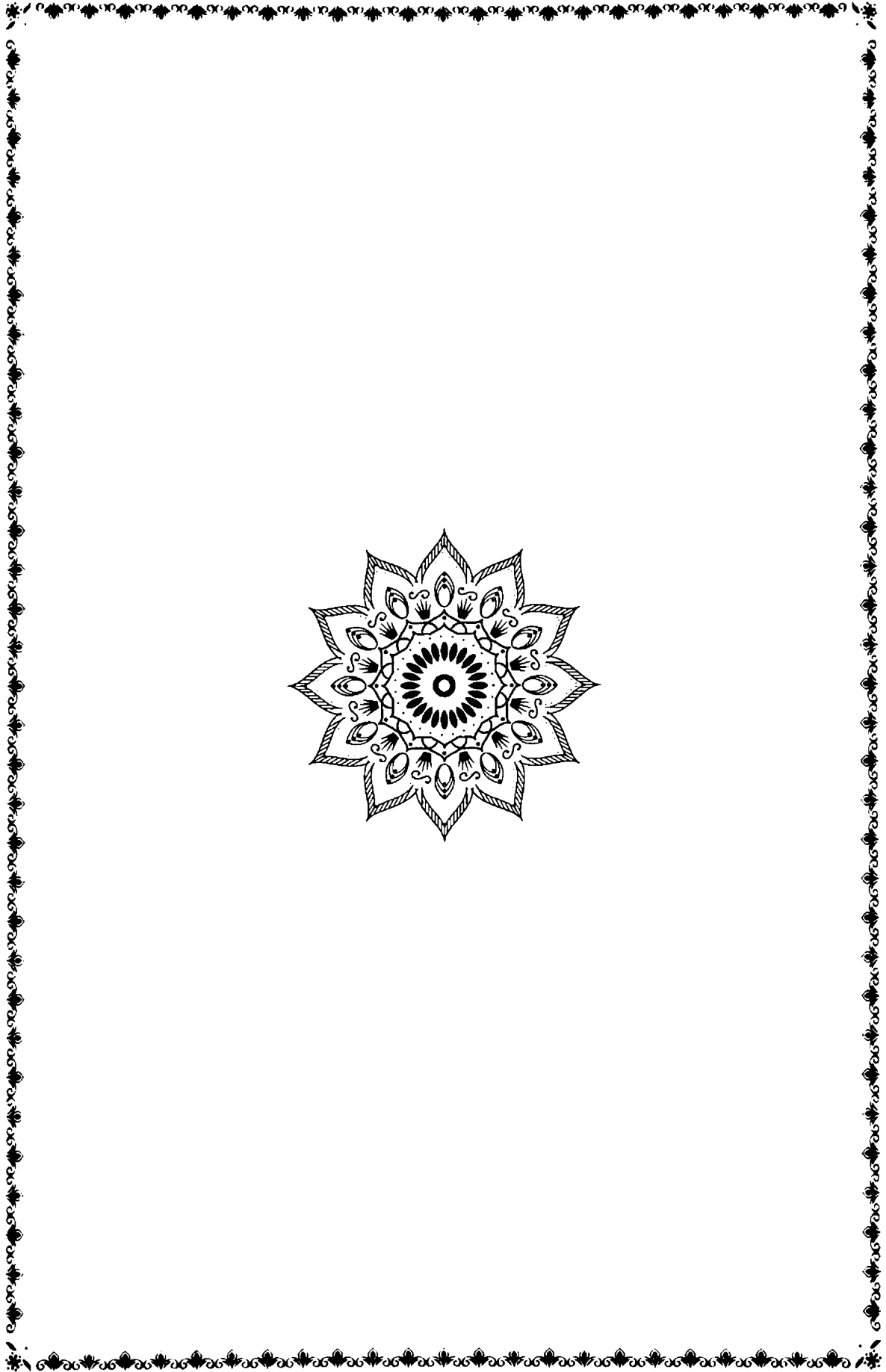
والله أعلم



وقيعقان من غربيها، وهما الأخشبان، قيل: سمي باسم رجل من مذحج كان يكنى أبا قبيس. «معجم البلدان» (١/ ٨٠).



فَهْرَسْتُ الْمَسَائِلِ الْفَقْهِيَّةِ



فهرس مسألك لفقهية

المسألة	الصفحة
كتاب الصلاة	
تعريف الصلاة لغة وشرعاً.....	٢١٣
الأصل في وجوبها.....	٢١٣
مواقيت الصلاة الزمانية.....	٢١٤
وقت صلاة الفجر.....	٢١٤
وقت صلاة الظهر.....	٢١٥
وقت صلاة العصر.....	٢١٨
وقت صلاة المغرب.....	٢١٩
المراد بالشفق.....	٢٢٠
وقت صلاة العشاء.....	٢٢٢
وقت صلاة الوتر.....	٢٢٣
وقت صلاة الفجر.....	٢٢٥
مستحبات:	
الإسفار بالفجر.....	٢٢٥



٢٢٨	الإبراد بالظهر
٢٢٩	تأخير العصر
٢٣١	تعجيل المغرب
٢٣٢	تأخير العشاء
٢٣٣	تأخير الوتر

باب الأذان

٢٣٥	الأصل في ثبوت الأذان
٢٣٧	حكم الأذان
٢٣٨	صفة الأذان
٢٣٩	لا ترجع فيه
٢٤٠	زيادة (الصلاة خير من النوم) في الفجر
٢٤١	حكم التثويب
٢٤٢	صفة التثويب
٢٤٤	موضع التثويب
٢٤٦	الإقامة مثل الأذان إلا في قد قامت الصلاة
٢٤٧	الترسل في الأذان
٢٤٨	استقبال القبلة
٢٤٩	الأذان للفائتة
٢٥٠	من فاتته صلوات
٢٥٢	الطهارة للأذان



٢٥٢	الأذان قبل دخول الوقت
٢٥٤	الكلام في الأذان
٢٥٤	الأذان قاعدًا
٢٥٤	الأذان للعبد والأعرابي
٢٥٥	أذان الصبي
٢٥٥	أذان المرأة
٢٥٦	أذان الأعمى
٢٥٦	هل يؤذن المسافر
٢٥٧	هل يجوز أن يؤذن واحد ويقيم آخر؟

باب شروط الصلاة التي تتقدمها

٢٥٩	الطهارة من الأحداث والأنجاس
٢٥٩	ستر العورة
٢٦٠	عورة الرجل
٢٦٠	الركبة من العورة
٢٦١	عورة المرأة الحرة
٢٦٢	عورة الأمة
٢٦٢	حكم من لم يجد ما يزيل به النجاسة
٢٦٤	حكم من لم يجد ثوبًا
٢٦٥	شرط النية، وما يتعلق به
٢٦٦	استقبال القبلة



٢٦٦ اشتباه القبلة.

باب صفة الصلاة

٢٧١ فرائض الصلاة.

٢٧٣ كيفية الصلاة.

٢٧٥ حكم لو قال: الله أجل أو أعظم دون التكبير.

٢٧٦ التكبير بالفارسية.

٢٧٧ الاعتماد باليد اليمنى على اليسرى.

٢٧٨ كيفية الوضع.

٢٧٩ دعاء الاستفتاح.

٢٨١ الاستعاذة.

٢٨١ البسمة.

٢٨٣ قراءة الفاتحة.

٢٨٥ إخفاء المؤتم لقولة آمين.

٢٨٦ الركوع، وكيفيته.

٢٩٠ التسميع بعد الركوع.

٢٩١ السجود وكيفيته.

٢٩٤ السجود على كور العمامة.

٢٩٧ الطمأنينة بعد السجود.

٢٩٨ أحكام الركعة الثانية.

٢٩٩ سنة الافتراش.



- ٣٠٠ التشهد، وصيغته
- ٣٠٤ الصلاة على النبي
- ٣٠٦ الدعاء بما يشبه ألفاظ القرآن
- ٣٠٧ الدعاء بما يشبه كلام الناس
- ٣٠٨ التسليمتين
- ٣١٠ الجهر بالقراءة والإخفاء
- ٣١٢ كيفية صلاة الوتر
- ٣١٧ قنوت الوتر في جميع السنة
- ٣١٩ كيفية القنوت فيه
- ٣٢٢ لا يقنت في صلاة غير الوتر
- ٣٢٤ حكم تعيين سورة في الصلاة
- ٣٢٥ أدنى ما يجزئ من القراءة
- ٣٢٨ لا يقرأ المؤتم خلف الإمام
- ٣٣٠ نية المتابعة
- ٣٣١ الجماعة سنة مؤكدة
- ٣٣٢ أولى الناس بالإمامة
- ٣٣٣ يكره تقديم العبد والأعرابي والأعمى
- ٣٣٥ كراهية التطويل
- ٣٣٦ جماعة النساء
- ٣٣٦ موقف المؤتم من الإمام



- ٣٣٨ الاقتداء بالمرأة
- ٣٣٨ ترتيب الصفوف
- ٣٣٨ حكم قيام المرأة بجانب رجل في الصلاة
- ٣٤٠ يكره حضور الجماعة لهن
- ٣٤٠ من يرخص لها في الخروج
- ٣٤٢ من تصح إمامته، ومن لا تصح
- ٣٤٨ حكم من اقتدى بإمام ثم علم أنه لم يتطهر
- ٣٥١ مكروهات الصلاة
- ٣٦٥ ما لا بأس به في الصلاة
- ٣٧١ حكم من سبقه الحدث في صلاته
- ٣٧٥ مبطلات الصلاة
- ٣٨٤ حكم من تعمد الحدث
- ٣٨٥ حكم رؤية المتيمم الماء في صلاته

باب قضاء الفوائت

- ٣٨٩ حكم من فاتته صلاة
- ٣٩٢ متى يسقط الترتيب بين الصلوات المقضية
- ٣٩٨ باب الأوقات التي يكره فيها الصلاة
- ٤٠٣ سجود التلاوة في هذه الأوقات

باب النوافل

- ٤٠٥ عدد الرواتب



- ٤٠٧ قضاء النوافل
- ٤٠٩ صلاة الليل
- ٤١٠ صفة نوافل النهار
- ٤١٢ صفة نافلة الليل
- ٤١٣ نوافل الجمعة
- ٤١٥ حكم القراءة في الفرض وفي النوافل
- ٤١٧ من أحكام صلاة النفل
- ٤١٩ استقبال القبلة في النوافل
- ٤٢٠ التطوع على الراحلة في الحضر

باب سجود السهو

- ٤٢٣ محل سجود السهو
- ٤٢٨ حكم سجود السهو
- ٤٣٠ سهو الإمام سهو للمؤتم بخلاف عكسه
- ٤٣٢ حكم من سها عن القعدتين
- ٤٣٣ حكم من زاد ركعة خامسة
- ٤٣٩ حكم من سها عن سجود السهو
- ٤٣٧ حكم من ترك أربع سجودات من أربع ركعات
- ٤٣٨ من ترك من صلاته فعلاً عمداً
- ٤٣٩ من شك في صلاته



باب صلاة المريض

- ٤٤٧ إذا تعذر عليه القيام
- ٤٤٨ إن لم يستطع القعود
- ٤٥١ إن لم يستطع الإيماء
- ٤٥٢ إن قدر على القيام دون الركوع والسجود
- ٤٥٢ إذا عرض مرض - وهو في الصلاة
- ٤٥٣ حكم من صلى قاعدًا لمرض ثم صح
- ٤٤٥ من أغمى عليه خمس صلوات

باب سجود التلاوة

- ٤٥٧ مواضع سجود التلاوة
- ٤٦٥ حكم سجود التلاوة
- ٤٦٧ هل يشترط قصد السماع
- ٤٦٨ تلاوة الإمام والمأموم - للسجدة
- ٤٧٠ سماع آية سجدة - وهم في الصلاة - من الخارج
- ٤٧١ هل تجزئ السجدة عن تلاوتين
- ٤٧٢ تكرير آية السجدة
- ٤٧٣ هيئة السجود للتلاوة

باب صلاة المسافر

- ٤٧٥ ما ضابط السفر
- ٤٧٨ فرض المسافر القصر



- ٤٨٢ مسافر صلى أربعًا، وقعد في الأوليين
- ٤٨٣ متى يثبت للمسافر أحكامه
- ٤٨٤ نية الإقامة خمسة عشر يومًا
- ٤٨٨ دخول المسافر خلف المقيم
- ٤٩٠ دخول المصر يقطع أحكام السفر
- ٤٩٠ حكم من استوطن غير وطنه الأصلي
- ٤٩٠ الأوطان الثلاثة
- ٤٩٢ حكم من فاتته صلاة السفر فقضاها في الحضر، وعكسه
- ٤٩٣ الرخصة سواء للعاصي والطائع
- ٤٩٥ لا يصير مسافرًا بمجرد النية

فصل

- ٤٩٧ الصلاة في السفينة قاعدًا

باب صلاة الجمعة

- ٤٩٩ الأصل في وجوبها
- ٥٠٠ لا تصح في القرى
- ٥٠٥ لا تقام إلا بسultan أو نائبه
- ٥٠٧ شرائط الجمعة:
- ٥٠٧ شرط الوقت
- ٥٠٧ شرط الخطبتين
- ٥٠٨ سنة القيام على طهارة



- ٥١٠ الاقتصار على الذكر في الخطبة
- ٥١٣ شرط الجماعة
- ٥١٥ الجهر بالقراءة
- ٥١٥ من تسقط عنه الجمعة
- ٥١٦ إمامة العبد والمسافر في الجمعة
- ٥١٧ حكم من صلى في منزله قبل صلاة الإمام
- ٥١٨ كراهة صلاة المعذور الظهر جماعة
- ٥١٩ البناء على صلاة الإمام في الجمعة
- ٥٢٠ خروج الإمام يمنع الصلاة والكلام
- ٥٢٢ متى يجب ترك البيع والشراء
- ٥٢٢ إقامة جمعيتين في موضعين من مصر واحد
- ٥٢٥ بيان فرض الوقت
- ٥٢٦ المعذور إذا حضر الجمعة
- ٥٢٦ هل يبطل ظهر المصلي بالسعي
- ٥٢٧ آداب الجمعة من الأدهان والتطيب
- ٥٢٧ السفر يوم الجمعة قبل الزوال

باب صلاة العيدين

- ٥٣١ الأصل فيها
- ٥٣٢ مستحبات يوم الفطر
- ٥٣٣ هل يكبر في طريق المصلي



٥٣٥	لا يتنفل في المصلى
٥٣٧	وقت الصلاة
٥٣٨	كيفية صلاة الفطر
٥٣٩	حكم تكبيرات الزوائد، وعددها
٥٤١	الموالة بين القراءتين
٥٤٢	رفع اليدين في التكبيرات
٥٤٣	الخطبتين بعد الصلاة
٥٤٤	من فاتته صلاة العيد
٥٤٤	حكم ما إذا غم الهلال
٥٤٥	مستحبات يوم الأضحى
٥٤٥	كيفية صلاة وخطبتي الأضحى
٥٤٦	متى تكبير التشريق
٥٤٧	آخر التكبير
٥٤٨	التكبير عقب الصلوات
٥٥٠	صيغة التكبير

باب صلاة الكسوف

٥٥٣	الأصل فيها
٥٥٤	كيفية الصلاة
٥٥٦	تطويل القراءة
٥٥٦	إخفاء القراءة



٥٥٨ ليس في كسوف القمر جماعة

٥٥٩ ليس في الكسوف خطبة

باب الاستسقاء

٥٦١ الأصل فيه

٥٦٢ السنة فيه الدعاء

٥٦٣ استقبال القبلة، وقلب الرداء

٥٦٦ هل يحضر أهل الذمة؟

باب قيام رمضان

٥٦٧ الأصل فيه

٥٦٨ لا يصلى الوتر جماعة إلا في رمضان

باب صلاة الخوف

٥٦٩ كيفيتها

٥٧٢ حكم ما لو كان الإمام مقيماً

٥٧٤ لا مقاتلة حال الصلاة

٥٧٥ الرخصة عند اشتداد الخوف

باب الجنائز

٥٧٩ ماذا يجب عند المحتضر؟

٥٨٠ كيفية غسل الميت

٥٨٦ حكم المولود إذا استهل



- ٥٨٧ إذا وجد من الإنسان الأكثر
- ٥٨٧ لا يغسل الرجال النساء ولا العكس
- ٥٨٧ جواز غسل المرأة زوجها
- ٥٨٨ لا يغسل الرجل زوجته
- ٥٩١ موت المحرم
- ٥٩٢ الجنون والإغماء لا يقطع حكم الأفعال
- ٥٩٢ يجوز للنساء غسل صبي لا يشتهي
- ٥٩٣ لو ماتت امرأة بين رجال
- ٥٩٤ السنة في التكفين الرجل
- ٥٩٦ السنة في تكفين المرأة
- ٥٩٧ لا يسرح شعر الميت ولا لحيته
- ٥٩٩ تجمير الأكفان
- ٦٠١ الأصل في الصلاة على الميت
- ٦٠٢ حكم صلاة الجنازة
- ٦٠٢ هل يصلى على بعض الإنسان
- ٦٠٤ أولى الناس بالصلاة على الميت
- ٦٠٨ كيفية الصلاة
- ٦٠٨ عدد التكبير
- ٦٠٩ ما يقال عقب التكبيرات الثلاث
- ٦١٠ لا ترفع الأيدي إلا في التكبير الأولى



- ٦١٠ ليس فيها قراءة قرآن
- ٦١١ ليس في الدعاء للميت شيء مؤقت
- ٦١٢ قيام الإمام بحذاء الصدر
- ٦١٣ لا يصلى الجنازة في مسجد الجماعة
- ٦١٤ لا يصلى على غائب
- ٦١٥ حمل الجنازة
- ٦١٦ صفة المشي خلف الجنازة
- ٦١٩ لا تتبع الجنازة بنار
- ٦٢٠ حفر القبر
- ٦٢١ كيفية إدخال الميت قبره
- ٦٢٢ ما يقال عند وضع الميت في قبره
- ٦٢٣ تسنيم القبر
- ٦٢٤ من استهل بعد الولادة سمي وغسل
- ٦٢٤ دفن الرجلان في قبر واحد
- ٦٣٥ يسجى قبر المرأة
- ٦٢٧ هل ينبش من لم يغسل

باب الشهيد

- ٦٢٩ من هو الشهيد
- ٦٣١ من قتل ظلماً
- ٦٣٣ الصلاة على الشهيد

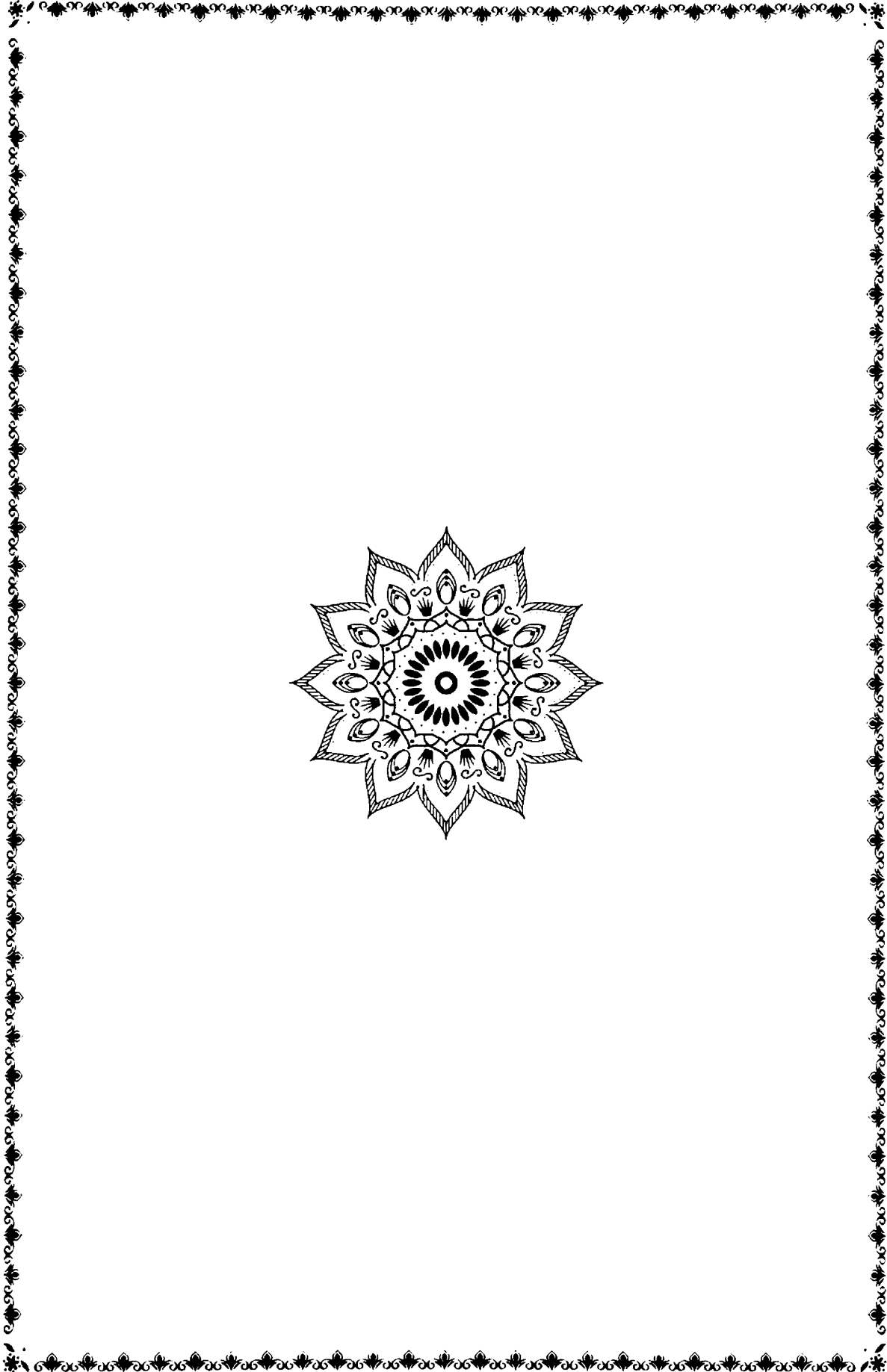


- ٦٣٤ استشهاد الجنب
- ٦٣٦ لا يغسل دم الشهيد
- ٦٣٧ من ارتث غسل
- ٦٣٨ من قتل في حد أو قصاص
- ٦٣٨ من قتل من البغاة

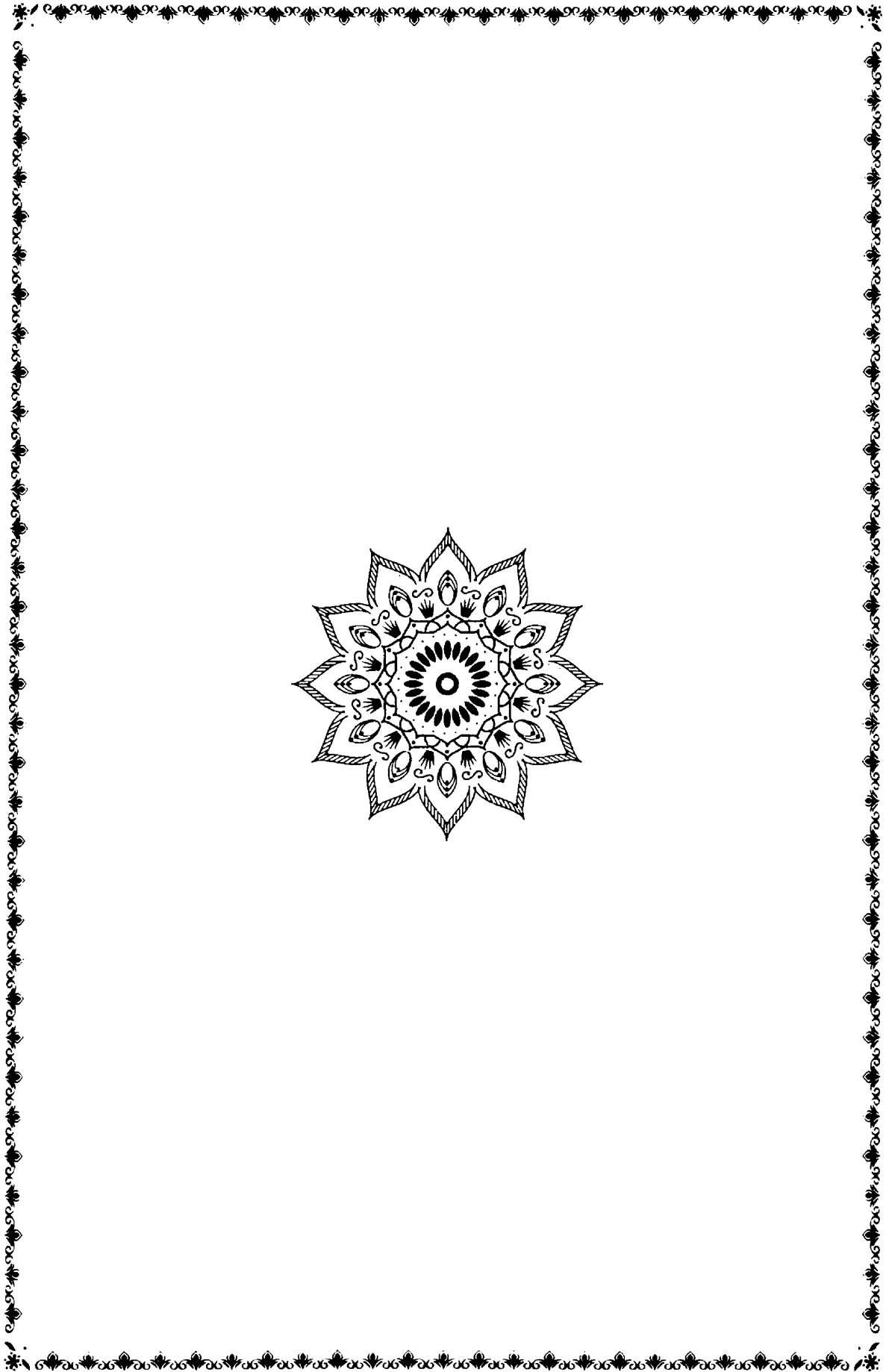
باب الصلاة في الكعبة

- ٦٤١ حكمها
- ٦٤٢ تحلق الناس حول الكعبة
- ٦٤٢ من صلى على ظهر الكعبة





فهرس المحتويات



فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمة المصنّف	٥
كتاب الطّهاره	١١
فصل	٨٦
فصل	٨٩
باب التيمّم	١٠٣
باب المسح على الخفين	١٣١
باب الحيض	١٥٣
فصل	١٧٣
باب الأنجاس	١٨٣
كتاب الصّلاة	٢١١
باب الأذان	٢٣٥
باب شروط الصّلاة التي تتقدّمها	٢٥٩
باب صفة الصّلاة	٢٧١
باب قضاء الفوائت	٣٨٩



٣٩٧	باب الأوقات التي تُكره فيها الصلاة
٤٠٥	باب النوافل
٤٢٣	باب سجود السهو
٤٤٧	باب صلاة المريض
٤٧٥	باب صلاة المسافر
٤٩٧	فصل
٤٩٩	باب صلاة الجمعة
٥٣١	باب صلاة العيدين
٥٥٣	باب صلاة الكسوف
٥٦١	باب صلاة الاستسقاء
٥٦٧	باب قيام شهر رمضان
٥٦٩	باب صلاة الخوف
٥٧٩	باب الجنائز
٦٢٩	باب الشهيد
٦٤١	باب الصلاة في الكعبة
٦٤٥	فهرس المسائل الفقهية
٦٦٣	فهرس المحتويات



شرح مختصر القُدُورِي

للإمام العلامة أحمد بن محمد بن محمد البغدادي الحنفي

أبي نصر الأقطاع

«ت ٤٧٤ هـ» رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى

نَلْمِذُ الإِمَامِ القُدُورِي

موسوعة في الفقه المقارن نشر لأول مرة

ومعه

نقد الغريب بالشرح عن أبي جازية الواقعي في شرح أبي نصر الأقطاع

للحافظ قاسم بن قطلوبغا الحنفي

تحقيق

محمد بن سيد بن عبد الفلاح درويش

المجلد الثالث

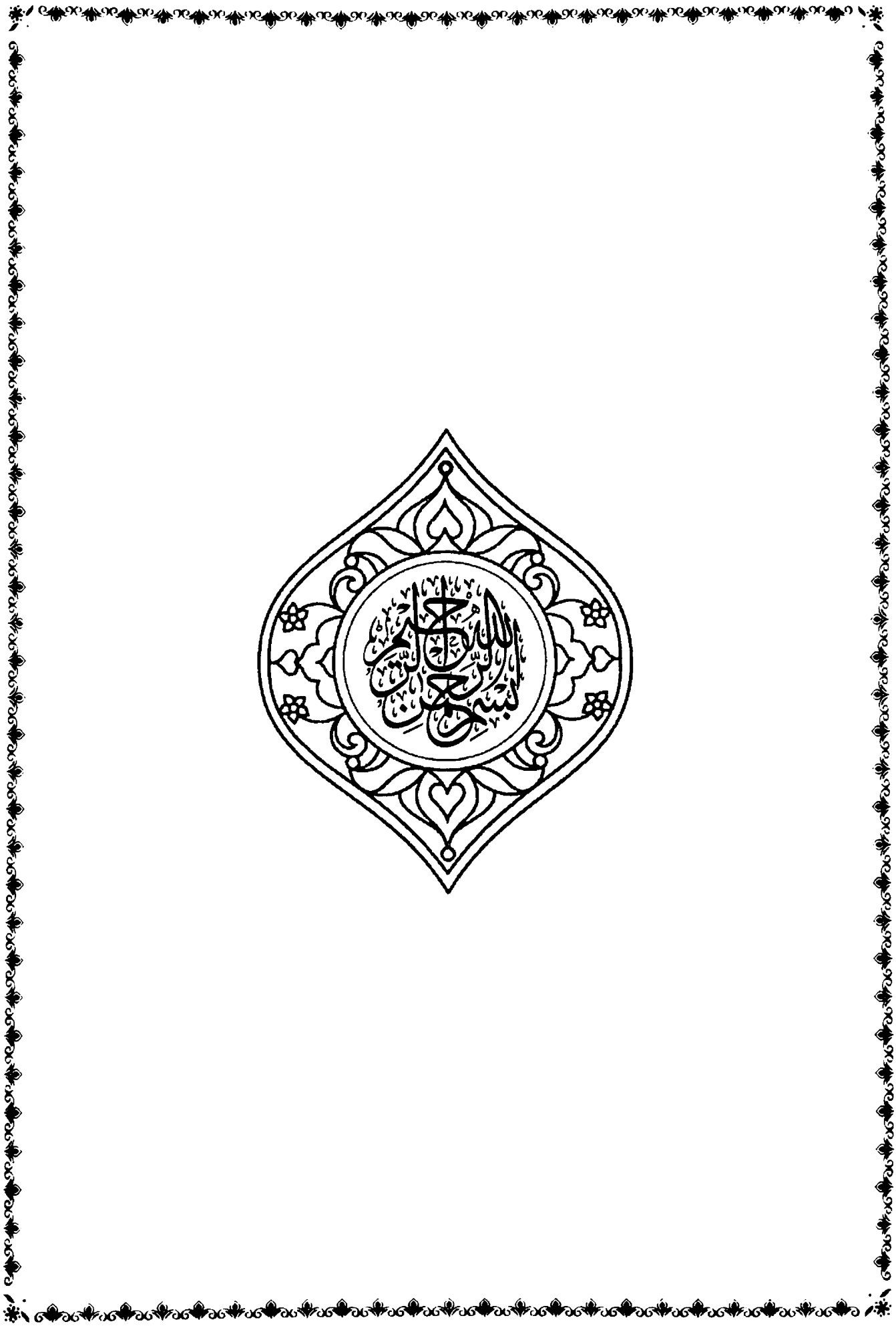
الزكاة - الصوم - الحج - البيوع - الصرف - الرهن

دار المنهاج القونية

علم ينتفع به

شرح مختصر القدوس

٢





دار المنهاج القومية
علم ينتفع به

الطبعة الأولى

١٤٤٤ هـ - ٢٠٢٣ م

جميع الحقوق محفوظة للناشر

دار المنهاج القومية للنشر والتوزيع

لصاحبها براءء فاروق كريم

وفقه الله تعالى

الجمهورية العربية السورية

دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح

هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446

جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948

عضو في الاتحاد العام للناشرين العرب - عضو في اتحاد الناشرين السوريين

لايسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه، وبأي شكل من الأشكال، أو نسخه، أو حفظه في أي نظام إلكتروني أو ميكانيكي يمكن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه، وكذلك لايسمح بالاعتباس منه أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على إذن خطي مسبقاً من الناشر

الرقم المعياري الدولي

ISBN : 978-9933-609-77-1

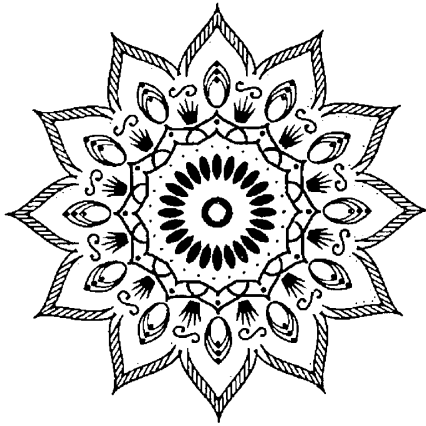
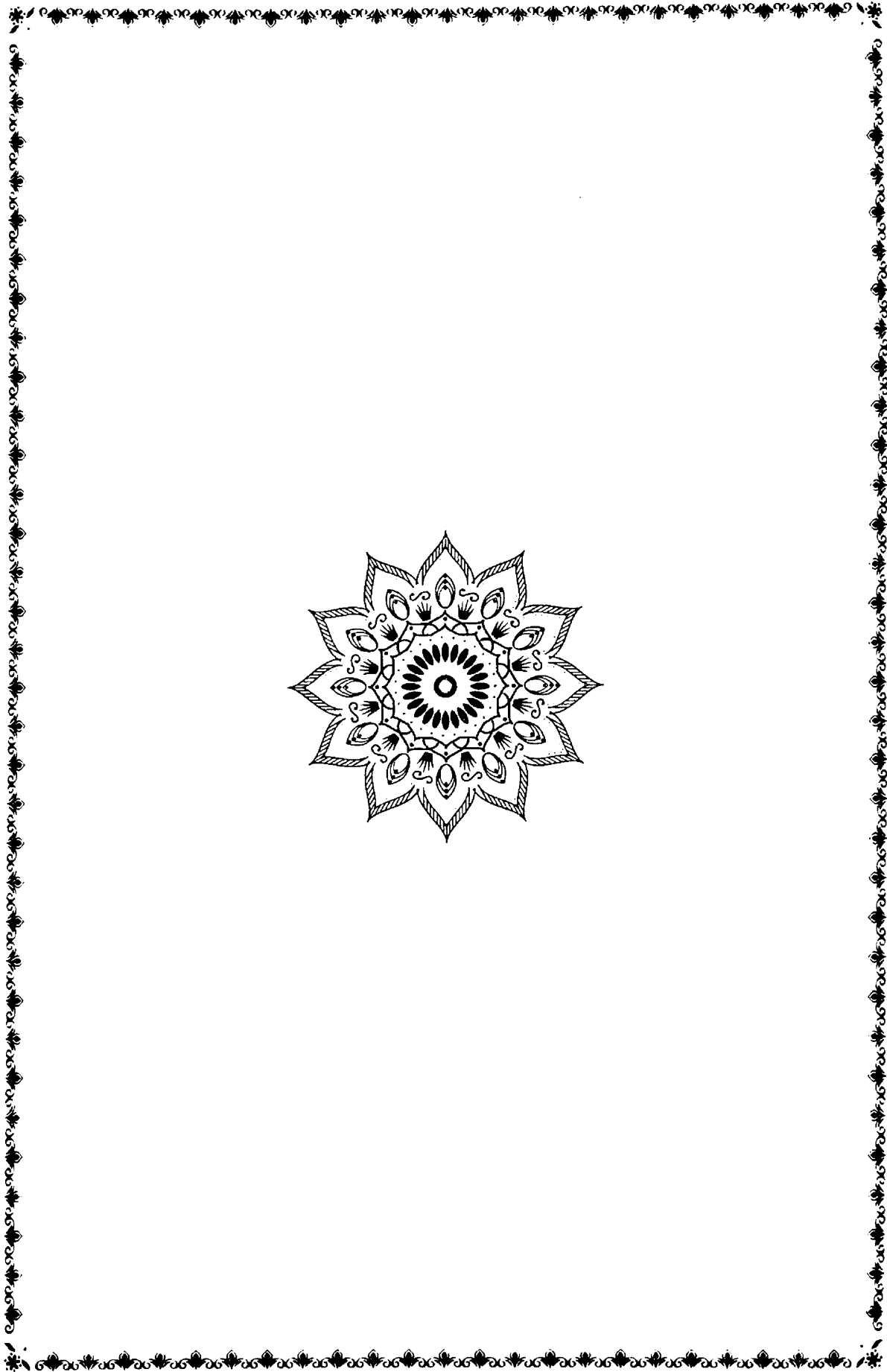


9 789933 609771

Email : darminhagkawem@hotmail.com

Email : darminhagkawem@gmail.com

كِتَابُ الْبِرِّ



كِتَابُ الزَّكَاةِ

الزكاة في اللغة: عبارة عن النماء. وفي الشريعة: عبارة عن حقٍّ يجب لأجل المال، يُعتبر في وجوبه الحول والنصاب، والأصل في وجوب الزكاة قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣].

قال رحمه الله: الزكاة واجبة على الحرِّ، المسلم، البالغ، العاقل.

أما اعتبار الحرية فلقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيْسَ فِي مَالِ الْمُكَاتِبِ زَكَاةٌ حَتَّى يَعْتِقَ». رواه جابر^(١).

وأما اعتبار الإسلام فلما روي في كتاب أبي بكر الصديق رَضِيَ اللهُ عَنْهُ الذي كتبه له النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الصدقات: «هَذِهِ فَرِيضَةُ الصَّدَقَةِ الَّتِي فَرَضَهَا اللهُ تَعَالَى عَلَى الْمُسْلِمِينَ»^(٢).

وأما اعتبار البلوغ والعقل خلاف ما يقوله الشافعي: أن الزكاة^(٣) تجب في مال الصبي والمجنون^(٤).

(١) أخرجه الدارقطني (١٩٦٠) عن جابر مرفوعاً. وضعف إسناده عبد الحق الإشبيلي في «الأحكام الوسطى» (١٧٨/٢). وأخرجه البيهقي (١٠٩/٤) عن جابر موقوفاً. ورجح الموقوف.

(٢) البخاري (١٤٥٤) عن أنس. (٣) في (ي): «الصدقة».

(٤) ينظر: «الحاوي» (١٥٢/٣)، و«المهذب» (٢٦١/١)، و«تحفة المحتاج» (٣٣٠/٣)، و«مغني المحتاج» (١٢٣/٢).



فلقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ؛ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ»^(١)،
وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ،^(٢) وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ»^(٣).

ورُفِعَ الْقَلَمُ يَقْتَضِي نَفْيَ الْوَجُوبِ؛ وَلِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الصَّلَاةِ فَلَمْ يَكُنْ
مِنْ أَهْلِ الزَّكَاةِ كَالْكَافِرِ؛ وَلِأَنَّهُ حُكْمٌ يُعْتَبَرُ فِيهِ الْحَوْلُ، فَلَا يَثْبُتُ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ
كَتَحْمُلِ الْعَقْلِ وَالْجِزْيَةِ^(٤).

فإن قيل: زكاةٌ واجبةٌ فاستوى فيه الصغيرُ والكبيرُ كصدقةِ الفطرِ.

قيل له: صدقةُ الفطرِ أُجْرِيَتْ مُجْرَى حَقِّ الْآدَمِيِّينَ^(٥)، ولهذا تَلَزَمَ الْإِنْسَانُ
عَنْ غَيْرِهِ، وَحَقُّ الْآدَمِيِّ يَجُوزُ أَنْ تَلْزَمَ الصَّبِيَّ؛ وَلِأَنَّ الْفِطْرَةَ تَجِبُ عَلَى رِقْبَةِ
الْحُرِّ لَا^(٦) عَلَى طَرِيقِ الْبَدَلِ، فَجَازَ إِجْبَابُهَا فِي حَقِّ الصَّبِيِّ، وَالزَّكَاةُ حَقُّ مَالٍ^(٦)
لَا تَجِبُ عَنْ رِقْبَةِ الْحُرِّ، فَإِذَا افْتَقَرَ إِلَى النِّيَّةِ لَمْ يَجِبْ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ كَالْحَجِّ.

(١) في (ي): «يبلغ».

(٢-٢) ليس في (ح، ض، ع، غ)، وفي (س): «وعن النائم حتى ينتبه». والحديث تقدم تخريجه.

(٣) بعده في (ل): «فإن قيل: روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: اتجروا في مال اليتامى؛ كيلا

تأكلها الصدقة»، وفي رواية أخرى: ابتغوا في أموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة، قيل

له: المراد بالصدقة هنا هي النفقة؛ لأنه أضافه إلى جميع المال، والنفقة هي التي تأكل جميع

المال دون الصدقة، ولفظة الزكاة غير مشهورة في الخبر، فيحتمل أن يكون من جهة بعض

الرواة نقله على المعنى الذي وقع له، على أن هذه المسألة مختلفة بين الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ،

ولو كان ثابتاً لاحتج به بعضهم على بعض، فلما لم يحتج دل على أنه غير ثابت».

(٤) في (س): «الآدمي».

(٥) ليس في (ي).

(٦) في (ي): «مالي».



قال: إذا ملك نصاباً ملكاً تاماً وحال عليه الحول.

أما اعتبار الحول: فلقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ»^(١).

وأما اعتبار النصاب: فلقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَمِرْتُ أَنْ أَخْذَ الصَّدَقَةَ مِنْ أَعْيَانِكُمْ وَأَرُدَّهَا^(٢) فِي^(٣) فَقَرَاتِكُمْ»^(٤). فاعتبر الغنى، وهذا يمنع وجوبها في القليل، ويقتضي وجوبها فيما يحصل به الغنى.

فأما قدر النصاب فيختلف باختلاف جنس^(٥) المال، ويجيء بيانه في موضعه.

وأما اعتبار الملك التام فصحيح، ونقصان الملك له تأثير، والنقص على

ضربين:

(١) هذا الحديث مروى من طرق أحسنها حديث علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقد أخرجه أبو داود (١٥٧٣) من طريق جرير بن حازم، عن أبي إسحاق، عن (عاصم بن ضمرة، والحارث الأعور)، عن علي. وجرير قد قرن عاصم بن ضمرة بالحارث مع كون عاصم قد رواه موقوفاً، وبالجملة فالصحيح قول البيهقي (٩٥ / ٤): «والاعتماد في ذلك على الآثار الصحيحة فيه، عن أبي بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وغيرهم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ». ينظر: «نصب الراية» (٣٢٨ / ٢)، و«البدر المنير» (٤٥٣ / ٥).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٠٧): «الحول بفتح الحاء المهلة: السنة بتمامها، واشتقاقه ظاهر».

(٢) في (ع): «فأردھا»، وفي (ي): «وأن أردھا».

(٣) في (أ، غ، ل، ي): «على».

(٤) أخرجه البخاري (١٣٩٥)، ومسلم (١٩) عن ابن عباس بلفظ: «تُؤَخَذُ مِنْ أَعْيَانِهِمْ وَتُرَدُّ

عَلَى فَقَرَاتِهِمْ».

(٥) ليس في (ي).



أحدهما: يَمْنَعُ انعقادَ الحولِ على المالِ.

والثاني: لا يَمْنَعُ الانعقادَ، لكن يؤثِّرُ في تأخيرِ الأداءِ.

والكلامُ في هذه الجملةِ يَجِيءُ على فصولٍ:

منها: أنَّ المَالَ المَغْصُوبَ، والعَبْدَ الآبِقَ، والمَالَ المَجْهُودَ إذا عادَ^(١) إلى

صاحبِهِ^(١) فلا زكاةٌ عليه فيما مَضَى.

وقال زُفَرٌ: يَجِبُ^(٢) فيه الزكاةُ^(٢). وبه قال الشافعيُّ^(٣).

وجهُ قولِهِم: أَنَّهُ خَارِجٌ عَنِ يَدِهِ، مَمْنُوعٌ مِنَ الْاِنْتِفَاعِ بِهِ، فلا يَجِبُ عَلَيْهِ^(٤) زكَاةُ

لِما^(٤) مَضَى، كمالِ المَكاتِبِ إِذَا رَجَعَ إِلَى المَوْلَى بَعْدَ العَجْزِ.

وجهُ قولِ زُفَرٍ: «أَنَّ المَالَ لَهُ»^(٥) وَإِنَّمَا عُدِمَتِ اليَدُ، وَعَدَمُ اليَدِ لا يَمْنَعُ وَجُوبَ

الزكاةِ كالوديعةِ.

ومنها: إِذَا تَزَوَّجَتِ المَرْأَةُ عَلَى إِبْلِ بَعِينِهَا فَلَمْ تَقْبِضْهَا حَتَّى حَالَ عَلَيْهَا الحَوْلُ،

فلا زكاةٌ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

(١-١) في (ح): «لصاحبه»، وفي (س): «على صاحبه»، وفي (ي): «إلى مالكة».

(٢-٢) في (ج، ي): «عليه».

وينظر: «تحفة الفقهاء» (٢٩٦/١)، و«تبيين الحقائق» (٢٥٦/١).

(٣) ينظر: «الحاوي» (١٣٠/٣)، و«المهذب» (٢٦٣/١)، و«تحفة المحتاج» (٣٣٢/٣)، و«مغني

المحتاج» (٤٠٩/١).

(٤-٤) في (أ): «الزكاة لهما»، وفي (ح، غ، ل): «زكاة لهما»، وفي (ي): «زكاة ما»، والمثبت موافق

لما في «التجريد» (١١٩٢/٣).

(٥-٥) في (ي): «الملك باق».



وقال أبو يوسف، ومحمد: عليها الزكاة^(١). وبه قال الشافعي^(٢).

وجه قول أبي حنيفة: أنه بدل عما لا يجب فيه الزكاة، فلا تجب فيه الزكاة قبل القبض، كالدية على العاقلة.

ومنع^(٣) الشافعي إذا تزوجها على خيل^(٤).

وجه قولهما: أنها قد ملكت المهر وتم ملكها فيه؛ بدليل جواز تصرفها فيه فصار كالمقبوض.

ومنها: أن^(٥) المبيع قبل القبض لا زكاة فيه على المشتري؛ لأن ملكه لم يتم؛ ألا ترى أنه لا يجوز تصرفه فيه، ونقصان الملك يمنع وجوب الزكاة كمال المكاتب.

وقد قال الشافعي: عليه الزكاة^(٦)؛ لأنه مال ملكه^(٧) واستحق قبضه، فلا يشترط في عقد الحول عليه قبضه، أصله المملوك بالميراث.

ومنها: بيان وجوب الزكاة في الديون فمن ذلك أنه لا زكاة في مال الكتابة لما مضى؛ لأن المولى لا يثبت له على عبده^(٨) دين صحيح، والملك ناقص

(١) ينظر: «المبسوط» (٣٠١/٢)، و«فتاوى قاضي خان» (١٢٤/١).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٢٠١/٣)، و«بحر المذهب» (٩٥/٣)، و«تحفة المحتاج» (٣٣٩/٣)، و«مغني المحتاج» (٤١٢/١).

(٣) في (ج، ح، ٢، س، ض، ع، غ): «مع».

(٤) بعده في (ل): «بعينها»، وسيأتي قول الشافعي في المنع من زكاة الخيل.

(٥) من (أ، ي).

(٦) ينظر: «نهاية المطلب» (١٤٣/٣)، و«تحفة المحتاج» (٣٣٣/٣)، و«مغني المحتاج» (٤٠٩/١).

(٧-٧) في (ي): «ملك». (٨) في (ي): «مملوكه».



يَمْنَعُ وجوبَ الزكاة؛ بدليل أنه لا يَجِبُ على المكاتبِ ولا خلافَ في ذلك، وكذلك الدِّيَّةُ على العاقلة؛ لأنه^(١) ليس بدينٍ صحيحٍ، بدليل أن مَنْ مات من العاقلة سقط ما عليه، فنقص المِلْكُ فيه، وفي ذلك اختلافٌ بين أصحابِ الشافعيِّ^(٢).

ومنها: ما ملكه بالميراثِ والوصيةِ فلا زكاةَ فيه عند أبي حنيفة^(٣)؛ لأنه لم يَمْلِكْ ذلك إلا وهو دينٌ، فصار كالديَّةِ على العاقلة، وكذلك المهرُ إذا كان دينًا، وبدلُ الصُّلحِ عن دم العمدِ، وبدلُ الخُلْعِ؛ لأنه بدلٌ عما ليس بمالٍ فصار كالديَّةِ على العاقلة، هذا كله فيما كان من الديونِ بدلًا عما ليس بمالٍ.

فأما ما كان بدلًا عن مالٍ، فهو على وجهين:

أحدهما: ما كان بدلًا عن مالٍ لو بقي في يده لم تجب فيه الزكاةُ كبدلِ عبدِ الخدمةِ، وثيابِ البدنِ؛ ففيه^(٤) روايتانِ عن أبي حنيفة؛ والصحيحُ أنه لا زكاةَ فيه لما مضى؛ لأنه لم يملكه وهو على صفةٍ تجبُ فيه الزكاةُ إلا وهو دينٌ في الذمَّةِ، فصار كالميراثِ^(٥).

وفي الروايةِ الأخرى إذا قبضَ منه مئتين زكَّاهما لما مضى؛ لأنَّ ذلك قد أخذ

(١) في (ج، ي): «أنه».

(٢) حكوا سقوط ما على مَنْ مات بغير خلافٍ، ينظر: «الحاوي» (١٢ / ٣٥١)، و«المهذب» (٣ / ٢٤١)، و«روضة الطالبين» (٦ / ٣٦٠)، و«مغني المحتاج» (٤ / ٩٧)، و«نهاية المحتاج» (٧ / ٣٧٣).

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢ / ٢٩٤)، و«بدائع الصنائع» (٢ / ١٠)، و«منحة السلوك» (ص ٢١٧).

(٤) في (س): «فيه».

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢ / ٣٤١)، و«بدائع الصنائع» (٢ / ١٠)، و«البحر الرائق» (٢ / ٢٢٤).



شَبَّهَا مِنْ أَصْلَيْنِ مِنْ ثَمَنِ مَتَاعِ التِّجَارَةِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ عَنْ مَالٍ كَانَتْ يَدُهُ ثَابِتَةً عَلَيْهِ وَمِنْ المِيرَاثِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ وَهُوَ عَلَى صِفَةٍ تَتَعَلَّقُ بِهِ^(١) الزَّكَاةُ إِلَّا وَهُوَ دِينَ فُاعْطِيَ حَكْمُ الشَّبْهِينِ، وَاعْتَبِرَ^(٢) قَبْضُ مَثْنَيْنِ^(٣) اعْتِبَارًا بِالمِيرَاثِ، وَوَجِبَ زَكَاتُهَا لِمَا مَضَى اعْتِبَارًا بِثَمَنِ عُرُوضِ التِّجَارَةِ.

والثاني: ما كان بدلًا عن مالٍ لو بقي في يده وَجِبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ؛ مِثْلُ بَدَلِ عُرُوضِ التِّجَارَةِ عَلَى مَا نُبِئْتُهُ، وَعِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ، وَمُحَمَّدٍ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ^(٤) أَنَّ كُلَّ^(٥) دَيْنٍ صَحِيحٍ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ لِمَا مَضَى اعْتِبَارًا بِثَمَنِ عُرُوضِ التِّجَارَةِ، وَعِنْدَهُمَا كُلُّ هَذِهِ الدِّيُونِ صَحِيحَةٌ إِلَّا الدِّيَّةَ عَلَى العَاقِلَةِ، وَمَالَ الكِتَابَةِ^(٦)، وَأَمَّا ثَمَنُ عُرُوضِ التِّجَارَةِ فَلَا خِلافَ بَيْنَ أَصْحَابِنَا فِي وُجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهِ لِمَا مَضَى. وَإِنَّمَا اِخْتَلَفُوا فِي نِصَابِ الأَدَاءِ، فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنَّ الوُجُوبَ قَدْ حَصَلَ بِحُوُولٍ^(٧) الحَوْلِ، وَإِنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَى الأَدَاءِ،^(٨) وَنِصَابُ الأَدَاءِ^(٩) بَعْدَ الوُجُوبِ يَتَقَدَّرُ^(١٠) بِأَرْبَعِينَ كَمَا لَوْ^(١١) زَادَ عَلَى مَثْنَيْنِ.

(١) فِي (ح): «بِهَا».

(٢-٢) فِي (س): «فِيهِ زَكَاتَيْنِ».

(٣-٣) فِي (ح): «إِنْ كَانَ»، وَفِي (ح ٢): «لِأَنَّ كُلَّ».

(٤) يَنْظُرُ: «شَرْحُ مَخْتَصِرِ الطَّحَاوِيِّ» (٣٤٢/٢)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (١٠/٢)، وَ«المَحِيطُ البَرَهَانِيُّ» (٣٠٥/٢).

(٥) فِي (أ ٢): «بِحُلُولِ»، وَفِي (ج، ل، ي): «بِحَوْلَانِ»، وَفِي (ع): «بِحَوْلِ لِأَنَّ»، وَالمَحْوُولُ مَصْدَرٌ كَالْحَوْلَانِ، يُقَالُ: حَالَ عَلَيْهِ الحَوْلُ حَوْلًا وَحُوُولًا: أَتَى. يَنْظُرُ: «القَامُوسُ المَحِيطُ» (ح و ل).

(٦-٦) لَيْسَ فِي (ح، س، ض، ع).

(٧) مِنْ (ي).

(٨) فِي (ح): «وَتَقَدَّرُ».



وعندهما: يَجِبُ فِي قَلِيلِ الْمَقْبُوضِ وَكَثِيرِهِ، كَمَا يَجِبُ فِيمَا زَادَ عَلَى مَثْنَيْنِ
عندهما^(١).

وقد قال أصحابنا في الديون الصحيحة التي يَجِبُ فِيهَا الزَّكَاةُ لِمَا مَضَى
على اختلاف قولهم: إنه لا يَجِبُ عَلَيْهِ إِخْرَاجُ الزَّكَاةِ عَنْهَا حَتَّى تُقْبَضَ^(٢).

وقال الشافعي في القديم: لا زكاة في الدين^(٣). وقال في الجديد: إذا كان
حالاً على مَلِيٍّ مُعْتَرِفٍ بِهِ فِي الظَّاهِرِ وَالْبَاطِنِ وَجَبَ إِخْرَاجُ زَكَاتِهِ وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ^(٤).
أما الدليل على وجوب الزكاة في الدين: فهو أنه جعله في ذمّة غيره بفعله^(٥)
فهو كما يجعله^(٥) في يد غيره بالوديعة.

والدليل على أنه لا يَجِبُ تَعْجِيلُ الْأَدَاءِ هُوَ أَنَّ الدَّيْنَ أَنْقَضَ مِنَ الْعَيْنِ؛ بِدَلِيلِ
أَنَّهُ لَوْ أَخْرَجَ فِي الزَّكَاةِ الدَّيْنَ عَنِ الْعَيْنِ لَمْ يَجُزْ، وَالزَّكَاةُ^(٦) تَجِبُ فِيهِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ
لَوْ نَوَى سَقَطَتْ.

وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا قُلْنَا: فَلَوْ أَلْزَمْنَاهُ التَّعْجِيلَ لِأَلْزَمْنَاهُ أَنْ يُخْرِجَ الْكَامِلَ عَنِ النَّاqِصِ
وهذا لا يجوز، كما لا يلزمه أن يُخْرِجَ الْبَيْضَ عَنِ السُّودِ.

(١) ينظر: «المبسوط» (٢/٣٥١)، و«البحر الرائق» (٢/٢٢٤).

(٢) ينظر: «التجريد» (٣/١٣٣٥)، و«البحر الرائق» (٢/٢٢٤).

(٣) ينظر: «المهذب» (١/٢٦٤)، و«نهاية المطلب» (٣/٣٢٧)، و«بحر المذهب» (٣/١٦٦).

(٤) ينظر: «الحاوي» (٣/٢٦٣)، و«المهذب» (١/٢٦٤)، و«تحفة المحتاج» (٣/٣٣٧)، و«مغني

المحتاج» (١/٤١١).

(٥-٥) في (ي): «فصار كما لو جعله».

(٦) بعده في (ح): «لا».



فإن قيل: نصابٌ وَجِبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ مُقَدَّرٌ عَلَى قَبْضِهِ مِنْ غَيْرِ مَنْعٍ فَلِزِمَ^(١)
إِخْرَاجُ الزَّكَاةِ عَنْهُ قَبْلَ قَبْضِهِ^(٢) كَالْوَدِيعَةِ.

قِيلَ لَهُ: لَا نُسَلِّمُ فِي الْوَدِيعَةِ، وَإِنْ سَلَّمْنَا فَهُوَ يُخْرِجُ عَيْنًا عَنْ عَيْنٍ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا
يُخْرِجُ كَامِلًا عَنْ نَاقِصٍ، وَذَلِكَ لَا يَجِبُ^(٣).

قال: وليس على صبي، ولا مجنون، ولا مكاتبٍ زكاةٌ.

وقد بينّا ذلك.

قال: ومَن كان عليه دينٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ أَكْثَرَ مِنْ
الدَّيْنِ زَكَّى الْفَاضِلَ^(٤) إِذَا بَلَغَ نِصَابًا.

وقال الشافعي: الدينُ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ الزَّكَاةِ^(٥).

لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أُمِرْتُ أَنْ أَخْذَ الصَّدَقَةَ مِنْ أَعْيَانِكُمْ وَأَرُدَّهَا فِي^(٦)
فُقَرَائِكُمْ»^(٧).

فَجَعَلَ النَّاسَ صِنْفَيْنِ^(٨)، وَعَلَى قَوْلِهِ يَكُونُونَ ثَلَاثَةَ، وَلِمَا رُوِيَ: «أَنْ

(١) فِي (ج، ي): «فَلزِمَهُ».

(٢) فِي (ح): «الْقَبْضُ».

(٣) فِي (س): «يَجُوزُ».

(٤) فِي (ح ٢، ض، ع): «الْفَضْلُ».

(٥) يَنْظُرُ: «الْحَاوِي» (٣/٢٦٣)، وَ«الْمَهْدَبُ» (١/٢٦٤)، وَ«تَحْفَةُ الْمُحْتَاجِ» (٣/٣٣٧)، وَ«مَغْنِي

الْمُحْتَاجِ» (١/٤١١).

(٦) فِي (ي): «إِلَى».

(٨) فِي (ح): «قَسْمَيْنِ».

(٧) تَقَدَّمَ.



عثمان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ خَطَبَ وَقَالَ: إِنَّ هَذَا شَهْرُ زَكَاتِكُمْ؛ فَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيَقْضِهِ
ثُمَّ لِيُزَكَّ بِقِيَّةِ مَالِهِ^(١). وَلَا مَخَالَفَ لَهُ.

وَلَأَنَّ قَدْرَ الدَّيْنِ مِلْكُهُ فِيهِ غَيْرُ تَامٍّ بِدَلِيلِ أَنْ لِلْغَرِيمِ أَخْذَهُ وَتَمَلُّكَهُ مِنْ غَيْرِ
قَضَاءٍ وَلَا رِضَا، وَنُقْصَانُ الْمَلِكِ^(٢) يَمْنَعُ وَجُوبَ الزَّكَاةِ.

فَإِنْ قِيلَ: مَا لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ الْعُشْرِ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ سَائِرِ الزَّكَاةِ، أَصْلُهُ
الْكَفَّارَاتُ.

قِيلَ لَهُ: يَبْطُلُ بَعْدَ تَمَامِ الْحَوْلِ، ثُمَّ الْمَعْنَى فِي الْكِفَارَةِ أَنَّهَا حَقُّ اللَّهِ^(٣) تَعَالَى
لَا يُطَالَبُ بِهِ آدَمِيٌّ فَلَا يَمْنَعُ الزَّكَاةَ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الدَّيْنُ؛ لِأَنَّ الْمَطَالِبَةَ بِهِ حَقُّ
الْآدَمِيِّ فَصَارَ مَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ مَشْغُولًا بِالْمَطَالِبَةِ^(٤)، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ الزَّكَاةُ
كَالْأَثَاثِ الَّذِي هُوَ مَشْغُولٌ بِالْحَاجَةِ.

وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ الدَّيْنَ يَمْنَعُ^(٥) الزَّكَاةَ وَجَبَ أَنْ يُزَكَّى الْبَاقِي إِنْ كَانَ نَصَابًا؛ لِأَنَّ
مِلْكَهُ فِيهِ تَامٌّ.

وَقَدْ قَالُوا: إِنَّ الدَّيْنَ الَّذِي يَمْنَعُ الْوَجُوبَ^(٦) هُوَ الَّذِي لِلنَّاسِ الْمَطَالِبَةُ بِهِ، وَيَأْخُذُ

(١) أَخْرَجَهُ مَالِكٌ (١/٢٥٣)، وَمُسَدَّدٌ، كَمَا فِي «الْمَطَالِبِ الْعَالِيَةِ» (١٩٩)، عَنِ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ بِهِ.
وَقَالَ ابْنُ حَجْرٍ: «إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ وَهُوَ مُوقِفٌ».

(٢) فِي (س): «الْمَال».

(٣) فِي (ج، ض، ع، ي): «لِلَّهِ».

(٤) فِي (ج): «لِمَطَالِبَتِهِ»، وَفِي (ي): «بِمَطَالِبَتِهِ».

(٥) بَعْدَهُ فِي (أ، ي): «وَجُوب».

(٦) مِنْ (س، ل).



به الحُكْمُ، فأما ما هو من العبادات؛ مثل الكَفَّاراتِ، والنُّذورِ، ونحو ذلك، فلا يُؤثِّرُ في الزكاة؛ لأنها عبادةٌ لا يُطالبُ بها آدميٌّ فلا يُؤثِّرُ^(١) في الزكاة كالصلاة.

واختلفوا في الزكاة هل تمنعُ الزكاة؟

فقال أبو حنيفة: تمنعُ لأنها حقٌّ له مُطالبٌ من الآدميين^(٢) فصار^(٣) كالدين. وقال زُفرٌ: لا تمنعُ لأنها عبادةٌ، فوجوبها لا يمنعُ الزكاة كالنُّذورِ والكفَّاراتِ. وعن أبي يوسف: أنها إن كانت في العينِ منعتُ وجوبَ الزكاة استحساناً، وإن كانت في الذمَّةِ لم تمنعُ، قال: لأنها إذا وُجِبَتْ في العينِ فجزءٌ من العينِ يُستحقُّ بها فكان النَّصابُ ناقصاً، وهذا لا يوجدُ إذا كانت في الذمَّةِ، فبقي على القياس^(٤).

قال: وليس في دُورِ السُّكنى، وثيابِ البدنِ، وأثاثِ المنازلِ، ودَوَابِّ الرُّكوبِ، وعبِيدِ الخدمَةِ، وسلاحِ الاستعمالِ زكاةً.

والأصلُ في هذا أن ما سوى الأثمانِ من الأموالِ لا يجبُ فيها الزكاةُ حتى ينضمَّ إلى المِلِكِ طلبُ^(٥) النَّماءِ بالتجارة^(٦) أو بالسَّومِ.

الدليلُ عليه: ما رُوي في حديثِ ابنِ عباسٍ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لَيْسَ

(١) في (س): «يؤثر» غير منقوطة الياء، وفي (ع، ي): «تؤثر».

(٢) في (ج، ي): «جهة الآدمي». (٣) في (غ، ل): «فصارت».

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/ ٢٧٥)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٢)، و«البنية» (٣/ ٣٧٣).

(٥) ليس في (س).

(٦-٦) في (ح، ض): «وبالسوم»، وفي (س): «أو بالسوائم».



فِي الْبَقَرِ الْعَوَامِلِ صَدَقَةٌ»^(١). وَقَالَ: «فِي كُلِّ ثَلَاثِينَ بَقْرَةً سَائِمَةٌ تَبِيعُ أَوْ تَبِيعَةٌ»^(٢).
 وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ وَلَا^(٣) فِي فَرَسِهِ صَدَقَةٌ»^(٤).
 فَدَلَّتْ هَذِهِ الْأَخْبَارُ عَلَى أَنَّ كُلَّ مَا لَا يُطْلَبُ نَمَاؤُهُ فَلَا زَكَاةَ فِيهِ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ
 دَوْرِ السُّكْنَى، وَثِيَابِ الْبَدَنِ، وَمَا يَجْرِي مَجْرَاهُ لَا يُقْصَدُ بِهِ النَّمَاءُ، فَلَا تَجِبُ فِيهِ
 الزَّكَاةُ^(٥) بِمُقْتَضَى الْأَخْبَارِ^(٤).

قَالَ: وَلَا يَجُوزُ آدَاءُ^(٥) الزَّكَاةِ إِلَّا بِنِيَّةٍ مُقَارِنَةٍ لِلآدَاءِ أَوْ مُقَارِنَةٍ لِعَزْلِ مِقْدَارِ
 الْوَاجِبِ.

أَمَّا الدَّلِيلُ عَلَى وَجُوبِ النِّيَّةِ فَهُوَ أَنَّهَا عِبَادَةٌ مَقْصُودَةٌ بِنَفْسِهَا، فَلَا بُدَّ فِيهَا مِنْ
 (١) أَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي «الْكَبِيرِ» (٤٠ / ١١) (١٠٩٧٤)، وَالدَّارِقُطْنِيُّ (١٩٣٩). قَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي
 «التَّلْخِصِ الْحَبِيرِ» (٣٠٧ / ٢): «فِيهِ سَوَارُ بْنُ مَصْعَبٍ، وَهُوَ مَتْرُوكٌ، عَنْ لَيْثِ بْنِ أَبِي سَلِيمٍ،
 وَهُوَ ضَعِيفٌ».
 قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ١٠٧): «الْعَوَامِلُ بِالْعَيْنِ الْمَهْمَلَةِ: مِنَ الْبَقَرِ جَمْعُ
 عَامِلَةٍ، وَهِيَ الَّتِي يَسْتَقِي عَلَيْهَا وَيَحْرُثُ، وَتَسْتَعْمَلُ فِي الْأَشْغَالِ».
 (٢) هَذِهِ الْقِطْعَةُ جِزْءٌ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ السَّابِقِ، وَقَدْ وَرَدَتْ فِي حَدِيثِ مَعَاذِ الَّذِي أَخْرَجَهُ
 أَبُو دَاوُدَ (١٥٧٦)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٢٣)، وَالنَّسَائِيُّ (٢٤٥٠)، وَفِي «الْكَبِيرِ» (٢٢٤٢)، وَابْنُ
 مَاجَةَ (١٨٠٣) مِنْ طَرَفِ عَنِ مَسْرُوقٍ، عَنْ مَعَاذِ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَرَوَى
 مَرْسَلًا، وَهُوَ أَصَحُّ». يَنْظُرُ: «عِلَلُ الدَّارِقُطْنِيِّ» مَسْأَلَةٌ (٩٩١).
 قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ١٠٧): «التَّبِيعُ: وَلَدُ الْبَقْرَةِ لِأَوَّلِ سَنَةٍ».
 (٣-٣) فِي (ي): «فَرَسُهُ زَكَاةٌ».
 وَالحَدِيثُ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (١٤٦٣)، وَمُسْلِمٌ (٨ / ٩٨٢) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ.
 (٤-٤) فِي (ي): «لِمُقْتَضَى الْخَبَرِ».
 (٥) فِي (ي): «إِخْرَاجٌ».



النِّيَّةِ كَالصَّلَاةِ، وَإِذَا ثَبَتَ وَجُوبُ النِّيَّةِ، فَإِنْ قَارَنْتِ الدَّفْعَ جاز كسائر العباداتِ إِذَا قَارَنْتَهَا النِّيَّةُ، فَأَمَّا إِذَا عُرِلَ مَقْدَارُ الزَّكَاةِ وَنُوي أَنَّهُ مِنَ الزَّكَاةِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ وَإِنْ لَمْ تَحْضُرْهُ النِّيَّةُ عِنْدَ الدَّفْعِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اعْتِبَارَ النِّيَّةِ فِي كُلِّ مَرَّةٍ مَعَ تَفْرِيقِ الدَّفْعِ ^(أَيْشُقُّ)، فَإِذَا عَيَّنَ مَقْدَارَ الْوَاجِبِ وَنَوَى بِهِ تَعَيَّنَ بَتَعْيُنِهِ، وَاسْتَعْنَى عَنِ النِّيَّةِ عِنْدَ الدَّفْعِ^(١).

قال: وَمَنْ تَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ ^(٢) لَا يَنْوِي ^(٢) الزَّكَاةَ سَقَطَ فَرُضُهَا عَنْهُ.

وهذا الذي ذكره استحساناً، والقياسُ أن لا يَسْقُطَ. وهو قولُ زُفَرٍ ^(٣).

وَجْهُ الْقِيَاسِ: أَنْ سَقُوطَ الْفَرَضِ عَنْهُ يَقِفُ عَلَى النِّيَّةِ وَلَمْ يُوجَدْ.

وَجْهُ الْإِسْتِحْسَانِ: أَنْ مِلْكَهُ زَالَ عَنْ جَمِيعِ الْمَالِ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَةِ، فَوَجَبَ أَنْ يَسْقُطَ عَنْهُ فَرَضُ الزَّكَاةِ كَمَا لَوْ نَوَى بِهِ الزَّكَاةَ.

وقد قال أبو يوسف: إِذَا تَصَدَّقَ بِبَعْضِ مَالِهِ لَا يَنْوِي بِهِ الزَّكَاةَ لَمْ يُجْزِئْهُ، وَلَزِمَهُ أَنْ يُزَكِّيَ الْجَمِيعَ.

وقال محمدٌ: يُجْزِئُهُ عَنْ زَكَاةِ مَا تَصَدَّقَ بِهِ وَيُزَكِّي مَا بَقِيَ.

وَجْهُ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا سَقَطَتْ بِغَيْرِ نِيَّةٍ لَزْوَالِ مِلْكِهِ عَنْ جَمِيعِ الْمَالِ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَةِ، وَهَذَا لَا يُوجَدُ فِي الصَّدَقَةِ بَبَعْضِهِ.

(١-١) ما بين القوسين في (ي): «فيه حرج وهو مرفوع».

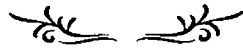
(٢-٢) في (ي): «ولم ينو».

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/٤٠)، و«العناية» (٢/١٧٠)، و«البنية» (٣/٣١٢)، و«فتح القدير» (٢/١٧٠).



وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: أَنَّهُ لَوْ تَصَدَّقَ بِالْجَمِيعِ أَجْزَى^(١) عَنِ زَكَاتِهِ، فَإِذَا تَصَدَّقَ
بِالْبَعْضِ أَجْزَى^(١) عَنِ قَدْرِهِ.

وَاللَّهُ أَعْلَمُ



(١) فِي (ي): «أَجْزَاهُ».

بَابُ زَكَاةِ الْإِبِلِ

الأصلُ في وُجوبِ الزكاةِ في الحيوانِ^(١) ما رُوِيَ عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «لَأَلْفَيْنَ»^(٢) أَحَدَكُمْ يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَعَلَى عَاتِقِهِ بَعِيرٌ لَهُ رُغَاءٌ^(٣)، فيقول: يَا مُحَمَّدُ يَا مُحَمَّدُ. فَأَقُولُ: لَا أُغْنِي عَنْكَ مِنَ اللَّهِ شَيْئًا، أَلَا قَدْ بَلَغْتُ^(٤).

(١) في (ح): «الحيوانات».

(٢) في (ج، ح ٢، ل، ي): «لألفين»، وفي (غ): «لألفين»، والذي في «الصحيحين»: «لا ألفين» أي: لا أجدن.

وقال محققو مسند أحمد: في (م)، والنسخ المتأخرة في المواضع كلها: لألفين. ينظر: «المسند» (٣٠٧/١٥) عقب ح رقم (٩٥٠٢).

وقال ابن حجر في «فتح الباري» (١٨٦/٦): «قوله: لا ألفين بضم أوله وبالفاء أي: لا أجد، هكذا الرواية للأكثر بلفظ النفي المؤكد، والمراد به النهي، وبالفاء وكذا عند الحموي والمستملي، لكن روي بفتح الهمزة وبالقاف من اللقاء، وكذا لبعض رواة مسلم والمعنى قريب، ومنهم من حذف الألف على أن اللام للقسم وفي توجيهه تكلف والمعروف أنه بلفظ النفي المراد به النهي».

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٠٨): «لا ألفين: أي لا أجد، يقال ألفيت الشيء: إذا وجدته وصادفته ولقيته».

(٣) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٠٨): «البعير: الجمل، وهو يقع على الذكر والأنثى، ويجمع على أبعرة وبعران». وقال: «الرغاء بضم الراء المهملة، وفتح الغين المعجمة، وبعدها همزة: صوت الإبل، يقال: رغا يرغو رغاءً». وينظر: «النهاية» (٥٨٩/٢).

(٤) في (ل): «أبلغت»، وأشار في الحاشية أنه في نسخة: «بلغت».



وَلَأَلْفَيْنَ^(١) أَحَدَكُمْ يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَعَلَى عَاتِقِهِ بَقْرَةٌ لَهَا خُورٌ^(٢)، فَيَقُولُ:
يَا مُحَمَّدُ يَا مُحَمَّدُ. فَأَقُولُ: لَا أُغْنِي عَنْكَ مِنَ اللَّهِ شَيْئًا، أَلَا قَدْ بَلَغْتُ^(٣). وَلَأَلْفَيْنَ^(٤)
أَحَدَكُمْ يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَعَلَى عَاتِقِهِ شَاةٌ تَيْعَرُ^(٥)، وَرُوي: لَهَا نُغَاءٌ^(٦)، فَيَقُولُ:
يَا مُحَمَّدُ، يَا مُحَمَّدُ. فَأَقُولُ: لَا أُغْنِي عَنْكَ مِنَ اللَّهِ شَيْئًا، أَلَا قَدْ بَلَغْتُ. وَلَأَلْفَيْنَ^(٧)
أَحَدَكُمْ يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَعَلَى عَاتِقِهِ فَرَسٌ لَهَا حَمْحَمَةٌ^(٨)، فَيَقُولُ: يَا مُحَمَّدُ
يَا مُحَمَّدُ. فَأَقُولُ: لَا أُغْنِي عَنْكَ مِنَ اللَّهِ شَيْئًا، أَلَا قَدْ بَلَغْتُ. وَلَأَلْفَيْنَ^(٩) أَحَدَكُمْ
يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَعَلَى عَاتِقِهِ نَسْعٌ مِنْ أَدَمَ^(١٠)، فَيَقُولُ: يَا مُحَمَّدُ يَا مُحَمَّدُ.

(١) في (ج، ح، ٢، غ، ي): «لألفين».

(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٠٨): «الخُور بضم الخاء المعجمة، وآخره راء مهملة: صوت البقر».

(٣) في (ل): «أبلغت»، وأشار في الحاشية أنه في نسخة: «بلَّغت».

(٤) في (ج، ح، ٢، ي): «لألفين»، وغير منقوط الفاء في (غ).

(٥) أي: تصيح. ينظر: «النهاية» (٧٠٧/٥).

(٦) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٠٨): «النُّغَاء بضم المثناة، وفتح الغين المعجمة، بعدها همزة: صياح الغنم، ومنه يقال: ماله ثاغية. أي شيء من الغنم». وينظر: «النهاية» (٦١٦/١).

(٧) في (ج، ح، ٢، س، ل، ي): «لألفين»، وغير منقوط الفاء في (ض، غ).

(٨) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٠٨): «الحَمْحَمَة بفتح المهملتين: صوت الفرس، وهو دون الصهيل». ينظر: «النهاية» (٤٣٦/١).

(٩) في (ج، ح، ٢، س، غ، ل): «لألفين»، وغير منقوط الفاء في (ض).

(١٠) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٠٨): «النَّسْع بكسر النون، وسكون السين المهملة، وآخره عين مهملة: جمع نسعة بالكسر: سير مضفور يجعل زمامًا للبعير وغيره، وقد تنسج عريضة،

تجعل على صدر البعير. واقتصر على هذا في الصحاح، وأهمله في المغرب، وتجمع أيضًا على

نَسْع بكسر النون، وفتح السين، وأنساع». ينظر: «الصحاح» (١٢٩٠/٣)، و«النهاية» (١١٥/٥).



فَأَقُولُ: لَا أُغْنِي عَنْكَ مِنَ اللَّهِ شَيْئًا، أَلَا قَدْ بَلَغْتُ»^(١).

و^(٢) هذا الخبر^(٢) قاله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي مَا نَعِيَ الزَّكَاةَ.

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَيْسَ فِي أَقْلٍ مِنْ خَمْسِ ذَوْدٍ^(٣) صَدَقَةٌ^(٤)، فَإِذَا بَلَغْتَ خَمْسًا سَائِمَةً وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ فَفِيهَا شَاةٌ إِلَى تِسْعٍ، فَإِذَا كَانَتْ^(٥) عَشْرًا فَفِيهَا شَاتَانِ إِلَى أَرْبَعِ عَشْرَةَ، فَإِذَا كَانَتْ خَمْسَ عَشْرَةَ فَفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ إِلَى تِسْعِ عَشْرَةَ، فَإِذَا كَانَتْ عَشْرِينَ فَفِيهَا أَرْبَعُ شِيَاهٍ إِلَى أَرْبَعِ وَعَشْرِينَ، فَإِذَا بَلَغْتَ خَمْسًا وَعَشْرِينَ فَفِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ إِلَى خَمْسِ وَثَلَاثِينَ، فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَثَلَاثِينَ فَفِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ إِلَى خَمْسِ وَأَرْبَعِينَ، فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَأَرْبَعِينَ فَفِيهَا حِقَّةٌ إِلَى سِتِّينَ، فَإِذَا كَانَتْ إِحْدَى وَسِتِّينَ فَفِيهَا جَذَعَةٌ إِلَى خَمْسِ وَسَبْعِينَ، فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَسَبْعِينَ فَفِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ إِلَى تِسْعِينَ، فَإِذَا كَانَتْ إِحْدَى وَتِسْعِينَ فَفِيهَا حِقَّتَانِ إِلَى مِئَةٍ وَعَشْرِينَ.

وَالأَصْلُ فِي ذَلِكَ مَا رُوِيَ فِي كِتَابِ كِتَبِهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِأَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، وَكَتَبَهُ أَبُو بَكْرٍ لِأَنْسٍ، وَفِيهِ: «فِي أَرْبَعٍ وَعَشْرِينَ فَمَا دُونَهَا الْغَنَمُ فِي

وقال: «الأدم بفتحيتين: جمع الأديم، كأفوق وأفوق. قال في المغرب: وهو الجلد المدبوغ المصلح بالدباغة». ينظر: «المغرب - ط حلب» (١/٣٣).

(١) أخرجه البخاري (٢٧٥٣)، ومسلم (٢٠٦) عن أبي هريرة.

(٢) في (ج، س، ي): «هذه الأخبار»، وفي (ل): «هذا الإخبار»، وأشار في الحاشية أنه في نسخة: «الخبر»، وصحح عليه.

(٣) بعده في (ج، ي): «من الإبل السائمة».

(٤) في (ي): «زكاة».

(٥) في (ي): «بلغت».



كُلُّ خَمْسٍ ذَوْدٍ^(١) شَاةٌ، فَإِذَا كَانَتْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ إِلَى خَمْسٍ وَثَلَاثِينَ فَفِيهَا
بِنْتُ مَخَاضٍ^(٢)، فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَثَلَاثِينَ فَفِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ^(٣) إِلَى خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ،
فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَأَرْبَعِينَ إِلَى سِتِّينَ فَفِيهَا حِقَّةٌ^(٤)، فَإِذَا كَانَتْ إِحْدَى وَسِتِّينَ إِلَى

(١) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٠٩): «الدَّوْدُ بفتح الذال المعجمة، والثانية مهملة: من الإبل ما بين الثنتين إلى التسع، وقيل: ما بين الثلاث إلى العشر. واللفظة مؤنثة، ولا واحد لها من لفظها كالنعم، وقال غير واحد: مقتضى لفظ الحديث انطلاقه على الواحد. وليس فيه دليل، إذ هو لفظ الجمع كتسعة رهط، وثلاثة نفر، وثلاث نسوة، ولم يقوله لواحد منها. وذكر ابن عبد البر: أن بعضهم رواه بتنوين خمسٍ وذوْدٍ على البدل، والمشهور الأول». ينظر: «الاستذكار» (١٤/٩)، و«النهاية» (٤٢٦/٢).

(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٠٩، ١١٠): «بنت مَخَاضٍ بفتح الميم: المخاض اسم للنوق الحوامل، واحدها خَلْفَةٌ. وبنت المخاض: ما دخل في السنة الثانية، لأن أمها لحقت بالمخاض، أي: الحوامل، وإن لم تكن حاملاً. وقيل: هي التي حملت أمها، أو حملت الإبل التي فيها أمها، وإن لم تحمل هي، وهذا هو المعنى في بنت المخاض، وابن المخاض، لأن الواحد لا يكون ابن نوق، وإنما يكون ابن ناقة واحدة، والمراد: إن وضعتها أمها في وقت ما، وقد حملت النوق التي وضعت مع أمها، وإن لم تكن أمها حاملاً، فنسبتها إلى الجماعة بحكم مجاورتها أمها، وإنما سميت بنت مخاض في السنة الثانية لأن العرب إنما كانت تحمل الفحول على الإناث بعد وضعها بسنة ليشتد ولدها، فهي تحمل في السنة الثانية وتمخص، فيكون ولدها ابن مخاض، والمخاض أيضاً: الطلق عند الولادة». ينظر: «النهاية» (٦٤٤/٤).

(٣) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١٠): «بنت اللَّبُونِ، وابن اللَّبُونِ: من الإبل ما أتى عليه ستان ودخل في الثالثة، فصارت أمه لبوناً، أي: ذات لبين؛ لأنهما تكون قد حملت حملاً آخر ووضعت». ينظر: «النهاية» (٤٢٨/٤).

(٤) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١٠): «الحِقَّةُ بكسر الحاء المهملة، وفتح القاف، وآخره هاء التأنيث: من الإبل ما دخل في السنة الرابعة إلى آخرها، سميت بذلك لأنها استحقت الركوب والتحميل، ويجمع على حقاق وحقائق». ينظر: «النهاية» (١٠١٥/١).



خَمْسٍ وَسَبْعِينَ فِيهَا جَذَعَةٌ^(١)، فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَسَبْعِينَ إِلَى تِسْعِينَ فِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ،
فَإِذَا كَانَتْ إِحْدَى وَتِسْعِينَ إِلَى مِئَةٍ وَعِشْرِينَ فِيهَا حِقَّتَانِ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى مِئَةٍ
وَعِشْرِينَ فِي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةً، وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ^(٢).

قال: ثم تُسْتَأْنَفُ الْفَرِيضَةُ فَيَكُونُ فِي الْخَمْسِ شَاةٌ مَعَ الْحِقَّتَيْنِ، وَفِي الْعَشْرِ
شَاتَانِ، وَفِي خَمْسِ عَشْرَةَ ثَلَاثَ شِيَاهٍ، وَفِي عِشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهٍ، وَفِي خَمْسِ
وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ مَعَ الْحِقَّتَيْنِ إِلَى مِئَةٍ وَخَمْسِينَ، فَيَكُونُ فِيهَا ثَلَاثُ حِقَاقٍ،
ثُمَّ تُسْتَأْنَفُ الْفَرِيضَةُ فَيَكُونُ فِي خَمْسِ شَاةٍ، وَفِي عَشْرَةِ شَاتَانِ، وَفِي خَمْسِ عَشْرَةَ
ثَلَاثَ شِيَاهٍ، وَفِي عِشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهٍ، فَإِذَا بَلَغَتْ مِئَةً وَخَمْسَةً وَسَبْعِينَ فِيهَا ثَلَاثُ
حِقَاقٍ وَبِنْتُ مَخَاضٍ، فَإِذَا بَلَغَتْ مِئَةً وَسِتَّةً وَثَمَانِينَ فِيهَا ثَلَاثُ حِقَاقٍ وَبِنْتُ لَبُونٍ
إِلَى مِئَةٍ وَسِتَّةٍ وَتِسْعِينَ، فَيَكُونُ فِيهَا أَرْبَعُ حِقَاقٍ إِلَى مِئَتَيْنِ، ثُمَّ تُسْتَأْنَفُ الْفَرِيضَةُ
أَبَدًا فِي كُلِّ خَمْسِينَ كَمَا اسْتُؤْنِفَتْ فِي الْخَمْسِينَ الَّتِي بَعْدَ الْمِئَةِ وَالْخَمْسِينَ.

(١) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١٠): «الْجَذَعَةُ بفتح الجيم والذال المعجمة،
والعين المهملة، وآخره هاء التأنيث: من الإبل ما دخل في السنة الخامسة، قال في المغرب:
الْجَذَعُ مِنَ الْبَهَائِمِ قَبْلَ الثَّانِي، إِلَّا أَنَّهُ مِنَ الْإِبِلِ فِي السَّنَةِ الْخَامِسَةِ، وَمِنَ الْبَقَرِ وَالشَّاةِ فِي
السَّنَةِ الثَّانِيَةِ، وَمِنَ الْخَيْلِ فِي الرَّابِعَةِ، وَالْجَمْعُ جُذَعَانُ بضم الجيم، وَجِذَاعٌ بِكسرها. وعن
الأزهري: الْجَذَعُ مِنَ الْمَعز لسنة، ومن الضأن لثمانية أشهر. وعن ابن الأعرابي: الإجداع
وقت وليس بسن؛ فالعناق تجذع لسنة، وربما أجدعت قبل تمامها للخصب، فتسمن فيسرع
إجداعها، فهي جذعة. ومن الضأن، إذا كان ابن شابين، أجدع لسنة أشهر إلى سبعة، وإذا كان
ابن هرمين، أجدع لثمانية إلى عشرة». ينظر: «تهذيب اللغة» (١/٢٢٦، ٢٢٧)، و«النهاية»
(٣/٥٩٢)، و«المغرب - ط حلب» (١/١٣٦).

(٢) تقدم تخريجه في صدر الباب.



وقال مالك: إذا زادت الإبل على مئة وعشرين واحدة فالمصدق^(١) بالخيار؛ إن شاء أخذ منها ثلاث بنات لبون، وإن شاء تركها حتى تبلغ مئة وثلاثين، فيأخذ منها بنتي^(٢) لبون وحقه^(٣).

وقال الشافعي: إذا زادت واحدة على مئة وعشرين ففيها ثلاث بنات لبون^(٤).

دليلنا: ما روي في حديث أبي بكر بن^(٥) محمد بن عمرو بن حزم أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتب لجده عمرو بن حزم في ذكر ما يخرج من فرائض الإبل، وكان فيه: «إِذَا بَلَغَتْ إِحْدَى وَتِسْعِينَ فَفِيهَا حَقَّتَانِ إِلَى عِشْرِينَ وَمِئَةٍ، فَإِذَا كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حَقَّةٌ، فَمَا فَضَلَ فَإِنَّهُ يُعَادُ إِلَى أَوَّلِ فَرِيضَةِ الْإِبِلِ،

(١) هو عامل الزكاة الذي يستوفيها من أربابها. ينظر: «النهاية» (٣/ ٣٥) (ص دق).

(٢) كذا على الجادة من (ر، ض ٢)، وفي (غ): «بنت»، وفي باقي النسخ: «بنتا». ويخرج ما في باقي النسخ على لغة من يلزم المثنى وما يلحق به الألف مطلقاً، رفعاً ونصباً وجرّاً؛ وهم: كنانة، وبنو الحارث بن كعب، وبنو العنبر، وبنو الهجيم، وبطون من ربيعة، وبكر بن وائل، وزبيد، وختعم، وهمدان، وفزارة، وعُدرة؛ وهذا لأنهم يعاملون المثنى والملحق به معاملة الاسم المقصور؛ فيعربونه بحركات أصلية مقدّرة على الألف، رفعاً ونصباً وجرّاً. ينظر: «شرح الأشموني» (١/ ٨٤، ٨٥)، و«شرح المفصل» لابن يعيش (٣/ ١٢٨، ١٢٩)، و«همع الهوامع» (١/ ١٤٥-١٤٧ باب المثنى)، و«البحر المحيط» (٦/ ٢٣٨).

(٣) الذي وقفنا عليه في كتب المالكية روايتان: إحداهما: أن الساعي بالخيار بين حقتين أو ثلاث بنات لبون. والأخرى: أنه ليس فيها إلا حقتان حتى تبلغ ثلاثين ومئة. ينظر: «المدونة» (١/ ٣٥٢)، و«التفريع» لابن الجلاب (١/ ١٤٨)، و«النوادر والزيادات» (٢/ ٢١٥)، و«عيون المسائل» (ص ١٧٠).

(٤) ينظر: «الحاوي» (٣/ ٨٠)، و«بحر المذهب» (٣/ ٦)، و«تحفة المحتاج» (٣/ ٢١٠)، و«مغني المحتاج» (١/ ٣٦٩). (٥) من (غ، ل، ي).



فَمَا كَانَ أَقَلَّ مِنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ فَفِيهِ الْغَنَمُ فِي كُلِّ خَمْسٍ ذَوْدِ شَاةٍ»^(١).

وهذا نصُّ في عَوْدِ^(٢) الغنم، ورُوي القولُ بالاستئنافِ عن عليٍّ، وابنِ مسعودٍ^(٣).

ورُوي عن عليٍّ أنه قال: «ما عندنا شيءٌ نَقَرُّهُ إِلَّا كِتَابَ اللَّهِ وهذه الصحيفة؛

فيها أسنانُ الإبلِ أَخَذْتُهَا»^(٤) مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»^(٥).

فالظاهرُ أن مذهبه مأخوذٌ منها؛ لأنه لا يجوزُ أن يُخالِفَها، وقد رُوي: «أنه أنفذها

إلى عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وقال له: مُرُّ سَعَاتِكَ فَلْيَعْمَلُوا بِهَا. فقال: لا حاجةَ لنا فيها،

عندنا مثلها وما هو خيرٌ منها»^(٦).

(١) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (١٠٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣٧٥ / ٣)،

والبيهقي (٤ / ٦٤). وقال البيهقي: «وهو منقطع بين أبي بكر بن حزم إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ».

(٢) في (ج، ح، ٢، ي): «عدد»، وقال في حاشية (ح ٢): «أو عود».

(٣) حديث ابن مسعود أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٣٧٧) من طريق خصيف

الجزري، عن أبي عبيدة، وزيايد بن أبي مريم، عن عبد الله بن مسعود. قال البيهقي في «معرفة

السنن والآثار» (٦ / ٣٠): «موقوف، ومنقطع بينهما وبين عبد الله بن مسعود وخصيف الجزري

غير محتج به».

وأما حديث علي فأخرجه ابن أبي شيبة (١٠٠٠٥). وقال الحافظ في «الدراية» (١ / ٢٥١):

«إسناده حسن إلا أنه اختلف فيه على أبي إسحاق».

(٤) في (س): «أخذت».

(٥) أخرجه البخاري (٧٣٠٠)، ومسلم (٤٦٧ / ١٣٧٠).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١١): «الإبل بكسر الهمزة: الجمال المعروفة،

يقال ذلك على الذكور والإناث».

(٦) أخرجه البخاري (٣١١١).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١١): «السُّعَاة بضم السين المهملة، وفتح العين

المهملة: جمع ساع، وهو الذي يجمع الزكوات من أربابها».



فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ قَدْ وَافَقَهُ عَلَيْهَا؛ وَلِأَنَّ كُلَّ حَيْوَانٍ وَجَبَ فِي الْخَمْسِينَ الْأُولَى جَازٍ أَنْ يَعُودَ بَعْدَ الْمِئَةِ وَعِشْرِينَ^(١) فَرَضًا بِنَفْسِهِ، أَصْلُهُ الْحِقَاقُ وَبَنَاتُ اللَّبُونِ.

فَإِنْ قِيلَ: رُوي أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «إِذَا زَادَتْ الْإِبِلُ عَلَى مِئَةٍ وَعِشْرِينَ فَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ»^(٢).

قِيلَ لَهُ: ظَاهِرُ الْخَبَرِ يَتَنَاوَلُ زِيَادَةَ فِيهَا خَمْسُونَ وَفِيهَا أَرْبَعُونَ، فَيُحْمَلُ عَلَى مِئَةٍ وَتِسْعِينَ أَوْ مِئَتَيْنِ، وَإِنَّمَا قَلْنَا الظَّاهِرُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيَّنَّ حُكْمَ الْجَمَلَةِ الْأُولَى وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يُغَيِّرِ الْحُكْمَ الْمُتَعَلِّقَ بِهَا، وَإِنَّمَا اسْتَأْنَفَ حُكْمًا^(٣) لِلزِّيَادَةِ الَّتِي لَمْ يَبَيِّنْهَا^(٤).

فَإِنْ قِيلَ: مَوْضُوعٌ^(٥) الزَّكَاةُ أَنْ يَجِبَ فِي الْمَالِ مِنْ جَنْسِهِ، وَإِنَّمَا^(٦) وَجَبَ الْغَنَمُ^(٦) فِي الْإِبِلِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْقَدْرَ لَا يَحْتَمِلُ إِجْبَابَ جَنْسِهَا، فَإِذَا كَثُرَ الْمَالُ احْتَمَلَ إِجْبَابَ الْجَنْسِ فَعَادَ إِلَى الْأَصْلِ.

قِيلَ لَهُ: الْغَنَمُ لَمَّا وَجِبَتْ فِي غَيْرِ جَنْسِهَا دَلَّ عَلَى تَأَكُّدِ^(٧) وَجُوبِهَا، ثُمَّ تَكَرَّرَتْ بَعْدَ ذَلِكَ فَصَلًّا بَيْنَ كُلِّ سَنَيْنِ^(٨) مُتَّبَاعَيْنِ، فَدَلَّ عَلَى اخْتِصَاصِهَا بِهَذِهِ الْفَرِيضَةِ،

(١) فِي (أ، ح، ٢، ع، ل): «وَالْعِشْرِينَ». (٢) تَقَدَّمَ فِي حَدِيثِ صَحِيفَةِ أَبِي بَكْرٍ لِأَنَسٍ.

(٣) فِي (ج، ي): «حُكْمَهَا».

(٤) فِي (ج): «بَيْنَهَا»، وَفِي (ح، ٢، س، ع): «يَبْتَهَا»، وَرَسَمَتْ فِي (غ) بغير نقط.

(٥) فِي (ح): «مَوْضِع».

(٦-٦) فِي (ج، ح، ٢، ل، ي): «وَجِبَتْ الشَّاةُ».

(٧) فِي (ج، ح، ٢، ي): «تَأَكِيد».

(٨) فِي (أ، ج، ح، ٢، ض، ع، غ، ل): «شَيْئَيْنِ»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ بَاقِي النَّسْخِ مُوَافِقٌ لِمَا فِي «التَّجْرِيدِ»

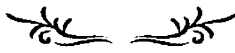


ولو صحَّ ما «قالوه لم يضرنا»^(١)؛ لأنها^(٢) إذا وجبت عند قلّة المال لما ذكره فما بعد المئة وعشرين عندنا جملة من المال، مبنية على الأول من وجهه ومُتفرقة^(٣) من وجهه، فصار كالمستفاد عندهم، فلذلك وجب فيها الغنم.

قال: والبُخْتُ^(٤) والعَرَابُ سِوَاءٌ.

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خُذِ الْإِبِلَ مِنَ الْإِبِلِ»^(٥). والاسمُ يَتَنَاوَلُ جَمِيعَ ذلك، ولأنها جنسٌ واحدٌ، وإنما الاختلافُ يعودُ إلى النوعِ، وذلك لا يُخْرِجُهُ مِنْ حُكْمِ الْجِنْسِ.

وَاللَّهُ أَعْلَمُ



(١-١) في (ج): «قاله لم يضرنا»، وفي (س): «قالوه لم يضر»، وفي (ل): «قالوا لم يضرنا»، وفي

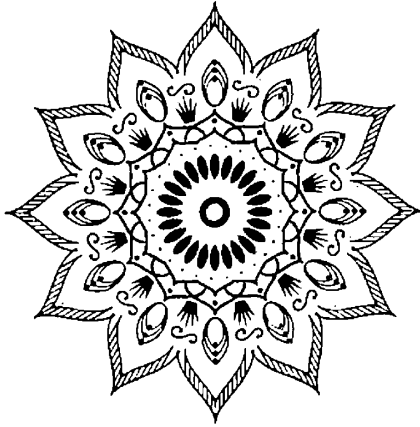
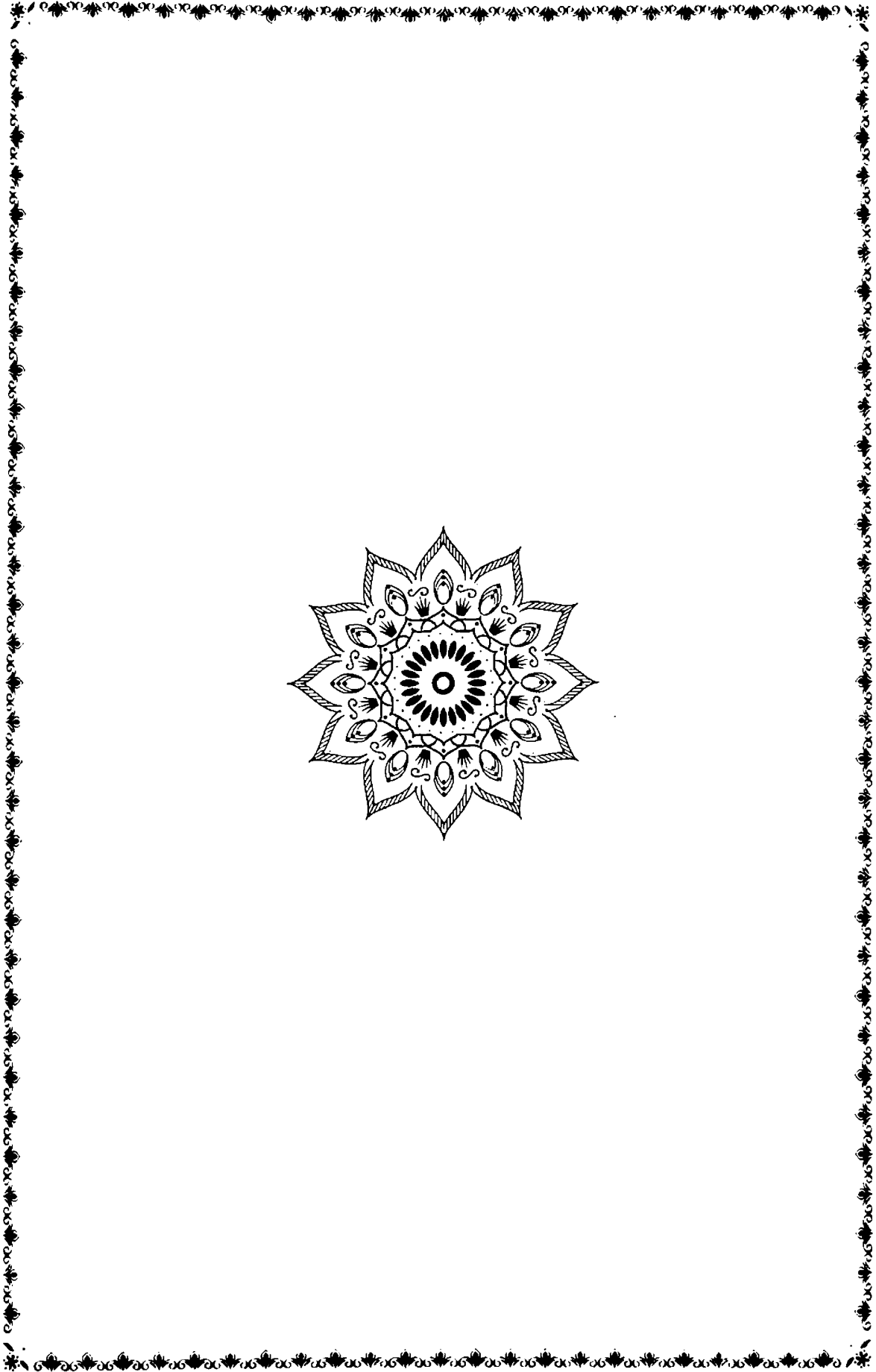
(ي): «قاله لم يضر».

(٢) في (ج): «لأنه».

(٣) في (ج، ي): «منفردة».

(٤) البخت نوع من الإبل، الواحد بختي، مثل: روم ورومي، ثم يجمع على البخاتي، ويخفف ويثقل. ينظر: «المصباح المنير» (١/٣٧).

(٥) أبو داود (١٥٩٩)، وابن ماجه (١٨١٤) من طريق عطاء بن يسار، عن معاذ بلفظ: «والبعير من الإبل». وعطاء لم يدرك معاذ بن جبل. ينظر: «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٣/٣٦)، و«الأحكام الوسطى» (٢/١٦٥)، و«بيان الوهم والإيهام» (٣/٥٤).



بَابُ صَدَقَاتِ الْبَقْرِ^(١)

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: ليس في أقل من ثلاثين من البقر صدقةً، فإذا كانت ثلاثين سائمةً وحال عليها الحول ففيها تبعٌ أو تبعَةٌ، وفي أربعين مُسِنَّةً.

^(٥) والأصل في ذلك ما روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لمعاذٍ حينَ وَجَّهَهُ إلى اليمن: «في^(٢) كُلِّ ثَلَاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ تَبِيعٌ^(٣) أَوْ تَبِيعَةٌ، وَفِي^(٤) كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةً^(٥). وَالتَّبِيعُ هُوَ الَّذِي تَمَّتْ لَهُ سَنَةٌ وَطَعَنَ فِي الثَّانِيَةِ، وَالْمُسِنَّةُ: هِيَ الَّتِي طَعَنْتُ فِي السَّنَةِ الثَّلَاثَةِ^(٦)».

قال: فإذا^(٧) زادت على الأربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك إلى ستين عند أبي حنيفة؛ ففي الواحدة رُبْعُ عَشْرٍ مُسِنَّةً، وفي الثنتين نصفُ عَشْرِ مُسِنَّةً، وفي الثلاثة^(٨) ثلاثة أرباعِ عَشْرِ مُسِنَّةً، وقال أبو يوسف، ومحمد: لا شيء في

(١) في (ر): «باب زكاة البقر».

(٢) في (ج، ي): «خذ من»، وفي (ل): «خذ في».

(٣) في (ي): «تبعًا».

(٤) في (ج، ي): «من».

(٥-٥) ما بين القوسين ليس في (أ). والحديث تقدّم تخريجه.

(٦) وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١١): «المسنن: قال الأزهرى: البقرة والشاة يقع عليهما اسم المسنة، وليس معنى إسنانها كبرها، كالرجل المسن، ولكن معناه: طلوع سنّها».

(٧) في (ج، ي): «وإذا»، وفي (ض): «فإن».

(٨) في (أ): «الثلاث»، وفي (ح، س، ض): «ثلاثة»، وفي (ح ٢، ع): «ثلاث».



الزِيَادَةِ حَتَّى تَبْلُغَ سِتِّينَ، فَيَكُونُ فِيهَا تَبِيعَانِ أَوْ تَبِيعَتَانِ^(١).

والذي ذكره من قولهما، هو رواية أسد بن عمرو، عن أبي حنيفة. وبه قال الشافعي^(٢).

وروى الحسن بن زياد^(٣): أنه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين، فيكون فيها مئة^(٤) ورابع^(٤).

وجه الرواية الأولى: أن الحيوان أحد نوعي المال المزكى، فجاز أن يكون فيه ما تجب زكاته بالكسر ابتداءً، أصله الأثمان.

وجه رواية الحسن: أنه وقص مرتب على نصاب البقر فلا يزداد على تسعة، أصله ما بعد الستين.

وجه قولهما: ما روي: «أن معاذًا قيل له: ما تقول فيما بين الأربعين والستين؟ فقال: تلك أوقاص لا شيء فيها، سمعت ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم»^(٥).

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢/٢٤٢)، و«تحفة الفقهاء» (١/٢٨٤)، و«بدائع الصنائع» (٢/٢٨)، و«المحيط البرهاني» (٢/٢٥٤)، و«العناية» (٢/١٧٩).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٣/١٠٨)، و«نهاية المطلب» (٣/١١٦)، و«روضه الطالبين» (٢/١٥٢).

(٣) هو الحسن بن زياد، أبو علي اللؤلؤي، مولى الأنصار، أحد أصحاب أبي حنيفة، حدث عن أبي حنيفة، وولي القضاء بالكوفة، يقال: إن اللؤلؤي كان على القضاء، وكان حافظًا لقولهم، يعني: أصحاب الرأي، وقال بعضهم: ما رأيت أحسن خلقًا من الحسن بن زياد، ولا أقرب مأخذًا، ولا أسهل جانبًا، توفي في سنة أربع ومئتين. ينظر: «تاريخ بغداد» (٨/٢٧٥)، و«الجواهر المضية» (١/١٩٣)، و«الطبقات السنية» (٣/٥٩).

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/٢٨٤)، و«بدائع الصنائع» (٢/٢٨)، و«العناية» (٢/١٧٩).

(٥) أخرجه البزار (٤٨٦٨)، والدارقطني (١٩٢٨)، والبيهقي (٤/٩٩) من طريق بقية بن الوليد، =



الجواب: أن المشهور من الخبر أن معاذًا قال: «لم يأمرني رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيها بشيءٍ وسأسأله إذا لقيته»^(١). واتفق أهل السيرة أن معاذًا لم يعد من اليمن إلا بعد وفاة رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

قال: وفي سبعين مُسِنَّةً وتَبِيعٌ، وفي ثمانين مُسِنَّاتٍ، وفي تسعين ثلاثة أَتْبَعَةٍ، وفي مئة تَبِيعَانِ ومُسِنَّةً، وعلى هذا يَتَغَيَّرُ الفَرْضُ في كُلِّ عَشْرٍ مِنْ تَبِيعٍ إِلَى مُسِنَّةٍ.

وقد دلَّ على ذلك قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمعاذٍ: «في كُلِّ ثَلَاثِينَ مِنَ البَقْرِ تَبِيعٌ، وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةً»^(٢).

عن المسعودي، عن الحكم، عن طاووس، عن ابن عباس. قال البزار: «وهذا الحديث إنما يرويه الحفاظ عن الحكم، عن طاووس مرسلًا، ولا نعلم أحدًا قال: عن طاووس، عن ابن عباس إلا بقية، عن المسعودي، ولم يتابع بقية، عن المسعودي على هذا الحديث أحد». وقال ابن عبد البر: «حديث طاووس عندهم، عن معاذ غير متصل، ويقولون: طاووس لم يسمع من معاذ شيئًا». ينظر: «التمهيد» (٢/ ٢٧٤)، و«الأحكام الوسطى» (١٦٣/ ٢).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١١، ١١٢): «الْوَقْصُ بالتحريك: ما بين الفريضتين، كالزيادة على الخمس إلى التسع، والجمع أوقاص. وعن أبي عمرو: الوقص: ما وجبت فيه الغنم من الإبل في الصدقة. وأنكر عليه، ومنهم من يجعل الأوقاص في البقر خاصة، والأشناق في الإبل». ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد (٥/ ١٦٣، ١٦٤)، و«لسان العرب» (وق ص ٣٧٦، ٣٧٧)، و«المصباح المنير» (٢/ ٦٦٨).

(١) أخرجه مالك (١/ ٢٥٩)، ومن طريقه الشافعي في «المسند» (ص ٩٠)، وأبو داود في «المراسيل» (ص ١٢٩)، والبيهقي (٤/ ٩٨) من طريق حميد بن قيس المكي، عن طاووس، أن معاذ بن جبل الأنصاري. وقال الشافعي في «الأم» (٣/ ٢٢): «وطاووس عالم بأمر معاذ، وإن كان لم يلقه، على كثرة من لقي ممن أدرك معاذًا من أهل اليمن». وقال البيهقي: «طاووس وإن لم يلق معاذًا؛ إلا أنه يمانى، وسيرة معاذ بينهم مشهورة».

(٢) تقدّم تخريجه.



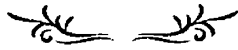
قال: والجواميس والبقر سواء.

وذلك لأنهما جنس واحد، وإنما الاختلاف يعود إلى النوع، وذلك لا يخرجُه من^(١) حكم الجنس الواحد.

وقد قال أصحابنا: لا تجب الزكاة في المعلوف^(٢) من الحيوان ولا العوامل^(٣). وقال مالك: يجب فيها^(٤).

لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيْسَ فِي الْبَقْرِ الْعَوَامِلِ شَيْءٌ». رواه ابن عباس^(٥). ولأنّ نماءها يُطلب من بدلٍ منافعها فصار كدور السكّني، ولأنّ المعلوف تكثُر مؤنته، وكثرة المؤنة لها تأثير في إسقاطِ حقوقِ الله تعالى، الدليل عليه وجوبُ نصفِ العُشرِ فيما سُقيَ بغير^(٦) أو دالية^(٧).

والله أعلم



(١) في (ي): «عن».

(٢) في (س، ي): «المعلوفة».

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/ ٢٨٥)، و«تحفة الملوك» (ص ١٢٤)، و«العناية» (٢/ ١٩٣).

(٤) ينظر: «المدونة» (١/ ٣٥٧)، و«التفريع» لابن الجلاب (٢/ ١٥٦)، و«عيون المسائل» ص ١٧٦، و«منح الجليل» (٢/ ٤).

(٥) تقدّم تخريجه تحت قول الماتن: «وليس في دور السكّني، وثياب البدن، وأثاث المنازل، ودوابّ الرّكوب، وعبيد الخدمة، وسلاح الاستعمال زكاة».

(٦) الغرب: الدلو العظيمة التي تتخذ من جلد ثور. ينظر: «النهاية» (٣/ ٣٤٩).

(٧) الدالية: دلو ونحوها، وخشب يصنع كهيئة الصليب ويشد برأس الدلو، ثم يؤخذ جبل يربط طرفه بذلك وطرفه بجذع قائم على رأس البئر ويسقى بها، فهي فاعلة بمعنى مفعولة. ينظر: «المصباح المنير» (١/ ١٩٩).

بَابُ زَكَاةِ الْغَنَمِ^(١)

رُوي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «مَا مِنْ صَاحِبِ إِبِلٍ، أَوْ بَقْرٍ، أَوْ غَنَمٍ، (٢) لَمْ يُؤَدِّ زَكَاتَهَا إِلَّا بُطِحَ لَهَا (٣) بِقَاعٍ قَرَقِرٍ (٤)، تَطَّوَّهُ بِأَظْلَافِهَا (٥)، وَتَنْطَحُهُ بِقُرُونِهَا، كُلَّمَا أَتَى عَلَيْهِ آخِرُهَا عَادَ (٦) أَوْلُهَا، فِي يَوْمٍ كَانَ مِقْدَارُهُ خَمْسِينَ أَلْفَ سَنَةٍ» (٧).

قال رحمه الله: ليس في أقل من أربعين شاة صدقة، فإذا كانت أربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة إلى مئة وعشرين، فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مئتين، وإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه، فإذا بلغت أربعمئة ففيها أربع شياه، ثم في كل مئة شاة (٨).

(١) في (ج، ض ٢): «باب صدقة الغنم». (٢-٢) في (ي): «لا يؤدي».

(٣) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١٢): «بُطِحَ لها بضم الباء الموحدة، وكسر الطاء المهملة، وآخره حاء مهملة: بصيغة المفعول، أي: ألقى صاحبها على وجهه لتطأه». ينظر: «النهاية» (١/ ١٣٤).

(٤) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١٢): «القاع بالقاف والعين». وقال: «القرقر بقافين، وراءين مهملتين: المكان المستوي». ينظر: «النهاية» (١/ ١٣٤).

(٥) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١٢): «تَطَّوَّهُ: الوطء الدوس والغمز في الأرض». وقال: «الظُّلْفُ بكسر الطاء المعجمة، وسكون اللام، وآخره فاء: كل حافر منشق منقسم، يكون للبقرة والغنم، والحافر للفرس والبغل».

(٦) في (ح، ض): «أعاد». (٧) البخاري (١٤٠٢)، ومسلم (٢٦/٩٨٧) عن أبي هريرة.

(٨) بعده في (ح، س، ل): «شاة».



والأصل في ذلك ما روي في حديث أنس: أن أبا بكر الصديق كتب له الكتاب الذي كتبه له رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكان فيه: «وليس في سائمة الغنم صدقة حتى تبلغ أربعين، فإذا كانت أربعين ففيها شاة إلى مئة وعشرين، فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مئتين، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمئة، فإذا زادت واحدة فلا شيء فيها حتى تبلغ أربعمئة فيكون فيها أربع شياه، ثم في كل مئة شاة»^(١).

قال: والضأن والماعز سواء.

وذلك لأنهما جنس واحد؛ وإنما اختلف النوع.

فأما صفة الشاة الواجبة فذكر في «الأصل»، عن أبي حنيفة: أنه لا يجوز إلا الثني فصاعداً.

وروى الحسن، عن أبي حنيفة: أنه يجوز الجذع من الضأن والثني من المعز، وهو قول أبي يوسف، ومحمد^(٢)، والشافعي^(٣).

وجه الرواية الأولى: ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «ولا يجزئ إلا الثني فصاعداً»^(٤).

(١) تقدم.

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢٨٦/١)، و«بدائع الصنائع» (٣٢/٢)، و«المحيط البرهاني» (٢٥٥/٢).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٧٧/٣)، و«المهذب» (٢٧٤/١)، و«تحفة المحتاج» (٢٢٢/٣)، و«مغني المحتاج» (٣٧٤/١).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣٥٥/٢): «غريب». وقال الحافظ في «الدراية» (٢٥٤/١): «لم أجده».



وهذا لا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَةِ التَّوْقِيفِ؛ وَلِأَنَّ مَا لَا يُجْزَى^(١) فِي زَكَاةِ الْمَعْرِ لَا يُجْزَى فِي زَكَاةِ الضَّأْنِ كَمَا دُونَ الْجَدْعِ^(٢).

وَجِهُ الرَّوَايَةِ الْآخَرَى: قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّمَا حَقُّنَا فِي الْجَدْعَةِ وَالشَّيْبَةِ»^(٣).
وَلِأَنَّ مَا جَازَ فِي الْأَصْحَابِ جَازَ فِي الزَّكَاةِ كَالشَّيْبِ.

وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: إِنَّهُ يَجُوزُ فِي الزَّكَاةِ الذَّكْرُ وَالْأُنْثَى^(٤).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ الذَّكْرُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ كُلُّهَا^(٥) ذَكَورًا^(٦).

لَنَا: قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فِي^(٦) أَرْبَعِينَ شَاةٍ شَاةٌ»^(٧). وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ فِي الْأُضْحِيَّةِ فَيَجَازُ أَخْذُهُ فِي الزَّكَاةِ كَالْأُنْثَى.

قَالَ أَصْحَابُنَا: الْخُلْطَةُ لَا تَأْتِي لَهَا فِي إِجَابِ الزَّكَاةِ بَلْ يُعْتَبَرُ مَلِكٌ كُلُّ وَاحِدٍ

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ١١٣): «الثَّانِي: فِي الضَّأْنِ مَا تَمَّتْ لَهُ سَنَةٌ».

(١-١) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ فِي (أ): «مَنْ الْمَعْرِ فِي زَكَاةِ الْغَنَمِ لَا يَجْزَى فِي زَكَاةِ الضَّأْنِ كَمَا دُونَ الشَّيْبِ»،
وَفِي (ح ٢): «فِي زَكَاةِ الْغَنَمِ لَا يَجْزَى فِي زَكَاةِ الضَّأْنِ كَمَا دُونَ الشَّيْبِ».

(٢) قَالَ الزَّيْلَعِيُّ فِي «نَسَبِ الرَّايَةِ» (٢/٣٥٤): «حَدِيثُ غَرِيبٍ». وَيَنْظُرُ: «الدَّرَايَةُ» (١/٢٥٣).

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ١١٣): «الْجَدْعَةُ: مَا أَتَى عَلَيْهِ أَكْثَرُ السَّنَةِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ بَعْضُ هَذَا فَضَمَّهُ إِلَيْهِ فَهَمًّا».

(٣) يَنْظُرُ: «تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ» (١/٢٨٧)، «بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٢/٣٣)، و«الْعِنَايَةُ» (٢/١٨٢).

(٤) فِي (أ ٢)، ج، ح، س، ض، ع): «جَمِيعَهَا».

(٥) يَنْظُرُ: «الْأُمُّ» (٣/٣٣)، و«الْحَاوِي» (٣/١١٣)، و«الْمَهْذَبُ» (١/٢٧٦)، و«رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٢/١٦٦).

(٦) بَعْدَهُ فِي (ي): «كُلُّ».

(٧) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٥٦٨)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٢١)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٨٠٥) عَنْ ابْنِ عَمْرِو. وَقَالَ

التِّرْمِذِيُّ: «حَدِيثٌ حَسَنٌ».



مِنَ الْخَلِيطَيْنِ عَلَى حِيَالِهِ^(١)، فَيَجِبُ عَلَيْهِ عِنْدَ الشَّرْكَةِ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ^(٢) حَالِ^(٣) الْإِنْفِرَادِ^(٤).

وقال الشافعي: إذا كان خُلْطَةُ أَعْيَانٍ لَا يَتَمَيَّزُ مَالٌ^(٥) أَحَدِهِمَا مِنْ مَالِ^(٦) الْآخَرِ، أَوْ^(٧) خُلْطَةُ أَوْصَافٍ، وَهِيَ أَنْ يَكُونَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا يَتَمَيَّزُ مِنْ نَصِيبِ الْآخَرِ، إِلَّا أَنْ الْمُرَاحَ^(٨)، وَالْمَسْرَحَ^(٩)، وَالْمَشْرَبَ، وَالْفَحْلَ، وَالرَّاعِي^(١٠) وَاحِدٌ،^(١١) فَكُلُّ وَاحِدٍ^(١٢) مِنَ الْخَلِيطَيْنِ يُزَكِّي الْمَالَ زَكَاةَ الْمَالِكِ الْوَاحِدِ^(١٣).

وَمَا سِوَى الْمَوَاشِي مِنَ الْأَمْوَالِ قَالَ فِي الْقَدِيمِ: لَا تُؤَثِّرُ فِيهِ الْخُلْطَةُ. وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ: هِيَ كَالْمَاشِيَةِ^(١٣).

(١) فِي (أ، ٢)، (غ): «حَالِهِ»، وَفِي (ي): «حَدْتَهُ». (٢) فِي (ي): «فِي».

(٣) فِي (ح، ل): «عِنْد».

(٤) يَنْظُرُ: «شَرْحُ مَخْتَصِرِ الطَّحَاوِيِّ» (٢/٢٥١)، وَ«التَّجْرِيدُ» (٣/١٢٠٠)، وَ«المَحِيطُ الْبَرْهَانِيُّ» (٢/٣٠٢).

(٥) فِي (ج، ي): «مَلِك».

(٦) فِي (ي): «مَلِك».

(٧) فِي (ح، ض): «و».

(٨) الْمُرَاحُ: هُوَ الْمَوْضِعُ الَّذِي تَرُوحُ إِلَيْهِ الْمَاشِيَةُ: أَي: تَأْوِي إِلَيْهِ لَيْلًا. يَنْظُرُ: «النِّهَايَةُ» (٢/٢٧٣).

(٩) الْمَسْرَحُ: هُوَ الْمَوْضِعُ الَّذِي تَسْرَحُ إِلَيْهِ الْمَاشِيَةُ بِالْغَدَاةِ لِلرَّعِيِّ. يَنْظُرُ: «النِّهَايَةُ» (٢/٣٥٧).

(١٠) فِي (ع): «الرَّعِيِّ».

(١١) فِي (ج، غ): «فَفِي كُلِّ وَاحِدٍ»، وَفِي (ح، ح، ٢، ض، ع): «فَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ»، وَفِي (ي): «فَإِنْ كُلِّ وَاحِدٍ».

(١٢) يَنْظُرُ: «الْأَمُّ» (٣/٣٣)، وَ«الْحَاوِيُّ» (٣/١٣٦)، وَ«بَحْرُ الْمَذْهَبِ» (٣/٥٩)، وَ«تَحْفَةُ الْمَحْتَاجِ» (٣/٢٢٨)، وَ«مَغْنِي الْمَحْتَاجِ» (١/٣٧٦).

(١٣) يَنْظُرُ: «الْحَاوِيُّ» (٣/١٤٢)، وَ«المَهْذَبُ» (١/٢٨٢)، وَ«بَحْرُ الْمَذْهَبِ» (٣/٥٧).



دليلنا: ما روي في الكتاب الذي كتبه رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأبي بكرٍ وكتبه أبو بكرٍ لأنسٍ، وفيه: «وَمَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا أَرْبَعٌ مِنَ الْإِبِلِ فَلَيْسَ فِيهَا صَدَقَةٌ»^(١).
^(٢) وقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في صدقة الغنم: «فَإِذَا»^(٢) كَانَتْ سَائِمَةً الرَّجُلِ نَاقِصَةً مِنْ أَرْبَعِينَ شَاةً فَلَيْسَ فِيهَا صَدَقَةٌ»^(٣) إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّهَا»^(٤).

ولأنَّ مِلْكَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَاقِصٌ عَنِ النَّصَابِ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ كَالْمَنْفَرِدِ؛ وَلِأَنَّ النَّصَابَ شَرْطٌ فِي وَجوبِ الزَّكَاةِ كَالْحَوْلِ، فَإِذَا لَمْ يَجُزْ أَنْ يُبْنَى حَوْلٌ مُكَلَّفٍ عَلَى حَوْلٍ غَيْرِهِ، كَذَلِكَ لَا يَجُوزُ أَنْ يُبْنَى نَصَابٌ أَحَدُهُمَا عَلَى نَصَابِ الْآخَرِ.

فِي أَنْ قِيلَ: رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ، وَمَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ فَإِنَّهُمَا يَتَرَا جَعَانِ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ»^(٥).

قِيلَ لَهُ: لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَرِيدَ التَّفَرُّقَ فِي الْمِلْكِ^(٦)، أَوْ فِي الْمَكَانِ، أَوْ فِيهِمَا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُرَادَ بِهِ الْمُتَفَرِّقُ^(٧) فِي الْمَكَانِ؛ لِإِجْمَاعِهِمْ عَلَى أَنَّ السَّائِمَةَ إِذَا كَانَتْ لِرَجُلٍ وَاحِدٍ فِي أَمَاكِنَ مُخْتَلِفَةٍ يَجِبُ جَمْعُهَا فِي الصَّدَقَةِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمِرَادُ الْمِلْكَ وَالْمَكَانَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَنَافَى؛ أَلَا تَرَى أَنَّا إِذَا أَضْمَرْنَا الْمَكَانَ اقْتَضَى

(١) تقدّم.

(٢) في (ح ٢، س، ع، ي): «وإذا»، كما في «سنن النسائي»، و«مسند أحمد»، والمثبت موافق لما في «صحيح البخاري»، وبعض روايات «سنن النسائي».

(٣-٣) ما بين القوسين ليس في (أ٢).

(٤) تقدّم في كتاب أبي بكرٍ لأنسٍ.

(٥) البخاري (١٤٥٠، ١٤٥١) عن أنسٍ.

(٦) في (ع، ي): «المال».

(٧) في (أ٢، غ، ل، ي): «الفرق».



أَنْ مَالِ الْوَاحِدِ إِذَا تَفَرَّقَ فِي أَمَاكِنَ لَا يَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، وَإِذَا كَانَ الْمِرَادُ الْمَلِكَ
اِقْتَضَى وَجُوبَ الزَّكَاةِ فِيهِ وَإِنْ تَفَرَّقَ، وَإِضْمَارُ مَا يُوَدِّي إِلَى تَنَاقُضِ الْحُكْمِ لَا
يَصِحُّ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمِرَادُ الْمَلِكَ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ فِي
الْمَلِكِ وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ فِي الْمَلِكِ.

أَلَا تَرَى أَنَّهُ ذَكَرَ النَّهْيَ عَنِ التَّفْرِيقِ الَّذِي هُوَ ضِدُّ الْجَمْعِ الَّذِي ابْتَدَأَ بِهِ، ثُمَّ
قَالَ: «وَمَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ فَإِنَّهُمَا يَتَرَجَعَانِ بِالسُّوِيَّةِ»^(١)، وَهَذَا الِاسْتِنَافُ يَدُلُّ
عَلَى أَنَّ الْجُمْلَةَ قَدْ اشْتَمَلَتْ عَلَى الْخَلِيطَيْنِ وَغَيْرِهِمَا، وَالتَّفْرِيقُ وَالْجَمْعُ فِي غَيْرِ
الْخَلِيطَيْنِ لَا يَتَنَاوَلُ إِلَّا الْمَلِكَ، فَكَذَلِكَ فِي الْخَلِيطَيْنِ.

فَإِنْ قِيلَ: قَوْلُهُ^(٢): «لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ»^(٣). مَعْنَاهُ: فِي مَلِكَيْنِ؛ لِأَنَّ الْمُتَفَرِّقَ فِي
مَلِكٍ وَاحِدٍ يُجْمَعُ، فَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: «لَا^(٤) يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ»^(٥). مَعْنَاهُ: فِي مَلِكَيْنِ.
قِيلَ لَهُ: هَذَا لَا يَصِحُّ لِأَنَّ تَبَايُنَ الْمَلِكَيْنِ افْتِرَاقٌ، فَكَيْفَ يُوصَفُ بِالِاجْتِمَاعِ
الَّذِي هُوَ نَقِيضُهُ؟

وَلَأَنَّا إِذَا حَمَلْنَا اللَّفْظَ الْأَوَّلَ عَلَى الْمُتَفَرِّقِ فِي الْمَلِكِ اِكْتَفَيْنَا بِهِ؛ لِأَنَّهُ يُفِيدُ
الْمَلِكَيْنِ، فَمَنْ أَضْمَرَ مَلِكَيْنِ فَقَدْ زَادَ فِي الْإِضْمَارِ زِيَادَةً لَا يَفْتَقِرُ صِحَّةَ الْكَلَامِ إِلَيْهَا،
وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَمَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ فَإِنَّهُمَا يَتَرَجَعَانِ»^(٦). لَا يَدُلُّ عَلَى أَنْ

(٢) ليس في (أ، ج، ع، ي).

(١) تقدّم.

(٣) تقدّم.

(٤) في (س): «ولا».

(٥) تقدّم.

(٦) بعده في (ج، ي): «بالسوية»، وفي (ل): «بينهما بالسوية».

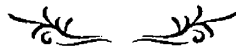


للخُلْطَةِ تأثيرًا، بل هو بيانُ الحكم^(١) في حالِ الخُلْطَةِ.

فإن قيل: خِفَّةُ المُوْنَةِ تؤثرُ في زيادةِ الزكاةِ، وزيادتها تُؤثِّرُ في نقصانِها، بدلالةِ ما سَقَتَهُ السَّمَاءُ، وما سُقِيَ بَغْرِبٍ أو دَالِيَةٍ^(٢)، وللخُلْطَةِ تأثيرٌ في خِفَّةِ المُوْنَةِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُمَا يَكْتَفِيَانِ بِرَاعٍ وَاحِدٍ وَمَسْرَحٍ وَاحِدٍ.

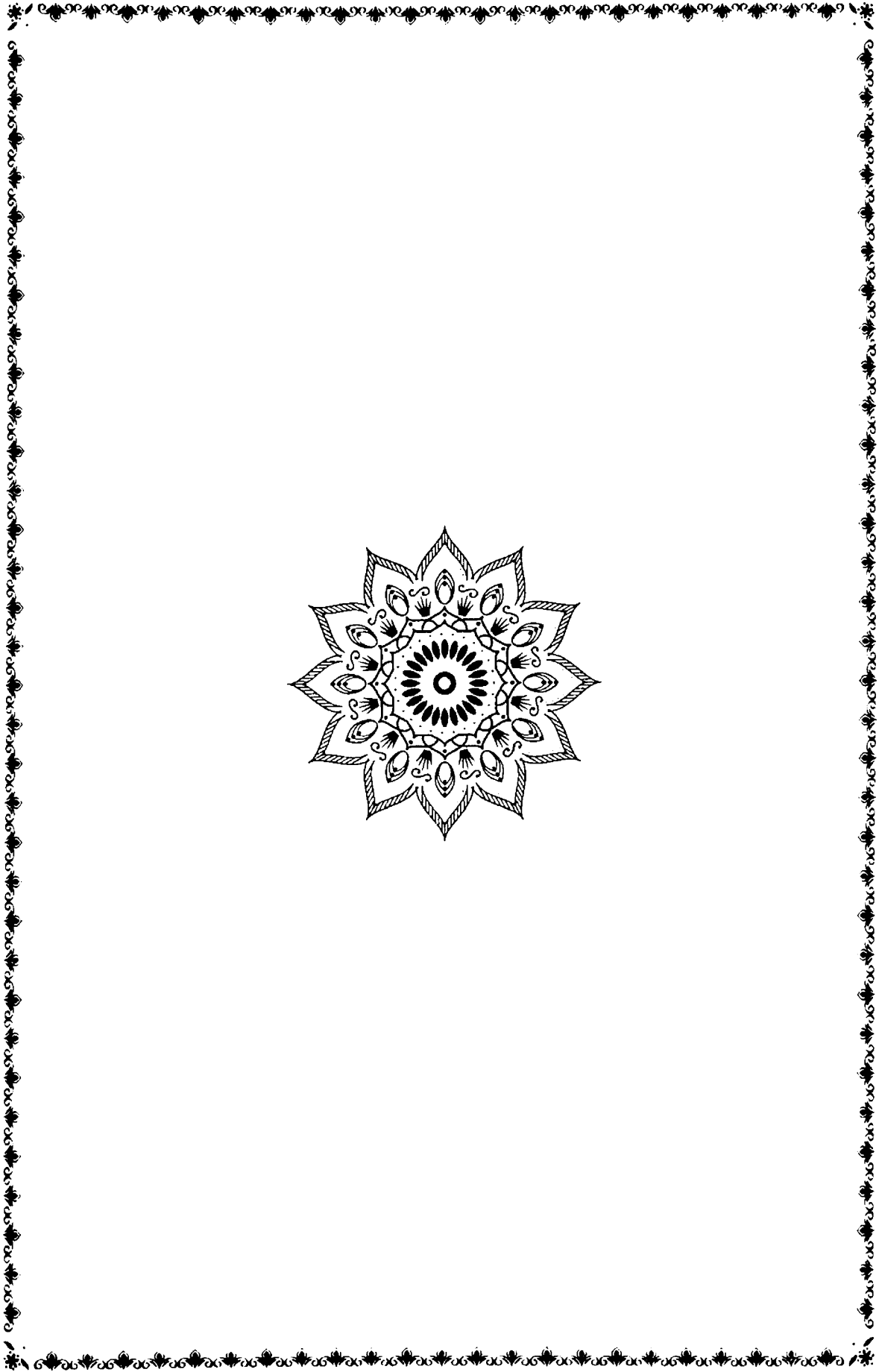
قيل له: عندك لخِفَّةِ المُوْنَةِ تأثيرٌ في نقصانِ الزكاةِ؛ لأنَّ عندك في مئةٍ وعشرين من الغنمِ شاةً واحدةً، وقَبْلَ الخُلْطَةِ كان فيها ثلاثةٌ، ولأنَّ مِلْكَ الواحدِ قد تَخَفُّ مُوْنَتُهُ بأنَّ يَجْتَمِعَ، وقد تَكثُرُ مُوْنَتُهُ بأنَّ يَتَفَرَّقَ، والزكاةُ على وجهِ واحدٍ.

وَاللَّهُ أَعْلَمُ



(١) في (ي): «للحكم».

(٢) بعده في (ي): «أو سانية».



بَابُ زَكَاةِ الْخَيْلِ

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: إذا كانت الخيلُ سائمةً ذكورًا وإناثًا، (أو إناثًا^(١)) وحدها^(٢) فصاحبُها بالخيار؛ إن شاء أعطى عن كلِّ فرسٍ دينارًا، وإن شاء قوّمها وأعطى عن كلِّ مئتي درهمٍ خمسةَ دراهمٍ، وليس في ذُكُورها منفردةً زكاةٌ. وقال أبو يوسف، ومحمدٌ: لا زكاةٌ في الخيلِ^(٣).

وبه قال الشافعيُّ^(٤).

وجهُ قولِ أبي حنيفة: حديثُ جابرٍ أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «في كلِّ فرسٍ سائمةٍ دينارٌ، وليسَ في الرابطةِ شيءٌ»^(٥). ولأنَّ السَّومَ سببٌ في إيجابِ الزكاةِ،

(١-١) ليس في (٢أ، ١، ض ٢، م).

(٢) من (ج، ر، ي).

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/٢٩٠)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٢/٢٨٠)، و«العناية» (٢/١٨٣).

(٤) ينظر: «الأم» (٣/٦٦)، و«الحاوي» (٣/١٩١)، و«المهذب» (١/٢٦٢)، و«تحفة المحتاج» (٣/٢١٠).

(٥) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٧٦٦٥)، والدارقطني (٢٠١٩) من طريق غورك بن الخضرم، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر. وقال الدارقطني: «تفرد به غورك، عن جعفر، وهو ضعيف جدًا ومن دونه ضعفاء».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١٣): «الرابطة بالراء المهملة، والباء الموحدة، =



فجاز أن يكون له تأثيرٌ في إيجابِ الزكاةِ في الخيلِ، أصله التجارةُ.

وجهُ قولهما: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عَفَوْتُ^(١) لَكُمْ عَنْ صَدَقَةِ الْخَيْلِ وَالرَّقِيقِ، إِلَّا أَنْ فِي الرَّقِيقِ صَدَقَةَ الْفِطْرِ»^(٢). ولأنه ليس لها نصابٌ مُقَدَّرٌ فلا تَجِبُ فيها زكاةُ السَّومِ، أصله الحَمِيرُ.

وإذا ثَبَتَ وجوبُ الزكاةِ فيها، فالدليلُ على كيفيةِ الوجوبِ: ما رُوِيَ: «أن عمرَ كَتَبَ إلى أبي عبيدة: في صدقةِ الخيلِ خَيْرٌ أربابها؛ فإن شأؤوا أَدَّوْا مِنْ^(٣) كُلِّ فَرَسٍ دِينَارًا^(٤)، وَإِلَّا قَوْمَهَا وَخُذْ مِنْ كُلِّ مِئْتِي دِرْهَمٍ خَمْسَةَ دِرَاهِمٍ»^(٥).

والطاء المهملة: ما يربط في البلد، وحققتها: ذات الرُّبَط، كعيشة راضية. قال في لسان العرب: خَلَّفَ فلانٌ بالثغر خيله رابطةً، وبيلد كذا رابطةً من الخيل». ينظر: «الصحاح» (٣/١١٢٧)، و«لسان العرب» (٩/١٧٣، ١٧٤) (رب ط).

وقد نصوا على أن الخيل التي للجهاد في سبيل الله لا زكاة فيها. ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/٢٩٠)، و«بدائع الصنائع» (٢/٣٤).

(١) في (ي): «قد عفوت».

(٢) هذا الحديث مركب من حديثين شرطه الأول: أخرجه أبو داود (١٥٧٤)، والترمذي (٦٢٠)، والنسائي (٢٤٧٧)، وفي «الكبرى» (٢٢٦٨)، وابن ماجه (١٧٩٠) عن علي. وذكر الترمذي أن البخاري صحح هذا الحديث.

وشرطه الثاني: أخرجه مسلم (١٠/٩٨٢) عن أبي هريرة مرفوعاً: «ليس في العَبْدِ صَدَقَةٌ إِلَّا صَدَقَةُ الْفِطْرِ».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١٣): «الرَّقِيقُ بالراء المهملة، وقافين بينهما ياء آخر الحروف: المملوك، فاعل بمعنى مفعول، ويطلق على جماعته».

(٣) في (غ، ي): «عن».

(٤) في (س، ع، غ، ل): «دينار».

(٥) أخرج نحوه ابن خزيمة (٢٢٩٠)، والدارقطني (٢٠٦٤)، وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/٣٥٨): «غريب». وقال الحافظ في «الدراية» (١/٢٥٥): «لم أجده».



وإنما وجب في الذكور والإناث عنده لوجود^(١) النماء فيها، والزكاة إنما تجب في المال النامي، وكذلك الإناث المنفردة، وهو أن يطرقها فحل من غيرها فيكون النماء لمالكها.

فأمّا الذكور المنفردة فالمشهور عن أبي حنيفة: أنه لا شيء فيها؛ لأن النماء لا يحصل منها بالتوالد، ولحمها أيضاً غير مقصود بالأكل؛ لأنه مكروه عنده، وعدم النماء يمنع وجوب الزكاة^(٢).

وقد روي عنه مثل ذلك في الإناث المنفردة^(٣).

وجه الرواية الأخرى في الذكور: أن زكاة السوم لا تختلف بالذكور والإناث، أصله الإبل والبقر.

قال: ولا شيء في البغال والحمير إلا أن تكون للتجارة.

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيْسَ فِي الْجَبْهَةِ، وَلَا فِي الْكُسْعَةِ، وَلَا فِي النَّخَةِ صَدَقَةٌ»^(٤).

وروي: «النخّة» بالضم، فالجبهة الخيل، والكسعة الحمير، والنخّة البقر

(١) في (ع، غ، ل): «لوجوب».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢/٢٨٠)، و«العناية» (٢/١٨٥)، و«فتح القدير» (٢/١٨٥).

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/٢٩٠)، و«العناية» (٢/١٨٣)، و«البنية» (٣/٣٤٠).

(٤) أخرجه البيهقي (١/١١٨) من طريق بقية، حدثني أبو معاذ الأنصاري، عن الزهري، عن سعيد ابن المسيب، عن أبي هريرة. وقال البيهقي: «كذارواه بقية بن الوليد، عن أبي معاذ، وهو سليمان ابن أرقم، متروك الحديث لا يحتج به، وقد اختلف عليه في إسناده، فقليل هكذا. وقيل: عنه، عن الحسن، عن عبد الرحمن بن سمرة».



العوامل، والنُّخَّةُ بِالضَّمِّ صَغَارُ الْغَنَمِ^(١).

قال: وليس في الْفُضْلَانِ، وَالْعَجَاجِيلِ، وَالْحُمْلَانِ، صَدَقَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ^(٢)، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهَا كِبَارٌ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ^(٣): فِيهَا وَاحِدَةٌ مِنْهَا^(٤).

وبه قال الشافعي^(٥). وقال زُفَرٌ: فِيهَا مَا فِي الْكِبَارِ^(٦).

أَمَّا الْكَلَامُ عَلَى زُفَرٍ: فَقَوْلُهُ^(٧) صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِيَّاكُمْ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِ النَّاسِ»^(٨).

(١) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١٤): «الجبهة بفتح الجيم، وسكون الباء الموحدة: الخيل، كما قال».

وقال: «الكسعة بضم الكاف، وسكون السين المهملة، وفتح العين المهملة: الحمير، كما قيل. وقيل: الرقيق».

وقال: «النُّخَّةُ بضم النون، وفتح الخاء، وصوبه في الصحاح، وهو قول ثعلب، وآخره هاء، وبفتح النون أيضًا: البقر العوامل، كما قال الشارح، وهو قول الكسائي. وقيل: الرقيق. وقيل: الحمير. وقيل: البقر بالضم، وغيرها بالفتح. وقال الفراء: النُّخَّةُ بالفتح: أن يأخذ المصدق دينارًا لنفسه بعد فراغه». ينظر: «مجالس ثعلب» (ص ٣٧٠)، و«الصحاح» (١/٤٣٢).

(٢) كذا من (ح ٢)، ونسخة مثبتة بين السطرين في ر، ونسخة مختصر القدوري، ومصادر التخريج، ولما سيأتي من قول الشارح: «فوجه قول أبي حنيفة، وهو قول محمد أيضًا».

(٣) بعده في النسخ: «ومحمد»، وضرب عليه في (ح ٢).

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢/٢٦٩)، و«تحفة الفقهاء» (١/٢٨٩)، و«التجريد» (٣/١١٧٩).

(٥) ينظر: «الأم» (٣/٣٠)، و«الحاوي» (٣/١٢٢).

(٦) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢/٢٦٩)، و«تحفة الفقهاء» (١/٢٨٩)، و«المحيط البرهاني» (٢/٢٥٦). (٧) في (ي): «فلقوله».

(٨) أخرجه البخاري (١٤٩٦)، ومسلم (٢٩/١٩) من حديث ابن عباس، أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِمَعَاذٍ: «فِيَاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ».



وأخذَ الكبارِ مِنَ الصَّغَارِ أخذَ كرائمِها، ولأنَّ وجوبَ الزكاةِ بُني^(١) على التخفيفِ، وقد يبلغُ ثمنُ الكبيرِ قدرَ نصابِ الصَّغارِ، فيؤدِّي أخذَ الكبارِ مِنَ الصَّغارِ إلى الإجحافِ برَبِّ المالِ، وهذا ضدُّ التخفيفِ.

وجهُ قولِ زُفَرَ: أنَّ الصَّغارَ لو اجتمعتْ مع غيرها كان فيها كبيرةً، فكذلك إذا انفردتْ، أصله المهازيلُ.

وأما الكلامُ على أبي يوسفَ؛ فوجهُ قولِ أبي حنيفةَ، وهو قولُ محمدٍ أيضًا: ما روي في حديثِ أبي^(٢) أنَّه قال: «في عهدي أن لا أخذَ من راضعِ لبنٍ شيئًا»^(٣)، ولأنَّ السنَّ أحدُ ما يتغيَّرُ به الفرضُ، فكان لنقصانه تأثيرٌ في منعِ وجوبِ الزكاةِ، أصله العَدَدُ.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: ما روي عن أبي بكرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال: «لو منعوني عناقًا مما كانوا يؤدُّونه إلى رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لقاتلتهم عليه،^(٤) كما أقاتلتهم^(٥) على الصلاة»^(٥). ولأنَّ ما يجبُ فيه الزكاةُ إذا انضمَّ إلى غيره يجبُ فيه إذا انفرد،

(١) في (ج، ل، ي): «مبني».

(٢) بعده في (ي): «بن كعب».

(٣) حديث أبي بن كعب أخرجه بنحوه أبو داود (١٥٨٣)، والحاكم (٣٩٩/١). وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم».

وأخرجه بهذا اللفظ أبو داود (١٥٧٩)، والنسائي (٢٤٥٧)، وابن ماجه (١٨٠١) عن سويد ابن غفلة، عن مُصدِّقِ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. وفيه هلال بن خباب فيه كلام، ووثقه أحمد وابن معين. وينظر: «الكامل» لابن عدي (٤٢٩/٨)، و«البدْرِ المنير» (٤٣٨/٥).

(٤) في (ج، ل): «قاتلتهم»، وفي (غ، ي): «قاتلتهم».

(٥-٥) ما بين القوسين ليس في (٢أ).



أصله المهازيلُ.

وأما الدليلُ على وجوبِ الزكاةِ في الصغارِ إذا كان معها كبارٌ: فقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَيَعُدُّ صَغِيرَهَا وَكَبِيرَهَا»^(١).

وعن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لِسَاعِيهِ: «عُدَّ عَلَيْهِمُ السَّخْلَةَ وَلَوْ رَاحَ بِهَا الرَّاعِي عَلَى الْكَفِّ»^(٢).

والأصلُ الذي يُعتبرُ في اجتماعِ الصغارِ والكبارِ حتى يَجِبَ فيها ما يَجِبُ في الكبارِ هو أن يكونَ العددُ الواجبُ في الكبارِ موجودًا فيها في قولهم.

مثالُ ذلك: إذا كان له كبيرتانِ ومئةٌ وتسعةٌ عَشَرَ حَمَلًا فَإِنَّ الزكاةَ تَجِبُ فيها؛ لأنَّ عددَ الواجبِ موجودٌ فيها مِنَ الكبارِ، ولو لم يكنْ فيها إلا كبيرةٌ واحدةٌ

والحديثُ أخرجه البخاري (١٣٩٩) بلفظ «عناقًا»، ومسلم (٣٢ / ٢٠) بلفظ: «عقالًا» عن أبي هريرة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١٤): «العناق بفتح العين المهملة، والنون، وآخره قاف: الأثنى من أولاد المعز، ما لم يتم لها سنة».

(١) أخرجه ابن خزيمة (٢٢٦٢) عن علي. وتقدّم أصله عند أبي داود (١٥٧٤).

(٢) في (ح، ض): «على الكتف»، وفي (ح ٢): «يحملها على الكف»، وفي (س): «على كتفه»، وفي (ي): «على كفه».

والحديثُ أخرجه مالك (٢٦٥ / ١)، والطبراني في «الكبير» (٦٨ / ٧) (٦٣٩٥) عن سفيان ابن عبد الله الثقفي. وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٧٥ / ٣): «فيه رجل لم يسم، وبقيه رجاله ثقات».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١٤، ١١٥): «السَّخْلَةُ بفتح السين المهملة، وسكون الخاء المعجمة، بعدها لام وهاء: الصغير من ولد الضأن حين تولد، ذكرًا كان أو أنثى، والجمع سَخْلٌ».



أُخِذَتْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ دُونَ غَيْرِهَا.

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: تُوْخِذُ الْكَبِيرَةُ وَيُوْخِذُ مَعَهَا حَمَلٌ. عَلَى أَصْلِهِ أَنْ الْوَجُوبَ ^(١) يَتَعَلَّقُ بِالصَّغَارِ ^(٢).

وَأَمَّا كَيْفِيَةُ الزَّكَاةِ فِي الصَّغَارِ عَلَى قَوْلِ أَبِي يُونُسَ: فَقَدْ اخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْهُ فِيهِ؛ فَرُوي عَنْهُ: لَا زَكَاةَ فِيهَا حَتَّى تَبْلُغَ عَدَدًا لَوْ كَانَتْ كِبَارًا وَجِبَ ^(٣) فِيهَا وَاحِدٌ مِنْهَا، وَهُوَ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ، فَيَجِبُ فِيهَا فَصِيلٌ، ثُمَّ لَا يَجِبُ فِيهَا شَيْءٌ حَتَّى تَبْلُغَ عَدَدًا لَوْ كَانَتْ كِبَارًا لَوْجِبَ فِيهَا اثْنَانِ مِنْهَا، وَهُوَ سِتَّةٌ وَسَبْعُونَ، ثُمَّ لَا يَجِبُ فِيهَا شَيْءٌ حَتَّى تَبْلُغَ عَدَدًا لَوْ كَانَتْ كِبَارًا وَجِبَ ^(٤) فِيهَا ثَلَاثَةٌ مِنْهَا، وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسُ ^(٥).

وَرُوي عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: فِي خَمْسٍ مِنْهَا الْأَقْلُ مِنْ وَاحِدَةٍ مِنْهَا وَمِنْ شَاةٍ، وَفِي الْعَشْرِ الْأَقْلُ مِنْ اثْنَيْنِ مِنْهَا وَمِنْ شَاتَيْنِ، وَفِي ^(٦) «خَمْسَةَ عَشَرَ» الْأَقْلُ مِنْ ثَلَاثَةٍ مِنْهَا وَمِنْ ثَلَاثِ شِيَاهٍ. وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسُ.

وَرُوي عَنْهُ: فِي الْعَشْرِ الْأَقْلُ مِنْ وَاحِدَةٍ مِنْهَا وَمِنْ شَاتَيْنِ، وَفِي ^(٧) «خَمْسَةَ عَشَرَ» الْأَقْلُ مِنْ وَاحِدَةٍ مِنْهَا وَمِنْ ثَلَاثِ شِيَاهٍ. وَهُوَ الصَّحِيحُ ^(٨).

(١) فِي (س، غ، ل): «الواجب».

(٢) يَنْظُرُ: «تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ» (١/ ٢٩٠)، و«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٢/ ٣٢)، و«الْعَنَايَةُ» (٢/ ١٨٨).

(٣) فِي (أ٢): «وَجِبَتْ»، وَفِي (ض، ل، ي): «لَوْجِبَ».

(٤) فِي (ي): «لَوْجِبَ».

(٥) فِي (ي): «فَقَسَ».

(٦) فِي (ي): «خَمْسَ عَشْرَةَ». (٧) فِي (ي): «خَمْسَ عَشْرَةَ».

(٨) يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوطُ» (٢/ ٢٨٥)، و«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٢/ ٣١)، و«الْعَنَايَةُ» (٢/ ١٨٩).



وَجْهَ الرِّوَايَةِ الْأُولَى: أَنَّ الْفَرْضَ يَتَغَيَّرُ فِي الْإِبْلِ تَارَةً بِالسَّنِّ وَتَارَةً بِالْعَدَدِ، وَلَا سِنَّ فِي الْفُضْلَانِ، فَوَجَبَ اعْتِبَارُ التَّغْيِيرِ^(١) بِالْعَدَدِ.

وَجْهَ الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ: أَنَّ الْكِبَارَ فِي خَمْسٍ مِنْهَا شَاةٌ، وَيُجْزَى فِيهَا وَاحِدَةٌ مِنْهَا، وَكَذَلِكَ الصَّغَارُ يُجْزَى وَاحِدٌ^(٢) مِنْهَا إِلَّا أَنْ يُعْطَى شَاةً فَيُجْزَى كَمَا يُجْزَى فِي الْكِبَارِ، وَفِي الْعَشْرِ مِنَ الْكِبَارِ ضِعْفٌ مَا فِي الْخَمْسِ فَوَجَبَ^(٣) أَنْ يَكُونَ فِي الصَّغَارِ الْأَقْلُ مِنْ اثْنَيْنِ مِنْهَا وَمِنْ شَاتَيْنِ، وَهَذِهِ رِوَايَةٌ بِكَرِّ الْعَمِّيِّ^(٤).

وَلَمَّا سَمِعَ بِذَلِكَ ابْنُ أَبِي مَالِكٍ^(٥) ضَحِكَ وَقَالَ: كَيْفَ يَقُولُ أَبُو يَوْسُفَ: فِي عَشْرِينَ أَرْبَعَةً مِنْهَا، وَفِي خَمْسَةٍ وَعَشْرِينَ وَاحِدَةً مِنْهَا؟ فَقِيلَ لَهُ: كَأَنَّكَ تَقُولُ: إِنَّ بَكْرًا غَلِطَ فِي رِوَايَتِهِ. قَالَ: لَا وَلَكِنْ هَذَا كَانَ قَوْلًا لِأَبِي يَوْسُفَ فَرَجَعَ^(٦) عَنْهُ.

(١) فِي (أ٢): «التَّغْيِيرُ»، وَفِي (ح، ح٢، ض، ع): «التَّعْيِينُ».

(٢) فِي (ج، ح): «فِيهَا وَاحِدَةٌ»، وَفِي (ل): «وَاحِدَةٌ».

(٣) فِي (ح، ض): «فِي جَب».

(٤) فِي (أ٢، ج، س، غ، ل): «الْقَمِي».

وَبَكْرٌ هُوَ بَكْرُ بْنُ مُحَمَّدِ الْعَمِيِّ، كَانَ مِنْ أَعْيَانِ الْأُئِمَّةِ عُلَمَاءَ وَعَمَلًا، تَفَقَّهَ عَلَى مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ، وَتَفَقَّهَ عَلَيْهِ الْقَاضِي أَبُو خَازِمٍ، وَالْعَمِيُّ بَطْنٌ مِنْ تَمِيمٍ وَالْعَمُّ أَخُو الْأَبِ. يَنْظُرُ: «الْجَوَاهِرُ الْمَضِيَّةُ» (١/١٧٣)، وَ«الطَّبَقَاتُ السَّنِيَّةُ» (٢/٢٥٤).

(٥) فِي (غ، ل): «مَلِيكَةٌ»، وَفِي (ي): «لَيْلَى».

وَابْنُ أَبِي مَالِكٍ هُوَ الْحَسَنُ بْنُ أَبِي مَالِكٍ تَفَقَّهَ عَلَى أَبِي يَوْسُفَ، وَأَخَذَ عَنْهُ شَيْئًا كَثِيرًا، وَكَانَ غَزِيرَ الْعِلْمِ وَاسِعَ الرِّوَايَةِ، وَتَفَقَّهَ عَلَيْهِ مُحَمَّدُ بْنُ شِجَاعِ الْبَلْخِيِّ، مَاتَ سَنَةَ (٢٠٤هـ) وَهِيَ نَفْسُ السَّنَةِ الَّتِي مَاتَ فِيهَا الْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ. يَنْظُرُ: «الْجَوَاهِرُ الْمَضِيَّةُ» (١/٢٠٤)، وَ«الطَّبَقَاتُ السَّنِيَّةُ» (٣/٥٠)، وَ«الْفَوَائِدُ الْبَهِيَّةُ» (ص ٦٠).

(٦) فِي (ي): «ثُمَّ رَجَعَ».





وجهُ الروايةِ الثالثة: وهو الصحيحُ، وهو روايةُ الحسنِ بنِ أبي مالكٍ، هو أنَّ الكبارَ يُجزئُ في العشرِ واحدٌ منها فالصَّغارُ^(١) أولى.

قال: وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ سِنَّ فُلْمٍ يُوجَدُ أَخَذَ الْمُصَدِّقُ أَعْلَى مِنْهُ وَرَدَّ الْفَضْلَ،
أَوْ أَخَذَ دُونَهُ وَأَخَذَ الْفَضْلَ.

وذلك لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «مَنْ بَلَغَتْ صَدَقَتُهُ الْحَقَّةَ وَلَيْسَتْ عِنْدَهُ وَعِنْدَهُ بِنْتُ لُبُونٍ، فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ وَمَا اسْتَيْسَرَ مِنْ شَاتَيْنِ أَوْ عَشْرِينَ دِرْهَمًا».

وهذه المسألة مبنية على جواز أخذ القيمة في الزكاة.

قال: وَيَجُوزُ دَفْعُ الْقِيَمَةِ فِي الزَّكَاةِ.

وقال الشافعي: لا يجوز^(٢).

لنا: ما روي: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأَى نَاقَةً فِي إِبِلِ الصَّدَقَةِ فَأَنْكَرَهَا، وَقَالَ: «لَا تَأْخُذُوا مِنْ حَزْرَاتِ^(٣) الْأَمْوَالِ». وَسَأَلَ الْمُصَدِّقَ عَنْهَا؟ فَقَالَ:

(١) في (ي): «ففي الصغار».

(٢) ينظر: «الحاوي» (٣/١٤٥)، و«المهذب» (١/٢٧٨)، و«بحر المذهب» (٣/٣٥٩).

(٣) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١٥): «الْحَزْرَاتُ بِالْفَتْحَاتِ: جَمْعُ حَزْرَةٍ بِفَتْحِ الْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ، وَسَكُونِ الزَّايِ الْمَعْجَمَةِ، وَفَتْحِ الرَّاءِ الْمَهْمَلَةِ، وَآخِرُهُ هَاءٌ: خِيَارُ الْمَالِ. وَقَالَ أَبُو عَمْرَانَ الْفَاسِي: وَبِوزْنِ بَقْرَةٍ. انْتَهَى. سَمِيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّ صَاحِبَهَا لَا يَزَالُ يَحْرُزُهَا فِي نَفْسِهِ. قَالَ ابْنُ الْأَثِيرِ: سَمِيَتْ بِالْمَرَّةِ الْوَاحِدَةِ مِنَ الْحَزْرِ. قُلْتُ: هَذَا يُؤَيِّدُ مَا ضَبَطْنَاهُ، وَيُخَالِفُ مَا قَالَه الْفَاسِي، وَرَوِي بِتَقْدِيمِ الرَّاءِ الْمَهْمَلَةِ عَلَى الزَّايِ الْمَعْجَمَةِ، لِأَنَّ صَاحِبَهَا يَحْرُزُهَا وَيَصُونُهَا، وَالْمَشْهُورُ الرَّوَايَةُ الْأُولَى». ينظر: «النهاية» (١/٣٧٧).



أَخَذْتُهَا بِبَعِيرَيْنِ» (١).

ومعلومٌ أنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يكنْ يَأْذَنُ لِلْمُصَدِّقِ فِي الْبَيْعِ، فَعَلِمَ أَنَّهُ أَخَذَهَا عَلَى وَجْهِ الْقِيَمَةِ.

وَرُوي أَنَّ مَعَاذًا قَالَ لِأَهْلِ الْيَمَنِ: «أَتُونِي بِخَمِيسٍ (٢) أَوْ لَبِيسٍ (٣) أَخْذُهُ مِنْكُمْ

(١) هذا الحديث مرَّكَّبٌ من حديثين:

الأول: أخرجه ابن أبي شيبة (١٠٠٠٩)، وأبو داود في «المراسيل» (١١٣)، والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٣/٢)، والبيهقي (١٠٢/٤) عن عروة بن الزبير؛ أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعث مصدقًا، فقال: «لا تأخذ من حزرات أنفس الناس شيئًا، وخذ الشارف، وذات العيب». وهو مرسل. ينظر: «نصب الراية» (٣٦١/٢).

والثاني: أخرجه أحمد (١٩٠٦٦)، والترمذي في «العلل الكبير» (١٧٢) عَنِ الصُّنَابِحِيِّ قَالَ: «رَأَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي إِبِلِ الصَّدَقَةِ نَاقَةَ مُسِنَّةً، فَغَضِبَ وَقَالَ: «ما هذه؟» فقال: يا رسول الله، إِنِّي ارْتَجَعْتُهَا بِبَعِيرَيْنِ مِنْ حَاشِيَةِ الصَّدَقَةِ، فَسَكَتَ». وفيه مجالد بن سعيد وهو ضعيف. قال البخاري: لا أكتب عنه.

(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١٥): «الخميس: باسم اليوم ثوب طوله خمس أذرع، ويقال له: الخموس أيضًا. وقيل: سُمِّيَ خَمِيسًا؛ لأن أول من عمله ملك باليمن يقال له الخُمس بالكسر. وقال الجوهرى: ضرب من برود اليمن. قال في المغرب: ويعني به الصغير من الثياب. قال ابن الأثير: وجاء في البخاري: خميص بالصاد، فإن صحت الرواية، يكون مذكر الخميصة، وهي: كساء صغير فاستعارها للثوب». ينظر: «الصحاح» (٩٢٤/٣)، و«النهاية» (٧٩/٥)، و«المغرب - ط حلب» (٢٧١/١).

(٣) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١٥): «اللِّيس باللام، والموحدة، وياء آخر الحروف، والسين المهملة: قال في القاموس: هو الثوب الذي قد أكثر لبسه فاخترق». ينظر: «القاموس المحيط» (٣٦٢/٢) (ل ب س)، و«طلبة الطلبة» (ص ٢٠)، و«المصباح المنير» (٥٤٨/٢).



في الصدقة مكان الذرة والشعير؛ فإنه أيسر عليكم وأنفع لمن بالمدينة من المهاجرين والأنصار»^(١). وقد عمل للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولأبي بكرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، ففي أي الزمانين فعل ذلك كان حجةً.

ولأن ما جاز إخراجه بين الفريضتين جاز إخراجه عن نصاب من^(٢) السائمة، كالشاة.

فإن قيل: قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمعاذ: «خُذِ الْحَبَّ مِنَ الْحَبِّ، وَالْإِبِلَ مِنَ الْإِبِلِ»^(٣).

قيل له: هذا بيان لما يُطالَبُ به الساعي ويبتدئ أخذه، والقيمة لا يجوز أن يُطالب بها حتى يُبدلها^(٤) رب المال، وقد فهم معاذ ذلك من الخبر حين أخذ الثياب مكان الحبوب.

فإن قيل: عدل عن منصوص عليه في الزكاة إلى القيمة فوجب أن لا يُجزئه كما لو أخرج المنافع.

قيل له: يبطل به إذا أخرج بعيراً عن خمس من الإبل، أو بازلاً^(٥) عن بنت

(١) أخرجه البخاري تعليقا (١١٦/٢)، ووصله الحافظ في «تغليق التعليق» (١٣/٣)، وقال: «وهو إلى طاووس إسناد صحيح، لكنه لم يسمع من معاذ فهو منقطع».

(٢) ليس في (ي).

(٣) أخرجه أبو داود (١٥٩٩)، وابن ماجه (١٨١٤) من طريق عطاء بن يسار، عن معاذ. وعطاء لم يدرك معاذًا. ينظر: «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٣٦/٣)، و«الأحكام الوسطى» (١٦٥/٢)، و«بيان الوهم والإيهام» (٥٤/٣).

(٤) في (أ): «يبدل لها»، وفي «س»، «ع»: «يبدلها»، وفي (ي): «يبتدئ بها».

(٥) البازل من الإبل الذي تم ثماني سنين ودخل في التاسعة، وحينئذ يطلع نابه وتكمل قوته، =



مخاضٍ، ثم المعنى في المنافع أن الزكاة لا تجب لأجلها فلم يجز إخراجها فيها^(١)،
وليس كذلك الأموال؛ لأنه يجوز أن تجب الزكاة لأجلها، فجاز إخراجها فيها^(٢).

قال: وليس في العوامل والمعلوفة صدقة.

وقد بيّنا ذلك.

قال: ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا رذالته^(٣) ويأخذ الوسط.

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِيَّاكُمْ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِ النَّاسِ»^(٤).

وروي: «أن الناس شكوا إلى عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سَعَاتِهِ، وقالوا^(٥): يَعدُّون علينا
السَّخْلَةَ ولا يأخذونها. فقال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ألسنا قد عَفَوْنَا لكم عن الرُّبَى^(٦)،
والمَاخِضِ^(٧)، وَفَحْلِ الْغَنَمِ، وَالْأَكُولَةِ^(٨)،.....»

ثم يقال له بعد ذلك بازل عام وبازل عامين. ينظر: «النهاية» (١٢٥ / ١).

(١) في (ي): «منها».

(٢) في (ح ٢، س، ض، ع): «رذاله». ورذل الشيء بالضم رذالة ورذولة بمعنى ردؤ فهو رذُل، والرذال بالضم والرذالة بمعناه، وهو الذي انتقي جيده وبقي أرذله. ينظر: «المصباح المنير» (٢٢٥ / ١).

(٣) تقدّم. (٤) بعده في (ي): «إنهم».

(٥) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١٦): «الرُّبَى بضم الراء المهملة: هي التي تربي في البيت من الغنم لأجل اللبن، وقيل: هي الشاة القريبة العهد بالولادة، وجمعها رُبَاب بضم الراء». ينظر: «النهاية» (١٨٠ / ٢)، و«المصباح المنير» (٢١٤ / ١).

(٦) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١٦): «المَاخِض: هي التي أخذها المَخَاض، بفتح الميم وكسرهما، قرب الولادة، يقال: مخضت الشاة مَخْضًا وَمَخَاضًا، إذا دنا نِتَاجُهَا». ينظر: «النهاية» (٣٠٦ / ٤).

(٧) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١٦): «الْأَكُول بفتح الهمزة: التي تسمن للأكل، =



وذلك عدلٌ بينَ خيارِ المالِ ورُذالته^(١).

قال: ومَن كان له نصابٌ فاستفادَ في أثناءِ الحولِ من جنسِه ضمَّهُ إلى مالِه وزكَّاه^(٢).

وقال الشافعيُّ: يَضمُّ ما تولَّد^(٣) من مالِه كالسَّخَالِ، والرَّبحُ دونَ غيرِه^(٤).
لنا: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ إِلَى خَمْسٍ وَثَلَاثِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ،
فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدَةً فَفِيهَا بِنْتُ لُبُونٍ»^(٥). ولم يَفْصِلْ بينَ الزِّيَادَةِ فِي أَثْنَاءِ الحَوْلِ وَأَوَّلِهِ،
وَلأنَّهَا زِيَادَةٌ لَوْ وَجِدَتْ فِي ابْتِدَاءِ الحَوْلِ ضَمَّهَا إِلَى النِّصَابِ، فَإِذَا وَجِدَتْ فِي
أَثْنَاءِ جاز أن يَضمَّهَا إِلَيْهِ وَيُزَكِّيَّهَا مَعَهُ كَالسَّخَالِ.

فإن قيل: مُستفادٌ من غيرِ مالِه تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي عَيْنِهِ، فلم يَبْنِ حَوْلَهُ عَلَى حَوْلِ
غيرِه، أصلُه إذا كان من غيرِ جنسِ المالِ.

قيل له: غيرُ الجنسِ لا يُضمُّ إلى النِّصَابِ، فلم يُضمَّ إِلَيْهِ فِي الحَوْلِ، وليس
كذلك إذا كان من جنسِه؛ لأنَّه يُضمُّ إِلَيْهِ فِي النِّصَابِ فَضُمَّ إِلَيْهِ فِي الحَوْلِ.

أو المعدة للأكل، أو التي تأكل كثيراً. وقيل: هي الخصي والهزيمة والعاقر من الغنم». ينظر:
«النهاية» (٥٨/١).

(١) في (ح ٢، س، ض، ع): «رذاله». والحديث تقدّم تخريجه.

(٢) بعده في (أ ٢، ي): «به». (٣) في (ي): «يتولد».

(٤) المقرر في مذهب الشافعي أنه يضم ما تولد دون الربح. ينظر: «الأم» (٣٩/٣)، و«منهاج الطالبين» (ص ٦٦)، و«تحفة المحتاج» (٣/٢٣٢)، و«مغني المحتاج» (١/٣٧٨)، و«نهاية المحتاج» (٣/٦٣).

(٥) أبو داود (١٥٧٢) عن علي. وتقدّم الكلام عليه في حديث أبي داود (١٥٧٤).



وقد قال أبو حنيفة: إذا كان له نصابٌ من الإبل فزكاه، ثم باعه بدراهمٍ وعنده نصابٌ من الدراهم لم يحل حوله أنه يستأنف لثمن الإبل حولاً^(١) ولا يضمه إلى ما عنده.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يضمه^(٢).

وجه قول أبي حنيفة: أن حكم البدل والمبدل في الزكاة سواء؛ بدليل اعتبار الحول، والنصاب، وتأثير الدين فيهما، فلو ضم الثمن لزكى مالا واحداً بحولٍ واحدٍ في حق مالكٍ واحدٍ مرتين، وهذا لا يصح.

وجه قولهما: أنه مستفاد في الحول على نصابٍ من جنسه، فصار كما لو ورثه أو وهب له.

قال: والسائمة هي التي يكتفى بالرعي في أكثر حولها، فإذا علفها نصف الحول أو أكثر فلا زكاة فيها.

وذلك لأن السوم إنما أثر في وجوب الزكاة؛ لأن النماء يحصل به وتخف المؤنة، وهذا إنما يكون إذا كانت تسام^(٣) في «غالب حولها»، فأما إذا علفت في غالب حولها^(٥) فالمؤنة تكثر، وذلك يؤثر في إسقاط الزكاة، الدليل عليه المعلوفة.

(١) ليس في (ح ٢، ي).

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/ ٢٧٩)، و«المبسوط» (٢/ ٣٠٠)، و«الفتاوى الهندية» (١/ ١٧٥).

(٣) في (ي): «سائمة».

(٤-٤) في (ج، غ، ل): «أكثر حولها»، وفي (ح، ح ٢، ض، ع): «غالب حالها».

(٥) في (ح ٢، س، ض، ع): «حالها».



قال: والزكاة عند أبي حنيفة، وأبي يوسف تجب في النصاب دون العفو.

وقال زُفَرٌ، ومحمدٌ: تجب فيهما وما هلك هلك منهما^(١). وهو أحدُ قولَي الشافعي^(٢).

وجهُ قولِ أبي حنيفة: ما روي في حديثِ عمرِ وبنِ حزمٍ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «فِي خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ شَاةٌ، وَلَا شَيْءٌ فِي الزِّيَادَةِ إِلَّا تِسْعٌ، وَفِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَلَا شَيْءٌ فِي الزِّيَادَةِ إِلَّا خَمْسٌ وَثَلَاثِينَ»^(٣). ولأنَّ الزيادةَ على النصابِ لم يجبْ لأجلها شيءٌ، فلا يتعلَّقُ بها الوجوبُ، كالزيادةِ المستفادَةِ والزيادةِ من غيرِ جنسِ المالِ.

وجهُ قولِ زُفَرٍ، ومحمدٍ: أن كلَّ حقٍّ تعلَّقَ^(٤) بالنَّصابِ، فإذا لم يزدِ الحقُّ بزيادةِ المالِ كان ذلك الحقُّ مُتعلِّقًا بالنَّصابِ والزيادةِ كالقطعِ.

وإذا ثبت من أصلِ أبي حنيفة أنَّ الحقَّ لا يتعلَّقُ بالعفو كان الهالكُ منه خاصةً؛ لأنه تابعٌ للنَّصابِ؛ بدليلِ أنه لا يثبتُ إلا بعدَ وجودِهِ، فصار كالرَّبحِ في مالِ المضاربةِ.

(١) ينظر: «التجريد» (٣/١١٤٤)، و«بدائع الصنائع» (٢/٢٣)، و«العناية» (٢/١٩٧).

(٢) وهو قوله القديم. ينظر: «الحاوي» (٣/٨٩)، و«نهاية المطلب» (٣/١٠١)، و«بحر المذهب» (٣/١٠)، و«روضة الطالبين» (٢/٢٢٣).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/٣٦٢): «غريب بهذا اللفظ».

وبنحوه أخرجه ابن حبان (٦٥٥٩)، والحاكم (١/٣٩٥)، والبيهقي (٤/٨٩). وقال الحاكم:

«هذا حديث صحيح».

(٤) في (ج، ل، ي): «يتعلق».



فإن قيل: فعندكم الوجوب يتعلّق بعددٍ غير مُعيّن، فإذا هلكَتْ واحدةٌ وجب أن تسقط الزكاة لجواز أن يكون الهالك من النصاب.

قيل له: الوجوب عندنا يتعلّق بعددٍ غير مُعيّن، «فالهالك مما»^(١) لا يتعلّق به حكمٌ، كمن باع قفيزاً^(٢) من صبرة^(٣) فهلك بعضها، وكمن أعتق أحدَ عبديهِ فمات أحدهما تعيّن العتق في الآخر، ولا يُشبهه إذا اختلط ما وجبت فيه الزكاة بغيره؛ لأنّ الوجوب يتعلّق بمُعيّن، فإذا هلك بعض الجملة كان «من الجميع»^(٤)، كمن أعتق عبداً بعينه، فاختلط بعبدٍ آخر، ثم مات أحدهما لم تتعيّن الحرية في الباقي^(٥)، وفي مسألتنا تعلق الحق^(٦) بغير مُعيّن، فيكون الهالك مما لا وجوب فيه كما بيّنا.

قال: وإذا هلك المال بعد وجوب الزكاة فيه سقطت.

وقال الشافعي: إذا هلك بعد إمكان الأداء ضمّن^(٧).

لنا: أنه مالٌ هلك بغير فعله، فلم يلزمه الزكاة عنه من غير مُطالبه آدمي، أصله إذا هلك قبل إمكان الأداء، ولأنها أمانة لم يتعيّن من يستحق تسليمها إليه كاللُّقطة.

(١-١) في (ح، ض): «والهالك ما»، وفي (ح ٢، س، ع): «فالهالك ما».

(٢) مكيال كان يكال به قديماً، ويختلف مقداره في البلاد، ويعادل بالتقدير المصري الحديث نحو ستة عشر كيلوغراماً. ينظر: «المعجم الوسيط» (٢/٧٥١).

(٣) الصبرة: الكومة من الطعام، ويقال: اشترى الطعام صبرة جزافاً بلا كيل أو وزن. ينظر: «المعجم الوسيط» (١/٥٠٦). (٤-٤) في (ج): «ضمن الجميع»، وليس في (ي).

(٥) في (ح، ح ٢، ض، ع): «الثاني». (٦) في (ح، ض): «الحكم».

(٧) ينظر: «الأم» (٣/٣٠)، و«الحاوي» (٣/١١٨)، و«المهذب» (١/٢٦٧)، و«بحر المذهب» (٣/١٠)، و«تحفة المحتاج» (٣/٣٦٤).



فإن قيل: زكاةٌ واجبةٌ مقدورٌ على أدائها، فوجب أن لا تسقط بتلفِ النَّصَابِ،
أصله إذا طالب بها السَّاعِي.

قيل له: إذا طالب السَّاعِي اختلف أصحابنا المتأخرون فيه؛ فقال أبو الحسن^(١):
يُضْمَنُ.

وقال أبو طاهر الدَّبَّاسُ^(٢)، وأبو سهل الزُّجَاجِيُّ^(٣): لا يُضْمَنُ^(٤).

ثم المعنى في الأصل أنها حالةٌ لو هَلَكَتْ فيها الوديعةُ ضَمِنَ، كذلك إذا
هَلَكَ المَالُ، وفي مسألتنا بخلافه.

وقد قال أصحابنا: إن الزكاةَ تَعَلَّقَتْ بعَيْنِ المَالِ^(٥). وهو المشهورُ من قول
الشافعيِّ، وقال في قولٍ آخر: يَجِبُ في الذمَّةِ والعَيْنِ مُرْتَهَنَةٌ بها^(٦).

(١) بعده في (ي): «الكرخي».

(٢) هو محمد بن محمد بن سفيان، أبو طاهر الدباس الفقيه، إمام أهل الرأي بالعراق، كان من أهل
السنة والجماعة، صحيح المعتقد، تخرج به جماعة من الأئمة، وكان يوصف بالحفظ ومعرفة
الروايات. ينظر: «الجواهر المضية» (١١٦/٢)، و«تاج التراجم» (ص ٣٣٦).

(٣) هو أبو سهل الزُّجَاجِيُّ صاحب كتاب «الرياض»، درس على أبي الحسن الكرخي، ورجع
إلى نيسابور فمات بها، ودرس عليه أبو بكر الرازي، وتفقه به فقهاء نيسابور من أصحاب الإمام.
ينظر: «أخبار أبي حنيفة» (ص ١٧١)، و«الجواهر المضية» (٢/٢٥٤)، و«الفوائد البهية»
(ص ٨١)، و«سلم الوصول» (١/٩٧).

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/٣٠٧)، و«التجريد» (٣/١١٥٦)، و«المحيط البرهاني» (٢/٢٩٨)،
و«البنية» (٣/٣٦٢).

(٥) ينظر: «التجريد» (٣/١١٥٣)، و«الغرة المنيفة» (ص ٤٩).

(٦) ينظر: «الحاوي» (٣/١٢٨)، و«المهذب» (٣/٢٦٤)، و«مغني المحتاج» (١/٤٠٢)، و«نهاية
المحتاج» (٣/١١١).



وفائدة الخلاف: إذا تَوَالَى على نصابٍ حولانٍ لم تَجِبِ الزكاةُ للثاني.
 وجهُ قولِ أصحابنا: أنه حَقٌّ لِلَّهِ تعالى يَسْقُطُ^(١) بهلاكِ العينِ، فوجبَ أن يكونَ
 مُتَعَلِّقًا بها، أصلُه إذا نَذَرَ أن يَتَصَدَّقَ بعينٍ مِنْ مالِهِ، وَعَكْسُهُ^(٢) صدقةُ الفطرِ.
 فإن قيل: لو وجبت في العينِ لم يكن لربِّ المالِ تَغْيِيرُها ولا دفعُ عينٍ أُخْرَى
 عنها، كالمالِ المُشْتَرَكِ.

قيل له: يَبْطُلُ بحقِّ المَجْنِبِيِّ عليه فإنه يَتَعَلَّقُ برقبةِ العبدِ، ولمولاه إسقاطُه بدفعِ
 الأَرشِ^(٣)، ولأنَّ الحقوقَ على ضربينِ؛ منها ما يَتَعَلَّقُ بالمالِ ولا يَسْتَقِرُّ كحَقِّ وليِّ
 الجنائيةِ، ومنها ما يَسْتَقِرُّ كحَقِّ كُلِّ واحدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ، فلا يُمَكِّنُ تَغْيِيرُهُ ولا
 إسقاطُه، وحَقُّ الزكاةِ غيرُ مُسْتَقِرٍّ كحَقِّ وليِّ الجنائيةِ.

قال: وإن قَدَّم الزكاةَ على الحولِ وهو مالِكٌ للنَّصابِ جاز.

وقال مالِكٌ: لا يَجوزُ^(٤).

وجهُ قولِ أصحابنا: ما رُوِيَ: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَسَلَفَ مِنَ العباسِ
 زكاةَ عامينِ»^(٥)؛ ولأنَّه حَقٌّ مُؤَجَّلٌ فإذا عَجَّلَهُ فقد أَحْسَنَ، أصلُه الدَّيْنُ المُؤَجَّلُ.

(١) في (ح ٢): «سقط»، وفي (ي): «يسقط». (٢) في (ي): «عليه».

(٣) الأرش: دية الجراحة. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٦٦).

(٤) ينظر: «المدونة» (١/٣٣٥)، و«الإشراف على مسائل الخلاف» (١/٣٨٦)، و«المعونة على
 مذهب أهل المدينة» (ص ٣٦٦).

(٥) أخرجه أبو داود (١٦٢٤)، والترمذي (٦٧٩)، وابن ماجه (١٧٩٥)، والبيهقي (٤/١١١) واللفظ

له، عن أبي البخترى عن علي بن أبي طالب. وأعله البيهقي بالإرسال بين أبي البخترى وعلي.

واحتج للتعجيل بحديث أبي هريرة الذي أخرجه البخاري (١٤٦٨)، ومسلم (٩٨٣) بمعناه. =



وأما إذا لم يكن عنده نصابٌ فلا يجوزُ التَّعَجُّيلُ؛ لأنه لم يَجِبِ الحَقُّ، ولا وُجِدَ سببُ الوجوبِ، وأداءُ العبادَةِ قَبْلَ وجوبِها ووجودِ سببِ وجوبِها لا يجوزُ. وقد قال أصحابنا: إذا عَجَّلَ، ثم هَلَكَ المَالُ لم يَرِجِعْ على الفَقِيرِ^(١).

وقال الشافعيُّ: إذا قال: إنها مُعَجَّلَةٌ رَجَعَ عليه^(٢).

لنا: أَنَّهُ مَالٌ وَصَلَ إِلَى الفَقِيرِ بِنِيَّةِ الزَّكَاةِ، فلم يَجِبِ الرُّجُوعُ فِيهِ، كما لو أَطْلَقَ الدَّفْعَ.

فإن قيل: زكاةٌ مقبوضةٌ عن زكاةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ، فإذا طرأ ما يَمْنَعُ أن تكونَ زكاةً وَجِبَ رَدُّهَا، أَصْلُهُ إِذَا تَلَفَ مَالَهُ وَالزَّكَاةُ فِي يَدِ السَّاعِي.

^(٣) قيل له^(٣): وهذا يَبْطُلُ بِهِ^(٤) إِذَا أَطْلَقَ الدَّفْعَ؛ ولأنه إِذَا طرأ ما يَمْنَعُ الزَّكَاةَ بَقِيَ معنى الصَّدَقَةِ، وَذَلِكَ يَمْنَعُ الرُّجُوعَ، والمعنى في الأَصْلِ أَنَّهُ لم يَتَمَّ المَقْصُودُ بِالصَّدَقَةِ، وَإِذَا قَبَضَهَا^(٥) الفَقِيرُ فَقَدْ تَمَّ المَقْصُودُ بِهَا.

وَاللَّهُ أَعْلَمُ



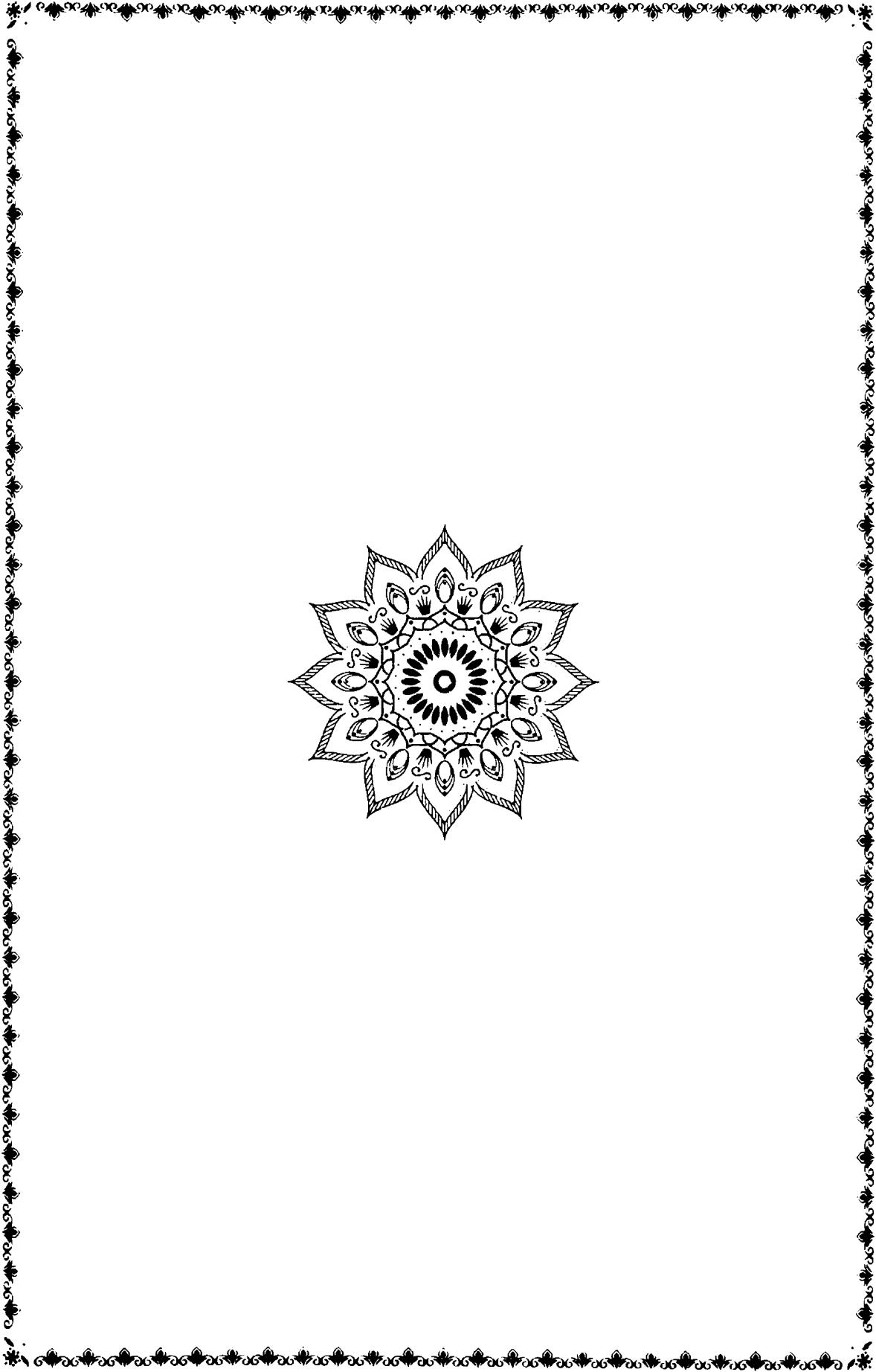
قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١٦): «استسلف: استفعال من السلف».

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/٣١٤)، و«بدائع الصنائع» (٢/٥٢).

(٢) ينظر: «المهذب» (١/٣٠٦)، و«نهاية المطلب» (٣/١٧٩)، و«مغني المحتاج» (١/٣٩٠).

(٣-٣) من (غ، ل). (٤) في (ي): «بما».

(٥) في (ي): «أقبضها».



بَابُ زَكَاةِ الْفِضَّةِ

قال رَحْمَةُ اللَّهِ^(١): ليس فيما دون مِئتي درهمٍ^(٢) صدقةٌ، فإذا كانت مِئتي درهمٍ وحالٌ عليها الحولُ ففيها خمسةُ دراهمٍ.

والأصلُ في وجوبِ الزكاةِ في الفضةِ والذهبِ قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: ٣٤].

وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُلُّ مَالٍ^(٣) (٤) أُدِّيَتْ زَكَاتُهُ فَلَيْسَ بِكَنْزٍ^(٤)».

وأما الدليلُ على قدرِ النصابِ: فما رُوِيَ في حديثِ عمرو بنِ حزمٍ، أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتبَ له: «الرِّقَّةُ لَيْسَ فِيهَا صَدَقَةٌ حَتَّى تَبْلُغَ مِئَتَيْنِ^(٥)»، فإذا بَلَغَتْ

(١) في (أ، ض ٢): «قال أبو حنيفة رَحْمَةُ اللَّهِ».

(٢) بعده في (ي): «من الفضة».

(٣) في (ح، ض، غ): «ما».

(٤-٤) في (س): «لم تؤد زكاته فهو كنز».

والحديثُ أخرجه أبو داود (١٥٦٤)، والحاكم (٣٩٠/١) عن أم سلمة. وقال الحاكم: «حديث صحيح على شرط البخاري».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١٦): «الكنز بفتح الكاف، وسكون النون، وآخره زاي معجمة: في الأصل المال المدفون تحت الأرض، تسمية بالمصدر، فإذا خرج منه الواجب لم يبق كنزاً، وإن كان مكنوزاً، وهذا حكم شرعي تُجَوِّزُ فِيهِ عَنِ الْأَصْلِ اللَّغَوِيِّ».

(٥) في (أ، غ، ل): «مِئتي درهم».



مئتين^(١) ففيها خمسة دراهم^(٢).

قال: ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ أربعين درهماً، فيكون فيها درهم، ثم في كل أربعين درهماً درهم^(٣).

وقال أبو يوسف، ومحمد: ما زاد على المئتين فزكاته بحسابه^(٤).

وبه قال الشافعي^(٥).

وجه قول أبي حنيفة: ما روي في حديث عمرو بن حزم: «فإذا بلغت^(٦) مئتي درهم ففيها خمسة دراهم، ثم في كل أربعين^(٧) درهم، وليس فيما دون الأربعين صدقة^(٨)».

(١) في (ي): «مئتي درهم».

(٢) أخرجه بنحوه الدارمي (١٦٧٥)، وابن حبان (٦٥٥٩)، والحاكم (٣٩٥ / ١ - ٣٩٧)، والبيهقي (٨٩ / ٤)، وصححه الحاكم. ينظر: «نصب الراية» (٤ / ٣٦٩، ٣٧٠).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١٧): «الرقة بكسر الراء المهملة، وفتح القاف مخففة: الفضة والدرهم المضروبة منها، وأصل اللفظ الورق، وهي الدراهم المضروبة خاصة، فحذفت الواو وعوض منها الفاء، وجمعها رقون ورفقات، وفي الورق ثلاث لغات، فتح الواو وكسر الراء، وكسر الواو وفتحها مع سكون الراء».

(٣) بعده في (ج، ي): «عند أبي حنيفة».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢ / ٣٠٩)، و«تحفة الفقهاء» (١ / ٢٦٧)، و«المحيط البرهاني» (٢ / ٢٤١).

(٥) ينظر: «الحاوي» (٣ / ٢٦٤)، و«بحر المذهب» (٣ / ١٣٤)، و«تحفة المحتاج» (٣ / ٢٦٥).

(٦) في (ي): «كانت».

(٧) بعده في (ج، ي): «درهماً».

(٨) تقدم.



وكذلك في حديث معاذ: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمره أن لا يأخذ من الكسور شيئاً^(١) إذا كانت الورق مئتي درهم أخذ منها خمسة دراهم، ولا يأخذ مما زاد شيئاً حتى تبلغ^(٢) أربعين فيأخذ منها درهماً^(٣)».

وجه قولهما: ما روي في حديث علي، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ما زاد على المئتين فبحسابه»^(٤). ولأنها زيادة على نصاب من جنس الأثمان، فيتعلق بها الوجوب كالأربعين.

وقد قال أصحابنا: إن الدراهم التي يتعلق بها الحكم في الزكاة وغيرها أن تكون وزن سبعة.

ومعناه: أن يكون كل عشرة دراهم^(٥) سبعة مثاقيل، والأصل في ذلك أن الدراهم كانت في الجاهلية ثقلاً، فلما ضربت الدراهم في الإسلام جمعوا الدراهم^(٦) الثقل والخفيف^(٧).

(١) بعده في (ي): «حتى».

(٢) بعده في (ي): «الزيادة».

(٣) أخرجه الدارقطني (١٩٠٣)، والبيهقي (١٣٥/٤) من طريق ابن إسحاق عن المنهال بن الجراح، عن حبيب بن نجیح، عن عبادة بن نسي، عن معاذ بن جبل. وقال الدارقطني: «المنهال بن الجراح متروك الحديث، وهو أبو العطوف واسمه الجراح بن منهال، وكان ابن إسحاق يقلب اسمه إذا روى عنه، وعبادة بن نسي لم يسمع من معاذ».

(٤) أخرجه أبو داود (١٥٧٣)، ومن طريقه البيهقي (١٣٧/٤). وقال الحافظ في «التلخيص الحبير» (٣٣٦/٢): «معلول».

(٥) بعده في (ي): «وزن».

(٦) في (س، ع): «الدرهم».

(٧-٧) في (ج، ي): «الثقيلة والخفيفة».



فَجَعَلُوها^(١) درهمين، فكانا وزن سبعة، وانفقت الأمة على تعليق الأحكام بها.

قل: وإذا كان الغالب على الورق الفضة فهي في حكم الفضة، وإذا كان الغالب عليها الغش فهي في حكم العروض، يُعتبر أن تبلغ قيمتها نصاباً.

وذلك لأن قليل الغش لا يُعتبر به^(٢)؛ بدليل أن الفضة لا تنطبع إلا بغش يسير، والكثير من الغش غير معفو عنه، فاحتجنا إلى حد فاصل بينهما، فجعل ذلك الغلبة؛ لأن الغلبة يتعلق بها أحكام كثيرة في الشرع، فإذا كان الغالب الفضة تعلق بها حكم الفضة، وإذا كان الغالب الغش خرجت من حكم الأثمان، وصارت في حكم العروض فيعتبر^(٣) قيمتها.

والله أعلم



(١) في (ح ٢، ع، ل): «فجعلوهما».

(٢) من (أ ٢، ج، ل، ي).

(٣) في (ح): «فتعتبر».

بَابُ زَكَاةِ الذَّهَبِ

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: ليس فيما دونَ عشرينَ مثقالاً مِنَ الذهبِ صدقةٌ، فإذا كانت عشرينَ^(١) مثقالاً وحالَ عليها الحولُ ففيها نصفُ مثقالٍ.

وذلك لحديثِ عمرو بنِ حزمٍ: «فَإِذَا بَلَغَ الذَّهَبُ قِيَمَةَ مِئْتَيْ دِرْهَمٍ فَفِيهِ رُبْعُ العُشْرِ»^(٢).

وكان الدينارُ مُقدَّرًا بعشرةِ دراهمٍ، فقدَّروا نصابَ الذهبِ بعشرينَ مثقالاً، وأجمعتِ الأمةُ على ذلك^(٣).

قال: ثم في كلِّ أربعةِ مثاقيلِ قيراطانٍ، وليس فيما دونَ الأربعِ^(٤) مثاقيلِ صدقةٌ عندَ أبي حنيفةَ.

وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: يَجِبُ في الزيادةِ بحسابِ ذلك^(٥). وهو قولُ الشافعيِّ^(٦).

(١) في (ح، ع): «عشرون».

(٢) تقدّم حديث عمرو بن حزم ولم أهتمد لهذا اللفظ.

(٣) ينظر: «الإجماع» لابن المنذر (ص ٤٦)، و«مراتب الإجماع» لابن حزم (ص ٣٥، ٣٨)، و«الإقناع» لابن القطان (١/٢٠٠، ٢٠٧).

(٤) في (ح): «أربعة».

(٥) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/٢٦٦)، و«بدائع الصنائع» (٢/١٨).

(٦) ينظر: «الحاوي» (٣/٢٦٤)، و«المهذب» (١/٢٩١)، و«نهاية المطلب» (٣/٢٨٠)، و«مغني المحتاج» (٢/٩٣).



وهذا على ما بيناه أن عند أبي حنيفة لا يجب في الزيادة على نصاب الفضة حتى يكون أربعين درهماً، وقد بينا أن الدينار في الشرع مُقَدَّرٌ بعشرة دراهم، فيجب أن تكون الزيادة أربعة مثاقيل حتى يجب فيها، وعلى أصلها يجب في الزيادة على نصاب الفضة قليلها وكثيرها، كذلك الزيادة على نصاب الذهب.

قال: وفي تبرير^(١) الذهب والفضة وحليهما والآنية منهما الزكاة.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٣٤] وهو عام.

وقد قال الشافعي: لا زكاة في الحلي إذا أعد لاستعمال مباح^(٢).

وليس بصحيح؛ لعموم الآية، ولما روي: أن أم سلمة كانت تلبس أوصاحاً^(٣) من ذهب، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم: أكثر هو؟ فقال: «إِذَا أَدَّيْتَ زَكَاتَهُ فَلَيْسَ بِكَنْزٍ»^(٤).

وروي في حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه: أن امرأتين جاءتا إلى النبي صلى الله عليه وسلم وفي أيديهما سواران من ذهب، فقال لهما: «أَتُودِيَانِ زَكَاتَهُ».

(١) التبر ما كان من الذهب غير مضروب، فإن ضرب دنائير فهو عين، وقيل: ما كان من الذهب والفضة غير مصوغ. ينظر: «المصباح المنير» (١/٧٢).

(٢) ينظر: «الأم» (٢/٤٥)، و«المهذب» (١/٢٩٢)، و«تحفة المحتاج» (٣/٢٧١).

(٣) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١٧): «الأوصاح بالضاد المعجمة، والحاء المهملة: نوع من الحلي يُعمل بالفضة، سميت به لبياضها. قاله ابن الأثير، وقال الحربي: هي الخلاخيل. وقال الجوهري: أصله الدرهم الصحيح. فهو حلي من الدراهم الصالح». ينظر: «الصالح» (١/٤١٦)، و«النهاية» (٥/١٩٦).

(٤) تقدّم تخريجه في صدر باب زكاة الفضة.



قالتا: لا. فقال لهما: «أَتُحِبَّانِ أَنْ يُسَوِّرَكُمَا اللَّهُ بِسَوَارَيْنِ مِنْ نَارِ جَهَنَّمَ؟». قالتا: لا. قال: «فَأَدِّيَا زَكَاتَهُ»^(١).

ولأن مَنْ مَلَكَ مَقْدَارَ النَّصَابِ مِنَ الْأَثْمَانِ مِلْكَاتًا، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الزَّكَاةِ، وَجَبَ عَلَيْهِ زَكَاتُهُ، أَصْلُهُ الْآنِيَةُ، وَالدَّرَاهِمُ، وَالذَّنَانِيرُ.

فإن قيل: في حديث جابر أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لَيْسَ فِي الْحُلِيِّ زَكَاةٌ»^(٢).

قيل له: رَوَى الشَّعْبِيُّ، عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «فِي الْحُلِيِّ زَكَاةٌ»^(٣) فتعارضا.

(١) أخرجه أبو داود (١٥٦٣)، والترمذي (٦٣٧)، والنسائي (٢٤٧٩). وصححه ابن الملقن، والحافظ ابن حجر. ينظر: «البدر المنير» (٥/٥٦٤)، و«التلخيص الحبير» (٢/٣٣٨).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١٧): «السُّوَارُ: مِنَ الْحُلِيِّ مَعْرُوفٌ، وَتَكْسُرُ السِّينَ وَتَضُمُّ، وَجَمَعَهُ أُسُورَةٌ، ثُمَّ أُسَاوِرٌ، وَأَسَاوِرَةٌ».

(٢) أخرجه البيهقي معلقاً في «معرفة السنن» (٦/١٤٣)، ووصله ابن الجوزي في «التحقيق» (٢/٤٢) من طريق عافية بن أيوب عن ليث بن سعد عن أبي الزبير عن جابر مرفوعاً.

وأخرجه عبد الرزاق (٧٠٤٨)، وابن زنجويه في «الأموال» (١٧٧٨) عن جابر موقوفاً. وقد رجح الموقوف ابن عبد الهادي في «التنقيح» (٣/٦٧).

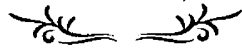
قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١٨): «الْحُلِيُّ بِفَتْحِ الْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ، وَسُكُونِ اللَّامِ، وَضُمِ الْيَاءِ آخِرَ الْحُرُوفِ مَخْفَفٌ، وَبِضْمِ الْحَاءِ، وَكَسْرِ اللَّامِ، وَتَشْدِيدِ الْيَاءِ: اسْمٌ لِكُلِّ مَا يَتَزَيَّنُ بِهِ مِنْ مَصْوَغِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَالْجَمْعُ حُلِيٌّ بِالضَّمِّ وَالْكَسْرِ».

(٣) أخرجه الدارقطني (١٩٥٤) من طريق أبي حمزة ميمون، عن الشعبي، عن فاطمة بنت قيس مرفوعاً. قال الدارقطني: «أبو حمزة هذا ميمون، وهو ضعيف الحديث». وينظر: «نصب الراية» (٢/٣٧٣).



فإن قيل: مالٌ مُرَصَدٌ^(١) لاستعمالٍ مُباحٍ فلا تَجِبُ فيه الزكاةُ كَثِيَابِ الْبَدَنِ.
قيل له: ثِيَابُ الْبَدَنِ لَمَّا لَمْ يَتَعَلَّقْ^(٢) بها الزكاةُ اسْتَوَى فِي ذَلِكَ الْمَحْظُورُ
وَالْمُبَاحُ، وَلَمَّا لَمْ تَسْقُطِ الزكاةُ فِي الْحُلِيِّ إِذَا أُعِدَّ لِاسْتِعْمَالٍ مَحْظُورٍ، كَذَلِكَ
إِذَا أُعِدَّ لِاسْتِعْمَالٍ مُبَاحٍ.

والله أعلم



(١) في (ج، ي): «معد»، وفي (س): «مرصد معد».

(٢) في (ي): «تتعلق».

بَابُ زَكَاةِ الْعُرُوضِ

الأصلُ في وُجُوبِ الزكاةِ في عُرُوضِ التجارةِ حديثُ جابرِ بنِ سَمُرَةَ: «كان النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَأْمُرُنَا بِإِخْرَاجِ الزكاةِ مِنَ الرَّقِيقِ الَّذِي نُعِدُّهُ^(١) لِلتَّجَارَةِ»^(٢).
وفي حديثِ أَبِي ذَرٍّ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «وَفِي الْبَزِّ صَدَقَةٌ»^(٣).

(١) في (ج، ع): «يعده»، وفي (ي): «يعد».

(٢) أخرجه أبو داود (١٥٦٢)، والطبراني في «الكبير» (٢٥٣/٧) (٧٠٢٩)، والدارقطني (٢٠٢٧) من طريق جعفر بن سعد بن سمرة، عن خبيب بن سليمان بن سمرة، عن أبيه، عن سمرة بن جندب. قال عبد الحق الإشبيلي: «خبيب هذا ليس بمشهور، ولا أعلم روى عنه إلا جعفر ابن سعيد بن سمرة، وليس جعفر هذا ممن يعتمد عليه». ينظر: «الأحكام الوسطى» (٢/١٧١)، و«بيان الوهم والإيهام» (١٣٩/٥، ١٤٠)، و«نصب الراية» (٣٧٦/٢).
(٣) في (ح): «صدقته».

والحديث أخرجه الدارقطني (١٩٣٣)، والحاكم (٣٨٨/١) من طريق سعيد بن سلمة، عن موسى بن عبيدة، عن عمران بن أبي أنس، عن مالك بن أوس بن الحدثان، عن أبي ذر. وموسى بن عبيدة ضعيف، قال الحافظ في «التلخيص الحبير» (٢/٣٤٥): «وإسناده غير صحيح، مداره على موسى بن عبيدة الربذي».

وأخرجه الدارقطني (١٩٣٢، ١٩٣٤) من طريق (موسى بن عبيدة، وابن جريج)، عن عمران ابن أبي أنس به. وابن جريج لم يسمع من عمران بن أبي أنس. قال الترمذي في «العلل الكبير» (١٧١): «سألت محمداً عن هذا الحديث؟ فقال: ابن جريج لم يسمع من عمران بن أبي أنس».

تنبيه:

أولاً: وقعت الرواية عند الحاكم من غير ذكر موسى بن عبيدة بين سعيد بن سلمة، وعمران، =



قاله^(١) بالزاء^(٢).

وفي حديثِ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال لِحِمْاسٍ^(٣): «أَدُّ زَكَاةَ مَالِكَ. فقال: إِنَّ مَالِي الْجِعَابُ»^(٤).

والظاهر أنه سقط؛ فقد أخرجها الدارقطني من أصل كتاب دعلج بن أحمد السجزي، الذي روى عنه الحاكم، فذكر موسى.

ثانياً: البز؛ قال الدارقطني: «بالزاي». قال النووي في «المجموع» (٤٧/٦): «هو بفتح الباء والزاي، هكذا رواه جميع الرواة، وصرح بالزاي الدارقطني، والبيهقي». وقال في «تهذيب الأسماء واللغات» (٢٧/٣): «هو بفتح الباء وبالزاي؛ وهذا وإن كان ظاهراً لا يحتاج إلى تقييد، فإنما قيدته؛ لأنني بلغني أن بعض الكتاب صحفه بالبر، بضم الباء وبالراء».

(١) في (ي): «وهو».

(٢) في (ح ٢، غ، ل): «بالزاي»، والزاي والزاء لغتان.

والبز: نوع من الثياب، وقيل: الثياب خاصة من أمتعة البيت، وقيل: أمتعة التاجر من الثياب. قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١٨): «البز بفتح الباء الموحدة، وتشديد الزاي المعجمة: قال ابن دريد: هو متاع البيت من الثياب خاصة. وعن الليث: ضرب من الثياب. وعن الجوهري: هو من الثياب أمتعة البزاز، والبزازة حرفته. وقال في القاموس: هو الثياب أو متاع البيت من الثياب. وقال الإمام محمد رَحِمَهُ اللهُ فِي كتاب السير: البز عند أهل الكوفة ثياب الكتان والقطن، لا ثياب الصوف والخز». ينظر: «جمهرة اللغة» (٦٨/١)، و«تهذيب اللغة» (١٨٩/١٣)، و«الصحاح» (٨٦٥/٣)، و«شرح السير الكبير» (ص ١٨٠٧)، و«المصباح المنير» (٤٧/١).

(٣) هو: حماس الليثي من بني كنانة، وهو أبو أبي عمرو بن حماس، من أنفسهم وله دار بالمدينة. ينظر: «الطبقات الكبرى» لابن سعد (٦٢/٥)، و«الاستيعاب» (٤١٢/١).

(٤) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١٩): «الجعاب بكسر الجيم: جمع جعبة بفتحها، وهي الكنانة التي تجعل فيها السهام، وجاء في بعض الروايات: الخفاف، بدل الجعاب، والأول هو الصحيح». ينظر: «النهاية» (٢٧٤/١).



والأدم^(١). فقال: أدّ زكاتها^(٢)».

وعند نفاة القياس: لا زكاة فيها، وعند مالك: إذا نضت^(٣) زكاتها^(٤) لحول واحد^(٥).

قال: الزكاة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت، إذا بلغت قيمتها نصاباً من الورق أو الذهب.

وذلك لأن المعترف فيها الغنى بقيمتها؛ وذلك موجود في جميع الأشياء، وإنما جعل نصابها من قيمتها؛ لأنه لا نصاب لها في نفسها، والمقصود منها ليس أعيانها، وإنما هو التمول بمعانيها، فجعل نصابها من مقصودها، وهو القيمة.

وقد قال أصحابنا: إن الزكاة واجبة في العروض في عينها.

وقال الشافعي: في قيمتها^(٦).

(١) هو الجلد المدبوغ. قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١٩): «تقدم في أول الزكاة».

ينظر: ما تقدم في باب زكاة الإبل.

(٢) في (أ، غ، ل): «زكاتها».

والحديث أخرجه عبد الرزاق (٧٠٩٩)، وابن أبي شيبة (١٠٥٥٧)، ومسدد، كما في «المطالب العالية» (٩١٨)، والدارقطني (٢٠١٨)، والبيهقي (٤/١٤٧) عن أبي عمرو بن حماس، عن أبيه. قال ابن حزم في «المحلى» (٤/٤١): «لا يصح، لأنه عن أبي عمرو بن حماس، عن أبيه، وهما مجهولان».

(٣) في (ل): «نمت».

(٤) في (أ، ح، ي): «زكوها».

(٥) ينظر: «المدونة» (١/٣٠٩)، و«عيون المسائل» (ص ١٨٧)، و«شرح ابن ناجي على متن

الرسالة» (١/٣١٠).

(٦) ينظر: «الحاوي» (٣/٢٩٣)، و«نهاية المطلب» (٣/٢٩٣).



وهل يُخْرِجُ مِنَ الْعَيْنِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ (١).

لَنَا: قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَفِي الْبَزِّ صَدَقَةٌ» (٢). وَلِأَنَّهَا زَكَاةٌ تَخْتَصُّ بِالْمَالِ فَكَانَ مَحَلُّهَا عَيْنَ الْمَالِ، أَصْلُهُ السَّوَائِمُ.

فَإِنْ قِيلَ: كُلُّ مَا (٣) اِعْتَبِرَ (٤) النَّصَابُ بِهِ، تَعَلَّقَ الْوَجُوبُ بِهِ، أَصْلُهُ الْأَعْيَانُ مِنَ الْمَاشِيَةِ.

قِيلَ لَهُ: نَصَابُهَا عِنْدَنَا مِنْ أَعْيَانِهَا؛ وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ التَّقْوِيمُ لِيُعْلَمَ أَنَّ الْعَيْنَ قَدْ بَلَغَتْ مَقْدَارًا مَعْلُومًا، كَمَا يُعْتَبَرُ الْعَدْدُ وَالْوِزْنُ لِيَبْلُغَ وَزْنًا مَعْلُومًا، وَعَدَدًا مَعْلُومًا.

قَالَ: يُقَوِّمُهَا بِمَا هُوَ أَنْفَعُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ مِنْهُمَا (٥).

وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: يُقَوِّمُهَا بِالثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهَا بِهِ، فَإِنْ كَانَ اشْتَرَاهَا بِعَرْضٍ قَوِّمَهَا بِغَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يُقَوِّمُهَا بِغَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ بِكُلِّ حَالٍ (٦).

وَجِهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْمَالِكَ قَدْ انْتَفَعَ بِالْمَالِ فِي طَوْلِ الْحَوْلِ فَوَجَبَ اِعْتِبَارُ مَنْفَعَةِ الْمَسَاكِينِ، فَمَا كَانَ أَوْفَرَ لِحَظِّهِمْ كَانَ أَوْلَى، وَلِأَنَّ كُلَّ مَا وَجَبَ

(١) ينظر: «الحاوي» (٣/٢٨٨)، و«المهذب» (١/٢٩٧)، و«مغني المحتاج» (٢/١٠٨).

(٢) في (ح، ع): «صدقته». والحديث تقدم من حديث أبي ذر.

(٣) في (أ، ج، ح، ٢، ل، ي): «مال»، والمثبت من باقي النسخ موافق لما في «التجريد» (٣/١٣٤١).

(٤-٤) في (غ، ل): «فيه النصاب».

(٥) ينظر: «التجريد» (٣/١٣١٣)، و«العناية» (٢/٢١٩).

(٦) ينظر: «الهداية شرح بداية المبتدي» (١/١٠٣)، و«البنية» (٣/٣٨٥).



تقويمه بعرض^(١) لم تختص القيمة بثمنه، أصله المستهلك.

وجه قول أبي يوسف، وهو قول الشافعي: أن حكم البدل حكم المبدل في الزكاة بدليل أنه يبنى^(٢) حوله عليه، فصار كأن الثمن كان^(٣) في يده.
وجه قول محمد: أن كل ما احتجنا إلى تقويمه فإنه يقوم بغالب نقد البلد،
^(٤) الدليل عليه المستهلكات^(٤).

قال: وإذا كان النصاب كاملاً في طرفي الحول فنقصائه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة.

وذلك لأن أول الحول وقت الانعقاد، والحول^(٥) لا ينعقد على ما دون النصاب، وآخر الحول وقت الوجوب، والزكاة لا تجب فيما دون النصاب، فلم يكن بد من اعتبار كمال النصاب فيهما، وأثناء الحول لا هو وقت الوجوب ولا وقت الانعقاد، ويشق^(٦) اعتبار كمال النصاب فيه؛ لأنه يشق التقويم في كل ساعة، وقد ينقص ويزيد فلم يعتبر في هذه الحال لهذا.

وقد قال الشافعي: يعتبر كمال قيمتها في آخر الحول دون أوله^(٧).

(١) في (أ، ج، س، ي): «لغرض»، وفي (ح، ض): «لعوض»، وفي (ح، ع، غ): «لعرض»، والمثبت من ل، وهو موافق لما في «التجريد» (٣/١٣٣٨).

(٢) في (ج): «ينتهي»، وفي (س، ي): «ينبني».

(٣) ليس في (ج، س، غ، ي).

(٤) في (ج): «الدليل عليه المستهلك»، وفي (ي): «أصله المستهلك».

(٥) في (ح، س، ض): «فالحول». (٦) في (ي): «فيشق».

(٧) ينظر: «نهاية المطلب» (٣/٢٩٤)، و«روضة الطالبين» (٢/٢٦٧)، و«مغني المحتاج» (٢/١٠٥).



وهذا لا يصح؛ لأنَّ كلَّ حالٍ اعتُبر فيه كمالُ نصابِ الماشيةِ اعتُبر فيه كمالُ نصابِ عُروضِ التجارة، أصله آخرُ الحولِ، ولأنها حالةٌ يتجددُ فيها للنَّصابِ حكمٌ لم يكن، فنُقصانه فيها يؤثِّرُ في حكمِ الحولِ، أصله آخره.

فإن قيل: كلُّ زمانٍ لا يتعلَّقُ وُجوبُ زكاةِ التجارة فيه بالمالِ لم يُعتَبَر فيه وجوبُ النَّصابِ كأثناءِ الحولِ^(١).

قيل له: أثناءِ الحولِ حالةٌ لا يتجددُ فيها للنَّصابِ حكمٌ لم يكن، فلم يُعتَبَر كماله فيها، وأوَّلُ الحولِ يتجددُ فيه للنَّصابِ حكمٌ لم يكن، وهو انعقادُ الوجوبِ فصار كآخره.

وقد قال الشافعيُّ: يُعتَبَرُ في السائمةِ والأثمانِ كمالُ النَّصابِ من أولِ الحولِ إلى آخره^(٢).

وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ النَّصابَ قد كَمُلَ في طرفي الحولِ، فلا مُعتَبَر بنقصانه في أثناءه كعروضِ التجارة، ولأنَّ كلَّ حالةٍ لو نَقَصَتْ قيمةَ العُروضِ فيها لم يمنع وجوبَ الزكاةِ إذا نقصت الماشيةُ لم يمنع، أصله بعدَ الحولِ.

فإن قيل: ما شرط في حكمِ وجوبِ الزكاةِ في ابتداءِ الحولِ وانتهائه وجب أن يُشترَطَ^(٣) في أثناءه، أصله بقاء جزءٍ منها.

قيل له: ^(٤)ابتداءُ الحولِ وانتهاءُ حكمه^(٤) مُخالِفٌ لأثناءه على ما بيَّنا.

(٢) «روضة الطالبين» (٢/١٥١، ٢٥٧).

(١) ينظر: «التجريد» (٣/١٣٤٥).

(٣) في (ح، ح ٢، ع): «يشرط».

(٤) في (ي): «لابتداءِ الحولِ وانتهائه حكم».



وقد قال أصحابنا: إن ما ملكه الإنسان من العُروضِ بميراثٍ، أو هبةٍ، أو بيعٍ، لم يقصد به التجارة في حالِ ابتياعه، ثم نوى بذلك^(١) التجارة^(٢) فإنه لا يكون للتجارة حتى يبيعها فيكون^(٣) أبدالها للتجارة.

والأصل في هذا أن ما سوى الأثمان من الأموال لا يجب فيها الزكاة حتى ينضم إلى الملك طلب النماء بالتجارة أو بالسوم فيما يسام؛ وذلك لأن حقوق الله تعالى تتعلق بالمال النامي، وهذه الأموال قد تُرصد^(٤) للنماء ولغيره، فما لم يقصد فيها النماء لا تجب فيها الزكاة، وإنما لم تكف النية في ذلك؛ لأن التجارة والسوم عمل، والعمل لا يكون عملاً بالنية، فما لم يوجد الرعي والبيع لا تجب الزكاة.

فأما إذا كان المال للتجارة فنوى أن يجعله للقنية خرج من التجارة بنفس النية؛ لأن ذلك ترك للعمل، والإنسان يصير تاركاً للشيء بالنية.

وأما السائمة إذا نوى أن يجعلها معلوفة أو عاملة، فإذا ترك رعيها خرجت من السوم وسقطت زكاتها، وما دام يرعاها لا يتعلق بنيتها حكم؛ لأنه ليس بتارك للسوم.

وقد قال أصحابنا: إذا انقلبت^(٥) أموال التجارة في الحول، فبيع بعضها ببعض

(١) في (ي): «بعد ذلك».

(٢) بعده في (ي): «به».

(٣) في (س، ي): «فتكون».

(٤) في (ي): «تؤخذ».

(٥) في (س): «نقلبت»، وفي (ع): «نقلت».



وانتقلت^(١) إلى جنسها أو غير جنسها فالحول مُعتبرٌ فيها بأوله لم^(٢) يَنْقَطِعْ، فإذا تمَّ وَجَبَتِ الزكاةُ فيها بلا خلافٍ، فأما الدرَاهِمُ والدنانيرُ إذا باعها بجنسها أو غير جنسها لم^(٣) يَنْقَطِعْ حكمُ الحولِ عندنا.

وقال الشافعيُّ: يَنْقَطِعُ^(٤). ولا يَجِبُ في مالِ الصَّيارفةِ زكاةٌ إلا بنيةِ التجارة. لنا: أن المقصودَ التَّموُّلُ بها دونَ أعيانها؛ وذلك موجودٌ في إبدالها فصارت بمنزلةِ العُرُوضِ.

فإن قيل: أصلٌ في نفسه تَجِبُ الزكاةُ في عينه، فوجب أن يكونَ حوله من حينِ ملكه، أصله الماشيةُ.

قيل له: المقصودُ من الماشيةِ أعيانها؛ وذلك يزول^(٥) ببيعها، والمقصودُ من الأثمانِ التَّموُّلُ بها، وهذا لا يَبْطُلُ باستبدالها؛ وأما إذا باعَ السَّائمةَ بجنسها انقطعَ حولها عندنا.

وقال زُفَرٌ: لا يَنْقَطِعُ حولها^(٦).

لنا: أن المقصودَ من الحيوانِ عينه لا قيمته، فصار اختلافُ الأعيانِ كاختلافِ الأجناسِ، فكأنه باعها بغيرِ جنسها.

(١) في (غ، ل، ي): «انقلبت».

(٢) في (س): «لا».

(٣) في (ل): «لا».

(٤) ينظر: «الحاوي» (٢٩٥ / ٣)، و«نهاية المطلب» (٢١٠ / ٣).

(٥) في (س، ض، ع): «يؤثر».

(٦) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢٧٣ / ١)، و«بدائع الصنائع» (١٥ / ٢).



وَجْهٌ قَوْلِ زَفَرَ: أَنَّهُ نَقَلَهَا إِلَى جَنْسِهَا، فَصَارَ كَالدِّرَاهِمِ إِذَا بَاعَهَا بِالدِّرَاهِمِ.
 وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: فِي الْأَجْرَاءِ الَّذِينَ يَعْمَلُونَ لِلنَّاسِ بِأَعْيَانٍ مِنْ عِنْدِهِمْ
 كَالصَّبَاغِينَ وَالْقَصَّارِينَ: إِذَا ابْتَاعُوا تِلْكَ الْأَعْيَانَ لِيَعْمَلُوا بِهَا فَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ
 عِنْدَهُمْ، فَهِيَ عَلَى وَجْهَيْنِ:

كُلُّ عَيْنٍ يَبْقَى لَهَا أَثْرٌ فِي الْمَعْمُولِ كَالْعُصْفِرِ^(١)، وَالزَّعْفَرَانِ^(٢)، وَالشَّبِّ^(٣)
 الَّذِي يُدْبَغُ بِهِ الْجِلْدُ، فَفِي كُلِّ ذَلِكَ الزَّكَاةُ؛ لِأَنَّ مَا^(٤) يَأْخُذُونَهُ مِنَ الْأَجْرِ^(٥) بِمَنْزِلَةِ
 الْعَوَظِ عَنْ هَذِهِ الْأَعْيَانِ، فَصَارَ كَأَمْوَالِ التَّجَارَةِ.

وَأَمَّا مَا لَا يَبْقَى لَهُ أَثْرٌ فِي الْمَعْمُولِ كَالصَّابُونَ وَالْأَشْنَانِ فَلَا زَكَاةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ
 الْعَيْنَ تَتَلَفُ فَلَا يَكُونُ الْعَوَظُ مَا خُوذًا عَنْهَا، فَلَا يَجِبُ فِيهَا الزَّكَاةُ.

وَأَمَّا آلَاتُ الصَّنَاعِ^(٥) الَّتِي^(٦) يَعْمَلُونَ بِهَا، وَظُرُوفُ أَمْتَعَةِ التُّجَّارِ كِبْرَانِيَّ^(٧)
 الْعِطَارِ الَّتِي لَا تُبَاعُ مَعَ الْمَتَاعِ، فَلَا زَكَاةَ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ^(٨) تُعَدَّ لِلتَّقْلِبِ وَالتَّصْرُفِ.

(١) هُوَ نَبْتٌ يُصْبَغُ بِهِ. يَنْظُرُ: «الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ» (٢/٤١٤).

(٢) صَبِغٌ مَعْرُوفٌ، وَهُوَ مِنَ الطَّيِّبِ، يُصْبَغُ بِهِ. يَنْظُرُ: «لِسَانُ الْعَرَبِ» (٤/٣٢٤).

(٣) فِي (أ، ج، ح، ح، ٢، س، ض، ع، غ): «السَّمْنُ». وَالشَّبُّ مِنَ الْجَوَاهِرِ الَّتِي أَنْبَتَهَا اللَّهُ تَعَالَى فِي
 الْأَرْضِ يُدْبَغُ بِهِ، وَيُقَالُ: الشُّتُّ، بِالثَّاءِ. يَنْظُرُ: «الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ» (١/٣٠٥، ٣٠٢)، وَ«الْبِنَايَةُ»
 (١/٤٢٠).

(٤-٤) فِي (ي): «يُؤْخَذُ مِنَ الْأَجِيرِ».

(٥) فِي (ح، ٢، ع): «الصَّبَاغُ».

(٦) فِي (ج، ح، ٢): «الَّذِينَ»، وَفِي (ض، س، غ): «الَّذِي».

(٧) الْبَرِّيَّةُ: إِنَاءٌ مِنْ خَزَفٍ، وَالْجَمْعُ بَرَانِيٌّ. «الْقَامُوسُ الْمَحِيطُ» (ص ١١٧٩).

(٨) فِي (ي): «لَا».



وإذا حال الحول على عروض التجارة، قال أبو حنيفة: المالكٌ مُخَيَّرٌ بين إخراج ربعِ عشرِ العينِ وبين إخراج ربعِ عشرِ القيمةِ.
وقال أبو يوسف، ومحمدٌ: الواجبُ بالحولِ ربعُ عشرِ العينِ؛ وإنما ينتقلُ إلى القيمةِ عندَ الأداءِ^(١).

ويَتَعَيَّنُ الخِلافُ فيَمَنَ له مِثْتا قَفِيزِ حَنْطَةٍ يُساوِي مِثْتا^(٢) درهِمِ حال^(٣) عليها الحولُ وهي كذلك، فلم يُؤدِّدْ زكاتها حتى نَقَصَ السعْرُ فصار^(٤) قيمتها مِثْتا درهِمِ.
قال أبو حنيفة: إن أخرج من العينِ أخرج خمسةَ أَقْفِيزَةٍ، وإن أخرج من القيمةِ أخرج خمسةَ دراهِمِ.

وقالا: إن أخرج من القيمةِ أخرج درهِمَيْنِ ونصف^(٥).

ووجهُ قولِ أبي حنيفة: أن زكاةَ الأموالِ تَتَلَقَّ^(٦) بأعيانها، وقد دَلَّتِ الدلالةُ على جوازِ إخراجِ قيمتها، فكأنه قيل له عندَ الحولِ: إمَّا أن تُخْرِجَ رُبْعَ عَشْرِ العينِ أو قيمتها. فيَجِبُ عليه بالحولِ أحدُ الأمرينِ بغيرِ عينه، فإذا اختارَه تَعَيَّنَ عليه على الوجهِ الذي وَجِبَ عندَ الحولِ، فلا يُؤثِّرُ نقصانُ القيمةِ بعدَ ذلك.

وجهُ قولِهما: أن الزكاةَ تَتَلَقَّ بالأعيانِ والقيمةُ بدلٌ عنها^(٧) يَنْتَقِلُ إليه^(٧) باختيارِ

(١) ينظر: «المبسوط» (١٥/٣)، و«بدائع الصنائع» (٢١/٢).

(٢) كذا بالنسخ، وهو استعمال صحيح على لغة من يلزمون المثنى وما يلحق به الألف مطلقاً؛ وهم كنانة، وبنو الحارث بن بكر، وبكر بن وائل، وزبيد، وخثعم، وغيرهم، وقد تقدم التنبيه على مثله.

(٣) في (ج، س، ي): «و حال».

(٤) في (ي): «فصارت».

(٥) في (ي): «نصفاً»، وينظر: «المبسوط» (١٥/٣)، و«بدائع الصنائع» (٢٢/٢).

(٦) في (أ، ج، ح، ٢): «متعلق».

(٧) في (٧-٧): «فينتقل إليها».



المالك، فوجب اعتبار القيمة عند الاختيار كسائر الأبدال.

قال: ويضم^(١) قيمة العروض إلى الذهب والفضة.

وذلك لأن نصاب العروض من قيمتها، والقيمة من جنس الدراهم والدنانير، فيضم بعضها إلى بعض، ولا خلاف بينهم في الضم، وإنما اختلفوا في كيفية الضم؛ فقال أبو حنيفة: يجوز تقويم العروض وضمها، ويجوز تقويم الدراهم وضمها.

وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يضم^(٢) الدراهم بالقيمة ولكنه يقوّم العروض، فإذا بلغت جزءاً من النصاب ضمت الدراهم إليها بالأجزاء^(٣). والكلام في هذه المسألة يجيء^(٤) فيما بعد.

قال: وكذلك يضم الذهب إلى الفضة بالقيمة حتى يتم النصاب عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يضم الذهب إلى الفضة بالقيمة ويضم^(٥) بالأجزاء^(٦).

ويتعين الخلاف بينهم فيمن له مئة درهم وخمسة دنانير قيمتها مئة درهم.

(١) في (ج): «ينضم»، وفي (ي): «تضم».

(٢) في (ي): «تضم».

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/ ٢٧٤)، و«بدائع الصنائع» (٢/ ٢١).

(٤) بعده في (ي): «بيانه».

(٥) في (س، ع): «يضمه».

(٦) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/ ٢٧٤)، و«بدائع الصنائع» (٢/ ٢١).



قال أبو حنيفة: فيها الزكاة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: هذا معه ثلاثة أرباع نصاب فلا زكاة عليه^(١).
وجه قول أبي حنيفة: أن كل ما لين وجب ضم أحدهما إلى الآخر في أداء
الزكاة فإنه يضم بالقيمة، أصله العروض.

وجه قولهما: أن الزكاة تتعلق بأعيان الأثمان دون قيمتها، بدلالة أن من له
إبريق فضة وزنه مئة وخمسون درهماً وقيمته مئتان لا زكاة عليه^(٢) مع كمال القيمة؛
لنقصان الوزن، وهذا موجود في مسألتنا.

وقد قال الشافعي: لا يضم الذهب إلى الفضة بوجه، ولا تجب^(٣) الزكاة حتى
يكمل نصاب كل جنس بجنسه^(٤).

وهذا لا يصح؛ لأنهما مالان زكاة كل واحد منهما ربع العشر في جميع
الأحوال، فجاز أن يضم أحدهما إلى الآخر، أصله عروض التجارة، ولأنهما من
جنس الأثمان كالسود والبيض، والغلة^(٥) والصحاح.

فإن قيل: مالان^(٦) نصبهما مختلفة^(٦) فلم يضم أحدهما إلى الآخر كالإبل والغنم.

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/٢٦٨)، و«بدائع الصنائع» (٢/١٩).

(٢) في (ي): «فيه».

(٣) بعده في (ج، ي): «فيه».

(٤) ينظر: «الحاوي» (٣/٢٦٨)، و«المهذب» (١/٢٩١).

(٥) في (ح ٢، ع): «الغلة».

(٦-٦) في (ج): «مختلفان»، وفي (ح ٢): «نصابهما مختلفة»، وفي (ع): «نصبها مختلفة»، وفي

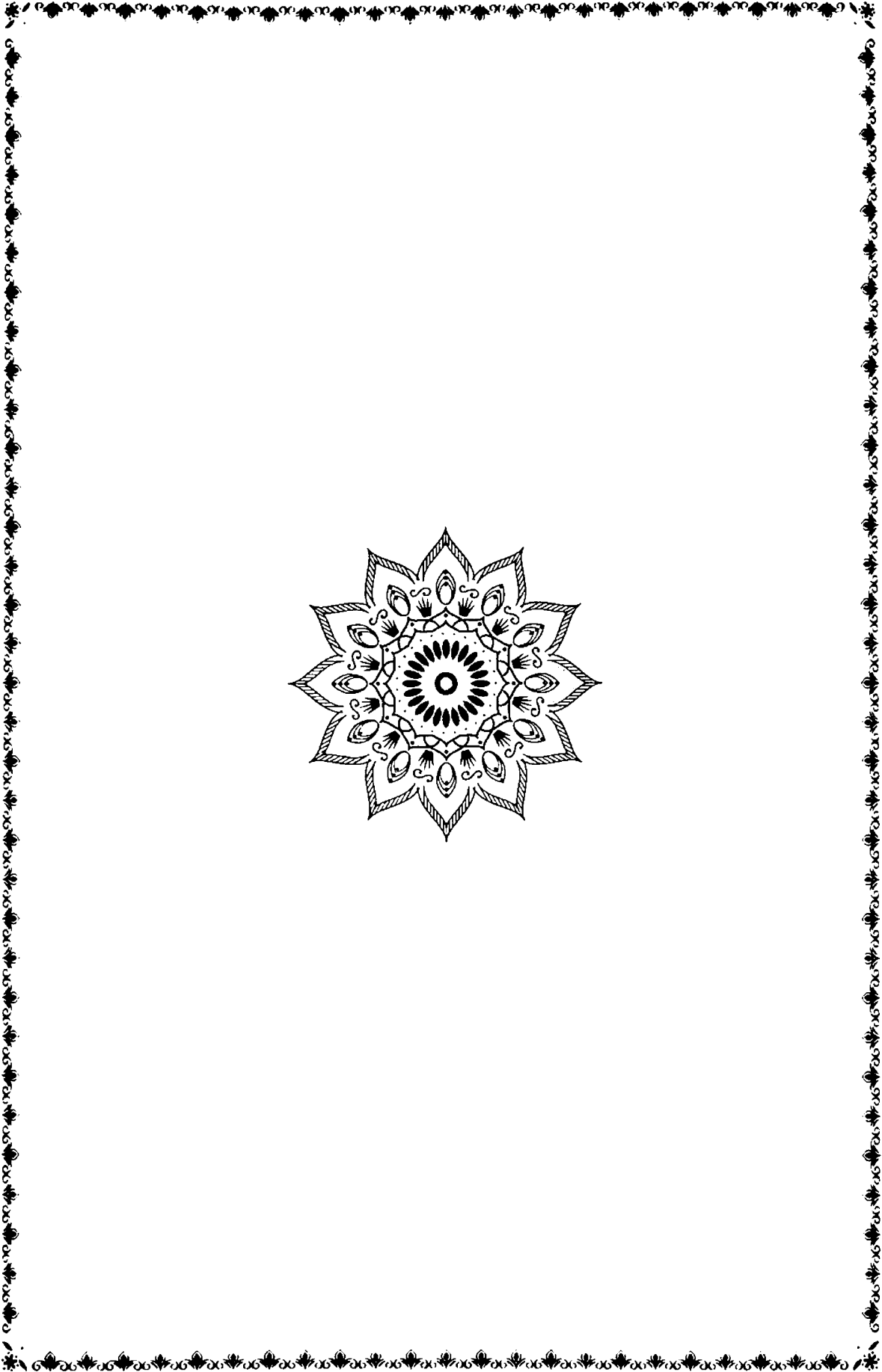
(غ، ل): «قيمتها مختلفة».



قيل له: الإبل والغنم أحدهما لا يكمل نصابه بما يكمل به نصاب الآخر فلم
يُضَمَّ، وفي مسألتنا نصاب كل واحد منهما يكمل بما يكمل به نصاب الآخر،
وهو عروض التجارة، فجاز أن يُضَمَّ أحدهما إلى الآخر.

والله أعلم





بَابُ زَكَاةِ الزَّرْعِ وَالثَّمَارِ

الأصلُ في وجوبِ العُشرِ في الزروعِ والثمارِ قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام: ١٤١]، وقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ العُشْرُ»^(١).

قال رَحِمَهُ اللهُ^(٢): في قليلٍ ما أخرجته الأرضُ وكثيره العُشْرُ، سواءٌ سُقي سيحاً^(٣) أو سَقَّتْهُ السماءُ، إلا الحطبَ، والقصبَ، والحشيشَ. وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: لا يجبُ العُشْرُ إلا فيما له ثمرةٌ باقيةٌ إذا بلغَ خمسةَ أوسُقٍ.

وهذه الجملةُ تشتملُ على مسائلَ:

منها: وجوبُ العُشرِ في قليلٍ ما تُخرجه الأرضُ وكثيره عندَ أبي حنيفةَ. وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: لا يجبُ في الخارجِ حتى يبلغَ خمسةَ أوسُقٍ^(٤).

(١) أخرجه البخاري (١٤٨٣) عن ابن عمر.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١٩): «السماء: المطر، سمي به لأنه ينزل من السماء».

وقال: «العُشْرُ بضم العين المهملة، وسكون الشين المعجمة، وآخره راء مهملة: جزء واحد من عشرة أجزاء».

(٢) في (نسخة مختصر القدوري، ونسخة مشار إليها في حاشية ح): «قال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللهُ».

(٣) أي: بالماء الجاري على وجه الأرض. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٥٣).

(٤) ينظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/١٢٠)، و«المبسوط» (٢/٢٠٨).



وبه قال الشافعي^(١).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنيفَةَ: مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «فِيمَا سَقَّتِ السَّمَاءُ الْعُشْرُ».

وهو عامٌّ، رَوَى هَذَا الْخَبَرَ عَلِيُّ، وَمَعَاذٌ^(٢)، وَجَابِرٌ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَابْنُ عَمْرٍ، وَأَنْسٌ^(٣)؛ وَلِأَنَّهُ حَبٌّ أَخْرَجَتْهُ الْأَرْضُ الْعُشْرِيَّةُ فَوَجَبَ فِيهِ الْعُشْرُ، أَصْلُهُ إِذَا كَانَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ.

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ»^(٤).

وَالْجَوَابُ: أَنَّهُ^(٥)

(١) ينظر: «الأم» (٣٧/٢)، و«الحاوي» (٢١٠/٣)، و«المهذب» (١/٢٨٩، ٢٨٤).

(٢) في (ي): «معاوية».

(٣) حديث علي أخرجه أبو داود (١٥٧٢)، وقد تقدّم بغير هذا اللفظ.

وحديث معاذ أخرجه النسائي (٢٤٩٠)، وابن ماجه (١٨١٨).

وحديث جابر أخرجه مسلم (٩٨١).

وحديث أبي هريرة أخرجه الترمذي (٦٣٩)، وابن ماجه (١٨١٦).

وحديث ابن عمر تقدّم.

وحديث أنس أخرجه البزار (٧٢١٣).

(٤) أخرجه مسلم (٦/٩٨٠) عن جابر.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١١٩، ١٢٠): «الْوَسْقُ بفتح الواو، وكسرها: ستون

صاعاً، كما ذكر الشارح، وزنته أربعمئة وثمانون رطلاً عند أبي حنيفة، ومحمد. وعند أبي يوسف

ثلاثمئة وعشرون رطلاً، على حسب اختلافهم في مقدار الصاع. والأصل في الوسق الحمل،

وكل شيء وسقته فقد حملته، قاله ابن الأثير. وقال في المغرب: وقر بعير». ينظر: «النهاية»

(٥/١٨٥)، و«المغرب - ط حلب» (٢/٣٥٤، ٣٥٥). (٥) في (ج، ي): «عنه».



محمولٌ على نفي حقوقٍ كانت في بدءِ^(١) الإسلامِ نُسخَتْ^(٢) بالعُشْرِ، وكانت تَجِبُ في كثيرِ المالِ دونَ قليله، وقيل معناه: ليس فيه^(٣) صدقةٌ يُطالبُ بها الإمامُ. فإن قيل: حقُّ يَجِبُ في مالٍ يُصرفُ إلى الأصنافِ، فوجب أن يُعتَبَرُ فيه النَّصَابُ كالماشيةِ.

قيل له: الماشيةُ يُعتَبَرُ فيها الحَوْلُ، فاعتُبرَ فيها النَّصَابُ، وفي مسألتنا حقُّ مالٍ^(٤) لا يُعتَبَرُ فيه الحَوْلُ، فلم يُعتَبَرُ فيه النَّصَابُ. ومنها: أن العُشْرَ يَجِبُ في كلِّ ما يُبتَغَى بزراعتهِ نماءُ الأرضِ غالباً عندَ أبي حنيفةَ.

وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: لا يَجِبُ إلا فيما له ثمرةٌ باقيةٌ. والخلافُ بينهم في الخَضْرَاءِ؛ مثلِ البقولِ، والرُّطَابِ، والقِثَاءِ، والخيارِ، والفواكهِ، ونحو ذلك، وقال الشافعيُّ في قوله الجديد: لا يَجِبُ العُشْرُ في ثمرةٍ إلا النخلَ والعنبَ، وفي الحَبِّ الذي يُزرَعُ للاقتياتِ والادخارِ حالَ الاختيارِ^(٥). وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فِيمَا سَقَّتِ السَّمَاءُ العُشْرُ»^(٦).

(١) في (ي): «ابتداء».

(٢) في (ع، غ، ل): «ونسخت».

(٣) في (ج، ي): «فيها».

(٤) في (ي): «مالي».

(٥) ينظر: «مختصر المزني» (٨/١٤٢)، و«الحاوي» (٣/٢٣٤)، و«المهذب» (١/٢٨٩)، و«روضة الطالبين» (٢/٢٣٢).

(٦) تقدّم.



وهو عامٌّ، ولأنَّ ما يُبتَغى بزراعته نماءُ الأرضِ غالباً يَجِبُ فيه العَشْرُ، أصلُه الحِنطَةُ.
وجهُ قولهما: ما رُوي أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لَيْسَ فِي الخَضْرَاوَاتِ
صَدَقَةٌ»^(١).

والجوابُ: أن العُشْرَ له اسمٌ أَخْصُّ^(٢) به مِنَ الصَّدَقَةِ والزَكَاةِ، فَيُحْمَلُ الخَبْرُ
على نفيِ الصَّدَقَةِ عنه إذا مرَّ بها على العاشرِ^(٣)؛ لأنَّ خَبْرَنَا مُتَّفَقٌ على استعمالِه،
فَيُقْضَى به على الخُصُوصِ^(٤) المُخْتَلَفِ في استعمالِه.

(١) أخرجه الدارقطني (١٩٠٧) عن علي بن أبي طالب. وأصله تقدّم عند أبي داود (١٥٧٢).
وأخرجه الترمذي (٦٣٨) من طريق عيسى بن يونس، عن الحسن، عن محمد بن عبد الرحمن
ابن عبيد، عن عيسى بن طلحة، عن معاذ. قال الترمذي: «إسناد هذا الحديث ليس بصحيح،
وليس يصح في هذا الباب عن النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ شيء، وإنما يروى هذا عن موسى بن طلحة
عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرسلًا. والحسن هو ابن عمارة وهو ضعيف عند أهل الحديث،
ضعفه شعبة وغيره، وتركه ابن المبارك».

وأخرجه الدارقطني (١٩٢٠) عن موسى بن طلحة مرسلًا. قال الزيلعي في «نصب الراية»
(٣٨٧/٢): «وهذا مرسل حسن». وينظر: «الدراية» (١/٢٦٣).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٢٠): «الخَضْرَاوَاتُ بفتح الخاء المعجمة لا
غير: فسرت في الشرح، وقال في المغرب: الفواكه؛ كالتفاح والكمثرى وغيرهما، أو البقول؛
كالكرات والكرفس والسذاب ونحوها، وقد يقال: الخضر، وهي في الأصل لون الأخضر،
فسمي به، ولذا جمع. قلت: لأنه لو كان من الصفات لم يجمع هذا الجمع، وإنما يجمع به ما
كان اسمًا، وكأن هذا صار اسمًا لا صفة، لأن العرب تقول لهذه الخضراء، ولا تريد لونها».
ينظر: «المغرب - ط حلب» (١/٢٥٨).

(٢) في (ح ٢، ل، ي): «اختص».

(٣) العاشر: هو آخِذُ العُشْرِ. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٩).

(٤) في (ي): «المخصوص».



ومنها: أنه لا يَجِبُ في الحطبِ، والقصبِ، والحشيشِ العشرُ؛ لأنه لا يُقصدُ به نماءُ الأرضِ، وإنما يغلبُ على الأرضِ فيفسدُها، والزكاةُ تثبتُ فيما يُطلبُ نماؤه غالبًا.

قال: والوسقُ ستون صاعًا بصاعِ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وذلك لما روي في حديثِ عائشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أَنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الوسقُ ستونَ صاعًا»^(١).

قال: وليس في الخضراواتِ عندهما عُشرٌ.

وقد بيَّنا ذلك.

قال: وما سُقيَ بغيرِ، أو داليةٍ، أو سانيةٍ^(٢) ففيه نصفُ العشرِ في القولينِ.

وذلك لما روي في حديثِ أنسٍ أَنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ العُشْرُ، وَمَا سُقِيَ بِالرِّشَاءِ فِيهِ نِصْفُ العُشْرِ»^(٣). وفي حديثِ عمرو بنِ حزمٍ نحوه^(٤)، وعن معاذٍ أنه قال: «أمرني رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ آخِذَ مِمَّا

(١) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٥١٢٣)، والدارقطني (٢٠٢٨) من طريق صالح بن موسى الطلحي، عن منصور بن المعتمر، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة. وقال الدارقطني: «لم يروه عن منصور بهذا الإسناد غير صالح بن موسى، وهو ضعيف الحديث».

(٢) السانية: الناقة التي يُستقى عليها. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٢٠).

(٣) تقدّم.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٢٠): «الرِّشَاءُ بكسر الراء المهملة، وفتح الشين المعجمة، وبعدها همزة ممدودة: جبل الدلو، والجمع أرشية».

(٤) أخرجه ابن زنجويه في «الأموال» (١٩٦١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣٥ / ٢)، وابن حبان (٦٥٥٩)، والحاكم (٣٩٥ / ١)، وصححه الحاكم.



سَقَتِ السَّمَاءُ العَشْرَ، وما^(١) سُقِيَ بالدَّوَالِي نصفَ العَشْرِ^(٢).

وقد قالوا في الزرع: إذا سُقِيَ في بعضِ السَّنَةِ سَيْحًا، وفي بعضها بآلَةٍ^(٣) أن
المعتبرَ بالأغلبِ^(٤)، كما قالوا في السَّوْمِ .

قال: وقال أبو يوسفَ فيما لا يُوسَقُ كالزَّعفرانِ والقطنِ: يَجِبُ فيه العَشْرُ
إذا بَلَغَتْ قيمته قيمة^(٥) خمسة أوسُقٍ من أدنى ما يدخلُ تحتَ الوَسْقِ. وقال
محمدٌ: يَجِبُ^(٦) العَشْرُ إذا بَلَغَ الخارجُ خمسة أمثالِ^(٧) أعلى ما يُقدَّرُ به نوعه،
فاعتبرَ في القطنِ خمسة أحمالٍ^(٨)، وفي الزَّعفرانِ خمسة أمناءٍ^(٩).

(١) في (ي): «مما».

(٢) تقدّم.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٢١): «الدوالي بالدال المهملة: قال ابن أبي الفتح
البعلي، في كتابه المسمى بالمطلع على غريب المقنع: واحدا دالية، وهي الدولاب تديره
البقرة. وقال في المغرب: الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الأرز، وفي رأسه مغرفة
كبيرة يستقى بها. والدولاب بالفتح: المنجنون التي تديرها الدابة. وقال في القاموس: الدالية:
المنجنون. والناعورة: شيء يتخذ من خوص يشد في رأس جذع طويل. وقال ابن أبي الفتح:
الدولاب تديره البقرة، والناعورة يديرها الماء، انتهى. قلت: فإذا كان يطلق على ما ذكره في
القاموس، فالاختلاف اختلاف عرف. والله أعلم». ينظر: «المطلع» (ص ١٣١، ١٣٢)،
و«المغرب - ط حلب» (١/٢٩٣)، و«القاموس المحيط» (٤/٤٧٥) (دل و).

(٣) في (ج، ي): «بالدوالي»، وفي (ح ٢، غ، ل): «بالدالية».

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/٣٢٢)، و«المحيط البرهاني» (٢/٣٢٧).

(٥) ليس في (س، غ، ي). (٦) في (ي): «فيه».

(٧) بعده في (ي): «من». (٨) الحِمل ثلاثمة من. ينظر: «العناية» (٢/٢٤٦).

(٩) المِنَا: الذي يُكَال به السمنُ وغيره، والثنية منوان، والجمع أمناء. ينظر: «المصباح المنير»

(٢/٥٨٢).



وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ: أَنَّ النَّصَابَ بِالْأَوْسُقِ فِيمَا يُوسُقُ، فَإِذَا وَجَبَ الْعَشْرُ فِيمَا لَا يُوسُقُ وَجَبَ أَنْ يُرَدَّ إِلَى الْوَسُقِ بِالْقِيَمَةِ، أَصْلُهُ عُرُوضُ التَّجَارَةِ أَنَّهَا^(١) تُرَدُّ إِلَى نَصَابِ الدَّرَاهِمِ بِالْقِيَمَةِ.

وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ هَذِهِ الْأَمْوَالِ أَعْيَانُهَا فَوْجَبَ أَنْ يَكُونَ نَصَابُهَا مِنْهَا، أَصْلُهُ السَّوَائِمُ؛ وَلِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اعْتَبَرَ الْوَسُقَ، وَهُوَ فِي زَمَانِهِ أَعْلَى مَا يُقَدَّرُ بِهِ الْمَكِيلَاتُ، فَوْجَبَ عَلَى هَذَا أَنْ يُعْتَبَرَ أَعْلَى مَا يُقَدَّرُ بِهِ كُلُّ نَوْعٍ أَيْضًا.

قال: وفي العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر، قل ذلك^(٢) أو أكثر. وقال أبو يوسف: لا شيء فيه حتى يبلغ عشرة أزقاق^(٣). وقال محمد: خمسة أفراق^(٤).

والدليل على وجوب العشر فيه في الجملة خلاف ما يقوله الشافعي أنه لا شيء فيه^(٥)؛ ما روي في حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «أن بني شبابة كانوا يؤدّون إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ العشر من نحل كان بجبلهم^(٦) من كل عشر قرب قربة، وكان يحمي واديهم لهم، فلما كان عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

(١) في (ح ٢): «وأنها»، وفي (ي): «فإنها».

(٢) من (ج، س، ع، ي).

(٣) في (أ، ح ٢، ض، ع، ل): «أرطال، وبعده في (ح ٢): «وروي عنه عشرة أزقاق». والأزقاق

جمع زق: وهو ظرف يسع خمسين مثلاً. ينظر: «اللباب في شرح الكتاب» (١/١٥٢).

(٤) الأفراق جمع فرق، والفرق ستة وثلاثون رطلاً، وسيأتي الكلام عنه قريباً.

(٥) ينظر «الأم» (٢/٤٢)، و«الحاوي» (٣/٢٣٦).

(٦) في (ي): «عندهم».



استعمل سفيان بن عبد الله الثقفي فأبوا أن يؤدّوا إليه^(١) منها^(٢)، وقالوا: إنا كنا نوذّي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم. فكتب سفيان إلى عمر، وكتب إليه عمر: إنما النحل ذباب غيث^(٣) يسوقه الله تعالى إلى من يشاء^(٤)، فإن أدّوا إليك ما كانوا يؤدّونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم لهم واديهم، وإلا فحلّ^(٥) بينهم وبين الناس. فأدّوا إليه ذلك وحمى لهم واديهم^(٦)؛ ولأنه متولد من نور الشجر كالتمر^(٧).

فإن قيل: كلما لو كان في أرض الخراج لم يجب فيه العشر، كذلك إذا كان في أرض العشر، أصله الحطب.

قيل له: أرض الخراج قد وجب على مالكيها حق لأجل ثمارها فلم يجب

(١) بعده في (ح ٢): «شيئا».

(٢) في (ج، ل، ي): «عنها».

(٣) في (ي): «قنية».

ومعنى ذباب غيث: أن النحل إنما تتبع مواقع الغيث وحيث يكثر المرعى، وذلك شأن الذباب؛ لأنها تألف الغياض والمكان المعشب.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٢١): «ذباب غيث بضم الذال المعجمة، وموحدتين بينهما ألف، والغيث بالمعجمة، والتحتانية، والمثلثة: معروف، وهذه الإضافة على معنى أنه يكون مع المطر حيث كان، أو لأنه يعيش بأكل ما ينبت الغيث». ينظر: «معالم السنن» (٢/ ٤٤).

(٤) في (س، ي): «شاء».

(٥) في (ض، ع، غ): «فحل».

(٦) أخرجه ابن زنجويه في «الأموال» (٢٠١٥)، وابن خزيمة (٢٣٢٤)، والطبراني في «الكبير» (٦٨/٧) (٦٣٩٣).

وأصل الحديث عند أبي داود (١٦٠١).

(٧) في (ي): «وأكل الثمر». ونور الشجرة مثل فلس زهرها. ينظر: «المصباح المنير» (٢/ ٦٢٩).



حَقٌّ آخِرٌ لِأَجْلِهَا، وَأَرْضُ الْعُشْرِ لَمْ يَجِبْ فِي ذِمَّتِهِ حَقٌّ عَنْهَا يُتَفَعُّ بِهِ مِنْ ثَمَارِهَا،
فَلِذَلِكَ وَجَبَ الْحَقُّ فِيهَا يَكُونُ مِنْهَا.

وَإِذَا ثَبَتَ وَجُوبُ الْعُشْرِ فِي الْعَسَلِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجِبُ فِي قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ.
وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: لَا شَيْءَ فِيهِ حَتَّى يَبْلُغَ عَشْرَةَ أَرْطَالٍ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: حَتَّى يَبْلُغَ
خَمْسَةَ أَفْرَاقٍ.

أَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ فَبَنَى عَلَى أَصْلِهِ أَنْ مَا يَجِبُ فِيهِ الْعُشْرُ يَجِبُ فِي قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ.
وَأَمَّا أَبُو يُونُسَ فَإِنَّهُ خَالَفَ أَصْلَهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَرَجَعَ إِلَى خَبَرِ ابْنِ
عَمْرٍ فِي وَجُوبِ الْعُشْرِ فِي عَيْنِهِ، وَقَدَّرَهُ بِعَشْرَةِ أَرْطَالٍ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ عَدَدٍ يَخْرُجُ
مِنْهُ الْوَاجِبُ صَحِيحًا، فَكَانَ الْوَاجِبُ عَلَى أَصْلِهِ أَنْ يَجِبَ الْعُشْرُ إِذَا بَلَغَ قِيَمَتُهُ
قِيَمَةَ^(١) خَمْسَةِ أَوْسُقٍ.

وَأَمَّا مُحَمَّدٌ فَمَضَى عَلَى أَصْلِهِ فِي اعْتِبَارِ خَمْسَةِ^(٢) «أَمْثَالِ أَعْلَى»^(٣) مَا يُقَدَّرُ بِهِ
نَوْعُهُ، وَأَعْلَاهُ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ هُوَ الْفَرْقُ.

قال: والفرق ستة وثلاثون رطلاً.

ولا خلاف في ذلك.

قال: وليس في الخارج من أرض الخراج عُشْرٌ.

وقال الشافعي: فيه العُشْرُ^(٣).

(١) ليس في (س، ي).

(٢-٢) في (س): «الأمثال أعلى»، وفي (ي): «أمناء من أدنى».

(٣) ينظر «الأم» (٧/١٥١)، و«الحاوي» (٣/٢٥٢).



لنا: مارواه أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن علقمة، عن «ابن مسعود»،
عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لَا يَجْتَمِعُ عُشْرٌ وَخَرَجٌ فِي أَرْضٍ وَاحِدَةٍ»^(٢).

ولأنَّ السَّوَادَ^(٣) فَتِحَ وَلَمْ يُنْقَلْ عَنْ أَحَدٍ مِنْ أُمَّةِ الْعَدْلِ وَوُلَاةِ الْجَوْرِ^(٤) أَنَّهُمْ
أَخَذُوا مِنْهُ الْعُشْرَ مَعَ الْخَرَجِ، فَمَنْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا فَقَدْ خَالَفَ الْإِجْمَاعَ؛ وَلِأَنَّهَا
حَقَّانِ لِلَّهِ تَعَالَى يَتَعَلَّقُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْمَالِ النَّامِي، فَلَا يَجْتَمِعُ وَجُوبُهُمَا
بِسَبَبِ مَالٍ وَاحِدٍ، كزكاة السَّوْمِ والتجارة.

فإن قيل: الخراج إنما يجب على الأرض إذا تمكَّن من زراعتها، زرع أو
لم يزرع، والعشْرُ يجبُ في الحبِّ، وإذا وجب الحَقَّانِ عن عَيْنَيْنِ لم يَتَنَافَا فِي
الوجوبِ ولم يَمْنَعْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، أصلُهُ الزَّكَاتَانِ فِي نَصَابَيْنِ.

قيل له: كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْعُشْرِ وَالْخَرَجِ يَجِبُ لِسَلَامَةِ مَنْفَعَةِ الْأَرْضِ، بِدَلِيلِ
أَنْ فَوَاتَ الْمَنْفَعَةَ يُبْطِلُهَا^(٥)، وَلَكِنَّ مَحَلَّ أَحَدِ الْحَقَّيْنِ الذَّمَّةُ، فَإِذَا تَمَكَّنَ مِنْ

(١-١) من (ج، ح ٢، ل، ي).

(٢) أخرجه ابن عدي في «الكامل» (١٢٨/٩) وقال: «وهذا الحديث لا يرويه غير يحيى بن عنبسة
بهذا الإسناد، عن أبي حنيفة، وإنما يروي هذا من قول إبراهيم، ويحكيه أبو حنيفة، عن حماد،
عن إبراهيم في قوله، وهو مذهب أبي حنيفة، وجاء يحيى بن عنبسة فرواه، عن أبي حنيفة
فأوصله إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبطل فيه. ويحيى بن عنبسة مكشوف الأمر في ضعفه، لرواياته
عن الثقات الموضوعات». وينظر: «نصب الراية» (٤٤٢/٣).

(٣) السواد: أي: أراضي سواد العراق، أي: قراها، سمي بالسواد لخضرة أشجاره وزروعه. ينظر:
«العناية» (٣١/٦).

(٤) في (ج، ي): «الحق»، والمثبت من باقي النسخ موافق لما في «التجريد» (١٢٩٤/٣)، و«بدائع
الصنائع» (٥٧/٢). (٥) في (ج، ض): «تبطلها».



الانتفاع فقد وُجد محلُّ الحقِّ، والآخِرُ محلُّه الخارجُ؛ وذلك لا يوجد بالتَّمكُّنِ حتى يَحْصُلَ الزَّرْعُ الَّذِي هُوَ محلُّ الوجوبِ.

وقد قال أصحابنا: يُؤْخَذُ العُشْرُ مِنْ كُلِّ أَرْضٍ عَشْرٍ^(١) إِذَا كَانَ مَالِكُهَا مَسْلِمًا، صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا، عَاقِلًا كَانَ أَوْ مَجْنُونًا؛ لِعَمُومِ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ العُشْرُ»^(٢). ولأنه مِنْ حَقُوقِ الأَرْضِ كَالخِرَاجِ، وَيَجِبُ أَيْضًا فِي زَرْعِ المَكَاتِبِ لِمَا بَيَّنَّاهُ.

وقال الشافعيُّ: لا يَجِبُ فِيهِ العُشْرُ؛ لِأَنَّ مَنْ لا يَجِبُ فِي مَالِهِ رُبْعُ العُشْرِ لا يَجِبُ فِيهَا تُخْرِجُهُ أَرْضُهُ العُشْرُ، أَصْلُهُ الذَّمِّيُّ^(٣).

قيل له: الذَّمِّيُّ وَجَبَ عَلَيْهِ حَقٌّ لِأَجْلِ تَمَكُّنِهِ مِنَ الانتفاعِ بِأَرْضِهِ؛ فَلِذَلِكَ لَمْ يَجِبْ فِي الخِرَاجِ مِنْهَا شَيْءٌ، وَالمَكَاتِبُ بِخِلَافِهِ.

وقد قال أبو حنيفة: إِنَّ العُشْرَ عَلَى المَوْجِرِ.

وقال أبو يوسف، ومحمدٌ: عَلَى المُسْتَأْجِرِ^(٤). وبه قال الشافعيُّ^(٥).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ مَنفعةَ الأَرْضِ بِالزَّرْعَةِ سُلِّمَتْ لِلْمَوْجِرِ حِينَ سُلِّمَ لَهُ بِدَلِّهَا، فَصَارَ كَأَنَّهُ زَرَعَهَا بِنَفْسِهِ.

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ الحَقَّ يَجِبُ فِي الزَّرْعِ وَهُوَ مِلْكُ المُسْتَأْجِرِ، فَكَانَ العُشْرُ

(١) فِي (س، ل): «عشرية»، وَفِي (ي): «العشر». (٢) تَقَدَّمَ.

(٣) يَنْظُرُ: «المهذب» (١/٢٩٨)، وَ«بحر المذهب» (٣/١٢٧)، وَ«المجموع» (٥/٥٦٤).

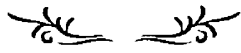
(٤) يَنْظُرُ: «البحر الرائق» (٢/٢٥٥)، وَ«حاشية ابن عابدين» (٢/٣٣٤).

(٥) يَنْظُرُ: «الحاوي» (٣/٢٥٤)، وَ«المجموع» (٥/٥٣٥).



على مالِكِه^(١).

فَأَمَّا الْمُسْتَعِيرُ إِذَا زَرَعَ^(٢) فَالْعُشْرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْأَرْضِ لَمْ تُسَلِّمْ لَهُ مَنْفَعَةُ
الْأَرْضِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ الْعُشْرُ كَمَا لَوْ عَطَّلَهَا، وَقَدْ رَوَى^(٣) ابْنُ الْمُبَارَكِ، عَنْ أَبِي
حَنِيفَةَ، أَنَّ الْعُشْرَ عَلَى الْمُعِيرِ؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ عَنِ^(٤) الزَّرْعِ مَعَ حَصُولِ الْمَنْفَعَةِ
بِزِرَاعَتِهَا، فَصَارَ كَمَا لَوْ وَهَبَ الزَّرْعَ^(٥).



(١) فِي (ض، ح ٢): «ملكه».

(٢) بَعْدَهُ فِي (ي): «الزرع».

(٣) بَعْدَهُ فِي ي «عن».

(٤) فِي (ي): «من».

(٥) يَنْظُرُ: «المبسوط» (٣/٤٥).



فصلك

وإذا «كان للرجل»^(١) أراضى^(٢) فأخرجت أصنافاً؛ مثل الحنطة، والشعير، والعدس، وغير ذلك، وكلُّ صنّفٍ منها لا يبلغ خمسة أوسق، فروى الحسن، عن أبي يوسف: أن كلَّ نوعين لا يجوزُ بيعُ أحدهما بالآخر مُتفاضلاً يُضمُّ أحدهما إلى الآخر في الأوسق، وما يجوزُ التفاضلُ فيه لا يُضمُّ، وهو قولُ محمد.

وروي عن أبي يوسف روايةً أخرى: أنه لا يُضمُّ شيئاً^(٣) من ذلك، ويُعتبرُ في كلِّ نوعٍ أن يبلغ الأوسق^(٤).

وروي عنه روايةً أخرى، قال: ما أدرك من الحبوب في وقتٍ واحدٍ يُضمُّ بعضه إلى بعضٍ وإن اختلفت أجناسه، وما أدرك من ذلك شيءٌ بعد شيءٍ فإنه لا يُضمُّه^(٥).
وجهُ الروايةِ الأولى: أن ما لا يجوزُ التفاضلُ فيه جنسٌ واحدٌ وجب^(٦) أن يُضمَّ

(١) في (ي): «كانت لرجل».

(٢) كذا في النسخ بإثبات الياء؛ وهي لغة صحيحة بنطق الياء وقفًا وحذفها وصلًا، وترسم الكلمة في الحاليين بالياء؛ لأن مدار الكتابة على الوقف، ويخرج عليه قوله تعالى في قراءة ابن كثير: {وَلِكُلِّ قَوْمٍ هَادِي} [الرعد: ٧]. ينظر: «الكتاب» (٢/ ٢٨٨)، و«شرح المفصل» (٩/ ٧٥)، و«أوضح المسالك» (٤/ ٣٠٩).

(٣) في ل، ي): «شيء». (٤) في (ج، ي): «خمسة أوسق».

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/ ٦٠)، و«المحيط البرهاني» (٢/ ٣٢٨).

(٦) في (ج، ح ٢): «فوجب»، وفي (ي): «فيجب».



بعضه إلى بعض كالسود والبيض، وما يجوزُ التفاضلُ فيه فهما جنسانِ مختلفانِ لم يُجرىَا مُجرى جنسٍ واحدٍ في الأحكامِ، فصار كالإبلِ والبقرِ.
وأما الروايةُ الثانيةُ فقد قيل: إنها محمولةٌ على روايةِ الحسنِ؛ لأنه لم يُذكر فيها الأجناسُ المختلفةُ.

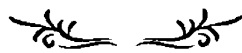
وجهُ الروايةِ الثالثةِ: أن الحقَّ يَجِبُ^(١) لأجلِ المنفعةِ وما أدرك في وقتٍ واحدٍ فمفعتهُ واحدةٌ فلا مُعتبرَ باختلافه كالعروضِ، وما أدرك في أوقاتٍ مختلفةٍ فقد اختلفتْ مفعتهُ فصار كالأجناسِ المختلفةِ.

وقد روى الحسنُ، عن أبي يوسفَ: في الأرضِ المشتركةِ يَخْرُجُ منها خمسةُ أوسقٍ أن فيها العُشرَ.

وروي عنه روايةٌ أخرى: أنه لا يَجِبُ حتى يكونَ حصَّةُ كلِّ واحدٍ من الشريكينِ خمسةَ أوسقٍ. وهو قولُ محمدٍ^(٢).

وهو الصحيحُ من أصلِهِما؛ لأن عندهما أن الخارجَ يُعتبرُ فيه النصابُ، فاعتبرَ كماله في حقِّ كلِّ واحدٍ منهما كنصابِ السائمةِ.

وجهُ روايةِ الحسنِ: أن المالكَ في العُشرِ غيرُ مُعتبرٍ بدليلِ وجوبه في أرضِ المكاتبِ والوقفِ؛ وإنما المعتبرُ كمالُ النصابِ وقد وُجد ذلك، وعلى أصلِ أبي حنيفةٍ الواجبُ في القليلِ والكثيرِ، فلا^(٣) تجيءُ هذه المسائلُ^(٣) على أصلِهِ.



(١) في (ي): «وجب». (٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/٦١)، و«المحيط البرهاني» (٢/٣٣٠).

(٣-٣) في (غ، ل): «فلا تجيء هذه المسألة»، وفي (ي): «فلا تستقيم هذه المسألة».



فَصْلٌ ٢٤٧^(١)

وقد قال أصحابنا: يَجِبُ العُشْرُ فيما أُخرجتِ الأرضُ، ولا يُحتسَبُ لصاحبِ الأرضِ ما^(٢) أنفق على الغلَّةِ مِنْ سَقْيٍ، وعمارَةٍ، وأُجرةِ^(٣) حافِظٍ^(٤)؛ لعمومِ الخبرِ، ولأنها صدقةٌ فلا يُحطُّ لمالكِها^(٥) مؤنةً ماله كالزكاةِ.

وقد اختلفوا في وقتِ وجوبِ العُشْرِ؛ فعندَ أبي حنيفةَ: أن الوجوبَ عندَ ظهورِ الثمرةِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٦٧].
وعندَ أبي يوسفَ: الوجوبُ عندَ الإدراكِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْا حَقَّهُ، يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام: ١٤١].

وقد ذَكَرَ محمدٌ ما يدلُّ على أن عنده الوجوبُ يكونُ عندَ استحكامِ الحبِّ وتصفيته^(٦)؛ لأنه اعتبرَ حصوله في الحظيرةِ؛ لأنها الحالةُ التي يَتَنَاهَى الحبُّ فيها.
وإذا ثبتَ هذا: فما هلكَ قَبْلَ وقتِ الوجوبِ على اختلافِ قولِهِم بغيرِ فِعْلِ رَبِّ

(١) ليس في «ي».

(٢) في (ح ٢، ض، س، غ، ل): «بما»، والمثبت موافق لما في «بدائع الصنائع» (٢/ ٦٢)، و«المحيط البرهاني» (٢/ ٣٣٨).

(٣) في (أ ٢، ض، ع): «أجر».

(٤) ينظر: «البنائة» (٣/ ٤٣١)، و«المحيط البرهاني» (٢/ ٣٣٨). (٥) في (ح، ي): «لصاحبها».

(٦) ينظر: «المحيط البرهاني» (٢/ ٣٣٤)، و«تبيين الحقائق» (١/ ٢٩٣).



الأرضِ فلا مُعْتَبَرٌ به بحالٍ، بمنزلة ما هلك^(١) قبل حُؤُولِ^(٢) الحولِ مِنَ السائِمةِ، وما هلكَ بعدَ الوجوبِ سَقَطَتْ زكَّاتُهُ، واعتدَّ به في كمالِ الأوسُقِ عندهما، كما لو هلكَ بعدَ الحولِ بعضُ السائِمةِ.

وقد قال أبو حنيفة: ما أكلَ الرجلُ مِنَ الثمرةِ أو^(٣) أطمعَ منها فإنه يَضْمَنُ عُشْرَهُ؛ لأنَّ الوجوبَ قد حصلَ بظهورِ الثمرةِ، فما أتلفه بِفِعْلِهِ يُعْتَدُّ^(٤) عليه كما يُعْتَدُّ عليه بما^(٥) يَتَلَفُهُ مِنَ مالِ التجارةِ بعدَ الحولِ.

وعن أبي يوسف: أنه يُعْتَدُّ عليه بذلك في تمامِ الأوسُقِ ولا عُشْرَ فيه^(٦)؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خَفَّفُوا مِنَ^(٧) الخَرْصِ^(٨)، فَإِنَّ فِي الْمَالِ^(٩) العَرِيَّةَ، وَالْمِنْحَةَ^(٩)». ولو

(١) في (ج، ي): «يهلك».

(٢) في (ض): «و».

(٣) في (ج، ي): «ما».

(٤) بعده في (ي): «به».

(٥) في (ج، س، ي): «في».

(٦) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/٦٤)، و«المحيط البرهاني» (٢/٣٣٤).

(٧) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٢٢): «الخَرْصُ بفتح الخاء المعجمة، وسكون الراء المهملة، وآخره صاد مهملة: الحَزْرُ، يقال: خرص النخلة، والكرمة خرصًا: إذا حزر ما عليها من الرطب تمرًا، ومن العنب زبيبا، والاسم الخَرْصُ، وفاعله الخَارِصُ». ينظر: «النظم المستعذب» (١/١٤٩).

(٨-٩) في (غ): «العشرية والمنحة»، وفي (ح ٢، ل): «العشرية المنحة».

والحديث أخرجه أبو داود في «المراسيل» (١١٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/٣٣) عن مكحول مرسلًا.

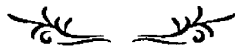
وعلقه ابن عبد البر في «التمهيد» عن معاذ بن جبل. وفيه ابن لهيعة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٢٢): «العَرِيَّةُ بفتح العين المهملة، وكسر الراء المهملة، وبعدها ياء آخر الحروف مشددة، وبعدها هاء: قال في المغرب: هي النخلة يعريها =



اعتدَّ عليه بذلك لم يكن للتخفيفِ معنى.

وعلى قولِ محمدِ الوجوبِ يتعلَّقُ بالبلاغِ^(١) والاستحكامِ، فما أُكِلَ قَبْلَ ذلك لا يُعتدُّ به في الضمانِ ويُعتدُّ به في الأوسُقِ، فلا يلزَمُه^(٢) ضمانُه تخفيفاً عليه، ويُعتدُّ به في الأوسُقِ حتى لا يضرَّ بالمساكينِ من وجهين.



صاحبها رجلاً محتاجاً، أي: يجعل له ثمرتها عامها، لأنها تؤتى للاجتماع. وقيل: لأنها عريت من التحريم، أو لأنه لما وهب ثمرتها فكانه جردها من التمر، فعلى الأول فعيلة بمعنى مفعولة، وهو الصحيح، وعلى الثاني بمعنى فاعلة، انتهى. وهذا التفسير كله ليس فيه ما يفيد البيع صريحاً. وقال ابن الأثير: اختلف في تفسيرها؛ فقيل: إن من لا نخل له من ذوي الحاجات يدرك الرطب، ولا نقد بيده يشتري به الرطب لعياله، ولا نخل له يطعمهم منه، ويكون قد فضل له من قوته تمر، فيجيء إلى صاحب النخل فيقول له: بعني ثمر نخلة أو نخلتين بخرصها من التمر. فيعطيه ذلك الفاضل من التمر بتمر تلك النخلات، ليصيب من رطبها مع الناس، فرخص فيه إذا كان دون خمسة أوسق؛ فالعريّة فعيلة بمعنى مفعولة من عراه يعروه، إذا قصده، ويحتمل أن تكون بمعنى فاعلة من عري يعري، إذا خلع ثوبه، كأنها عريت من جملة تحريم المزابنة، انتهى. والتفسير الأول أليق بحديث: خففوا الخرص. وهذا بحديث: أرخص في بيع العرايا. ينظر: «النهاية» (٣/ ٢٢٤، ٢٢٥)، و«المغرب - ط حلب» (٢/ ٥٧، ٥٨).

وقال في (ص ١٢٣): «المِنْحَة بكسر الميم، وسكون النون، وبعدها حاء مهملة، وهاء: العطية تقع على الهبة وعلى غيرها، وظاهر هذا الهبة».

(١) في (ي): «بالبلوغ».

(٢) في (ج): «يلتزمه».



فَصْلٌ

إِذَا مَرَّ الْمُسْلِمُ عَلَى الْعَاشِرِ بِمَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ وَقَدْ حَالَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ أُخِذَ مِنْهُ رُبْعُ الْعَشْرِ، وَهَذَا هُوَ الزَّكَاةُ الْوَاجِبَةُ عَلَيْهِ بِعَيْنِهَا، يَجِبُ بِمَا تَجِبُ بِهِ الزَّكَاةُ مِنَ الشَّرْطِ، وَتَسْقُطُ بِمَا تَسْقُطُ بِهِ الزَّكَاةُ.

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ مَا رُوِيَ: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَصَّبَ الْعُشَارَ وَقَالَ لَهُمْ: خُذُوا مِنَ الْمُسْلِمِ رُبْعَ الْعَشْرِ، وَمِنَ الذَّمِّيِّ نِصْفَ الْعَشْرِ، وَمِنَ الْحَرْبِيِّ الْعَشَرَ»^(١). وَكَانَ ذَلِكَ بِحَضْرَةِ الصَّحَابَةِ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ.

وَرُوِيَ: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَتَبَ إِلَى عُمَّالِهِ بِذَلِكَ، وَقَالَ: أَخْبَرَنِي بِهَذَا مَنْ سَمِعَهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»^(٢).

وَلَأَنَّ الزَّكَاةَ فِي الْمَالِ الْبَاطِنِ يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ الْإِمَامِ، كَمَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَالِ الظَّاهِرِ؛ وَإِنَّمَا رَأَى عَثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ الْأَمْوَالَ قَدْ كَثُرَتْ، وَأَنَّ تَتَبُعَهَا يَشُقُّ ففَوَّضَ ذَلِكَ إِلَى أَرْبَابِهَا، فَإِذَا اجْتَازُوا بِهَا عَلَى الْعَاشِرِ فَقَدْ ظَهَرَتْ فَصَارَتْ كَالسَّوَائِمِ.

وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا قَالَ أَصْحَابُنَا: يُعْتَبَرُ حُضُورُ الْمَلِكِ وَالْمَالِكِ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ إِذَا لَمْ

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو يُونُسَ فِي «الْأَثَارِ» (٤٤١)، وَأَبُو نَعِيمٍ فِي «مُسْنَدِ أَبِي حَنِيفَةَ» (ص ٢٥٢)، وَابِيهَقِي فِي «مَعْرِفَةِ السَّنَنِ» (١٨٥٩٢) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ. وَرَوَاهُ بِنُحُوهِ أَبُو يُونُسَ فِي «الْأَثَارِ» (٤٤١) عَنْ زِيَادِ بْنِ حُدَيْرٍ.

(٢) ذَكَرَهُ السَّرْحَسِيُّ فِي «الْمَبْسُوطِ» (١٩٩/٢)، وَالكَاسَانِيُّ فِي «بَدَائِعِ الصَّنَائِعِ» (٣٥/٢).



يَحْضُرُ فَلَمْ يَظْهَرِ الْمَالُ، وَإِذَا لَمْ يَحْضُرِ^(١) الْمَالِكُ فَالْمَطَالِبُ بِالْحَقِّ لَمْ يَحْضُرْ،
فَلَا تُؤَخَذُ الزَّكَاةُ.

وَقَد قَالُوا: إِذَا مَرَّ الذَّمِّيُّ بِخَمْرٍ لِلتَّجَارَةِ أُخِذَ عَشْرُ قِيمَتِهَا، وَلَا يُعَشَّرُ الْخَنَازِيرُ^(٢).
وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رُوِيَ: «أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَتَبَ إِلَى عُمَّالِهِ: وَلَوْ هُمْ يَبِيعُهَا،
وَأُخِذُوا الْعَشْرَ مِنْ أَثْمَانِهَا»^(٣).

وَأَمَّا فَرْقُهُ^(٤) بَيْنَ الْخَمْرِ وَالْخَنزِيرِ فَلِأَنَّ الْخَمْرَ كَانَتْ مَالًا لِلْمُسْلِمِينَ، وَتَصِيرُ^(٥)
مَالًا لَهُمْ إِذَا تَخَلَّتْ، وَهِيَ فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ مَالٌ^(٦) لِأَهْلِ الذَّمَّةِ، فَعُلِّبَ مَعْنَى الْمَالِ
فِيهَا فَوَجَبَ فِيهَا الْعَشْرُ.

وَأَمَّا الْخَنَازِيرُ فَلَمْ تَكُنْ مَالًا لِلْمُسْلِمِينَ، وَلَا تَصِيرُ مَالًا لَهُمْ، فَلَمْ يُعَلِّبْ مَعْنَى
الْمَالِ فِيهَا فَلَمْ تُعَشَّرْ.

وَقَد قَالُوا: إِذَا قَالَ الْمُسْلِمُ أَوْ الذَّمِّيُّ لِلْعَاشِرِ: قَدْ دَفَعْتُهَا إِلَى الْمَسَاكِينِ. يَعْنِي:
الزَّكَاةَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْأَدَاءَ إِلَيْهِمْ^(٧).

(١) فِي (س): «يَحْضُرُهُ».

(٢) يَنْظُرُ: «الْأَصْلُ» (١٠٧/٢)، وَ«الْمَبْسُوطُ» (٢٠٥/٢)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٣٨/٢).

(٣) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ (٢٠٥/٩) مِنْ طَرِيقِ سَفْيَانَ، عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عَمِيرٍ، عَمَّنْ سَمِعَ ابْنَ عَبَّاسٍ.
وَأَصْلُهُ فِي «الصَّحِيحِينَ»؛ الْبُخَارِيُّ (٢٢٢٣)، وَمُسْلِمٌ (١٥٨٢) مِنْ طَرِيقِ سَفْيَانَ، عَنْ عَمْرٍو،
عَنْ طَاوُوسٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ.

(٤) فِي (غ، ل، ي): «الْفَرْقُ».

(٥) فِي (ح، ٢، ع، ل): «يَصِيرُ».

(٦) لَيْسَ فِي (ع).

(٧) يَنْظُرُ: «تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ» (٣١٦/١)، وَ«تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ» (٢٨٤/١).



وَيُسْتَحْلَفُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّ مَنْ جُعِلَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِيمَا يَلْزَمُهُ (١) فِيهِ الْخِصُومَةُ، وَالشَّيْءُ مِمَّا يُسْتَحْلَفُ فِيهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، كَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ الدِّينُ.

وَرَوَى ابْنُ سَمَاعَةَ، عَنِ أَبِي يَوْسُفَ أَنَّهُ لَا يُسْتَحْلَفُ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي أَدَائِهَا مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ.

وَعَلَى هَذَا إِذَا قَالَ: عَلَيَّ دِينٌ، أَوْ لَمْ يَحْلِلِ الْحَوْلُ. لِأَنَّ هَذِهِ الشَّرَائِطَ لَا تُعَلَّمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيهَا، وَكَذَلِكَ الذَّمُّ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ، وَأَمَّا إِذَا قَالَ: قَدْ أَدَيْتُهَا إِلَى عَاشِرٍ آخَرَ. وَقَدْ كَانَ فِي تِلْكَ السَّنَةِ عَاشِرٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ كَمَا قَالَ.

وَقَالُوا فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ: لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ حَتَّى يُحْضَرَ بَرَاءَةَ عَاشِرٍ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الْعَاشِرَ إِذَا أَخَذَ كَتَبَ بِذَلِكَ بَرَاءَةً، فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ بَرَاءَةٌ فَالظَّاهِرُ يُكْذِبُهُ (٢)، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ.

وَقَالُوا فِي الرَّوَايَةِ الْآخَرَى: يُقْبَلُ (٣) مِنْ غَيْرِ بَرَاءَةٍ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ مِنْ غَيْرِ حُجَّةٍ كَالْمُودِعِ (٤).

وَيُؤْخَذُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ مِثْلُ مَا يَأْخُذُونَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ كَانُوا لَا يُعَشَّرُونَ الْمُسْلِمِينَ لَمْ يُعَشَّرُوا، وَإِنْ لَمْ يُعَلَّمْ أَخَذَ مِنْهُمْ الْعَشْرُ، وَذَلِكَ لِمَا رُوِيَ: «أَنْ عَمَرَ

(١) فِي (ي): «تَكُون».

(٢) فِي (أ، غ، ل، ي): «تَكْذِيبُهُ»، وَفِي (ض): «يَلْزَمُهُ»، وَالْمُثَبِّتُ مُوَافِقٌ لِمَا فِي «الْبَنَاءِ» (٣/٣٩٣).

(٣) فِي (ج، ع، ي): «يُقْبَلُ قَوْلُهُ»، وَفِي (ض): «تُقْبَل».

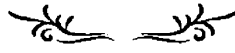
(٤) يَنْظُرُ: «تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ» (١/٣١٦)، وَ«الْبَنَاءِ» (٣/٣٩٣).



رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: خُذُوا مِنْهُمْ^(١) مَا يَأْخُذُونَ^(٢) مِنْ تُجَارِنَا. فَقِيلَ لَهُ: إِنْ لَمْ نَعْلَمْ مَا يَأْخُذُونَ. قَالَ: خُذُوا الْعُشْرَ^(٣).

وليس هذا على طريق^(٤) المقابلة، وإنما يفعل؛ لأنه أَدْعَى إِلَى تَبْقِيَةِ الْأَمَانِ، وَأَقْرَبُ إِلَى اتِّصَالِ^(٥) التَّجَارَاتِ^(٦).

وَيُؤْخَذُ مِنْ بَنِي تَغْلِبَ نِصْفُ الْعُشْرِ؛ لِأَنَّ عَمَرَ «صَالِحَهُمْ عَلَى ضِعْفِ مَا يُؤْخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ»^(٧).



(١) بعده في (ي): «مثل».

(٢) في ل، ع، غ: «تأخذون».

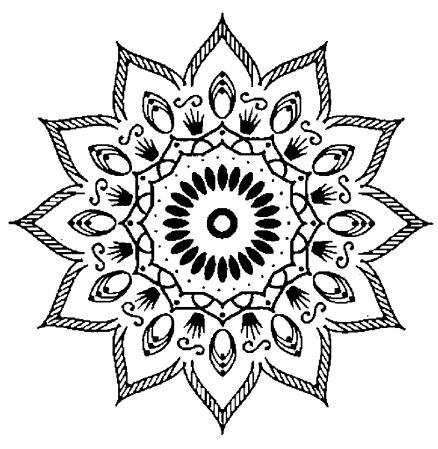
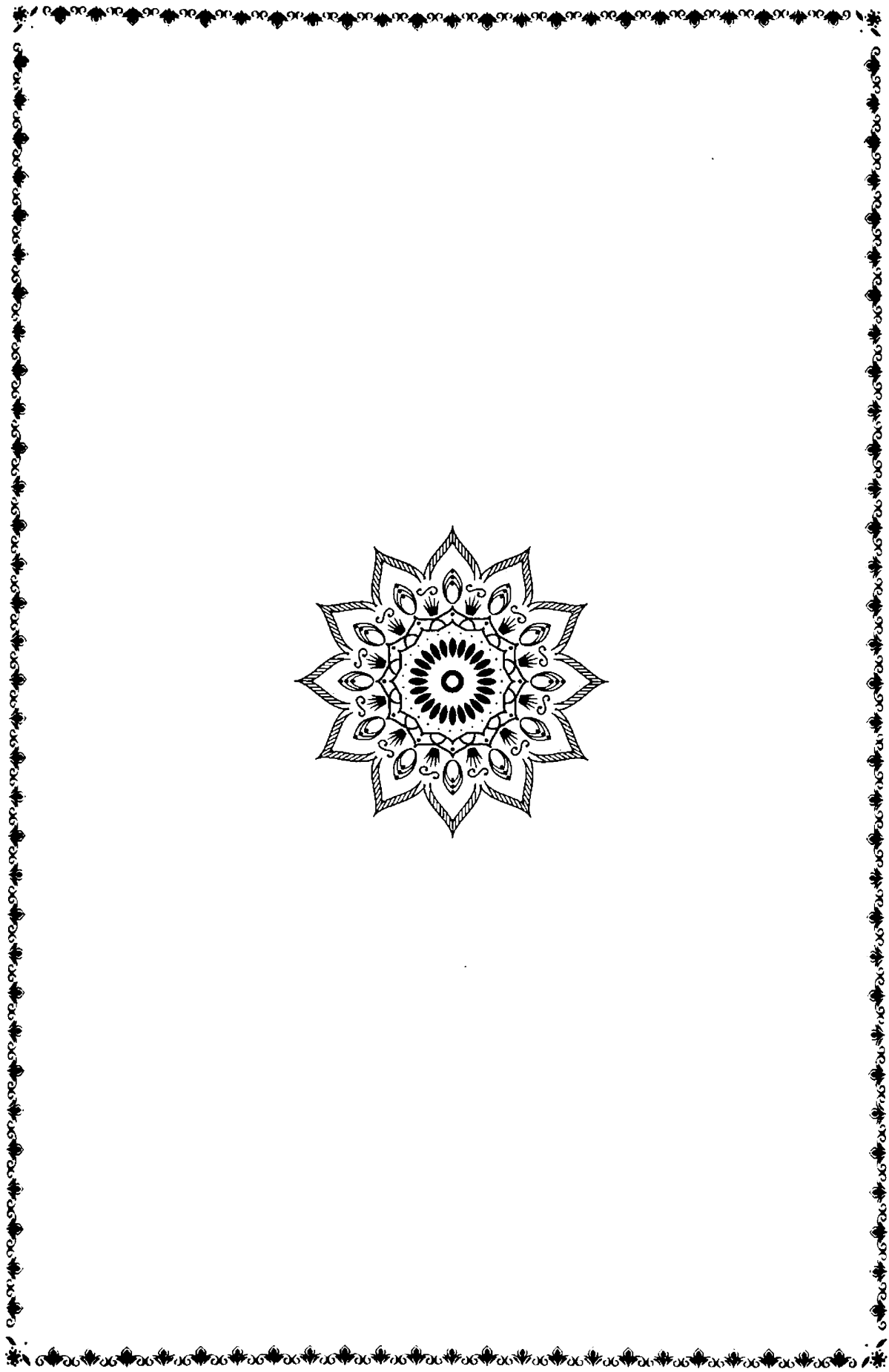
(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣٧٩ / ٢): «غريب»، وقال الحافظ في «الدراية» (٢٦١ / ١): «لم أجده».

(٤) في (ي): «وجه».

(٥) في (أ٢): «نصاب»، وفي (ض): «إيصال».

(٦) ليس المعنى: أن أخذنا لمقابلة أخذهم أموالنا، فإن أخذهم أموالنا ظلم وأخذنا أموالهم حق، لكن المقصود أنا إذا عاملناهم بمثل ما يعاملوننا، كان ذلك أقرب إلى مقصود الأمان واتصال التجارات. ينظر: «العناية» (٢٢٨ / ٢).

(٧) أخرجه البيهقي (٢١٦ / ٩) عن داود بن كردوس.



فَصَلِّ فِي حُكْمِ الْمَعْدِنِ وَالرَّكَازِ

الخارجُ مِنَ الْأَرْضِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ:

منه: مَا يَنْطَبِعُ؛ كَالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ، وَالصُّفْرِ^(١)، وَالْحَدِيدِ، ففِي جَمِيعِ ذَلِكَ الْخُمْسُ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجِبُ إِلَّا فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ رُبْعَ الْعُشْرِ^(٢).

وَالدَّلِيلُ عَلَى وَجوبِ الْخُمْسِ فِيهِمَا^(٣): قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَفِي الرَّكَازِ الْخُمْسُ». رَوَاهُ عَلِيُّ^(٤)، وَجَابِرٌ^(٥)، وَابْنُ عَمْرٍو^(٦).

(١) الصفر: النحاس. ينظر «المصباح المنير» (١/٣٤٢).

(٢) ينظر: «الأم» (٢/٤٥، ٤٩)، و«الحاوي» (٣/٣٣٣، ٣٣٤)، و«المهذب» (١/٢٩٨).

(٣) في (أ، ج، ي): «فيها».

(٤) أخرجه الدارقطني في «العلل» مسألة (٣٢٨). وقال: «رواه عبيدة بن الأسود، عن مجالد، عن الشعبي، عن الحارث، عن علي، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. وخالفه حماد بن زيد، وجريير بن حازم، روياه عن مجالد، عن الشعبي، عن جابر بن عبد الله، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقولهما أثبت، وأشبهه بالصواب».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٢٣): «الرَّكَازُ بكسر الراء المهملة، وفتح الكاف، وآخره زاي معجمة: المركوز في الأرض، أي الثابت فيها من معدن أو كنز، والأركزة في جمعه قياس لا سماع».

(٥) أخرجه أحمد (١٤٥٩٢).

(٦) أخرجه ابن حبان في «المجروحين» (٥٤٧)، وابن عدي في «الكامل» (٥/٢٧٢). بلفظ: «في

الركاز العشر». وقال ابن حبان: «وهذا خبر باطل لا أصل له».



وأبو هريرة^(١)، وأنس^(٢) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

والمَعْدِنُ يُسَمَّى رِكَازًا، الدليل عليه: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عَمَّا وَجِدَ فِي الْأَرْضِ الْمَيْتَةِ^(٣) وَالْخَرِبِ^(٤) الْعَادِيَّ^(٥)؟ فقال: «فِيهِ وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ»^(٦). فعطف الرِّكَازَ على المدفون^(٧).

وروي أنه قال: «الرِّكَازُ هُوَ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ اللَّذَانِ خَلَقَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى فِي الْأَرْضِ يَوْمَ خَلِقَتِ الْأَرْضُ»^(٨).

ولأنه مالٌ وصل إلينا بزوال يدِ أهلِ الشُّركِ عنه، فوجب فيه الخُمسُ كالمدفون. فإن قيل: مُستفادٌ مِنَ الْأَرْضِ لِم يَمْلِكُهُ غَيْرُهُ فلا يَجِبُ فِيهِ الْخُمْسُ، أصلُه الحبوبُ.

(١) أخرجه البخاري (١٤٩٩)، ومسلم (٤٥/١٧١٠).

(٢) أخرجه أحمد (١٢٢٩٨)، والبيهقي (٤/١٥٥). وفيه: عبد الرحمن بن زيد بن أسلم ضعفه البيهقي.

(٣) في (ج، ح ٢، س): «الميتات».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٢٣، ١٢٤): «المَيْتَةُ: قال في المغرب: أرض ميتة هامة لا نبات بها، انتهى. قلت: الذي أعرفه في هذا الحديث: طريق ميتاء: أي طريق مسلوك، وهو مفعال من الإتيان، والميم زائدة، وبابه الهمزة». ينظر: «المغرب - دار الكتاب العربي» (ص ٤٤٨).

(٤) في (ع): «الجرف».

(٥) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٢٣): «العَادِيَّ منسوب إلى عاد لقدمه، لا حقيقة». ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١١٧).

(٦) أخرجه أبو داود (١٧١٠)، والنسائي (٢٤٩٤)، عن ابن عمرو. (٧) في (ي): «الدفين».

(٨) أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٣/٣٥٠) عن أبي هريرة. وفي إسناد إبراهيم بن راشد، قال ابن عدي: «والبلاء في هذا الحديث من إبراهيم بن راشد».



قيل له: الزَّرْعُ لم يَصِلْ إلينا بزوالِ يدِ أهلِ الشُّركِ عنه، والمعدِنُ بخلافه.
وأما ما سوى الذهبِ والفضةِ مما يَنْطَبِعُ كالحديدِ والصُّفْرِ ففيه الخُمُسُ،
وقال الشافعيُّ: لا شيءٌ فيه.

لنا: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَفِي الرِّكَازِ الخُمُسُ»^(١). والرِّكَازُ هو المغيَّبُ في
الأرضِ، ولأنه مما يَنْطَبِعُ فإذا استفادَه مِنَ المعدِنِ خَمْسَه^(٢) كالذهبِ .

فإن قيل: جنسٌ لا تَجِبُ الزكاةُ في عينه فلا يَجِبُ فيه حقُّ المعدِنِ كالْفَيْرِ وَزَجِ^(٣).
قيل له: ذلك غيرُ مُنطَبِعٍ فصار كالترابِ.

النوعُ الثاني: ما كان مائعا كالقارِ^(٤) والنَّفْطِ فلا شيءٌ فيه؛ لأنه مائعٌ خارجٌ
مِن الأرضِ كالماءِ.

النوعُ الثالثُ: الخارجُ مِنَ الأرضِ وهو مما لا يَنْطَبِعُ وليس بمائعٍ؛ كالجِصِّ^(٥)،
والكُحْلِ، والزَّرْنِيخِ^(٦)، فلا شيءٌ فيه قياسا على الترابِ، وقال النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

(١) تقدّم.

(٢) في (ع): «عليه خمسة».

(٣) هو جنس من الجواهر مئمن نفيس، سماوي اللون. ينظر: «النظم المستعذب» (٢٥٧/١).

(٤) هو سائل أسود لزج تطلّى به السفن. ينظر: «النظم المستعذب» (٦٥/٢)، و«المصباح المنير»
(٥٢١/٢).

(٥) الجص: بفتح الجيم وكسرهما هو حجارة بيض تحرق بالنار، ويصب عليها الماء، فيصير
طحينا يطلّى به البناء كالنورة، وهو معرب. ينظر: «النظم المستعذب» (١٥/١).

(٦) الزرنيخ: نوع من الأحجار معروف، وله أنواع كثيرة، منه الأصفر والأحمر، يُخلط بغيره فيُحلق
به الشعر. ينظر: «تاج العروس» (٢٦٣/٧)، و«معجم لغة الفقهاء» ص ٢٣٢.



«لَا زَكَاةَ فِي الْحَجَرِ»^(١).

قال أبو يوسف: قال أبو حنيفة: لا خمس في الزُّبُقِ. فلم أزل به حتى قال: فيه الخمس. ثم رأيت بعد ذلك أن لا خمس فيه؛ لأنني سألت عنه فوجدته «يُخَالِفُ الرَّصَاصِ»^(٢).

وجه قول أبي حنيفة، ومحمد: أنه يَنْطَبِعُ مع غيره، وإن لم يَنْطَبِعْ بنفسه فصار كالفضة؛ لأنها لا تَنْطَبِعُ إلا بشيءٍ يُخَالِطُهَا.

وجه قول أبي يوسف: أنه غير مُنْطَبِعٍ بنفسه كالماء.

قال أبو حنيفة، ومحمد: لا شيءٌ فيما يُسْتَخْرَجُ مِنَ الْبَحْرِ مِنَ الْعَنْبِرِ، وَاللُّؤْلُؤِ، وَالْمَرْجَانِ.

وقال أبو يوسف: فيه الخمس^(٣).

وجه قولهما: أن البحر ليس بمغلوبٍ عليه؛ لأنَّ اليدَ لا تثبتُ عليه، فالمُستَخْرَجُ منه كالمأخوذ من دار الحرب.

وجه قول أبي يوسف: ما روي أن يعلى^(٤) بن منية^(٥): «كتب إلى عمر بن الخطاب

(١) أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٤٢/٦) والبيهقي (٤/٢٤٥)، من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. قال البيهقي: «ورواة هذا الحديث عن عمرو كلهم ضعيف».

(٢-٢) في (ج، ي): «كالماء». وينظر: «الأصل» (٢/١١٥)، و«المبسوط» (٢/٢١٣).

(٣) ينظر: «الأصل» (٢/١١٥)، و«المبسوط» (٢/٢١٢). (٤) في (ي): «معلّى».

(٥) في (أ، ض): «منيه»، وفي (ج، ع، غ، ل، ي): «منبه». وهو يعلى بن منية أو بن أمية، يُنسب

إلى أبيه وإلى أمته، وهو صحابي مشهور. ينظر: «الاستيعاب» (٤/١٥٨٥)، و«الإصابة في

تمييز الصحابة» (٦/٥٣٨).



رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي عَنبرَةٍ^(١) ^(٢) وَوَجِدْتُ عَلَى سَاحِلِ^(٢) الْبَحْرِ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ: ذَلِكَ ^(٣) سَيْبٌ مِنْ سَيْبِ^(٣) اللَّهِ تَعَالَى يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ، فِيهَا وَفِي مَا دَسَّرَهُ^(٤) الْبَحْرُ الْخُمْسُ^(٥)؛ وَلِأَنَّهُ مَالٌ لَهُ ثَمَنٌ كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ.

وَأَمَّا الْمَدْفُونُ فِيهِ الْخُمْسُ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «وَمَا وَجِدَ فِي الْأَرْضِ الْمَيْتَةَ عُرِّفَ حَوْلًا^(٦)، وَمَا وَجِدَ فِي الْخَرِبِ^(٧) الْعَادِيَّ فِيهِ وَفِي الرَّكَازِ الْخُمْسُ^(٨). وَلِأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْنَا بِزَوَالِ يَدِ أَهْلِ الشَّرْكِ عَنْهُ^(٩) كَالْغَنِيمَةِ. فَأَمَّا إِذَا كَانَ الْمَدْفُونُ مِنْ ضَرْبِ الْإِسْلَامِ فَهُوَ لُقْطَةٌ^(١٠) يُعْرَفُ كَمَا تُعْرَفُ اللَّقْطَةُ.

(١) فِي (٢أ): «عُبَيْرَةٌ»، وَفِي (ي): «عَنْبَرٌ».

(٢) فِي (ج): «وَوَجِدْتُ عَلَى شَاطِئِ»، وَفِي (ي): «وَوَجِدْتُ عَلَى شَاطِئِ».

(٣-٣) فِي (ج، ح ٢، س، ي): «سَبَبٌ مِنْ أَسْبَابٍ»، وَرَسَمْتُ فِي غِ بَدُونِ نَقْطٍ، وَفِي (ل): «سَبَبٌ مِنْ سَيْبٍ»، وَالْمَثْبُوتُ مُوَافِقٌ لِمَا فِي «الْخِرَاجِ» لِأَبِي يُوسُفَ (ص ٨٢).

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ١٢٣): «السَّيْبُ بِفَتْحِ السِّينِ الْمَهْمَلَةُ، وَسَكُونِ الْيَاءِ آخِرُ الْحُرُوفِ، وَآخِرُهُ مُوَحَّدَةٌ: الْعَطَاءُ، كَأَنَّهُ قَالَ: هُوَ عَطَاءٌ مِنْ عَطَاءِ اللَّهِ». يَنْظُرُ: «الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ» (٢٩٨/١).

(٤) قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ١٢٣): «دَسَّرَهُ بِالْفَتْحِ فِي الْمَهْمَلَاتِ: أَي دَفَعَهُ وَأَلْقَاهُ إِلَى الشُّطِّ». يَنْظُرُ: «مَخْتَارُ الصَّحَاحِ» (ص ١٠٤).

(٥) يَنْظُرُ: «مَخْتَصِرُ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ» (١/٤٦٢) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ عُمَرَ بِهِ. قَالَ الطُّحَاوِيُّ: «وَهَذَا الْحَدِيثُ مِمَّا لَا يَثْبُتُ عَنْ عُمَرَ، وَلَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ».

(٦) بَعْدَهُ فِي (س، ل): «كَامِلًا».

(٧) فِي (ع): «الْجَرْفُ». (٨) تَقَدَّمَ.

(٩) بَعْدَهُ فِي (ي): «فِصَارٌ».

(١٠) فِي (ي): «كَالْقَطَّةِ».



قال أبو حنيفة، ومحمدٌ: إذا وجد ركازاً في داره فهو لصاحب الخِطَّةِ^(١)، وفيه الخمسُ.

وقال أبو يوسف: هو لمن وجده وفيه الخمسُ^(٢).

وجه قولهما: ما روي: «أن رجلاً وجد في خربة خمسة آلاف درهم، فأتى بها علياً رضي الله عنه، فقال: سأقضي فيها قضاءً بيننا؛ إن كانت هذه الخربة لقوم يؤدّون خراجها فالمال لهم، وإن لم يؤدّوا خراجها فخمسها لنا، والباقي لك»^(٣). فجعل الكنز لمالك الأرض؛ لأن الخراج لا يلزم إلا المالك؛ ولأن الإمام لما ملكه^(٤) ما كان مباحاً ملك ما في باطنه، كمن اصطاد سمكةً فوجد فيها لؤلؤةً.

وجه قول أبي يوسف: أن الواجد أظهر للمسلمين الخمس، فكان الباقي له، كما لو وجد^(٥) في الصحراء.

وإذا وجد الرجل في داره معدناً فهو له، ولا خمس فيه عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمدٌ: هو لصاحب الملك وفيه الخمس^(٦).

وجه قول أبي حنيفة: ^(٧) أنه من^(٧) تراب البقعة.....

(١) الخطة بالكسر الأرض التي يختطها الرجل لنفسه، وهو أن يعلم عليها علامة بالخط ليعلم أنه

قد احتازها لينيها داراً، ومنه خط الكوفة والبصرة. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٩٣).

(٢) ينظر: «الأصل» (١١٦/٢)، و«الجامع الصغير» (ص ١٣٥)، و«المبسوط» (٢/٢١٤).

(٣) أخرجه الشافعي في «مسنده» (ص ٩٧)، ومن طريقه البيهقي (٤/١٥٦) عن الشعبي به.

(٤) في (ي): «ملك». (٥) في (ج، ي): «وجد».

(٦) ينظر: «الهداية» (١/١٠٦)، و«العناية» (٢/٢٣٦).

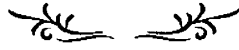
(٧-٧) في (ي): «أن حكمه حكم».



وقد مَلَكَه^(١) الإمامُ البقعةَ بترابِها، وقَطَعَ حَقَّ المسلمِين عنها؛ لأنه لم يُعَلَّقْ بها
عُشْرًا ولا خَرَجًا، فصار كأنه أقطعه المعدنَ بخُمْسِهِ.

وجهُ قولِهِما: أَنَّ الخُمْسَ حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بالمُسْتَخْرَجِ مِنَ الأَرْضِ كالمَدْفُونِ،
وإنما فَرَّقَ أبو يوسفَ بَيْنَ المعدِنِ والرِّكازِ، قال^(٢): لِأَنَّ المعدِنَ^(٣) مِنْ عَرُوقِ
الترابِ كالزَّرْنِيخِ، والمَغْرَةَ^(٤)، فكان لصاحبِ المِلْكِ.

والله أعلم

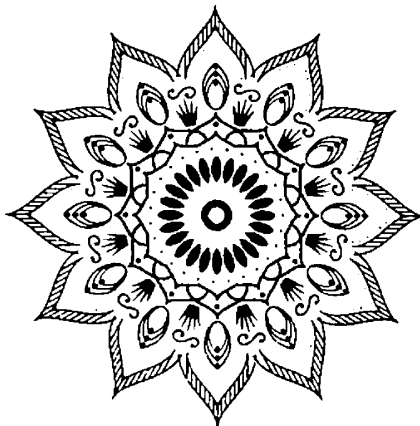
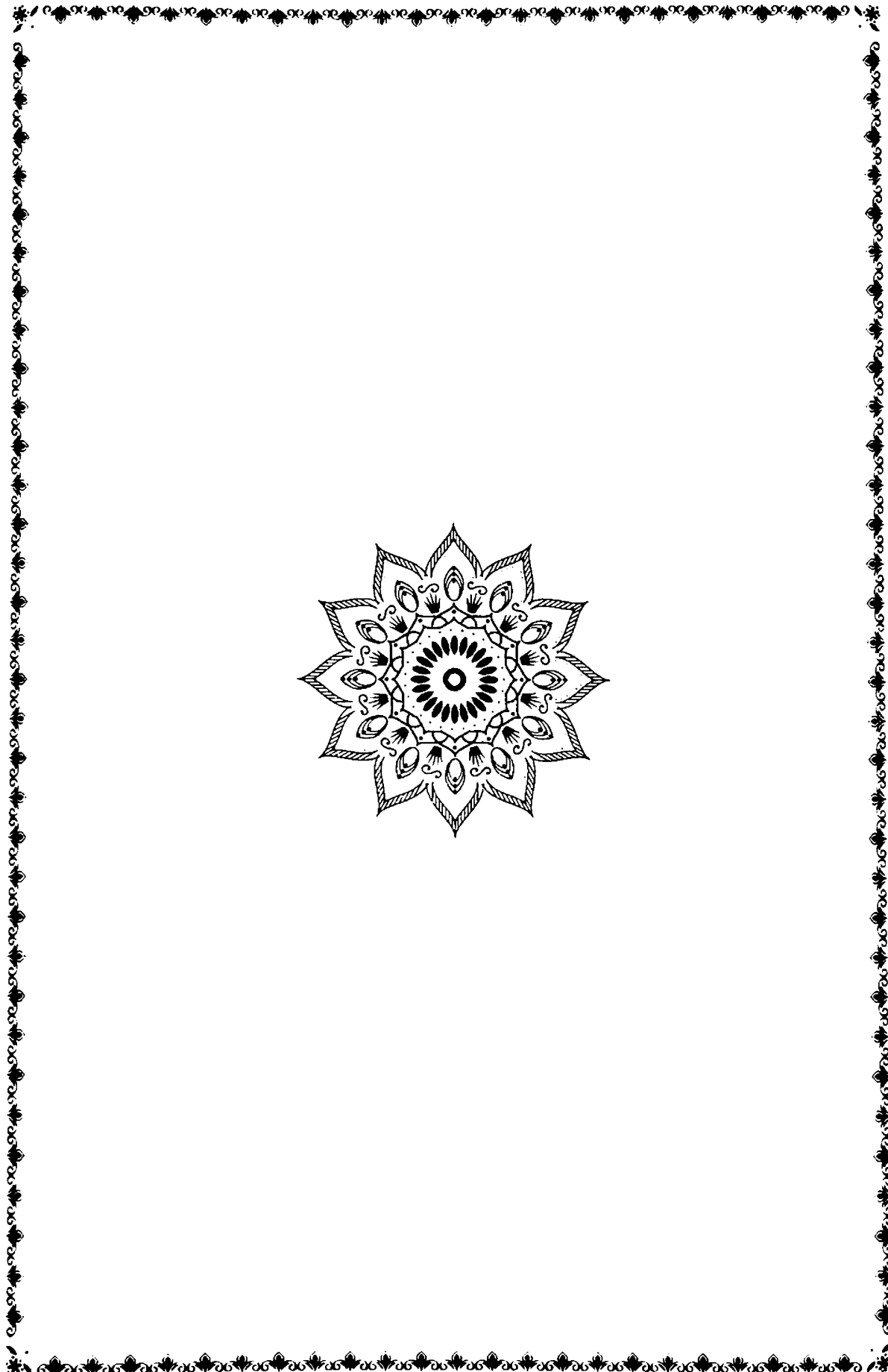


(١) في (ج، س): «ملك».

(٢) ليس في (س، ي).

(٣) ليس في (س).

(٤) المغرة: الطين الأحمر. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٢٠).



بَابُ مَنْ تَجَوَّزَ دَفْعَ الصَّدَقَاتِ لِيَوْمٍ لَا يَجُوزُ

قال رَحِمَهُ اللهُ: قال اللهُ تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾ الآية [التوبة: ٦٠]. فهذه ثمانية أصنافٍ قد سقط منها المؤلفة قلوبهم؛ لأنَّ الله تعالى أعزَّ الإسلامَ وأغنى عنهم.

وهذا الذي ذكره صحيحٌ، والمؤلفة قلوبهم قومٌ من المشركين من وجوه القبائل مثل عيينة بن حصن، وصفوان بن أمية، كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطيهم جزءاً من الصدقة يتألفهم على الإسلام، ويكفُّ ضررهم عن المسلمين، فلما أعزَّ الله تعالى الإسلامَ وأغنى عن تألفهم سقط ذلك.

قال: والفقيرٌ من له أدنى شيءٍ، والمسكينُ من لا شيءَ له.

وقال الشافعي: المسكينُ الذي له شيءٌ، والفقيرُ الذي لا شيءَ له^(١).

وقد اختلف أهل اللغة في هذه المسألة، والدليل على ما قلناه: ما روي عن أئمة أهل اللغة مثل قولنا؛ ذكر يعقوب^(٢) ابن السكيت^(٢) في «إصلاح المنطق»: يُقال: رجلٌ فقيرٌ؛ للذي له بلغةٌ من العيش، وهذا رجلٌ مسكينٌ؛ للذي لا شيءَ له^(٣).

(١) ينظر: «الأم» (١٩٦/٥)، و«الحاوي» (٨/٢٧٠، ٤٨٨).

(٢-٢) من (ي).

(٣) ينظر: «إصلاح المنطق» (ص ٣٢٦).



«وذكر في «الألفاظ»، عن يونس: الفقير الذي له بعض ما يُغنيه، والمسكينُ الذي لا شيء له^(١). وحكي نحو ذلك عن أبي زيد، وعن ابنِ دُرَيْدٍ، وأبي عُبَيْدَةَ. قال يونس: قلتُ لأعرابيٍّ: أفقيرٌ أنت؟ فقال: لا والله، بل مسكينٌ^(٢).

فهؤلاء أئمةُ أهل اللغةِ ذكروا مثل قولنا، وَيَدُلُّ عليه قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّاسُ أَنْتُمْ الْفُقَرَاءُ إِلَى اللَّهِ﴾ [فاطر: ١٥]. فَسَمَّاهُمْ فقراء، وإن كان لهم ملكٌ^(٣)، ولأنَّ الفقيرَ مَنْ افتقرَ إلى غيره، والمسكينَ مَنْ سَكَنَتْ نفسه إلى الفقيرِ، وهذا معنَى زائدٌ على الفقيرِ.

فإن قيل: قال اللهُ تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠]. فقدَّم ذكرهم، فدَلَّ على أنَّهم أهمُّ^(٤).

قيل له: إنما بدأ بذكر الفقير؛ لأنه لا يسأل الناس، فكان الاهتمامُ به مُقدِّمًا على مَنْ يسأل الناس.

فإن قيل: قال اللهُ تعالى: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسْكِينٍ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ﴾ [الكهف: ٧٩]. فَسَمَّاهُمْ مساكينَ، ولهم سفينةٌ.

قيل له: قد قيل: إنَّهم كانوا^(٥) أُجْرَاءَ في السفينةِ.

(١-١) ما بين القوسين ليس في: (ي). وينظر: «الألفاظ» (ص ١٤).

(٢) ينظر: «الألفاظ» (ص ١٤)، و«جمهرة اللغة» لابن دريد (٢/٨٥٦)، و«تهذيب اللغة» (٩/١٠٣)،

(١٠/٤٠، ٤١)، و«لسان العرب - دار صادر» (٥/٦٠) (ف ق ر)، (١٣/٢١٤) (س ك ن).

(٣) في (غ، ل): «مال».

(٤) في (ج، ي): «أهم الناس». وفي (س): «هم أهم».

(٥) ليس في: (ع).



فإن قيل: الفقير^(١) مأخوذٌ من كسر^(٢) فقارِ الظهرِ مِنَ الجوعِ.

قيل له: قد قيل: إنه مشتقٌ مِنَ الافتقارِ إلى غيره. وقالوا: المسكينُ مَنْ سَكَنَتْ
نفسُهُ إلى الفقرِ، قال اللهُ تعالى: ﴿أَوْ مَسْكِينًا ذَا مَرَبَةٍ﴾ [البلد: ١٦]. قيل في التفسيرِ:
أَلصقَ بطنه بالترابِ مِنَ الجوعِ^(٣).

فإن قيل: رُوي أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «اللَّهُمَّ أَحْيِنِي مَسْكِينًا، وَأَمِتْنِي
مَسْكِينًا، واحشُرْنِي فِي زُمْرَةِ الْمَسَاكِينِ»^(٤). وتَعَوَّذَ بِاللَّهِ مِنَ الْفَقْرِ^(٥)، فَدَلَّ عَلَى
(أن الفقرَ^(٦) أشدُّ.

قيل له: إنما استعاذَ مِنَ الْفَقْرِ؛ لَأَنَّهُ هُوَ^(٧) الْاِفْتِقَارُ إِلَى النَّاسِ، وَلَا تَعَلَّقُ لِهَذَا^(٨)
بِشِدَّةِ الْحَاجَةِ، وَلَا فَائِدَةَ فِي الْخِلَافِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي الزَّكَاةِ؛ لِأَنَّ الدَّفْعَ يَجُوزُ
إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ تَظْهَرُ فِي الْوَصَايَا، فَأَمَّا فِي الزَّكَاةِ فَالْمَطْلُوبُ

(١) في (ي): «الفقر».

(٢) في (ج، س، ي): «انكسار».

(٣) ينظر: «تفسير الطبري» (٤٢٦/٢٤).

(٤) أخرجه الترمذي (٢٣٥٢) من حديث أنس، وقال: «هذا حديث غريب». وأخرجه ابن ماجه
(٤١٢٦) من حديث أبي سعيد، وفيه ضعف. ينظر: «البداية والنهاية» (٤٩٩/٨)، و«البدور
المنير» (٣٦٧-٣٦٩).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٢٤): «المسكين والمسكين: كلها يدور معناها
على الخضوع وقلة المال. وقال في المغرب: سمي به لسكونه إلى الناس. قال ابن الأثير:
وأراد عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ التَّوَاضُعَ وَالْإِخْبَاتَ، وَأَنْ لَا يَكُونَ مِنَ الْجَبَّارِينَ الْمُتَكَبِّرِينَ. وأورده
في المغرب بقالوا». «النهاية» (٣٨٥/٢)، و«المغرب - ط حلب» (٤٠٥/١).

(٥) كما في حديث عائشة عند البخاري (٦٣٦٨، ٦٣٧٥، ٦٣٧٦، ٦٣٧٧)، ومسلم (٥٨٩).

(٦-٦) في (س): «أنه».

(٧) ليس في: (غ، ي).

(٨) في (ي): «في هذا».



الفقر، وهو حاصلٌ فيهما، وإنما الخلافُ في أشدهما فقراً.

قال: والعاملُ يَدْفَعُ إليه^(١) الإمامُ^(٢) «إن عمل؛ بقدرِ عمله»^(٣).

وقال الشافعيُّ: هو زكاةٌ^(٤).

لنا: أن الإمامَ يَدْفَعُ إليه^(٥) عَوْضًا عن عمله^(٦)، بدليل أن مَنْ حَمَلَ زكاته إلى الإمامِ لم يَسْتَحِقَّ العاملُ منها شيئاً، فدَلَّ على أنه يأخذُ عَوْضًا عن عمله، والزكاةُ لا يجوزُ أن تُدْفَعَ^(٧) عَوْضًا عن شيءٍ، ويأخذُها أيضاً مع الغنى، وهذا يمنعُ أن يكونَ الأخذُ على وجهِ الزكاةِ.

فإن قيل: صنفٌ منصوصٌ عليه، فصار كسائرِ الأصنافِ.

قيل له: سائرُ الأصنافِ يَسْتَحِقُّونَ السهمَ بكلِّ حالٍ، والعاملُ لا يَسْتَحِقُّ

إلا بالعملِ.

قال: والرقابُ^(٨)، يُعانُ^(٩) المُكاتبون في^(١٠) فكَّ رقابِهِم^(١١).

(١) بعده في (س): «الصدقة».

(٢-٢) كذا من (أ، ح، ونسخة مختصر القدوري). وفي (ج، ي): «بقدر عمله إن عمل». وفي

سائر النسخ: «بقدر عمله».

وينظر: «الكسب» (ص ٩٣)، و«المبسوط» (٢/ ١٦٢)، و«بدائع الصنائع» (٢/ ٣٩).

(٣) ينظر: «الأم» (٢/ ٧٧-دار المعرفة)، و«الحاوي» (٨/ ٤٩٥)، و«بحر المذهب» (٦/ ٣٣٠).

(٤-٤) في (غ، ل): «عوض عمله». وفي (ي): «بقدر».

(٥) في (أ ٢): «يدفع». وفي (ج، ي): «يكون» بغير نقط الحرف الأول في ي.

(٦) في (ح، س، ض، غ، ل): «وفي الرقاب».

(٧) من (ض، غ، ونسخة مختصر القدوري). وفي سائر النسخ: «أن يعان». (٨) في (ج): «على».

(٩) ينظر: «الهداية» (١/ ١١٢)، و«العناية» (٢/ ٢٦٣)، و«الجوهرة النيرة» (١/ ١٢٨).



وقال مالك: يشتري بالزكاة (مملوكًا فيعتق^(١)).

وهذا فاسد لما روي أن رجلاً قال للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: عَلَّمَنِي عَمَلًا يُدْخِلُنِي الْجَنَّةَ؟ فقال: «فكَّ الرِّقْبَةَ وَأَعْتَقَ النَّسْمَةَ». فقال الرجل: أَوَلَيْسَا سِوَاءَ؟ قال: «لا، فَكَّ الرِّقْبَةَ أَنْ تُعِينَ فِي عَتَقِهَا»^(٢).

ولأنَّ ما نقولُه^(٣) لا يخلو أن تكون الزكاة مُنْصَرَفَةً إِلَى المَوْلَى أو إِلَى العَبْدِ، ولا يجوزُ أن تكون مُنْصَرَفَةً إِلَى المَوْلَى؛ لأنَّ ما يأخذه المولى عَوْضًا، ولا يجوزُ أن تكون مُنْصَرَفَةً إِلَى العَبْدِ؛ لأنَّ العبدَ لا يملك رِقَّ نَفْسِهِ، وإنما يَتَلَفُ عَلَى مِلْكِ المَوْلَى، والزكاة يُعْتَبَرُ فِيهَا التَّمْلِكُ ولم يُوجَدْ.

قال: والغارمُ من لزمه دينٌ.

يجوزُ أن يدفعَ إليه الزكاة وإن كان في يده مالٌ؛ لأنَّ ذلك المأل يُستحق

(١-١) في (ي): «رقبة فتعتق».

وينظر: «المدونة» (١/٢٤٥)، و«مواهب الجليل» (٦/٣٦١).

(٢) أخرجه أحمد (١٨٦٤٧)، وابن حبان (٣٧٤)، والحاكم (٢/٢١٧) من حديث البراء بن عازب.

قال الحافظ في «فتح الباري» (٥/١٤٦): «حديث صحيح».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٢٤): «فكَّ الرقبة: مفسر في الحديث، وأصل الفك التخليص بين الشئيين».

وقال في (ص ١٢٤، ١٢٥): «النَّسْمَةُ: النفس والروح، وهو على حذف مضاف، أي ذات روح، وكل دابة فيها روح نسمة، وإنما أريد هنا الناس. وقال الخليل: النسمة: الإنسان. فعلى هذا لا حذف. وقال في المغرب: النسمة: النفس من نسيم الريح، سميت بها النفس». «العين» (٧/٢٧٥) (ن س م)، و«المغرب» (٢/٣٠١).

(٣) في (ي): «قاله».



بالدين فهو كمن لا مال (في يده).^(١)

قال: وفي سبيل الله منقطع الغزاة.

وهذا الذي ذكره قول أبي يوسف، وقال محمد: الحاج المنقطع^(٢).
وجه قول أبي يوسف: أن سبيل الله عبارة عن جميع القرب، إلا أن الإطلاق
ينصرف إلى الجهاد، فوجب حمل اللفظ على إطلاقه.

وجه قول محمد: ما روي: «أن رجلاً جعل بعير له في سبيل الله، فأمره
النبي صلى الله عليه وسلم أن يحمل عليه الحاج»^(٣).

وقد قال الشافعي: أنه يدفع إلى الغازي الغني^(٤).

وهذا لا يصح؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «أمرت أن أخذ الصدقة من أغنيائكم
وأرذها في فقرائكم»^(٥). فاعتبر الفقر، فدل على أنها لا تستحق مع الغنى.
فإن قيل: روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا تحل الصدقة لثلاثة».

(١-١) في (ي): «له».

(٢) ينظر: «الأصل» (١٢/٨٩ - ط قطر)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٢/٣٧٥)، و«التجريد»
(٤٢١١/٨).

(٣) أخرجه أبو داود (١٩٨٨، ١٩٨٩) من حديث أم معقل. ينظر: «نصب الراية» (٢/٣٩٥-٣٩٧)،
و«الدراية» (١/٢٦٥-٢٦٦).

(٤) ينظر: «التهذيب» لمحيي السنة البغوي (٥/١٩٦)، و«غاية البيان» للرملي (ص ١٥٠).

(٥) أخرجه البخاري (١٣٩٥)، ومسلم (١٩) من حديث ابن عباس، بلفظ: فأعلمهم أن الله افترض
عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم. وأخرجه أحمد (٢٣١٢٧)،
والبخاري في «الأدب المفرد» (١٠٨٤) من حديث رجل من بني عامر، بلفظ: «وأن تأخذوا
من أموال أغنيائكم فتردوها على فقرائكم».



وذكر في جملتها الغازي^(١).

قيل له: المراد به الغني بكسبه لأن من استغنى بكسبه لا يجوز له طلب الصدقة إلا أن يكون غازياً؛ لأنه مُشْتَغِلٌ بالجهاد عن الكسب.

قال: وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان آخر لا شيء^(٢) له فيه.

فيجوز أن يدفع إليه الزكاة؛ لأنه إذا لم يتوصل إلى الانتفاع بماله الذي^(٣) في وطنه فهو بمنزلة الفقير الذي لا مال له.

قال: فهذه جهات الزكاة، وللمالك أن يدفع^(٤) إلى كل واحد^(٥) منهم، وله أن يقتصر على صنف واحد.

وقال الشافعي: لا بد أن يقسم الرجل صدقته على سبعة أصناف، من كل صنف ثلاثة.

(١) أخرجه أحمد (١١٢٦٨)، وأبو داود (١٦٣٧) من حديث أبي سعيد: «لا تحل الصدقة لغني، إلا لثلاثة...». وأخرجه أبو داود (١٦٣٦)، وابن ماجه (١٨٤١) من وجه آخر عن أبي سعيد؛ بلفظ: «لا تحل الصدقة لغني؛ إلا لخمسة...». ينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (٦٤٢)، و«علل الدارقطني» مسألة (٢٢٧٩)، و«إرشاد الفقيه» (١/٢٧٢، ٢٧٣)، و«البدر المنير» (٧/٣٨٢-٣٨٤)، و«التلخيص الحبير» (٣/١١١).

(٢-٢) من (س، ض ٢، م، ي، ونسخة مختصر القدوري). وفي (أ ٢، ج، ح، ح ٢، ض، ع، غ): «معه فيه»، وفي (ر، ض ١، ل): «معه».

(٣) من (ي).

(٤) بعده في (أ ٢): «الزكاة».

(٥) في (ج، ي): «صنف».



دليلنا: ما روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لمعاذٍ حين بعثه إلى اليمن: «فإن أجابوك فأعلمهم أن الله تعالى فرض عليهم حقاً في أموالهم يؤخذ من أغنيائهم ويُردُّ في فقرائهم»^(١).

وهذا خبرٌ قد تلقته الأمة بالقبول فهو في حيز الاستفاضة، وقد بين فيه أن سبب الاستحقاق هو الفقر فوجب الرجوع إليه، ولأن الإمام يجوز له أن يدفع صدقة الرجل الواحد إلى فقيرٍ واحدٍ، فجاز للمالك أيضاً؛^(٢) ذلك لأن الإمام قائمٌ^(٣) مقامه، فإذا جاز له ترك التفريق جاز للمالك أيضاً.

فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠]. ومتى أضيف ما يملك إلى من يصح أن يملك كانت اللام للملك؛ كقولنا: هذه الدار لزيد وعمرو.

قيل له: اللام في اللغة لا تُفيد أكثر من الاختصاص^(٣). قال الله تعالى: ﴿أَنَّ لَهُمُ النَّارَ﴾ [النحل: ٦٢]. وقال تعالى: ﴿لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ١٩]. وقد يكون الاختصاص ملكاً وقد يكون غير ملك، والاختصاص عندنا حاصل في هذا الموضع^(٤).

(١) تقدّم تخريجه. (٢) في (ي): «أن يقوم».

(٣) قال ابن هشام الأنصاري في «مغني اللبيب» (٣/١٥٢-٢٠٠): «وللام الجارة اثنان وعشرون معنى؛ وذكر منها: الاستحقاق، والاختصاص، والملك، والتمليك، والتعليل، وتوكيد النفي، والموافقة إلى، والموافقة في، والموافقة بعد... والتبليغ، والضرورة، والتعجب... إلى غير ذلك».

(٤) في (ي): «هذه المواضع».



وهو أنَّ هذه الجهاتِ يَخْتَصُّ^(١) صرفُ الزكاةِ إليها، ولا يجوزُ أن يخرجَ عنها إلى غيرها.

قال: ولا يجوزُ أن يدفَع^(٢) الزكاةَ^(٣) إلى ذِمِّي^(٤).

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أُمِرْتُ أَنْ أَخُذَ الصَّدَقَةَ مِنْ أَغْنِيائِكُمْ وَأُرَدَّهَا فِي فُقَرَائِكُمْ»^(٥). فاقْتَضَى أَنَّهَا حَقٌّ لِفُقَرَاءٍ مَنْ يُؤْخَذُ مِنْهُمْ.

قال: ولا يُبْنَى بها مسجدٌ، ولا يُكْفَنُ بها مَيِّتٌ، ولا يُشْتَرَى^(٦) بهارِ قَبَّةٌ تُعْتَقُ.

وذلك لأنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاها صَدَقَةً، وذلك عبارةٌ عن التملكِ، وبناءُ المسجدِ، وكفنُ المَيِّتِ لا يُوجَدُ فيه^(٧) التملكُ، فلا يُجْزئُ^(٨) عن الصدقةِ.

قال: ولا تُدْفَعُ^(٩) إلى غنِّي.

(١) في (س، ع): «مختص».

(٢) في (ض، أ)، ونسخة مختصر القدوري: «تدفع».

(٣) في (ي): «المزكي زكاته».

(٤) في (غ، ل): «الذمي». وينظر: «التجريد» (٣/١٢٩٦)، و«تحفة الفقهاء» (١/٣٠٤)، و«الهداية»

(١/١١٣)، و«المحيط البرهاني» (٥/٤١٨).

(٥) تقدّم تخريجه.

(٦-٦) من (أ، ي). وفي (ج): «بيني منها مسجدًا، ولا يكفن ميتًا، ولا يشتري». وفي (ح)،

س، ع، غ): «بيني منها مسجدًا ولا يكفن بها ميتًا ولا يشتري». وكذا في (ض، ل) عدا قوله: «منها»، ففيهما: «بها».

(٧) في (ع): «فيها».

(٨) في (ج، ح، أ، ي): «يجوز».

(٩) في (أ، ح، أ، ل): «يدفع»، ورسمت في (س، ض، ع، ي) بغير نقط.



وذلك لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ [التوبة: ٦٠]. وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيِّ»^(١).

قال: ولا يدفع المُرْكَبُ زكاته إلى أبيه وجدّه وإن علا، ولا إلى ولده وولد ولده وإن سفل.

وذلك لأن ملك هؤلاء قد أُجْرِيَ مُجْرَى مَلِكِ نَفْسِهِ، بدليل قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»^(٢). ولأن ما يحصل لهم بشهادته أُجْرِيَ مُجْرَى ما يحصل^(٣) لنفسه، حتى لم تُقْبَلْ شهادته لهم^(٤)، وكما لا يجوزُ وضعُ صدقته في نفسه، كذلك لا يجوزُ له وضعها في^(٥) هؤلاء.

قال: ولا^(٦) إلى امرأته.

وذلك لأن بينهما سببٌ يُوجِبُ التوارثَ في جميع الأحوال، فلا يجوزُ أن يدفعَ إليها الزكاةَ كالوالدِ والولدِ.

(١) أخرجه أبو داود (١٦٣٤)، والترمذي (٦٥٢)، من حديث عبد الله بن عمرو. قال الترمذي: «حديث حسن». وأخرجه النسائي (٢٥٩٦)، وابن ماجه (١٨٣٩) من حديث أبي هريرة.
(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٣٠)، وابن ماجه (٢٢٩٢) من حديث عبد الله بن عمرو. وابن ماجه (٢٢٩١) من حديث جابر. ينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٣٩٩، ١٤٠٨، ١٤١٦)، و«نصب الراية» (٣/٣٣٧-٣٣٩)، و«البدر المنير» (٧/٦٦٤-٦٧٢)، و«التلخيص الحبير» (٣/١٨٩، ١٩٠)، (٤/٩).

(٣) في (ج): «يحطه»، وفي (ي): «يأخذه».

(٤) في (ي): «له».

(٥) بعده في (س): «يد».

(٦) بعده في (ي): «يدفع».



قال: ولا تدفع المرأة إلى زوجها عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف، ومحمد: يجوز أن تدفع إليه^(١).

وبه قال الشافعي^(٢).

وجه قول أبي حنيفة: أن الزوجية معنى يمنع من دفع زكاة أحد الزوجين إلى الآخر فمُنِعَ من دفع زكاة الآخر إليه، أصله الولادة^(٣).

وجه قولهما: أن زينب امرأة ابن مسعود سألت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الصدقة على زوجها، فقال لها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَكَ أَجْرَانِ؛ أَجْرُ الصَّدَقَةِ وَأَجْرُ الْقَرَابَةِ»^(٤).

الجواب: أن المراد به صدقة النافلة؛ بدليل ما روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال للنساء: «إِنَّكُمْ أَكْثَرُ أَهْلِ النَّارِ، إِنَّكُمْ^(٥) تَكْثُرْنَ اللَّعْنَ، وَتُؤْذِنِ الْعَشِيرَ، فَتَصَدَّقْنَ وَافْعَلْنَ مِنَ الْخَيْرِ مَا اسْتَطَعْتْنَ». فجاءت زينب فقالت: يا رسول الله، جمعت حلياً لي وأريد أن أتصدق به، وإنَّ عبدَ الله خفيف^(٦) ذات اليد، وفي حجره أيتام صغار، فيجوز أن أعطيه من ذلك؟ فقال: «نعم، لك أجران؛ أجر الصدقة وأجر القرابة». وقال لها: «إِنَّ زَوْجَكَ وَوَلَدَكَ أَحَقُّ»^(٧).

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/٤٠)، «البنية» (٣/٤٦٨).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٣/٣٨٨)، و«بحر المذهب» (٦/٣٧٣).

(٣) في (ح ٢، س، ض، ع، ي): «الولاد».

(٤) أخرجه البخاري (١٤٦٦)، ومسلم (١٠٠٠/٤٥). (٥) في (ي): «وإنكن».

(٦) في (ل، ي): «ضعيف»، وأشار في حاشية (ل) أنها كالمثبت في نسخة.

(٧) أخرجه البخاري (١٤٦٢)، ومسلم (٨٠) من حديث أبي سعيد، واللفظ للبخاري.



وهذا إنما يكونُ في صدقةِ النافلةِ.

قال: ولا يدفعُ إلى مكاتبِهِ، ولا إلى مملوكِهِ.

أمَّا المُكاتبُ فلأنَّ كسبه موقوفٌ عليه وعلى مَولاه، فلم يُخرِجْهُ إخراجًا صحيحًا فلم يُجزئْهُ، وأمَّا العبدُ فلأنَّه لا يملكُ، وما يحصلُ^(١) له فهو ملكٌ لسيِّده، فصار كأنَّه دفعه إلى نفسه فلا يُجزئْهُ.

قال: ولا^(٢) مملوكٍ غنيٍّ، ولا ولدٍ غنيٍّ إذا كان صغيرًا.

أمَّا عبدُ الغنيِّ: فلأنَّه لا يملكُ، وما يدفعُ إليه إنما يملكُه سيِّده، فصار كأنَّه دفع إلى مَولاه فلا يُجزئْهُ.

وأمَّا ولدُ الغنيِّ الصغيرِ: فإنه غنيٌّ بغنيِّ أبيه، بدليلِ أن نفقته لا تلزمُ غيرَ الأبِ، فصار كأنَّه دفع إلى غنيٍّ فلا يُجزئْهُ.

فأمَّا الولدُ الكبيرُ الفقيرُ: فيجوزُ دفعُ الصدقةِ إليه؛ لأنه لا يصيرُ غنيًّا بغنيِّ أبيه؛ ألا ترى أن نفقته تجبُ^(٣) على ابنه دونَ أبيه.

قال: ولا يدفعُ إلى بني هاشمٍ، وهم آلُ عليٍّ، وآلُ العباسِ، وآلُ جعفرٍ، وآلُ عَقيلٍ، وآلُ الحارثِ بنِ عبدِ المطلِّبِ، ومواليهم.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٢٥): «العَشِيرُ بالعين المهملة، والشين المعجمة، والياء آخر الحروف، والراء المهملة: يريد به هنا الزوج، والعشير المعاشر، كالصديق المصادق، لأنها تعاشره ويعاشرها، فهو فعيل من العشرة بمعنى الصحبة». وقال: «قليل ذات اليد: أي قليل المال».

(٢) بعده في (ج، ي): «إلى».

(١) في (ي): «حصل».

(٣) ليس في (ج، س، ي).



أَمَّا تَحْرِيمُ الصَّدَقَةِ عَلَيْهِمْ، فَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ الصَّدَقَةَ مُحَرَّمَةٌ عَلَيَّ بَنِي هَاشِمٍ»^(١). وَقَالَ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ عَلَيْكُمْ يَا بَنِي هَاشِمٍ غُسَالَ أَيْدِي النَّاسِ»^(٢). وَرُوي أَنَّهُ رَأَى تَمْرَةً فِي الطَّرِيقِ، فَقَالَ: «لَوْ لَا أَنِّي أَخَافُ أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا»^(٣). وَكَانَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا حُمِلَ إِلَيْهِ شَيْءٌ قَالَ: «أَهْدِيَّةٌ أَمْ صَدَقَةٌ؟». فَإِنْ قَالُوا: هَدِيَّةٌ. أَكَلَهُ، وَإِنْ قَالُوا: صَدَقَةٌ. قَالَ لِأَصْحَابِهِ: «كُلُوا»^(٤).

وَأَمَّا تَحْرِيمُهَا عَلَى مَوَالِيهِمْ: فَلِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ: أَنَّ أَبَا رَافِعٍ أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَأَلَهُ مِنَ الصَّدَقَةِ؟ فَقَالَ: «يَا أَبَا رَافِعٍ إِنَّ الصَّدَقَةَ حَرَامٌ عَلَيَّ مُحَمَّدٍ، وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ، وَإِنَّ مَوْلَى^(٥) الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ»^(٦).

وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهَا حَرَامٌ عَلَيْهِمْ، قَلْنَا: هُمُ الْبَطُونُ^(٧) الَّتِي ذَكَرَهَا^(٨) صَاحِبُ «الْكِتَابِ»،

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (١٤٨٥)، وَمُسْلِمٌ (١٠٦٩) مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ.

(٢) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٠٧٢) مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ الْمَطْلُبِ بْنِ رَبِيعَةَ؛ بَلْفِظٍ: «إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَبْغِي لآلِ مُحَمَّدٍ، إِنَّمَا هِيَ أَوْسَاخُ النَّاسِ».

قَالَ ابْنُ قَطْلُوْبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ١٢٥): «الْغُسَالَةُ: الْمَاءُ الَّذِي غَسَلَ بِهِ الشَّيْءَ».

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٢٤٣١)، وَمُسْلِمٌ (١٠٧١) مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ.

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٢٥٧٦)، وَمُسْلِمٌ (١٠٧٧) مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ.

(٥) فِي (ح ٢، س): «مَوْلَى».

(٦) أَخْرَجَهُ أَبُو يَعْلَى (٢٧٢٨)، وَالطَّحَاوِيُّ فِي «شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَارِ» (٧/٢، ٣/٢٨٢)، وَالْبَيْهَقِيُّ

(٣٢/٧) مِنْ طَرِيقِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى، عَنِ الْحَكَمِ، عَنِ مَقْسَمٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَرَوَاهُ شُعْبَةُ، عَنِ

الْحَكَمِ، عَنِ ابْنِ أَبِي رَافِعٍ، عَنِ أَبِي رَافِعٍ. قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: «رَوَايَةُ شُعْبَةَ، عَنِ الْحَكَمِ، أَوْلَى مِنْ رَوَايَةِ

ابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى هَذَا كَانَ سَيِّئَ الْحِفْظِ، كَثِيرَ الْوَهْمِ».

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٦٧٦١) مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ.

(٧) فِي (ي): «الَّذِينَ ذَكَرَهُمْ».



وَلَا يَحْرُمُ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ.

وقال الشافعي: تحريمُ علي بنِ هاشمٍ، وبني المطلب^(١)، وذلك لأنَّ اللهَ تعالى حرَّم الصدقةَ على فقراءٍ من عوَّضهم الخمسَ، والخمسُ هو سهمُ هؤلاءِ ذوي القُربى يختصُّ بهؤلاءِ، فكذلك تحريمُ الصدقةِ.

وروي: أنَّ الفضلَ بنَ العباسِ، وعبدَ المطلبِ بنِ ربيعةَ بنِ الحارثِ طلباً من النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ العُمالةَ فمَنعهما، وقال: «إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَحِلُّ لِأَلِ مُحَمَّدٍ»^(٢). فدلَّ على أن بني الحارثِ كبني هاشمٍ، ولأنَّ قرابةَ ولدِ المطلبِ كقرابةِ بني أميةَ، فإذا لم تُحرَّمْ إحدى^(٣) القَرابتينِ الصدقةُ كذلك القَرابةُ الأخرى.

فإن قيل: روى جبيرُ بنُ مطعمٍ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إِنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ، وَبَنُو الْمُطَلِّبِ كَشَيْءٍ وَاحِدٍ»^(٤).

قيل له: لا يجوزُ أن يكونَ أرادَ عُمومَ الأشياءِ بدليلِ افتراقهم في قُربِ النَّسبِ؛ وإنما المرادُ في نُصرتهم النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وعلى هذا كلُّ صدقةٍ واجبةٍ تحريمُ عليهم، ولا تحريمُ صدقةِ النَّفلِ.

(١) ينظر: «الأم» (٤/٥٨)، و«الحاوي» (٧/٥١٦)، و«تحفة المحتاج» (٧/١٦٠).

(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٢٦): «العُمالة: الذي نص عليه في المغرب، والنهاية لابن الأثير: أن العُمالة بالضم: ما يأخذه العامل من الأجر، وظاهر ما في الكتاب: أن المراد أن يوليها عملاً من الأعمال، كجمع الصدقات، فإن صح ذلك كان من إطلاق المسبب وإرادة السبب، إذ الولاية على العمل سبب لاستحقاق العُمالة».

(٣) في (ي): «تحل لأحد».

(٤) أخرجه البخاري (٣١٤٠).



قال: وقال أبو حنيفة، ومحمد^(١): إذا دفع الزكاة إلى رجل يظنه فقيرًا، ثم بان أنه غني، أو هاشمي، أو كافر، أو دفع في ظلمة إلى إنسان^(٢)، ثم بان أنه أبوه أو ابنه فلا إعادة عليه.

وقال أبو يوسف: لا يجوز^(٣). وهو أحد قولَي الشافعي^(٤)، وقوله الآخر مثل قول أبي حنيفة.

وجه قول أبي حنيفة، ومحمد: ما روي: أن يزيد بن الأحنس^(٥) دفع صدقته^(٦) إلى رجل وأمره أن يأتي بها^(٧) المسجد فيتصدق بها، فجاء إلى المسجد ليلاً

(١) من (س، ي، ونسخة مختصر القدوري). وهو الموافق لما في مصادر التخريج، ويدل على صحته قوله: «وجه قول أبي حنيفة، ومحمد».

(٢) في (غ، ل): «شخص».

(٣) ينظر: «الهداية» (١/١١٢)، و«العناية» (٢/٢٧٥)، و«منحة السلوك» (ص ٢٤٥).

(٤) ينظر: «الحاوي» (٨/٥٤٤)، و«المهذب» (١/٣٢٠)، و«بحر المذهب» (٦/٣٨٠)، و«روضة الطالبين» (٢/٣٣٨).

(٥) في (ج، س، غ، ل): «الأخفش»، وأشار في حاشية (ل) أنه في نسخة: «الأحنس»، والذي في «التجريد» (٨/٤٢٢٣): «الأحنس بن يزيد السلمي»، وفي كثير من كتب الحنفية: «معن بن يزيد». وينظر: «الأصل» (٢/٢١٨)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٣/٣٩٧)، و«المبسوط» (٣/١٣)، وهو الموافق لما في «صحيح البخاري» (١٤٢٢).

ويزيد بن الأحنس السلمي صحابي معروف، يكنى أبا معن، ينظر: «الاستيعاب» (٤/١٥٧٠)، و«أسد الغابة» (٥/٤٤٠)، وابنه معن بن يزيد صحابي أيضًا، ينظر: «أسد الغابة» (٥/٢٣٠)، و«الإصابة» (٦/١٥١).

(٦) في (س): «صدقة».

(٧) بعده في (س): «إلى».



فدفعها إلى معن بن يزيد^(١)، فلما أصبح وجدها أبوه في يده، فقال: ما إيتاك أردت. ف جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك، فقال: «لَكَ يَا مَعْنُ مَا أَخَذْتَ، وَلَكَ يَا يَزِيدُ مَا نَوَيْتَ»^(٢).

ولأن الغنى، والفقير^(٣)، والنسب لا يُعلم إلا من طريق الاجتهاد، ومن انتقل من اجتهاد إلى اجتهاد، فإنه لا يفسخ^(٤) الاجتهاد الأول، أصله الحاكم. وجه قول أبي يوسف: أن من لا يجوز الدفع إليه مع العلم بحاله لا يجوز مع الجهل بحاله، أصله عبده ومكاتبه.

قال: ولو دفع إلى شخص، ثم علم أنه عبده أو مكاتبه لم يجز في قولهم جميعاً^(٥).

وذلك لأنه لم يُخرج ما دفع من ملكه فلم يُجزئه، وصار كأنه عزله ولم يدفع إليه.

قال: ولا يجوز دفع الزكاة إلى من يملك نصاباً من أي مال كان.

وجملة ذلك أن الصدقة لا يجوز دفعها إلى الغني، وتجب على الغني، وحد الغني أن يملك مئتي درهم فصاعداً، فاضلاً عن مسكنه، وخادمه، وفرسه، وسلاحه،

(١) في (أ، ج، س، ض، ع، غ، ل): «زيد». وتقدم التنبيه على وجه الصواب فيه.

(٢) أخرجه البخاري (١٤٢٢).

(٣) في (أ، ح، ٢، س، ع): «الغني والفقير».

(٤) في (ي): «ينسخ».

(٥) من (أ، ج، ي).

وينظر: «الأصل» (٨٣/٥)، و«بدائع الصنائع» (٥٠/٢)، و«تبيين الحقائق» (٣٠٥/١).



وثيابِ بدنِه،^(١) وما يتأثُّ به^(١)، وكتبِ العلمِ إن كان من أهله.

وإنما لم يُعتدَّ بهذه الأشياء؛ لما روي عن الحسنِ أنه قال: «كانوا يُعطون الزكاةَ لمن يملكُ ألفَ درهمٍ؛ الفرسَ^(٢)، والسلاحَ، والدارَ، والخادمَ»^(٣). فهذا يدلُّ على اعتبارِ ملكِه للنصابِ^(٤) سوى ذلك؛ ولأن الإنسانَ منهيٌّ عن بيعِ ما يحتاجُ إليه من ذلك فوجودُها وعدمُها سواءً.

وإذا ثبتَ هذا قلنا: إذا ملكَ زيادةً على ذلك^(٥) مئتي درهمٍ لم يجزُ دفعُ الزكاةِ إليه.

وقال الشافعيُّ: يجوزُ دفعُ الزكاةِ إلى من له مالٌ كثيرٌ، ولا كسبَ له إذا كان يخافُ الحاجةَ^(٦).

دليلنا: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَمِرْتُ أَنْ أَخْذَ الصَّدَقَةَ مِنْ أَغْنِيائِكُمْ وَأَرُدَّهَا فِي فُقَرَائِكُمْ»^(٧). فجعلَ الناسَ صِنْفَيْنِ، فَمَنْ أَثْبَتَ صِنْفًا ثَالِثًا يُؤْخَذُ مِنْهُ وَيُرَدُّ فِيهِ فَقَدْ خَالَفَ الظَّاهِرَ.

(١) في (س، ي): «وأثاث بيته».

(٢) في (ع): «الترس».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٠٥١٨) من طريق يونس، عن الحسن، قال: «كان لا يُرى بأسًا أن يُعطى منها من له الخادم، والمسكن، إذا كان محتاجًا». وينظر: «أحكام القرآن» للجصاص (٣٣٢/٤).

(٤) في (٢أ، س، ع): «لنصاب».

(٥) ليس في (س، ض، ع).

(٦) ينظر: «الحاوي» (٥١٩/٨)، و«بحر المذهب» (٣٥٤/٦).

(٧) تقدّم تخريجه.



ولأن خوف الحاجة في الثاني^(١) لا يجعله في حكم الفقير في جواز الأخذ، كما لا يجعله في حكم الفقير في سقوط الوجوب^(٢).

ولأن أخذ الزكاة تجوز^(٣) للحاجة فلا يُعتبر فيه حاجة مُستقبلة، بل يُعتبر الحاجة الحاضرة، أصله أكل الميتة، ووجوب نفقة ذوي الأرحام.

فلن قيل: روي في حديث قبيصة بن المخارق، أنه تحمّل بحمالة^(٤) فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يسأله فقال: «نؤديها عنك من نعم الصدقة يا قبيصة، إن المسألة حُرمت إلا في ثلاثة^(٥)؛ رجل^(٦) تحمّل بحمالة^(٦) فحلّت له المسألة حتى يؤديها، ثم يمسيك، ورجل أصابته جائحة فاجتاحت^(٧) ماله فحلّت له المسألة حتى يُصيب قواماً من عيش أو سداً من عيش، ثم يمسيك، ورجل أصابته جائحة حتى تكلم ثلاثة من ذوي الحج من قومه أن به جائحة، فحلّت له المسألة حتى يُصيب قواماً من عيش، ثم يمسيك، وما سوى ذلك من المسألة فهو سُحت»^(٨).

(١) في (ي): «المال».

(٢) بعده في (س): «عنه».

(٣) في (ح ٢): «يجوز».

(٤) في (ح ٢، ض، ع، غ، ل): «بحمولة»، وأشار في حاشية (ل) أنها كالمثبت في نسخة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٢٦): «الحمالة بالفتح: ما يتحمّله الإنسان عن غيره من دية أو غرامة، مثل أن تقع حرب بين فريقين تسفك فيها الدماء، فيدخل بينهما رجل يتحمل ديات القتلى ليصلح ذات البين. والتحمل: أن يحملها على نفسه». ينظر: «النهاية» (٤٤٢/١).

(٥) في (ي): «ثلاث».

(٦-٦) في (ح ٢): «تحمل بحمولة»، وفي (ض، ع، ل): «تحمل حمولة»، وفي (غ): «يحمل بحمالة».

(٧) في (ي): «فأضاعت».

(٨) أخرجه مسلم (١٠٤٤).



قيل له: هذا ^(١) دليل لنا؛ لأن من له مال لا يكفيه كسبه لجميع عمره، وأصله ^(٢) يكفيه سنيناً ^(٣) كثيرة فليس بمحتاج، فتحرّم عليه المسألة، وهو واجد للقوام من العيش أيضاً، ثم ^(٤) الخبر يدل على تحريم المسألة وإباحتها، وليس ذلك من إباحة الأخذ في شيء.

قال: ويجوز دفعها إلى من يملك أقل من ذلك وإن كان صحيحاً مكتسباً.

وقال الشافعي: لا يجوز ^(٥).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٢٦): «النعم بفتح النون، والعين المهملة معاً، وآخره ميم: الإبل».

وقال: «الجائحة بالميم، ثم الياء آخر الحروف، والحاء المهملة: الآفة التي تستأصل الأموال، وكل مصيبة عظيمة جائحة».

وقال: «قواماً من عيش بكسر القاف: ما يقوم بحاجة الإنسان الضرورية، وقوام الشيء عماده الذي يقوم به».

وقال: «السداد بكسر السين المهملة، ودالين مهملتين، بينهما ألف: ما يكفي الحاجة، وكل شيء سدّدت به خللاً».

وقال في (ص ١٢٧): «ذوي الحجج: ذوي أصحاب. والحجج: العقل، أي أصحاب العقول، وهو بكسر الحاء المهملة، والميم مقصوراً».

وقال: «الشحت بضم السين، وسكون الحاء المهملة، وآخره مثناة من فوق: الحرام الذي لا يحل كسبه، لأنه يسحت البركة، أي يذهبها».

(١-١) في (س): «دليلنا».

(٢) في (ي): «يجوز له أخذ الزكاة ومن معه ما».

(٣) في (ي): «سنين».

(٤) بعده في (ي): «هذا».

(٥) ينظر: «الأم» (٢/٩١)، «الحاوي» (٨/٤٩٠).



لنا: أنه فقيرٌ بدليل أن الزكاة لا تجب عليه، فجاز أخذها كمن لا كسب له.
فإن قيل: روي: أن النبي صلى الله عليه وسلم أتاه رجلان فسألاه من الصدقة، فنظر
إليهما وصعد ببصره، ثم أطرق رأسه^(١)، ثم نظر إلى الأرض، ثم قال: «إن شئتما
أعطيتكما، ولا حقَّ فيها لغنيٍّ، ولا لذي مرّةٍ سويٍّ»^(٢).

قيل له: لا دلالة فيه لأنه أراد لا حقَّ له في طلبها، بدليل أنه قال للرجلين:
«إن شئتما أعطيتكما». وعندنا لا يجوز السؤال فقد قلنا بموجب الخبر.

قال: ويكره نقل الزكاة من بلدٍ إلى بلدٍ^(٣)، وإنما يفرق صدقة^(٤) كل قوم فيهم،
إلا أن ينقلها الإنسان إلى قرابته، أو إلى قوم هم أحوج^(٥) من أهل بلده^(٦).

وهذه الجملة تشتمل على مسائل:

- (١) أطرق رأسه، أي: أماله وأسكنه. ينظر: «النهاية» (٣/ ١٢٢).
- (٢) أخرجه أبو داود (١٦٣٣)، والنسائي (٢٥٩٧). قال ابن عبد الهادي في «تنقيح التحقيق»
(٣/ ١٦٩): «إسناده صحيح، ورواته ثقات. قال الإمام أحمد: ما أجوده من حديث، وقال:
هو أحسنها إسنادًا».
- قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٢٧): «صعد النظر بتشديد العين المهملة:
نظر إلى أعلاه».
- وقال: «المرة بكسر الميم، وتشديد الراء المهملة، وآخره هاء: القوة والشدة».
- وقال: «السوي بفتح السين، وكسر الواو، وتشديد الياء آخر الحروف: الصحيح الأعضاء».
- (٣) بعده في (ح ٢): «آخر».
- (٤) في (ح ٢): «الصدقة».
- (٥) بعده في (ج، ي): «إليها».
- (٦) ينظر: «التجريد» (٨/ ٤١٩٢)، و«المبسوط» (٣/ ١٠٦)، و«الهداية» (١/ ١١٥).



منها: أن نقل الصدقة يُكره لغير ما ذكره، وَيَجُوزُ إن فَعَلَ^(١)، وهو أحدُ قولِي الشافعيِّ، وقال في قولٍ آخر^(٢): لا يَجُوزُ وعليه الإعادة^(٣).

دليلنا: ما روي: «أن معاذًا قال لأهل اليمن: ائتوني بكلِّ خميسٍ أو لبيسٍ آخذه منكم في الصدقة مكانَ الذرة والشعير، فإنه أيسرُ عليكم وأنفعُ لمن بالمدينة من المهاجرين والأنصار»^(٤). فأخبر أنه ينقلها، فإن كان قال ذلك في زمنِ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فإقراره عليه حُجَّةٌ، وإن كان في زمنِ أبي بكرٍ فهو إجماعٌ أيضًا.

وقد روي: «أن عديَّ بنَ حاتمٍ نقلَ صدقةَ طيِّبٍ إلى رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»^(٥)؛ ولأنها صدقةٌ لغيرِ عينٍ فلم تختصَّ بفقراءٍ بقعةٍ بعينها كالكفارات^(٦).

فإن قيل: روي أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لمعاذٍ: «فإن أجابوك فأعلمهم أن عليهم حقًا»^(٧) في أموالهم

(١) في (ي): «فعله».

(٢) في (ض، س، ع): «قوله الآخر».

(٣) ينظر: «الأم» (٧٧/٢)، و«الحاوي» (٢٦٣/٣)، و«المهذب» (٣١٨/١)، و«نهاية المطلب» (٥٣٥/١١).

(٤) علقه البخاري (١١٦/٢) عن طاووس، قال: «قال معاذ لأهل اليمن..». ووصله ابن أبي شيبه (١٠٥٤٠)، والدارقطني (١٩٣٠) من طرق عن طاووس. قال الدارقطني: «هذا مرسل؛ طاووس لم يدرك معاذًا. ينظر: «البدر المنير» (٤٠١-٤٠٣)، و«فتح الباري» (٣١٢/٣).

(٥) ينظر: «صحيح مسلم» (٢٥٢٣).

(٦) في (ج، ي): «الكفارة».

(٧) كذا في (ي)، ورسمت في باقي النسخ من غير الألف التي تلي التنوين المنصوب، وذلك صحيح على لغة ربيعة، فإنهم لا يُبدلون من التنوين في حال النصب ألفًا. ينظر: «سر صناعة =



يُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ وَيُرَدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ»^(١).

قيل له: الخبر يقتضي ردَّ صدقة أهل اليمن في فقرائهم وإن لم يكونوا في اليمن، وعنده لا يجوز، ويدل ظاهره أيضًا على جواز نقل الصدقة من بعض بلاد اليمن إلى بقيتها^(٢)، فالخبر مشترك الدلالة^(٣).

والدليل على الكراهة: ما روي عن معاذ، أنه قال: «من انتقل بصدقته من مخلاف^(٤) عشيرته إلى غير مخلاف عشيرته، فصدقته مردودة إلى مخلاف عشيرته»^(٥).

الإعراب» (٢/٤٧٧-٤٧٩)، و«الخصائص» (٢/٩٧)، و«شرح الأشموني على الألفية» (٤/٣٥١)، و«معجم الهوامع» (٣/٤٢٧- باب الوقف).

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (ج، ي): «بعضها».

(٣) كذا في (غ، ل، ي)، وفي باقي النسخ: «الدليل». وكلاهما بمعنى.

(٤) في (ي): «محلات». وكذا في المواضع التالية من الحديث في (ي).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٢٧): «المخلاف بكسر الميم، وسكون الخاء المعجمة، وآخره فاء: قال في المغرب: الكورة بلغة اليمن. وقال ابن الأثير: المخلاف في اليمن كالرستاق في العراق. وفي لسان العرب: الرستاق السواد. وهو ما حوالي قسبة المدينة من قراها وغيطانها. قال ابن الأثير: وجمعه المخاليف، أراد أنه يؤدي صدقته إلى عشيرته التي كان يؤدي إليها». ينظر: «النهاية» (٢/٧٠)، و«المغرب - ط حلب» (١/٢٦٩)، و«لسان العرب - بولاق» (١٠/٤٤٤) (خ ل ف).

(٥) أخرجه الشافعي في «الأم» (٣/١٨١، ١٨٢)، (٢٢٤-٢٢٥) عن مطرف بن مازن، عن معمر، عن ابن طاووس، عن أبيه، عن معاذ. قال البيهقي في «معرفه السنن» (٩/٣٢١): «منقطع». وقال ابن الملقن في «البدر المنير» (٧/٤٠١): «وهذا أثر ضعيف ومنقطع، مطرف ضعيف، وطاووس لم يدرك معاذًا». ينظر: «تنقيح التحقيق» (٣/١٥٢)، و«التلخيص الحبير» (٣/١١٤).



وروي: «أن عمر ردّ زكاة^(١) حُمِلَتْ مِنْ خُرَاسَانَ إِلَى الشَّامِ^(٢) إِلَى خُرَاسَانَ^(٣)». ومنها: جواز نقلها إلى قرابته ومن هو أحوَج؛ لِمَارُوي أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الْصَّدَقَةُ عَلَى ذِي^(٤) الْقَرَابَةِ تُضَاعَفُ مَرَّتَيْنِ»^(٥).

وروي: أن بهز بن حكيم^(٦)، قال: يا رسول الله، أي الصدقة^(٧) أفضل؟ قال: «عَلَى ذِي الرَّحِمِ الْكَاشِحِ»^(٨).

(١) في (ج، ي): «صدقة».

(٢-٣) ليس في (غ)، وفي (س، ل): «ومن الشام إلى خراسان».

ويروى هذا عن عمر بن عبد العزيز؛ ينظر: «شرح السنة» (٥/٤٧٤).

(٣) في (ع): «ذوي».

(٤) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٢٤/٢٨٧) (٧٣١) من طريق مجالد بن سعيد، عن الشعبي، عن مسروق، عن زينب امرأة عبد الله. وهو في «الصحيحين» بمعناه، وقد تقدّم.

(٥) كذا بالنسخ، ولعله سبق قلم، والصواب: «حكيم بن حزام».

والحديث أخرجه أحمد (١٥٣٢٠)، والدارمي (١٧٢١) من طريق سفيان بن حسين، عن الزهري، عن أيوب بن بشير الأنصاري، عن حكيم بن حزام: «أن رجلاً سأل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الصدقات، أيها أفضل؟ قال: «على ذي الرحم الكاشح». ينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (٦٤٨)، و«علل الدارقطني» مسألة (١٠١٧، ٤٠٦٤)، و«الدراية» (٢/٢٩٠-٢٩١).

(٦) في (س، ض، ع): «الصدقات».

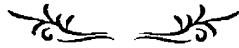
(٧) قال في حاشية (ي): «الكاشح: العدو الذي يضمّر عداوته ويطوي عليها كشحه، أي: باطنه. وقال في «المغرب»: هو العدو الذي أعرض عنك وولأك كشحه». ومثله قاله ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٢٨)، إلا أنه ضبط الكاشح فقال: «الكاشح بالشين المعجمة، والحاء المهملة». ينظر: «النهاية» (٤/١٧٥)، و«المغرب» (٢/٢٢١).

وقال ابن قطلوبغا في (ص ١٢٨): «ذِي الرَّحِمِ: القرابة».



وروي أنه صلى الله عليه وسلم قال: «لَا صَدَقَةَ وَذُو رَحِمٍ مُّحْتَاجٌ»^(١).
وهذا يدلُّ على أن نقلها إليهم أفضل؛ فأما نقلها إلى مَنْ هو أحوَجُ من فقراء
بلده فلأنَّ المقصود سدُّ خَلَّةِ الفقيرِ ودفعُ حاجتِه، فمَنْ هو أحوَجُ أولى، وفي خبرٍ
معاذٍ أنه قال: «فإنَّه أيسرُ عليكم وأنفعُ لِمَنْ بالمدينةِ مِنَ المهاجرين والأنصارِ».

والله أعلم



(١) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٨٨٢٨) من طريق خالد بن نزار، عن عبد الله بن عامر الأسلمي،
عن ابن شهاب، عن الأعرج، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «يا أمة محمد،
والذي بعثني بالحق لا يقبل الله يوم القيامة صدقة من رجل وله قرابة محتاجون إلى صدقته،
ويصرفها إلى غيرهم، والذي نفسي بيده لا ينظر الله إليه يوم القيامة».
قال الطبراني: «لم يرو هذا الحديث عن الزهري إلا عبد الله بن عامر، تفرد به: خالد بن نزار».
وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١١٧/٣): «فيه عبد الله بن عامر الأسلمي، وهو ضعيف،
وقال أبو حاتم: ليس بالمتروك، وبقية رجاله ثقات».

بَابُ صَدَقَةِ الْفِطْرِ^(١)،^(٢)

الأصلُ في وجوبِ صدقةِ الفِطْرِ حديثُ ابنِ عباسٍ، قال: «فَرَضَ رَسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صدقةَ الفِطْرِ طُهْرَةً^(٣) لِلصَّائِمِ مِنَ الرَّفَثِ، وَطُعْمَةً لِلْمَساكِينِ»^(٤).

(١) في (ي): «باب زكاة الفطر».

(٢) بعده في (ج): «قال الشيخ أبو نصر رَحِمَهُ اللَّهُ»، وفي (ي): «قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ».

(٣) في (ل، غ): «طهارة».

(٤) أخرجه أبو داود (١٦٠٩)، وابن ماجه (١٨٢٧)، والدارقطني (٢٠٦٧) من طريق مروان بن محمد، حدثنا أبو يزيد الخولاني، عن سيار بن عبد الرحمن الصدفي، عن عكرمة، عن ابن عباس. قال الدارقطني: «ليس فيهم مجروح». وقال ابن الملقن في «البدْرِ المنير» (٥/٦١٨): «هذا الحديث صحيح».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٢٨): «الطُّهْرَةُ بضم الطاء المهملة: الاسم من طَهَّرَهُ، أي: غسله».

وقال: «الطُّعْمَةُ بضم الطاء المهملة: الرزق. قال في المغرب: يقال: جعل السلطان ناحية كذا طُعْمَةً لفلان. وقال ابن الأثير: يشبه الرزق». ينظر: «النهاية» (٣/١٢٦)، و«المغرب» (٢/٢١). وقال: «الرَّفَثُ بالراء المهملة، والفاء المثناة: قال الأزهرى: كلمة جامعة لكل ما يريده الرجل من المرأة. وقال أبو عبيد: الرفث اللغا من الكلام. وقال أبو عمر بن عبد البر: هو الكلام القبيح من الشتم والخنا والغيبة والجفاء، وأن تغضب صاحبك بما يسوؤه من القول المرء ونحو ذلك». ينظر: «تهذيب اللغة» (١٥/٥٨)، و«غريب الحديث» لأبي عبيد (٤/١٥١)، و«الغريبين» (٣/٧٥٩)، و«التمهيد» لابن عبد البر (١٩/٥٥).



قال رَحِمَهُ اللهُ: صدقةُ الفطرِ واجبةٌ على الحرِّ المسلمِ.

أما اعتبارُ الإسلامِ فلِمَا رُوِيَ: «أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَضَ صدقةَ الفطرِ على المسلمين؛ صاعًا من تمرٍ، أو صاعًا من شعيرٍ»^(١)، وفي حديثِ ابنِ عباسٍ: «طُهْرَةٌ للصائمِ مِنَ الرَّفَثِ».

وأما اعتبارُ الحرية: فلأنَّ العبدَ لا مالَ له فهو بمنزلةِ الفقيرِ.

قال: إذا كان مالِكًا لمقدارِ النَّصابِ فاضلاً عن مسكنه،^(٢) وملبسه، وأثاثه^(٣)، وفرسه، وسلاحه، وعبيده^(٤).

وذلك لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّمَا الصَّدَقَةُ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنَى»^(٥). والغنى يكونُ بملكِ النَّصابِ.

الدليلُ عليه: وجوبُ الزكاةِ على مَنْ ملكَ النَّصابَ؛^(٥) وإنما اعتُبرَ ملكُهُ للنَّصابِ^(٥) سوى ما ذكره ممَّا^(٦) يحتاجُ إليه من ثيابه وفرسه، فلِمَا بيَّنناه فيما تقدَّم،

(١) أخرجه البخاري (١٥٠٣)، ومسلم (٩٨٤) من حديث ابن عمر.

(٢-٢) ليس في (غ، ل)، وفي (ي): «ثيابه، وأثاثه»، وأشار في حاشية (ل) أنها كالمثبت في نسخة.

(٣) في (أ، ح، ٢، س، ض، ع): «عبده»، وفي (ي): «عبيده للخدمة».

(٤) أخرجه البخاري (١٤٢٦) من حديث أبي هريرة.

وأخرجه البخاري (١٤٢٧)، ومسلم (١٠٣٤) من حديث حكيم بن حزام.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٢٨): «ظَهْرُ غِنَى: أي فضل عن غنى، وقيل: أراد ما فضل عن العيال. وقد يزداد الظهر في الكلام إشباعًا وتمكينًا، كأن صدقته مسندة إلى ظهر قويٍّ من المال. قال في المغرب: أي صادرة عن غنى، فالظهر فيه مقحم، كما في ظهر القلب». ينظر: «المغرب» (٣٦/٢).

(٦) في (ي): «فيما».

(٥-٥) ليس في (ي).



وَأَمَّا الْفَقِيرُ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْفِطْرَةُ^(١).

وقال الشافعي: إذا ملك قوت يومه لنفسه وعياله وزيادة صاع لزمته^(٢).
دليلنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَمَرْتُ أَنْ آخِذَ الصَّدَقَةَ مِنْ أَغْنِيَائِكُمْ وَأَرُدَّهَا فِي فُقَرَائِكُمْ»^(٣).

ولأنَّ مَنْ «يَحُلُّ لَهُ أَخْذُ» الصَّدَقَةِ لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ تِلْكَ الصَّدَقَةُ فِي حَالِ الْأَخْذِ، أَصْلُهُ مَنْ لَيْسَ لَهُ قُوْتُ يَوْمِهِ.

فإن قيل: مَنْ لَزِمَتْهُ^(٥) «نَفَقَةُ ذِي طُهْرَةٍ»^(٦)، لَزِمَتْهُ الْفِطْرَةُ عَنْهُ مَعَ الْقُدْرَةِ، كَمَا لَوْ كَانَ مَعَهُ^(٧) نَصَابٌ.

قيل له: مَنْ مَعَهُ نَصَابٌ يَجُوزُ أَنْ تَلْزَمَهُ إِحْدَى الزَّكَاتَيْنِ فَجَازَ أَنْ تَلْزَمَهُ الْأُخْرَى، وَفِي مَسْأَلَتِنَا بَخْلَافِهِ.

قال: يُخْرِجُ ذَلِكَ عَنْ نَفْسِهِ، وَعَنْ أَوْلَادِهِ الصَّغَارِ، وَعَنْ مَمَالِيكِهِ.

والأصل في ذلك حديث ابن عباس، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أَدُّوا صَدَقَةَ

(١) في (غ): «صدقة الفطرة».

(٢) في (ج، س، غ، ل، ي): «لزمه». وينظر: «الأم» (٧١ / ٢)، و«الحاوي» (٣٧٢ / ٣)، و«روضة الطالبين» (٢٩٩ / ٢).

(٣) تقدّم تخريجه.

(٤-٤) في (س): «تحل له».

(٥) في (ج، ح، ٢، س، ي): «لزمه».

(٦-٦) في (ي): «نفقته».

(٧) في (ي): «له».



الْفِطْرِ عَنْ كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ، صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ، يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ أَوْ مَجُوسِيٍّ، نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ^(١) «صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ».

وفي حديث ثعلبة بنِ صُعَيْرِ الْعَدَوِيِّ: «مَا خَطَبَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَّا قَالَ: «أَدُّوا عَنْ كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ، صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ، نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ، أَوْ^(٢) «صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ شَعِيرٍ»^(٣)».

وقد قال أصحابنا: يُخْرِجُ عَنْ عَبْدِهِ الْكَافِرِ^(٤). وقال الشافعي: لا فِطْرَةٌ عَلَيْهِ عَنْ عَبْدِهِ الْكَافِرِ^(٥)؛ وهل تَجِبُ عَلَيْهِ عَلَى عَبْدِهِ الْمُسْلِمِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ^(٥).

دَلِيلُنَا: مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّهُ قَالَ: «عَفَوْتُ لَكُمْ عَنْ صَدَقَةِ الْخَيْلِ وَالرَّقِيقِ إِلَّا أَنْ فِي الرَّقِيقِ صَدَقَةَ الْفِطْرِ»^(٦). وَلِمَا رُوِيَ فِي حَدِيثِ ابْنِ

(١-١) فِي (ج، ح، ٢، س، ض، ٢، ع، م): «أَوْ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ».

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ (٢١١٩) مِنْ طَرِيقِ سَلَامِ الطَّوِيلِ، عَنْ زَيْدِ الْعَمِيِّ، عَنْ عَكْرَمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. قَالَ الدَّارِقُطْنِيُّ: «سَلَامُ الطَّوِيلِ مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ وَلَمْ يَسْنِدْهُ غَيْرُهُ». يَنْظُرُ: «نَصَبُ الرَّايَةِ» (٤١٢/٢)، وَ«الدَّرَايَةُ» (٢٦٩/١-٢٧٠).

(٢-٢) فِي (أ٢): «صَاعًا مِنْ تَمْرٍ»، وَفِي (ج، س): «صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ»، وَفِي (ل، ي): «صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ».

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٦١٩-١٦٢١). يَنْظُرُ: «نَصَبُ الرَّايَةِ» (٤٠٦/٢-٤١٠)، وَ«الدَّرَايَةُ» (٢٦٩/١).

(٣) يَنْظُرُ: «التَّجْرِيدُ» (١٣٨٥/٣)، وَ«العِنَايَةُ» (٢٨٨/٢)، وَ«الْبِنَايَةُ» (٤٩٠/٣).

(٤) يَنْظُرُ: «الْأَمُّ» (٦٨/٢)، وَ«نَهَايَةُ الْمَطْلَبِ» (٤١٠/٣)، وَ«الْمَجْمُوعُ» (١٤٠/٦).

(٥) يَنْظُرُ: «الْحَاوِي» (٣٦٠/٣)، وَ«نَهَايَةُ الْمَطْلَبِ» (٤٠٩/٣)، وَ«رُوضَةُ الطَّالِبِينَ» (٢٩٨/٢).

(٦) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٥٧٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٢٠)، وَالنَّسَائِيُّ (٢٤٧٦، ٢٤٧٧)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٧٩٠)

مِنْ حَدِيثِ عَلِيٍّ: «قَدْ عَفَوْتُ عَنْ صَدَقَةِ الْخَيْلِ وَالرَّقِيقِ». وَأَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ (٢٠٢٣) مِنْ =



عباسٍ أنه قال: «يَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ»^(١).

«ولأنه يَلِي عليه بِالْمَلِكِ أَوْ يَلْزَمُهُ عنه زكاةُ التجارةِ فصار كالمسلم»^(٢).

فإن قيل: في حديثِ ابنِ عمرَ: «عَنْ كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ، ذَكَرَ أَوْ أُتِيَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ»^(٣).

قيل له: هذا يدلُّ على وجوبها عن^(٤) المسلم، ولا يَنْفِي وجوبها عن^(٥) الكافرِ

إلا من جهةِ دليلِ الخطابِ، وليس بحُجَّةٍ^(٦).

فإن قيل: ليس^(٧) من أهلِ الطُّهْرَةِ فلا يَلْزَمُ إخراجُ الفِطْرَةِ عنه، كالابنِ الكافرِ.

قيل له: ليس هناك ولايةٌ فلا يَلْزَمُهُ الفِطْرَةُ، وفي مسألتنا له عليه ولايةٌ^(٨) كاملةٌ.

قال: ولا يُؤدِّي عن زوجته^(٩).

حديث أبي هريرة: «ليس في الخيل والرقيق صدقة إلا أن في الرقيق صدقة الفطر».

(١) بعده في (ي): «أو مجوسي».

(٢-٢) ليس في (ي).

(٣) تقدّم تخريجه.

(٤) في (ح، ٢، ع، غ، ي): «على».

(٥) في (ي): «على».

(٦) هو المشهور من مذهب أبي حنيفة، وعليه أكثر الأصحاب، ووافقهم على ذلك من أصحاب

الشافعي أبو العباس بن سريج، والقاضي أبو حامد المروزي، وأبو بكر القفال الشاشي،

وهو قول جمهور المتكلمين. ينظر: «المستصفى» (٢/٢٠٤، ٢٠٥)، و«قواطع الأدلة»

(١/٢٣٨)، و«نهاية السؤل» (٢/٢٠٦)، و«إحكام الأحكام» (٣/١٠٢، ١٠٣)، و«التصريح

على التوضيح» (١/١٤٤).

(٧) بعده في (ي): «هو».

(٨) في (س): «الولاية».

(٩) ينظر: «المبسوط» (٣/١٠٥)، و«الهداية» (١/١١٥، ١١٦)، و«تبيين الحقائق» (١/٣٠٧).



وقال الشافعي: يَجِبُ عليه فِطْرُهَا^(١).

لنا: ما رُوِيَ في حديثِ ابنِ عمرَ: «فَرَضَ رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صدقةَ الفِطْرِ على كُلِّ مسلمٍ»^(٢).

وهذا يدلُّ على وجوبِ الفِطْرِ عليها؛ ولأنَّ مَنْ لَزِمَتْهُ الفِطْرَةُ عن ممالِيكِهِ لَزِمَتْهُ الفِطْرَةُ عن نَفْسِهِ، كالتِي لا زوجَ لها، وإِذَا ثَبَتَ وجوبُ الفِطْرِ عليها لم يَتَحَمَّلْها الزوجُ عنها كزكاةِ المالِ؛ ولأنَّ مَنْ لَزِمَهُ فِطْرَةٌ غيرُهُ لم يَلْزَمْ غيرَهُ فِطْرَتَهُ، أصلُهُ الرجلُ.

فإن قيل: رَوَى الشافعيُّ في^(٣) حديثِ جعفرِ بنِ محمدٍ: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَضَ صدقةَ الفِطْرِ مِنْ^(٤) رمضانَ، على الصَّغِيرِ والكَبِيرِ، والحُرِّ والعَبْدِ، والذَّكْرِ والأُنْثَى مِمَّنْ تَمَوَّنُونَ»^(٥).

قيل له: هذا خبرٌ قد كَثُرَ الطَّعْنُ عليه، وهو غيرُ معروفٍ، ولو^(٦) صَحَّ اقْتَضَى

(١) ينظر: «الأم» (٦٨/٢)، و«الحاوي» (٣٥٤/٣)، و«المهذب» للشيرازي (٣٠١/١).

(٢) تقدّم تخريجه.

(٣) في (ي): «من».

(٤) في (س، ض، ع، غ، ل): «في».

(٥) أخرجه الشافعي في «المسند» (١/٢٥١ رقم ٦٧٦)، وفي «الأم» (٣/١٦١، ١٦٢) عن إبراهيم

ابن محمد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه. قال البيهقي (٤/١٦١): «ورواه حاتم بن إسماعيل،

عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي... وهو مرسل». ينظر: «نصب الراية» (٢/٤١٣)،

و«البدر المنير» (٥/٦٢٣)، و«التلخيص الحبير» (٢/١٨٤).

ومانه يمونه، أي: حَمَلَ مؤنثه وقام بكفايته. «مختار الصحاح» (ص ٣٠١).

(٦) في (أ، س، ض): «فلو».



مَنْ يَلْزِمُ الْإِنْسَانَ الْإِنْفِرَادُ بِمُؤَنَّتِهِ وَهُوَ الْوَالِدُ وَالْعَبْدُ.

فَإِنْ قِيلَ: سَبَبٌ يَتَحَمَّلُ بِهِ النِّفْقَةَ فَجَازٌ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهِ تَحَمُّلُ الْفِطْرَةِ، كَالْقَرَابَةِ وَالْمَلِكِ.

قِيلَ لَهُ: الْوَصْفُ غَيْرُ مُسَلِّمٍ لِأَنَّ الْقَرَابَةَ وَالْمَلِكَ يُوجِبَانِ الْفِطْرَةَ ابْتِدَاءً لَا عَلَى وَجْهِ التَّحَمُّلِ، وَالْعِلَّةُ تَبْطُلُ بِالِالْتِقَاطِ^(١)، وَبِوُجُوبِ نِفْقَةِ الْفَقِيرِ عَلَى الْإِمَامِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَلَا يَتَحَمَّلُ الْفِطْرَةَ، ثُمَّ الْمَعْنَى فِي الْأَصْلِ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَثْبُتُ بِهِ وَلَايَةٌ كَامِلَةٌ فَجَازٌ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهِ وَجُوبُ الْفِطْرَةِ عَنْ غَيْرِهِ، وَالنِّكَاحُ بِخِلَافِهِ.

قال: ولا عن أولاده الكبار، وإن كانوا في عياله.

وقال الشافعي في أحد قوليهِ: يَلْزِمُهُ^(٢).

وهذا لا يصح؛ لأنه ليس له عليهم ولايَةٌ كاملةٌ فلا يتحمل عنهم الفطرة كالإخوة.

قال: ولا يُخْرِجُ عَنْ مَكَاتِبِهِ.

وذلك لأن المكاتبَ خارجٌ عن يدِ المولى، فهو بمنزلة العبدِ الذي باعَه.

قال: ولا^(٣) عن^(٤) مماليكِهِ للتجارة^(٥).

(١) يعني: أن من وجد لقيطاً وليس بحضرة إمام ولا وجد من يقرضه، أنه يعتبر ذلك ديناً على الملتقط، فإنه يجب على من يمكن من نفقته أن ينفق عليه، ولهذا السبب يتحمل النفقة دون الفطرة. ينظر: «التجريد» (٣/ ١٣٨٣).

(٢) ينظر: «الأم» (٢/ ٦٨)، و«الحاوي» (٣/ ٣٥٢).

(٣) بعده في (ي): «يخرج».

(٤-٤) في (ح ٢، ض، ع): «ممالك التجارة».



وقال الشافعي: يُخْرِجُ عَنْهُمْ (١).

لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ وَلَا فَرَسِهِ صَدَقَةٌ (٢) إِلَّا صَدَقَةُ الْفِطْرِ (٣)».

فَنَفَى كُلَّ صَدَقَةٍ تَجِبُ فِي الْعَبْدِ إِذَا وَجِبَتْ صَدَقَةُ الْفِطْرِ، وَقَدْ وَجِبَتْ صَدَقَةُ التَّجَارَةِ بِالْإِجْمَاعِ فَلَمْ يَجْزُ إِجْبَابُ الْفِطْرَةِ؛ وَلِأَنَّهَا زَكَاةٌ تَخْتَصُّ بِالْحَيَوَانِ فَلَا تَجْتَمِعُ مَعَ زَكَاةِ التَّجَارَةِ، أَصْلُهُ زَكَاةُ السَّوْمِ (٤).

فَإِنْ قِيلَ: سَبِيهُمَا مُخْتَلِفٌ فَلَا يَتَنَافَيْنِ فِي الْوَجُوبِ، أَصْلُهُ الدِّيَّةُ وَالْكَفَّارَةُ. قِيلَ لَهُ: يَبْطُلُ بِالْقِصَاصِ وَالِدِّيَّةِ.

قال: والعبدُ بينَ شريكَيْنِ لا فِطْرَةَ على واحدٍ منهما (٥).

وقال الشافعي: على كل واحدٍ منهما بقدر نصيبه (٥).

لنا: أن كل واحدٍ منهما ليس له عليه ولايةٌ كاملةٌ فصار كالمكاتب؛ ولأن من لا يلزمه جميعُ الفِطْرَةِ لا يلزمه بعضها كالوصيِّ.

فإن قيل: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَدُّوا عَنْ كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ» (٦). وهو عامٌّ.

(١) ينظر: «الأم» (٧٠ / ٢)، و«مختصر المزني» (١٥٠ / ٨)، و«الحاوي» (٣٠٢ / ٣).

(٢) في (ض): «الفطر»، وفي (س، ع): «الفطرة».

والحديث أخرجه البخاري (١٤٦٣)، ومسلم (٩٨٢) من حديث أبي هريرة.

(٣) في (ي): «السوائم».

(٤) ينظر: «الهداية» (١١٦ / ١)، و«فتح القدير» (٢٨٧ / ٢).

(٥) ينظر: «مختصر المزني» (١٥٠ / ٨)، و«الحاوي» (٣٦٣ / ٣)، و«نهاية المطلب» (٣٨٤ / ٣).

(٦) تقدم تخريجه.



قيل له: الإيجابُ إذا تَوَجَّهَ على الجماعةِ تناولَ آحادها كقولهِ تعالى: ﴿أَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ فافتضى وجوبَ «فطرةِ عبدٍ» كاملٍ على كلِّ واحدٍ منهم، وكذلك^(١) نقولُ. فإن قيل: حقُّ يَلْزَمُ لأجلِ المِلْكِ^(٢)، فلزم في الخاصِّ والمشتركِ كالنفقةِ. قيل له: النفقةُ إذا وجبتُ لأجلِ القرابةِ جاز أن تتبعضَ، كذلك إذا وجبتُ لأجلِ المِلْكِ، والفِطْرَةُ بخلافه.

وإذا كان بينَ شريكَيْنِ رقيقٌ ذو عديٍّ فلا فِطْرَةَ عليهما عندَ أبي حنيفةَ، وأبي يوسفَ؛ لأنَّ من أصلِ أبي حنيفةَ أن الرقيقَ لا يُقسَمُ، فكلُّ واحدٍ منهما لا يملكُ عبدًا تامًّا فلا يَلْزَمُهُ الفِطْرَةُ^(٤).

وأما أبو يوسفَ وإن كان يرى القسمةَ في الرقيقِ؛ إلا أنه يقولُ: إن الفِطْرَةَ تتعلَّقُ بالولايةِ، ولا ولايةَ لواحدٍ منهما كاملةٌ فلا يَلْزَمُهُ الفِطْرَةُ.

وأما محمدٌ فقال: على كلِّ واحدٍ منهما فِطْرَةُ ما يَخُصُّه؛ على أصلِهِ في جوازِ «قسمةِ العبيدِ»^(٥)، فكلُّ واحدٍ منهما يملكُ في المعنى عبدًا^(٦) تامًّا فكأنَّه انفردَ به^(٧).

(١-١) في (ج): «الفطرة عبد»، وفي (ل): «الفطرة عن عبد»، وفي (ي): «الفطرة عند كمال الولاية».

(٢) في (ج): «فكذلك»، وفي (ي): «وبذلك».

(٣) في (س، ع، غ، ل، ونسخة بحاشية ي): «المال». والمثبت من باقي النسخ موافق لما في «التجريد» (٣/١٣٩٩).

(٤) ينظر: «المبسوط» (٣٧/١٥)، (١١٤/٢٨)، و«المحيط البرهاني» (٢/٦٨٣).

(٥-٥) في (ج، ي): «القسمة». (٦) في (ي): «العبد ملكًا».

(٧) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/٧١)، و«المحيط البرهاني» (٢/٤١١).



قال: ويؤدّي المسلمُ الفِطْرَةَ عن عبده الكافرِ.

وقد بيّنا ذلك.

قال: والفِطْرَةُ نصفُ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعٍ^(١) من تمرٍ^(٢)، أو زبيبٍ، أو شعيرٍ.

وقال الشافعيُّ: من كلِّ نوعٍ صاعٌ^(٣).

دليلنا: ما روي في حديثِ ثعلبة بنِ صُعيْرٍ، أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أدُّوا عن كلِّ اثنينِ صاعًا من قَمْحٍ»^(٤).

وفي حديثِ ابنِ عباسٍ أيضًا: «نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ»^(٥). وقد رُوِيَ عن أبي بكرٍ، وعمرَ، وعثمانَ، وعليٍّ، وجابرٍ، وابنِ عباسٍ، وابنِ مسعودٍ، وأبي هريرةَ، وسُمرةَ^(٥) بنِ جندبٍ^(٥): «نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ»^(٦).

قال أبو الحسن: ولم يُروَ عن أحدٍ من الصحابةِ أن نصفَ صاعٍ لا يُجزئ^(٧)؛ ولأنَّ ما لا يتقدَّرُ به طعامُ مسكينٍ في كفارةٍ لا تتقدَّرُ^(٨) به الفِطْرَةُ، أصله ثمانية أرتالٍ.

(١) في (٢أ): «صاعًا».

(٢) في (ض، غ، ل): «تمر».

(٣) ينظر: «الأم» (٢/٦٧)، و«المهذب» (١/٣٠٢)، و«نهاية المطلب» (٣/٤٠٠).

(٤) تقدّم تخريجه.

(٥-٥) من (ي).

(٦) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (٥٧٦١، ٥٧٧٣، ٥٧٧٤، ٥٧٧٦)، و«مصنف ابن أبي شيبة»

(١٠٤٣٥-١٠٤٣٧)، (١٠٤٤٣، ١٠٤٤٤، ١٠٤٥١، ١٠٤٥٤)

(٧) في (س): «يجوز»، وينظر: «التجريد» (٣/١٤١٠)، و«المبسوط» (٣/١١٣).

(٨) في (أ، ج، ح، ٢، س، ل): «يتقدر».



فإن قيل: روى مالك بن أوس بن الحدثان، عن أبيه، قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَخْرِجُوا زَكَاةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ طَعَامٍ». قال: وكان طعامنا يومئذ البر، والتمر، والزبيب، والأقط»^(١).

قيل له: هذا غلطٌ مِنَ الرَّاوي، بل كان طعامهم الشعير، كذلك رواه معمرُ ابن عبد الله^(٢).

وروي: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يشبع من خبزٍ بُرٍّ حتى قبض»^(٣).

فإن قيل: جنسٌ يجوزُ إخراجه في زكاة الفطر فوجب أن يتقدَّر بالصاع كالشعير.

قيل له: المقصودُ مِنَ الفطرة غني^(٤) المساكين، و^(٥) ذلك يقعُ بالحِنطةِ أكثر^(٥)،

فلا يجوزُ أن يتساويا.

فأمَّا التمرُ والشعيرُ فصاعٌ صاعٌ؛ لِمَا رُوِيَ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «أَدَّوْا عَنْ

كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ»^(٦).

(١) أخرجه الدارقطني (٢١٠١) من طريق عمر بن محمد بن صهبان، أخبرني ابن شهاب الزهري، عن مالك بن أوس بن الحدثان، عن أبيه. قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤٢٦/٢): «وعمر ابن صهبان، قال أحمد: ليس بشيء، وقال ابن معين: لا يساوي فلسًا، وقال النسائي، والرازي، والدارقطني: متروك».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٢٩): «الأقط بفتح الهمزة، وكسر القاف، وآخره طاء: لبن مجفف يابس مستحجر يطبخ به». ينظر: «النهاية» (١/١٤١).

(٢) عند مسلم (١٥٩٢).

(٣) أخرجه البخاري (٥٤٢٣)، ومسلم (٢٩٧٠) من حديث عائشة.

(٤) في (أ، ٢)، (ض): «غناء»، وفي (ج): «غذاء»، وفي (غ، ل): «إغناء»، وفي (ي): «نفع».

(٥-٥) في (ي): «تقديره بالصاع أكثر منفعة لهم». (٦) تقدّم تخريجه.



وأما الزبيب، ففي رواية الحسن: صاع؛ لما روي في حديث أبي سعيد الخدري، قال: «كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر صاعاً من طعام، أو صاعاً من زبيب، وكان طعامنا يومئذ الشعير»^(١).

وفي رواية «الجامع»: يُجزئ منه^(٢) نصف صاع^(٣)؛ لأن قيمته أكثر من قيمة البر، فإذا جاز من^(٤) البر نصف صاع فمن الزبيب أولى.

وقد قال أصحابنا: يجوز دقيق الحنطة وسويقها؛ وكذلك دقيق الشعير^(٥).

وقال الشافعي: لا يجوز^(٦).

لنا: حديث أبي هريرة، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «أدوا قبل الخروج^(٧) زكاة الفطر، فإن على كل مسلم مدين من قمح أو دقيق»^(٨). ولأنه إذا أخرج الدقيق

(١) أخرجه البخاري (١٥٠٦، ١٥١٠)، ومسلم (٩٨٥)، وفي رواية البخاري: «الشعير، والزبيب، والأقط، والتمر».

(٢) في (س): «فيه».

(٣) ينظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص ١٣٦).

(٤) في (س، ض، ع): «في».

(٥) ينظر: «التجريد» (٣/ ١٤٢٣)، و«تحفة الفقهاء» (١/ ٣٣٨).

(٦) ينظر: «الحاوي» (٣/ ٣٨٤)، و«المهذب» (١/ ٣٠٥)، و«نهاية المطلب» (٣/ ٤٢٠).

(٧) بعده في (س): «إلى الصلاة».

(٨) أخرجه بنحوه ابن عساكر في «تاريخه» (١٢/ ٣٠٤). وينظر: «التحقيق في أحاديث الخلاف» (٢/ ٥٢-٥٤).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٢٩): «المد بضم الميم، ودال مهملة مشددة: رطلان عند أهل العراق، ورطل وثلاث عند أهل الحجاز، وقيل: إن أصل المد مقدر بأن يمد الرجل يديه فيملاً يديه طعاماً».



فقد عَجَّلَ منفعةَ الفقيرِ وأسقطَ عنه المؤنَةَ، وهذا هو المقصودُ.

وعن أبي يوسف أنه قال: الدقيقُ أحبُّ إليَّ مِنَ الحِنطَةِ، والدِّراهمُ أحبُّ إليَّ مِنَ الدقيقِ^(١).

ولأنَّ النَّاسَ على عهدِ رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانوا يُخْرِجونَ مِنَ الأنواعِ المنصوصَةِ؛ لأنَّهم كانوا يَتَّبِعُونَ بها كُلَّ شيءٍ، فكان إخراجُ ما تَعَجَّلَتْ منفعتُهُ أولى.

فإن قيل: ^(٢)إنه ناقصُ المنفعة؛ بدليل أنه لا يصلحُ للزراعةِ والطبخِ فلا يُجزئُ. قيل له: وهو أكملُ مِنَ الحِنطَةِ مِنْ وجهٍ آخرَ، وهو حضورُ^(٣) منفعتِهِ، وهو المقصودُ مِنَ الحِنطَةِ غالبًا.

وقد قال أصحابنا: لا يجوزُ الأَقْطُ في الفِطْرَةِ إلا على وجهِ القيمةِ^(٤).

وقال مالكٌ: يجوزُ لأهلِ الباديةِ^(٥). وهو أحدُ قولَي الشافعيِّ^(٦).

دليلنا: أنه مُتَوَلَّدٌ مِنَ الحيوانِ فصار كاللحمِ، أو مُتَّخَذٌ مِنَ اللبنِ^(٧) كالجبينِ.

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٧٢ / ٢)، و«المحيط البرهاني» (٤١٠ / ٢).

(٢-٢) في (ي): «فيه انتقاص».

(٣) في (ي): «حصول».

(٤) ينظر: «التجريد» (١٤٢٥ / ٣)، و«تحفة الفقهاء» (٣٣٨ / ١).

(٥) ينظر: «الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (٤١٦ / ١)، و«شرح الرسالة» للقاضي

عبد الوهاب (٣٣٨ / ١).

(٦) ينظر: «الأم» (٧٣ / ٢)، و«الحاوي» (٣٨٥ / ٣)، و«المهذب» (٣٠٤ / ١).

(٧) بعده في (ح ٢، ي): «فصار».



فإن قيل: في حديث أبي سعيد الخدري: «كُنَّا نُخْرِجُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَاعًا مِنْ أَقِطٍ»^(١).

قيل له: ذُكِرَ الإِخْرَاجُ وَذَلِكَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَصْلًا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قِيمَةً.

قال: والصاع عند أبي حنيفة، ومحمد ثمانية أرطال بالعراقي.

وقال أبو يوسف: خمسة أرطال، وثلاث رطل^(٢). وبه قال الشافعي^(٣).

وجه قول أبي حنيفة، ومحمد: ما روي في حديث أنس: «كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يتوضأ بالمد رطلين، ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال»^(٤)؛ ولأن ما لا يتقدر به إطعام مسكين^(٥) في كفارة لا يتقدر به الصاع، أصله خمسة أرطال^(٦).

وجه قول أبي يوسف: أن صاع أهل المدينة خمسة أرطال وثلاث^(٧)، وقد نقلوا ذلك عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خلفاً عن سلف، وقالوا: أحضر مالك إلى أبي يوسف أولاد المهاجرين والأنصار، مع كل واحد منهم صاع، يقول: أخبرني أبي، عن أبيه: أنه كان يؤدّي إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صدقة الفطر بهذا.

(١) تقدّم.

(٢) ليس في (س، ض، ع، ل).

وينظر: «الأصل» (٢/٢١١)، و«شرح مختصر الطحاوي» (١/٤١٠)، و«تحفة الفقهاء» (١/٣٣٨).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٣/٣٨٢)، و«نهاية المطلب» (١/٢٣١)، و«بحر المذهب» (٣/٢٢١).

(٤) أخرجه البخاري (٢٠١)، ومسلم (٣٢٥).

(٥) في (ع): «مساكين».

(٦) بعده في (ي): «وثلاث رطل».

(٧) بعده في (ح ٢، ي): «رطل».



قيل له: رُوِيَ أَنَّ مَالِكًا سُئِلَ عَنْ صَاعِهِمْ فَقَالَ: تَحَرَّى عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ مَرْوَانَ عَلَى صَاعِ عَمْرٍ^(١). وَلَوْ كَانَ عِنْدَهُمْ نَقْلٌ مُسْتَفِيضٌ لَمْ يَحْتَجْ عَبْدُ الْمَلِكِ إِلَى التَّحَرِّيِّ، وَلَكَانَ يَتَحَرَّى عَلَى صَاعِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الصَّاعَ ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ وَزَنًا. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: كَيْلًا^(٢). وَجَهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْمُخْتَلِفِينَ فِي الصَّاعِ قَدَّرُوهُ بِالْوِزْنِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْمَعْتَبَرَ بِالْوِزْنِ^(٣).

وَأَمَّا مُحَمَّدٌ فَقَالَ: إِنَّ الْفَرَضَ وَرَدَّ بِالصَّاعِ، وَهُوَ مَكْيَالٌ يَخْتَلِفُ بِوِزْنِ مَا يَدْخُلُ فِيهِ، فَكَانَ الْمَعْتَبَرُ بِالْكَيْلِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ^(٤).

وَقَدْ قَالَ الطَّحَاوِيُّ: وَ^(٥) الصَّاعُ ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ مِمَّا يَسْتَوِي كَيْلُهُ وَوِزْنُهُ^(٦).

^(٧) وَمَعْنَى هَذَا أَنَّ الْعَدَسَ وَالزَّبِيبَ وَالْمَاشَ يَسْتَوِي كَيْلُهُ وَوِزْنُهُ^(٧)، وَمَا سِوَى ذَلِكَ تَارَةً يَكُونُ الْوِزْنُ أَكْثَرَ مِنَ الْكَيْلِ كَالشَّعِيرِ، وَتَارَةً يَكُونُ الْكَيْلُ أَكْثَرَ كَالْمِلْحِ، فَقَدَّرَ بِمَا لَا يَخْتَلِفُ كَيْلُهُ وَوِزْنُهُ، فَإِذَا كَانَ الْمَكْيَالُ يَسَعُ ثَمَانِيَةَ أَرْطَالٍ مِنَ الْعَدَسِ وَالْمَاشِ^(٨)، فَهُوَ الصَّاعُ الَّذِي يُكَالُ بِهِ الشَّعِيرُ وَالتَّمْرُ.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٣٦٣ / ٢)، و«التجريد» (١٤٣٤ / ٣)، و«المبسوط» (٩٠ / ٣).

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣٣٩ / ١)، و«بدائع الصنائع» (٧٣ / ٢).

(٣) في (ي): «الوزن».

(٤) ينظر: «المبسوط» (١١٣ / ٣)، و«بدائع الصنائع» (٧٣ / ٢).

(٥) ليس في (ج، ح، ٢، س، ض، ع).

(٦) ينظر: «بدائع الصنائع» (٧٣ / ٢)، و«المحيط البرهاني» (٤١٠ / ٢).

(٧-٧) ما بين القوسين ليس في (أ، ج، غ، ي).

(٨) الماش: نوع من الحبوب، معرّب أو مولّد، يشبه العدس. ينظر: «النظم المستعذب» (١٥١ / ١).



قال: ووجوبُ الفطرةِ يتعلَّقُ بطلوعِ الفجرِ من يومِ الفطرِ، فمن مات قبلَ ذلك لم تجبِ فِطْرَتُهُ.

وقال الشافعيُّ في القديمِ كذلك. وقال في الجديد: تجبُ بغروبِ الشمسِ من آخرِ «ليلةٍ من^(١) رمضان^(٢)».

دليلنا: ما روي في حديثِ ابنِ عمر^(٣): «أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يأمرنا أن نُخرِجَ صدقةَ الفطرِ قبلَ الخروجِ إلى المصلَّى»^(٤). والنبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يأمرُ بتأخيرِ الواجبِ عن وقتِ الوجوبِ.

ولقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فِطْرُكُمْ يَوْمَ تَفْطِرُونَ»^(٥). يعنِي: وقتَ فطرِكم يومَ تَفْطِرُونَ، فأضافَ الفطرَ إلى اليومِ؛ ولأنه يومٌ يُضافُ إلى الفطرِ بالشرعِ كما يُضافُ اليومُ إلى الجمعةِ والأضحى، فكان ذلك منه^(٦) دونَ ما تقدَّمه.

فإن قيل: طلوعُ الفجرِ زمانٌ سبقه الإفطارُ، والإفطارُ فيه مُستدامٌ فلا يتعلَّقُ به وجوبُ «زكاةِ الفطرِ»^(٧)، أصله ما بعده.

(١-١) في (ج): «يوم من»، وفي (ي): «يوم من شهر».

(٢) ينظر: «الحاوي» (٣/٣٦١)، و«المهذب» (١/٣٠٣)، و«بحر المذهب» (٣/٢٠٩).

(٣) في (ج، ي): «عمر».

(٤) أخرجه البخاري (١٥٠٣)، ومسلم (٩٨٦).

(٥) أخرجه أبو داود (٢٣٢٤)، والترمذي (٦٩٧)، وابن ماجه (١٦٦٠) من طرق عن أبي هريرة.

قال ابن كثير في «إرشاد الفقيه» (١/٢٨٠): «حديث صحيح إن شاء الله». وينظر: «البدرد المنير»

(٦/٢٤٨)، و«التلخيص الحبير» (٢/٢٥٦، ٢٥٧).

(٦) في (ج، غ، ل، ي): «فيه»، والمثبت موافق لما في «التجريد» (٣/١٣٩١).

(٧) في (ج، ي): «الزكاة».



«قيل له: ما بعده لا»^(١) يُندَبُ إلى إخراجِ الفِطْرَةِ فيه، ولمَّا كان طُلُوعُ الفجرِ
أوَّلَ وقتٍ يُندَبُ إلى الأداءِ فيه كان وقتَ وجوبِها.
وإذا ثَبَتَ أن وقتَ الوجوبِ^(٢) يَدْخُلُ بطلوعِ الفجرِ، فَمَن مات قبلَ ذلك
سَقَطَتْ فِطْرَتُهُ؛ لأنَّه لم يُدْرِكْ وقتَ الوجوبِ.

قال: وَمَن أسَلَمَ أو وُلِدَ بعدَ طلوعِ الفجرِ لم تَجِبْ فِطْرَتُهُ.

لأنَّه لم يَكُنْ وقتَ الوجوبِ مِن أهلِ الفِطْرَةِ.

قال: والمُسْتَحَبُّ أن يُخْرِجَ النَّاسُ الفِطْرَةَ^(٣) «يومَ الفِطْرِ»^(٤) قبلَ الخُروجِ إلى
المُصَلَّى.

وذلك لأنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُخْرِجُ الفِطْرَةَ قبلَ^(٥) «أن يخرُجَ» إلى
المُصَلَّى.

ورُوي في حديثِ ابنِ عمرَ^(٥): «أنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يأمرُنا بإخراجِ
صدقةِ الفِطْرِ قبلَ الخُروجِ إلى المُصَلَّى»^(٦).

قال: فإن قَدَّموها قبلَ يومِ الفِطْرِ جاز.

(١-١) في (ج): «قلنا ما بعده لا»، وفي (ي): «قلنا أما بعده فلا».

(٢) في (ج، ي): «وجوبها».

(٣-٣) ليس في (ج، س، ي).

(٤-٤) في (ج، ي): «الخروج».

(٥) في (ي): «عمر».

(٦) تقدَّم.



وقال الحسنُ بنُ زيادٍ: لا يَجوزُ تقديمُها^(١).
 وجهُ قولهم: أنها زكاةٌ في الشريعة^(٢) فجاز تقديمُها كزكاةِ المالِ.
 وجهُ قولِ الحسنِ: أنه حقٌّ يَتعلَّقُ بيومِ العيدِ^(٣) فلا يَجوزُ تقديمُه كالأضحيةِ.
 وقد قال الشافعيُّ: يَجوزُ تعجيلُها في رمضانَ، ولا يَجوزُ^(٤) قبلَه^(٥).
 وهذا لا يَصِحُّ؛ لأنَّها زكاةٌ في الشريعةِ فجاز تقديمُها على وقتِ وجوبِها
^(٦)تقديمًا غيرَ مُؤقتٍ^(٦) كزكاةِ المالِ.

قال: وإنَّ أَّخروها عن يومِ الفِطْرِ لم تَسْقُطْ، وكان عليهم إخراجُها.

وقال الحسنُ بنُ زيادٍ: تَسْقُطُ^(٧).
 وجهُ قولهم: أنها صدقةٌ فلا تَسْقُطُ بالتأخيرِ كالزكاةِ.
 وجهُ قولِ الحسنِ: أنه حقٌّ يَتعلَّقُ بيومِ العيدِ فسقط^(٨) بالتأخيرِ كالأضحيةِ.
 وقد قال أبو حنيفةً، ومحمدٌ: يَجوزُ أن يُعْطِيَ^(٩) الفطرةَ فقراءَ أهلِ الذمَّةِ.

(١) ليس في (ج، ي).

وينظر: «تحفة الفقهاء» (٣٣٩ / ١)، و«بدائع الصنائع» (٧٤ / ٢)، و«العناية» (٢٩٩ / ٢).

(٢) في (ي): «شرعية».

(٣) في (ي): «الفطر».

(٤) بعده في (س): «تعجيلها».

(٥) ينظر: «الحاوي» (١٦٢ / ٣)، و«بحر المذهب» (٢٢٥ / ٣)، و«روضة الطالبين» (٢٩٢ / ٢).

(٦-٦) ليس في (ي)، وفي (ج): «غير مؤقت».

(٧) ينظر: «العناية» (٢٩٩ / ٢)، و«منحة السلوك» (ص ٢٥١)، و«مجمع الأنهر» (٢٢٨ / ١).

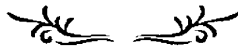
(٨) في (س): «فيسقط».

(٩) في (ي): «تُعْطَى».

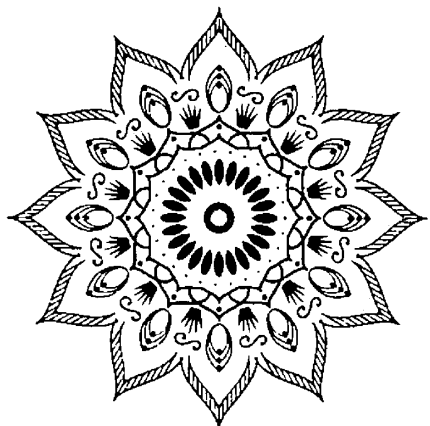
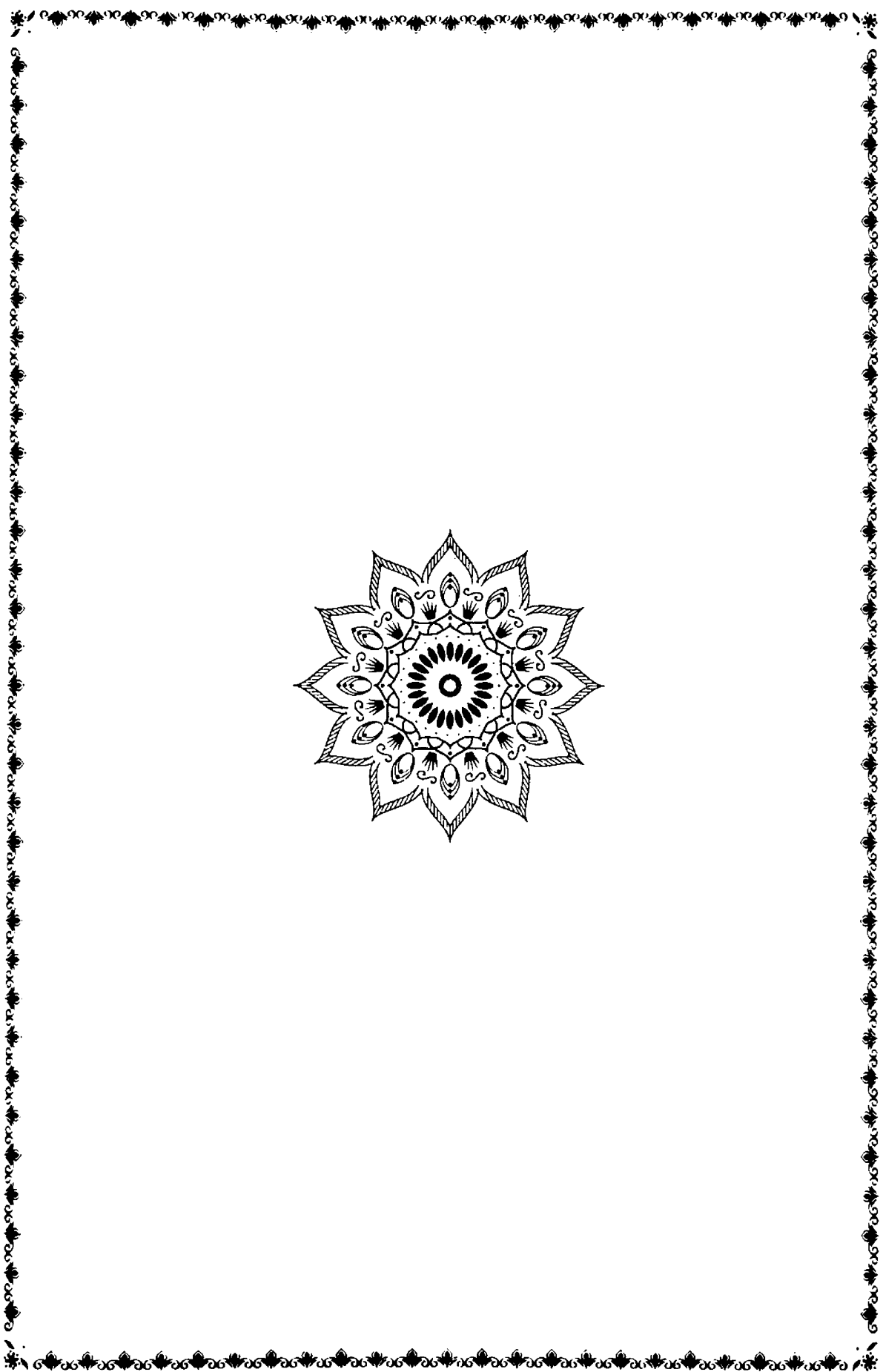


وقال أبو يوسف في إحدى الروايتين: لا يجوز^(١). وبه قال الشافعي^(٢).
 وجه قولهم: قوله صلى الله عليه وسلم: «تصدقوا على أهل الأديان»^(٣). ولأنها صدقة
 ليس للإمام حق في إخراجها^(٤) فجاز صرفها إلى أهل الذمة كالنافلة.
 وجه قول أبي يوسف: أنها صدقة مذكورة في القرآن فلا يجوز دفعها إلى
 أهل الذمة كالزكاة.

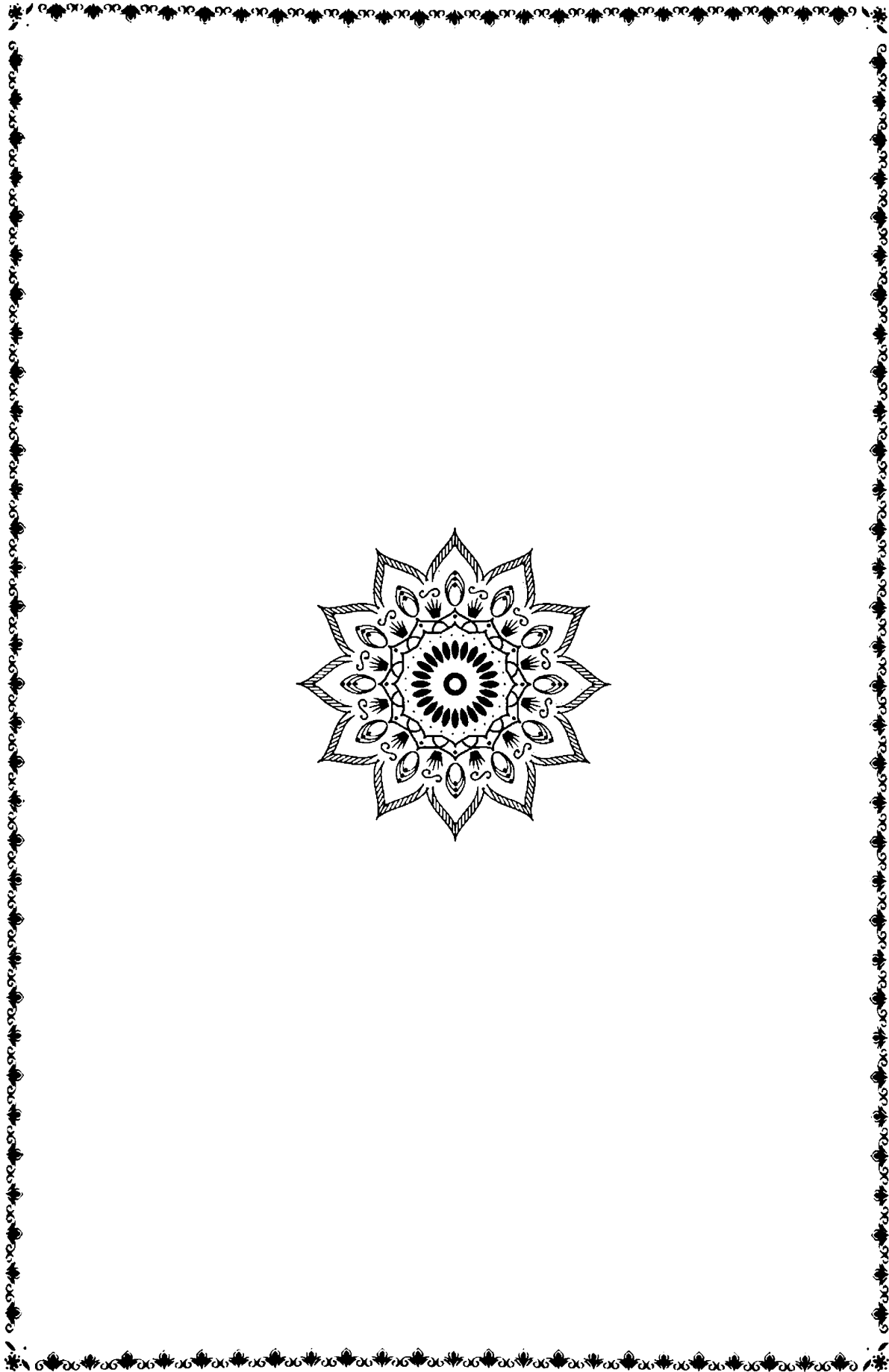
والله أعلم



(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣٠٣/١)، و«بدائع الصنائع» (٧٤/٢).
 (٢) ينظر: «الحاوي» (٣٨٧/٣)، و«بحر المذهب» (٢٢٥/٣)، و«التهذيب» للبيهقي (٢٠٩/٥).
 (٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٠٤٩٩)، والواحدي في «الوسيط» (٣٨٦/١) من حديث سعيد بن
 جبيرة، مرسلًا. وينظر: «نصب الراية» (٣٩٨/٢)، و«الدراية» (٢٦٦/١).
 (٤) في (٢أ، ج، ونسخة بحاشية ل): «أخذها»، وفي (ح ٢): «أخذها أو في إخراجها».



كِتَابُ الصَّوْمِ



كِتَابُ الصَّوْمِ

الصَّوْمُ فِي اللُّغَةِ: عِبَارَةٌ عَنِ الْإِمْسَاكِ.

وَفِي الشَّرِيعَةِ: عِبَارَةٌ عَنِ إِمْسَاكِ مَخْصُوصٍ، وَهُوَ الْإِمْسَاكُ عَنِ الْأَكْلِ، وَالشُّرْبِ، وَالْجِمَاعِ، فِي زَمَانٍ مَخْصُوصٍ، وَهُوَ النَّهَارُ، مِنْ مُمَسِّكِ مَخْصُوصٍ، وَهُوَ الطَّاهِرُ مِنَ (١) الْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ، مَعَ النِّيَّةِ.

وَالْأَصْلُ فِي وُجُوبِ الصَّوْمِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ» (٢). وَذَكَرَ فِي (٣) جَمَلَتِهَا: «صَوْمَ (٤) رَمَضَانَ».

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: الصَّوْمُ ضَرْبَانِ: وَاجِبٌ وَنَقْلٌ، وَالْوَاجِبُ (٥) ضَرْبَانِ: مِنْهُ مَا يَتَعَلَّقُ بِزَمَانٍ بَعِيْنِهِ كَصَوْمِ رَمَضَانَ وَالنَّذْرِ الْمُعَيَّنِ، فَيَجُوزُ صَوْمُهُ بِنِيَّةٍ مِنَ اللَّيْلِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ حَتَّى أَصْبَحَ أَجْزَأَتَهُ النِّيَّةُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الزَّوَالِ.

وَهَذِهِ الْجَمَلَةُ تَشْتَمِلُ عَلَى مَسَائِلَ:

(١) فِي (ي): «عَنْ».

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٨)، وَمُسْلِمٌ (١٦) مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍ.

(٣) فِي (أ، ٢)، (ي): «مِنْ».

(٤) فِي (ي): «وَصَوْمٌ».

(٥) فِي (ج، ح، ٢، ع): «فَالْوَاجِبُ».



منها: أن الصوم لا يَصِحُّ إلا بالنية. وقال زفر: صومُ رمضان لا يحتاجُ إلى نية^(١)، فإذا كان صحيحًا مُقيمًا مُمسكًا فهو صائم^(٢).

وهذا لا يَصِحُّ؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «(٣) الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِامْرِئٍ مَّا نَوَى^(٤)»، وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يَنْوِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ^(٥)»؛ ولأنها عبادة مقصودة لنفسها^(٥) كالصلاة.

وجه قول زفر: أن الصوم في رمضان^(٦) مُستحقُّ العين فلا يفتقر إلى النية، كَرَدُّ الوديعَةِ.

ومنها: أن كلَّ يومٍ يحتاجُ إلى نية، وذكر الشيخ أبو الحسن أن صومَ رمضان

(١) في (ج): «النية»، وفي (ي): «تجديد النية».

(٢) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٩/٢)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٤٠١/٢)، و«المبسوط» (٥٩/٣).

(٣-٣) ما بين القوسين في (ج، غ، ل): «الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى»، وفي (ي): «إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى». والحديث أخرجه البخاري (١)، ومسلم (١٩٠٧) من حديث عمر.

(٤) أخرجه أبو داود (٢٤٥٤)، والترمذي (٧٣٠)، والنسائي (٢٣٣٣)، وفي «الكبرى» (٢٦٥٣)، وابن ماجه (١٧٠٠) من طريق سالم، عن ابن عمر، عن حفصة. قال الترمذي: «لا نعرفه مرفوعًا إلا من هذا الوجه، وقد روي عن نافع، عن ابن عمر قوله، وهو أصح». وينظر: «العلل الكبير» (٢٠٢)، و«علل ابن أبي حاتم» مسألة (٦٥٤)، و«علل الدارقطني» مسألة (٣٩٣٩)، و«نصب الراية» (٤٣٣/٢-٤٣٥)، و«البدر المنير» (٦٥٠-٦٥٥)، و«التلخيص الحبير» (١٨٨/٢)، (١٨٩)، و«موافقة الخبر الخبر» (٨٠، ٨١، ٢٠٨-٢١٠).

(٥) في (غ، ل، ي): «بنفسها».

(٦) في (ج، غ، ل، ي): «زمان»، وأشار في حاشية (ل) أنه كالمثبت في نسخة.



يَصِحُّ بِنِيَّةٍ وَاحِدَةٍ عِنْدَ زَفَرٍ^(١)، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ^(٢).

وَجْهٌ قَوْلِهِمْ: أَنْ كُلَّ يَوْمٍ عِبَادَةٌ مُنْفِرِدَةٌ، بِدَلِيلٍ أَنَّ مَا يُفْسِدُ^(٣) أَحَدَ الْيَوْمَيْنِ لَا يُفْسِدُ^(٣) الْيَوْمَ الْآخَرَ، فَصَارَ كَالْعِبَادَاتِ الْمَخْتَلِفَةِ.

وَجْهٌ قَوْلِ زَفَرٍ: أَنَّهَا عِبَادَةٌ وَاحِدَةٌ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يَخْرُجُ مِنْهَا بِمَعْنَى^(٤) وَاحِدٍ وَهُوَ الْفِطْرُ مِنَ رَمَضَانَ، فَصَارَ كَالصَّلَاةِ.

ومنها: أن صومَ رمضان والنذرِ المُعَيَّنِ يَصِحُّ بِنِيَّةٍ قَبْلَ الزَّوَالِ^(٥)، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ إِلَّا بِنِيَّةٍ مِنَ اللَّيْلِ^(٦).

دَلِيلُنَا: مَا رُوِيَ: «أَنَّ الْهَلَالَ غُمَّ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَلَمَّا أَصْبَحُوا جَاءَ أَعْرَابِيٌّ فَشَهِدَ بِرُؤْيَا الْهَلَالِ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُنَادِيًا فَنَادَى: «أَلَا^(٧) مَنْ لَمْ يَأْكُلْ فَلْيَصُمْ^(٨)، وَمَنْ أَكَلَ فَلْيُمْسِكْ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ^(٩)». وَلِأَنَّهُ صَوْمٌ لَا

(١) ينظر: «المبسوط» (٣/١٠٨)، و«تبيين الحقائق» (٣/٣١٥)، و«العناية» (٢/٣٧٠).

(٢) ينظر: «التلقين» (١/٧١)، و«الاستذكار» (١٠/٣٥)، و«القوانين الفقهية» (ص ٨٠).

(٣) بعده في (ي): «صوم».

(٤) في (ع، ي): «لمعنى».

(٥) ينظر: «المبسوط» (٣/١٣٤)، و«بدائع الصنائع» (٢/٨٥)، و«البنية» (٤/٤).

(٦) ينظر: «الحاوي» (٣/٤٠٠)، و«المهذب» (١/٣٣١)، و«روضة الطالبين» (٢/٣٥١).

(٧) من (ج، غ، ل، ي).

(٨) في (ل): «فليصمه».

(٩) لعلَّ المصنف يشير إلى حديث سلمة بن الأكوع عند البخاري (١٩٢٤، ٢٠٠٧، ٧٢٦٥)،

ومسلم (١١٣٥)، قال: «أمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجلاً من أسلم: أن أذن في الناس: أن من

كان أكل فليصم بقية يومه، ومن لم يكن أكل فليصم، فإن اليوم يوم عاشوراء». أو حديث الربيع =



يُثْبِتُ أَدَاؤَهُ^(١) فِي الذِّمَّةِ فَجَازَ بِنِيَّةِ^(٢) قَبْلِ الزَّوَالِ، أَصْلُهُ^(٣) النَّفْلُ.

فَإِنْ قِيلَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ»^(٤).

قِيلَ لَهُ: هَذَا الْخَبَرُ مَحْمُولٌ عَلَى نَفْيِ الْفَضِيلَةِ، أَوْ نَقَوْلُ: مَعْنَاهُ أَنْ يَنْوِيَ فِي وَقْتِ النِّيَّةِ أَنَّهُ صَائِمٌ مِنَ اللَّيْلِ، فَإِذَا نَوَى أَنَّهُ صَائِمٌ مِنْ وَقْتِ النِّيَّةِ لَمْ يَصِحَّ صَوْمُهُ، وَإِذَا ثَبَتَ جَوَازُ النِّيَّةِ فِي صَوْمِ رَمَضَانَ قَبْلَ الزَّوَالِ كَذَلِكَ النَّذْرُ الْمَعْيَنُ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحَقُّ الْعَيْنِ كَمَا أَنَّ صَوْمَ رَمَضَانَ مُسْتَحَقُّ الْعَيْنِ، وَصَوْرَةُ النَّذْرِ الْمَعْيَنِ أَنْ يَقُولَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ هَذَا الْيَوْمَ، أَوْ: هَذَا الشَّهْرَ.

قَالَ: وَالضَّرْبُ الثَّانِي مَا يُثْبِتُ^(٥) فِي الذِّمَّةِ كَقَضَاءِ رَمَضَانَ،^(٦) وَالنَّذْرُ الْمُطْلَقِ^(٦)،
فَلَا يَجُوزُ^(٧) إِلَّا بِنِيَّةِ^(٨) مِنَ اللَّيْلِ.

بنت معوذ عند البخاري (١٩٦٠)، ومسلم (١١٣٦) بنحو حديث سلمة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٣٠): «غَمَّ الْهَلَالَ: إِذَا حَالَ دُونَ رُؤْيَيْهِ غَيْمٌ أَوْ نَحْوُهُ، مِنْ غَمَمَتِ الشَّيْءُ إِذَا غَطِيَتْهُ».

(١) ليس في (أ، س، ع).

(٢) بعده في (س): «من النهار».

(٣) بعده في (ج، غ، ل): «صوم».

(٤) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٣٠): «لَمْ يُبَيِّتْ: أَيُّ نَوَى مِنَ اللَّيْلِ، وَكُلُّ مَا فُكِّرَ فِيهِ وَدُبِّرَ بَلِيلٌ فَقَدْ بَيَّتَ».

(٥) في (ج): «ثبت»، وبعده في (ي): «أداؤه».

(٦-٦) من (ي)، ونسخة مختصر القدوري، ونسخة بحاشية (ر) معزوة للجوهرة. وأشار في حاشية (ي)، وحاشية (ر) أنه بعده في نسخة: «والكفارات».

(٧) بعده في (ي): «صومه».

(٨) في (س): «تبيته».



لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ». وهو عامٌ إلا ما خَصَّهُ الدليل.

ولأن صومَ القضاءِ وجب في زمانٍ يُوصَفُ بتحريمِ الأكلِ من أولِ النهارِ إلى آخره، فإذا لم يَنوِ مِنَ الليلِ لم يُوصَفْ أولُ النهارِ بتحريمِ الأكلِ، ولا يُشبهه^(١) هذا صومَ رمضانَ؛ لأنَّ الزمانَ^(٢) موصوفٌ بتحريمِ الأكلِ^(٣)، وإن لم يَنوِ مِنَ الليلِ. وعلى هذا أيضًا النذرُ الذي ليس بمعيَّنٍ لا يجوزُ إلا بنيةً مِنَ الليلِ لما ذكرناه، وصورته أن يقولَ: لله عليَّ صومٌ يومٍ. أو: صومٌ شهرٍ.

قال: والنفلُ كلُّه يجوزُ^(٤) بنيةً قبلَ الزوالِ.

لِمَارُوي عن ابنِ عباسٍ، قال: «كان النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصْبِحُ لا يَنوِي الصومَ، ثم يَبْدُو له فيصومُ»^(٥).

وقال مالكٌ: لا يجوزُ إلا بنيةً مِنَ الليلِ^(٦).

(١) في (س): «يشبهه».

(٢) في (س): «زمان رمضان».

(٣) من قوله: «ولا يشبهه... إلى قوله: الأكل» كُتِبَ في حاشية (ل) ولم يصحح عليه.

(٤) في (غ، ل): «يصح»، وبعده في (ج، ي): «صومه».

(٥) أخرجه الجصاص في «أحكام القرآن» (١/٢٤٧) عن عبد الباقي بن قانع، عن إسماعيل

ابن الفضل بن موسى، عن مسلم بن عبد الرحمن السلمي البلخي، عن عمر بن هارون، عن

يعقوب بن عطاء، عن أبيه، عن ابن عباس. قال ابن حزم في «المحلى» (٦/١٧٣): «يعقوب بن

عطاء هالك، ومن دونه ظلمات بعضها فوق بعض». وينظر: «الأحكام الوسطى» (٢/٢٣٠)،

و«بيان الوهم والإيهام» (٣/١٦٦).

(٦) ينظر: «التلقين» (١/٧١)، و«الاستذكار» (١٠/٣٥)، و«القوانين الفقهية» (ص ٨٠)، و«منح

الجليل» (٢/١٢٧).



وقد روي جوازُه بِنِيَّةٍ مِنَ النَّهَارِ عَنِ عَلِيِّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ^(١).

وقد قال أصحابنا: إنه لا يجوزُ بِنِيَّةٍ بَعْدَ الزَّوَالِ^(٢).

وقال الشافعيُّ في أحدِ قولَيْه: يَصِحُّ بِنِيَّةٍ بَعْدَ الزَّوَالِ^(٣).

وهذا لا يصحُّ؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الصَّائِمُ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَّصِفِ^(٤)

النَّهَارُ»^(٥). والمرادُ به المُمْسِكُ، ولأنَّ ما لا يكونُ مَحَلًّا لِنِيَّةِ صَوْمِ الْفَرْضِ لا يكونُ

مَحَلًّا لِنِيَّةِ صَوْمِ النَّفْلِ، أصلُه «عندَ الغروبِ»^(٦).

فإن قيل: نيَّتهُ^(٧) قارنتِ الإمساكَ، فصار كما لو نوى قَبْلَ الزَّوَالِ.

قيل له: إذا نوى قَبْلَ الزَّوَالِ فقد صحَّتِ^(٨) النِّيَّةُ^(٩) أكثرَ النَّهَارِ، والأكثرُ يقومُ

مقامَ الجَمِيعِ^(١٠) في كثيرٍ مِنَ الْعِبَادَاتِ، وإذا نوى بَعْدَ الزَّوَالِ بخلافه.

(١) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (٤/٢٧٣، ٢٧٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٩١٧٣، ٩١٧٦،

٩١٧٧)، و«شرح معاني الآثار» (٢/٥٦).

(٢) ينظر: «التجريد» (٣/١٤٥٥)، و«المبسوط» (٣/١١٣)، و«تحفة الفقهاء» (١/٣٤٩).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٣/٤٠٦)، و«نهاية المطلب» (٤/٩)، و«روضة الطالبين» (٢/٣٥٢).

(٤) في (أ، ح، ٢، ض، غ، ل): «يتنصف».

(٥) روي هذا من حديث أنس، وأبي أمامة، وأبي ذر. قال البيهقي (٤/٢٧٧): «ولا يصح رفعه».

(٦) في (غ، ل): «قبل المغرب».

(٧) في (أ، ٢): «بنية»، وفي (ج، غ، ل، ي): «نية»، والمثبت من باقي النسخ موافق لما في «التجريد»

(٣/١٤٥٦).

(٨) في (ض، ع): «صحبت».

(٩) بعده في (ي): «لأنه».

(١٠) في (ي): «الكل».



وقد قال أصحابنا: إن صومَ رمضانَ يَصِحُّ بِمُطْلَقِ النِّيَّةِ، فإن صامَ عن رمضانَ أو عن غيره وَقَعَ عنه^(١).

وقال الشافعيُّ: لا يَصِحُّ حتى ينوي أن يصومَ غدًا عن رمضانَ فريضةً^(٢).

لنا: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ». وظاهرُه يقتضي جوازَ الصومِ وإن أُطلقَ النِّيَّةُ؛ ولأنه صومٌ لا يَثْبُتُ في الذِّمَّةِ فجازَ بِنِيَّةٍ مُطْلَقَةٍ كَالنَّافِلَةِ.

فإن قيل: صومٌ واجبٌ فافتقرَ إلى تَعْيِينِ النِّيَّةِ كَالْقَضَاءِ.

قيل له: القضاءُ هو أمرٌ زائدٌ على كونه صومًا فاحتاجَ إلى معنى يُخَصِّصُهُ^(٣) بالقضاءِ، وليس ذلك إلا النِّيَّةُ^(٤) وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنه قد تَخَصَّصَ بالزمانِ تَخْصِيصًا لا يَصِحُّ^(٥) فيه غيره، فلم يَحْتَجْ إلى تَعْيِينِ النِّيَّةِ، وعلى هذا كُلُّ صَوْمٍ مُعَيَّنٍ^(٦) فإنه يَصِحُّ بِمُطْلَقِ النِّيَّةِ، فأما ما كان في الذِّمَّةِ فإنه لا يَصِحُّ الدخولُ فيه إلا بِنِيَّةٍ مُعَيَّنَةٍ.

وقد قال أبو حنيفة: إذا صامَ رمضانَ في السفرِ ونوى به واجبًا آخَرَ وَقَعَ عَمَّا نوى ولا يَقَعُ عن رمضانَ.

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/٣٤٧)، و«المبسوط» (٣/٢٣٨)، و«بدائع الصنائع» (٢/٨٤).

(٢) ينظر: «مختصر المزني» (٨/١٥٢)، و«روضة الطالبين» (٢/٣٥٠)، و«تحفة المحتاج» (٣/٣٩٠).

(٣) و«مغني المحتاج» (٢/١٥٠).

(٤) في (ح ٢، ي): «تخصيصه»، وفي (س): «يخصه».

(٥) في (ج، س، غ): «بالنية».

(٦) في (ي): «يصلح».



وقال أبو يوسف، ومحمد: يَقَعُ عن رمضان^(١).

وجه قول أبي حنيفة: أن الصوم في السفر غير مُسْتَحَقٍّ؛ بدليل أنه يجوز له تأخيرُه من غير مشقَّةٍ فصار كالصوم في غير رمضان.

وجه قولهما: أن الصوم مُسْتَحَقٌّ وإنما رُخِّص^(٢) له^(٣) تركه للعذر^(٣)، فإذا صام ولم يترخَّصْ وقع عن المُسْتَحَقِّ.

فإن صام في السفر عن التطوُّع؛ ففيه روايتان عن أبي حنيفة:

إحداهما: أنه يَقَعُ عن التطوُّع؛ لأن الصوم غير مُسْتَحَقٍّ عليه فصار كغير رمضان.

والرَّوَايَةُ الأخرى: يَقَعُ عن رمضان؛ لأن التطوُّع لا يفتقر إلى تعيين نيَّةِ التطوُّع، فصار كأنه صام في رمضان ينوي^(٤) الصوم فيقع عن الفرض^(٥).

وقد قال أصحابنا: إن المسافر إذا صام في رمضان بنيَّةٍ قبل الزوالِ أجزأه^(٦).
وقال زفر: لا يُجزئُه^(٧).

وجه قولهم: أن كلَّ صومٍ صحَّ بنيَّةٍ من النهار استوى فيه المسافر والمقيم كصوم النَّفل.

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣٤٨/١) و«المبسوط» (٦١/٣)، و«بدائع الصنائع» (٨٤/٢).

(٢) ليس في (ي).

(٣) في (س): «ترك العذر»، وفي (ي): «تركه بعذر».

(٤) في (ي): «ولم ينو».

(٥) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣٤٨/١)، و«بدائع الصنائع» (٨٤/٢).

(٦) في (ي): «أجزأته».

(٧) ينظر: «المبسوط» (٦٣/٣)، و«بدائع الصنائع» (٨٥/٢)، و«البنية» (١٢/٤).



وَجْهٌ قَوْلِ زَفَرَ: أَنَّ الصَّوْمَ فِي السَّفَرِ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ عَلَيْهِ فَلَا يَجُوزُ فَرْضُهُ (١)
إِلَّا بِنِيَّةٍ مُتَقَدِّمَةٍ، (٢) أَصْلُهُ قِضَاءٌ (٣) رَمَضَانَ.

قال: وينبغي للناس أن يلتمسوا الهلال في (٣) اليوم التاسع والعشرين من
شعبان فإن رأوه صاموا، وإن غم عليهم (٤) أكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً (٥)،
ثم صاموا.

وذلك لما روي في حديث ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:
«صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن (٦) حال بينكم وبين منظره سحب (٧) أو
قتر (٨) فعدوا ثلاثين (٩)».

وروي: «أنه صلى الله عليه وسلم كان يتحفظ من هلال شعبان ما لا يتحفظ من

(١) في (ع): «فيه صوم».

(٢-٢) في (غ، ل): «فصار كقضاء».

(٣) في (ج، غ، ل): «من».

(٤) بعده في (ع): «الهلال».

(٥) من (أ، ج، ح، ٢، ل، ي).

(٦) بعده في (س): «غم أو».

(٧) في (ل): «سحاب».

(٨) في (ج، ل): «أو قتر أو دخان»، وفي (غ): «أو قتر أو دخان»، وفي (ي): «أو قزعة أو دخان».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٣٠): «القتار: الغبار».

(٩) بعده في (غ، ل، ي): «يوماً».

والحديث أخرجه النسائي (٢١٢٨، ٢١٢٩، ٢١٨٨)، وابن خزيمة (١٩١٢)، وابن حبان

(٣٥٩٠)، والحاكم (٤٢٤ / ١)، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه بهذا اللفظ».

وأخرج مسلم نحوه (١٠٨٨).



غيره، ثم يصومُ لرؤية هلالِ رمضان، فإن غمَّ عليه عدَّ ثلاثينَ يوماً ثم صام»^(١).
ومن قال: إنه يُرجعُ^(٢) إلى قولِ المُنجِّمين؛ فقد خالف الشرعَ، ولأنَّ النبيَّ
صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ أتى كَاهِنًا أَوْ مُنْجِمًا فَصَدَّقَهُ^(٣) بِمَا قَالَ^(٣) فَهُوَ كَافِرٌ بِمَا
أُنزِلَ عَلَيَّ مُحَمَّدٍ»^(٤).

قال: ومن رأى هلالَ رمضانَ وحده صامًا، وإن لم يقبل الإمامُ شهادته.

وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: «صُومُوا لِرُؤْيَيْهِ»^(٥). وقد رآه^(٦)؛ ولأنَّ المُكَلَّفَ

(١) أخرجه أحمد (٢٥١٦١)، وأبو داود (٢٣٢٥)، وابن خزيمة (١٩١٠)، وابن حبان (٣٤٤٤)،
والدارقطني (٢١٤٩) من حديث عائشة. قال الدارقطني: «هذا إسناد حسن صحيح». وينظر:
«نصب الراية» (٤٣٩/٢)، و«التلخيص الحبير» (١٩٨/٢).

(٢) في (س): «نرجع».

(٣) في (ج): «فيما قال»، وفي (ي): «فيما يقول».

(٤) أخرجه الترمذي (١٣٥)، والنسائي في «الكبرى» (٨٩٦٨)، وابن ماجه (٦٣٩) من طريق
حكيم الأثرم، عن أبي تميمة الهجيمي، عن أبي هريرة؛ بنحوه. قال الترمذي: «لا نعرف هذا
الحديث إلا من حديث حكيم الأثرم، عن أبي تميمة الهجيمي، عن أبي هريرة». وينظر: «البدر
المنير» (٦٥٠، ٦٥١/٧)، و«التلخيص الحبير» (١٨٠/٣)، و«فتح الباري» (٢١٧/١٠).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٣١): «الكاهن: الذي يتعاطى الخبر عن الكائنات
في مستقبل الزمان، ويدعي معرفة الأسرار، وقد كان في العرب كهنة؛ كَشَقُّ وسَطِيح وغيرهما،
فمنهم من كان يزعم أن له تابعًا من الجن يلقي إليه الأخبار، ومنهم من كان يزعم أنه يعرف
الأمور بمقدمات أسباب يستدل بها على مواقعها من كلام مَنْ يسأله أو فعله أو حاله، وهذا
يخصونه باسم العرَّاف، كالذي يدعي معرفة الشيء المسروق ومكان الضالة ونحوهما،
والحديث يشمل الكل».

قال: «والمُنْجِم: مَنْ يدعي ذلك مَنْ قَبْلَ دلالة النجوم».

(٥) بعده في (ج، ي): «وأفطروا لرؤيته». (٦) في (س): «رأوه».



مُتَعَبِّدٌ بِمَا عَلِمَهُ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: لَوْ أَفْطَرَ فِي هَذَا الْيَوْمِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ كَفَارَةٌ^(١).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: عَلَيْهِ الْكِفَارَةُ^(٢).

دَلِيلُنَا: أَنَّهُ يَوْمٌ مُخْتَلَفٌ فِي وَجُوبِ صَوْمِهِ؛ لِأَنَّ الْحَسَنَ الْبَصْرِيَّ، وَابْنَ سِيرِينَ، وَعَطَاءً يَقُولُونَ: «لَا يَصُومُ إِلَّا مَعَ الْإِمَامِ»^(٣). فَصَارَ كَيَوْمِ الشُّكِّ.

فَإِنْ قِيلَ: يَوْمٌ لَزِمَهُ صَوْمُهُ عَنِ رَمَضَانَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا فَوَجَبَ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهِتِكَ حُرْمَتِهِ^(٤) الْكِفَارَةُ، أَصْلُهُ إِذَا حَكَمَ بِهِ الْحَاكِمُ.

قِيلَ لَهُ: إِذَا حَكَمَ بِهِ الْحَاكِمُ فَقَدْ زَالَتِ الشُّبْهَةُ فَوَجَبَتِ الْكِفَارَةُ، وَإِذَا لَمْ يَحْكَمْ بِهِ فَالشُّبْهَةُ بَاقِيَةٌ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَوْمٌ قَدْ حَكَمَ الْحَاكِمُ بِإِبَاحَةِ الصَّوْمِ^(٥) فِيهِ، وَأَنَّهُ^(٦) يَوْمٌ مَحْكُومٌ بِأَنَّهُ مِنْ شَعْبَانَ فِي حَقِّ الْكَافَةِ، وَالْكَفَارَةُ لَا تَجِبُ^(٧) مَعَ وَجُودِ^(٧) الشُّبْهَةِ.

وَقَدْ قَالُوا: إِنْ هَذَا الرَّجُلُ إِذَا صَامَ وَحْدَهُ وَأَكْمَلَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا لَمْ يُفْطِرْ إِلَّا مَعَ الْإِمَامِ حَتَّى لَا^(٨) يُلْحِقَ بِنَفْسِهِ^(٨) تَهْمَةً، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ فَلَا يُفْطِرُ بِالشُّكِّ وَإِنْ لَزِمَهُ الصَّوْمُ لِأَجْلِ الْاِحْتِيَاظِ.

(١) يَنْظُرُ: «الْأَصْلُ» (١٩٩/٢)، وَ«تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ» (٣٤٨/١)، وَ«الْمَبْسُوطُ» (٦٤/٣).

(٢) يَنْظُرُ: «الْحَاوِي» (٤٤٩/٣)، وَ«نَهَايَةُ الْمَطْلَبِ» (١٩/٤)، وَ«رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٣٧٨/٢).

(٣) يَنْظُرُ: «مَصْنَفُ عَبْدِ الرَّزَاقِ» (٧٣٤٨)، وَ«مَصْنَفُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ» (٩٥٦٤).

(٤) فِي (س): «حَرْمَةٌ».

(٥) فِي (ي): «الْفَطْرُ»، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا فِي «التَّجْرِيدِ» (١٥١٩/٣).

(٦) فِي (ح ٢، ي): «فِيَانَهُ».

(٧) فِي (٨-٨) فِي (ي): «تَلْحَقَهُ».

(٧) فِي (ي): «الْوَجُودُ».



قال: وإذا^(١) كان بالسَّماءِ^(٢) عِلَّةٌ قَبْلَ الإِمَامِ شَهَادَةَ الوَاحِدِ العَدْلِ فِي رُؤْيَةِ الهَلَالِ، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا.

وقال الشافعي في أحدِ قولَيْهِ: لا تُقْبَلُ إِلا بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ^(٣).

دليلُنَا: حديثُ ابنِ عباسٍ قال: «جاء أعرابيٌّ^(٤) إلى النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: إِنِّي رَأَيْتُ الهَلَالَ. فقال: «أَتَشْهَدُ أَنْ لا إِلَهَ إِلاَّ اللهُ؟». قال: نعم. قال: «أَتَشْهَدُ أَنِّي مُحَمَّدٌ^(٥) رَسُولُ اللهِ». قال: نعم. قال: «يَا بِلَالُ، أَدِّنْ فِي النَّاسِ فَلْيَصُومُوا غَدًا»^(٦).

وروى ابنُ عمرَ قال: «تراءى الناسُ الهَلَالَ فَأخبرتُ رسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِرُؤْيَيْتِهِ، فصامه^(٧) وأمرَ الناسَ بصيامِهِ»^(٨).

(١) في (ي): «وإن».

(٢) في (ح ٢، س، ع): «في السماء».

(٣) ينظر: «الحاوي» (٤١٢/٣)، و«المهذب» (٣٢٩/١)، و«نهاية المطلب» (١٢/٤).

(٤) في (ي): «رجل».

(٥) في (ع، ي): «أن محمدًا».

(٦) أخرجه أبو داود (٢٣٤٠)، والترمذي (٦٩١)، والنسائي (٢١١١، ٢١١٢)، وابن ماجه (١٦٥٢)

من طريق سماك، عن عكرمة، عن ابن عباس. قال أبو داود: «رواه جماعة عن سماك، عن

عكرمة؛ مرسلًا». قال ابن كثير في «إرشاد الفقيه» (٢٧٩/١): «قال النسائي: وهو أولى بالصواب،

قال: وسماك بن حرب كان يتلقن، وإذا انفرد بأصل لم يكن حجة».

(٧) في (س، ض): «فصام».

(٨) أخرجه أبو داود (٢٣٤٢)، وابن حبان (٣٤٤٧)، والدارقطني (٢١٤٦)، والحاكم (٤٢٣/١).

قال الحاكم: «صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه». وينظر: «نصب الراية» (٤٤٤/٢)،

و«البدر المنير» (٦٤٧-٦٤٨)، و«التلخيص الحبير» (١٨٧/٢).



ولأنَّ مَنْ قُبِلَ خَبْرُهُ عَنِ الرَّسُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَازَ أَنْ يُحَكَّمَ بِشَهَادَتِهِ أَنْ الْيَوْمَ مِنْ رَمَضَانَ كَالْأَثْنَيْنِ.

فَإِنْ قِيلَ: رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «فَإِنْ غَمَّ عَلَيْكُمْ فَعُدُّوا ثَلَاثِينَ»^(١) فَإِنْ شَهِدَ ذَوَا عَدَلٍ فَصُومُوا^(٢) وَأَفْطِرُوا وَأَنْسَكُوا^(٣).

قِيلَ لَهُ: هَذَا يَدُلُّ عَلَى وَجوبِ الصُّومِ بِقَوْلِ اثْنَيْنِ وَلَا يَنْفِي غَيْرَهُ.

وَأَمَّا اعْتِبَارُ الْعَدَالَةِ فَلِأَنَّهُ خَبْرٌ مِنْ أَخْبَارِ الدِّينِ فَلَا يُقْبَلُ إِلَّا مِنْ عَدَلٍ كَأَخْبَارِ الرَّسُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَلِهَذَا الْعِلَّةُ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ فِي ذَلِكَ، وَالَّذِي ذَكَرَهُ الطَّحَاوِيُّ فِي «مَخْتَصِرِهِ» أَنَّهُ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَاحِدِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَدْلًا^(٤)، فَلَا يَصِحُّ، وَيَجوزُ أَنْ يَكُونَ أَرَادَ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَدْلًا فِي الْبَاطِنِ.

قال: فإن لم يكن بالسماءِ عِلَّةٌ لم تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ^(٤) حتى يراهُ جَمْعٌ كَثِيرٌ يَقَعُ الْعِلْمُ بِخَبَرِهِمْ.

وقال الشافعيُّ في أَحَدِ قَوْلَيْهِ: تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَاحِدِ. وفي قولٍ آخَرَ: تُقْبَلُ شَهَادَةُ اثْنَيْنِ^(٥).

(١) بعده في (ي): «يومًا».

(٢-٢) في (ج، ح، ٢، ع، غ): «أمسكوا». والحديث أخرجه النسائي (٢١١٥)، والدارقطني (٢١٩٣) من طريق حسين بن الحارث الجدلي، عن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب، عن أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. وينظر: «تنقيح التحقيق» (٣/٢١٥، ٢١٦)، و«البدر المنير» (٥/٦٤٣-٦٤٥)، و«التلخيص الحبير» (٢/١٨٦، ١٨٧).

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٣/٤٥٣). (٤) في (ج، ي): «شهادة الواحد».

(٥) ينظر: «الحاوي» (٣/٤١٢)، و«المهذب» (١/٣٢٩)، و«نهاية المطلب» (٤/١٢).



لنا: أن مطالع الهلال مُتقاربةٌ، والأبصار غيرُ مُتفاوتةٍ، وأغراض الناس في طلبِ الهلالِ مُتَّفقةٌ، فإذا اجتمعوا، ولا مانعَ هناك، فانفرد الواحدُ به دونهم ولم يُبينه لهم، ولا أراهم إيَّاه، فالظاهر^(١) أنه غلط.

وأخبارُ الأحادِ من شرطها حسنُ الظنِّ بمُخبرها، فإذا قارَنه ما يَمنعُ من صحَّته لم يُقبل، ولهذا رجَّع رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في خبرِ ذي اليدينِ إلى أبي بكرٍ وعمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا^(٢)؛ لأنه أخبرَ عما شاهدَه الجماعةُ فاعتُبرَ إخبارُ غيره معه. فإن قيل^(٣): كلُّ شهادةٍ حُكِمَ^(٤) بها إذا كانتِ السماءُ غيرَ مُصحِّيةٍ يُحَكَّم^(٥) بها إذا كانتِ مُصحِّيةً، أصله سائرُ الشهاداتِ.

قيل له: سائرُ الشهاداتِ إذا قارَنها ما يُوجبُ التهمةَ منعٌ من قبولها، وانفرد الواحدِ في حالِ الصَّحْوِ يُوجبُ التهمةَ فمَنعَ ذلك من شهادته، فإذا ثبت أن شهادةَ الواحدِ لا تُقبلُ فكذلك ما^(٦) فوقه؛ لأنه عددٌ^(٧) لا يقعُ العلمُ بخبرهم فلا يُقبلُ في رؤيةِ الهلالِ حالِ الصَّحْوِ، أصله الواحدُ.

قال: ووقتُ الصومِ من حينِ طلوعِ الفجرِ الثاني إلى غروبِ الشمسِ.

(١) في (س): «فظاهر».

(٢) أخرجه البخاري (٤٨٢)، ومسلم (٥٧٣) من حديث أبي هريرة.

(٣) بعده في (س، ي): «نوع شهادة فلا يعتبر فيه الجم الغفير، أصله سائر الشهادات، والفرق ما ذكر أن».

(٤) في (ج، ي): «يحكم».

(٦) في (ج، ي): «من».

(٧) في (غ، ل): «لأن العدد»، وفي (ي): «لأنهم عدد».



أَمَّا أَوَّلُ وَقْتِهِ فَطُلُوعُ^(١) الْفَجْرِ الثَّانِي؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «هُمَا فَجْرَانِ فَأَمَّا الَّذِي كَانَتْهُ ذَنْبُ السَّرْحَانِ^(٢) فَإِنَّهُ لَا يُحِلُّ شَيْئًا وَلَا يُحَرِّمُهُ، وَأَمَّا الْمُسْتَطِيرُ الَّذِي يُعَارِضُ الْأُفُقَ فَفِيهِ تَحِلُّ الصَّلَاةُ وَيَحْرُمُ الطَّعَامُ»^(٣). وَرُوِيَ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا يَغْرَنُكُمْ هَذَا الْفَجْرُ الْمُسْتَطِيلُ وَلَكِنَّهُ الْمُسْتَطِيرُ»^(٤).

وَأَمَّا آخِرُهُ فَعُرُوبُ الشَّمْسِ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا أَقْبَلَ اللَّيْلُ مِنْ هَاهُنَا وَأَذْبَرَ النَّهَارُ مِنْ هَاهُنَا فَقَدْ أَفْطَرَ الصَّائِمُ». أَكَلَ أَوْ لَمْ يَأْكُلْ^(٥).

(١) في (ج، ي): «بطلوع».

(٢) الفجر فجران مستطيل أي: يظهر طولاً في السماء، ثم يعقبه ظلام، أي: يخلفه ويأتي بعده، ويسمى ذنب السرحان أي: الذئب. ومستطير، أي: منتشر في الأفق، وذلك من قوله تعالى: ﴿كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِيرًا﴾ [الإنسان: ٧]، وهو الذي ينتشر يمناً ويسرة عرضاً. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٠). قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٣١): «ذنب السرحان: تقدم في الأذان». وينظر ما تقدم في صدر كتاب الصلاة تحت قول الماتن: «أول وقت الفجر طلوع الفجر الثاني...». (٣) أخرجه الحاكم (١/ ١٩١)، وعنه البيهقي (١/ ٣٧٧)، من طريق محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، عن جابر، مرفوعاً. قال البيهقي: «هكذا روي بهذا الإسناد موصولاً، وروي مرسلًا وهو أصح».

والمرسل الذي أشار إليه أخرجه أبو داود في المراسيل (٩٧)، والدارقطني (١٠٥٣، ٢١٨٤)، والبيهقي (١/ ٣٧٧)، (٤/ ٢١٥) من طريق محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ... الحديث. وينظر: «التلخيص الحبير» (١/ ١٧٧، ١٧٨).

(٤) أخرجه مسلم (١٠٩٤) من حديث سمرة بن جندب؛ بألفاظ منها: «لا يغرنكم من سحوركم أذان بلال، ولا بياض الأفق المستطيل هكذا، حتى يستطير هكذا».

(٥) أخرجه البخاري (١٩٥٤)، ومسلم (١١٠٠) من حديث عمر بن الخطاب؛ دون قوله: «أكل أو لم يأكل». والظاهر أنها شرح وتوضيح من المصنف، وينظر: «أحكام القرآن» للجصاص (٣٠١/١).



قال: والصومُ هو الإمساكُ عن الأكلِ، والشربِ، والجماعِ، نهارًا مع النيةِ.

وهذا إجماعٌ لا خلافَ فيه^(١).

قال: فإن أكل الصائمُ، أو شرب، أو جامع ناسيًا لم يُفطر.

رُوي مثل ذلك عن عليٍّ، وابنِ عمرَ، وأبي هريرةَ، وزيدٍ، وعطاءٍ، وطاووسٍ، وعلقمةَ، ومجاهدٍ، والحسنِ، وابنِ سيرينَ، وجابرِ بنِ زيدٍ، والنَّخَعِيِّ، وسعيدِ ابنِ جبيرٍ^(٢).

والأصلُ في ذلك ما روى أبو هريرةَ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ^(٣) فَلَيْتَمَّ صَوْمَهُ، فَإِنَّ اللَّهَ أَطْعَمَهُ وَسَقَاهُ»^(٤). والقياسُ عندَ أبي حنيفةَ أن يُفطرَ؛ وإنما^(٥) ترك القياسُ للخبرِ^(٥).

وقد قال مالكٌ: يُفطرُ في الفرضِ ولا يُفطرُ في النَّفلِ^(٦).

وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ ما لا يُوجبُ القضاءَ في غيرِ رمضانَ لا يُوجبُ القضاءَ في رمضانَ كسائرِ المعاني؛ وكذلك مَنْ جامع ناسيًا لا يُفطرُ، وقال عطاءٌ، والثوريُّ: يُفطرُ^(٧).

(١) ينظر: «الإجماع» لابن المنذر (ص ٥٨)، و«مراتب الإجماع» (ص ٣٩).

(٢) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (٧٣٧٢-٧٣٧٨)، و«الإشراف» لابن المنذر (١٢٦/٣-١٢٧).

(٣) بعده في (ي): «أو شرب».

(٤) أخرجه البخاري (١٩٣٣)، ومسلم (١١٥٥).

(٥-٥) في (ج): «تركوا القياس بالخبر»، وفي (ي): «ترك القياس بالخبر».

(٦) ينظر: «الموطأ» (١/٣٠٤، ٣٠٦)، و«المدونة» (١/٢٦٦)، و«القوانين الفقهية» (ص ٨٣).

(٧) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/٩٥). وجاء في «الإشراف على مذاهب العلماء» (٣/١٢٧)، =



وهذا لا يصح لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ نَاسِيًا فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ وَلَا كَفَّارَةَ»^(١). وهو عامٌ، ولأنَّ الأكل والجماع كلُّ واحدٍ منهما مما يُفسدُ الصومَ، فإذا بَيَّنَّ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حكمَ أحدهما حالَ النسيانِ كان بيانًا لحكم الآخرِ.

قال: فإن^(٢) نامَ فاحتلمَ أو نظرَ إلى امرأةٍ فأنزلَ، أو ادهنَ، أو احتجمَ، أو اكتحلَ، أو قبَّلَ لم يُفطرَ.

أمَّا الاحتلامُ: فلما روى أبو سعيد الخدريُّ أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ثَلَاثٌ لَا يُفْطَرْنَ^(٣) الصَّائِمُ: القَيْءُ، وَالْحِجَامَةُ، وَالِإِحْتِلَامُ»^(٤).

و«المغني» لابن قدامة (٣/ ١٣٥) أن عطاء فقط هو القائل بالقضاء دون الثوري.
 (١) أخرجه ابن خزيمة (١٩٩٠)، وابن حبان (٣٥٢١)، والدارقطني (٢٢٤٣)، والحاكم (٤٣٠/ ١)، والبيهقي (٢٢٩/ ٤) من طريق محمد بن عبد الله الأنصاري، ثنا محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة. قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه بهذه السياقة». وقال البيهقي: «وهو مما تفرد به الأنصاري عن محمد بن عمرو، وكلهم ثقات». قال ابن حجر في «فتح الباري» (٤/ ١٥٧): «والمراد أنه انفرد بذكر إسقاط القضاء فقط لا بتعيين رمضان... فأقل درجات الحديث بهذه الزيادة أن يكون حسنًا، فيصلح للاحتجاج به».

(٢) في (ج، س): «وإن».

(٣-٣) في (ج): «ثلاث لا تفطر»، وفي (س): «ثلاثة لا يفطر»، وفي (غ): «ثلاثة لا يفطرن»، وفي (ي): «لا يفطر».

(٤) أخرجه الترمذي (٧١٩) من طريق عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد الخدري. قال الترمذي: «حديث أبي سعيد الخدري حديث غير محفوظ، وقد روى عبد الله بن زيد بن أسلم، وعبد العزيز بن محمد، وغير واحد هذا الحديث، عن زيد بن أسلم مرسلًا، ولم يذكروا فيه: عن أبي سعيد؛ وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم يضعف في =



وأما الإنزال بالنظر: فلأنه إنزال^(١) من غير مباشرة فصار كالاحتلام.
وأما الأدهان: فلأنه يُستعمل في ظاهر البدن ولا يصل منه شيء إلى الجوف
ولا إلى الدماغ، فلا يؤثر في الصوم كالاغتسال.
وأما الحجامة: فلما روى ابن عباس: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ احتجم وهو
صائمٌ مُحْرِمٌ»^(٢).

وأما الاكتحال: فلما روي في حديث أبي رافع: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دعا
في رمضان بكحل أسودٍ إثميد^(٣) فاكتحل به»^(٤). وعن ابن مسعود: «خرج إلينا
رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في رمضان وعيناه مملوءتان من كحل كحلته أم سلمة»^(٥).

الحديث». وينظر: «نصب الراية» (٢/٤٤٦-٤٤٨)، و«البدر المنير» (٥/٦٧٤-٦٧٧)،
والتلخيص الحبير (٢/١٩٤).

(١) في (ض): «أنزل».

(٢) أخرجه البخاري (١٨٣٥)، ومسلم (١٢٠٢).

(٣) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٣١): «الإثميد بكسر الهمزة، وسكون المثناة،
وكسر الميم، وآخره دال المهملة: حجر الكحل». وقال في «المصباح المنير» (١/٨٤):
«الكحل الأسود، ويقال إنه معرب».

(٤) أخرجه ابن خزيمة (٢٠٠٨) من طريق معمر بن محمد بن عبيد الله بن أبي رافع، والبيهقي
(٤/٢٦٢) من طريق حبان بن علي؛ كلاهما عن محمد بن عبيد الله بن أبي رافع، عن أبيه،
عن جده. قال ابن خزيمة: «أنا أبرأ من عهدة هذا الإسناد لمعمر». وقال البيهقي: «محمد بن
عبيد الله بن أبي رافع ليس بالقوي». وقال الذهبي في «المهذب» (٤/١٦٣٩): «وكذلك
حبان». وقال ابن الملقن في «البدر المنير» (٥/٦٦٨): «إسناده ضعيف». وقال ابن حجر
في «فتح الباري» (١٠/١٥٧): «في سنده مقال».

(٥) غريب من حديث ابن مسعود؛ وإنما هو من حديث ابن عمر: أخرجه الحارث بن أبي أسامة =



وَأَمَّا الْقُبْلَةُ: فَلِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ (١)، وَحَفْصَةَ (٢)، وَعَائِشَةَ (٣): «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يُقْبَلُ وَهُوَ صَائِمٌ، قَالَتْ عَائِشَةُ: وَكَانَ أَمْلَكَكُمْ لِإِزْبِهِ (٤)».

وَعَنْ عَمْرِو بْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «هَشِشْتُ (٥) إِلَى أَهْلِي فَقَبَّلْتُ، ثُمَّ أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقُلْتُ: إِنِّي عَمِلْتُ الْيَوْمَ عَمَلًا عَظِيمًا؛ إِنِّي قَبَّلْتُ وَأَنَا صَائِمٌ».

(٥٨٢- بغية الباحث)، وابن حبان في «المجروحين» (٣٢٠ / ١)، وابن عدي (١٢٧ / ٥) من طريق سعيد بن زيد، عن عمرو بن خالد، عن حبيب بن أبي ثابت، عن نافع، عن ابن عمر: «انتظرت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَخْرُجَ إِلَيْنَا فِي رَمَضَانَ، فَخَرَجَ مِنْ بَيْتِ أُمِّ سَلَمَةَ، وَقَدْ كَحَلَّتْهُ، وَمَلَأَتْ عَيْنِيهِ كَحَلًّا».

قال ابن عدي: «وهذه الأحاديث التي يروها عمرو بن خالد، عن حبيب بن أبي ثابت، ليست هي بمحفوظة، ولا يروها غيره، وهو المتهم فيها». وقال النووي في «المجموع» (٣٤٩ / ٦): «في إسناده من اختلف في توثيقه». وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١٩١ / ٢): «سنده مقارب».

(١) ينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (٧٧٩)، و«علل الدارقطني» مسألة (٣٨٢، ٣٩٤٤).

(٢) أخرجه مسلم (١١٠٧).

(٣) أخرجه البخاري (١٩٢٧)، ومسلم (١١٠٦).

(٤) قال ابن الجوزي في «كشف المشكل من حديث الصحيحين» (٣١٦ / ٤): «الإرب: هو وطر النفس وحاجتها».

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٣٢): «لأربه: أي لحاجته؛ تعني أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ غَالِبًا لِهَوَاهُ، وَأَكْثَرَ الْمُحَدِّثِينَ يَرَوْنَهُ بِفَتْحِ الْهَمْزَةِ، وَالرَّاءِ الْمَهْمَلَةِ، يَعْنُونَ الْحَاجَةَ، وَبَعْضُهُمْ يَرَوِيهِ بِكَسْرِ الْهَمْزَةِ، وَسُكُونِ الرَّاءِ، وَلَهُ تَأْوِيلَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ الْأَرْبُ، يُقَالُ: الْأَرْبُ، وَالْإَرْبُ، وَالْإِرْبَةُ، وَالْمَأْرَبَةُ. وَالثَّانِي: أَرَادَتْ بِهِ الْعَضْوُ، وَعَنْتَ بِهِ مِنَ الْأَعْضَاءِ الذِّكْرُ خَاصَّةً».

(٥) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٣٢): «هششت بشينين معجمتين: يقال: هَشَّ يَهْشُ هَشَاشَةً. إِذَا رَتَّاحَ وَخَفَ وَفَرِحَ وَاسْتَبَشَّرَ، وَالْحَدِيثُ مِنَ الْأَوَّلِ». ينظر: «النهاية» (٢٦٤ / ٥).



فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَرَأَيْتَ لَوْ تَمَضَّمْتِ بِمَاءِ أَكَّانَ^(١) يَضْرُكَ؟». قلتُ: لا.
قال: «فَفِيمَ؟»^(٢).

وقد قالوا: إذا كان لا يأمنُ على نفسه كره له القُبلة^(٣)؛ لِما روى أبو مسلمٍ
مولى أم سلمة: «أن شابًا وشيخًا سألا النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن القُبلة للصائم
فَرَخَّصَ للشيخ ونهى الشابَّ، وقال: «إِنَّ الشَّيْخَ يَمْلِكُ نَفْسَهُ»^(٤).

قال: فإن أنزل بقُبلةٍ أو لمسٍ فعليه القضاء.

(١) في (ج): «لكان»، وفي (ي): «كان».

(٢) في (ع): «فقس»، وفي (ي): «فصم».

والحديث أخرجه أبو داود (٢٣٨٥)، والنسائي في «الكبرى» (٣٠٣٦)، وابن خزيمة (١٩٩٩)،
والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٨٩/٢)، وابن حبان (٣٥٤٤) من طريق بكير بن عبد الله،
عن عبد الملك بن سعيد، عن جابر بن عبد الله، عن عمر بن الخطاب. قال النسائي: «وهذا
حديث منكر... ولا ندري ممن هذا»، وقال الطحاوي: «صحيح الإسناد». وقال ابن قدامة في
«المغني» (٢٠/٣): «رواه أبو داود... إلا أن أحمد ضعف هذا الحديث، وقال: هذا ريب، ليس
من هذا شيء». ونقل ابن كثير في «مسند الفاروق» (٢٧٧/١) عن علي بن المديني أنه قال:
«لا أحفظه إلا من هذا الوجه، وهو حديث بصري يرجع إلى أهل المدينة، وهو إسناد حسن».
(٣) ينظر: «التجريد» (١٥٣٨/٣)، و«العناية» (٣٣١/٢)، و«البنية» (٤٦/٤).

(٤) غريب من حديث أبي مسلم مولى أم سلمة؛ وإنما هو من حديث عبد الله بن عمرو: أخرجه
أحمد (٦٧٣٩، ٧٠٥٤)، والطبراني في «الكبير» (٥٦/١٣) (١٣٧) من طريق ابن لهيعة،
عن يزيد بن أبي حبيب، عن قيصر التجيبي، عن عبد الله بن عمرو بن العاصي، به. قال
العراقي في «طرح الثريب» بتحقيقي (٢٠٢/٤): «في إسناد ابن لهيعة وهو مختلف في
الاحتجاج به». وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٦٦/٣): «فيه ابن لهيعة، وحديثه حسن،
وفيه كلام».



وذلك لأنه إنزالٌ^(١) بمباشرةٍ فصار كالإنزالِ بالوطةِ.

قال: ولا بأسَ بالقبلةِ إذا أمنَ على نفسه، ويكرهُ إن لم يأمنَ.

وقد بيَّنا ذلك.

قال: وإن ذرعه^(٢) القيءُ لم يُفطرَ، فإن استقاءَ عامداً^(٣) مِلءَ فيه^(٤) فعليه^(٥) القضاءُ.

وذلك لما روى أبو الدرداءِ: «أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَاءَ فَأَفْطَرَ»^(٦)، وروى أبو هريرة أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إِذَا ذَرَعَهُ الْقِيءُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ، وَإِذَا تَقَيَّأَ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ»^(٧).

(١) في (ج، ح، ٢، ي): «أنزل».

(٢) أي: تقدّمه وغلبه في الخروج. ينظر: «النهاية» (١٥٨/٢) (ق ي أ).

(٣) في (أ، ٢، ج، ح، ٢، س، ض): «عمداً».

(٤) في (ج): «فمه»، وفي (غ، ل): «الفم».

(٥) في (ي): «أفطر وعليه».

(٦) أخرجه أبو داود (٢٣٨١)، والترمذي (٨٧)، والنسائي في «الكبرى» (٣١٠٧-٣١١٦). ولفظ

الترمذي: قاء فتوضأ. وينظر: «البدر المنير» (٦٦٢-٦٦٦/٥)، و«التلخيص الحبير» (١٩٠/٢).

(٧) أخرجه أبو داود (٢٣٨٠)، والترمذي (٧٢٠)، والنسائي في «الكبرى» (٣١١٧)، وابن ماجه

(١٦٧٦). قال الترمذي: «حديث أبي هريرة حديث حسن غريب... وقال محمد: لا أراه

محفوظاً. وقد روي هذا الحديث من غير وجه عن أبي هريرة، عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا

يصح إسناده». وينظر: «نصب الراية» (٤٤٨-٤٤٩/٢)، و«البدر المنير» (٦٥٩-٦٦٢/٥)،

و«التلخيص الحبير» (١٨٩/٢).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٣٢): «ذَرَعَهُ الْقِيءُ بِالذَّالِ الْمَعْجَمَةِ، وَالرَّاءِ الْمَعْمَلَةِ،

وَالعَيْنِ الْمَهْمَلَةِ: أَي سَبَقَ إِلَى فِيهِ وَغَلَبَهُ فَخَرَجَ مِنْهُ، وَقِيلَ: غَشِيَهُ مِنْ غَيْرِ تَعَمُّدٍ، مِنْ بَابِ مَنَعَ».



وأما إذا قاء أقل من مِلء فيه لم يُفطره في إحدى الروايتين؛ لأنه بمنزلة البُصاق؛
بدليل أنه لا يُبطل الطهارة، فكذلك لا يُؤثّر في الصوم، وفي الرواية الأخرى:
يُفطره، وهو قول زفر؛ لأن ما يُبطل الصوم يَسْتَوِي قليله وكثيره، أصله الأكل^(١).

قال: ومن ابتلع الحصى^(٢)، أو^(٣) الحديد أفطر.

وذلك لأن الصوم هو الإمساك، وأكل هذه الأشياء يُنافي الإمساك.

**قال: ومن جامع عامداً في أحد^(٤) السبيلين، أو أكل أو شرب ما يتغذى به،
أو يتداوى به، فعليه القضاء والكفارة مثل كفارة المظاهر^(٥).**

وهذه الجملة تشتمل على مسائل:

منها: وجوب القضاء في ذلك؛ لأن الصوم هو الإمساك عن جميع ما ذكره^(٦)،
فإذا لم يُمسك عن شيء منه عامداً بطل الصوم، ولزمه القضاء.

ومنها: أن الجماع في الفرج عامداً يوجب الكفارة؛ أنزل أو لم يُنزل. وقال
سعيد بن جبير: لا كفارة فيه^(٧).

دليلنا: ما روى أبو هريرة: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر الذي غشي امرأته في

(١) ينظر: «المبسوط» (٣/٦٤)، و«تحفة الفقهاء» (١/٣٥٧)، و«المحيط البرهاني» (٢/٣٨٢).

(٢) في (ض، ل): «الحصاة».

(٣) في (ح ٢، ض، ع): «و».

(٤) في (ج، ح ٢، ض): «إحدى».

(٥) في (ج، س، ل): «الظهار».

(٦) في (غ، ل، ي): «ذكرنا».

(٧) ينظر: «المبسوط» (٣/٧١)، و«البنية» (٤/٥٣)، و«تبيين الحقائق - بحاشية الشلبي» (١/٣٢٨).



رمضان بمثل^(١) كفارة المظاهر^(٢).

ومنها: إذا وطئ في الموضع المكروه، فعن أبي حنيفة فيه روايتان، وقال أبو يوسف، ومحمد: فيه الكفارة^(٣). وبه قال الشافعي^(٤).

وجه الرواية الأولى عن أبي حنيفة: أنه وطئ لا يتعلّق به مال بحال أو^(٥) لا يتعلّق به الحدّ على أصله، فلا تجب فيه الكفارة، كوطئ الميتة.

وجه الرواية الأخرى: أنه وطئ مقصود فصار كالوطئ^(٦) في الفرج.

^(٨) وجه قولهما: أنه وطئ يتعلّق به الحدّ على أصلهما فتعلّق^(٧) به الكفارة كالوطئ في الفرج^(٨)؛ ولأنه وطئ يتعلّق به الاغتسال من^(٩) غير إنزال.

الجواب: أن الاغتسال يجب على وجه الاحتياط، والكفارة تسقط بالشبهة، وما يسقط بالشبهة لا يجوز إيجابه على وجه الاحتياط.

(١) في (غ، ي): «مثل».

(٢) في (ل): «المظاهرة»، وفي (ي): «الظهار».

والحديث أخرجه البخاري (١٩٣٦)، ومسلم (١١١١).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٣٢): «غشي المرأة: إذا جامعها».

(٣) ينظر: «التجريد» (٣/١٤٨٥)، و«تحفة الفقهاء» (١/٣٦٢)، و«المبسوط» (٣/٧٩)، و«بدائع الصنائع» (٢/٩٨).

(٤) ينظر: «الأم» (٢/١١٠)، و«المهذب» (١/٣٣٩)، و«الحاوي» (٣/٤٣٦).

(٥) في (ح ٢، غ، ي): «و».

(٦) في (س): «كوطئ».

(٧) في (أ ٢، ل): «فيتعلّق»، وفي (ج، س): «يتعلّق»، وفي (ي): «فتعلّق».

(٨-٨) ما بين القوسين ليس في (غ).

(٩) في (س): «في».



ومنها: أنه إذا أفطر بأكل ما يتغذى به، أو يتداوى به، أو يشربه^(١) فعليه الكفارة، وقال الشافعي: لا يلزمه الكفارة^(٢).

دليلنا: حديث أبي هريرة: «أن رجلاً أفطر في رمضان فأمره النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يعتق رقبة، أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكيناً»^(٣). والسبب إذا نُقل تعلق الحكم به، ويصير كأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال^(٤): «أعتق رقبة لأنك قد أفطرت». وقد روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «مَنْ أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ فَعَلَيْهِ مَا عَلَى الْمُظَاهِرِ»^(٥).

ولأن الكفارة تجب بمأثم^(٦) مخصوص، بدليل أن كل من أوجبها اعتبر في وجوبها ضرباً من المأثم، وأجمعوا على أن مأثم المجامع يوجبها ومأثم الأكل أكثر^(٧) منه، بدليل أن النعمة في التمكين من الأكل أعظم،^(٨) والصبر عنه أشد^(٩)، وثواب الإمساك عنه أعظم، وهتك العبادة به أبلغ، فكان أولى بإيجاب الكفارة.

(١) في (ل): «أو يشربه»، وفي (ي): «أي: بشربه».

(٢) ينظر: «مختصر المزني» (٨/١٥٣)، و«المهذب» (١/٣٣٦)، و«روضة الطالبين» (٢/٣٧٧).

(٣) تقدم قريباً.

(٤) بعده في (ي): «له».

(٥) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/٤٤٩): «غريب بهذا اللفظ». وقال ابن حجر في «الدرية»

(١/٢٧٩): «لم أجده هكذا والمعروف في ذلك قصة الذي جامع في رمضان». وأخرجه

الدارقطني (٢٣٠٦)، والبيهقي (٤/٢٢٩) من حديث أبي هريرة أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أمر

الذي أفطر يوماً من رمضان بكفارة الظهار».

(٦) في (ح ٢): «بإثم»، وفي (ض): «تمام».

(٧) في (ع، غ): «أكبر».

(٨-٨) ليس في (ي)، وفي (ج): «والصبر أشد».



فإن قيل: أفطر^(١) بغير جماع فلا تجب عليه الكفارة، كما لو ابتلع الحصة^(٢).
قيل له: الكفارة وضعت للزجر^(٣) والحصة^(٤) لا تدعو النفس إليه^(٥) فلا يفتقر
إلى الزجر، والطعام بخلافه.

ومنها: أن كفارة رمضان مثل كفارة المظاهر^(٦)؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ
أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ فَعَلَيْهِ مَا عَلَى الْمُظَاهِرِ».

قال: ومن جامع فيما دون الفرج فأنزل فعليه القضاء، ولا كفارة عليه.

أما وجوب القضاء فلأنه إنزال^(٧) بمباشرة فصار كالوطء في الفرج، ولا تجب
الكفارة؛ لأن^(٨) مائمه دون مائم المجمع، فصار كما لو استقاء عمداً.

قال: وليس في إفساد^(٩) صوم غير^(٩) رمضان كفارة.

وذلك لأن الكفارة تجب لحرمة الزمان لا للصوم، وحرمة الزمان لا توجد
لغير رمضان، ولا يشبه هذا الحج؛ لأن الكفارة تجب فيه لحرمة العبادة، فاستوى
فيه الفرض والنفل.

(١) في (ج): «مفطر»، وفي (ي): «هذا مفطر».

(٢) في (ي): «للردع والزجر».

(٣) في (ح ٢، ي): «الحصة».

(٤) في (ي): «إليها».

(٥) في (س): «الظهار».

(٦) في (ض، ي): «أنزل».

(٧) في (س): «ولأن».

(٨-٩) في (س): «الصوم غير»، وفي (غ): «غير رمضان»، وفي (ل): «غير صوم».



قال: ومن احتقن، أو استعط^(١)، أو أقطر^(٢) في أذنه^(٣)، أو داوى جائفة^(٤)، أو آمة^(٥) بدواء، فوصل إلى جوفه أو دماغه أقطر.

أما الحُقنة: فلأنها تصل إلى الجوف، وذلك يُنافي الإمساك، فيصيرُ بها مُفطراً، وأما إذا استعط أو أقطر في أذنه فيفطر، والأصل فيه ما روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال للقيط بن صبرة: «بالغ في المضمضة^(٦) والاستنشاق إلا أن تكون صائماً»^(٧). فلو لا أن ما يصل إلى الدماغ يفطر لم يكن للاحتراز معنى، وأما إذا داوى جائفة أو آمة^(٨) فوصل إلى جوفه أو إلى دماغه فإنه يفطر عند أبي حنيفة، وزفر، وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يفطر^(٩).

(١) السعوط: مثل رسول، دواء يصب في الأنف، والسعوط، مثل: قعود مصدر. ينظر: «المصباح المنير» (١/٢٧٧).

(٢) في (غ): «قطر».

(٣) في (أ، ي): «أذنيه».

(٤) الجائفة: الطعنة التي تبلغ الجوف، والتي تخالط الجوف، والتي تنفذ أيضاً. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٦٤).

(٥) الآمة: بالمد هي الشجة التي تبلغ أم الدماغ حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٢٢).

(٦-٦) من (ج، ر، ي).

(٧) أخرجه أبو داود (١٤٢-١٤٤، ٢٣٦٦)، والترمذي (٧٨٨)، والنسائي (٨٧)، وابن ماجه (٤٠٧). قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

(٨) بعده في (أ، ج، ي): «بدواء».

(٩) ينظر: «التجريد» (٣/١٥٣٦)، و«المبسوط» (٣/٦٨)، و«بدائع الصنائع» (٢/٩٣)، و«الهداية» (١/١٢٣).



وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْفِطْرَ يُعْتَبَرُ فِيهِ الْوَاصِلُ وَالْمَسْلُوكُ، فَإِذَا اسْتَوَى فِي الْوَاصِلِ الْمُعْتَادُ وَغَيْرِ الْمُعْتَادِ كَذَلِكَ فِي الْمَسْلُوكِ.

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ الصَّوْمَ هُوَ الْإِمْسَاكُ؛ وَذَلِكَ يَقَعُ فِي الْمَخَارِقِ^(١) الْمَعْتَادَةِ^(٢) الَّتِي^(٣) خَلَقَهَا^(٤) اللَّهُ تَعَالَى فِي الْبَدَنِ، وَالْجِرَاحَةُ لَيْسَ بِمَنْفَذٍ مُعْتَادٍ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْفِطْرُ.

قال: وَإِنْ أَقْطَرَ فِي إِحْلِيلِهِ^(٥) لَمْ يُفْطِرْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: يُفْطِرُ.

وهو قول الشافعي^(٦)، وعن محمد أنه وقف^(٧) في ذلك^(٨).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْمَثَانَةَ لَا مَنْفَذَ لَهَا^(٩) إِلَى الْجَوْفِ؛ وَإِنَّمَا يَصِلُ إِلَيْهَا مَا يَصِلُ بِالرَّشْحِ^(١٠)، وَلَوْ كَانَ مِنْهَا مَنْفَذٌ لَوْصَلَتْ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَإِذَا لَمْ يُنْفَذْ صَارَ

(١) في (غ، ل): «المجاري».

والمخارق المعتادة في البدن مثل: الفم، والأنف، والأذن، والدبر، ونحوها، جمع مَخْرَقٌ، وَإِنْ لَمْ نَسْمَعِهِ. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» (ص ١٤٣).

(٢) في (أ، ح، ٢، س، ع): «المعتاد».

(٣) ليس في (س)، وفي (أ، ض): «الذي».

(٤) في (ع): «خلقه».

(٥) الإحليل: بكسر الهمزة، مخرج اللبن من الضرع والثدي، ومخرج البول أيضًا. ينظر: «المصباح المنير» (١/١٤٧).

(٦) ينظر: «الحاوي» (٣/٤٥٦)، و«نهاية المطلب» (٤/٦٣)، و«روضه الطالبين» (٢/٣٥٧).

(٧) في (ي): «توقف».

(٨) ينظر: «الأصل» (٢/١٥٦)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٢/٤٦٢)، و«الهداية» (١/١٢٣).

(٩) في (ح ٢): «منها»، وفي (ع): «بها».

(١٠) في (ي): «بالترشح».



كظاهرِ البدنِ، فلا يُفطرُ ما يَصِلُ إليها.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أنها جوفٌ في نفسها فما يَصِلُ إليها لا يُعتَبَرُ^(١) أن يَصِلَ إلى الجوفِ كالدماغِ.

وأما محمدٌ: فجوز^(٢) أن يكونَ منها مَنْفَذٌ إلى الجوفِ وشكَّ هل هو الدماغُ؟ وهل يَصِلُ إليها شيءٌ أم لا يَصِلُ؟ فتوقَّفَ.

قال: ومن ذاق شيئاً بفيه لم يُفطرْ، ويكره له ذلك.

أمّا إنه لا يُفطرُ فلأنَّ الفمَّ في حكمِ ظاهرِ البدنِ فما يَصِلُ إليه لا يُفطرُ؛ لأنه لم يَصِلَ إلى الجوفِ؛ وإنما كره ذلك لأنه لا يَأْمَنُ أن يَصِلَ إلى جوفه، وقد قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمَى، وَإِنَّ حِمَى اللَّهِ مَحَارِمُهُ، فَمَنْ رَتَعَ حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ، فَدَعْ مَا يَرِيْبُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيْبُكَ»^(٣).

(١) في (ي): «يبعد».

(٢) في (ج، ي): «قال يجوز».

(٣) أخرجه البخاري (٢٠٥١، ٥٢)، ومسلم (١٥٩٩) من حديث النعمان بن بشير؛ بنحوه، دون قوله: «فدع ما يريبك...»، فقد علقه البخاري بعد الموضوع الثاني عن حسان بن أبي سنان، قال: «ما رأيت شيئاً أهون من الورع، دع ما يريبك إلى ما لا يريبك».

وأخرجه الترمذي (٢٥١٨)، والنسائي (٣٢٧/٨) من حديث الحسن بن علي. قال الترمذي: «حديث صحيح».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٣٣): «لكل ملك حمى بكسر الحاء المهلة: يقال: هذا شيء حمى. أي محظور لا يقرب».

وقال: «رَتَعَ حَوْلَ الْحِمَى: أي طاف به ودار حوله، وأصل الرتع: الأكل والشرب رغداً في الريف أو بره».



قال: وَيُكْرَهُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْضَغَ لِصَبِيهَا الطَّعَامَ إِذَا كَانَ لَهَا مِنْهُ بُدٌّ.

وذلك لأنها لا تأمن أن ينفصل منه شيء فيوصل إلى جوفها فتفطر، «فأما إذا»
لم يكن لها منه بُدٌّ لم يُكْرَهُ؛ لأنَّ الضَّرورة تُؤثِّرُ في إسقاطِ الفرائضِ.

قال: وَمَضَغُ الْعَلِكِ^(٢) لَا يُفْطِرُ الصَّائِمَ، وَيُكْرَهُ.

وذلك لأنه لا يصل إلى الجوف، فأما الكراهة فلائنه لا يأمن أن يصل^(٣) منه شيء إلى جوفه فيفطره.

وقد قال أصحابنا: إنَّ المسألةَ موضوعةٌ على علكٍ قد أُصلِحَ، فأما إذا مَضَغَ
علكاً لم يلتئم أفطر؛ لأنه لا يلتئم في فمه إلا بانفصال أجزاء منه، وذلك^(٤) يبطل
الصوم^(٥).

قال: وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا فِي رَمَضَانَ فَخَافَ إِنْ صَامَ^(٥) أَنْ يَزِدَادَهُ^(٥) مَرَضَهُ أَفْطَرَ
وَقَضَى.

والدليل على أن المرض في الجملة يبيح الفطر قوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ

وقال: «يوشك: أي يسرع ويقرب، والوشيك: السريع والقريب».

(١-١) في (غ، ل): «فإذا».

(٢) العلك: مثل حمل، كل صمغ يعلك من لبان وغيره، فلا يسيل والجمع علوك وأعلاك. ينظر:
«المصباح المنير» (٤٢٦/٢).

(٣) في (ي): «ينفصل».

(٤-٤) في (ج، ي): «يفطر الصائم». وينظر: «تحفة الفقهاء» (٣٦٧/١)، و«المبسوط» (١٠٠/٣)،
و«بدائع الصنائع» (١٠٦/٢)، و«الهداية» (١٢٣/١).

(٥-٥) في (ج، ح، ٢، ي): «ازداد»، وفي (ل): «يزداد».



مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴿[البقرة: ١٨٤]﴾، معناه: فأفطر فِعْدَةً مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ، وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَسْقَطَ عَنِ الْمُسَافِرِ شَطْرَ الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ، وَعَنِ الْمَرِيضِ، وَالْمُرْضِعِ، وَالْحَامِلِ»^(١).

وأما المرض الذي يُبِيحُ الفطر فهو ما يُخَافُ معه زيادةُ المرضِ، أي مرضٍ كان لعمومِ الآيةِ والخبرِ، ولأنه سقط عن المرضعِ والحاملِ لخوفِ الضَّرَرِ، فدلَّ على أن ذلك هو سببُ إباحةِ الفطرِ.

قال: وإن كان مسافرًا لا يَسْتَضِرُّ بالصومِ فصومه أفضلُ.

أَمَّا جَوَازُ الْإِفْطَارِ: فَلِمَا رَوَى أَنَسٌ قَالَ: «سَافَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي رَمَضَانَ فَأَفْطَرَ بَعْضُنَا وَصَامَ بَعْضُنَا، فَلَمْ يَعْيبِ الصَّائِمُ الْمَفْطِرَ، وَلَا الْمَفْطِرُ الصَّائِمَ»^(٢).

وإنما قلنا: إن الصومَ أفضلُ؛ وهو قولُ حذيفةَ، وعائشةَ^(٣)، وقال ابنُ عباسٍ:

(١) أخرجه أبو داود (٢٤٠٨)، والترمذي (٧١٥)، والنسائي (٢٢٧٣)، وابن ماجه (١٦٦٧) من حديث أنس بن مالك الكعبي. قال الترمذي: «حديث أنس بن مالك الكعبي حديث حسن، ولا نعرف لأنس بن مالك هذا عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غير هذا الحديث الواحد». وينظر: «إرشاد الفقيه» (٢٨٣/١)، و«البدر المنير» (٧١٢/٥ - ٧١٤)، و«التلخيص الحبير» (٢٠٣/٢).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٣٣): «الشَّطْرُ: تقدم في الحيض». وينظر ما تقدم في باب الحيض تحت قول الماتن: «وأكثرُ الحَيْضِ عَشْرَةُ أَيَّامٍ ولياليها فما زاد على ذلك فهو استحاضة».

(٢) أخرجه البخاري (١٩٤٧)، ومسلم (١١١٨).

(٣) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (٤٤٩٦)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٩٠٦٨، ٩٠٧٣، ٩٠٨١).

(٩١١٠).



«الفطرُ أفضلُ»^(١).

وهذا لا يَصِحُّ^(٢)؛ لأنه يؤدِّي الفرض في وقته من غير مَشَقَّةٍ، فكان أفضلَ من تأخيرهِ^(٣) كالصلاة.

قال: وإن مات المريضُ أو المسافرُ وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء.

وذلك لأن الله تعالى أوجب القضاء بشرط إدراك العِدَّةِ ولم يوجد ذلك؛ ولأنه إنما سقط^(٤) عنهما الصوم للعدر، والعدر موجودٌ، فلا يجوز أن يجبَ صومٌ آخرُ معه.

قال: وإن صحَّ المريضُ وأقام المسافرُ، ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة.

وذلك لأن الله تعالى أوجب عليهما القضاء بشرط إدراك العِدَّةِ، فلزمهما بقدر ما أدركا^(٥) منها، فإن أدرك شيئاً منها فلم يصمه حتى مات، لزمه أن يوصي بأن يطعمَ عنه لكلِّ يومٍ مسكيناً^(٦).

قال: وقضاء رمضان إن شاء فرقه وإن شاء تابعه.

وذلك لما روى جابرٌ: «أن رجلاً سأل النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن تقطيع قضاء

(١) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (٤٤٨٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٩٠٨٨).

(٢) في (ي): «يستقيم».

(٣) في (ح ٢، ص، ع): «تأخيرها».

(٤) في (ج، س، غ، ل، ي): «يسقط».

(٥) في (ح ٢): «أدركهما»، وفي (س): «أدرك».

(٦) في (أ ٢، ج، س، غ، ل، ي): «مسكيناً».



رمضان؟ فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ذَلِكَ إِلَيْكَ»^(١) أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أَحَدِكُمْ دَيْنٌ فَقَضَاهُ الدَّرْهَمَ وَالدَّرْهَمَيْنِ أَلَمْ يَكُنْ قَضَاءً؟ فَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ يَغْفُوَ وَيَغْفِرَ»^(٢).

قال: فإن أخره حتى دخل رمضان آخر صام الثاني وقضى الأول بعده، ولا فدية عليه.

أما صوم الثاني: فلقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وأما قضاء الأول فلأن القضاء واجب^(٣) عليه فلا يسقط بدخول وقت مثله، أصله سائر العبادات، ولا فدية عليه.

وقال الشافعي: عليه الفدية^(٤).

لنا: قوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ فأوجب القضاء خاصة، فالظاهر أنه جمع الحكم^(٥) المتعلق به؛ ولأن كل من لزمه القضاء لا^(٦) يلزمه الفدية، أصله إذا قضاها في السنة الأولى.

فإن قيل: أخر صوم رمضان عن وقته، فإذا لم يتعلّق بتأخيرها وجوب القضاء

(١) في (ج، ي): «ذاك لك».

(٢) أخرجه الدارقطني (٢٣٣٤) من طريق سهل بن الفضل أبي سعيد السجستاني، عن يحيى بن سليم، عن موسى بن عقبة، عن أبي الزبير، عن جابر. قال الدارقطني: «ولا يثبت متصلاً».

(٣) في (ي): «قضاءه واجب».

(٤) ينظر: «الأم» (١١٣/٢)، و«الحاوي» (٤٥١/٣)، و«المهذب» (٣٤٣/١)، و«نهاية المطلب» (٦٠/٤).

(٥) ليس في (ح ٢).

(٦) في (ي): «لم».



وَجَبَ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهِ^(١) وَجُوبُ الْفِدْيَةِ، أَصْلُهُ الشَّيْخُ الْهَرَمُ^(٢).

قِيلَ لَهُ: الشَّيْخُ الْهَرَمُ^(٣) قَدْ سَقَطَ عَنْهُ وَجُوبُ الْقَضَاءِ، فَجَازَ أَنْ يَجِبَ^(٤) عَلَيْهِ الْفِدْيَةُ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا الْقَضَاءُ وَاجِبٌ فَلَا يَجْتَمِعُ مَعَ الْفِدْيَةِ.

قال: والحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما^(٥) أفطرتا وقضتا، ولا فدية عليهما.

أَمَّا جَوَازُ الْإِفْطَارِ: فَلَقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَسْقَطَ عَنِ الْمُسَافِرِ شَطْرَ الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ، وَعَنِ الْمُرْضِعِ، وَالْحَامِلِ، وَالْمَرِيضِ»^(٦).

وَأَمَّا وَجُوبُ الْقَضَاءِ عَلَيْهِمَا: فَلَأَنَّ الْفِطْرَ أُبِيحَ لَهُمَا لَخَوْفِ الضَّرْرِ، فَإِذَا زَالَ الضَّرْرُ لَزِمَهُمَا الْقَضَاءُ كَالْمَرِيضِ، وَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِمَا، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: عَلَيْهِمَا الْفِدْيَةُ. قَوْلًا وَاحِدًا فِي الْمُرْضِعِ، وَقَوْلَانِ فِي الْحَامِلِ^(٧).

دَلِيلُنَا: أَنَّهُ مُفْطَرٌ يُرْجَى لَهُ الْقَضَاءُ، فَلَا يَلْزَمُهُ الْفِدْيَةُ كَالْمَرِيضِ.

(١) فِي (ي): «بِتَأْخِيرِهِ».

(٢) فِي (أ، س، ض): «الهِم»، وَالهِمُّ بِالْكَسْرِ الشَّيْخُ الْفَانِي، وَالْأُنْثَى هِمَةٌ. يَنْظُرُ: «الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ» (٢/٦٤١).

(٣) فِي (أ، س، ض): «الهِم».

(٤) فِي (ي): «تَجِبُ».

(٥) فِي (أ، ج، س، ض، ع): «وَلَدَهُمَا». وَالْمُرَادُ بِالْوَلَدِ هُنَا نَسَبًا أَوْ رِضَاعًا. يَنْظُرُ: «اللِّبَابُ فِي شَرْحِ الْكِتَابِ» (١/١٧٠).

(٦) تَقَدَّمَ تَخْرِيجَهُ.

(٧) يَنْظُرُ: «الْحَاوِي» (٣/٤٣٧)، وَ«الْمَهْذَبُ» (٣/٣٢٨)، وَ«رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٢/٣٨٣)، وَ«نَهَايَةُ الْمَحْتَاجِ» (٣/١٩٥).



فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ﴾ [البقرة: ١٨٤].
فأوجب الفدية على من أفطر وهو يطيق الصوم.

قيل له: روي عن سلمة بن الأكوع أنه قال: «لما نزلت هذه الآية كان من أراد منا أن يفطر أفطر وافتدى، حتى نزلت الآية التي بعدها فنسختها، وهو^(١) قوله: ﴿وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٤]»^(٢).

على أن الآية تتناول غير الحامل والمرضع، وهو من يكون الصوم خيراً له،
والحامل والمرضع الفطر خير لهما؛ لأن الإثم يلحقهما بالصوم مع الخوف.

قال: والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم^(٣) يفطر ويطعم لكل يوم مسكيناً.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ﴾ [البقرة: ١٨٤]. وروي عن جماعة من الصحابة أنهم قالوا: معناه الذين يطوقونه فلا يطيقونه^(٤). واتفق السلف أن المراد بالآية الشيخ الفاني^(٥).

قال: كما يطعم في الكفارات.

(١) في (س): «هي».

(٢) أخرجه البخاري (٤٥٠٧)، ومسلم (١١٤٥).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٣٣): «افتدى: أعطى الفدية، وفدية الصوم معروفة».

(٣) في (أ، ي): «الصيام».

(٤-٤) ما بين القوسين في (ج): «فلا يطيقونه فنسختها فدية»، وفي (ي): «أي: لا يطيقونه فدية».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٣٣): «يطوقونه: أي يتكلفون فعله».

(٥) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (٧٥٧٠-٧٥٨٥).



وذلك لأنها صدقةٌ مُقدَّرةٌ فوجب أن لا تنقصَ عن نصفِ صاعٍ^(١)، أصله كفارةُ الأذى.

قال: ومن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به أطعم عنه وليه.

وذلك لحديث^(٢) ابن عمر أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ قَضَاءُ رَمَضَانَ فَلَمْ يَقْضِهِ فَلْيُطْعَمْ عَنْهُ مَكَانَ^(٣) كُلِّ يَوْمٍ نِصْفُ صَاعٍ لِمَسْكِينٍ»^(٤).
والذي ورد في بعض الأخبار: «أَنَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ أَنْ يُقْضَى عَنْهُ»^(٥)، فالمرادُ به الإطعامُ، أي: يُقامُ^(٦) الإطعامُ مُقامَ الصومِ.

قال^(٧): فإن لم يُوصَ لِمَ يلزم الورثة^(٧).

(١) في (ج، ي): «الصاع».

(٢) في (أ، ض، ع): «بحديث»، وفي (ي): «لما روى».

(٣) في (ي): «وليه عن».

(٤) أخرجه ابن خزيمة (٢٠٥٧)، والبيهقي (٢٥٤/٤) من طريق شريك بن عبد الله، عن ابن أبي ليلى، عن نافع، عن ابن عمر، مرفوعاً؛ بنحوه. قال البيهقي: «هذا خطأ من وجهين؛ أحدهما: رفعه الحديث إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وإنما هو من قول ابن عمر، والآخر: قوله: «نصف صاع»، وإنما قال ابن عمر: مداً من حنطة، وروي من وجه آخر عن ابن أبي ليلى، ليس فيه ذكر الصاع». وينظر: «علل الدارقطني» مسألة (٢٩٣٣)، و«نصب الراية» (٤٦٤/٢)، و«البدْرِ المنير» (٧٣٠، ٧٣١/٥)، و«التلخيص الحبير» (٢٠٨، ٢٠٩/٢)، و«الدراية» (٢٨٣/١).
(٥) يشير إلى ما أخرجه البخاري (١٩٥٢)، ومسلم (١١٤٧) من حديث عائشة أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من مات وعليه صيام صام عنه وليه».

(٦) في (غ): «بقيام».

(٧-٧) هذه العبارة والتي بعدها من المتن، وهي قوله: «قال: فإن تبرع الورثة... إلخ». من (أ)،

ج، ح ٢، ر، س، ض، ع، غ، ل، م، ي)، وليستا في المطبوع من مختصر القدوري، ولا في =



وقال الشافعي: يَلْزَمُهُمْ وَإِنْ لَمْ يُوصِ (١).

دليلنا: أن العبادات لا يجوز أدائها عن الإنسان إلا بأمره، أصله حال الحياة، والشافعي تعلق بظاهر قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فَلْيُطْعِمَ عَنْهُ وَلِيَّهُ».

قال: فَإِنْ تَبَرَّعَ الْوَرِثَةُ بِالْإِطْعَامِ جَاز.

لحديث ابن عباس: «أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَالَتْ: إِنَّ أُمَّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا ٢ قِضَاءُ صَوْمِ شَهْرٍ ٣ أَفَأَقْضِيهِ عَنْهَا ٣؟» قَالَ: «أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَى أُمَّكِ ٤ دَيْنٌ أَكُنْتَ تَقْضِيهِ؟». قالت: نعم. قَالَ: «فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى» ٥.

وقد قال الشافعي في أحد قوليه: إِنَّ الصَّحِيحَ إِذَا أَخَّرَ قِضَاءَ رَمَضَانَ حَتَّى مَاتَ صَامَ عَنْهُ وَلِيَّهُ ٦.

[وهذا لا يصح؛ لحديث ابن عمر: «لا يَصُومَنَّ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ، وَلَا يُصَلِّي ٧»

النسخة المخطوطة التي بين أيدينا، ولا «الجوهرة النيرة» (١/١٤٣)، فالله أعلم.
(١) ينظر: «الأم» (٢/١١٤)، (٢/١٤١)، و«الحاوي» (٤/١٩)، (٨/٢٤٣)، و«نهاية المطلب» (١٨/٣٢١)، وقال الشيرازي في «المهذب» (٢/٣٤٥): «فأما الواجبات من ديون الأدميين وحقوق الله تعالى كالحج والزكاة، فإنه إن لم يوص بها وجب قضاؤها من رأس المال دون الثلث».

(٢-٢) في (٢أ): «قضاء شهر رمضان»، وفي (ض): «صوم شهر»، وفي (غ، ل): «قضاء صوم رمضان».
(٣-٣) في (ج، ي): «أبي مات وعليه قضاء رمضان أفأقضيه عنه»، وفي (غ، ل): «أبي مات وعليه قضاء صوم رمضان أفأقضيه عنه».

(٥) أخرجه البخاري (١٩٥٣)، ومسلم (١١٤٨).

(٦) ينظر: «الحاوي» (٣/٤٥٢)، و«المهذب» (١/٣٤٣)، و«نهاية المطلب» (٤/٦٢)، و«روضه الطالبين» (٢/٣٨١).
(٧) في (س): «يصلين».



أحدٌ عن أحدٍ»^(١). ولا مُخَالَفَ له، ولأنَّها عِبَادَةٌ لَا يَجُوزُ النِّيَابَةُ فِيهَا حَالُ الْحَيَاةِ^(٢) كَذَلِكَ بَعْدَ الْمَوْتِ، أَصْلُهُ الصَّلَاةُ.

فإن قيل: رَوَتْ عَائِشَةُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيَّهُ»^(٣).

قيل له: هذا الخبرُ لَا يَصِحُّ^(٤)؛ لِأَنَّهُ قَدْ رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ: «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ أَطْعَمَ عَنْهُ وَلِيَّهُ»^(٥).

وَلَوْ صَحَّ عِنْدَهَا الْخَبْرُ لَمْ تُخَالِفْهُ، ثُمَّ هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى إِقَامَةِ الْإِطْعَامِ مُقَامَ الصَّوْمِ، بِدَلِيلِ الْخَبْرِ الْآخَرِ.

قال: لكل يوم مسكيناً نصف صاع من بُرٍّ أو صاعاً من تمرٍ أو شعير^(٦).

وهذا مبنيٌّ على تقديرِ الطعامِ^(٧) في الكفارة^(٨)، وذلك يَجِيءُ في موضعه.

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٦٣٤٦)، وابن أبي شيبة (١٥٣٥٣)، والبيهقي (٢٥٤/٤). وينظر: «نصب الراية» (٤٦٣/٢)، و«فتح الباري» (٦٦/٤).

(٢) في (س): «حياته».

(٣) ما بين المعقوفين ليس في (ج، ي). والحديث تقدّم قريباً.

(٤) يعني: عند المعارضة، وإلا فالحديث في «الصحيحين»، كما تقدّم.

(٥) روي نحوه من طرق عن عائشة. انظر: «مشكل الآثار» (١٧٨/٦-١٧٩)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (٢٥٦/٤)، و«فتح الباري» (١٩٤/٤).

(٦-٧) في (ح ٢، ع) «صاع من تمرٍ أو شعير»، وفي (غ، ل): «صاعاً من تمرٍ أو صاعاً من شعير»، وفي (ي): «صاعاً من تمر».

(٧) في (س، ي): «الإطعام».

(٨) في (ع): «الكفارات».



قال: وَمَنْ دَخَلَ فِي صَوْمِ التَّطَوُّعِ أَوْ صَلَاةِ التَّطَوُّعِ، ثُمَّ أَفْسَدَهُ قَضَاهُ.

وقال الشافعي: لَا يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ^(١).

والكلامُ في هذه المسألة يَقَعُ في ثلاثة مواضع:

أحدها: أنه يَلْزَمُ^(٢) بالدخول^(٣)، والدليل عليه ما رُوِيَ: أن رجلاً أتى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فسأله^(٤) عن الفرائض، إلى أن قال: فهل عليَّ غيرها؟ قال: «لَا إِلَّا أَنْ تَتَطَوَّعَ^(٥)».

والاستثناء من النفي إثباتٌ، فصار كأنه قال: إلا أن تَتَطَوَّعَ^(٦) فَيَجِبُ عَلَيْكَ. ولأنها عبادةٌ تَجِبُ بالنَّذْرِ فجاز أن تَجِبَ بالدخولِ كالحجِّ.

والثاني: أنه ممنوعٌ من إبطاله بعدَ الدخولِ فيه، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣]، وعن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «أَخَوْفُ مَا أَخَافُ عَلَى أُمَّتِي الرِّيَاءَ وَالشَّهْوَةَ الْخَفِيَّةَ». قيل: يا رسولَ اللهِ، ما الشَّهْوَةُ الْخَفِيَّةُ؟ قال: «أَنْ يُصْبِحَ أَحَدُكُمْ صَائِمًا، ثُمَّ يُفْطِرَ عَلَى طَعَامٍ يَشْتَهِيهِ»^(٧).

(١) ينظر: «الأم» (٢/ ٣٢٤، ٣٢٦)، و«الحاوي» (٣/ ٤٦٨)، و«نهاية المطلب» (٤/ ٧١)، و«روضة الطالبين» (٢/ ٣٨٦).

(٢) في (س، ض): «يلزمه».

(٣) بعده في (ي): «فيه».

(٤) في (س، ض، ع): «يسأله».

(٥) في (أ، ج، ي): «تطوع». والحديث أخرجه البخاري (٤٦)، ومسلم (١١) من حديث طلحة بن عبيد الله.

(٦) في (أ، ج، ي): «تطوع».

(٧) أخرجه أحمد (١٧١٢٠)، والطبراني في «الكبير» (٧/ ٢٨٤) (٧١٤٤، ٧١٤٥)، وفي «الأوسط» =



ولأنه قُرْبَةٌ صَحَّ الدُّخُولُ فِيهَا بِنِيَّةِ النَّفْلِ، فلم يَكُنْ له إفسادُها كالحَجِّ.

والثالث: وجوبُ القضاءِ بإفساده، والدليلُ عليه ما رُوِيَ عن عائشةَ، قالت: «أصبحتُ أنا وحفصةُ صائمَتينِ، فأهدِي لنا طعامًا فأفطرنا عليه، فدخَلَ رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فسألنا، فقال: «اقضِيَا يَوْمًا مَكَانَهُ»^(١).

وَرُوِيَ أن عائشةَ قالتُ للنبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قد خَبَأْنَا لَكَ حَيْسًا»^(٢). فقال: «أَمَا إِنِّي قَدْ كُنْتُ^(٤) أُرِيدُ الصَّوْمَ^(٣)، وَلَكِنْ قَرَّبِيهِ^(٤) سَأَقْضِي يَوْمًا مَكَانَهُ»^(٥). ولأنها

(٤٢١٣)، والحاكم (٤/ ٣٣٠) من طريق عبد الواحد بن زيد، عن عبادة بن نسي، عن شداد ابن أوس. قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه». وتعقبه الذهبي فقال: «عبد الواحد متروك».

(١) أخرجه أبو داود (٢٤٥٧)، والترمذي (٧٣٥)، والنسائي في «الكبرى» (٣٢٧٧-٣٢٨٥) من طرق عن عائشة. وينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (٦٥٩)، و«علل الدارقطني» مسألة (٣٨١٨)، و«التمهيد» (١٢/ ٦٦-٧٢)، و«نصب الراية» (٢/ ٤٦٦-٤٦٧).

(٢-٢) في (ج): «إن فلانًا أهدى لك حيسًا وفي رواية: خبأنا لك حيسًا»، وفي (غ، ل): «إن فلانًا أهدى لك حيسًا».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٣٤): «الحيس بفتح المهملة، وسكون الياء آخر الحروف، وبعدها سين مهملة: طعام متخذ من التمر والأقط، وقد يجعل عوض الأقط الدقيق أو الفتيت».

(٣) في (غ، ل): «أن أصوم». (٤-٤) في (ي): «نويت الصوم و».

(٥) أخرجه النسائي في «الكبرى» (٣٢٨٦) عن محمد بن منصور، عن سفيان، عن طلحة بن يحيى، عن عمته عائشة بنت طلحة، عن عائشة، به. قال النسائي: «هذا اللفظ خطأ، قد روى هذا الحديث جماعة عن طلحة فلم يذكر أحد منهم: ولكن أصوم يومًا مكانه». وينظر: «سنن الدارقطني» (٢٢٣٧)، و«علل الدارقطني» مسألة (٣٩٢٣) و«السنن الكبرى» للبيهقي (٤/ ٢٧٥، ٣٦٩)، و«نصب الراية» (٢/ ٤٦٨).



عبادة^(١) صَحَّ الدُّخُولُ فِيهَا بِنِيَّةِ النَّفْلِ، فَإِذَا أَفْسَدَهَا لَزِمَهُ قَضَاؤُهَا، أَصْلُهُ الْحَجُّ.
فإن قيل: رُوِيَ عن أمِّ هانئٍ، قالت: دخلتُ على رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
فناولني فَضْلَ شَرَابِهِ فَشَرِبْتُ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي كُنْتُ صَائِمَةً، وَإِنِّي كَرِهْتُ
أَنْ أَرُدَّ سُورَكَ. فقال رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنْ كَانَ قَضَاءٌ مِنْ رَمَضَانَ فَصُومِي
يَوْمًا مَكَانَهُ، وَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا فَإِنْ شِئْتَ أَنْ تَقْضِيَهُ وَإِنْ شِئْتَ فَلَا تَقْضِيَهُ»^(٢).

قيل له: هذا خبرٌ شديدُ الاضطرابِ قد رُوِيَ فيه: «هل تقضي^(٣) يوماً^(٤) من^(٥)
رمضان؟» قالت: لا. قال: «فلا بأس»^(٦). ولم يذكر القضاء.

وروى هذه القصة أيضاً ابنُ أمِّ هانئٍ، وقال فيها: قال النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:
«^(٧)الصَّائِمُ الْمُتَطَوِّعُ^(٧) أَمِيرٌ نَفْسِهِ.....»

(١) بعده في (ض): «قد».

(٢) أخرجه النسائي في «الكبرى» (٣٢٩١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٠٧/٢)،
والدارقطني (٢٢٢٧)، والبيهقي (٢٧٨/٤) من طريق حماد بن سلمة، عن سماك بن حرب،
عن هارون بن أم هانئ، عن أم هانئ به. قال ابن عبد البر في «التمهيد» (٧٤/١٢): «اختلف
في هذا الحديث على سماك وغيره، وهذا الإسناد أصح إسناد لهذا الحديث، وما خالفه فلا
يعرج عليه». وينظر: «علل الدارقطني» مسألة (٤٠٦٩)، و«البدر المنير» (٧٣٧-٧٣٤/٥)،
و«التلخيص الحبير» (٢/٢١٠، ٢١١).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٣٤): «السور: تقدم في الطهارة». ينظر ما تقدم
في كتاب الطهارة تحت قول الماتن: «وسور آدمي، وما يؤكل لحمه طاهر».

(٣) في (ح ٢، ل): «يقضي».

(٤) بعده في (ي): «مكانه».

(٥) في (ل): «في».

(٦) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٠٧/٢).

(٧-٧) في (ي): «صائم التطوع».





إِنْ شَاءَ صَامَ وَإِنْ شَاءَ أَفْطَرَ»^(١). فوجِبَ التوقُّفُ حتى يُعرفَ لفظَ الخبرِ فيُعمَلُ به. فإن قيل: صومٌ لو أتمَّه كان تطوعاً، فإذا لم يُتَمِّه لم يَجِبْ قضاؤه، كما لو دخل في صومٍ يظنُّه عليه.

قيل له: لا نُسَلِّمُ؛ لأنَّ عندنا يَجِبُ بالدُّخولِ، فإذا أتمَّه فقد أتمَّ الواجبَ، وكذلك الأصلُ الذي قاسَ عليه يَجِبُ بالدُّخولِ على إحدى الروايتين، وفي الأخرى لا يَجِبُ؛ لأنه لم يقصدْ مِنَ القُرْبَةِ إلا إسقاطَ الفرضِ عن نفسه، فإذا تبيَّن أن لا فرضَ عليه انتهتِ القُرْبَةُ فلم يلزمه شيءٌ، وفي مسألتنا هو مُلتزمٌ للقُرْبَةِ^(٢) ابتداءً فلزمته بالتزامه.

قال: وإذا بلغ الصبيُّ أو أسلم الكافرُ في رمضانَ أمسكاً بقيَّةَ يوميهما، وصاماً ما بعده، ولم يقضياً ما مضى.

أمَّا الإمساكُ في بقيَّةِ^(٣) ذلك اليومِ^(٣): فلائنه صار على حالةٍ لو كان عليها في أولِ النهارِ لزمه الصومُ فلزمه الإمساكُ، كما لو شهد الشهودُ برويةِ الهلالِ في بعضِ النهارِ.

(١) أخرجه الطيالسي (١٧٢٣) - ومن طريقه الترمذي (٧٣٢)، والنسائي في «الكبرى» (٣٢٨٩) - عن شعبة، عن جعدة، عن أم هانئ، به. قال شعبة: فقلت لجعدة: أسمعته أنت من أم هانئ؟ قال: أخبرني أهلنا وأبو صالح مولى أم هانئ عن أم هانئ. قال الترمذي: «وحدِيثُ أم هانئ في إسناده مقال، والعمل عليه عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وغيرهم: أن الصائم المتطوع إذا أفطر فلا قضاء عليه، إلا أن يحب أن يقضيه».

(٢) في (ع): «القربة».

(٣-٣) في (ج، ي): «يومه».



وَأَمَّا وَجُوبُ الصَّوْمِ فِيمَا بَقِيَ؛ فلقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، ولا يَجِبُ عليهما قضاء ما مضى.

أَمَّا الكافر: فلقوله ^(١) صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الإِسْلَامُ يَجِبُ مَا قَبْلَهُ» ^(٢).

وَأَمَّا الصَّبِيُّ: فلقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ ^(٣)»؛ منها ^(٤): «الصَّبِيُّ حَتَّى يَحْتَلِمَ» ^(٥). وهذا يمنع من تَوَجُّهِ الخُطَابِ إليه قَبْلَ البلوغ.

قال: وَمَنْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ فِي ^(٦) رَمَضَانَ لَمْ يَقْضِ الْيَوْمَ الَّذِي حَدَّثَ فِيهِ الْإِغْمَاءُ، وَقَضَى مَا بَعْدَهُ.

وذلك لأنَّ الإِغْمَاءَ مَرَضٌ، وَقَدْ صَحَّتْ نَيْتُهُ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ فَلَا يَفْسُدُ صَوْمُهُ كَسَائِرِ الْأَمْرَاضِ، وَأَمَّا مَا بَعْدَ ذَلِكَ الْيَوْمِ فَلَمْ يَنْوَ الصَّوْمَ؛ لِأَنَّ الْإِغْمَاءَ يَمْنَعُ وَجُودَ النِّيَّةِ، وَالصَّوْمُ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِنِيَّةٍ ^(٧)، فَلَزِمَهُ الْقَضَاءُ لِذَلِكَ.

(١) في (ي): «فقبل الإسلام لا يجب عليه الصوم فإذا أسلم أمسك لقوله».

(٢) أخرجه مسلم (١٢١) من حديث عمرو بن العاص؛ بلفظ: «الإسلام يهدم ما كان قبله».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٣٤): «يَجِبُ بضم الجيم، وبعدها موحدة، والجبَّ

القطع، أي الإسلام يقطع ويمحو ما كان قبله من الكفر والمعاصي». ينظر: «النهاية» (٢٣٤ / ١).

(٣) في (س): «ثلاثة».

(٤) في (أ، ح، ٢، ض، ع): «وعن»، وفي (س): «عن»، وفي (ي): «وذكر منها».

(٥) أخرجه أبو داود (٤٣٩٨)، والنسائي (٣٤٣٢)، وابن ماجه (٢٠٤١) من حديث عائشة. وينظر:

«نصب الراية» (٤ / ١٦١-١٦٥)، و«فتح الباري» لابن رجب (٨ / ٢٢، ٢٣)، و«البدرد المنير»

(٣ / ٢٢٥-٢٣٨)، و«فتح الباري» لابن حجر (١٢ / ١٢١)، و«التلخيص الحبير» (١ / ١٨٣-١٨٤).

(٦) بعده في (ي): «شهر».

(٧) في (س، ي): «بالنية».



وقد قال الشافعي: إنَّ اليومَ الذي حدَّث فيه الإغماءُ أيضًا يلزمه قضاؤه؛ لأنَّ الإغماءَ معنَى يُؤثِّرُ في إسقاطِ الصلاةِ، فأبطلَ حدوُّه الصَّومَ كالحيضِ^(١).
 قيل له: الحيضُ معنَى خُرُوجُهُ يُوجِبُ الغُسلَ فنافى الصَّومَ كالإنزالِ، والإغماءُ معنَى يُوجِبُ الوضوءَ فلا يُؤثِّرُ في الصَّومِ كسائرِ الأحداثِ.

قال: وإذا أفاق المجنونُ في بعضِ^(٢) رمضانَ قضى ما مضى منه.

وذلك لأنَّ الجنونَ مرضٌ، وقد قال اللهُ تعالى في المرضِ: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخْرَى﴾؛ ولأنه معنَى لا يُنافي حكمَ الحولِ، فلا يَمنعُ وجوبَ قضاءِ الصَّومِ كالحيضِ.
 وقد قال الشافعي: لا يَجِبُ عليه قضاءُ ما مضى؛ لأنه معنَى إذا وُجدَ في جميعِ الشهرِ مَنعٌ وجوبَ القضاءِ، فإذا وُجدَ في بعضه مَنعٌ وجوبَ قضاءِ ما مضى كالصَّغَرِ والكُفْرِ^(٣).

والجوابُ: أنه إذا وُجدَ في جميعِ الشهرِ فلم يُدرِكْ بعضَ وقتِ العبادةِ مع التكليفِ فلم يلزمه، وإذا أفاق فقد أدركَ جزءًا منها، وفُرِّقَ في الأصولِ بينهما بدليلِ الصلاةِ.

قال: وإذا حاضتِ المرأةُ أفطرتُ وقضتُ.

لِمَا بَيَّنَّا فيما تقدَّم أن الحيضَ يُنافي الصَّومَ فلا يَصِحُّ معه^(٤)، وتَقْضِي لحديثِ

(١) ينظر: «الحاوي» (٣/٤٤١)، و«المهذب» (١/٣٢٥)، و«روضة الطالبين» (٢/٣٦٦).

(٢) بعده في (ي): «شهر».

(٣) ينظر: «الحاوي» (٣/٤٤٢)، و«المهذب» (١/٣٢٥)، و«روضة الطالبين» (٢/٣٧٣).

(٤) ينظر ما تقدَّم في كتاب الحيض.



عائشة: «كان النساء على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضين الصوم ولا يقضين الصلاة»^(١).

قال: وإذا قدم المسافر أو طهرت الحائض في بعض النهار أمسكا عن الطعام والشراب بقيّة يومهما.

وذلك لما بيّناه في الصبي إذا بلغ في بعض النهار.

وقد قال الشافعي في أحد قوليه في جميع هذه المسائل: لا يلزمه الإمساك؛ لأن من لا يلزمه صوم أول النهار ظاهراً وباطناً لا يلزمه إمساك فيه، أصله إذا استدام السفر^(٢).

قيل له: إذا استدام السفر فالعذر باقٍ فلا يلحقه تهمّة بالأكل، وليس كذلك إذا زال العذر؛ لأنه بالأكل يلحق نفسه تهمّة فمُنِع منه.

قال: ومن تسحّر وهو يظن أن الفجر لم يطلع،^(٤) أو أفطر وهو يرى أن الشمس قد غربت، ثم تبين له^(٣) أن الفجر كان قد طلع، أو أن الشمس لم تغرب^(٤)، قضى ذلك اليوم ولا كفارة عليه.

أما وجوب القضاء: فلأنه تعمّد الأكل في نهار رمضان مع عذر لا ينافي الصوم فلزمه القضاء كالمريض، وإنما لا يلزمه الكفارة؛ لأنه لا مآثم عليه، والكفارة إنما تجب لأجل المآثم.

(١) أخرجه البخاري (٣٢١)، ومسلم (٣٣٥).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٤٤٧/٣)، و«المهذب» (٣٢٧/١)، و«روضة الطالبين» (٣٧٢/٢).

(٣) في ليس في (س).

(٤-٤) في (٢أ): «فإذا هو قد طلع أو أفطر وهو يرى أن الشمس قد غربت فإذا هي لم تغرب».



قال: وَمَنْ رَأَى هِلَالَ الْفِطْرِ وَحَدَهُ لَمْ يُفْطِرْ.

لأنه مُتَّهَمٌ وقد قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَقْفُوا مَوَاقِفَ التُّهْمِ»^(١). وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فِطْرُكُمْ يَوْمَ تَفْطِرُونَ»^(٢). وظاهره يَقْتَضِي أن الفطر لا يجوز إلا في اليوم الذي يُفْطِرُ فيه^(٣) جماعة الناس^(٤).

قال: وَإِذَا كَانَ بِالسَّمَاءِ عَلَّةٌ لَمْ يُقْبَلْ فِي هِلَالِ الْفِطْرِ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ.

وذلك لِما رُوِيَ: «أنَّ الحارثَ بنَ حاطبٍ»^(٤)، «أخو محمد بن حاطبٍ»^(٥) خطب بمكة، وقال في خطبته: عَهْدٌ^(٦) إلينا رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن نَنسِكَ^(٧) لرؤية

(١) غريب بهذا اللفظ. وينظر: «تخريج أحاديث الكشاف» (١٣٦/٣)، و«الدرر المنتشرة» (٤٠٤)، و«المقاصد الحسنة» (١١٣٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٣٢٤)، والترمذي (٦٩٧)، وابن ماجه (١٦٦٠) من طرق عن أبي هريرة. وينظر: «نصب الراية» (١٦٣/٢)، و«البدر المنير» (٢٤٦/٦-٢٤٨)، و«التلخيص الحبير» (٢٥٦-٢٥٧/٢).

(٣) في (س): «الجماعة»، وفي (ي): «جماعة المسلمين».

(٤) هو الحارث بن حاطب القرشي، الجمحي، صحابي جليل، ولد بأرض الحبشة، وشهد أحدًا، والخندق، والحديبية، وهو أخو محمد بن حاطب، والحارث أسنٌ. ينظر: «الاستيعاب» (٢٨٥/١)، و«أسد الغابة» (٣٨٥/١)، و«الإصابة» (٦٦٣/١).

(٥) ليس في (غ).

(٦) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٣٤): «عَهْدٌ بفتح العين المهملة، وكسر الهاء، وآخره دال مهملة: أي أوصانا وأمرنا».

(٧) في (ح ٢): «يشك»، وفي (س): «ينسك»، وفي (غ، ل، ي): «نمسك»، ومعنى قوله: ننسك لرؤية الهلال: يريد به صلاة العيد، كما قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حديث البراء بن عازب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: =



الهلال، فإن لم نره وشهد^(١) شاهدا عدل^(٢) نسكنا^(٣) بشهادتهما، وقد شهد هذا من^(٤) رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأشار^(٥) إلى عبد الله بن عمر، فقال عبد الله بن عمر: بهذا أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم^(٦). ولأن هذه الشهادة فيها منفعة لأدمي، فصارت كالشهادة بالحقوق.

قال: وإن لم يكن بالسماء علة لم^(٧) تقبل^(٨) إلا شهادة جماعة^(٩) يقع العلم^(١٠) بخبرهم.

كما بيّناه في هلال رمضان، وأمّا هلال ذي الحجة فإن كان بالسماء مانع^(١١) فإنه لا يقبل في الشهادة إلا رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأنها شهادة فيها منفعة لأدمي، فصارت كالشهادة بالحقوق.

وقد قال أبو حنيفة، ومحمد: إذا رأى^(١٢) الهلال نهاراً فهو لليلة المستقبل، سواء رآه^(١٣) قبل الزوال أو بعده،

«إن أول نسكنا في يومنا هذا: الصلاة، ثم الذبح». ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢/ ٤٥٥).
 (١-١) في (ج، غ، ل، ي): «شاهدان عدلان»، وفي (ح ٢): «شاهدان عدل»، وفي (س): «شاهد عدل».
 (٢) في (ع، غ، ل): «مسكنا»، وفي (ي): «تمسكنا».
 (٣) في (ج): «عن»، وفي (ض): «أمر»، وفي (ي): «عند». (٤) بعده في (ي): «بيده».
 (٥) أخرجه أبو داود (٢٣٣٨)، والدارقطني (٢١٩١، ٢١٩٢). وقال الدارقطني: «هذا إسناد متصل صحيح».

(٦) في (غ): «يقبل الإمام».

(٧-٧) في (ي): «تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير».

(٨) في (ج، س): «علة مانع»، وفي (غ، ل، ي): «علة مانعة».

(٩) في (ض، ي): «رؤي». (١٠) في (غ، ل): «كان»، وفي (ي): «رآوه».



وعن أبي يوسف: أنه إن^(١) كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية^(٢).

وجه قولهما: أن ظهور الهلال قد يتقدم^(٣) لكبره وبعده من^(٤) الشمس، فلم يَجْزُ حملُه على الليلة الماضية بالشك.

وجه قول أبي يوسف: أن الغالب أن الهلال لا يتقدم ليلته^(٥) قبل الزوال، فكان الظاهر أنه لليلة الماضية.

وقد قال أبو يوسف: إذا صام أهل مصر تسعة وعشرين يوماً، وأفطروا للرؤية وفيهم مريض لم يصم فعليه قضاء تسعة وعشرين يوماً، إذا علم ما صام أهل مصره؛ لأن القضاء إنما يجب بعد ما^(٦) أفطر، وقد أفطر^(٧) تسعة وعشرين يوماً فلزمه قضاء ذلك^(٨).

وقد قال أصحابنا: إن السحور مندوب إليه للصائم^(٩)؛ لما روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «تَسَحَّرُوا فَإِنَّ فِي السَّحُورِ بَرَكَةً»^(١٠). وفي حديث ابن عباس

(١) في (غ، ل): «إذا».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢/٤٥٧)، و«تحفة الفقهاء» (١/٣٤٧)، و«بدائع الصنائع» (٢/٨٢).

(٣) في (ي): «الزوال لبعده عن».

(٤) في (أ): «بليلته»، وفي (ج، ض): «لليلة»، وفي (س): «الليلة»، وفي (ل): «بليلة».

(٥-٥) في (ي): «صاموا وقد صاموا».

(٦) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٢/٣٥)، و«بدائع الصنائع» (٢/٨٣)، و«المحيط البرهاني» (٢/٣٧٨).

(٧) ينظر: «المبسوط» (٣/٧٧)، و«بدائع الصنائع» (٢/١٠٥)، و«العناية» (٢/٣٧٣).

(٨) أخرجه البخاري (١٩٢٣)، ومسلم (١٠٩٥) من حديث أنس.



أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «استعينوا بِقَائِلَةِ النَّهَارِ عَلَى قِيَامِ اللَّيْلِ، وَبِأَكْلِ السَّحُورِ عَلَى صِيَامِ النَّهَارِ»^(١).

وعن أبي حنيفة أنه قال: إذا شكَّ في الفجرِ فأحبُّ إليَّ أن يدعَ الأكلَ، فإن أكلَ فصومه تامٌّ^(٢)، وذلك لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمَى، وَإِنَّ حِمَى اللَّهِ مَحَارِمُهُ، فَمَنْ رَتَعَ حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ»^(٣). وإنما قلنا: صومه تامٌّ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ الليلِ فلا يُنتقلُ عنه إلا بيقينٍ.

وقد قال أصحابنا في الأسيرِ: إذا اشتبهت عليه الشهورُ فصامَ بالتَّحَرِّيِّ، ثم بانَ أنه كان صامَ قبلَ رمضانَ لم يُجزئه^(٤).

وقال الشافعيُّ في أحدِ قوليهِ: يُجزئه^(٥) إذا عَلِمَ بذلك بعدَ مُضيِّ رمضانَ، فإن عَلِمَ بذلك قبلَ مُضيِّهِ لم يُجزئه^(٦).

(١) أخرجه ابن ماجه (١٦٩٣)، وابن خزيمة (١٩٣٩) من طريق زمعة بن صالح، عن سلمة ابن وهرام، عن عكرمة، عن ابن عباس. قال ابن خزيمة: «باب الأمر بالاستعانة على الصوم بالسحور، إن جاز الاحتجاج بخبر زمعة بن صالح؛ فإن في القلب منه؛ لسوء حفظه». وقال ابن حجر في «فتح الباري» (٧٠ / ١١): «في سنده زمعة بن صالح، وفيه ضعف».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٣٥): «القائلة بالقاف، والمقيل والقيلولة: الاستراحة نصف النهار، وإن لم يكن معها نوم».

(٢) ينظر: «الأصل» (١٥٤ / ٢)، و«المبسوط» (٧٧ / ٣)، و«بدائع الصنائع» (١٠٥ / ٢).

(٣) تقدّم تخريجه.

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٤٥١ / ٢)، و«المبسوط» (٥٩ / ٣)، و«بدائع الصنائع» (٨٦ / ٢).

(٥) في (س): «يجوز».

(٦) ينظر: «الأم» (١١١ / ٢)، و«الحاوي» (٤٥٩ / ٣)، و«المهذب» (٣٣١ / ١)، و«روضة الطالبين»

(٣٥٤ / ٢).



دليلنا: أنه أدى العبادة قبل وجوبها وقبل وجود سبب وجوبها، فلا يُجزئُه كالصلاة.

فإن قيل: عبادة يجب بإفسادها الكفارة، فإذا أداها باجتهاد قبل وقتها أجزأه^(١) كالحج.

قيل له: هذا غير مسلم.

وأما إذا وافق صومه رمضان أجزأه؛ لأنه نوى الفرض الذي عليه من فرض رمضان، فصحت نيته على أي وجه وقعت.

فأما إذا بان أنه صام بعده أجزأه؛ وذلك لأنه نوى ما عليه من فرض رمضان وفرضه القضاء، فكأنه نوى ذلك.

فإن قيل: من شرط القضاء عندكم تعيين النية، وهذا صام ولا يعلم أنه يقضي.

قيل له: قد عين الفرض الذي عليه من الشهر وليس عليه إلا القضاء فتعين^(٢) ذلك.

وقد قالوا: إذا صام بعده فإن وافق شوالاً قضى يوماً آخر؛ لأن يوم الفطر لا يجوز صومه عن القضاء، وكذلك إن وافق صومه شهر ذي الحجة قضى أربعة أيام وهي يوم النحر وأيام التشريق؛ لأن الصوم لا يجوز فيها عن القضاء^(٣).

وقد قالوا: إذا وصل إلى جوف الصائم ما لا يقصد بالأكل^(٤)، وهو مما لا يمكن الاحتراز منه^(٥)، مثل الدباب فإنه لا يفطره.

(٢) في (ع): «فيتعين».

(١) في (ي): «أجزأته».

(٣) ينظر: «المبسوط» (٣/٥٩)، و«بدائع الصنائع» (٢/٨٦)، و«البحر الرائق» (٢/٢٨٣).

(٥) في (ي): «عنه».

(٤) في (ج، ي): «به الأكل».



وقال أبو يوسف: القياس أن يُفطر؛ لأنَّ الفطر لا يَخْتَلِفُ بالمأْكولِ وغيرِ
المأْكولِ، الدليلُ عليه إذا أَكَلَهُ بِنَفْسِهِ، والاستحسانُ أنه لا يُفطر؛ لأنه ليس بمقصودٍ،
وقد وصلَ بغيرِ اختيارِهِ فصار كالغبارِ.

وعلى هذا إذا بلع ما بينَ أسنانه وهو مثلُ الحِمِّصَةِ فما فوقها^(١) فعليه القضاءُ
دونَ الكفارةِ. وقال زفرٌ: عليه القضاءُ والكفارةُ^(٢).

وجهُ قولهم: أن ما يَبْقَى بينَ الأسنانِ ليس بمقصودٍ في نفسه، ولا يُمكنُ
الاحترازُ منه فصار كالرِّيقِ.

وجهُ قولِ زفرٍ: أنه من جنسٍ ما تعلقُ به الكفارةُ إلا أنه مُتَغَيِّرٌ، وذلك لا يَمْنَعُ
وجوبَ الكفارةِ، أصلُهُ إذا تناولَ اللحمَ المُتَمِّينَ.

وقد قالوا: لو ثأب^(٣) فرفع رأسه فوقَ في حلقه قَطْرَةٌ مطرٍ، أو ماءٌ صَبَّ
في^(٤) مِيزابٍ فسَدَ صومُه^(٥)؛ لأنه وصلَ إلى جوفِهِ ما هو من جنسِ المأْكولِ،
و^(٦) المشروبِ مع ذكرِهِ للصومِ، فصار كما لو وصلَ بِفِعْلِهِ؛ ولأنَّ العذرَ مع الذِّكْرِ
للصومِ لا يُنَافِي الفطرَ كالمريضِ^(٧)؛ وعلى هذا إذا صَبَّ في حلقه كَرِهًا.

(١) في (أ، ج، ح، ٢، ض، ي): «فوقه».

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٤٢/٣)، و«تحفة الفقهاء» (٣٥٣/١)، و«بدائع الصنائع» (٩٠/٢).

(٣) في (أ، س، ض، ل، ي): «ثأوب». وثأوب عاميٌّ، والمثبت من باقي النسخ هو الفصيح.

ينظر: «تصحیح التصحيف وتحرير التحريف» (ص ١٨٠)، و«المصباح المنير» (٨٧/١).

(٤) في (ي): «من».

(٥) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣٥٤/١)، و«بدائع الصنائع» (٩٠/٢).

(٦) في (ج، ي): «أو».

(٧) في (ي): «كالمريض».



وعلى هذا قال أصحابنا: إذا صُبَّ في حَلِقِهِ وهو نائمُ أفطَرَ، وقال زفرٌ: لا يُفطرُ^(١).
لنا: أنه عذرٌ من جهةِ الأدميِّ فلا يَمْنَعُ فسادَ العبادةِ، كما لو أكرِه حتى صَلَّى قاعداً.
وجهُ قولِ زُفَرٍ: أنه أعذرٌ مِنَ النَّاسِي، فإذا لم يُفطِرِ النَّاسِي فهذا أولى.
وقد قالوا: مَنْ سافرَ بعدَ دخولِ شهرِ رمضانَ فله أن يُفطِرَ في سفرِهِ، وقال
عليٌّ، وابنُ عباسٍ: «إنما^(٢) يَجوزُ الفطرُ لِمَنْ كان مُسافِراً قبلَ استهلالِ الشهرِ^(٣)».
دليلنا: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤]، وهو عامٌّ؛ ولأنَّ الفطرَ إنما يَجوزُ لأجلِ المشقةِ، وهذا موجودٌ
فيمَن سافرَ في حلالِ الشهرِ.

فإن قيل: الفرضُ قد تعيَّن عليه حالٌ^(٤) الإقامة فلا يسقطُ عن نفسه بالسفرِ،
كاليومِ الذي سافرَ فيه.

قيل له: كلُّ يومٍ عبادةٌ برأسها، فاليومُ الذي سافرَ فيه تعيَّن عليه صومه خاصةً،
فلا^(٥) يتعيَّن عليه ما بعده بتعيِّنه، كسائرِ العباداتِ المختلفةِ.

وقالوا: لا بأسٌ للصائمِ بالسَّوَالِ الرُّطْبِ واليابسِ عندَ كلِّ صلاةٍ^(٦). وقال
الشافعيُّ: يُكرَهُ في آخرِ النهارِ^(٧).

(١) ينظر: «المبسوط» (٩٨/٣)، و«بدائع الصنائع» (٩١/٢). (٢) في (ج، غ، ل، ي): «إنه».

(٣) في (ج، ي): «رمضان». وينظر: «تحفة الفقهاء» (٣٥٨، ٣٥٩/١)، و«بدائع الصنائع» (٩٤/٢).

(٤) في (ج): «حالة». (٥-٥) في (أ، س، ع): «يتعين»، وفي (ض): «يتعلق».

(٦) ينظر: «الأصل» (١٧٢/٢)، و«المبسوط» (٩٩/٣)، و«تحفة الفقهاء» (٣٦٧/١).

(٧) ينظر: «الأم» (١١١/٢)، و«الحاوي» (٤٦٦/٣)، و«المهذب» (٣٣/١)، و«روضة الطالبين»



لنا: أن ما لا يُكره للصائم قبل الزوال لا يُكره بعده كالمضمضة، وقد روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «خَيْرُ خِصَالٍ (١) الصَّائِمِ السَّوَالُ» (٢). وهو عامٌ. فإن قيل: في حديث أبي هريرة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لِخُلُوفٍ فَمِ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ» (٣).

قيل له: لا دليل فيه؛ لأنَّ الله تعالى مدح الصائم، وبين النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن الرائحة التي تُكره هي عند الله أفضل من الرائحة الطيبة، وهذا لا يدلُّ على أنها لا تُزال؛ ألا ترى أن المضمضة تُخففها ولا تُكره، والأكل بالليل يُزيلها ولا يُكره، كذلك إزالتها بالسَّوَالِ.

وقد قالوا: تُكره المضمضة للصائم لغير وضوء؛ لأنه لا يأمن (٤) أن يسبق إلى جوفه فيفطره (٥)، فُكره فعلٌ ذلك لغير غرضٍ.

(١) أشار في حاشية (ل) أنه في نسخة: «خلال».

(٢) أخرجه ابن ماجه (١٦٧٧)، والدارقطني (٢٣٧١) من طريق مجالد، عن الشعبي، عن مسروق، عن عائشة. قال الدارقطني: «مجالد غيره أثبت منه». وينظر: «البدر المنير» (٢/ ٣٤-٣٦)، و«التلخيص الحبير» (١/ ٦٨).

(٣) أخرجه البخاري (١٨٩٤)، ومسلم (١١٥١).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٣٥): «الخُلُوف: قال في المشارق: رواية المتقين: بضم الخاء المعجمة، وضم اللام، وأكثر المحدثين يروونه بفتح الخاء المعجمة، وهو خطأ عند أهل العربية، وهو تغير رائحة الفم. قال ابن الأثير: يقال فيه: الخلوف والخلفة بكسر الخاء، وأصلها في النبات أن ينبت الشيء بعد الشيء، لأنها رائحة كريهة تحدث بعد الرائحة الأولى، يقال خلف فمه يخلف خلفة وخلُوفاً». ينظر: «مشارق الأنوار» (١/ ٢٣٩)، و«النهاية» (٢/ ٦٧).

(٤) بعده في (ج، ي): «من».

(٥) في (س): «فيفطر».



وقد قال أبو حنيفة: يُكْرَهُ الاستنشاق، والاعتسَال، وَصَبُّ المَاءِ عَلَى الرُّأْسِ، وَالتَّلَفُّفُ بِالثَّوْبِ الرَّطْبِ؛ لِأَنَّهُ إِظْهَارُ ضَجَرٍ بِالعِبَادَةِ، وَامْتِنَاعٌ مِّنْ تَحْمُلِ مَسْقَتِهَا. وَقَالَ أَبُو يُوْسُفَ: لَا يُكْرَهُ ذَلِكَ.

وعن الشعبي: أَنَّهُ يُكْرَهُ صَبُّ المَاءِ عَلَى الرُّأْسِ فِي الحَرِّ. وَقَالَ الحَسَنُ: لَا يُكْرَهُ^(١).

وقد روي: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَبَّ عَلَى رَأْسِهِ المَاءَ مِنْ شِدَّةِ الحَرِّ وَهُوَ صَائِمٌ»^(٢)، و«كَانَ ابْنُ عَمْرٍو يُبَلُّ الثَّوْبَ وَ«يُلْفُهُ عَلَى نَفْسِهِ»^(٣).

وقد قالوا: إِذَا تَمَضَّمْضَ وَاسْتَنَشَقَ فَوَصَلَ المَاءُ إِلَى جَوْفِهِ أَوْ إِلَى دِمَاجِهِ أَفْطَرَ^(٤). وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا يُفْطِرُ^(٥).

لنا: قَوْلُهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْقَيْطِ بْنِ صَبْرَةَ: «بَالِغٌ فِي^(٦) الإِسْتِنشَاقِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣٦٨ / ١)، و«بدائع الصنائع» (١٠٧ / ٢)، و«البحر الرائق» (٣٠١ / ٢).
(٢) أخرجه مالك (٢٩٤ / ١)، ومن طريقه أبو داود (٢٣٦٥)، عن سمي مولى أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن بعض أصحاب رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. قال ابن عبد البر في «الاستذكار» (٧٦ / ١٠): «وأما حديث سمي فهو مسند صحيح، ولا فرق فيه بين أن يسمي التابع الصاحب الذي حدثه أو لا يسميه، في جواز العمل بحديثه؛ لأن الصحابة كلهم عدول مرضيون، وهذا أمر مجتمع عليه عند أهل العلم بالحديث».

(٣-٣) في (ج): «يلفه على نفسه وبدنه»، وفي (ي): «يلقيه على نفسه وبدنه». والأثر علقه البخاري

(٣ / ٣٠) عن ابن عمر. ووصله ابن أبي شيبة (٩٣٠٣)، والبخاري في «التاريخ الكبير» (١٤٧ / ٥).

(٤) ينظر: «التجريد» (١٥٣٦ / ٣)، و«تحفة الفقهاء» (٣٥٤ / ١)، و«بدائع الصنائع» (٩١ / ٢).

(٥) ينظر: «الأم» (١١٠ / ٢)، و«الحاوي» (٤٥٨ / ٣)، و«المهذب» (٣٣٦ / ١)، و«روضة الطالبين»

(٣٦٠ / ٢). (٦) بعده في (س): «المضمضة و».



صَائِمًا»^(١). فلو لا أن ما يَصِلُ يُفْطَرُ لم يَكُنْ للنهي معنَى.

فإن قيل: وصل إلى جوفه بغير اختياره^(٢) كالذبابِ وغبارِ الطريقِ.

قيل له: الذبابُ قد خَفَّ حَكْمُه بدليل أنه مُخْتَلَفٌ في بقاءِ الصومِ معه حالِ العمدِ، فجاز أن يَخِفَّ حاله^(٣) عندَ عدمِ القصدِ، والشَّرَابُ والطَّعَامُ بخلافه.

وقد قالوا: يُكْرَهُ الصومُ في خمسةِ أيامٍ^(٤)؛ العِيدَيْنِ وأيامِ التَّشْرِيقِ^(٥).

بل لا يَجُوزُ الصَّومُ فيها عن نَذْرٍ، ولا قضاءٍ، ولا تَطَوُّعٍ، والأصلُ فيه حديثُ سعدِ بنِ أبي وقاصٍ، أنه قال: أمرني رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن أناديَ أيامَ مِنَى: «إنها أيامُ أكلٍ وشربٍ فلا تَصُومُوا»^(٦). وروى عقبه بنُ عامرٍ: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن صيامِ سِتَّةِ أيامٍ: يومِ التَّروِيَةِ، ويومِ عَرَفَةَ،^(٧) ويومِ العِيدِ^(٧)، وأيامِ التَّشْرِيقِ»^(٨). وهذا الخبرُ محمولٌ على الحاجِّ إذا كان يَضْعُفُ بصومِ يومٍ

(١) تقدّم تخريجه.

(٢) في (س): «اختيار».

(٣) في (أ، ٢، س، ض، ع): «حكمه».

(٤) بعده في (ي): «يومي».

(٥) ينظر: «المبسوط» (٨١ / ٣)، و«تحفة الفقهاء» (٣٤٢ / ١)، و«بدائع الصنائع» (٧٨ / ٢).

(٦) أخرجه أحمد (١٤٥٦، ١٥٠٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٤٤ / ٢) من طريق

محمد بن أبي حميد، عن إسماعيل بن محمد بن سعد بن أبي وقاص، عن أبيه، عن جده. قال

ابن عبد الهادي في «تنقيح التحقيق» (٣٣٦ / ٣): «ومحمد بن أبي حميد ضعفه غير واحد من

الأئمة، وقال الترمذي: ليس هو بالقوي عند أهل الحديث».

(٧-٧) ليس في (غ)، وفي (ح ٢، س): «ويوم العيدين»، وفي (ي): «ويومي العيدين».

(٨) أخرجه أبو داود (٢٤١٩)، والترمذي (٧٧٣)، والنسائي (٣٠٠٤) من حديث عقبه بن عامر، =



عرفة عن الوقوف.

فَأَمَّا يَوْمُ الشُّكِّ: فَيُكْرَهُ أَنْ يَصُومَهُ بِنِيَّةِ رَمَضَانَ أَوْ تَحَرُّزًا مِنْ رَمَضَانَ، وَ(١) رُوِيَ الْكِرَاهَةُ^(١) عَنْ ابْنِ عَمْرٍ، وَحَدِيفَةَ، وَأَنْسِ^(٢)، وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ: «لَأَنْ أَفْطِرَ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ، ثُمَّ أَقْضِي، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَزِيدَ فِيهِ مَا لَيْسَ مِنْهُ»^(٣).

وَقَالَ الشَّعْبِيُّ: «كَانَ عَلِيٌّ، وَعَمْرٌ، وَعِثْمَانُ يَنْهَوْنَ عَنْ صَوْمِ الْيَوْمِ الَّذِي يُشَكُّ فِيهِ مِنْ رَمَضَانَ»^(٤).

قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَوْمُ عَرَفَةَ، وَيَوْمُ النَّحْرِ، وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ عِيدُنَا أَهْلَ الْإِسْلَامِ، وَهِيَ أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ».

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ١٣٥): «يَوْمُ التَّرْوِيَةِ: الثَّامِنُ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ، مَخْفَفُ الْبَاءِ، سُمِّيَ بِهِ لِأَنَّهُمْ يَتَزَوَّدُونَ فِيهِ مِنَ الْمَاءِ بِمَكَّةَ. وَقَالَ الزَّيْدِيُّ: يَتَزَوَّدُونَ فِيهِ الْمَاءَ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَرَوُونَ فِيهِ عَمَلَ الْحَجِّ، وَيَتَعَرَّفُونَ قَوْلًا وَعَمَلًا». يَنْظُرُ: «مَشَارِقُ الْأَنْوَارِ» (١/٣٠٢)، وَ«تَاجُ الْعُرُوسِ» (٣٨/١٩٤) (رَوِيَ).

وَقَالَ فِي (ص ١٣٥، ١٣٦): «أَيَّامُ التَّشْرِيقِ: الْحَادِي عَشَرَ، وَالثَّانِي عَشَرَ، وَالثَّلَاثَ عَشَرَ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ، قَالَ فِي الْمَغْرَبِ: التَّشْرِيقُ صَلَاةُ الْعِيدِ مِنْ شَرَقَتِ الشَّمْسُ شَرْوَقًا إِذَا طَلَعَتْ، أَوْ مِنْ أَشْرَقَتْ إِذَا أَضَاءَتْ، لِأَنَّ ذَلِكَ وَقْتُهَا، وَمِنْهُ الْمَشْرِقُ لِلْمَصْلِيِّ، وَسُمِّيَتْ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ لِصَلَاةِ يَوْمِ النَّحْرِ، وَصَارَ مَا سِوَاهُ تَبَعًا لَهُ، أَوْ لِأَنَّ الْأَضْحِيَ تَشْرُقُ فِيهَا، أَيُّ: تَقْدُدُ فِي الشَّمْسِ. قُلْتُ: يَخَالِفُ الْأَوَّلُ مَا فِي الْهَدَايَةِ، وَالْكَافِي، وَالْخُلَاصَةُ مِنْ قَوْلِهِمْ: أَيَّامُ النَّحْرِ ثَلَاثَةٌ، وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ ثَلَاثَةٌ، وَالْكَلِّ يَمْضِي بِأَرْبَعَةٍ؛ أَوْلَاهَا نَحْرٌ لِغَيْرِ، وَأَخْرَاهَا تَشْرِيقٌ لِغَيْرِ، وَالْمَتَوَسِّطَانِ نَحْرٌ وَتَشْرِيقٌ، وَفِي الثَّانِي أَحْتِمَالٌ». يَنْظُرُ: «الْهَدَايَةُ» (١/١٥٥)، وَ«الْمَغْرَبُ» (١/٤٤٠).

(١-١) فِي (ي): «رَوِيَ الْكِرَاهِيَةَ».

(٢) يَنْظُرُ: «مَصْنَفُ عَبْدِ الرَّزَاقِ» (٧٣١٧)، وَ«مَصْنَفُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ» (٩٥٨٤، ٩٥٨٦، ٩٥٨٧، ٩٥٩٠).

(٣) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٩٥٨٣)، وَالْبَيْهَقِيُّ (٤/٢٠٩).

(٤) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٩٥٨٢)، وَالْبَيْهَقِيُّ (٤/٢٠٩) عَنْ عَمْرِو وَعَلِيٍّ.



وكانت عائشةُ تصوِّمُه^(١)، وقالت: «لأنَّ أصومَ يوماً من شعبانَ أحبُّ إليَّ من أن أفطرَ يوماً من رمضان»^(٢).

وقد روي أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عن صومِ يومِ الشَّكِّ من رمضان، وقال: «مَنْ صَامَ يَوْمَ الشَّكِّ فَقَدْ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ»^(٣).

فأمَّا إذا صامَه بِنِيَّةِ التَّطَوُّعِ لَمْ يُكْرَهُ عِنْدَنَا، وقال الشافعيُّ: يُكْرَهُ^(٤).

لنا: ما روي عن عليٍّ: «لأنَّ أصومَ يوماً من شعبانَ أحبُّ إليَّ من أن أفطرَ يوماً من رمضان»^(٥). وعن عائشةَ مثله^(٦)؛ ولأنه يومٌ من شعبانَ فلا يُكْرَهُ صَوْمُ التَّطَوُّعِ فِيهِ كسائرِ الأيامِ.

فإن قيل: روي: «أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عن صيامِ ستَةِ أيامٍ؛ وذكر في جُمَلَتِهَا اليَوْمَ الَّذِي يُشَكُّ فِيهِ»^(٧) من رمضان»^(٨).

(١) في (أ، ٢)، سنن ض، ع: «تصوم».

(٢) أخرجه أحمد (٢٤٩٤٥)، والبيهقي (٢١١/٤). قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٤٨/٣): «رواه أحمد، ورجاله رجال الصحيح».

(٣) علقه البخاري (٢٧/٣)، قال: وقال صلة، عن عمار: «من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ». ووصله أبو داود (٢٣٣٤)، والترمذي (٦٨٦)، والنسائي (٢١٨٧)، وابن ماجه (١٦٤٥). قال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

(٤) ينظر: «الحاوي» (٤٠٩/٣)، و«المهذب» (٣٤٦/١) و«روضة الطالبين» (٣٦٧/٢).

(٥) أخرجه الشافعي في «الأم» (٢٣٢/٣)، (١١٨/٨)، ومن طريقه الدارقطني (٢٢٠٥)، والبيهقي (٢١٢/٤).

(٦) تقدّم قريباً. (٧) بعده في (ي): «أنه».

(٨) أخرجه البزار (٨٤٤٥) من طريق عبد الله بن سعيد، عن جده، عن أبي هريرة. قال ابن حجر =



قيل له: النهي عن صومه من رمضان مُتَّفَقٌ عليه، وإنما الخلافُ إذا صامه تطوعاً. ولا بأس بالصوم قبل رمضان بيومين وثلاثة^(١)، وكان ابنُ عباسٍ يقولُ: «يَجِبُ أن يُفَصَلَ بينَ صومِ رمضانَ وبينَ صومِ النَّفْلِ بِفِطْرٍ»^(٢)، وكان عليٌّ يخطُبُ ويقولُ: «لا تَتَقَدَّمُوا^(٣) الشهرَ»^(٤). وقد روي عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «لا تَتَقَدَّمُوا الشَّهْرَ بِيَوْمٍ وَلَا بِيَوْمَيْنِ^(٥) إِلَّا أَنْ يُوَافِقَ ذَلِكَ صَوْمًا كَانَ يَصُومُهُ أَحَدُكُمْ»^(٦). وهذا كله المرادُ به إذا قُصِدَ استقبالُ الشهرِ بالصومِ مخافةً أن يُلْحَقَ بالفرضِ^(٧)، فإن لم يُقْصَدِ استقبالُ الشهرِ جاز؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كانَ يَصِلُ شَعْبَانَ بِرَمَضَانَ»^(٨)، والذي روي أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إِذَا انْتَصَفَ شَعْبَانُ فَلَا صَوْمَ»^(٩).

في «مختصر زوائد مسند البزار» (٦٨٢): «عبد الله ضعيف جداً». وينظر: «البدْر المنير» (٥/٦٩٤، ٦٩٥)، و«التلخيص الحبير» (١٩٨/٢).

(١) في (س، غ، ل): «أو ثلاثة».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٩١١٥، ٩١٢٦) من طريق عطاء، عن ابن عباس؛ بمعناه.

(٣) في (س): «تقدّموا».

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٩١٢٢)، والبيهقي (٢٠٩/٤) من طريق مجالد، عن الشعبي، عن علي.

(٥) في (ض): «يومين».

(٦) أخرجه البخاري (١٩١٤)، ومسلم (١٠٨٢) من حديث أبي هريرة.

(٧) في (أ، ل): «الفرض».

(٨-٨) في (ي): «لم يفصل شعبان من رمضان».

والحديث أخرجه أبو داود (٢٣٣٦)، والترمذي (٧٣٦)، والنسائي (٢٣٥٢، ٢٣٥١، ٢١٧٤)،

وابن ماجه (١٦٤٨) من حديث أم سلمة. قال الترمذي: «حديث حسن».

(٩) بعده (ي): «إلا رمضان».



محمولٌ على مَنْ «يَضْعُفُ بِهِ عَنْ رَمَضَانَ»^(١).

وقد قال أبو يوسف: كانوا يكرهون أن يُتبعوا رمضان صيامًا خوفًا أن يُلحق ذلك بالفريضة^(٢).

وقد روي عن مالك أنه قال: أكره^(٣) أن يُتبع رمضان بسِتٍّ من شَوَّالٍ. وقال: ما رأيت أحدًا من أهل العلم والفقه يصومها، ولم يبلغنا عن أحدٍ من السلف جوازها، وإنَّ أهل^(٤) العلم يكرهون ذلك^(٤)، ويخافون بدعته، وأن يُلحق أهل الجفاء بـرمضان ما ليس منه إذا رأوا في ذلك رخصةً، ورأوا أهل العلم يفعلونه^(٥).

وفي «جامع أبي يوسف»: كانوا يستحبون صيام أيام البيض، وليس بواجب، وكان بعضهم يصوم الإثنين والخميس، ومن صام يومًا وأفطر يومًا فحسن. وقيل: إنَّه صوم داود عليه السلام، وكانوا يستحبون أن يصوموا قبل عاشوراء يومًا ويومًا بعده، خلافًا لأهل الكتاب^(٦).

وعن أبي حنيفة: لا بأس بصوم يوم عرفة وصومه أفضل لمن قوي عليه في

والحديث أخرجه أبو داود (٢٣٣٧)، والترمذي (٧٣٨)، والنسائي في «الكبرى» (٢٩٢٣)، وابن ماجه (١٦٥١) من طريق العلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي هريرة. قال الترمذي: «حديث حسن صحيح، لا نعرفه إلا من هذا الوجه على هذا اللفظ».

(١-١) في (ي): «يصل صيامه بـرمضان».

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٧٨/٢)، و«المحيط البرهاني» (٣٩٣/٢).

(٣) في (ج، ي): «يكره».

(٤-٤) في (ي): «المدينة يكرهونه».

(٥) ينظر: «موطأ مالك» (٣١٠/١).

(٦) ينظر: «المحيط البرهاني» (٣٩٤/٢).



الحَضْرِ وَالسَّفْرِ^(١)؛ لِأَنَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَ قُرْبَتَيْنِ فَهُوَ أَوْلَى، فَإِنْ أضعَفَهُ وَهُوَ حَاجٌّ كُرِهَ لَهُ؛ لِأَنَّ الدَّعَاءَ وَالنُّسُكَ لَا يُسْتَدْرَكُ فِي غَيْرِ هَذَا الْيَوْمِ، وَالصُّوْمُ يُسْتَدْرَكُ فِي غَيْرِهِ.
وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: مَنْ أَصْبَحَ فِي رَمَضَانَ جُنْبًا فَصَوْمُهُ تَامٌ^(٢).

وَهُوَ قَوْلُ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَغَيْرِهِمْ^(٣).

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٤): «أَنَّهُ لَا صَوْمَ لَهُ»^(٥).

دَلِيلُنَا: مَا رَوَتْ عَائِشَةُ: أَنَّ رَجُلًا أَتَى^(٦) النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: إِنِّي أَصْبَحْتُ جُنْبًا وَأُرِيدُ أَنْ أَصُومَ. فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَأَنَا»^(٧) أَصْبِحُ جُنْبًا وَأُرِيدُ أَنْ أَصُومَ». فَقَالَ: إِنَّكَ لَسْتَ كَأَحَدِنَا. فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَرْجُو أَنْ أَكُونَ أَعْلَمَ كُمْ بِمَا أَتَّقِي»^(٨).

وَلِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «مَنْ أَصْبَحَ
«وَطَلَعَ عَلَيْهِ»^(٩) الْفَجْرُ

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣٤٣/١)، و«بدائع الصنائع» (٧٩/٢)، و«المحيط البرهاني» (٣٩٣/٢).

(٢) ينظر: «المبسوط» (٥٦/٣)، و«تحفة الفقهاء» (٣٦٩/١)، و«بدائع الصنائع» (٩٢/٢).

(٣) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٩٦٦٤-٩٦٧١، ٩٦٧٦، ٩٦٧٧).

(٤) بعده في (س): «وغيره».

(٥) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٩٦٧٤).

(٦) بعده في (ي): «إلى».

(٧) في (ض): «فأنا»، وفي (ي): «أنا».

(٨) أخرجه مسلم (١١١٠).

(٩-٩) في (ج، ح، ٢، س، ض، ع): «طلع له»، وفي (ي): «جنبًا وطلع عليه».



«وَهُوَ جُنُبٌ^(١) فَلَا صَوْمَ لَهُ». أَنْكَرُوا عَلَيْهِ وَأَنْفَذُوا^(٢) إِلَى زَوْجَاتِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
وَسَأَلُوهُنَّ، فَقَالَتْ عَائِشَةُ، وَأُمُّ سَلَمَةَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصْبِحُ
جُنُبًا مِنْ غَيْرِ احْتِلَامٍ، ثُمَّ يُتِمُّ^(٣) صَوْمَهُ،^(٤) ذَلِكَ مِنْ رَمَضَانَ».

وَاللَّهُ أَعْلَمُ



(١-١) ليس في (ي).

(٢) أي: مَضَوْا. ينظر: «النهاية» (٥/٩١، ٩٢)، و«المصباح المنير» (٢/٦١٦).

(٣) في (ع): «يتمم».

(٤-٤) في (ج، ي): «وذلك في رمضان».

والحديث أخرجه البخاري (١٩٢٥)، ومسلم (١١٠٩).

بَابُ الْاِعْتِكَافِ^(١)

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: الاعتكافُ سنةٌ^(٢).

والأصلُ فيه ما رَوَتْ عائشةُ: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَعْتِكِفُ العَشْرَ الأواخرَ من رمضانَ إلى أن مات»^(٣).

وقال الزهريُّ: «عجباً للناسِ كيف تَرَكو الاعتكافَ، وقد كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يفعلُ الشيءَ ويتركه، ولم يتركِ الاعتكافَ منذُ دَخَلَ المدينةَ إلى أن مات»^(٤).

قال: وهو اللَّبْتُ في المسجدِ مع الصومِ ونيةِ الاعتكافِ.

أما قوله: هو اللَّبْتُ. فصحيحٌ؛ لأنَّ الاعتكافَ في اللغة: عبارةٌ عن اللَّبْتِ. وفي الشريعة: هو لبُّ مَخْصُوصٍ بمكانٍ مَخْصُوصٍ، وهو المسجدُ.

والدليلُ على اختصاصِهِ بالمسجدِ^(٥): قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَشِّرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسْجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُلُّ مَسْجِدٍ لَهُ

(١) في (س، ي): «كتاب الاعتكاف».

(٢) في (نسخة مختصر القدوري)، و«الهداية» (١/١٣٢)، و«الجوهرة النيرة» (١/١٤٥): «مستحب».

(٣) أخرجه البخاري (٢٠٢٦)، ومسلم (١١٧٢).

(٤) أخرجه ابن المنذر، كما في «فتح الباري» لابن حجر (٤/٢٨٥).

(٥) ليس في (ع، ي).



إِمَامٌ وَمُؤَدِّنٌ يُعْتَكَفُ فِيهِ»^(١). فخصَّ ذلك بالمسجد، وقد قال سعيد بن المسيَّب:
«لا يصحُّ الاعتكافُ إلا في مسجدِ نبيِّ»^(٢). و^(٣) روى الحسن، عن أبي حنيفة^(٤):
«لا يصحُّ الاعتكافُ إلا في مسجدٍ يُصلَّى فيه»^(٥) الصلواتُ كلها».

وقد دلَّ على ما قلناه عمومُ الآية؛ ولأنَّ كلَّ حكمٍ يتعلَّقُ بالمسجدِ إذا لم
يختصَّ بالمسجدِ الحرامِ فإنه يتعلَّقُ بكلِّ مسجدٍ، أصلُه الصلاةُ.

وقد روي: أن ابن مسعودٍ مرَّ بقومٍ وقد اعتكفوا، فقال: وهل يكونُ الاعتكافُ
في غيرِ المسجدِ الحرامِ، والمساجدِ الثلاثة. فقال حذيفة: سمعتُ رسولَ الله
صلى الله عليه وسلم، يقول: «الإعتكافُ في كلِّ مسجدٍ له إمامٌ ومؤدِّنٌ»^(٥). ويحتملُ

(١) أخرجه الدارقطني (٢٣٥٧) من طريق جويبر، عن الضحاك، عن حذيفة. وقال: «الضحاك
لم يسمع من حذيفة». وينظر: «التحقيق» (١٠٩/٢)، و«المجموع» (٤٨٣/٦).

(٢-٢) في (ح ٢): «المسجدين»، وفي (ر، س): «مسجد النبي صلى الله عليه وسلم»، وفي (غ، ل):
«مسجدين»، وفي (ي): «بني للصلاة».

والأثر أخرجه عبد الرزاق (٨٠٠٨)، وابن أبي شيبة (٩٧٦٥).

(٣-٣) في (ج): «وقد روي عن أبي حنيفة»، وفي (ي): «وقد روي عن أبي حنيفة أنه قال»، وفي
(غ، ل): «وروي عن أبي حنيفة».

(٤-٤) في (س): «خمس صلوات»، وفي (ض، ل): «الصلوات الخمس كلها»، وفي (ي):
«الصلوات الخمس». وينظر: «بدائع الصنائع» (١١٣/٢)، و«المحيط البرهاني» (٤٠٥/٢).

(٥) غريب بهذا السياق، وقد أخرجه عبد الرزاق (٨٠١٦)، والطحاوي في «مشكل الآثار»
(٢٧٧١)، والبيهقي (٣١٦/٤) من طريق أبي وائل، قال حذيفة لعبد الله: «عكوف بين دارك

ودار أبي موسى، لا تغير، وقد علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا اعتكاف إلا في
المساجد الثلاثة: المسجد الحرام، ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم، ومسجد بيت المقدس».

قال: عبد الله: لعلك نسيت وحفظوا، وأخطأت وأصابوا».



أن يكون ابنُ مسعودٍ إنما أراد المجاورةَ دونَ الاعتكافِ .
وقد قال أصحابنا: لا يصحُّ الاعتكافُ إلا بصومٍ^(١) . وهو قولُ عليٍّ،^(٣) وابنِ
عباسٍ، وعائشة^(٢) .

وقال ابنُ مسعودٍ^(٣): «ليس من شرطه الصومُ»^(٤) . وهو قولُ الشافعيِّ^(٥) .
دليلنا: ما روي عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «لَا اعْتِكَافَ إِلَّا بِصَوْمٍ» .
وكذلك روى^(٦) أبو داود في «سننه»^(٧) .

ولأنه بُنِيَ في مكانٍ مخصوصٍ، فلا يصيرُ قُرْبَةً بانضمامِ نِيَّتِهِ^(٨) إليه حتى
يَنْضَمَّ إليه معنَى آخَرٍ، أصله الوقوفُ بعرفةَ .

فإن قيل: روي في حديثِ ابنِ عباسٍ أن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لَيْسَ عَلَى

(١) ينظر: «التجريد» (١٥٨٧/٣)، و«بدائع الصنائع» (١٠٩/٢) .

(٢) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (٨٠٣٣-٨٠٣٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٩٧١١-٩٧١٥)،
(٩٧١٧) .

(٣-٣) في (ج): «وابن مسعود وعائشة وقال ابن مسعود»، وفي (ي): «وقال ابن مسعود وعائشة» .
(٤) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٩٧١٣، ٩٧١٦) .

(٥) ينظر: «الأم» (١١٨/٢)، و«الحاوي» (٤٨٦/٣)، و«المهذب» (٣٥٠/١)، و«روضة الطالبين»
(٣٩٣/٢) .

(٦) في (ي): «رواه» .

(٧) أخرجه أبو داود (٢٤٧٣)، ومن طريقه البيهقي (٣٢١/٤)، من طريق عبد الرحمن بن إسحاق،
عن الزهري، عن عروة، عن عائشة. قال أبو داود: «غير عبد الرحمن لا يقول فيه»: «قالت:
السنة». قال أبو داود: «جعل قول عائشة». وقال البيهقي: «قد ذهب كثير من الحفاظ إلى أن
هذا الكلام من قول من دون عائشة، وأن من أدرجه في الحديث وهم فيه» .

(٨) في (ج، غ، ي): «نية» .



المُعْتَكِفِ صِيَامٍ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَهُ^(١) عَلَى نَفْسِهِ^(٢).

قيل له: هذا الخبرُ الصحيحُ أنه موقوفٌ على ابنِ عباسٍ، وقد صحَّ عن ابنِ عباسٍ أنه قال: «لا اعتكافَ إلا بصومٍ»^(٣).

فإن قاسوا على سائرِ العباداتِ.

قيل لهم: كلُّ عبادةٍ منها يَجِبُ جِنْسُهَا بِالشَّرْعِ، فلم تَقِفْ صِحَّتُهَا على انضمامِ عبادةٍ أُخْرَى إليها، ولَمَّا كان الاعتكافُ لا يَجِبُ جِنْسُهُ بِالشَّرْعِ وَقَفْ صِحَّتُهُ على انضمامِ عبادةٍ مقصودةٍ إليه.

وَأَمَّا اعتبارُ النِّيَّةِ في الاعتكافِ؛ فَلأنَّه عبادةٌ مقصودةٌ في نَفْسِهَا، فلا تَصِحُّ إِلَّا بِنِيَّةٍ^(٤) كالصلاةِ.

قال: وَيَحْرُمُ عَلَى الْمُعْتَكِفِ الْوَطْءُ، وَاللَّمْسُ، وَالْقُبْلَةُ^(٥).

(١) في (أ، س، ض، ع): «يجعل»، وفي (ي): «يوجه».

(٢) أخرجه الدارقطني (٢٣٥٥)، والحاكم (٤٣٩/١)، والبيهقي (٣١٨/٤) من طريق عبد الله بن محمد بن نصر الرملي، عن محمد بن يحيى بن أبي عمر، عن عبد العزيز بن محمد، عن أبي سهيل عم مالك بن أنس، عن طاوس، عن ابن عباس. قال الدارقطني: «رفعه هذا الشيخ وغيره لا يرفعه». وقال البيهقي: «تفرد به عبد الله بن محمد بن نصر الرملي هذا...»، ثم نقل رواية الحميدي لهذا الحديث موقوفاً على ابن عباس، وقال: «هذا هو الصحيح موقوف، ورفعه وهم».

(٣) تقدّم تخريجه قريباً.

(٤) في (س): «بالنية».

(٥-٥) هذه العبارة والتي بعدها من المتن، وهي قوله: «قال: فإن أنزل بالقبلة... إلخ». من (أ، ج، ح، ٢، ر، س، ض، ع، غ، ل، م، ي)، وليستا في المطبوع من «مختصر القدوري»، ولا في

النسخة المخطوطة التي بين أيدينا.



وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَشِّرُوهُمْ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسْجِدِ﴾ [البقرة:

١٨٧]، وهو عامٌ.

قال: فإن أنزل بالقبلة واللّمس فسَد اعتكافه.

وذلك لأنه إنزالٌ بمباشرةٍ فصار كالإنزالِ بالوطءِ، وفي بعضِ أقوالِ الشافعيِّ:

لا يبطلُ^(١).

فأمّا إن قبّل أو لمَس فلم يُنزَلْ فاعتكافه تامٌّ، وقال الشافعيُّ في أحدِ قوليه:

يبطلُ^(٢).

لنا: أنها مباشرةٌ لا^(٣) يفسدُ عمدُها^(٣) الصومَ فلا يفسدُ الاعتكافَ، كاللّمسِ

لغيرِ شهوةٍ.

فإن قيل: مباشرةٌ يُحرّمُها الاعتكافُ فوجب أن تُفسدَه^(٤) كالوطءِ.

قيل له: المعنى في الوطءِ أن عمدَه يفسدُ الصومَ فأفسدَ الاعتكافَ، والمباشرةُ

عمدُها لا يفسدُ الصومَ فلا يبطلُ الاعتكافَ.

وقد قال أصحابنا: إذا جامع المعتكفُ^(٥) ناسياً بطل^(٦) اعتكافه^(٧). وقال

(١) ينظر: «نهاية المطلب» (٤/١٠٧).

(٢) ينظر: «الأم» (٢/١١٦)، و«الحاوي» (٣/٤٩٩)، و«المهذب» (١/٣٥٦)، و«روضة الطالبين»

(٢/٣٩٢).

(٣-٣) في (أ٢، ض، ع، ل): «يفسدها عمدها»، وفي (س): «يفسد عنها». (٤) في (س): «يفسد».

(٥) من (ج، ح٢، س، غ، ل).

(٦) في (أ٢، ح٢، ض، ع): «أبطل».

(٧) ينظر: «الأصل» (٢/١٨٩)، و«التجريد» (٣/١٦٠٣)، و«تحفة الفقهاء» (١/٣٧٤)، و«بدائع

الصنائع» (٢/١١٥).



الشافعي: لا يبطل^(١).

لنا: أن المعتكف له أمانة ظاهرة يُستدلُّ بها على الاعتكاف، فكان^(٢) عمدُ وطئه كسهوه^(٣) كالمصلي.

فإن قيل: استمتع ناسياً فوجب أن لا يفسد اعتكافه كما لو قبَّلها.

قيل له: القبلة عمدُها لا يفسد الصوم فلم يبطل الاعتكاف، والوطء بخلافه.

وقد قال أصحابنا: كلُّ ما اختصَّ تحريمه بالصوم اختلف فيه الناسي والذاكر

كالأكل، وما حرم لأجل الاعتكاف يستوي^(٣) فيه^(٤) النسيان والذكر^(٤)، كالخروج من المسجد^(٥).

قال: ولا يخرج من المسجد إلا لحاجة الإنسان أو الجمعة.

أمَّا خروجه لحاجة الإنسان؛ فلما روت عائشة أنها قالت: «كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يخرج من معتكفه إلا لحاجة الإنسان، قالت: وكان يمرُّ بالمرضى فيسأل عنه، ولا يعرج عليه»^(٦). ولأنه لا يمكنه فعل ذلك في المسجد، فلم

(١) ينظر: «الحاوي» (٤٩٩/٣)، و«المهذب» (٣٥٦/١) و«روضة الطالبين» (٣٩٢/٢).

(٢-٢) في (س): «عمده وسهوه سواء»، وفي (ي): «عمده كسهوه».

(٣) في (غ، ي): «استوى».

(٤-٤) في (أ، ض): «النسيان والذاكر»، وفي (ج، ل، ي): «استوى فيه الناسي والذاكر».

(٥) ينظر: «المبسوط» (١٢٦/٣)، و«العناية» (٤٠٠/٢)، و«بدائع الصنائع» (١١٦/٢).

(٦) أخرجه البخاري (٢٠٢٩)، ومسلم (٢٩٧). وفي رواية مسلم: «أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم

قالت: إن كنت لأدخل البيت للحاجة والمرضى فيه، فما أسأل عنه إلا وأنا مارة... الحديث».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٣٦): «لم يعرج عليه: أي لم يقم ولم يحتبس».



يكن بدًّا من خروجه، فلم يؤثّر في الاعتكاف، وأمّا خروجه للجمعة فلا يُفسدُ الاعتكافَ عندنا.

وقال الشافعي: يُفسدُ ما أوجبه على نفسه من الاعتكافِ مُتَّابِعًا^(١).

لنا: أن ما لا يُبطلُ الاعتكافَ المطلق لا يُبطلُ الاعتكافَ المُتَّابِعَ، أصله البيعُ والشراء؛ ولأنَّ الجمعة لا بُدَّ له من فعلها، ولا يمكن في المسجدِ فعلها، فلا يبطلُ الاعتكافُ بخروجه إليها كحاجة الإنسان.

فإن قيل: خرَجَ^(٢) لإقامة الصلاة فبطلَ اعتكافه، كما لو خرَجَ لصلاة الجنابة.

قيل له: صلاة الجنابة فرضٌ لم يتوجّه عليه، ولم يستثنه بلفظه ولا بالشرع، فصار كالخروج لسائر الحوائج، وفي مسألتنا فرضٌ تعيّن فوزانه أن يخرج للصلاة على ميّتٍ ليس هناك من يُصلي عليه غيره.

وإذا ثبت جوازُ خروجه إلى الجمعة؛ فروى الحسنُ، عن أبي حنيفة: أنه يخرجُ مقدارَ ما يُصلي قبلها أربعمائة أو ستاً.

وقال محمدٌ: إذا كان منزله بعيدًا خرَجَ حينَ يرى أنه يبلغُ إلى المسجدِ عندَ النداءِ، وذلك لأنَّ الغرضَ إدراكَ الجمعةِ فيجبُ أن يُقدّرَ الوقتَ الذي يأتي فيه بالجمعة^(٣). ونوافلها تبعٌ لها فصارتْ كأذكارها المسنونة، وهذا يختلفُ ببعد المنزل^(٤).

(١) ينظر: «الحاوي» (٣/٤٩١)، و«المجموع شرح المذهب» (٦/٥١٣).

(٢) في (ج، س، ي): «خروج».

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/٣٧٣)، و«بدائع الصنائع» (٢/١١٤).

(٤) في (غ): «المسجد»، وفي (ج): «المسجد الجامع»، وفي (ي): «المسجد الجامع من».



وقربه فيقدر^(١) بذلك.

وأما اعتبار أربع ركعات قبلها فلائها سنة الجمعة، وما ذكره من الست ركعات فإنه ضم إلى الأربعة تحية المسجد.

وقد قالوا: إن أقام في الجامع^(٢) حين خرج إلى الجمعة يوماً أو أكثر لم يبطل اعتكافه، ولا أحب له أن يفعل ذلك؛ لأن الجامع يصلح لابتداء الاعتكاف فصلح للبقاء، ويكره لأنه قد لزمه فعل الاعتكاف في الموضع الذي ابتدأه مع الإمكان^(٣).

فإن انهدم المسجد الذي هو فيه، أو أخرجه سلطان^(٤) أو غيره، فدخل مسجداً غير ذلك من ساعته صح اعتكافه استحساناً، والقياس أن يفسد^(٥).

وجه القياس: أنه ترك اللبث المستحق عليه فصار كما لو تركه باختياره.

وجه الاستحسان: أن هذا القدر يسير فعفي عنه، وهذا القياس والاستحسان

إذا أخرج^(٦) منه، فأما إذا انهدم المسجد، فالعذر من جهة الله تعالى فلا يبطل^(٧) العبادة^(٨).

(١) في (ج): «مقدر»، وفي (ي): «فيتقدر».

(٢) بعده في (ج، ي): «المسجد».

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/٣٧٤)، و«المبسوط» (٣/١١٨)، و«بدائع الصنائع» (٢/١١٤).

(٤) في (ج، ي): «السلطان».

(٥) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/٣٧٤)، و«المبسوط» (٣/١٢٢)، و«بدائع الصنائع» (٢/١١٤).

(٦) في (أ، ح، غ، ل، ي): «خرج».

(٧) في (ع، ل): «تبطل».

(٨) في (ج، ي): «اعتكافه».



وقد قالوا: إذا خرج لغير ما ذكرنا ساعة فسَدَ^(١) اعتكافه عند أبي حنيفة، ولم يفسد عند أبي يوسف، ومحمد حتى يخرج أكثر من نصف يوم^(٢).
وجه قول أبي حنيفة: أن الاعتكاف لبث فما يفسده لا يتقدر بالأوقات كالوقوف بعرفة.

وجه قولهما: أن الخروج اليسير معفو عنه وإن كان لغير حاجة، بدليل من خرج لحاجة الإنسان فتأني^(٣) في مشيه^(٤) لا يبطل اعتكافه، وإن كان تاركاً للبث في زمان لا يحتاج إليه؛ لأنه في حكم اليسير كذلك هذا.

قال: ولا بأس أن^(٥) يبيع ويتاع في المسجد من غير أن تحضره^(٦) السلع.

وذلك لأن الاعتكاف هو اللبث في المسجد مع الصوم، وكل واحد منهما لا يحرم البيع^(٧)، كذلك حال الاجتماع، وإنما كره إحضار السلع؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «جنبوا مساجدكم صبيانكم، ومجانينكم، وبيعكم، وشراءكم، ورفع أصواتكم»^(٨).

(١) في (ح ٢): «بطل».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/ ٣٧٤)، و«المبسوط» (٣/ ١١٨)، و«بدائع الصنائع» (٢/ ١١٥).

(٣) في (ي): «فتكاسل».

(٤) في (ح ٢، س، ض، ي): «مشيته».

(٥) في (أ ٢، س، ض، ي): «بأن».

(٦) في (أ ٢): «يحضر»، و(ح ٢، ع): «يحضره».

(٧) بعده في (ي): «حال الانفراد».

(٨) أخرجه ابن ماجه (٧٥٠) من حديث واثلة بن الأسقع. قال ابن رجب في «فتح الباري» (٣/ ٣٨٧): =



قال: ولا يتكلم إلا بخير.

وذلك لما روي: أن رجلاً أنشد^(١) ضالةً في المسجد، فقال له النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا وَجَدْتَهَا؛ إِنَّمَا بُنِيَتِ الْمَسَاجِدُ لِلصَّلَاةِ وَلِذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى»^(٢).

قال: ويكره له الصمت.

لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَهَى عَنْ صَوْمِ الصَّمْتِ»^(٣).

قال: وإن^(٤) جامع المعتكف ليلاً أو نهاراً بطل اعتكافه.

«إسناد ضعيف». وينظر: «البدور المنير» (٩/٥٦٥-٥٦٧)، و«التلخيص الحبير» (٤/١٨٨)، و«الدراية» (١/٢٨٨، ٢٨٩).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٣٦): «جَنَّبُوا مَسَاجِدَكُمْ: أَي بَعَدُوا، وَأَصْلُ الْجَنَابَةِ الْبَعْدُ».

(١) في (ي): «نشد». يقال: نشدت الضالة نشداً من باب قتل طلبتها، وكذا إذا عرفتها، والاسم نشدة ونشدان بكسرهما، وأنشدتها بالألف عرفتها. ينظر: «المصباح المنير» (٢/٦٠٥).

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٣٧): «يُنشِدُ ضَالَةً: أَي يَطْلُبُهَا بِرَفْعِ الصَّوْتِ، يُقَالُ: نَشَدْتُ الضَّالَّةَ فَأَنَا نَاشِدٌ، إِذَا طَلَبْتُهَا، وَهُوَ مِنَ النَّشِيدِ: رَفْعِ الصَّوْتِ».

(٢) أخرجه بنحوه مسلم (٥٦٩) من حديث بريدة.

(٣) أخرجه ابن الأعرابي (١٢١٥)، وفي «مسند أبي حنيفة» (ص ١٩٢) من طريق أبي حنيفة، عن عدي بن ثابت، عن أبي حازم، عن أبي الشعثاء، عن أبي هريرة.

وأخرجه أبو داود (٢٨٧٣) من حديث علي بن أبي طالب، بلفظ: «لَا يُتَمُّ بَعْدَ احْتِلَامٍ، وَلَا صَمَاتٍ يَوْمَ إِلَى اللَّيْلِ». قال ابن كثير في «إشاد الفقيه» (٢/٥١): «رواه أبو داود بإسناد غريب».

وينظر: «بيان الوهم والإيهام» (٣/٥٣٥-٥٣٧)، و«البدور المنير» (٧/٣٢٠-٣٢٣).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٣٧): «صَوْمِ الصَّمْتِ: أَنْ يَقِيمَ سَاكِتًا لَا يَتَكَلَّمُ تَعَبُّدًا».

(٤) في (غ، ل): «فإن»، وفي (ي): «وإذا».



لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْشُرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾، وهو عامٌ.

قال: ومن نذر اعتكاف أيام لزمه اعتكافها بلياليها.

وذلك لأن ذكر أحد العددين على طريق الجمع يقتضي دخول ما بإزائه^(١) من العدد الآخر، يدلُّ على صحة ذلك قوله تعالى: ﴿ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا﴾ [آل عمران: ٤١]، وقال: ﴿ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾ [مريم: ١٠] والقصة واحدة؛ عبَّر عنها تارة بالأيام وتارة بالليالي، فدلَّ على أن ذكر أحد العددين يقتضي دخول ما بإزائه من العدد الآخر، يُبين ذلك أنه تعالى لما أراد أن يفصل بين الأمرين في موضع آخر أفرد كل واحد منهما بالذكر في قوله تعالى: ﴿سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَنِيَةً أَيَّامٍ حُسُومًا﴾ [الحاقة: ٧].

قال: وكانت مُتتَابِعَةً وإن لم يَشْتَرِطِ التَّتَابُعُ.

وقال زفر: هو بالخيار^(٢).

وجه قولهم: أنه حكمٌ يتعلَّقُ بِمُدَّةٍ يَصِحُّ في جميعها، فكان مُتتَابِعًا كاليمين على ترك الكلام.

وجه قول زفر: أنه أطلق الإيجاب فلم^(٣) يلزمه التَّتَابُعُ إلا بالشرط، كما لو نذر الصوم.

(١) في (ي): «بإزائها».

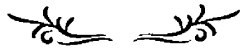
(٢) ينظر: «التجريد» (٣/١٦٠٥)، و«المبسوط» (٣/١١٩)، و«بدائع الصنائع» (٢/١١١)، و«البنية» (٤/١٣٥).

(٣) في (ي): «فلا».



وقد قالوا: لا يكونُ الاعتكافُ في ليلٍ^(١) لا نهارَ معه؛ لأنَّ الاعتكافَ لا يَصِحُّ إلا بصومٍ عندنا، والصومُ لا يَصِحُّ بالليلِ، فلهذا لم^(٢) يَصِحَّ الاعتكافُ ليلاً، ولا يُشبهُ هذا إذا اعتكف ليلاً و^(٣) نهاراً؛ لأنه يَصِحُّ بالليلِ تبعاً للنهارِ، وقد يَصِحُّ على وجهِ التَّبَعِ ما لا يَصِحُّ على وجهِ الانفردِ، أصلُه بيعُ الشَّرْبِ والطريقِ^(٤).

والله أعلم



(١) بعده في (ض، ع، ي): «و».

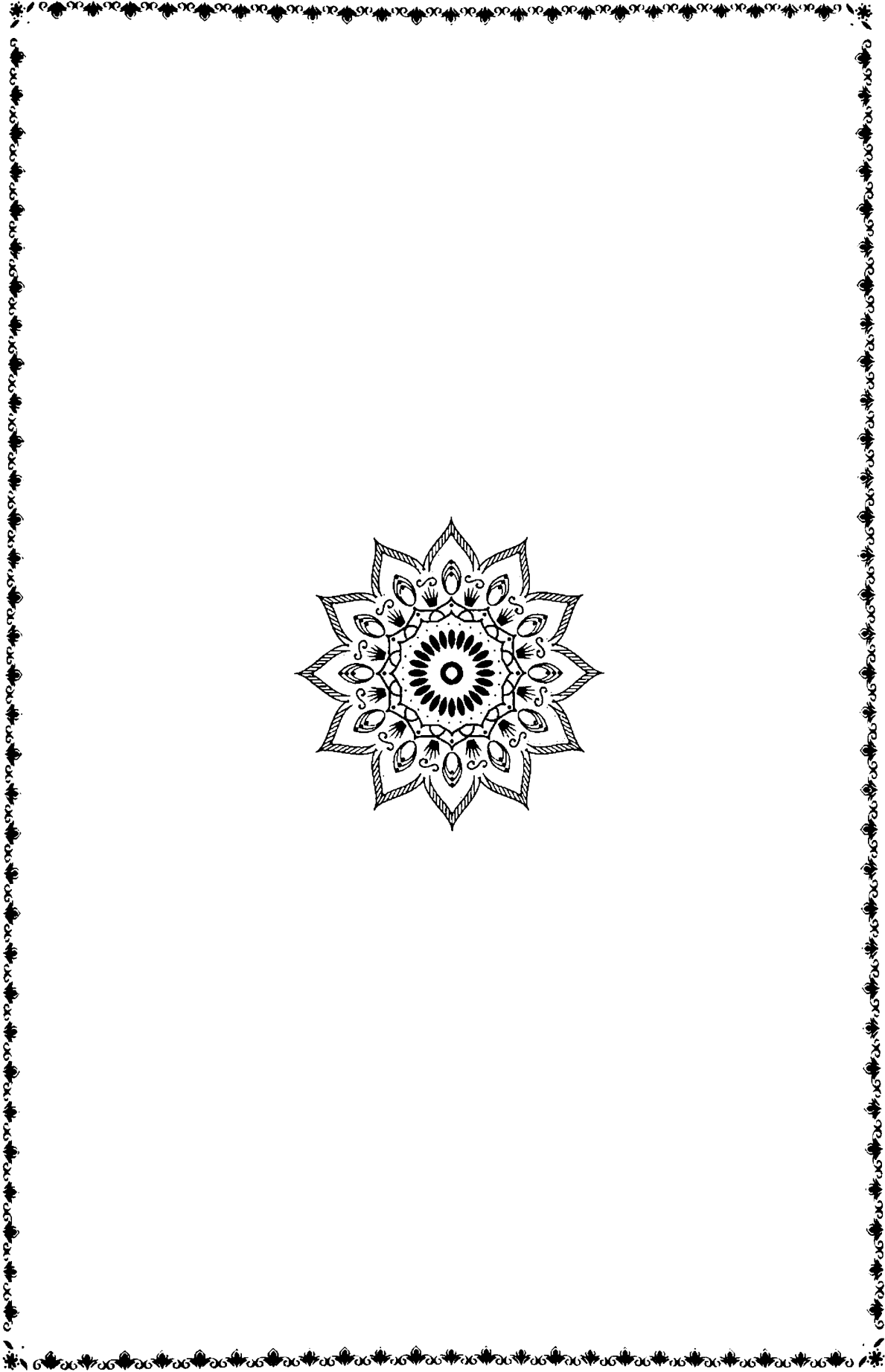
(٢) في (ي): «لا».

(٣) في (ج، ي): «أو».

(٤) قال السرخسي في «المبسوط» (٣/١١٦): «وجعل الليل تبعاً للأيام، كما أن الشرب والطريق

يجعل تبعاً في بيع الأرض».

كِتَابُ الْحَجَّ



كِتَابُ الْحَجِّ

الحجُّ في اللغة: عبارةٌ عن القصدِ.

وفي الشريعة: عبارةٌ عن قصدِ البيتِ على صفةٍ مخصوصةٍ.

والمناسكُ: جمعُ النَّسْكِ، والنُّسْكِ: ما يتقربُ به الإنسانُ إلى الله تعالى إلا أنه قد اختصَّ في العُرفِ بأفعالِ الحجِّ والعمرة، وقد روي في فضل الحجِّ والعمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «العمرةُ إلى العمرةِ كفارةٌ لِمَا^(١) بينهما، والحجُّ المبرورُ ليسَ له جزاءٌ إلا الجنةُ»^(٢).

قال رَحِمَهُ اللهُ: الحجُّ واجبٌ على الأحرارِ البالغين، العقلاءِ الأصحاءِ، إذا قدرُوا على الزادِ والراحلةِ، فاضلاً عن المسكنِ^(٣) وما لا بُدَّ منه^(٤)، وعن نفقةِ عياله، إلى حينِ عَوْدِهِ، وكان الطريقُ آمناً.

(١) في (٢، ح، ح ٢، س، ض، ع): «ما». وهو الموافق لما عند الطبراني في «الأوسط» (٤٥٤٣).

(٢) أخرجه البخاري (١٧٧٣)، ومسلم (١٣٤٩)، من حديث أبي هريرة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٣٨): «الحجُّ المبرور: هو الذي لا يخالطه شيء من المأثم، وقيل: هو المقبول المقابل بالبر، وهو الثواب، يقال: بر حجّه، وبرّ بفتح الباء وضمها، وبر الله حجّه، وأبره برّاً وإبراراً».

(٣-٣) من (ح ٢، ر، س، ونسخة مختصر القدوري). وينظر: «مختصر القدوري» (ص ٦٦)،

و«الجوهرة النيرة» (١/١٤٩).



والكلام في هذه الجملة يقع في موضعين:

أحدهما: في وجوب الحج. والثاني: في شرائط الوجوب.

أما الدليل على وجوب الحج: فقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ»^(١)؛ وذكر في جملتها: «حج البيت».

وروي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «مَنْ^(٢) مَاتَ وَلَمْ يَحْجَّ فَلَا عَلَيْهِ أَنْ يَمُوتَ يَهُودِيًّا أَوْ نَصْرَانِيًّا»^(٣). وإجماع الأمة على ذلك^(٤).

وقد قالوا: لا يجب في العمر إلا مرة واحدة^(٥)؛ لما روي: أن الأقرع بن حابس

(١) أخرجه البخاري (٨)، ومسلم (١٦)، من حديث ابن عمر.

(٢) في (س، ع): «ومن».

(٣) هذا الحديث مركب من حديثين، الأول: قوله: «من مات ولم يحج». أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٣١٢/٤)، من حديث أبي هريرة مرفوعاً: «من مات ولم يحج حجة الإسلام في غير وجع حابس، أو حجة ظاهرة، أو سلطان جائر؛ فليمت أي الميتين: إما يهودياً أو نصرانياً». وفيه: عبد الرحمن القطامي، وأبو المهزم، متروكان. كما ذكره الحافظ ابن حجر.

والثاني: قوله: «فلا عليه أن يموت... إلخ». أخرجه الترمذي (٨١٢) من حديث علي مرفوعاً: «من ملك زاداً وراحلة تبلغه إلى بيت الله ولم يحج فلا عليه أن يموت يهودياً، أو نصرانياً، وذلك أن الله يقول في كتابه: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]». وقال: «حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وفي إسناده مقال، وهلال بن عبد الله مجهول، والحدارث يضعف في الحديث». وقد جاء من رواية أبي أمامة، وعمر بن الخطاب موقوفاً عليه. ينظر: «تخريج أحاديث الكشاف» (٢/٢٠٢)، و«التلخيص الحبير» (٢/٤٢٥).

(٤) ينظر: «الإجماع» لابن المنذر (ص ٥١)، و«مراتب الإجماع» لابن حزم (ص ٤١).

(٥) ينظر: «المبسوط» (٢/٤)، و«بدائع الصنائع» (٢/١١٩)، و«العناية» (٢/٤١١).



سَأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، الْحَجُّ فِي كُلِّ عَامٍ أَمْ (١) مَرَّةً وَاحِدَةً؟
فَقَالَ: «بَلْ مَرَّةً وَاحِدَةً فَمَنْ زَادَ فَتَطَوُّعٌ» (٢).

وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: خَطَبَ (٣) رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «إِنَّ اللَّهَ
فَرَضَ عَلَيْكُمُ الْحَجَّ». فَقَالَ رَجُلٌ: أَكَلَّ عَامٍ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَقَالَ: «لَوْ قُلْتُ: نَعَمْ.
لَوَجِبَ وَلَمَّا اسْتَطَعْتُمْ». ثُمَّ قَالَ: «ذُرُونِي مَا تَرَكَتُكُمْ؛ فَإِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ
بِسُؤَالِهِمْ وَاخْتِلَافِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ، فَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَانْتَهُوا، وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ
بِشَيْءٍ (٤) فَاتُّوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ» (٥).

وَأَمَّا الْكَلَامُ فِي شُرَاطِطِ الْوَجُوبِ:

فَمِنْهَا: الْحَرِيَّةُ وَالْبُلُوغُ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَيُّمَا عَبْدٍ حَجَّ عَشْرَ حَجَجٍ،
ثُمَّ أَعْتَقَ فَعَلَيْهِ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ، وَأَيُّمَا صَبِيٍّ حَجَّ عَشْرَ حَجَجٍ، ثُمَّ بَلَغَ فَعَلَيْهِ حَجَّةُ
الْإِسْلَامِ» (٦).

(١) فِي (ج، س، ض، ع، ي): «أَوْ».

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٢١)، وَالنَّسَائِيُّ (٢٦٢٠)، وَفِي «الْكَبْرِيِّ» (٣٥٨٦)، وَابْنُ مَاجَهَ (٢٨٨٦)،
وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (١٥٩١٨)، وَاللَّفْظُ لَهُ، مِنْ طَرَقَ عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنِ أَبِي سِنَانِ الدُّوْلِيِّ، عَنِ ابْنِ
عَبَّاسٍ أَنَّ الْأَقْرَعَ بْنَ حَابِسٍ سَأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، الْحَجُّ فِي كُلِّ عَامٍ،
أَوْ مَرَّةً وَاحِدَةً؟ قَالَ: لَا، بَلْ مَرَّةً، فَمَنْ زَادَ فَتَطَوُّعٌ. يَنْظُرُ: «الْبَدْرِ الْمُنِيرِ» (٤٦/١٥).

(٣) فِي (ي): «خَطَبْنَا».

(٤) مِنْ (ج، غ، ي)، وَهُوَ الْمَوْافِقُ لِمَا فِي مَصْدَرِ التَّخْرِيجِ، وَفِي (س): «بِأَمْرٍ».

(٥) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٣٣٧).

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ١٣٨): «ذُرُونِي: أَيُّ اتْرَكُونِي».

(٦) هَذَا الْحَدِيثُ مَنْقُولٌ بِالْمَعْنَى، كَمَا قَالَ ابْنُ أَبِي الْعَزَّازِ الْحَنْفِيُّ فِي «التَّنْبِيهِ عَلَى مَشْكَالَاتِ الْهَدَايَةِ».



ومنها: العقل؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ»^(١)؛ وَعَنْ^(٢) الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيَقَ»^(٣).

وقد أخرج ابن خزيمة (٣٠٥٠)، والطبراني في «الأوسط» (٢٧٣١)، واللفظ له، والحاكم (٦٥٥ / ١)، والبيهقي (٣٢٥ / ٤)، عن ابن عباس، قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَيُّمَا صَبِي حَجَّ، ثُمَّ بَلَغَ الْحَنْثَ عَلَيْهِ أَنْ يَحْجَّ حِجَّةَ أُخْرَى، وَأَيُّمَا أَعْرَابِي حَجَّ، ثُمَّ هَاجَرَ فَعَلِيهِ أَنْ يَحْجَّ حِجَّةَ أُخْرَى، وَأَيُّمَا عَبْدٌ حَجَّ، ثُمَّ عَتَقَ فَعَلِيهِ أَنْ يَحْجَّ حِجَّةَ أُخْرَى». قال الحاكم: «صحيح على شرط الشيخين». وقال البيهقي: «تفرد برفعه محمد بن المنهال، عن يزيد بن زريع، عن شعبة، وكذلك رواه سفيان الثوري، عن الأعمش موقوفاً، وهو الصواب». وقال ابن الملقن: «محمد بن المنهال ثقة ضابط من رجال «الصحيحين»، فلا يضرُّ تفردُه برفعه، على أنه لم ينفرد به؛ بل توبع».

ولعله يؤيد المرفوع ما أخرجه ابن أبي شيبه (١٥١٠٥)، واللفظ له، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٥٧ / ٢)، عن ابن عباس: «احفظوا عني، ولا تقولوا: قال ابن عباس: أيما عبد حج به أهله، ثم أعتق فعليه الحج، وأيما صبي حج به أهله صبياً، ثم أدرك فعليه حجة الرجل، وأيما أعرابي حج أعرابياً، ثم هاجر فعليه حجة المهاجر». والأظهر أنه مرفوع، لذا نهاهم عن نسبه إليه. وهو ما ذهب إليه ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (٥٨٧ / ٢)، فقال: «ظاهر هذا الرفع». وقال ابن الملقن: «وهذا ظاهر في الرفع، بل قطعي».

وأما قوله: «عشر حجج». فليس في حديث ابن عباس، وإنما جاء من حديث جابر بأسانيد ضعيفة أخرجها الطيالسي (١٨٧٦)، والحاتم بن أبي أسامة في «مسنده - بغية» (٣٥٧)، في حديث طويل، وفيه: «ولو أن أعرابياً حج عشر حجج، ثم هاجر كانت عليه حجة إن استطاع إليه سبيلاً، ولو أن صبياً حج عشر حجج، ثم احتلم كانت عليه حجة إن استطاع إليه سبيلاً، ولو أن عبداً حج عشر حجج، ثم عتق كانت عليه حجة إن استطاع إليه سبيلاً». ينظر: «التنبيه على مشكلات الهداية» (٩٧٩ / ٣)، و«البدر المنير» (٦١ / ١٥)، و«الدراية» (٣ / ٢).

(١) في (ح ٢): «ثلاثة»، وهو الموافق لما في مصادر التخريج.

(٢) ليس في (ع)، وفي (ج، ح ٢، غ، ل): «عن»، وفي (ي): «وذكر منها وعن».

(٣) أخرجه أبو داود (٤٤٠١)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٣٢٧٤) من حديث علي =



ومنها: صِحَّةُ الجوارح؛ لأن^(١) مع عدم صِحَّتِهَا لا يُقَدَّرُ عَلَى فِعْلِ^(٢) العبادَةِ،
والتكليفُ لا يتعلَّقُ إلا بالقادرِ عَلَى الفِعْلِ.
واختلفوا في الأعمى؛ فعن أبي حنيفة: أَنَّهُ لا حَجَّ عَلَيْهِ. وروى الحسنُ، عنه:
أَن عَلَيْهِ الحَجَّ^(٣).

وقال أبو يوسف، ومحمد: عَلَيْهِ الحَجُّ إِذَا وَجَدَ زَادًا وَرَاحِلَةً، وَمَنْ يَكْفِيهِ
مُؤْنَةٌ^(٤) سَفَرِهِ فِي^(٥) خِدْمَتِهِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ^(٦).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيْفَةَ: أَنَّهُ لا يُمَكِّنُهُ فِعْلُ الحَجِّ بِنَفْسِهِ مَعَ وَجُودِ الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ
إِلَّا بِغَيْرِهِ، فَلَمْ^(٧) يَلْزَمْهُ فَرَضُهُ بِنَفْسِهِ كَالزَّمَنِ^(٨).

ابن أبي طالب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا.

وأخرجه أبو يعلى (٤٤٠٠)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٣٢٧٥)، وابن حبان (١٤٢)،
والحاكم (٦٧/٢) من حديث عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا مَرْفُوعًا. وهو حديث صحيح، وله طرق أخرى
أقواها طريق عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا. وينظر: «العلل الكبير» للترمذي مسألة (٤٠٤)، و«خلاصة
الأحكام» (٢٥٠/١)، و«البدر المنير» (٢٢٦/٣).

(١) في (ي): «لأنه».

(٢) في (ح ٢): «أفعال».

(٣) ينظر: «التجريد» (١٦٣٩/٤)، و«تحفة الفقهاء» (٣٨٤/١)، و«بدائع الصنائع» (١٢١/٢)،
و«الجوهرة النيرة» (١٤٩/١).

(٤) في (س): «مؤنته».

(٥) في (ي): «و».

(٦) ينظر: «الحاوي» (١٤/٤)، و«المهذب» (٣٦٣/١)، و«روضه الطالبين» (١١/٣).

(٧) في (ح، ض): «فلا»، وفي (ح ٢): «لا».

(٨) الزمن: الذي طال مرضه زمانًا، وجمع الزمن الزمْنَى على وزن فَعْلَى، وعلى هذا الوزن سائر =



وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى الْمَشْيِ بِنَفْسِهِ؛ وَإِنَّمَا ^(١) لَا يَهْتَدِي، فَهُوَ كَالضَّالِّ.
 وَمِنْهَا: الْقُدْرَةُ عَلَى الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ؛ وَقَالَ مَالِكٌ: مَنْ يَقْدِرُ عَلَى الْمَشْيِ عَلَيْهِ ^(٢)
 الْحَجُّ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ رَاحِلَةً ^(٣)؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عَنِ السَّبِيلِ
 فَقَالَ: «الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ» ^(٤). وَهَذَا بَيَانُ الْمُرَادِ مِنَ الْآيَةِ، فَوَقَّفَ ^(٥) الْوَجُوبُ عَلَيْهِ،
 وَلِأَنَّهُ يَلْحَقُهُ بِفَقْدِ الرَّاحِلَةِ مَشَقَّةٌ زَائِدَةٌ عَلَى الْمَعْتَادِ، فَصَارَ كَفَقْدِ ^(٦) الزَّادِ.

وَمِنْهَا: أَنْ يَجِدَ الزَّادَ وَالرَّاحِلَةَ؛ فَاضْلًا عَنْ مَسْكِنِهِ، وَخَادِمِهِ، وَثِيَابِهِ، وَفَرَسِهِ،
 وَسَلَاحِهِ، وَعَنْ نَفَقَةِ عِيَالِهِ، إِلَى حِينَ عَوْدِهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَنْزَلَ، وَالْخَادِمَ، وَالثِّيَابَ
 مَمْنُوعٌ مِنْ بَيْعِ ذَلِكَ لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ إِلَيْهِ، فَاعْتَبِرَ الْفَاضِلُ عَنْهُ.

أَصْحَابُ الْآفَاتِ كَالْمَرْضَى، وَالصَّرْعَى، وَالْجُرْحَى، وَالْقَتْلَى، وَالْأَسْرَى، وَالْهَلَكَى، وَالصَّعْقَى.
 يَنْظُرُ: «طَلَبَةُ الطَّلَبَةِ» (ص ٥٠)، وَ«الْمَغْرَبُ» (ص ٢١٠).

(١) فِي (ي): «إِلَّا أَنَّهُ».

(٢) فِي (س): «فَعَلِيهِ».

(٣) يَنْظُرُ: «التَّبَصُّرَةُ» لِلخَمِي (٣/١١٢٥)، وَ«الْبَيَانُ وَالتَّحْصِيلُ» (٣/٤٤٩)، وَ«الذَّخِيرَةُ» (٣/١٧٦).

(٤) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٨١٣، ٢٩٩٨)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٨٩٦)، عَنْ ابْنِ عَمْرِو مَرْفُوعًا. وَفِيهِ: إِبْرَاهِيمُ

ابْنُ يَزِيدَ الْخَوْزِيِّ، وَهُوَ مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ. وَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٨٩٧) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا.

وَفِيهِ: عَمْرُ بْنُ عَطَاءِ بْنِ وِرَازٍ وَهُوَ ضَعِيفٌ. وَأَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ (٢٤١٨) وَالْحَاكِمُ (١/٦٠٩)

عَنْ أَنَسِ مَرْفُوعًا. وَقَدْ ذَكَرَ الْبَيْهَقِيُّ وَابْنُ عَبْدِ الْهَادِي: أَنَّ رَفْعَهُ وَهَمٌّ، وَالصَّوَابُ عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ

الْحَسَنِ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرْسَلًا.

وَقِصَّةُ الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ: قَدْرُوبِتُ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ لَا يَثْبُتُ مِنْهَا شَيْءٌ؛ كَمَا قَالَ الطَّبْرِيُّ

فِي «تَفْسِيرِهِ» (٥/٦١٧)، وَعَبْدُ الْحَقِّ الْإِسْبِيلِيُّ فِي «الْأَحْكَامِ الْوَسْطَى» (٢/٢٥٨)، وَغَيْرُهُمْ.

وَيَنْظُرُ: «السَّنَنُ الْكُبْرَى» لِلْبَيْهَقِيِّ (٤/٣٢٧)، وَ«تَنْقِيحُ التَّحْقِيقِ» (٣/٣٨١)، وَ«نَصْبُ الرِّايَةِ»

(٣/٨)، وَ«الْبَدْرُ الْمُنِيرُ» (١٥/٦٤).

(٦) فِي (ح، ض، ع): «كَنْفَقَةَ».

(٥) فِي (ي): «فَتَوَقَّفَ».



فَأَمَّا نَفَقَةُ الْأَهْلِ وَالْعِيَالِ فَلِأَنَّهَا وَاجِبَةٌ لِحَقِّ آدَمِيِّ، وَحَقُّ الْآدَمِيِّ مُقَدَّمٌ عَلَى حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا، وَلَمْ تُقَدَّرِ النَّفَقَةُ بِمُدَّةٍ (١)؛ لِأَنَّ مُدَّةَ السَّفَرِ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمَوَاضِعِ، فَقَدَّرُوا ذَلِكَ مُطْلَقًا بِقَدْرِ مُضِيِّهِ وَعَوْدِهِ.

ومنها: أَمْنُ الطَّرِيقِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يُتَوَصَّلُ إِلَى الْحَجِّ مَعَ الْخَوْفِ إِلَّا بِضَرَرٍ فَلَا يَلْزَمُهُ فَرْضُهُ، كَعَدَمِ الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ جَعَلَهُ مِنْ شُرَائِطِ الْأَدَاءِ، قَالَ: لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَّرَ السَّبِيلَ بِالزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ وَلَمْ يَذْكُرْ أَمْنَ الطَّرِيقِ، فَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْبَيَانِ عِنْدَ (٢) الْحَاجَّةِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ شُرَائِطِ الْوُجُوبِ (٣).

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ أَبِي يَوْسُفَ: أَنَّ وَجُوبَ الْحَجِّ عَلَى الْفَوْرِ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: عَلَى التَّرَاخِي (٤). وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ (٥).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ: مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ مَلَكَ زَادًا وَرَاحِلَةً تَبَلَّغَهُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ فَلَمْ يَحُجَّ، فَلَا عَلَيْهِ أَنْ يَمُوتَ يَهُودِيًّا أَوْ نَصْرَانِيًّا» (٦). وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّ مَنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ لَا يَعِجُزُ عَنِ الْحَجِّ فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَحُجَّ

(١) فِي (س): «مُدَّة»، وَفِي: (غ، ل): «لِمُدَّة».

(٢) فِي (غ، ل): «عَنْ».

(٣) يَنْظُرُ: «بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (١٢٣/٢)، وَ«الْبَحْرُ الرَّائِقُ» (٣٣٩/٢).

(٤) يَنْظُرُ: «تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ» (٣٨٠/١)، وَ«الْمَبْسُوطُ» (١٦٣/٤)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (١١٩/٢).

(٥) يَنْظُرُ: «الْأَمُّ» (١٢٩/٢)، وَ«الْحَاوِي» (٢٤/٤)، وَ«الْمَهْذَبُ» (٣٦٢/١)، «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ»

(٧/٣).

(٦) تَقَدَّمَ.



استحقَّ الوعيد؛ ولأنَّها عبادةٌ يتعلَّقُ بإفسادِها الكفارة، فكان وجوبُها بابتداءِ الشرعِ على الفور، أصلُه صومُ رمضان.

وجهُ قولِ محمدٍ: أن الله تعالى فرض الحجَّ في سنةٍ ستٍّ، وحجَّ رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سنةٍ عشرٍ، ولو كان وجوبُه على الفورِ لم يُؤخَّرْه.

قال: ويُعتَبَرُ في المرأةِ أن يكونَ لها مَحْرَمٌ يَحُجُّ بها أو زوجٌ، ولا يجوزُ لها أن تحجَّ بغيرِهما إذا كان بينهما وبين مكة ثلاثة أيام.

وقال الشافعيُّ: يجوزُ إذا خرَّجتُ في رُفْقَةٍ ومعها نساءٌ ثَقَاتٌ^(١).

دليلنا: ما روى ابنُ عباسٍ أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خطبَ فقال: «لَا تُسَافِرِ الْمَرْأَةُ إِلَّا وَمَعَهَا مَحْرَمٌ، وَلَا يَدْخُلُ عَلَيْهَا رَجُلٌ إِلَّا وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ». فقام رجلٌ فقال: يا رسولَ الله إنِّي اكتُتِبْتُ^(٢) في غزوةٍ كذا، وقد أردتُ أن أحجَّ مع امرأتي. فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «حُجَّ مَعَ امْرَأَتِكَ»^(٣).

فقد فهمَ الرجلُ من الخبرِ سفرَ الحجِّ ولم يُنكِرْ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك، ثم أمرَ الزوجَ أن يتركَ الجهادَ ويحجَّ بها، فلو جاز أن تحجَّ وحدها لم يكنْ لأمره بتركِ الجهادِ معنًى؛ ولأنَّ المرأةَ ممنوعةٌ من السفرِ وحدها، فلا يرتفعُ ذلك المنعُ بانضمامِ ممنوعةٍ أخرى إليها، أصلُه الخلوَّةُ بالأجانبِ.

(١) ينظر: «الأم» (٢/ ١٣٠)، و«الحاوي» (٤/ ٣٦٣)، و«المهذب» (١/ ٣٦٣)، و«روضه الطالبين» (٣/ ٩).

(٢) في (ح ٢، ي): «كنت»، وفي (س): «كتبت».

(٣) أخرجه البخاري (٣٠٠٦)، ومسلم (١٣٤١).



فإن قيل: سفرٌ واجبٌ فلم يكن من شرطه المحرم كالهجرة.

قيل له: المهاجرة تخاف على نفسها من المقام بين المشركين فجوز^(١) لها الخروج، وفي مسألتنا تخاف على نفسها من الخروج^(٢)؛ لأنها تصير معرضة^(٣) للأجانب، وليس معها من يدفع عنها فلذلك افترقا.

وأما صفة المحرم، فقالوا: كل من لا يجوز له مناكحتها على التأبید؛ إما بالرحم، أو بالرضاع، أو بغيره، وذلك لأن التحريم المؤبد يزيل التهمة في الخلوة^(٤).

وقد قالوا: إن كان المحرم غير مأمون لم يجز أن تسافر معه؛ لأن الغرض لا يوجد به، ولا فرق بين الحر والعبد، والمسلم والذمي؛ لأن الذمي يحفظ محارمه^(٥) وإن كن مسلمة.

قال: والمواقيت التي لا يجوز أن يتجاوزها الإنسان إلا محرماً لأهل المدينة ذو الحليفة، ولأهل العراق ذات عرق، ولأهل الشام^(٦) الجحفة، ولأهل نجد قرن، ولأهل اليمن يلمم.

(١) في (ل، ي): «فيجوز».

(٢) بعده في (ج، ي): «و».

(٣) في (ي): «معرضة».

(٤) ينظر: «المبسوط» (١١١/٤)، و«بدائع الصنائع» (١٢٤/٢)، و«المحيط البرهاني» (٤١٩/٢)،

و«العناية» (٤٢٠/٢).

(٥) في (ي): «محرمه».

(٦) بعده في (ي): «ومصر».



والأصل في ذلك: ما روت عائشة: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَّتْ لِأَهْلِ
الْمَدِينَةِ ذَا^(١) الْحَلِيفَةِ^(٢)، ولأهل الشام ومصر الجحفة^(٣)، ولأهل اليمن يَلْمَلَمَ^(٤)،
ولأهل^(٥) العراق ذات عِرْقٍ^(٦)».

(١) كذا في (ح)، ومصادر التخريج، وفي باقي النسخ: «ذو».

(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٣٨): «ذو الحليفة بضم الحاء المهملة: تصغير
الحليفة وهي على ستة أميال من المدينة، وقيل: سبعة. وهو ماء من مياه بني جشم، بينهم
وبين خفاجة العقليين». ينظر: «معجم البلدان» (٢/٢٩٥).

(٣) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٣٩): «الجحفة بضم الجيم، وسكون الحاء
المهملة، بعدها فاء، وهاء التانيث: قرية على طريق المدينة إلى مكة، ويقال لها: مَهْيَعَة،
وسميت جحفة لأن السيل اجتحف أهلها وحملهم، وهي على ستة أميال من البحر، وعلى
ثمانية مراحل من مدينة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ». ينظر: «معجم البلدان» (٢/١١١).

(٤) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤٠): «يَلْمَلَمَ بفتح الياء أَلْجَر الحروف، وفتح اللام،
وسكون الميم، وفتح اللام الثانية، وبعدها ميم: ويقال: أَلْمَلَمَ بإبدال الياء الأولى همزة، وهو على
ليتين من مكة. قال في المغرب: يلملم ميقات أهل اليمن، وألملم كذلك». ينظر: «المغرب»
(٢/٣٩٨)، و«معجم البلدان» (٥/٤٤١).

(٥) بعده في (ي): «نجد قرن ولأهل».

(٦) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤٠): «ذات عِرْقٍ بكسر العين المهملة، وسكون
الراء المهملة، وآخره قاف: قال في المصباح: هو عن مكة نحو مرحلتين. وقال ابن الأثير:
هو منزل معروف يحرم أهل العراق بالحج منه، سمي به لأن فيه عرقاً، وهو الجبل الصغير.
وقيل: العرق من الأرض سَبَخَة تنبت الطرفاء. قال في المغرب: ذات عرق ميقات أهل العراق.
انتهى. قلت: فاعرف فضل هذا المختصر المبارك إن شاء الله تعالى». ينظر: «النهاية» (٣/٢١٩)،
و«المغرب» (٢/٥٦)، و«معجم البلدان» (٤/١٠٧)، و«المصباح المنير» (ص ٤٥، ٢١٠).
والحديث أخرجه أبو داود (١٧٣٩) مختصراً، والنسائي (٢٦٥٣)، واللفظ له، وفي «الكبرى»
(٣٦١٩) من طريق المعافى بن عمران، عن أفلح بن حميد، عن القاسم بن محمد، عن عائشة. =



وفي حديث جابر: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَّتْ لِأَهْلِ الْعِرَاقِ ذَاتَ عِرْقٍ»^(١).

وفي حديث نافع عن ابن عمر، قال: وَقَّتْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ ذَا^(٢) الْحَلِيفَةِ، وَلِأَهْلِ الشَّامِ الْجُحْفَةَ، وَلِأَهْلِ نَجْدِ قَرْنٍ^(٣)، وَلِأَهْلِ الْيَمَنِ يَلْمَلَمَ، وَقَالَ: «هُنَّ لِأَهْلِهِنَّ، وَلِمَنْ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ، مِمَّنْ كَانَ يُرِيدُ

وقد أنكر الإمام أحمد على أفلح قوله: «ولأهل العراق ذات عرق». قال ابن الملقن: «أفلح ابن حميد ثقة من رجال الشيخين». ينظر: «البدر المنير» (٦ / ٨٤)، و«التلخيص الحبير» (٤٣٦ / ٢).

(١) أخرجه مسلم (١٨٣ / ١٨) من طريق ابن جريج، عن أبي الزبير، أنه سمع جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، يسأل عن المهل فقال: «سمعت، أحسبه رفعه إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ». قال النووي في «المجموع» (٧ / ١٩٤): «هذا إسناد صحيح، لكنه لم يجزم برفعه إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلا يثبت رفعه بمجرد هذا». والمهل بضم الميم وفتح الهاء، وتشديد اللام: موضع إهلالهم. (٢) كذا في (ح)، ومصادر التخريج، وفي باقي النسخ: «ذو».

(٣) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٣٩): «نَجْدُ بفتح النون، وسكون الجيم، وآخره دال مهملة: ما خالف العُور، أي: تهامة، مذكر أعلاه تهامة واليمن، وأسفله العراق والشام، وأوله من جهة الحجاز ذات عرق». ينظر: «معجم البلدان» (٥ / ٢٦١، ٢٦٢).

وقال في (ص ١٣٩، ١٤٠): «قَرْنُ بفتح القاف، وسكون الراء المهملة، وآخره نون: ويقال له: قرن المنازل. ويقال: قرن الثعالب. وهو تلقاء مكة على يوم وليلة منها، وأصله الجبل المستطيل المنقطع عن الجبل الكبير، قال القاضي عياض في مشارق الأنوار: ورواه بعضهم بفتح الراء، وهو غلط. قلت: وهو بهذا الغلط في صحاح الجوهرى، قال القاضي: وإنما قرن بفتح الراء: قبيلة من اليمن. قلت وإليها ينسب أويس القرني، قدس الله سره. قال القاضي: وفي تعليق عن الفارسي: من قال قرن بإسكان الراء: أراد الجبل المشرف على الموضع، ومن قال بفتح الراء: أراد الطريق الذي يفترق منه، فإنه موضع فيه طرق مفترقة». ينظر: «الصحاح» (٢ / ٢١٨١) (ق ر ن)، و«مشارق الأنوار» (٢ / ١٢٦)، (٢ / ١٩٩)، و«معجم البلدان» (٤ / ٣٣٢).



الحجَّ وَالْعُمْرَةَ»^(١).

قال: فإن قَدَّم الإِحْرَامَ على هذه المواقيتِ جاز.

وذلك لا تَفَاقِهِم على جوازِ إِحْرَامِ كُلِّ إنسانٍ مِنْ بَلَدِهِ؛ وإنما هذه المواقيتُ هي آخرُ وقتٍ يَجوزُ الإِحْرَامُ منه، وما قَبْلَها كُلُّهُ وقتٌ.

وقد قال أصحابنا: كلما قَدَّم الإِحْرَامَ فهو أفضلُ إذا كان يملكُ نَفْسَهُ^(٢). وقال الشافعيُّ في أحدِ قوليهِ: الإِحْرَامُ مِنَ الميقاتِ أفضلُ^(٣).

(١) غريب من حديثه بهذا اللفظ، وأخرج البخاري (١٣٣)، ومسلم (١١٨٢/١٣) واللفظ له، من حديث نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «يهل أهل المدينة من ذي الحليفة، وأهل الشام من الجحفة، وأهل نجد من قرن» قال عبد الله: وبلغني أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «ويهل أهل اليمن من يلملم».

وأخرج أبو داود (١٧٣٧) عن نافع، أن ابن عمر قال: «وقت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأهل المدينة ذا الحليفة ولأهل الشام الجحفة ولأهل نجد قرن، وبلغني أنه وقت لأهل اليمن يلملم». هكذا بعدم سماعه ميقات أهل اليمن من النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وأخرج الطيالسي (٢٠٣٣)، وأحمد (٥٤٩٢) عن صدقة بن يسار، عن ابن عمر: «وقت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرناً ولأهل اليمن يلملم». بالتصريح بسماعه من النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وأما قوله: «هن لأهلن... إلخ». فقد أخرج الطبراني في «الكبير» (٣٧٤/١٢) (١٣٣٨٨) عن نافع، عن ابن عمر: «وقت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المواقيت لأهلها ولمن أتى عليها ممن أراد الحج والعمرة لأهل المدينة، ذا الحليفة، ولأهل الشام، الجحفة، ولأهل نجد قرن».

والحديث قد أخرجه البخاري (١٥٢٤)، ومسلم (١١٨١) من حديث ابن عباس، أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «هن لهن، ولمن أتى عليهن من غيرهن، ممن أراد الحج والعمرة... الحديث».

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (١٦٤/٢)، و«العناية» (٤٢٧/٢)، و«البنية» (١٦٤/٤).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٦٩/٤)، و«المهذب» (٣٧٢/١)، و«روضة الطالبين» (٤٢/٣).



لنا: ما روت أم سلمة أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ أَحْرَمَ مِنَ الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى إِلَى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ عَفَرَ اللَّهُ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ، وَوَجَبَتْ لَهُ الْجَنَّةُ»^(١).

وعن علي^(٢)، وعمر^(٣)، وابن مسعود^(٤) في تفسير قوله تعالى:

(١) أبو داود (١٧٤١)، وابن ماجه (٣٠٠١) من طريق عبد الله بن عبد الرحمن بن يُحْنَس، عن يحيى بن أبي سفيان الأخنسي، عن جدته حكيمة، عن أم سلمة مرفوعاً. قال البخاري في «التاريخ الكبير» (١/١٦١): «لا يتابع في هذا الحديث» يعني: عبد الله بن يُحْنَس. وقال المنذري: «اختلف الرواة في متنه وإسناده اختلافاً كثيراً». ينظر: «المحلى» (٧/٧٦)، و«مختصر سنن أبي داود» للمنذري (١/٥٠٨)، و«الأحكام الوسطى» (٢/٢٦٧)، و«بيان الوهم والإيهام» (٥/٧٣١)، و«البدر المنير» (٦/٩٢).

(٢) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (٤٨٤)، وابن الجعد (٦٣)، وابن أبي شيبه (١٢٨٣٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/١٦٠)، والحاكم (٢/٣٠٣)، عن علي. وصححه ابن الملقن في «البدر المنير» (٦/١٠٣). وقال الحافظ في «التلخيص الحبير» (٢/٤٣٥): «إسناده قوي».

(٣) أخرجه أبو عبيد في «الناسخ والمنسوخ» (٣٥١)، والطحاوي في «أحكام القرآن» (١٦٦٦)، واللفظ له، من طريق ابن أذينة، يخبر عن أبيه، وفي رواية أبو عبيد: قال: عن ابن أذينة، أو أذينة: «أنه سأل عمر بن الخطاب عن تمام العمرة، فقال له: ائت علياً، فأسأله ثم سأله، فقال: ائت علياً، فأسأله فقال له في الثالثة: ائت علياً فأسأله. فأتى علياً، فأسأله، فقال: ركبت الإبل والخيل والسفن حتى أتيتك، فمن أين تمام العمرة؟ فقال: من حيث أنشأت فأتى عمر، فأخبره، فقال: هو كما قال».

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/١٦)، والعيني في «البنية» (٤/١٦٣): «غريب». وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/٧): «لم أجده». وقال ابن الهمام «فتح القدير» (٢/٤٢٧): «ذكره المصنف وغيره، والله أعلم به».

والحديث قد ذكره ابن حزم معلقاً في «المحلى» (٧/٧٥) بسند منقطع، فقال: «ومن طريق =



﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]. قال: «إتمامهما»^(١) أن تُحْرِمَ بهما^(٢) مِنْ دُورَةِ^(٣) أَهْلِكَ».

فإن قيل: «إن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَحْرَمَ بِحَجَّةِ الْوُدَاعِ مِنَ الْمِيقَاتِ»^(٤).
قيل له: قصد بذلك بيان الوقت؛ لأنَّ بيانه بالفعل أكد من بيانه بالقول؛ ولأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اختار الأسهل في حَجَّةِ الْوُدَاعِ.

قال: وَمَنْ كَانَ بَعْدَ الْمَوَاقِيتِ^(٥) فَوْقَهُ الْحِلُّ.

وذلك لما روي في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]:
أنَّ إتمامهما^(٦).....

- الحماني، عن هشيم، عن بعض أصحابه، عن إبراهيم، عن ابن مسعود: «من تمام الحج أن يحرم من ديرة أهله».
- (١) في (أ، ٢٠، ض): «إتمامها».
- (٢) ليس في (ج).
- (٣) ديرة تصغير دار. ينظر: «المغرب» (ص ٥٢٥).
- (٤) قال الحافظ في «التلخيص الحبير» (٤٣٧/٢): «هذا لم أجده مروياً هكذا عند أحد، وكأنه أخذ بالاستقراء من حجته ومن عمرته وفيه نظر كبير». يعني: من جهة أنه لم يرد صريحاً به، وإلا فقد قال ابن الملقن في «البدور المنير» (٩٢/٢): «من تأمل الأحاديث الواردة في «الصحيحين» وغيرهما، في حجته حجة الوداع وجدته مطابقاً لذلك». ومن ذلك ما جاء عند البخاري (١٥٤١)، واللفظ له، ومسلم (١١٨٦)، عن سالم بن عبد الله، أنه سمع أباه، يقول: «ما أهل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا من عند المسجد، يعني: مسجد ذي الحليفة». والإهلال: هو رفع الصوت بالتلبية عند الدخول في الإحرام.
- (٥) في (ي): «الميقات».
- (٦) في (أ، ٢٠، ض، ل): «إتمامها».



أَنْ تُحْرِمَ بِهِمَا مِنْ دُورَةِ أَهْلِكَ^(١)، وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى جَوَازِ إِحْرَامِ أَهْلِ الْمَوَاقِيتِ وَمَنْ دُونَهَا إِلَى مَكَّةَ مِنْ مَوَاضِعِهِمْ.

قال: وَمَنْ كَانَ بِمَكَّةَ فَمِيقَاتُهُ فِي الْحَجِّ الْحَرَمِ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا أَمَرَ أَصْحَابَهُ بِفَسْخِ الْحَجِّ^(٢) بِعَمَلِ عُمْرَةٍ^(٣)، أَمَرَهُمْ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ أَنْ يُحْرِمُوا بِالْحَجِّ مِنَ الْمَسْجِدِ^(٤).

فَأَمَّا وَقْتُهُمْ فِي الْعُمْرَةِ فَمِنَ الْحِلِّ؛ لِمَا رُوِيَ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا أَرَادَ الْإِفَاضَةَ دَخَلَ عَلَى عَائِشَةَ، فَقَالَتْ: أَكُلُّ نَسَائِكَ يَرْجِعْنَ بِنُسُكَيْنِ وَأَنَا أَرْجِعُ بِنُسُكٍ وَاحِدٍ؟!^(٥).....

(١) تقدّم.

(٢) بعده في (ي): «و».

(٣) في (س، ي): «العمرة».

والحديث أخرجه البخاري (١٥٧٠)، واللفظ له، ومسلم (١٢١٦/١٤٦)، من حديث جابر: «قدمنا مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ونحن نقول: لبيك اللهم لبيك بالحج، فأمرنا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فجعلناها عمرة».

(٤) لم أهتد لهذا اللفظ مسندًا، وقد ذكره السرخسي في «المبسوط» (٣/٣١)، والكاساني في «بدائع الصنائع» (١٦٧/٢).

والوارد عن الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّهُمْ أَحْرَمُوا مِنْ خَارِجِ الْمَسْجِدِ، كَمَا عِنْدَ مُسْلِمٍ (١٢١٤/١٣٩) مِنْ حَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أمرنا النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما أحللنا، أن نحرم إذا توجهنا إلى منى، قال: فأهللنا من الأبطح».

(٥) أخرجه مسلم (١٢١١/١٢٦) من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «قلت: يا رسول الله، يصدر الناس بنسكين وأصدر بنسك واحد؟ قال: «انتظري، فإذا طهرت فاخرجي إلى التنعيم، فأهلي منه، ثم القينا عند كذا وكذا، قال: أظنه قال: غدا، ولكنها على قدر نصيبك أو قال: نفقتك».



«فأمر أخاها عبد الرحمن فاعتمرَ بها من التنعيم»^(١).

وقد قالوا: إذا حجَّ في البحرِ أو قصد مكة على طريق غير مسلولٍ لزمه أن يهَلَّ إذا حاذى ميقاتاً من هذه المواقيت؛ لأنه في حكم ما يُحاذيه في القربِ إلى مكة^(٢).

قال: وإذا أراد الإحرامَ اغتسل أو توضأ، والغُسلُ أفضلُ.

وذلك لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اغتسل لإحرامه^(٣)، والمقصودُ منه النظافةُ، وكلُّ غُسلٍ قُصد به النظافةُ قام الوضوءُ مقامه؛ كغُسلِ الجمعة، والعيدين، إلا

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤١): «أفاض بالفاء، والضاد المعجمة: أي خرج واندفع، يقال: أفاض القوم، أو الجيش. إذا اندفعوا جملة».

وقال: «نُسك بضم النون، والسين المهملة، وآخره كاف: الطاعة والعبادة، وكل ما يتقرب به إلى الله تعالى، والناسك العابد، سئل ثعلب عنه؟ فقال: هو مأخوذ من النسيكة، وهي سبيكة الفضة المصفاة، كأنه صفى نفسه لله تعالى».

(١) أخرجه البخاري (٣١٦)، واللفظ له، ومسلم (١٢١١ / ١١١)، عن عائشة قالت: «فلما قضيت

الحج أمر عبد الرحمن ليلة الحصبه، فأعمرني من التنعيم مكان عمرتي التي نسكت».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤١): «التَّعْنِيم بفتح المثناة من فوق، وسكون النون، وكسر العين المهملة، وبعدها ياء آخر الحروف، وميم: وهي من الحل بين مكة وسرف، على فرسخين من مكة، وقيل: أربعة أميال. وسميت به لأن جبلاً على يمينها، يقال له: نعيم بفتح النون، وكسر العين، وجبل على شمالها يقال له: ناعم، والوادي نعمان؛ قاله في مشارق الأنوار. وقال في المغرب: التنعيم مصدر نَعَمَه، إذا تَرَفَّه، وبه سمي التنعيم، وهو موضع قريب من مكة عند مسجد عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، والتركيب دال على اللين والطيب».

ينظر: «مشار الأنوار» (١/١٢٦)، و«المغرب» (٢/٣١٣).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/١٦٤)، و«الاختيار لتعليل المختار» (١/١٤١).

(٣) تقدّم في كتاب الطهارة.



أن الغُسلَ أفضلُ؛ لأنه يأتي على جميعِ البدنِ.

قال: وَلَيْسَ^(١) ثَوْبَيْنِ جَدِيدَيْنِ أَوْ غَسِيلَيْنِ^(٢)؛ إِزَارًا وَرِدَاءً.

لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَذَلِكَ فَعَلَ^(٣)؛ وَلِأَنَّ الْمُحْرِمَ لَمَّا مُنِعَ مِنْ لُبْسِ
المخيطِ لم يَكُنْ له بُدٌّ مما يَسْتُرُ به عورته، وَيَبْقَى^(٤) به الحرُّ والبردُ، فَجُعِلَ ذلك
بالإزارِ والرداءِ، وإذا كان المقصودُ منه ذلك فلا فرقَ بينَ الجديدِ والغَسيلِ؛ إِلَّا
أنَّ الجديدَ أفضلُ لِقُرْبِهِ مِنَ الطهارةِ.

قال: وَمَسَّ^(٥) طَيِّبًا إِنْ كَانَ لَهُ.

وذلك لِمَارُوي عن عائشةَ أنها قالت: «طَيَّبْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِإِحْرَامِهِ
حِينَ أَحْرَمَ، وَلِإِحْلَالِهِ حِينَ أَحَلَّ، وَلَقَدْ رَأَيْتُ وَبَيْصَ^(٦) الطَّيِّبِ فِي مَفَارِقِ^(٧)

(١) في (أ، ح، ض، ع): «يلبس».

(٢) أي: خَلَقَيْنِ قَدْ غُسِلَا. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٢٨).

(٣) أخرجه البخاري (١٥٤٥)، عن ابن عباس، قال: «انطلق النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من المدينة بعدما
ترجل، وادهن ولبس إزاره ورداءه هو وأصحابه... الحديث».

(٤) في (ح ٢): «ينفي».

(٥) في (أ، ج، ح، س، ض): «يمس».

(٦) في (ح ٢، ج، س، غ، ي): «وبيص»، وفي (ل): «بياض».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤١): «وَبَيْصٌ، الوَبَيْصُ بفتح الواو، وكسر
الموحدة، وباء آخر الحروف، وصاد مهملة: البريق واللمعان، وقد وبص الشيء ببيض وبيضا».
ينظر: «المغرب» (٢/ ٣٣٩).

(٧) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤٢): «المَفَارِقُ جمع مَفْرَقٍ بفتح الميم، وسكون
الفاء، وكسر الدال المهملة: مجرى فرق الرأس والجبين إلى الدائرة».



رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ إحرامِهِ بثلاثٍ»^(١).

وقد رُوِيَ عن محمدٍ كراهةُ ذلك^(٢)، قال: لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال للأعرابيِّ: «اغسِلْ عَنْكَ خَلُوقَكَ»^(٣).

قيل له: إنما أمره بذلك لأن الرجل ممنوعٌ من^(٤) لبسِ المُزَعَفِرِ والمُعَصْفِرِ.

قال: وصَلَّى^(٥) ركعتين.

وذلك لِمَا رُوِيَ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «أتاني آتٍ مِنْ رَبِّي وَأَنَا

بِالْعَقِيقِ^(٦)،

(١) هذا مركب من حديثين، الأول: أخرجه البخاري (١٥٣٩)، ومسلم (٣٢ / ١١٨٩)، وابن ماجه (٣٠٤٢)، واللفظ له عن عائشة قالت: «طيبت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لإحرامه حين أحرم، ولإحلاله حين أحل».

والثاني: أخرجه البخاري (١٥٣٨)، ومسلم (٤٢ / ١١٩٠)، والنسائي (٢٧٠٢)، واللفظ له عن عائشة، قالت: «لقد رأيت وبيص الطيب، في مفارق رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعد ثلاث». وفي رواية النسائي في «الكبرى» (٣٦٦٩): «بعد ثلاث، وهو محرم».

(٢) ينظر: «مختصر شرح الطحاوي» (٥٢١ / ٢)، و«بدائع الصنائع» (١٤٤ / ٢).

(٣) أخرجه البخاري (١٧٨٩)، ومسلم (٦ / ١١٨٠)، واللفظ له، عن يعلى بن أمية بلفظ: «اغسل عنك أثر الصفرة، أو قال: أثر الخلق، واخلع عنك جبتك، واصنع في عمرتك ما أنت صانع في حجك».

والخلق: ضرب من الطيب مائع فيه صفرة. ينظر: «المغرب» (٢٦٩ / ١).

(٤) في (ع، ي): «عن».

(٥) في (أ، ح، س، ض، ع): «يصلي».

(٦) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤٢): «العقيق باعين المهملة، وقافين، بينهما

باء آخر الحروف: واد من أودية المدينة، سيل للماء على ثلاثة أميال، وقيل: ميلين، وقيل: =



فَقَالَ لِي: يَا مُحَمَّدُ، صَلَّى فِي هَذَا الْوَادِي الْمُبَارَكِ^(١) رَكَعَتَيْنِ^(٢) وَقُل: لَبَّيْكَ بِعُمْرَةٍ فِي^(٣) حَجَّةٍ^(٤).

وقد روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدَّمَ الصَّلَاةَ عَلَى التَّلْبِيَةِ^(٥).

قال: وقال^(٦): اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ فَيَسِّرْهُ لِي وَتَقَبَّلْهُ مِنِّي.

وذلك لأنَّ السُّنَّةَ قد وَرَدَتْ فِي تَقْدِيمِ الدُّعَاءِ إِذَا أَرَادَ الْإِنْسَانُ أَنْ يَفْعَلَ فِعْلًا بِالتَّسْهِيلِ وَالتَّوْفِيقِ، وَهَذِهِ عِبَادَةٌ عَظِيمَةٌ، وَأَفْعَالٌ شَاقَّةٌ، فَكَانَتْ أَوْلَى بِتَقْدِيمِ الدُّعَاءِ^(٧).

سبعة. وهما عقيقان؛ عقيق المدينة عق عن حرثها، أي قطع، وهو الأصغر، وفيه بئر رومة، والآخر أكبر منه، وهو من بلاد مزينة، وهو الذي أقطعه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بلائاً. قاله في تهذيب المطالع». ينظر: «مطالع الأنوار» (٥/٦٥).

(١) ليس في (ح، س، ض، ع).

(٢) في (ح ٢): «بركعتين».

(٣) في (ج، ي): «و».

(٤) أخرجه البخاري (١٥٣٤) عن عمر بن الخطاب. وذكر الركعتين ورد عند البيهقي (٤/١٥).

(٥) لم أهد إلى بهذا اللفظ، ومعناه تقدم في الذي قبله.

(٦) في (س): «قل».

(٧) جاء في عمومات الأدعية النبوية الدعاء بالتسهيل، مثل حديث أنس: «أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ،

قال: «اللهم لا سهل إلا ما جعلته سهلاً، وأنت تجعل الحزن سهلاً إذا شئت». أخرجه ابن حبان (٩٧٤)، وإسناده صحيح.

لكن الأصل في العبادات التوقف على ما جاء عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولم ينقل

عنهم في هذا الموطن أن يقولوا ذلك، لذا قال شيخ الإسلام ابن تيمية في «مجموع الفتاوى»

(٢٢/٢٢٣): «ولم يشرع لأحد أن يقول قبل التلبية شيئاً. لا يقول: اللهم إني أريد العمرة

والحج، ولا الحج والعمرة. ولا يقول: فيسره لي، وتقبله مني. ولا يقول: نويتها جميعاً. =



قال: ثم يُلبِّي عقيبَ صلاتِهِ.

هذا الذي ذكره هو الأفضل، فإن لَبَّى بعد ذلك جاز، وقال الشافعيُّ: الأفضلُ أن يُلبِّي إذا انبعثتْ به ناقته^(١). والأصل في ذلك ما رُوِيَ أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أتاني آتٍ مِنْ رَبِّي فَقَالَ^(٢): صَلِّ فِي هَذَا الْوَادِي الْمُبَارَكِ رَكَعَتَيْنِ وَقُلْ: لَبَّيْكَ بِعُمْرَةٍ فِي^(٣) حَجَّةٍ»^(٤).

وقد اختلفت الروايات في وقت إهلالِ رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والكلام في أفضل ذلك، و^(٥) عن سعيد بن جبير قال: قلتُ لابنِ عباسٍ: «كيف اختلف أصحابُ رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في إهلالِهِ؟ فقال: أنا أعلمُ الناسِ بذلك؛ صَلَّى رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَكَعَتَيْنِ، وَأَهَّلَ بِالْحَجِّ فَرَأَاهُ قَوْمٌ فَقَالُوا: إِنَّهُ أَهْلٌ

ولا يقول: أحرمت لله. ولا غير ذلك من العبادات كلها. ولا يقول قبل التلبية شيئاً، بل جعل التلبية في الحج كالتكبير في الصلاة. وكان هو وأصحابه، يعني: النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابه، يقولون: فلان أهل بالحج، أهل بالعمرة؛ أو أهل بهما جميعاً، كما يقال كبر للصلاة، والإهلال رفع الصوت بالتلبية، وكان يقول في تلبيته: «لبك حجاً وعمرة». ينوي ما يريد أن يفعله بعد التلبية؛ لا قبلها. وجميع ما أحدثه الناس من التلفظ بالنية قبل التكبير، وقبل التلبية، وفي الطهارة، وسائر العبادات، فهي من البدع التي لم يشرعها رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. وكل ما يحدث في العبادات المشروعة من الزيادات التي لم يشرعها رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فهي بدعة».

(١) ينظر: «الأم» (٢/ ٢٢٥)، و«الحاوي» (٤/ ٨١)، و«المهذب» (١/ ٣٦٣)، و«نهاية المطلب» (٤/ ٢١٥).

(٢) في (ج، ي): «وأنا بالعقيق، وقال لي: يا محمد».

(٣) في (ج، ي): «و». (٤) تقدّم.

(٥) في (ي): «ماروي».



عَقِيبَ الصَّلَاةِ، ثُمَّ اسْتَوَى عَلَى رَاحِلَتِهِ فَأَهْلًا^(١)، وَكَانَ النَّاسُ يَأْتُونَهُ أَرْسَالًا فَأَدْرَكَهُ قَوْمٌ فَقَالُوا: إِنَّمَا أَهْلٌ حِينَ اسْتَوَى عَلَى^(٢) رَاحِلَتِهِ ثُمَّ ارْتَفَعَ عَلَى الْبِيدَاءِ فَأَهْلًا، فَأَدْرَكَهُ قَوْمٌ فَقَالُوا: إِنَّمَا أَهْلٌ حِينَ ارْتَفَعَ عَلَى^(٣) الْبِيدَاءِ، وَايْمُ اللَّهِ لَقَدْ أَوْجَبَهُ فِي مُصَلَّاهُ^(٤).

قال: وَإِنْ كَانَ مُفْرِدًا بِالْحَجِّ نَوَى بِتَلْبِيَّتِهِ الْحَجَّ.

لأن التلبية تَقَعُ فِي الْحَجِّ وَ^(٤) فِي غَيْرِهِ^(٥) عَلَى صِفَةٍ وَاحِدَةٍ، فَوَجَبَ أَنْ^(٥) يَقْصِدَ بِهَا مَا^(٥) يُرِيدُ الدَّخُولَ فِيهِ.

قال: وَالتَّلْبِيَةُ^(٦): لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ، لَا شَرِيكَ لَكَ.

(١) فِي (أ، ح، ض): «وَأَهْلٌ».

(٢-٢) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ لَيْسَ فِي (ح).

(٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٧٠)، وَالْحَاكِمُ (٦٢٠ / ١)، وَالْبَيْهَقِيُّ (٣٧ / ٥) مِنْ طَرِيقِ ابْنِ إِسْحَاقَ،

عَنْ خَصِيفِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، بِنَحْوِهِ. وَإِسْنَادُهُ لَيْسَ بِالْقَوِيِّ؛ ابْنُ إِسْحَاقَ،

وَشَيْخُهُ، فِيهِمَا مَقَالٌ. يَنْظُرُ: «نَصَبُ الرَّايَةِ» (٢٢ / ٣)، وَ«الْبَدْرِ الْمُنِيرِ» (١٤٧ / ٦).

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ١٤٣): «أَهْلٌ بِفَتْحِ الْهَمْزَةِ، وَاللَّامُ مُشَدَّدَةٌ: يُهَلُّ

إِهْلَالًا، إِذَا لَبَّى وَرَفَعَ صَوْتَهُ».

وَقَالَ: «أَرْسَالًا بِفَتْحِ الْهَمْزَةِ، وَسُكُونِ الرَّاءِ الْمَهْمَلَةِ، وَفَتْحِ السَّيْنِ الْمَهْمَلَةِ: أَيُّ أَفْوَاجًا وَفَرْقًا

مَنْقُطَةً، يَتَّبِعُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، وَاحِدُهُمْ رَسَلَ بِفَتْحِ الرَّاءِ وَالسَّيْنِ».

(٤-٤) فِي (ج، ي): «الْعَمْرَةَ».

(٥-٥) فِي (ج، ي): «يَعْقُدُ بِمَا».

(٦) بَعْدَهُ فِي (ي): «أَنْ يَقُولَ».



والأصل في ذلك ما روى ابن مسعود^(١)، وابن عمر^(٢) هذه الألفاظ في تلبية رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: ولم يُخْتَلَفْ عنه^(٣) فيها.

قال: ولا ينبغي أن يُخِلَّ بشيءٍ من هذه الكلمات فإن^(٤) زاد فيها جاز.

وذكر أصحاب الشافعي أنه مباح، ومنهم من قال: يُكره^(٥).

لنا: ما روي أن ابن عمر كان يزيد في تليته: «لبيك وسعديك، والخير بيديك، والرغبة^(٦) في العمل إليك، لبيك لبيك»^(٧).

(١) أخرجه من حديثه مسلم (١٢٨٣/٢٦٩)، والنسائي (٢٧٥١). واللفظ عند ابن أبي شيبة (١٣٦٤٢، ١٣٦٤٣). وينظر: «مسند البزار» (١٩٠١).

(٢) أخرجه البخاري (١٥٤٩)، ومسلم (١١٨٤/١٩).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤٣): «لبيك: مصدر مثنى تثنية يراد بها التكثير، ملزوم النصب والإضافة، مفردة لب، وحكى سيبويه عن بعض العرب لب بكسر الباء، ومعناه: إجابتي لك يا رب، إجابة بعد إجابة، إلى ما لا نهاية له. وهو مأخوذ من لب بالمكان، إذا أقام به، وألب على كذا، إذا لم يفارقه».

(٣) ليس في (غ، ل).

(٤) في (أ، ح، س، ع): «وإن».

(٥) ينظر: «مختصر المزملي» (١٦٢/٨)، و«الحاوي» (٩١/٤)، و«المهذب» (٣٧٩/١).

(٦) في (ج، ي): «في يدك والشر ليس إليك والرغبة».

والرغبة: يروى بفتح الراء والمد، وبضم الراء والقصر، ونظيره: العليا والعلياء، والنعمة والنعماء، وقيل: الفتح والقصر مثل سكرى، ومعناه هنا: الطلب والمسألة، أي: الرغبة إلى من بيده الخير، وهو المقصود بالعمل الحقيقي بالعبادة. ينظر: «إكمال المعلم» (١٧٨/٤).

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤٣): «الرغبي بضم الراء المهملة، وسكون الغين المعجمة، بعدها باء موحدة: وروي بفتح الراء، ومد الألف من الرغبة، وهي السؤال والطلب».

(٧) أخرجه مسلم (١١٨٤/١٩)، بلفظ: «كان عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يزيد فيها: «لبيك لبيك، =



وعن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه زاد في تليته: «مَرْغُوبٌ وَمَرْهُوبٌ إِلَيْكَ لَبَّيْكَ»^(١).

وقال أبو هريرة: «^(٢) كان في تلبية رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَبَّيْكَ إِلَهَ الْحَقِّ»^(٣).

فإن قيل: روي أن سعد بن أبي وقاص رأى بعض أهله يُلَبِّي ويقول: «لبيك

يا ذا المعارج. فقال: إنه لذو المعارج، وما هكذا كنا نُلَبِّي على عهد رسول الله

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»^(٤).

وسعديك، والخير بيدك، لبيك والرغباء إليك والعمل».

(١) أخرج ابن أبي شيبة (١٣٦٤٥) عن المسور بن مخرمة، قال: كانت تلبية عمر: «لبيك اللهم

لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك لبيك، مرغوبًا،

ومرغوبًا إليك، لبيك ذا النعماء والفضل الحسن». وصحح إسناده الحافظ كما في «نتائج

الأفكار» (٢٤٩/٥).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤٤): «مَرْغُوبٌ وَمَرْهُوبٌ إِلَيْكَ: تقدم معنى

الرغبة. والرغبة: الخوف والفرع، وإنما قال: إليك. إعمالًا للرغبة وحدها، وحملًا للرغبة

عليها، لما جمعها في النظم، ولو أعمالهما معًا، لقال: مرغوب إليك، ومرغوب منك».

(٢) في (أ، ج، ل): «كان من تلبية»، وفي (غ): «كان تلبية»، وفي (ي): «من تلبية».

(٣) النسائي (٢٧٥٢)، وفي «الكبرى» (٣٧١٨)، وابن ماجه (٢٩٢٠) من طريق عبد العزيز بن

أبي سلمة الماجشون، عن عبد الله بن الفضل، عن الأعرج، عن أبي هريرة، مرفوعًا. وقال

الحافظ في «نتائج الأفكار» (٢٤٣/٥): «حديث صحيح».

(٤) أخرج الشافعي في «مسنده» (ص ١٢٣)، وابن أبي شيبة (١٣٦٤٠)، وأحمد (١٤٧٥)،

والبيهقي في «المعرفة» (٩٥٧٨) من طريق عبد الله بن أبي سلمة، أنه قال: سمع سعد بن أبي

وقاص. وهذا مرسل، فعبد الله بن أبي سلمة لم يسمع سعد بن أبي وقاص. قاله يحيى بن

معين، وأبو زرعة.

وأخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٢٥/٢)، والبخاري (١٢٤٥) من طريق عبد العزيز

ابن محمد الدراوردي، عن ابن عجلان، عن عبد الله بن أبي سلمة، عن عامر بن سعد، عن أبيه به. =



قيل له: يحتملُ أنه اقتصر على ذلك، ويكرهُ الإخلالُ بتلبية النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ،
ولذلك أنكروه.

قال: فإذا لَبِيَ فقد أحرم.

وهذا الذي ذكره صحيح^(١) عندنا لا يصيرُ مُحَرِّمًا بمجردِ النِّيَّةِ حتى^(٢) يَنْضَمَّ
إليه^(٢) التلبيةُ أو يسوقُ الهدي. وقال الشافعي: يصيرُ مُحَرِّمًا بمجردِ النِّيَّةِ^(٣).

لنا: ما روي أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أَتَانِي آتٍ مِنْ رَبِّي وَأَنَا بِالْعَقِيقِ
فَقَالَ: صَلَّى فِي هَذَا الْوَادِي الْمُبَارَكِ رَكَعَتَيْنِ وَقُلَّ: لَبَّيْكَ بِعُمْرَةٍ فِي (٤) حَجَّةٍ»^(٥).
والأمرُ يقتضي الوجوب، ولأنها عبادةٌ لها تحليلٌ وتحريمٌ، فوجب الذُّكْرُ في
ابتدائها، أصله الصلاة.

وذكر الدارقطني في «العلل» مسألة (٦٤٨): أن الدراوردي لم يتابع على هذه الزيادة، وأنه
خالف فيها الثقات كالقاسم بن معن، ويحيى بن سعيد القطان، والثوري، وغيرهم.
ثم هو معارض بما أخرج أبو داود (١٨١٣) من حديث جابر في التلبية أنه قال: «والناس
يزيدون: ذا المعارج. ونحوه من الكلام، والنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يسمع فلا يقول لهم شيئاً».
وينظر: «المراسيل» لابن أبي حاتم (ص ١١٢)، و«التاريخ الكبير» لابن أبي خيثمة، السفر
الثالث (٢/٣٢٠)، و«مجمع الزوائد» (٣/٢٢٣).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤٤): «المعارج بالميم، والعين المهملة، والراء
المهملة، والجيم: المصاعد والدرج، واحدها معرج، يريد: معارج الملائكة إلى السماء. وقيل:
المعارج الفواضل العالية».

(١) بعده في (ج): «لأن»، وفي (ي): «فإن».

(٢-٢) في (ي): «تنضم إليها».

(٣) ينظر: «الحاوي» (٤/٨١)، و«المهذب» (١/٣٧٩)، و«نهاية المطلب» (٤/٢٢٠).

(٥) تقدّم.

(٤) في (ج، ي): «و».



فإن قيل: عبادة لا يجب الذكر في آخرها، فلا يجب في أولها، أصله الصوم.
 قيل له: الصوم فعلٌ واحدٌ فالدخول فيه لا يقف على ذكرٍ كالاعتكاف،
 والحج يشتمل على أفعالٍ كثيرةٍ مختلفةٍ، فالدخول فيه يجوز أن يقف على
 ذكرٍ كالصلاة، وأمّا حصول الإحرام بسوقِ الهدى فعندنا إذا ساق هديه وقلده
 وهو يريد الإحرام صار مُحْرَمًا وإن لم يلبّ بلسانه، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا
 أَهْدَى وَلَا أَقْلَيْدَ وَلَا أَمِينَ الْبَيْتِ الْحَرَامِ﴾ [المائدة: ٢]، ثم قال بعد ذلك: ﴿وَإِذَا
 حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢] ولم يجز للإحرام ذكرٌ فدلّ على أن الإحرام ينعقد
 بالسوق والتقليد، وعن ابن عباس: «إذا قلّد الرجل الهدى أو جلّله^(١)، وهو يريد
 الإحرام، وجب عليه»^(٢).

قال: فليتق ما نهى الله تعالى عنه من الرفث، والفسوق، والجدال^(٣).

(١) في (ح، ح ٢، س، ض، ع، غ): «حلله».

(٢) أخرج ابن أبي شيبة (١٢٨٥١)، عن ابن عباس قال: «من جلل، أو قلّد فقد وجب عليه الإحرام»،
 وفي رواية (١٢٨٤٥): «إذا قلّد الهدى، وصاحبه يريد العمرة، أو الحج فقد أحرم». وفي
 رواية (١٢٨٥٢)، «من قلّد، أو جلل، أو أشعر، فقد أحرم».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤٤): «الهدى بفتح الهاء وسكون الدال المهملة،
 وآخره ياء آخر الحروف: ما يهدى إلى البيت الحرام من النعم».
 وقال: «قلّده: تقليد الهدى أن يجعل في رقبة البعير نعلًا أو نعلين، فيكون ذلك قِلادة في عنقه،
 ليعلم أنه هدي».

وقال: «جلّله: أي ألبسه جِلًّا، وجِلّ الدابة معروف». نقول: وجِلّ الدابة كثوب الإنسان يلبسه
 ليقية البرد، والجمع جلال وأجلال. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٢٨)، و«المصباح المنير»
 (١٠٥/١). (٣) بعده في (س): «في الحج».



وذلك لقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٧].

قال: ولا يَقْتُلُ صَيْدًا، ولا يُشِيرُ إليه، ولا يَدُلُّ عليه.

أَمَّا قَتْلُ الصَّيْدِ؛ فلقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا نَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾ [المائدة: ٩٥].

وأما الإشارة والدلالة؛ فلما رُوِيَ أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال لأصحاب أبي قتادة: «هَلْ أَشْرْتُمْ، هَلْ دَلَلْتُمْ، هَلْ أَعْتَمْتُمْ؟». قالوا: لا^(١). فهذا يدلُّ على تحريم ذلك.

قال: ولا يَلْبَسُ قَمِيصًا، ولا سراويلَ، ولا عِمَامَةً، ولا قَلَنْسُوءَةً،^(٢) ولا قَبَاءً^(٣)، ولا خُفَّيْنِ إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ النَّعْلَيْنِ فِيقْطَعَهُمَا^(٤) أسفل الكعبين.

والأصل في ذلك حديثُ ابنِ عمر، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لَا يَلْبَسُ الْمُحْرِمُ قَمِيصًا، وَلَا قَبَاءً، وَلَا عِمَامَةً، وَلَا سَرَاوِيلَ، وَلَا قَلَنْسُوءَةً^(٤)، وَلَا خُفَّيْنِ، (١) أخرجه البخاري (١٨٢٤)، واللفظ له، ومسلم (١١٩٦ / ٦٠)، عن أبي قتادة، وفيه: «أمنكم أحد أمره أن يحمل عليها، أو أشار إليها». قالوا: لا». وفي رواية لمسلم (١١٩٦ / ٦١)، «أشترتم أو أعتمتم أو أصدتم؟». وعند النسائي (٢٨٢٦)، «هل أشترتم أو أعتمتم؟» قالوا: لا». وأما قوله: «دللتم». فلم أهدت إليه، فالله أعلم.

(٢-٢) من (٢١، ج، ح، ٢، ر، ي، ونسخة مختصر القدوري).

والقباء ممدود: هو قميص مقدمه مفرج يشد بأزرار، يقال: إن أول من لبسه سليمان عَلَيْهِ السَّلَامُ. ينظر: «النظم المستعذب» (١ / ١٩٢).

(٣) في (٢١، ح، ح، ٢، ع): «فليقطعهما».

(٤) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤٥): «الْقَلَنْسُوءَةُ بفتح القاف، واللام، وسكون النون، وضم السين المهملة، وبعدها واو، وهاء: قال ابن دريد: أراه مشتقًا من قلَس الرَّجُلِ، =



إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ النَّعْلَيْنِ فَيَقْطَعُهُمَا أَسْفَلَ الْكَعْبَيْنِ»^(١).

قال: وَلَا يُغَطِّي رَأْسَهُ وَلَا وَجْهَهُ.

أَمَّا الرَّأْسُ: فَقَدْ دَلَّ عَلَيْهِ نَهْيُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ لُبْسِ الْعِمَامَةِ وَالْقَلَنْسُوءِ^(٢).

وَأَمَّا الْوَجْهَ: فَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ يَجُوزُ تَغْطِيَتُهُ^(٣)، وَقَدْ رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

رَخَّصَ لِعَثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حِينَ اشْتَكَّتْ^(٤) عَيْنُهُ أَنْ يَعْصِبَهَا»^(٥)، فَلَوْ جَازَ تَغْطِيَةُ

إِذَا غَطَاهُ وَسْتَرَهُ، وَالنُّونُ زَائِدَةٌ. وَقَالَ فِي الْقَامُوسِ: مَا يَلْبَسُ فِي الرَّأْسِ، وَإِذَا فَتَحْتَ الْقَافَ ضَمَمْتَ السِّينَ، وَإِذَا ضَمَمْتَ الْقَافَ فَتَحْتَ السِّينَ». يَنْظُرُ: «جَمْهَرَةُ اللَّغَةِ» لابنِ دَرِيدٍ (٢/١١٥٦)، وَ«الْقَامُوسُ الْمُحِيطُ» (ق ل س)، وَ«تَحْرِيرُ أَلْفَاظِ التَّنْبِيهِ» (ص ٢٨٣).

(١) الْبُخَارِيُّ (٥٧٩٤)، وَمُسْلِمٌ (٢/١١٧٧)، مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا يَلْبَسُ الْمُحْرَمُ مِنَ الثِّيَابِ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَلْبَسُ الْمُحْرَمُ الْقَمِيصَ، وَلَا السَّرَاوِيلَ، وَلَا الْبُرْنَاسَ، وَلَا الْخَفَيْنَ، إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ النَّعْلَيْنِ، فَلْيَلْبَسْ مَا هُوَ أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ». وَقَوْلُهُ: «وَلَا قَبَاءَ» وَرَدَتْ فِي «مُسْنَدِ أَبِي حَنِيفَةَ» لِلْحَارِثِيِّ (٢٨٠)، وَالطَّبْرَانِيِّ فِي «الْكَبِيرِ» (١٢/٢٧٥) (١٣٠٩٩)، وَالْبَيْهَقِيِّ (٤٩/٥): «وَلَا الْقَبَاءَ». قَالَ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ زِيَادَةَ هَذَا اللَّفْظِ: «وَهُوَ صَحِيحٌ مَحْفُوظٌ».

وَقَوْلُهُ: «وَلَا عِمَامَةً» فِي رِوَايَةِ الْبُخَارِيِّ (١٥٤٣)، وَمُسْلِمٌ (١١٧٧): «وَلَا الْعِمَامَتِ». وَقَوْلُهُ: «وَلَا قَلَنْسُوءَ»، لَمْ أَهْتَدِ إِلَيْهِ، وَرَبَّمَا رُوِيَ بِالْمَعْنَى فَإِنَّ قَوْلَهُ فِي رِوَايَةِ «الصَّحِيحِينَ»: «الْبُرَانِسُ». قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: «الْبُرْنَسُ: قُلَنْسُوءَةٌ طَوِيلَةٌ كَانَ الزَّهَادُ يَلْبَسُونَهَا فِي صَدْرِ الْإِسْلَامِ». «الصَّحَاحُ» (٣/٩٠٨).

(٢) تَقَدَّمَ.

(٣) يَنْظُرُ: «الْأَمُّ» (٢/٢٤١)، وَ«الْحَاوِي» (٤/١٠١)، وَ«الْمَجْمُوعُ» (٧/٢٦٨).

(٤) فِي (س، غ): «اشْتَكَى».

(٥) فِي (ج، ي): «يَغْطِيهَا». وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٤/١٢٠٤) عَنْ عَثْمَانَ مَرْفُوعًا: «إِذَا اشْتَكَى عَيْنَيْهِ، وَهُوَ مُحْرَمٌ ضَمَدَهُمَا بِالصَّبْرِ»، لَيْسَ فِيهِ تَغْطِيَةُ الْوَجْهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَيَنْظُرُ كَلَامَ الطَّحَاوِيِّ =



الوجه لم يكن للرخصة معني، ولأنَّ حكمَ الإحرامِ في الرجلِ أكَّد منه في المرأة، فإذا لم يَجُزْ للمرأةِ تغطيةُ الوجهِ فالرجلُ أولى.

فإن قيل: رُوي في حديثِ ابنِ عباسٍ: أن رجلاً خَرَّ مِنْ بَعِيرِهِ فمات، فقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اغْسِلُوهُ وَكَفِّنُوهُ فِي ثَوْبِيهِ»^(١)، وَلَا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ»^(٢). ورُوي: «وَأَخَمِّرُوا وَجْهَهُ وَلَا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ»^(٣). فخصَّ في^(٤) أحدِ الخَبَرَيْنِ الرَّأْسَ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَجْهِ فِي الْآخِرِ، فَدَلَّ^(٥) عَلَى^(٦) أَنَّهُمَا لَا يَتَسَاوَيَانِ.

قيل له: وقد رُوي في هذا الخبر: «لَا تُخَمِّرُوا وَجْهَهُ وَلَا رَأْسَهُ»^(٧). وهو زائدٌ فكان أولى.

على الحديث في «مشكل الآثار» (٣٣٤٦).

(١) في (ج، ي): «ثوبه».

(٢) أخرجه البخاري (١٢٦٥)، ومسلم (٩٣/١٢٠٦).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤٥): «خَرَّ بفتح الخاء المعجمة، والراء المهملة مشددة: أي سقط».

قال: «وقد تكرر ذكر التخمير، وأنه التغطية».

(٣) أخرجه الشافعي في «مسنده» (ص ٣٥٧)، ومن طريقه البيهقي (٣٩٣/٣) عن إبراهيم بن أبي حرة، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس به. وحسن ابن الملقن إسناده في «خلاصة البدر المنير» (٣١/٢).

(٤) بعده في (ج، ي): «ذلك».

(٥) في (غ، ل): «يدل».

(٦) من (ج، غ، ل، ي).

(٧) أخرجه مسلم (٩٨/١٢٠٦)، عن ابن عباس بلفظ: «وَلَا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ وَلَا وَجْهَهُ». واللفظ المذكور للنسائي في «الكبرى» (٣٦٨٠).



قال: ولا يَمَسُّ طَيْبًا.

وذلك لما روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال للأعرابي الذي سأله عن الإحرام: «اخْلَعْ عَنْكَ مُقَطَّعَاتِكَ»^(١)، وَاغْسِلْ عَنْكَ خَلُوقَكَ»^(٢).

وعنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المُحْرَمُ الْأَشْعَثُ الْأَغْبَرُ»^(٣). وَفِعْلُ الطَّيْبِ يُنَافِي ذَلِكَ، فَمُنْعٌ^(٤) مِنْهُ.

(١) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤٥): «مُقَطَّعَاتِكَ: هي ثياب قصار؛ لأنها قطعت عن بلوغ التمام. وقيل: المقطع من الثياب: كل ما يفصل ويخاط من قميص وجبة وسراويل، وما لا يقطع منها كالأزر والأردية والأكسية. وقال في المغرب: وعليه مقطعة: أي جبة». ينظر: «النهاية» (٨١ / ٤)، و«المغرب» (١٨٦ / ٢).

(٢) في (ح ٢، غ): «خلوقك». والحديث قد تقدّم شرطه الأخير في «الصحيحين»، وقوله: «اخلع عنك مقطعاتك». لم أهتمد إليه في ألفاظ الحديث، وإنما في مسلم (٦ / ١١٨٠): «واخلع عنك جبتك».

(٣) قريب منه ما أخرجه البيهقي في «شعب الإيمان» (٣٦٨٨)، عن ابن عمر: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قيل له: ما الحاج؟ قال: «الأشعث الأغبر التفل». وأخرجه الترمذي (٢٩٩٨)، وابن ماجه (٢٨٩٦)، بلفظ: «الشعث التفل». من طريق إبراهيم بن يزيد الخوزي المكي، عن محمد بن عباد بن جعفر المخزومي، عن ابن عمر، به مرفوعًا. قال الترمذي: «هذا حديث، لا نعرفه من حديث ابن عمر إلا من حديث إبراهيم بن يزيد الخوزي، وقد تكلم بعض أهل العلم في إبراهيم بن يزيد من قبل حفظه».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤٥، ١٤٦): «الأشعث، والشعث بالشين المعجمة، والعين المهملة، والثاء المثناة: بمعنى، والشعث انتشار الشعر وتغيره لقلة التعهد، والمراد: المنتشر الشعر الذي ليس بملبّد».

وقال في (ص ١٤٦): «الأغبر: المتغير».

(٤) في (ح، ض، ع): «ويمنع».



قال: وَلَا يَحْلِقُ رَأْسَهُ، وَلَا شَعْرَ بَدَنِهِ، وَلَا يَقْصُ ظُفْرَهُ^(١)، وَلَا^(٢) لِحْيَتَهُ.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وقال: ﴿ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩]، فَرَتَّبَ ذلك على الذَّبْحِ، وهو عامٌّ في شَعْرِ البَدَنِ وغيره.

قال: وَلَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا بَوْرَسٍ، وَلَا زَعْفَرَانٍ، وَلَا عُصْفُرٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَسِيلاً لَا يُنْفَضُ^(٣).

وذلك لما روي في حديث ابن عمر: «وَلَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مَسَّهُ وَرَسٌ^(٤) وَلَا زَعْفَرَانٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَسِيلاً»^(٥).

(١) في (غ، ل): «أظفاره».

(٢) بعده في (ي): «يأخذ من».

(٣) ينفض: قيل: أي: لا يتناثر صبغه، وقيل: أي: لا يفوح ريحه. ينظر «طلبة الطلبة» (ص ٢٩).

(٤) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤٦): «الْوَرَسُ بفتح الواو، وسكون الراء المهملة،

وبعدها سين مهملة: نبت أصفر يصبغ به. قال في المغرب: وقيل: نبت طيب الرائحة، وفي

القانون: الورس شيء أحمر قان يُشبهه سحيق الزعفران، وهو مجلوب من اليمن. ويقال: إنه

ينحت من أشجاره. وقيل: إنه المسمى بالكركم». ينظر: «المغرب» (٢/ ٣٥٠).

(٥) أخرجه أحمد (٥٠٠٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٣٦/٢) من طريق أبي معاوية

محمد بن خازم الضرير، عن عبيد الله العمري، عن نافع، عن ابن عمر مرفوعاً. قال الطحاوي:

«قال ابن أبي عمران: ورأيت يحيى بن معين وهو يتعجب من الحماني أن يحدث بهذا

الحديث، فقال له عبد الرحمن: هذا عندي. ثم وثب من فوره فجاء بأصله فأخرج منه هذا

الحديث عن أبي معاوية، كما ذكره يحيى الحماني، فكتبه عنه يحيى بن معين، فقد ثبت بما

ذكرنا استثناء رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الغسل مما قد مسه ورس أو زعفران».

قال ابن أبي حاتم في «العلل» مسألة (٧٩٨): «قال أبو زرعة: أخطأ أبو معاوية في هذه اللفظة: =



وإنما «اعتبروا من الغسل ما» لا يُفَضُّ؛ لأنَّ المنعَ لأجلِ الرائحةِ، فإذا غُسلَ^(٢) زالتِ الرائحةُ، ولم يَبْقَ إلا اللونُ، وذلك غيرُ مُعْتَدِّ به.

قال: ولا بأس بأن^(٣) يغتسل، ويدخل الحمام، ويستظل بالبيت والمحمل^(٤).

وذلك لما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اغتسل وهو مُحْرِمٌ»^(٥)، وروى:

«أن ابن عباسٍ دخل حمامَ الجُحفةِ وهو مُحْرِمٌ»^(٦).

وأما الاستظلُّ: فلما روي: «أن عمرَ كان يُلقِي على شجرةِ ثوبًا أو نِطْعًا»^(٧)

«إلا أن يكون غسيلاً». وقال الحافظ في «الفتح» (٤٠٤ / ٣): «وهي زيادة شاذة؛ لأن أبا معاوية وإن كان متقناً لكن في حديثه عن غير الأعمش مقال، قال أحمد: أبو معاوية مضطرب الحديث في عبيد الله، ولم يجيء بهذه الزيادة غيره. قلت: والحماني ضعيف، وعبد الرحمن الذي تابعه؛ فيه مقال». ونقل الدوري، عن يحيى بن معين أنه قال: «روى أبو معاوية عن عبيد الله بن عمر أحاديث مناكير». وأصل الحديث في «الصحيحين» البخاري (١٣٤)، ومسلم (١١٧٧ / ٢). وينظر: «تهذيب الكمال» (١٢٣ / ٢٥).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤٦): «الغسيل بالغين المعجمة: المغسول».

(١-١) في (غ، ل): «اعتبروا من الغسيل ما»، وفي (ي): «اعتبر الغسيل الذي».

(٢) في (ج، ح، ض): «غسلت»، وفي (س): «اغتسل».

(٣) في (أ، ح، ح، ع، ل): «أن».

(٤) المحمل: بفتح الميم الأولى وكسر الثانية أو على العكس، الهودج الكبير. ينظر: «المغرب» (ص ١٢٩).

(٥) تقدّم في كتاب الطهارة، بلفظ: «اغتسل لإحرامه حيث أحرم».

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (١١٧٤، ١٥٠١٦)، من طريق ابن عليه عن أيوب، عن عكرمة عن ابن عباس به، وزاد في الرواية الثانية: «قال: إن الله لا يصنع بأوساخكم شيئاً». وإسناده صحيح.

(٧) النطع: بوزن العنب هذا المتخذ من الأديم. ينظر: «المغرب» (٤٦٨ / ١).



يَسْتَظِلُّ بِهِ»^(١)، وَرُوي: «أَنَّهُ ضَرَبَ لِعِثْمَانَ فُسْطَاطًا»^(٢) بِمَنَى»^(٣).

قال: وَيَشُدُّ فِي وَسَطِهِ الْهِمِيَانَ.

وذلك لِمَا رُوي عن عائشة: «أَنها سئِلت عن الْهِمِيانِ؟ فقالت: أوثقُ عَلَيْكَ نَفَقَتِكَ»^(٤).

وعن ابنِ عباسٍ: «رَخَّصَ رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْهِمِيانِ، يَشُدُّهُ إِذَا كان فِيهِ نَفَقَتُهُ»^(٥).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤٤٦١، ٣٥٦٢٦)، عن عبد الله بن عامر: «خرجت مع عمر فما رأيته مضطرباً فسطاطاً حتى رجعت، قلت له، أو قيل له: بأي شيء كان يستظل؟ قال: كان يطرح النطم على الشجرة فيستظل به». قال ابن كثير في «مسند الفاروق» (١/٢٩٩): «إسناده صحيح».

(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤٦): «الْفُسْطَاطُ: قال الزمخشري: هو ضرب من الأبنية في السفر دون السرادق. وقال في المغرب: هو الخيمة العظيمة. انتهى. وتضم فاؤه وتكسر». ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٥١)، و«الفائق» (٣/١١٦)، و«المغرب» (٢/١٣٨).

(٣) أخرج ابن أبي شيبة (١٤٦٢٦) من طريق الصلت، عن عقبة بن صهبان: «رأيت عثمان بالأبطح، وإن فسطاطه مضروب، وإن سيفه معلق بالفسطاط». والصلت بن دينار متروك. ينظر: «الضعفاء الكبير» للعقيلي (٢/٢٠٩).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (١٥٦٨٦). وينظر: «علل الدارقطني» مسألة (٣٨٨٣)، و«البدر المنير» (٦/٣٧٧).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤٧): «الهِمِيانُ بكسر الهاء، وسكون الميم، بعدها ياء آخر الحروف، وألف، ونون: كيس من جلود، في أحد طرفيه سيور وفي الآخر أنقاب، يحمل فيه المرء نفقته، ومنها شكل آخر يتزيا به أهل البادية». ينظر: «المصباح المنير» (٢/٦٤١).

(٥) أخرجه موقوفاً الطبراني في «الكبير» (٣٢٧/١٠) (١٠٨٠٦)، عن ابن عباس: «أنه كان لا يرى بالهميان للمحرم بأساً، ثم قال: وروى ذلك ابن عباس، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ».

وأخرج ابن عدي في «الكامل» (١/١٦٧) من طريق أبي طالب: «سألت أحمد بن حنبل عن =



وعن ابنِ المسيَّبِ^(١)، وابنِ جُبَيْرِ^(٢)، وطاووس^(٣)، وعطاءٍ^(٤) جوازُهُ.

قال: ولا يَغْسِلُ رَأْسَهُ وَلَا لِحْيَتَهُ بِالخَطْمِيِّ.

لأنَّ ذلكَ يزيلُ التَّفَثَ^(٥)، ويقتُلُ^(٦) الهَوَامَّ فَصارَ كالحلِقِ، فإذا مُنِعَ مِنْ أَحَدِهِمَا كذلكَ الآخرُ.

أحمد بن ميسرة الذي يروي عنه سريح، وروى عن زياد بن سعد، عن صالح مولى التوءمة، عن ابن عباس قال: «رخص رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الهميان للمحرم؟» فقال: لا أعرفه. قاله ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (٤٨٨/٢): «حديث الطبراني ليس له سند مرفوع، وإنما أشار الطبراني إلى أنه ورد مرفوعاً، وحديث ابن عدي، ليس بمتصل الإسناد إلى سريح ابن النعمان». وقال الحافظ في «التلخيص الحبير» (٥٣٧/٢): «ورفعه الطبراني في «الكبير»، وابن عدي من طريق صالح مولى التوءمة، عن ابن عباس، وهو ضعيف».

وأخرجه الدارقطني (٢٤٨٢) والبيهقي (٦٩/٥) عن ابن عباس: «رخص للمحرم في الخاتم والهميان». وفيه: شريك بن عبد الله النخعي وهو سيب الحفظ. وأخرجه ابن عدي في «الكامل» (١٦٧/١) عن ابن عباس به؛ وقال: «منكر».

وقد ورد موقوفاً بإسناد صحيح أخرجه ابن أبي شيبة (١٥٦٩٦) عن ابن عباس. وينظر: «ذخيرة الحفاظ» لابن القيسراني (٧٣٨/٢)، و«البدور المنير» (٣٧٨/٦).

(١) أخرجه أبو يوسف (٤٦٩) ومحمد بن الحسن (٣٦٢) كلاهما في «الآثار»، وابن أبي شيبة (١٥٧٠١). وصحح إسناده الحافظ في «فتح الباري» (٣٩٧/٢).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٥٦٩٥).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٥٦٨٨).

(٤) ليس في (ح، ض، غ).

والحديث أخرجه البخاري (١٣٦/٢) عنه معلقاً، ووصله ابن أبي شيبة (١٥٦٨٧).

(٥) التفث: الوسخ والشعث، ورجل تفث، أي: مغبر شعث لم يدهن ولم يستحد. ينظر: «المغرب»

(٦) في (س): «يقل».

(١٠٤/١).



قال: وَيُكثِرُ مِنَ التَّلْبِيَةِ عَقِيبَ الصَّلَاةِ^(١)، وَكَلَّمَا عَلَا شَرْفًا، أَوْ هَبَطَ وادِيًا، أَوْ لَقِيَ رَكْبًا، وَبِالْأَسْحَارِ.

وذلك لما روى^(٢) الأعمش، عن خيثمة^(٣)، قال: «كانوا يستحبون التلبية عند ست^(٤): في دُبْرِ الصَّلَاةِ، وإذا استقلت^(٥) بالرجل راحلته، وإذا صعد شرفًا، وإذا هبط وادِيًا، وإذا لقي بعضهم بعضًا. قال الأعمش: وفاتتني السادسة وأظنها: وبالأسحار^(٦)».

ولأنه ذكُرُ يُفَعَّلُ في ابتداءِ العبادَةِ ويتكرَّرُ في أثنائها، فكان السُّنَّةُ فيه^(٧) أن يُفَعَّلَ عندَ اختلافِ أحوالِها، أصلُه التكبيرُ في الصَّلَاةِ.

والسُّنَّةُ أن يرفع^(٨) صوته بالتلبية؛ وذلك لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «أَتَانِي جِبْرِيلُ فَأَمَرَنِي^(٩) أَنْ أَمُرَ أَصْحَابِي وَمَنْ مَعِيَ أَنْ يَرْفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ بِالتَّلْبِيَةِ؛

(١) في (س، ض): «الصلوات».

(٢-٢) بعده في (ج) «عن الأعمش، عن خيثمة»، وفي (ي): «عن الأعمش».

(٣) بعده في (س): «ساعات».

(٤) في (أ، ٢، س): «استقبلت»، وفي (ل): «استلقت».

(٥) في (ح، ي): «أو».

(٦) ابن أبي شيبة (١٢٨٩٧)، وليس فيه السادسة، أو قول الأعمش: «وفاتتني ... إلخ».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤٧): «الشَّرْفُ: العلو، أي مكان عال». وقال: «هَبَطَ بالموحدة: نزل».

(٧) من (ج، غ، ل، ي).

(٨) في (ج): «يرتفع».

(٩) في (ح، س، ض، ع): «يأمرني».



فَإِنَّهَا مِنْ شِعَارِ الْحَجِّ»^(١). وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَفْضَلُ الْحَجِّ الْعَجُّ وَالثَّجُّ»^(٢).

قال: فإذا دخل مكة ابتداءً بالمسجد^(٣) فإذا عاين البيت كبر وهلل.

وذلك لما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما دخل مكة بدأً بالمسجد»^(٤)،

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٩٢٣)، وابن حبان (٣٨٠٣)، والحاكم (٦١٩/١) عن زيد بن خالد الجهني.

وأخرجه أبو داود (١٨١٤)، والترمذي (٨٢٩)، والنسائي (٢٧٥٣)، وابن ماجه (٢٩٢٢)، عن

السائب بن خلاد بن سويد الأنصاري. وليس فيه: «فإنها شعار الحج». وقد رجح البخاري،

والترمذي رواية السائب، وأما ابن حبان، والحاكم فذهبا إلى أن الروایتين جميعاً محفوظتان.

وينظر: «العلل الكبير» للترمذي مسألة (٢٢٢)، و«البدر المنير» (١٥٢/٦).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤٧): «الشَّعَارُ بكسر الشين المعجمة، وفتح العين

المهملة، وآخره راء مهملة: العلامة والأثر، وشعائر الحج علاماته وآثاره».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مسنده» (٣٣٠)، وأبو يعلى (٥٠٨٦) عن ابن مسعود.

وأخرجه ابن أبي شيبة (١٥٢٨٧)، واللفظ له، والترمذي (٢٩٩٨)، وابن ماجه (٢٨٩٦) عن

ابن عمر. وتقدّم الكلام عليه في كتاب الطهارة.

وأخرجه الترمذي (٨٢٧)، وابن ماجه (٢٩٢٤)، والحاكم (٦٢٠/١)، والبيهقي (٤٢/٥) عن

أبي بكر الصديق. قال الترمذي: «حديث غريب، لا نعرفه إلا من حديث ابن أبي فديك، عن

الضحاك بن عثمان، ومحمد بن المنكدر لم يسمع من عبد الرحمن بن يربوع...». وذكر عن

البخاري أنه أعلّ هذا الحديث بالانقطاع، بين ابن المنكدر، وابن يربوع، ونقل البيهقي مثله

عن أحمد. وينظر: «نصب الراية» (٩/٣).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤٧): «العَجُّ بفتح المهملة، وتشديد الجيم: رفع

الصوت، والمراد بالتلبية».

وقال: «الثَّجُّ بفتح المثناة، وتشديد الجيم: سيلان دماء الهدايا والأضاحي». ينظر: «المغرب»

(٣) بعده في (ح، ي): «الحرام».

(٢/٤٣).

(٤) أخرجه البخاري (١٦١٤)، ومسلم (١٢٣٥)، واللفظ له. وفي رواية لمسلم (١٢١٨/١٥٠)، =



وروى مكحولٌ أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا نظر إلى البيتِ قال: «اللَّهُمَّ زِدْ
«بَيْتَكَ هَذَا» شَرَفًا، وَتَشْرِيفًا، وَتَكْرِيمًا، وَمَهَابَةً، وَبِرًّا»^(٢).

قال: ثم ابتداءً بالحجر الأسود فاستقبله وكبر، ورفع يديه واستلمه، وقبله
إن استطاع من غير أن يؤذي أحدًا^(٣).

وذلك لما روي: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما دخل المسجد ابتداءً بالحجر
فاستقبله وكبر^(٤) وهلل^(٥)».

عن جابر «أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما قدم مكة أتى الحجر فاستلمه، ثم مشى على يمينه،
فرمل ثلاثًا ومشى أربعًا».

(١) في (ي)، ومصادر التخريج: «هذا البيت».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٥٩٩٩، ٣٠٢٤٠)، والأزرقي في «أخبار مكة» (١/٢٧٩)، والبيهقي

(٥/٧٣) عن مكحول مرسلًا. ولا يخلو طريق من طرقة حتى الوصول منها من مقال. وينظر:

«البدر المنير» (٦/١٧٥)، و«التلخيص الحبير» (٢/٤٦١)، و«نتائج الأفكار» (٥/٢٥٨).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤٧): «البر: الإحسان، وتقديم مثله». وينظر: ما

تقدم في كتاب الجنائز، تحت قول الماتن: «فإذا فرغوا منه صلوا عليه».

وقال في (ص ١٤٨): «المهابة: المخافة، وهابه خافه».

(٣) في (ي)، ونسخة مختصر القدوري: «مسلمًا». (٤) بعده في (س): «ورفع يديه واستلمه وقبله».

(٥) هذا الحديث مركب من عدة أحاديث:

الأول: الابتداء بالحجر واستقباله، أخرجه مسلم (١٢١٨/١٥٠) عن جابر.

الثاني: التكبير، أخرجه البخاري (١٦٣٢) عن ابن عباس.

الثالث: التهليل، قال الحافظ: «ولم أجد فيه التهليل». ثم ساق حديث عمر الآتي قريبًا. وينظر:

«الدراية» (٢/١٣).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤٨): «كبر: قال: الله أكبر». وقال: «هلل: قال:

لا إله إلا الله».



وقال عطاء: كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا مَرَّ بِالْحَجْرِ قَالَ: «أَعُوذُ بِرَبِّ هَذَا الْحَجْرِ مِنَ الدَّيْنِ»^(١)، وَالْفَقْرِ، وَضَيْقِ الصَّدْرِ، وَعَذَابِ الْقَبْرِ»^(٢).

فَأَمَّا رَفْعُ الْيَدِ^(٣): فَلِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ،^(٤) وَابْنُ عَمْرٍو^(٥) أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا تُرْفَعُ الْأَيْدِي إِلَّا فِي سَبْعِ مَوَاطِنَ»^(٦). وَذَكَرَ فِي جَمَلَتِهَا: «عِنْدَ اسْتِئْذَانِ الْحَجْرِ»^(٧).

فَأَمَّا تَقْيِيلُهُ^(٧): إِذَا أَمَكَّنَهُ، فَلِمَا رُوِيَ: «أَنَّ عَمْرَ قَبْلَهُ وَالتَّرَمَةَ، وَقَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِكَ حَفِيًّا»^(٨).

(١) في (ي): «الذل».

(٢) أوردته السرخسي في «المبسوط» (١٥/٤)، والكاساني في «بدائع الصنائع» (١٤٦/٢)، ولم أهدأ إليه مسنداً على إرساله.

(٣) في (ج، ي): «اليدين».

(٤) ليس في (ح، س، ض، ع).

(٥) أخرجه البزار في «مسنده - كشف» (٥١٩) عن ابن عباس، وابن عمر، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «ترفع الأيدي في سبعة مواطن: افتتاح الصلاة، واستقبال البيت، والصفاء والمروة، والموقفين، وعند الحجر». وهو حديث معلول. ينظر: «التنبيه على مشكلات الهداية» (٣/١٠١٤)، و«نصب الراية» (١/٣٩٠)، و«مجمع الزوائد» (٢/١٠٣).

(٦) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤٨): «استلم: افتعل من السَّلام، بمعنى التحية، وأهل اليمن يسمون الركن الأسود: المحيَّاً، أي الناس يحيونه بالسَّلام، وقيل: افتعل من السَّلام بكسر السين، وهي الحجارة. قال في المغرب: استلم: أي تناوله باليد، أو بالقبلة، أو مسحه بالكف، من السَّلمة بفتح السين، وكسر اللام: وهي الحجر. انتهى». ينظر: «المغرب» (١/٤١٢).

(٧) في (ج، ي): «القبلة».

(٨) في (أ٢): «يفعل هكذا»، وفي (ي): «يقبله».



وروي أنه قال: «أما إنك حَجْرٌ،^(١) وأعلم أنك^(١) لا تضرُّ ولا تنفعُ، ولكن^(٢) رأيتُ رسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُقبِّلُك^(٣) فأنا أقبِّلُك^(٣)». وعن ابنِ عمرَ قال: استقبل رسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الحجرَ واستلمه، ثم وضعَ شفتَه عليه يبكي طويلاً، ثم التفتَ فإذا هو بعُمَرَ، فقال: «يا عُمَرُ، ها هنا تُسكَبُ العَبْرَاتُ»^(٤).

وقدرُوي أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لعمر^(٥): «إِنَّكَ رَجُلٌ^(٦) أَيَّدُ، وَإِنَّكَ لَتُوذِي الضَّعِيفَ، فَإِذَا وَجَدْتَ مَسْلِكًا فَاسْتَلِمَ وَإِلَّا فَدَعْ، وَكَبِّرْ وَهَلِّ»^(٧).

والحديث أخرجه مسلم (١٢٧١/٢٥٢) عن سويد بن غفلة به.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤٨): «الحَفِي بفتح الحاء المهملة، وبعدها فاء، وياء آخر الحروف مشددة: البار، يقال: حفي فلان بكذا، أو أحفي به. إذا بالغ في برِّه».

(١-١) ليس في (ج، ح، ٢، ل، ي).

(٢) في (ج، غ، ل): «لكني»، وفي (ي): «ولولا أني».

(٣) في (ي): «ما قبلك».

والحديث أخرجه البخاري (١٥٩٧)، ومسلم (١٢٧٠/٢٥٠) عن عمر.

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٩٤٥)، وابن خزيمة (٢٧١٢)، والحاكم (١/٦٢٤) عن ابن عمر به. وفيه محمد بن عون، منكر الحديث. ينظر: «الضعفاء الكبير» للعقيلي (٥/١١٢)، و«مصباح الزجاجاة» (٢/١٩٣).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤٩): «العَبْرَات بالفتحات: جمع عَبْرَة بفتح المهملة، وسكون الموحدة، وآخره راء مهملة، وهاء: تَحْلُبُ الدَّمْع».

(٥) بعده في (ي): «يا عمر».

(٦) في (ج، ي): «لرجل».

(٧) أخرجه أحمد (١٩٠) عن وكيع، حدثنا سفيان، عن أبي يعفور العبدي، قال: سمعت شيخاً

بمكة في إمارة الحجاج يحدث عن عمر بن الخطاب. وأما الشيخ بمكة فسماه ابن عيينة،

كما في «السنن المأثورة» للشافعي (٥١٠): عبد الرحمن بن نافع بن عبد الحارث، وهو من =



قال: ثم أخذ عن يمينه مما يلي الباب، وقد اضطلع قبْل ذلك^(١)، فيطوفُ بالبيتِ سبعةَ أشواطٍ، ويَجْعَلُ طوافَه من وراءِ الحَطيِّمِ، ويَرْمُلُ في الأشواطِ^(٢) الثلاثةِ الأوَّلِ^(٣) ويمشي على هَيْتِهِ^(٤) فيما بَقِيَ.

والأصلُ في ذلك: ما رُوِيَ: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استلم الحجرَ، ثم أخذ عن يمينه مما يلي^(٤) باب البيتِ»، فطافَ بالبيتِ سبعةَ أشواطٍ^(٥).

ورُوِيَ أن ابنَ^(٦) عمرَ، قال: «كان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا طافَ بالبيتِ الطوافَ

أولاد الصحابة، وأبوه ولي مكة لعمر بن الخطاب. ينظر: «العلل» للدارقطني مسألة (٢٥١)، و«الإصابة» (٣٦٣/٨).

وقوله: أيْد بفتح الهمزة، وتشديد الياء المكسورة، وبالذال المهملة: أي قوي، وهو صفة مشبهة من الأيد، وهو القوة. ينظر: «النهاية» (٨٤/١)، و«البنية» (١٩٤/٤).

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤٩): «الأيْد بفتح الهمزة، وسكون الياء آخر الحروف، وآخره دال مهملة: وهو القوة، ورجل أيْد بفتح الهمزة، وتشديد الياء آخر الحروف، وآخره دال مهملة».

(١) بعده في (أ٢): «رداءه».

(٢-٢) في (أ٢، س، ع): «الأربعة الأول»، وفي (ح٢): «الأربعة الأولى»، وفي (ح): «الأول منها»، وفي (ض): «الأول».

(٣) على هَيْتِكَ بكسر الهاء: أي على رسلك ووقارك. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٢٩).

(٤) في (ج، س، ي): «اللباب».

(٥) أخرجه مسلم (١٢١٨/١٥٠) عن جابر بن عبد الله.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤٩): «الأشواط: جمع شوط بفتح الشين المعجمة، وسكون الواو، بعدها طاء مهملة: هو في الأصل مسافة من الأرض يعدوها الفرس، كالميدان ونحوه، والمراد هنا المرة الواحدة من الطواف حول البيت».

(٦) من (أ٢، ج، ح٢، ر، ض٢، ي، ونسخة مثبته بين السطرين في ل).



الأوّل خَبَّ^(١) ثلاثًا ومشى أربعًا^(٢).

وروى ابن عباس: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابه اعتمروا من الجِعْرَانَةِ^(٣) فَرَمَلُوا^(٤) بالبيتِ ثلاثًا، ومشوا أربعًا، واضطَبَعُوا^(٥)».

وقد قال ابن عباس: إِنَّ الرَّمَلَ والاضطَبَاعَ ليس بِسُنَّةٍ، وإنما فعله النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمعنى، وهو أن المشركين أَخْلَوْا مكةَ للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في

(١) في (م): «حث». وخبّ، أي: أسرع. ينظر: «المصباح المنير» (١/١٦٢).

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٤٩): «الخبّ بفتح الخاء المعجمة، وتشديد الموحدة: ضرب من العدو كالرمل، أو أن ينقل الفرس أيامه جميعًا، أو أياسره جميعًا».

(٢) أخرجه البخاري (١٦٤٤)، ومسلم (١٢٦١/٢٣٠) عن ابن عمر.

(٣) الجِعْرَانَةُ: موضع بين مكة والطائف، وهي على سبعة أميال من مكة، الحجازيون يخففونها، والعراقيون يثقلونها. ينظر: «المصباح المنير» (١/١٠٢).

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٠): «الجِعْرَانَةُ بكسر الجيم، والعين، وفتح الراء المهملة، وألف، ونون بعدها هاء، وتخفف راؤها وتشدد: قال في المشارق: أصحاب الحديث يشددونه، وأهل الإتيقان يخففونه. ومذهب الأصمعي التخفيف، وسمع من العرب من يثقل، وهي ما بين مكة والطائف، وهي إلى مكة أقرب».

(٤) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٠): «رَمَلَ: إذا أسرع في المشي، وهز منكبيه».

(٥) بعده في (أ): «أرديتهم».

والحديث أخرجه أبو داود (١٨٨٤، ١٨٩٠)، عن ابن عباس، دون قوله: «فاضطبعوا». وجاء التصريح بلفظ: «الاضطباع» في رواية أحمد (٢٧٩٢)، قال: «فاضطبعوا أرديتهم تحت أباطهم». وإسناده على شرط مسلم. ينظر: «نصب الراية» (٣/٤٣).

والاضطباع: هو أن يأخذ الإزار أو البرد فيجعل وسطه تحت إبطه الأيمن، ويلقي طرفه على كتفه الأيسر من جهتي صدره وظهره. وسمي بذلك لإبداء الضبعين. ويقال للإبط الضبع للمجاورة. «النهاية» (٣/٧٣)، وسيد ذكر المصنف صفته قريبًا.

عمرة القضاء، وصعدوا إلى الجبال، وقالوا: إن حمى يثرب قد أوهنتهم. فاضطبع رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ورمل، وقال: «رَحِمَ اللهُ امْرَأً أَظْهَرَ مِنْ نَفْسِهِ جَلْدًا»^(١). قال ابن عباس: وقد زال هذا المعنى^(٢).

قيل له: هذا لا يصح لأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رمل في حجته وكانت بعد الفتح^(٣)؛ ولأن الصحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ رملوا بعد النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ورُوي عن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال: «ما لي أهزُّ كتفي وليس عندي من أرائيه، ولكني أفعل كما فعل النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»^(٤)، على أنه لا يمتنع أن يكون أصل الرَّمْلِ فِعْلٌ لسبب ثم يُفَعَّلُ بعد زواله ويكون سنةً، كما أن رمي الجمار كان أصله أن إبراهيم عَلَيْهِ السَّلَامُ رمى الشيطان، ثم صار سنةً.

وأما قوله: يجعل طوافه من وراء الحطيم.

فلأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هكذا طاف^(٥)، ولأن بعض الحطيم من البيت^(٦)؛

(١) أخرجه بنحوه أبو داود (١٨٨٥) عن ابن عباس. وأصله عند البخاري (١٦٠٢)، ومسلم (١٢٦٤/

٢٣٧). وفي رواية عند ابن ماجه (٢٩٥٣): «إن قومكم غداً سيرونكم، فليروكم جلدًا».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٠): «وهتتهم: أي أضعفتهم، من الوهن: الضعف،

يقال: وهن. إذا ضعف، ووهنه الله يتعدى ولا يتعدى».

(٢) هو من كلام المصنف أراد أن يفسر به قول ابن عباس. وينظر: «بدائع الصنائع» (١٤٧/٢)،

و«الاختيار» للموصلي (١٤٧/١).

(٣) كما جاء في حديث جابر الطويل في حجة الوداع عند مسلم (١٤٧/١٢١٨).

(٤) أخرجه البخاري (١٦٠٥) عن عمر.

(٥) بعده في (ج، ي): «بهم».

(٦) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥١): «الحطيم: ما بين الركن والباب، وقيل: =



بدليل ما روي عن عائشة، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لها: «إِنَّ قَوْمَكَ قَصَّروا عَنِ النَّفَقَةِ، فَقَصَّروا عَنِ قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ، وَلَوْ لَا حَدِثَانُ عَهْدِهِمْ^(١) بِالْجَاهِلِيَّةِ لَرَدَدْتُهُ إِلَى قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ، وَلَجَعَلْتُ لَهُ بَابَيْنِ»^(٢).

وإذا كان بعضه من البيت وجب أن يطوف من ورائه؛ ليستوفي بطوافه جميع البيت.

هو الحجر المُخْرَج من البيت، سمي به لأن البيت رفع وترك هو محطوماً. وقيل: لأن العرب كانت تطرح فيه ما طافت به من الثياب، فيبقى حتى يحطم بطول الزمان، فيكون فعلياً بمعنى فاعل. وقال في المغرب: ما كان في الأصل في بناء الكعبة. والأول بوجهيه قاله ابن الأثير، وأخذ القول الأول من الحطم، وهو الزحمة والدوس، حيث قال حديث: «حطمكم الناس». أي يدوسونكم ويزحمونكم، ومنه حطيم الكعبة ما بين الركن والباب. انتهى. والقول الثاني هو المشهور، لكنه يصدق على الجدار المدار على الفرجة، وعلى نفس عرصة الفرجة، لأن البيت رفع على كليهما، والوجه الثاني، وهو قوله: لأن العرب... إلخ. يقتضي أن يكون هو نفس العرصة، فلهذا أردفناه بقول صاحب المغرب، فإنه يخص الجدار، وهو موافق لما في الصحاح في مادة (حطم)، حيث قال: قال ابن عباس: الحطيم الجدار، يعني جدار حجر الكعبة. وقال، أعني صاحب الصحاح، في مادة (حجر): الحجر: هو ما حواه الحطيم المدار بالبيت جانب الشمال. فهذا يقتضي أن الحطيم هو الجدار، فإن عرصة الفرجة هي الحجر. لكن ابن الأثير قال في مادة (حجر): الحجر بالكسر: اسم الجدار المستدير إلى جانب الكعبة الغربي. وهذا يقتضي أن الجدار يقال له: الحجر والحطيم؛ لأنه قال أولاً في (حطم): وقيل هو الحجر. ولعل الأول هو الحقيقة، أعني: التفرقة المنقولة عن الصحاح، وما وقع لابن الأثير من مجاز المجاورة. والله سبحانه أعلم. ينظر: «الصحاح» (٢/٦٢٣)، (٥/١٩٠١)، و«النهاية» (١/٣٤١)، (١/٤٠٣)، و«المغرب» (١/١٨١).

(١) في (٢أ): «عهدنا»، وفي (ح، ض، ع): «عهد».

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥١): «حدثنان عهد: قُربه».

(٢) أخرجه البخاري (١٢٦، ١٥٨٣، ١٥٨٦)، ومسلم (١٣٣٣/٣٩٨).



وأما صفة الاضطباع: فهو أن يشتمل بالإزار، ويجمع طرفيه ويُخْرِجَهُمَا مِنْ تَحْتِ إِبْطِهِ، وَيَجْعَلُهُمَا عَلَى عَاتِقِهِ.

قال: ويستلم الحجر^(١) كلما مرَّ به إن استطاع، ويختيم الطواف بالاستلام.

وذلك لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^(٢) كذلك فعل^(٣)، ولأنه في كل شوطٍ مُفْتَتِحٌ لَطَوَافٍ، فيكون من سُنَّتِهِ^(٤) الاستلام، كالشوطِ الأولِ.

قال: ثم يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين أو حيث تيسر من المسجد.

وذلك لما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا فَرَغَ مِنَ الطَّوَافِ أَتَى المَقَامَ فَصَلَّى عِنْدَهُ رَكَعَتَيْنِ، وَتَلَا قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنخِذُوا مِن مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلِّينَ﴾ [البقرة: ١٢٥]»^(٥).
وقوله: أو حيث تيسر من المسجد؛ فلأن الصلاة لا تختص بمكانٍ دون مكانٍ، وقد روي: «أن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَسِيَ رَكَعَتِي الطَّوَافِ فَقَضَاهُمَا بِذِي طُوًى»^(٦).

(١) بعده في (ج، ي): «الأسود».

(٢) بعده في (أ): «في كل شوط».

(٣) أخرجه أبو داود (١٨٧٦)، والنسائي (٢٩٤٧)، عن ابن عمر، قال: «كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يدع أن يستلم الركن اليماني والحجر في كل طوفة». وأصله عند البخاري (١٦٦)، مسلم (٢٤٥/١٢٦٨).

(٤) في (أ، ح، س، ض): «سنه».

(٥) في حديث جابر الطويل في حجة الوداع عند مسلم (١٤٧/١٢١٨).

(٦) أخرجه مالك (٣٦٨/١)، وعبد الرزاق (٩٠٠٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/١٨٧) عن عبد الرحمن بن عبد القاري أخبره: «أنه طاف بالبيت مع عمر بن الخطاب بعد صلاة الصبح، فلما قضى عمر طوافه، نظر فلم ير الشمس طلعت، فركب حتى أناخ بذي طوى، فصلى ركعتين».



وهذه الصلاة واجبةٌ عندنا^(١). وقال الشافعيُّ: سنةٌ^(٢).

لنا: ما روي: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا صَلَّىاهُما^(٣) تلا^(٤) الآيةَ^(٥)، وهذا أمرٌ؛ ولأنها قُرْبَةٌ لا يَجُوزُ تَقْدِيمُها على الطوافِ فكانت واجبةً كالسَّعيِّ.

قال: وهذا^(٦) طوافُ القدومِ، وهو سنةٌ وليس بواجبٍ.

لأنه مفعولٌ في الإحرامِ، فلو كان واجبًا لكان من مُوجِبِ الإحرامِ، ومُوجِبُ الإحرامِ لا يَخْتَلِفُ فيه أهلُ مكةَ وغيرهم، فلمَّا لم يَجِبْ على أهلِ مكةَ دَلٌّ على أنه لا يَجِبُ على غيرهم، ولا يُشْبِهُ هذا طوافُ الصِّدْرِ^(٧) أنه واجبٌ، ولا يَجِبُ على أهلِ مكةَ؛ لأنه مفعولٌ خارجُ الإحرامِ فلم يَكُنْ من مُوجِبِهِ، فلذلك اختلف فيه أهلُ مكةَ وغيرهم.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٢): «ذِي طَوَى مثلث الطاء المهملة، والواو مفتوحة: موضع بأسفل مكة في صوب طريق العمرة. عن ابن سيده، وصاحب المطالع». ينظر: «المحكم والمحيط الأعظم» (٩/٢٥٦)، و«مطالع الأنوار» (٣/٩٨). وأخرجه البخاري معلقًا (٢/١٥٤) قال: «صلى عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ خارجًا من الحرم». وينظر: «تغليق التعليق» (٣/٧٨).

وذو طوى: موضع خارج مكة في طريق المدينة. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٣٠).

(١) ينظر: «التجريد» (٤/١٨٧٦)، و«المبسوط» (٤/١٢)، و«بدائع الصنائع» (٢/١٤٨).

(٢) ينظر: «روضة الطالبين» (٣/٨٢)، و«مغني المحتاج» (٢/٢٥٢)، و«نهاية المحتاج» (٣/٢٨٨).

(٣) في (ل): «صلاها».

(٤) بعده في (س): «هذه».

(٥) تقدم.

(٦) بعده في (ج، ي): «بالطواف».

(٧) طواف الصدر: بفتح الدال وهو الرجوع، ويسمى طواف الإفاضة، وهو الرجوع أيضًا. «طلبة الطلبة» (ص ٦٧).



قال: وليس على أهل مكة طواف القدوم.

وذلك لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر أصحابه أن يُحرموا بالحج يوم التروية، ولم يأمرهم ^(١) «بطواف القدوم» لإقامتهم بمكة ^(٢)؛ ولأن القادم يفعل ذلك على وجه التحية للبيت عند حضوره كما يفعل تحية المسجد، وأهل مكة حاضرون، فلم يثبت ذلك في حقهم.

قال: ثم يخرج إلى الصفا فيصعدُ عليه ^(٣) ويستقبل البيت ^(٤)، ويكبر، ويهلل، ويصلي على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ويدعو الله تعالى بحاجته، وينحط نحو المروة ^(٥) يمشي على هينته، فإذا بلغ إلى بطن الوادي سعى بين الميلين الأخضرين سعياً حتى يأتي المروة فيصعدُ عليها، ويفعل كما فعل على الصفا.

وذلك لما روي: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابتداءً بالصفا، وقال: «نبدأ ^(٦) بما بدأ الله به».

وفي حديث جابر: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ^(٧) رقا الصفا فوقف ^(٧) بحيث يرى

(١-١) في (ج، ي): «بالطواف».

(٢) تقدم عند مسلم (١٢١٤/١٣٩) من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قال: «أمرنا النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما أحللنا، أن نحرم إذا توجهنا إلى منى، قال: فأهلنا من الأبطح».

(٣) في (ح، س): «عليها».

(٤) في (ي): «القبلة».

(٥) بعده في (أ، ي): «و».

(٦) في (س): «أبتدى».

(٧-٧) في (ي): «وقف على الصفا».



الكعبة، فوَحَّدَ اللّٰهَ وَكَبَّرَهُ، وقال: «لَا إِلَهَ إِلَّا اللّٰهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللّٰهُ وَحْدَهُ، أَنْجَزَ وَعَدَهُ، وَنَصَرَ عَبْدَهُ، وَهَزَمَ الْأَحْزَابَ وَحْدَهُ». ثم دَعَا بِقَدْرِ خَمْسَةِ وَعَشْرِينَ آيَةً مِنْ سُورَةِ الْبَقَرَةِ، ثم نَزَلَ إِلَى الْمَرْوَةِ، حَتَّى إِذَا انْتَصَبَتْ قَدَمَاهُ فِي بَطْنِ الْوَادِي سَعَى، حَتَّى إِذَا صَعِدَ مِنْهُ مَشَى مَشْيًا، حَتَّى (١) أَتَى الْمَرْوَةَ فَفَعَلَ عَلَى الْمَرْوَةِ مِثْلَ مَا فَعَلَ عَلَى الصَّفَا (٢). وقال فِي سَعِيهِ: «رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ إِنَّكَ أَنْتَ الْأَعَزُّ الْأَكْرَمُ» (٣).

(١) بعده فِي (ج، ع): «إِذَا».

(٢) تَقَدَّمَ فِي حَدِيثِ جَابِرِ الطَّوِيلِ فِي حِجَّةِ الْوُدَّاعِ عِنْدَ مُسْلِمٍ (١٢١٨ / ١٤٧)، وَلَيْسَ فِيهِ تَحْدِيدُ الدَّعَاءِ بِخَمْسِ وَعَشْرِينَ آيَةً مِنْ سُورَةِ الْبَقَرَةِ، وَإِنَّمَا فِيهِ: «ثُمَّ دَعَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ».

قال ابن قطلوبغا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ١٥٢): «الصَّفَا مَقْصُورَةٌ: أَحَدُ جِبَلِي الْمَسْعَى، وَهُوَ فِي الْأَصْلِ جَمْعُ صِفَاءٍ، وَهِيَ الصَّخْرَةُ وَالْحِجْرُ الْأَمْلَسُ».

وقال: «هَزَمَ: فَعَلَ مَاضٍ، بِالْهَاءِ، وَالزَّايِ الْمَعْجَمَةِ، وَالْمِيمِ، وَالْهَزِيمَةُ فِي الْقِتَالِ: الْكُسْرُ وَالْفُلْ، قال فِي الْمَغْرِبِ مِنْ بَابِ ضَرْبٍ». يَنْظُرُ: «الْمَغْرِبُ» (٢ / ٣٨٤).

وقال: «الْأَحْزَابُ بِالْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ، وَالزَّايِ الْمَعْجَمَةِ، وَآخِرُهُ بَاءٌ مُوَحَّدَةٌ: جَمْعُ حِزْبٍ بِكُسْرِ الْحَاءِ: الطَّوَائِفُ مِنَ النَّاسِ، وَالْمُرَادُ غَزْوَةُ الْخَنْدَقِ، وَكَانَتْ سَنَةَ خَمْسٍ».

وقال: «الْمَرْوَةُ بِفَتْحِ الْمِيمِ، وَسُكُونِ الرَّاءِ الْمَهْمَلَةِ، وَبَعْدَهَا وَاوٌ، وَهَاءٌ: أَحَدُ جِبَلِي الْمَسْعَى، وَالْمَرْوَةُ فِي الْأَصْلِ الْحِجَارَةُ الْمَحْدُودَةُ».

(٣) أَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي «الْأَوْسَطِ» (٢٧٥٧)، وَ«الدَّعَاءُ» (٨٦٩) عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ مَرْفُوعًا. وَفِيهِ: لَيْثُ بْنُ أَبِي سَلِيمٍ وَهُوَ ضَعِيفٌ.

وَرَوَاهُ ابْنُ أَبِي عَمْرِو الْعَدْنِيُّ فِي «مُسْنَدِهِ»، كَمَا فِي «الْمَطَالِبِ الْعَالِيَةِ» (١٣٠٧)، وَالْفَاكِهِي فِي «أَخْبَارِ مَكَّةَ» (١٣٩٣)، عَنِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي نُوْفَلٍ مَرْفُوعًا. وَفِيهِ: إِبْرَاهِيمُ بْنُ يَزِيدِ الْخَوْزِيِّ، مَتْرُوكٌ.

وَقَدْ وَرَدَ مَوْقُوفًا مِنْ قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَمْرِو، وَرَجِحِ الْبِيهَقِيِّ الْمَوْقُوفِ فِي (٥ / ٩٥). وَيَنْظُرُ: «الْبَدْرِ الْمُنِيرُ» (٦ / ٢١٦)، وَ«التَّلْخِصُ الْحَبِيرُ» (٢ / ٤٨٠).



وكان عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إِذَا نَزَلَ مِنَ الصَّفَا قَالَ: «اللَّهُمَّ اسْتَعْمِلْنِي بِسُنَّةِ نَبِيِّكَ، وَتَوَفَّنِي عَلَى مِلَّةِهِ، وَأَعِزَّنِي مِنْ مُضِلَّاتِ الْفِتَنِ»^(١).

قال: وهذا شوطٌ؛ فيطوفُ سبعةَ أشواطٍ يبتدئُ بالصَّفا ويختمُ بالمرورة.

ومعنى قوله: يبتدئُ بالصَّفا. أي: يبتدئُ بالأشواطِ السبعةِ بالصَّفا^(٢) ويختمُها بالمرورة.

وقد قال أصحابنا: إن السعي واجبٌ وليس بركنٍ^(٣). وقال الشافعيُّ: هو ركنٌ^(٤).

لنا: قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ [البقرة: ١٥٨]، وهذا اللفظُ لا يُستعملُ في الواجباتِ.

وقراه ابنُ مسعودٍ، وابنُ عباسٍ: {فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَطَّوَّفَ بِهِمَا}^(٥). وهذا يَنفِي الوجوبَ؛ ولأنه نُسِكَ ذُو عَدَدٍ لَا يَخْتَصُّ بِالْمَسْجِدِ فَلَمْ يَكُنْ رَكْنًا كَالرَّمِي.

(١) أخرجه البيهقي (٩٥ / ٥).

(٢) في (ح، ح ٢، س): «من الصفا».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٣٨١ / ١)، و«التجريد» (٤ / ١٨٧٩)، و«بدائع الصنائع» (١٣٣ / ٢).

(٤) ينظر: «الأم» (٢٣١ / ٢)، و«الحاوي» (٤ / ١٥٥)، و«المهذب» للشيرازي (٤٠٨ / ١).

(٥) قراءة ابن عباس أخرجه أبو عبيد في «فضائل القرآن» (ص ٢٩٠)، والطبري في «تفسيره» (٧٢٣ / ٢)، و«الطحاوي في «مشكل الآثار» (٣٩٣٨).

وقراءة ابن مسعود أخرجه عبد ابن حميد، كما في «الدر المنثور» (٩٢ / ٢)، والطبري في «تفسيره» (٧٢٢ / ٢). قال الطبري: «وهو خلاف رسوم مصاحف المسلمين، ومما لو قرأه اليوم قارئ كان مستحقاً العقوبة لزيادته في كتاب الله عزَّجَلَّ ما ليس منه». وذكر البيهقي في «معرفة الآثار» (٧ / ٢٥٥) أنها قراءة شاذة.



فإن قيل: رُوي في حديثِ صفية بنتِ شيبَةَ، عن حبيبة بنتِ أبي تجرة^(١)، إحدى نساءِ بني^(٢) عبدِ الدار، قالت: دخلتُ مع نسوةٍ من قريشٍ^(٣) دارَ آلِ أبي حسينٍ ننظرُ^(٤) إلى رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو يسعى بين الصفا والمروة، فرأيتُه يسعى وإنَّ مئزره ليدورُ^(٥) من شدَّةِ السَّعي، وسمِعته يقولُ: «اسْعُوا فَإِنَّ اللهَ كَتَبَ عَلَيْكُمُ السَّعي»^(٦).

قيل له: هذا الخبرُ مع كثرةِ اضطرابِ ألفاظِهِ^(٧) يدلُّ على الوجوبِ، ونحن كذلك، وخلافنا هل هو ركنٌ أم لا؟ والركنُ ما لا ينوبُ الدمُ منابه، وليس في الخبرِ ما يمنعُ من قيامِ الدمِ مقامه.

(١) حبيبة بنت أبي تجرة العبدرية، ثم الشيبية المكية، صحابية جلييلة، قيل: اسمها حبيبة بفتح أوله، وقيل: بالتصغير. وتجرة بكسر التاء، كما قاله ابن حجر في «الفتح» (٣/٤٩٨)، وقال الزبيدي في «تاج العروس»: (٣٧/٣٤٩): «بالضم ويفتح». ينظر: «الاستيعاب» (٤/١٨٠٦)، و«أسد الغابة» (٧/٦١)، و«الإصابة» (٨/٧٩).

(٢) ليس في (س، غ). (٣) بعده في (ي): «إلى».

(٤) في (أ٢، ح٢): «ينظر»، وفي (ج، غ، ل، ي): «فنظرت».

(٥) في (ج): «ليبرد»، وفي (ح، ح٢، ض): «ليندر»، وفي (ع): «ليندو»، وفي (ي): «لتنور».

(٦) أخرجه الشافعي (ص ٣٧٢)، وإسحاق بن راهويه (٢٣٢٤)، وأحمد (٢٧٣٦٧)، والحاكم

(٤/٧٩) عن صفية بنت شيبه به. وأعله ابن عدي في «الكامل» (٤/١٣٨)، بابن المؤمل،

وأسند تضعيفه عن أحمد، والنسائي، وابن معين، ووافقهم. وينظر: «نصب الراية» (٣/٥٥).

(٧) قال ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (٥/١٥٩): «هذا الاضطراب بإسقاط عطاء تارة،

وابن محيصة أخرى، وصفية بنت شيبه أخرى، وإبدال ابن محيصة بابن أبي حسين أخرى،

وجعل المرأة عبدرية تارة، ومن أهل اليمن أخرى، وفي الطواف تارة، وفي السعي بين الصفا

والمروة أخرى من عبد الله بن المؤمل، هو دليل على سوء حفظه وقلة ضبطه».



قال: ثم يُقِيمُ بِمَكَّةَ حَرَامًا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ كُلَّمَا بَدَأَ لَهُ.

وذلك لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَصْحَابَهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فَعَلُوا ذَلِكَ؛ ولأنه قد بَقِيَ عَلَيْهِ بَعْضُ الْحَجِّ فَلَا يَجُوزُ^(١) الْخُرُوجُ مِنَ الْإِحْرَامِ حَتَّى يَأْتِيَ بِمَا بَقِيَ عَلَيْهِ فِي وَقْتِهِ، فَلَزِمَهُ الْمَقَامُ لِذَلِكَ.

قال: فإذا كان قبل يوم^(٢) التروية بيومٍ خطب الإمامُ خطبةً يُعَلِّمُ^(٣) النَّاسَ فِيهَا^(٤) الْخُرُوجَ إِلَى مَنَى، وَالصَّلَاةَ بِعَرَفَاتٍ، وَالْوُقُوفَ، وَالْإِفَاضَةَ.

وقال زفرٌ: يَخْطُبُ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ^(٥).

ووجه قولهم: ما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَطَبَ يَوْمَ السَّابِعِ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ وَأَمَرَهُمْ بِالْغَدْوِ إِلَى مَنَى»^(٥).

(١) بعده في (ي): «له».

(٢) ليس في (ج، ح، ٢، س، ض، ع، ي).

(٣) في (ج): «الناس الخروج»، وفي (ض، ح، ح، ٢): «فيها الناس».

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/٤٣٢)، و«المبسوط» (٤/٥٣)، و«الهداية شرح البداية» (١/١٤٠).

(٥) أخرجه ابن خزيمة (٢٧٩٣)، والحاكم (١/٦٣٢)، والبيهقي (٥/٩٣) عن ابن عمر قال: «كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا كان قبل التروية بيومٍ خطب الناس وأخبرهم بمناسكهم». وصححه الحاكم، وابن الملقن في «البلدر المنير» (٦/٢١٨).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٣): «الغُدْوُ بضم المعجمة، والواو مع التشديد: سير أول النهار».

وقال: «مَنَى بكسر الميم، وفتح النون، وألف مقصورة: موضع معروف بقرب مكة، بينهما قريب من ستة أميال أو سبعة، وسمي به لما يمني فيه من الدماء، لأنه المنحر، وقيل: لأن آدم تمنى فيه الجنة. قاله النووي، وقال الهروي: سميت منى لأن الأقدار وقعت على الضحايا =



ولأن الخطبة إنما تُفعل لتعليم المناسك فوجب تقديمها على وقت النسك، والخروج إلى منى يكون من يوم التروية عقيب صلاة الفجر، فلزم^(١) تقديم الخطبة على ذلك الوقت ليعلمهم الإمام وقت التوجه، وليبلغ بعضهم بعضاً. وجه قول زفر: أن المقصود من الخطبة تعليم ما يقع في يوم التروية فيجب أن يكون فيه.

قال: فإذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج إلى منى فأقام بها حتى يصلي الفجر يوم عرفة، ثم يتوجه إلى عرفات فيقيم بها.

وذلك لما روي في حديث جابر، قال: «لما كان يوم التروية توجه النبي صلى الله عليه وسلم إلى منى فصلى بها الظهر، والعصر، والمغرب، والعشاء، والصبح، ثم مكث قليلاً حتى طلعت الشمس، ثم سار إلى عرفة»^(٢).

قال: فإذا زالت الشمس من يوم عرفة صلى الإمام بالناس الظهر والعصر، وابتدئ فيخطب خطبة يعلم الناس فيها الوقوف بعرفة والمزدلفة، ورمي الجمار، والنحر، وطواف الزيارة.

أما تقديم الخطبة: فلأن النبي صلى الله عليه وسلم قدمها^(٣)؛ ولأن المقصود منها تعليم المناسك التي ذكرها، لأن الناس بعد الصلاة يشتغلون بالخروج^(٤) إلى

فدبحت، ومنه أخذت المنة». ينظر: «الغريبين» (٦/١٧٨٣)، و«المجموع شرح المذهب» (١٢٩/٨).

(١) في (س): «فلزمه». (٢) أخرجه مسلم (١٢١٨/١٤٧).

(٣) تقدم من حديث جابر عند مسلم (١٢١٨/١٤٧).

(٤) في (أ)، ح، ح، ٢، ر، س، ض، ض، ١، ع، م): «بالروح».



الموقف، فلا يسمعون الخطبة، وكان الأولى تقديمها على الصلاة.
وقد قالوا: إنه يخطبُ خطبتين؛ لأنَّ هذا هو السنَّةُ في الخطبِ المتقدِّمةِ على الصلاة، ويخطبُ قائمًا؛ لأنه أبلغُ في الإعلام^(١).

فأمَّا الجمعُ بين الصَّلَاتَيْنِ: فالأصلُ فيه ما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَرَجَ إلى عرفات، فصَلَّى الظهرَ والعصرَ في وقتِ الظهرِ^(٣) وراحَ إلى الموقفِ^(٢)».

قال: ويصلي بهم الظهر^(٣) والعصر في وقتِ الظهرِ بأذانٍ وإقامتين^(٤).

وقال زفر: بأذنين وإقامتين^(٥).

وجهُ قولهما: ما روى جابر: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَمَعَ بينهما بإقامتين^(٦)، ولأنَّهما صلاتانِ جَمَعهما وقتٌ واحدٌ فلم يفتقرِ الثانيةُ إلى أذانٍ كالوترِ مع العشاءِ. وجهُ قولِ زفر: ما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى هُمَا بأذنين^(٧)»، وهذا محمولٌ على أذانٍ وإقامةٍ؛ لأنَّ الإقامة تُسمَّى أذانًا؛ قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/١٥١).

(٢) تقدّم من حديث جابر عند مسلم (١٢١٨/١٤٧).

(٣-٣) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢/٥٣٣)، و«التجريد» (٤/١٩٠٦)، و«المبسوط» (٢/

١٣٠)، و«بدائع الصنائع» (٢/١٥١).

(٥) ينظر: «المبسوط» (٤/١٩)، و«الهداية» (١/١٤٥).

(٦) تقدّم من حديث جابر عند مسلم (١٢١٨/١٤٧).

(٧) قال ابن حزم في «المحلى» (٥/١٢١): «وما نعلم لهذا القول حجة أصلاً لا من سنة صحيحة،

ولا من رواية سقيمة، ولا من عمل صاحب، ولا تابع».



«بين كلِّ أذنين صلاة»^(١).

قال: ومن صَلَّى وحده^(٢) في رحله صَلَّى كلَّ واحدةٍ منهما في وقتها. في قولِ أبي حنيفة^(٤) وقال أبو يوسف، ومحمد: يجمعُ بينهما المنفردُ.

وبه قال الشافعي^(٣).

وجهُ قولِ أبي حنيفة^(٤): أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما جمعَ بينهما إلا في جماعةٍ، فكان ذلك بياناً لحكْمِها، ولأنَّ الجمعَ بينهما يُسقطُ فرضَ وقتِ العصرِ، وإسقاطُ^(٥) فرضِ وقتِ الصلاة^(٥) يقفُ على الجماعةِ، أصله صلاةُ الجمعة^(٦).

وجهُ قولِهما: أن المفعولَ ظهرٌ وعصرٌ وذلك لا يقفُ على الإمام،^(٧) أصله^(٧)

في سائرِ الأيام^(٨).

قال: ثم يتوجَّهُ إلى الموقفِ^(٩) فيقفُ بقُربِ الجبلِ^(٩).

(١) بعده في (ي): «إلا المغرب». والحديث أخرجه البخاري (٦٢٤)، ومسلم (٨٣٨) عن عبد الله ابن مغفل المزني.

(٢) في (س): «واحد».

(٣) ينظر: «المهذب» (١/٤١٣)، و«حلية العلماء» (٣/٢٩٢)، و«البيان» (٤/٣٢٣)، و«المجموع» (٨/١٢٣).

(٤-٤) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٥-٥) في (ح، ض، ع): «وقت الصلاة»، وفي (س، م): «فرض الصلاة»، وفي (ج، ح، ٢، ي): «فرض وقت العصر».

(٦) في (ح، ٢، ي): «الجماعة».

(٧) بعده في (ي): «الصلاة».

(٨-٨) ليس في (أ٢).

(٩-٩) ليس في (ي).



لأنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «راحَ إلى الموقفِ بعدَ الصلاةِ»^(١)؛ ولأنَّ صلاةَ العصرِ إنما قُدِّمَتْ لِيَتَّصَلَ الوقوفُ بعرفةَ وَيُسْتَوْفَى، فلا معنى لتأخيرهِ بعدَ الصلاةِ.

قال: وعرفاتٌ كُلُّها موقِفٌ إلا بطنَ^(٢).

لِما رَوَى هشامُ بنُ عروةَ، عن أبيهِ، أن النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «عرفةٌ كُلُّها موقِفٌ إلا بطنَ عُرنة»^(٣).

قال: وينبغي للإمام أن يقفَ بعرفةَ على راحلتهِ يدعو ويعلمُ الناسَ المناسكَ^(٤).

(١) تقدّم من حديث جابر عند مسلم (١٢١٨/١٤٧).

(٢) قال في حاشية (ح): «هو موضع بين مكة وعرفات». وقال في حاشية (ل): «بطن عرنة مكان داخل حدود عرفة، موضع الوقوف، وقيل: إنها ليست بموقف، وذلك لأن الشيطان وقف بها، فيتوقى الإنسان الوقوف بها، فإنها غير موقف». وينظر: «معجم البلدان» (١١١/٤).

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٣): «بَطْنُ عُرْنَةَ بضم العين المهملة، وفتح الراء المهملة والنون، وباء آخر الحروف: قال في المغرب: وادبحاء عرفة». ينظر: «المغرب» (٥٧/٢).

(٣) أخرجه الطحاوي في «أحكام القرآن» (١٣٨٩) عن هشام بن عروة، عن أبيه مرسلًا. وأخرجه ابن أبي شيبة (١٤٠٦٦)، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عبد الله بن الزبير موقوفًا. وأخرجه مالك (٣٨٨/١)، والطحاوي في «أحكام القرآن» (١٣٨٨) عن هشام بن عروة، عن عبد الله بن الزبير موقوفًا، ليس فيه: عن أبيه. قال الطحاوي: «وهذا مما لا يؤخذ بالرأي». وأخرجه الحارث بن أبي أسامة في «مسنده - بغية» (٣٨٤)، ومن طريقه أبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٢١٧٩) عن حبيب بن خماشة الخطمي مرفوعًا. وفيه محمد بن عمر الواقدي، وهو متروك.

وأخرجه ابن ماجه (٣٠١٢) عن جابر بن عبد الله مرفوعًا. وضعفه غير واحد بالقاسم بن عبد الله العمري. ينظر: «نصب الراية» (٦٠/٣)، و«البدر المنير» (٢٣٤/٦)، و«مصباح الزجاجاة» (٢٠٢/٣).

(٤) قال في حاشية (ح): «هو الوقوف بمزدلفة، ورمي الجمار، وطواف الزيارة».



وذلك لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «وقف على ناقته»^(١)، ولأن الناس يفتدون بالإمام في الدعاء، فإذا وقف على ناقته كان أبلغ في مشاهدته وأمكن للاقتداء^(٢) به. وقد روي عن ابن عباس، قال: «رأيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يدعو بعرفات^(٣) يديه في نحره^(٤)، كالمستطعم المسكين»^(٥).

وروى علي، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إن أكثر دعائي ودعاء الأنبياء^(٥) قبلي عشية عرفة: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، يحيي ويميت، وهو على كل شيء قدير، اللهم اجعل في قلبي نوراً، وفي سمعي نوراً، وفي بصري نوراً، اللهم اشرح^(٦) صدري، ويسر^(٧) أمري، وأعوذ بك^(٩) من وسواس الصدر^(٨)، وشتات الأمر، وفتنة القبر، اللهم إني أعوذ بك من شر^(٩)

(١) تقدم من حديث جابر عند مسلم (١٢١٨/١٤٧).

(٢) في (ي): «في الاقتداء».

(٣-٣) في (ي): «ماداً يديه».

(٤) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٢٨٩٢)، والبيهقي (١١٧/٥) عن ابن عباس قال: «رأيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يدعو بعرفة، ويداه إلى صدره كاستطعام المسكين».

وأخرجه البزار (٢١٦١)، عن ابن عباس، عن الفضل قال: «رأيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ واقفاً بعرفة ماداً يديه كالمستطعم. أو كلمة نحوها». وفيه حسين بن عبد الله، وهو ضعيف، وينظر: «نصب الراية» (٦٤/٣)، و«الدراية» (٢٠/٢).

(٥) في (ي): «النبين من».

(٦) بعده في (ض ٢، ي): «لي».

(٧) بعده في (ض ٢، ي): «لي».

(٨) في (س): «وساوس الصدور».

(٩-٩) ما بين القوسين ليس في (ي).



ما^(١) يَلْجُ فِي الْبَحْرِ، وَشَرَّ مَا تَهَبُّ بِهِ الرِّيَّاحُ^(٢).

قال: ويستحبُّ أن يغتسلَ قبلَ الوقوفِ، ويجتهدَ في الدعاءِ.

وذلك لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اغْتَسَلَ يَوْمَ عَرَفَةَ»^(٣)، فَأَمَّا الدَّعَاءُ فَقَدْ

قَدَّمْنَا بَيَانَهُ.

قال: فإذا غربتِ الشمسُ أفاضَ الإمامُ والناسُ معه على هَيْتِهِمْ حتى يأتوا
المزدلفةَ فيبيتون^(٤) بها.

وذلك لِمَا رَوِيَ: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَطَبَ عَشِيَّةَ عَرَفَةَ، فَقَالَ: «أَمَّا بَعْدُ:

فإنَّ هذا يومُ الحجِّ الأكبرِ، وإنَّ أهلَ الشُّركِ والأوثانِ^(٥) كانوا يدفَعون^(٦) في هذا

(١) في (ي): «مما».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٥٣٦٦)، وإسحاق بن راهويه في «مسنده»، كما في «المطالب العالية»

(١٢٣٩)، والبيهقي (١١٧/٥) من طريق موسى بن عبيدة، عن أخيه عبد الله بن عبيدة، عن

علي مرفوعاً. قال البيهقي: «تفرده موسى بن عبيدة الربذي، وهو ضعيف، ولم يدرك أخوه

علياً». وينظر «البدر المنير» (٢٢٦/٦).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٣): «يلج بالياء آخر الحروف، واللام والجيم:

يدخل، والولوج: الدخول».

(٣) أخرجه ابن ماجه (١٣١٦) عن الفاكهة بن سعد، وكانت له صحبة، أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

«كان يغتسل يوم الفطر، ويوم النحر، ويوم عرفة»، وكان الفاكه يأمر أهله بالغسل في هذه

الأيام. وفيه يوسف بن خالد السمطي كذاب وضاع، نسبه ابن معين إلى الزندقة. ينظر: «البدر

المنير» (٤٣/٥).

(٤) في (ح، س، ونسخة مختصر القدوري): «فينزلون».

(٥) بعده في (ض ٢): «والأديان»، وكتب فوقه في (ي): «الأديان».

(٦) في (ي): «يروحون».



اليوم قبل غروب الشمس، حين^(١) يعتَمُّ بها رؤوسَ الجبالِ كأنَّها عمائمُ الرجالِ في وجوههم، وإنا ندفعُ فلا تعجلوا». ودفع^(٢) بعدَ غروبِ الشمسِ^(٣).

وأما قوله: على هيتهم. فلما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا أَفَاضَ مِنْ عَرَفَةَ أَفَاضَ وَعَلَيْهِ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ»^(٤)، وروي أنه قال: «أَيُّهَا النَّاسُ، إِنْ الْبِرَّ لَيْسَ فِي إِيجَافِ الْخَيْلِ، وَلَا فِي إِيْضَاعِ الْإِبِلِ، عَلَى هَيْتِكُمْ»^(٥).

(١) في (ي): «حتى».

(٢) في (س): «ورجع».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٥٤١٦)، وأبو داود في «المراسيل» (١٥١) عن محمد بن قيس بن مخرمة بن المطلب به مرسلًا.

وأخرجه الطبراني في «الكبير» (٢٤/٢٠) (٢٨)، والحاكم (٢٧٧/٢)، والبيهقي (١٢٥/٥) من طريق ابن جريج، عن محمد بن قيس، عن المسور بن مخرمة به مرفوعًا. وفيه انقطاع بين ابن جريج، ومحمد بن قيس. ينظر: «جامع التحصيل» (ص ٢٦٧)، و«نصب الراية» (٦٦/٣)، و«الدراية» (٢٢/٢).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٤): «الأوثان: جمع وثن بفتح الواو، والمثلثة معًا، وآخره نون: ما له جثة من خشب، أو حجر، أو جوهر ينحت، وكانت العرب تنصبها وتعبدها. قاله في المغرب، وقال ابن الأثير: والفرق بين الوثن والصنم؛ أن الوثن كل ما له جثة معمولة كصورة آدمي، والصنم الصورة بلا جثة. ومنهم من لم يفرق، وأطلقهما على المعنيين، وقد يطلق الوثن على غير الصورة». ينظر: «النهاية» (١٥١/٥)، و«المغرب» (٣٤٢/٢).

(٤) أخرجه أبو داود (١٩٢٠)، عن ابن عباس، وفي (١٩٤٤) عن جابر بنحوه.

(٥) أخرجه البخاري (١٦٧١) عن ابن عباس بلفظ: «أَيُّهَا النَّاسُ عَلَيْكُمْ بِالسَّكِينَةِ فَإِنَّ الْبِرَّ لَيْسَ بِالْإِيْضَاعِ». وعند أبي داود (١٩٢٠) عنه بلفظ: «إِنَّ الْبِرَّ لَيْسَ بِإِيْجَافِ الْخَيْلِ وَالْإِبِلِ».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٤): «الإيجاف بالهمزة، والياء آخر الحروف، والجيم والألف والفاء: سرعة السير، يقال: أوجف دابته إذا حثها».



قال: والمستحبُّ أن ينزلَ بقربِ الجبلِ الذي عليه الميقدَةُ، يُقالُ له: قُزْحٌ.

وذلك لما روي عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنه وقف على قُزْح، وقال: «هذا قُزْح وهو الموقفُ»^(١).

قال: ويصليُّ الإمامُ بالناسِ المغربَ والعشاءَ بأذانٍ وإقامةٍ.

وقال زفرٌ: بأذانٍ وإقامتين^(٢). وهو أحدُ قولَي الشافعيِّ، وقال في آخر: بإقامتين من غيرِ أذانٍ^(٣).

وجهُ قوله: ما روى ابنُ عمر^(٤)، وخزيمةُ بنُ ثابتٍ: «أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جمعَ بينهما بأذانٍ وإقامةٍ واحدةٍ»^(٥)، ولأنَّهُما صلاتانِ جمعَهما وقتٌ واحدٌ،

وقال: «الإيضاع بالهمزة، والياء آخر الحروف، والضاد المعجمة، والألف والعين المهملة: سرعة السير، يقال: وضع البعير، وأوضعه راكبه، إذا حمّله على سرعة السير».

(١) أخرجه أبو داود (١٩٣٥)، والترمذي (٨٨٥) عن علي مرفوعاً. وقال الترمذي: «حسن صحيح».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٤): «قُزْح بضم القاف، وفتح الزاي المعجمة، والحاء المهملة: القرن أي الجبل الذي يقف عنده الإمام بمزدلفة، لا ينصرف للعدل والعلمية».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢/٥٣٤)، و«التجريد» (٤/١٩١٤)، و«المبسوط» (٤/١٥، ١٩)، و«الهداية» (١/١٤٣، ١٤٥).

(٣) ينظر: «مختصر المزني» (٨/١٠٥)، و«الحاوي الكبير» (٢/٤٧، ١٦٩، ١٧٦)، و«بحر المذهب» (٣/٥٠٥، ٥١٦).

(٤) في (ح): «عمر».

(٥) حديث ابن عمر: أخرجه مسلم (١٢٨٨/٢٩٠)، وليس فيه ذكر الأذان.

وحديث خزيمة بن ثابت أخرجه الطبراني في «الكبير» (٤/٨٣) (٣٧١٤، ٣٧١٥)، وفي «الأوسط» (٨٤٠٦) عن خزيمة بن ثابت. قال الطبراني: «روى هذا الحديث يحيى بن سعيد الأنصاري، وشعبة، وزهير، وغيرهم، عن عدي بن ثابت، عن عبد الله بن يزيد، عن أبي أيوب =



والثانية مفعولة في وقتها فاقصر على إقامة واحدة، أصله العشاء والوتر.

فإن قيل: روى ابن عمر: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَمَعَ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِالْمَزْدَلِفَةِ بِإِقَامَتَيْنِ»^(١).

قيل له: قد حكى^(٢) أبو داود عنه: «إقامة واحدة»^(٣). على أن قوله: «بإقامتين». المراد به بأذان وإقامة على ما بيَّناه.

قال: ومن صَلَّى المغرب في الطريق لم يُجزئه، عند أبي حنيفة^(٤).

وهو قول محمد، وزفر، وقال أبو يوسف: يجزئه. وقد أساء^(٥).

الأنصاري. وخالفهم غيلان، وجابر الجعفي فقالا عن خزيمة بن ثابت: والصواب حديث أبي أيوب. وقال ابن عبد البر في «التمهيد» (٢٦٦/٩): «ليس بالقوي». ينظر: «الجواهر النقي» (٤٠٠/١)، و«البدر المنير» (٣٠٧/١)، و«التخليص الحبير» (٣٤٧/١).
(١) أخرجه البخاري (١٦٧٣) عن ابن عمر، بلفظ: «جمع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِجَمْعِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِإِقَامَةٍ».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٤، ١٥٥): «مزدلفة: قيل: سميت به لأنه يقرب فيها، والازدلاف التقرب، وقيل: لأن الناس يزدفون إليها، أي: يجتمعون، والازدلاف الاجتماع. وقيل: لأن النزول فيها في زلف الليل، أي: ساعاته».

(٢) في (ي): «ذكر».

(٣) أبو داود (١٩٢٩).

(٤) بعده في (نسخة مختصر القدوري): «ومحمد رَحِمَهُمَا اللَّهُ».

ومن هنا يبدأ خرم في النسخة (ض ٢) ينتهي عند قوله المصنف: «إذ رجعتن عن أفعال الحج». تحت قول الماتن: «فإن صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز».

(٥) ينظر: «الهداية» (١٤٦/١)، و«الاختيار» (١٥٢/١)، و«الجوهرة النيرة» (١٥٧/١)، و«فتح القدير» (٤٧٨/٢، ٤٧٩).



وجه قولهم: ما روي: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَزَلَ فِي الطَّرِيقِ فَقَضَى حَاجَتَهُ، فَقَالَ لَهُ أَسَامَةُ: الصَّلَاةُ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَقَالَ: «الصَّلَاةُ أَمَامَكَ»^(١). فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فَعْلُهَا فِي الطَّرِيقِ.

وجه قول أبي يوسف: أنه أدَّى الصَّلَاةَ^(٢) فِي وَقْتِهَا^(٣) فَجَازَ، أَصْلُهُ سَائِرُ اللَّيَالِي؛ وَلِأَنَّهُ رَخَّصَ لَهُ فِي التَّأخِيرِ لِيَتَّصِلَ السَّيْرُ، فَإِذَا لَمْ يَأْخُذْ بِالرُّخْصَةِ جَازَ.

قال: وإذا طلع الفجرُ صَلَّى الإمامُ بالناسِ الفجرَ بغلَسٍ.

وذلك لما روي في حديث ابن مسعود، قال: «ما صَلَّى^(٣) رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَاةً لغيرِ^(٤) ميقاتِها إلا صَلَاةَ العَصْرِ بعِرفةَ، وَصَلَاةَ المَغْرِبِ بِجَمْعٍ، وَصَلَاةَ الفَجْرِ يَوْمَئِذٍ؛ فَإِنَّهُ صَلَّى بِهَا قَبْلَ ميقاتِها بِغَلَسٍ»^(٥).

(١) أخرجه البخاري (١٣٩)، مسلم (٢٧٦/١٢٨٠).

(٢-٢) ليس في (ي).

(٣) بعده في (ي): «بنا».

(٤) في (ي): «في غير».

(٥) أخرجه البخاري (١٦٨٢)، ومسلم (٢٩٢/١٢٨٩) عن ابن مسعود قال: «ما رأيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى صَلَاةً إِلَّا لِمِيقَاتِهَا، إِلَّا صَلَاتَيْنِ: صَلَاةَ المَغْرِبِ والعِشَاءِ بِجَمْعٍ، وَصَلَاةَ الفَجْرِ يَوْمَئِذٍ قَبْلَ ميقاتِها». وفي رواية: «قبل وقتها بغلس». وليس فيه ذكر العصر بعرفة. وأما ذكر عرفة فأخرجه النسائي (٣٠١٠)، عن عبد الله، قال: «كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يصلي الصَّلَاةَ لَوَقْتِهَا إِلَّا بِجَمْعٍ وَعِرْفَاتٍ».

وقوله: «قبل ميقاتها». أي: قبل ميقاتها المعتاد في كل يوم، لا أنه صلاها قبل الفجر. ينظر:

«نصب الرأية» (٣/٧١).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٥): «جَمْعُ بفتح الجيم، وسكون الميم، وآخره =



ولأنه إذا قَدِمَ الصلاة استدرَكَ^(١) فضيلة الوقوف، وذلك لا يُستدرَكُ في غير هذا اليوم، فكان أفضلَ من فضيلة الإسفارِ^(٢) التي تُستدرَكُ في^(٣) كلِّ يومٍ.

قال: ثم وقف ووقف الناس معه ودعا.

لأنَّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعل ذلك^(٣)، وفعله بيان^(٤)، وهذا الوقوف واجبٌ وليس بركنٍ.

أمَّا الدليل على وجوبه: فهو أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقف بالمزدلفة، وقال: «مَنْ وَقَفَ مَعَنَا^(٥) هذا الموقِفَ، وصَلَّى مَعَنَا^(٥) هذه الصلاة، وقد كان وَقَفَ قَبْلَ ذلك بعرفة، فقد تَمَّ حَجُّه^(٦)». فعلَّقَ تمام الحجِّ به، وهذا يقتضي كونه واجبًا.

عين مهملة: علم على المزدلفة، سميت به لأن آدم وحواء لما أهبطا اجتماعا بها. قاله ابن الأثير في النهاية، وقيل: لاجتماع الناس فيها. واعتمد الأول في المغرب. ينظر: «النهاية» (١/٢٩٦)، و«المغرب» (١/١٥٨).

وقال: «العَلَسُ بالغين المعجمة، واللام، السين المهملة، والتحريك: ظلمة آخر الليل إذا اختلطت بضوء الصباح».

(١) في (ي): «أدرِك».

(٢-٢) في (س): «الذي يستدركه في»، وفي (ع): «الذي يستدرِك».

(٣) تقدَّم في حديث جابر الطويل عند مسلم (١٢١٨/١٤٧)، وفيه: «وصلى الفجر، حين تبيّن له الصبح، بأذان وإقامة، ثم ركب القسواء، حتى أتى المشعر الحرام، فاستقبل القبلة، فدعاه وكبره وهلله ووحدته، فلم يزل واقفًا حتى أسفر جدًّا، فدفع قبل أن تطلع الشمس...» الحديث.

(٤) في (ح): «وإنما فعله بيانا».

(٥) في (ي): «معي».

(٦) أخرجه أبو داود (١٩٥٠)، والترمذي (٨٩١)، والنسائي (٣٠٣٩)، وفي «الكبرى» (٤٠٣١)، وابن ماجه (٣٠١٦)، عن عروة بن مُضَرِّسٍ به. وقال الترمذي: «حسن صحيح».



والدليل على أنه ليس بركن، هو: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدَّم ضَعْفَةَ أَهْلِهِ»^(١)، ولو كان ركنًا لم يَجُزْ لأجل العذرِ كسائر الأركانِ.

قال: والمزدلفةُ كلها موقفٌ إلا بطنَ مُحَسِّرٍ.

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مزدلفةُ كلها موقفٌ، فارتفعوا عن مُحَسِّرٍ»^(٢).

قال: ثم يفيضُ^(٣) الإمامُ والناسُ معه من مزدلفة قبل طلوع الشمسِ حتى يأتِي منى.

وذلك لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إنَّ الجاهليةَ كانت تنفرُ من هذا المقامِ»^(٤)،

(١) أخرجه البخاري (١٦٧٨)، ومسلم (٣٠١/١٢٩٣) عن ابن عباس.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٥): «ضَعْفَةُ أَهْلِهِ بالتحريك: أي النساء والصبيان».

(٢) أخرجه ابن ماجه (٣٠١٢) عن جابر. وضعفه غير واحد بالقاسم بن عبد الله العمري. وقد

روى من طرق عن ابن عباس، وجبير بن مطعم، وأبي هريرة، وابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

وشطر الحديث الأول أخرجه مسلم (١٢١٨/١٤٩)، من حديث جابر مرفوعاً: «وقفت هاهنا،

وجمع كلها موقف».

وأما الاستثناء فقد ورد في حديث ابن عباس، والذي أخرجه أحمد (١٨٩٦)، وابن خزيمة

(٢٨١٦): «ارفعوا عن بطن محسر». وينظر: «نصب الراية» (٣/٦٠)، و«البدر المنير» (٦/

٢٣٤)، و«مصباح الزجاجاة» (٣/٢٠٢).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٥): «مُحَسِّرٌ بضم الميم، وفتح الحاء المهملة،

وكسر السين المهملة وتشديدها، وبعدها راء مهملة: وهو دون المزدلفة، قيل: سمي به لأن

فيل أصحاب الفيل حسر فيه، أي: أعياء وكل. قاله النووي، ولم يزد في المغرب على أن قال:

ما بين مكة وعرفات». «المجموع شرح المهذب» (٨/١٢٨)، و«المغرب» (١/٢٠٢).

(٣) في (ج، ي)، ونسخة مختصر القدوري: «أفاض».

(٤) في (ج، ي): «المكان».



والشمسُ على رؤوسِ الجبالِ، فخالفوهم». فأفاضَ قبلَ طلوعِ الشمسِ، وقد كانتِ الجاهليةُ تقولُ: أشرقَ ثبيرٌ، كيما نُغيرُ. فخالفهم رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^(١).

قال: فيبتدئُ بجمرةِ العقبةِ فيرميها من بطنِ الوادي بسبعِ حصياتٍ، مثلَ حصَى الخذفِ، يكبرُ مع كلِّ حصاةٍ، ولا يقفُ عندها.

وذلك لما روي: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما أتى منى لم يُعرجْ على شيءٍ حتى رمى جمرةَ العقبةِ»^(٢)، و«كان ابنُ عمرَ يرمي الجمرةَ بسبعٍ، يتبعُ كلَّ حصاةٍ تكبيرةً، ويخبرهم أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يفعلُ ذلك»^(٣)، وعن سالمِ بنِ عبدِ اللهِ: «أنه استبطنَ الوادي، ثم رمى الجمرةَ بسبعِ حصياتٍ، يُكبرُ مع كلِّ حصاةٍ: اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ، اللهم اجعله حجًّا مبرورًا، وذنبًا مغفورًا وعملاً مشكورًا». قال:

(١) ورد من قول عمر أخرجه البخاري (١٦٨٤) من طريق عمرو بن ميمون، قال: «شهدت عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ صلى بجمع الصبح، ثم وقف فقال: إن المشركين كانوا لا يفيضون حتى تطلع الشمس ويقولون: أشرق ثبير. وإن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خالفهم، ثم أفاض قبل أن تطلع الشمس». وفي رواية ابن ماجه (٣٠٢٢): «أشرق ثبير، كيما نُغير».

(٢) قال الحافظ في «الدراية» (٢٤ / ٢): «هو مستفاد من الأحاديث المتقدم ذكرها؛ منها حديث جابر الطويل، ولم أره هكذا صريحًا». وحديث جابر عند مسلم (١٢١٨ / ١٤٧)، جاء فيه: «حتى أتى بطن محسر، فحرك قليلاً، ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى، حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة، فرماها بسبع حصيات».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٦): «جمرة العقبة: الجمار: الحصى التي يرمى بها، وسمي موضع الجمار بمنى جمرة لأنه يرمى بالجمار. وقيل: لأنها مجمع الحصى التي يرميها بها من الجمرة؛ وهي اجتماع القبيلة على من ناوأها. وقيل: سميت به من قولهم: أجمَرَ. إذا أسرع. والعقبة: جبل طويل يعرض للطريق فيأخذ منه».

(٣) أخرجه البخاري (١٧٥١، ١٧٥٢).



وحدّثني أبي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يرمي جمرة العقبة من هذا المكان، ويقول «كَلَّمَا رَمَى بِحِصَاةٍ^(١) مِثْلَ مَا قَلْتُ»^(٢).

وأما قوله: مثل حِصَاةِ الْخَذْفِ. فلما روي: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل طرفَ إِحْدَى سَبَابَتَيْهِ على طرفِ الأخرى، وهو يقول: «مِثْلَ حَصَى الْخَذْفِ، مِثْلَ حَصَى الْخَذْفِ»^(٣).

وروي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لابن عباس: «ائتني بسبع حَصِيَّاتٍ مِثْلَ حَصَى الْخَذْفِ». فأتاه بهنّ قال: فجعل يُقَلِّبُهُنَّ بيده، ويقول: «بِمِثْلِهِنَّ بِمِثْلِهِنَّ»^(٤) لا تَغْلُوا، فإنما هلك من كان قبلكم بالغلّ في الدين»^(٥).

وقوله: لا يقفُ عندها. فلأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لم يقف عند جمرة العقبة ووقف عند الجمرتين»^(٦)، وجملة ذلك أن كلَّ رمي بعده رمي فإنه يقفُ عنده،

(١-١) في (ي): «عند رمي كل حِصَاة».

(٢) أخرجه البيهقي (١٣٩/٥) من حديث ابن عمر مرفوعاً، وفي إسناده عبد الله بن حكيم بن الأزهر المدني، قال البيهقي: «ضعيف».

(٣) أخرجه أبو داود (١٩٥٧)، والبيهقي (١٣٨/٥)، عن عبد الرحمن بن معاذ التيمي، وفيه: «حتى بلغ الجمار فوضع أصبعيه السبابتين، ثم قال: «بحصى الخذف...» الحديث.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٦): «حصى الخذف: الحصى الصغار. والخذف بالخاء المعجمة، والذال المعجمة الساكنة، بعدها فاء: أن ترمي بحِصَاةٍ أو نِوَاةٍ أو نحوها، تأخذها بين سبابتك. وقيل: أن تضع رأس طرف الإبهام على طرف السبابة. وفعله من باب ضرب». (٤-٤) في (ي): «فافعلوا».

(٥) أخرجه النسائي (٣٠٥٧)، وفي «الكبرى» (٤٠٤٩)، وابن ماجه (٣٠٢٩) عن ابن عباس. وقال ابن الملقن في «البدر المنير» (٦/٢٨٥): «الخذف: بالخاء والذال المعجمتين».

(٦) تقدّم عند البخاري (١٧٥١، ١٧٥٢) من حديث سالم، عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أنه كان =



وكلُّ رمي ليس بعده رمي فإنه لا يقفُ عنده.

قال: ويقطع التلبية مع أولِ حِصاةٍ.

لما روي عن الحسن^(١): «أنه حجَّ فلَبَّى حتى رمى جمرة العقبة، وقال: حَجَّجْتُ مع أبي فلَبَّى حتى رمى جمرة العقبة، وأخبرني أنه حجَّ مع رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلَبَّى حتى رمى جمرة العقبة»^(٢).

وعن ابن مسعود^(٣): «أنه لبَّى عَشِيَّةَ عرفة فقليل له: ليس هذا موضع التلبية»^(٤). فقال: أجهل الناس أم نسوا، فوالذي بعث محمداً بالحق لقد خرجتُ^(٥) مع رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة إلا أن يخلطها بتكبيرٍ وتهليلٍ»^(٦).

يرمي الجمرة الدنيا بسبع حصيات، يكبر على إثر كل حِصاة، ثم يتقدَّم حتى يستهل، فيقوم مستقبل القبلة، فيقوم طويلاً، ويدعو ويرفع يديه، ثم يرمي الوسطى، ثم يأخذ ذات الشمال فيستهل، ويقوم مستقبل القبلة، فيقوم طويلاً، ويدعو ويرفع يديه، ويقوم طويلاً، ثم يرمي جمرة ذات العقبة من بطن الوادي، ولا يقف عندها، ثم ينصرف، فيقول: «هكذا رأيت النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يفعلها».

(١) كذا بالنسخ، ولعله سبق قلم من المصنف رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى، فالحديث معروف من حديث الحسين لا من حديث الحسن، والله أعلم.

(٢) أخرجه أحمد (٩١٥)، والبخاري (٥٠٠)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٤٠٠٦)، والبيهقي (١٣٨/٥) من حديث الحسين بن علي رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، وقال البخاري: «حسن الإسناد».

(٣) في (ج، ي): «ابن عباس».

(٤) في (ع): «للتلبية».

(٥) في (ج، ر، ي): «حججت».

(٦) أخرجه أحمد (٣٩٦١)، وابن خزيمة (٢٨٠٦)، والحاكم (٤٦٢/١) عن ابن مسعود به. وقال الحاكم: «صحيح على شرط مسلم». وصححه ابن حجر في «نتائج الأفكار» (٢٣٦/٦).



قال: ثم يذبح إن أحب، ثم يحلق أو يقصر، والحلق أفضل.

وذلك لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا﴾ [الحج: ٣٦]، إلى قوله^(١):
﴿ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩]، فرتب قضاء التفث على الذبح. ولقوله
تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦].

وروي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رمى، ثم ذبح، ثم عاد بالحلاق، وأشار إلى
شقه الأيمن فحلقه، وفرق شعره بين الناس، وأشار إلى شقه الأيسر فحلقه، وأعطاه
لام سليم»^(٢).

وإنما قلنا: إن الحلق أفضل من التقصير، فلأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دعا^(٥)
للمحلقين ثلاثاً وللمقصرين مرة»^(٣) واحدة^(٤). وروي أنه^(٥): «دعا للمحلقين،
قيل: يا رسول الله، والمقصرين؟ قال: «والمقصرين»»^(٦).

(١-١) ما بين القوسين ليس في (م). والسياق المثبت من باقي النسخ خلا (ي) فقد استدل فيها
بقوله تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ [الفتح: ٢٧]. والآية المثبتة متأخرة على قوله تعالى:
﴿ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾، كما هو ظاهر، ولعل الأولى أن يستدل بقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا
وَأَطْعَمُوا الْأَبْيَاسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨]، فهو المتقدم ويصح به الاستدلال، وإلا فكيف يؤكل
منها ويطعم من غير ذكاة، والله تعالى أعلم. ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٥٥٨/٢)،
(٥٨٢)، و«التجريد» (٤/١٧٣٦، ١٩٣١)، و«المبسوط» (٤/٢١، ٧٠)، و«بدائع الصنائع»
(٢/١٤٠، ١٥٨، ١٩٤).

(٢) أخرجه مسلم (٣٢٣/١٣٠٥، ٣٢٤) عن أنس. (٣) من (س، م).

(٤) أخرجه مسلم (٣٢١/١٣٠٣) عن أم الحصين بنت إسحاق الأحمسية.

(٥-٥) ما بين القوسين ليس في (غ).

(٦-٦) ما بين القوسين ليس في (أ).



قال: وحلَّ له كلُّ شيءٍ إلا النساءَ.

وذلك لما روي في حديث عائشة، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال فيمن رمى، ثم ذبح، ثم حلق: «قد حلَّ له كلُّ شيءٍ إلا النساءَ»^(١).

قال: ثم يأتي مكة من يومه ذلك، أو من الغد، أو من بعد الغد، فيطوفُ بالبيت طوافَ الزيارة سبعة أشواطٍ.

وذلك لما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^(٢) أفاضَ فطاف^(٣)، ثم عاد إلى منى فصلى الظهر»^(٤).

وقد قال أصحابنا: إن طوافَ الزيارة مُؤَقَّتٌ، وإنَّ^(٥) أولَ وقتِهِ^(٦) طلوعُ الفجرِ^(٧) من يومِ النحر^(٨). قال الشافعي: إذا انتصف الليل من ليلة النحر^(٩).

وجه قولهم: أنه وقتٌ للوقوفِ بعرفة فلا يكون وقتاً للطوافِ كالنصفِ الأولِ.

والحديث أخرجه البخاري (١٧٢٧)، ومسلم (٣١٦/١٣٠١، ٣١٩) عن ابن عمر. (١) أخرجه أبو داود (١٩٧٨) مختصراً، وإسحاق بن راهويه (٩٩٧)، والدارقطني (٢٦٨٦) عن عائشة مرفوعاً. قال الحافظ في «التلخيص» (٥٥٨/٢): «ومداره على الحجاج؛ وهو ضعيف ومدلس».

(٢-٢) في (ي): «أنه لما أفاض طاف».

(٣) أخرجه مسلم (٣٣٥/١٣٠٨)، عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٤-٤) في (ي): «آخره».

(٥) بعده في (ي): «الثاني».

(٦) ينظر: «التجريد» (١٦٩٥/٤)، و«المبسوط» (٣٤/٤)، و«بدائع الصنائع» (١٣٧/٢).

(٧) ينظر: «البيان» (٣٤٥/٤)، و«المهمات» (٣٣٨/٤)، و«حاشية البجيرمي على الخطيب»

(٦٢/٤).





فإن قيل: زمانٌ يجوزُ فيه الدفعُ من مزدلفةَ، فجاز طوافُ الزيارة، أصلُه يومُ النحرِ.
قيل له: لا نُسلِّمُ أنه يجوزُ فيه الدفعُ؛ وإنما رخص فيه للمعذورِ، والمعنى
في يومِ النحرِ: أنه قد فاتَ وقتُ الوقوفِ بعرفةَ، فدخلَ وقتُ الطَّوافِ، وقبلَ
الفجرِ بخلافه.

وأما آخرُ وقتِه: فأخرُ أيامِ التشريقِ^(١)، فإن أخره عنها طافَ وعليه دمٌ عند
أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: لا شيءَ عليه^(٢). وقال الشافعيُّ: أخره
ليس بمؤقتٍ^(٣).

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أنه نُسِكُ يجبُ بعدَ إحرامِ الحجِّ، فوجبَ أن يكونَ
آخره مؤقتًا كالوقوفِ بعرفةَ والرَّمي.

وجهُ قولِهما: ما روي: أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما سُئِلَ عن شيءٍ قدَّم أو أخر إلا
قال: «افعلْ ولا حرجَ»^(٤). ولأنه لو توقَّت لسقط بمضيِّ الوقتِ، أصلُه الوقوفُ^(٥).

فإذا ثبتَ من أصلِ أبي حنيفةَ أنه^(٦) مؤقتٌ دخله نقضٌ بالتأخيرِ، فافتقر إلى
الجبرانِ، كالإحرامِ إذا أخره عن الميقاتِ.

(١) قال في حاشية (ح): «لكن المذكور في «المحيط»، و«الهداية»، وغيرهما: أن وقت هذا الطواف أيام النحر. زاهدي».

(٢) ينظر: «الأصل» (٣٩٥/٢)، و«التجريد» (١٩٤١)، و«التنف» للسفدي (٢٢٤/١).

(٣) ينظر: «الأم» (١٤٨/٢)، و«بحر المذهب» (٥٣٣/٣)، و«البيان» (٣٤٥/٤).

(٤) أخرجه البخاري (٨٣)، ومسلم (٣٢٧/١٣٠٦) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص.

(٥) في (ي): «الوقت».

(٦) في (ي): «أن أخره».



قال: فإن كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم ولم يرمل في هذا الطواف، ولا سعي عليه، وإن لم يكن قدّم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده، على ما قدّمناه.

والأصل في هذا أن السعي الواجب في الحج موضع عقيب طواف الزيارة؛ لأنه هو الركن فيتبعه؛ فأمّا طواف القدوم «فهو سنة»، والسنة لا يتبعها ما هو واجب، إلا أنه رخص له في تقديمه على وقته، ففعل عقيب طواف القدوم «تخفيفاً عنه لكثرة الأفعال في يوم النحر».

وأما الرمل: فالأصل فيه أن كل طواف بعده سعي فإنه يرمل فيه، وكل طواف لا سعي بعده، فإنه لا يرمل فيه، كطواف الصدر.

قال: وقد حلّ له النساء.

وذلك لأنه لم يبق عليه شيء من أفعال العبادة، فزال الحصر المتعلق بها.

قال: وهذا هو الطواف المفروض في الحج.

وذلك لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا﴾

[الحج: ٢٩] فأمر به، والأمر يقتضي الوجوب.

قال: ويكره تأخيرُه عن هذه الأيام، فإن أخره عنها لزمه دم عند أبي حنيفة.

وقد بينّا ذلك.

قال: ثم يعود إلى منى فيقيم بها.

(١-١) ما بين القوسين ليس في (ي).



وَيُكْرَهُ لَهُ أَنْ يَبِيتَ بِمَكَّةَ؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَى: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَفَاضَ وَطَافَ وَعَادَ إِلَى مَنْى، فَبَاتَ بِهَا»^(١). وَرَوَى: «أَنَّ الْعَبَّاسَ سَأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُرَخِّصَ لَهُ فِي الْبَيْتِ لِيَالِي»^(٢) مَنْى لِأَجْلِ السَّقَايَةِ، فَرَخِّصَ لَهُ»^(٣)، وَلَوْ جَازَ لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى الرُّخْصَةِ.

قال: فإذا زالت الشمس من اليوم الثاني من يوم النحر رمى الجمار الثلاث؛ يبتدئ بالتي تلي المسجد، يرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة، ويقف عندها ويدعو، ثم يرمي التي تليها مثل ذلك، ويقف عندها، ثم يرمي جمرة العقبة؛ كذلك ولا يقف عندها.

وَذَلِكَ لِمَا رَوَى: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ رَمَى الْجَمَارَ الثَّلَاثَ، وَابْتَدَأَ بِالَّتِي تَلِي الْمَسْجِدَ، وَوَقَفَ عِنْدَ الْجَمْرَتَيْنِ وَدَعَا»^(٤)، وَهَذَا الدُّعَاءُ هُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى^(٥): ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾ [البقرة: ٢٠٣].

قال: فإذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك.

لِمَا بَيَّنَّاهُ.

(١) أخرجه أبو داود (١٩٧٣)، وابن خزيمة (٢٩٥٦)، عن عائشة، قالت: «أفاض رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من آخر يومه حين صلى الظهر، ثم رجع إلى منى، فمكث بها ليلي أيام التشريق يرمي الجمرة...» الحديث. وينظر: «نصب الراية» (٣/ ٨٤).

(٢) في (ي): «ليأتي».

(٣) أخرجه البخاري (١٦٣٤)، مسلم (١٣١٥).

(٤) تقدّم عند البخاري (١٧٥١، ١٧٥٢) من حديث سالم، عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٥-٥) في (ي): «وذلك لقوله».



قال: فإن^(١) أراد أن يتعجل النفرَ نَفَرًا إلى مكة، وإذا^(٢) أراد أن يقيم^(٣) رمى الجمارَ الثلاثَ في اليومِ الرابعِ بعدَ زوالِ الشمسِ.

وذلك لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ٢٠٣].

وصفةُ الرميِّ في اليومِ الرابعِ مثلُ الذي قبله؛ لأنه يومٌ من أيامِ التشريقِ فصار كالذي قبله.

قال: فإن قَدَّم الرميَّ في هذا اليومِ بعدَ طلوعِ الفجرِ جاز عندَ أبي حنيفةَ.

وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: لا يجوزُ إلا بعدَ الزوالِ^(٤). وبه قال الشافعيُّ^(٥).

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: ما روي عن ابنِ عباسٍ، قال: «إذا ارتفع^(٦) النهارُ من

آخرِ أيامِ التشريقِ جاز له^(٧) الرميُّ»^(٨)؛

(١) في (نسخة مختصر القدوري): «فإذا».

(٢) في (نسخة مختصر القدوري): «وإن».

(٣) بعده في حاشية (ح)، وصحح عليه: «بمنى».

(٤) ينظر: «الهداية» (١/١٤٩)، و«العناية» (٢/٤٩٩)، و«البنية» (٢/٤٥٧)، و«فتح القدير» (٢/٤٩٩).

(٥) ينظر: «كفاية النبيه» (٧/٤٩٦)، و«تحفة المحتاج» (٤/١٢٥).

(٦) في (ج، ح، ٢، س، م): «انتفح»، وفي (ر): «اتضح»، وفي (ع): «انتفخ»، وفي (ي): «انتفج». وكلها بمعنى على ما سيأتي في التنبيه التالي.

(٧) من (ي).

(٨) أخرجه البيهقي (٥/١٢٥) عن ابن عباس، قال: «إذا انتفح النهار من يوم النفر الآخر فقد حل

الرمي، والصدر». وفيه طلحة بن عمرو المكي قال البيهقي: «ضعيف».



ولأنه وقتٌ يحلُّ فيه النفرُ فجاز له^(١) فيه الرمي كما بعد الزوال.

وجه قولهما: حديث جابر: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رمى جمرة العقبة يوم النحر ضحى، ورمى في بقية الأيام بعد الزوال»^(٢).

قال: ويكره أن يُقدّم الإنسان ثقله إلى مكة ويُقيم حتى يرمي.

وذلك لما روي عن عمر، أنه قال: «من قدّم ثقله فلا حجَّ له»^(٣). ولأن في ذلك شغل قلبه عن أداء ما بقي عليه، وذلك مكروه؛ يُبين ذلك ما روي: أن قومًا من الأنصار سألوا النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن ينزل عندهم حين قدم المدينة، فكان أبو أيوب قد حوّل رحله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى منزله، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المرء حيث رَحَله»^(٤). فاقْتَضَى ظاهره أن تقديم رحله بمنزلة خروجه، وذلك

تنبه: وردت لفظة (انتفح) عند البيهقي بالحاء المهملة، وقد نقلها عنه بالجيم كلٌّ من العيني في «نخب الأفكار» (١٠ / ٦١)، وابن حجر في «الدراية» (١ / ٢٨)، وقالوا: «والانتفاح: بالجيم: الارتفاع». ونقلها الزيلعي في «نصب الراية» (٣ / ٨٥)، وابن الهمام في «فتح القدير» (٢ / ٤٩٩) بالخاء المعجمة، وقالوا: «والانتفاح: الارتفاع»، قال في «تاج العروس» (٦ / ٢٤٥) (نفج): «وكل ما ارتفع فقد نفج وانتفج». وينظر: «الصحاح» (١ / ٤٣٤)، و«مقاييس اللغة» (٥ / ٤٥٨)، و«النهاية» (٥ / ٨٩).

(١) من (س، ع).

(٢) أخرجه البخاري (١ / ١٧٧) معلقًا، ووصله مسلم (١٢٩٩) عن أبي الزبير، عن جابر، قال: «رمى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الجمرة يوم النحر ضحى، وأما بعد فإذا زالت الشمس».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٥٦٣٠).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٦): «الثقل بفتح المثناة، والقاف معًا: متاع المسافر».

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (٢٩٧٨)، ومن طريقه الطبراني في «الأوسط» (٣٥٤٤)، =



مكروه قبل وقتِ النفرِ.

قال: فإذا نفر إلى مكة نزل بالمحصب.

«وهذا عندنا»^(١) نُسِكُ^(٢)، وقال الشافعي: هو منزل وليس بنُسِكٍ^(٣).

دليلنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّا نَازِلُونَ غَدًا بِالْخَيْفِ؛ خَيْفِ بَنِي كِنَانَةَ، حَيْثُ

تَقَاسَمَ الْمُشْرِكُونَ عَلَى شُرِكِهِمْ»^(٤).

والبيهقي في «دلائل النبوة» (٢/٥٠٩). وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/٦٣): «فيه صديق بن موسى، قال الذهبي: ليس بالحجة».

(١-١) في (ج، ي): «وهو الأبطح وهو عندنا».

والمحصب اسم للشعب الذي مخرجه إلى الأبطح بين مكة ومنى، والذي يقام فيه ساعة من الليل، ثم يخرج منه إلى مكة، سمي به للحصباء التي فيه، ويقال: موضع رمي الجمار بمنى، قاله الأصمعي. ويسمى أيضًا خيف بني كنانة، وهو فناء مكة، وحده: ما بين الجبلين المتصلين بالمقابر إلى الجبال المقابلة لذلك مصعدًا في الشق الأيسر وأنت ذاهب إلى منى مرتفعًا عن بطن الوادي. ينظر: «معجم البلدان» (١/٧٤)، (٢/٤١٢)، و«تاج العروس» (٢/٢٨٤) (حصب).

(٢) ينظر: «الهداية» (١/١٥٠)، و«العناية» (٢/٥٠٥)، و«الجوهرة النيرة» (١/١٦١)، و«اللباب» (١/١٩٣).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٤/٢٠٠)، و«المهذب» (١/٤٢٢)، و«بحر المذهب» (٣/٥٤٧)، و«حلية العلماء» (٣/٣٠٢).

(٤) أخرجه البخاري (١٥٩٠)، ومسلم (٣٤٤/١٣١٤) من حديث أبي هريرة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٦): «الْخَيْفُ بفتح الخاء المعجمة، وسكون الياء آخر الحروف، وآخره فاء: ما ارتفع عن جرى السيل، وانحدر عن غلظ الجبل، ومسجد منى يسمى مسجد الخيف لأنه في سفح جبلها».

وقال: «تقاسموا: تحالفوا».



والخَيْفُ هو المحصَّبُ،^(١) وهو الأبطحُ^(٢)، وقد كانت قريشُ اجتمعتُ فيه فتحالفوا على بني هاشمٍ، وعلى رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأخبر أنه ينزلُ^(٣) لمخالفتهم، وما فعله النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المناسكِ على وجهِ المخالفةِ فهو نُسْكٌ، كما نَفَرَ مِنْ عَرَفَةَ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ.

فإن قيل: روي عن ابنِ عباسٍ، أنه قال: «إنما هو منزلٌ»^(٤).

قيل له: قد روي عن ابنِ عمرَ: «أنه كان ينزلُه»، وقال: كان النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يفعلُ ذلك»^(٥). وقد بينا أيضًا أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعل ذلك على وجهِ المخالفةِ.

قال: ثم طافَ بالبيتِ سبعةَ أشواطٍ لا يرْمُلُ فيها، وهذا هو طوافُ الصِّدْرِ وهو واجبٌ.

وقال الشافعيُّ: ليس بواجبٍ.

لنا: ما روي عن ابنِ عباسٍ قال: «كان الناسُ ينفرون من كلِّ وجهٍ، فقال رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ حَجَّ هذا البيتَ فليكنْ آخرَ عهده به الطوافُ». ورخصَ للنساءِ الحِيضِ»^(٦). والرخصةُ إنما تكونُ في الواجبِ، وأيضًا فإنه أمرٌ به، ولأنه طوافٌ شرعٌ بعدَ الوقوفِ، فكان واجبًا كطوافِ الزيارة.

فإن قيل: لو كان نُسْكًا يجبُ على تاركه دمٌ لو جبَّ^(٦) على تاركه بالعذرِ،

(١) في (س): «وهذا لا يصح».

(٢) في (ي): «نزل».

(٣) أخرجه البخاري (١٧٦٦)، ومسلم (١٣١٢/٣٤١).

(٤) أخرجه مسلم (١٣١٠/٣٣٧، ٣٣٨).

(٥) أخرجه البخاري (١٧٥٥)، ومسلم (١٣٢٧)، (٣٨٠/١٣٢٨).

(٦) في (س، ي): «لو وجب».



كترك اللبس.

قيل له: المناسكُ التي ليست أركاناً^(١) إذا تركها بعذرٍ لا يجبُ بتركها شيءٌ، والمحظوراتُ إذا فعلها بعذرٍ وجب بها الدمُ؛ واللباسُ من جملة المحظوراتِ فلذلك افترقا.

قال: ولا يجبُ على أهل مكة.

وذلك لأنه إنما^(٢) يجبُ لمفارقة البيتِ وتوديعه، وذلك لا يوجدُ في حق أهل مكة، وكذلك أهل المواقيتِ ومن دونها إلى مكة؛ لأنهم بمنزلة أهل مكة في سائر الأحكام.

قال: ثم يعودُ إلى أهله.

وذلك لأنه لم يبقَ عليه شيءٌ من أفعال الحجِّ، فإن شاء أقام، وإن شاء عاد^(٣).

قال: فإن لم يدخل المحرم مكة وتوجه إلى عرفات، ووقف بها على ما وصفنا^(٤)، وقد سقط عنه طواف القدوم، ولا شيء عليه لتركه.

وذلك لأن طواف القدوم سنةٌ وقد فات وقتها^(٥)، والسُننُ إذا فات موضعها^(٦) لا تقضى ولا يجبُ لأجلها شيءٌ.

(١) كذا في (ج، ي)، وفي (ر): «بأركان»، وفي بقية النسخ: «أركان». بدون ألف التنوين المنصوب، وهو صحيح على لغة ربيعة، وقد تقدّم التنبيه على مثل ذلك في أكثر من موضع، بما يغني عن إعادته هنا. (٢) من (ي).

(٣) في (ل): «سافر». وأشار أنه كالمثبت في نسخة.

(٤) في (نسخة مختصر القدوري): «قدمناه». (٥) في (ي): «عن وقته».

(٦) في (س): «فات من موضعها»، وفي (ي): «فاتت عن وقتها».



قال: وَمَنْ أَدْرَكَ الْوُقُوفَ بِعَرَفَةَ مَا بَيْنَ زَوَالِ الشَّمْسِ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ^(١) مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ.

وقال مالك: إن لم يقف ساعة من الليل فلا حج له^(٢).

وهذا لا يصح؛ لما روي في حديث عروة^(٣) بن مضر^(٤) الطائي، أنه قال للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنِّي أَكَلْتُ راحِلتي، وَأَجْهَدْتُ نَفْسي^(٥)، وما تركت جبلاً من جبال طيب إلا وقفت عليه، فهل لي من حج؟ فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ صَلَّى مَعَنَا هَذِهِ الصَّلَاةَ، وَوَقَفَ مَعَنَا هَذَا الْمَوْقِفَ، وَقَدْ كَانَ وَقَفَ قَبْلَ ذَلِكَ سَاعَةً مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ، وَقَضَى تَفَثَهُ»^(٥).

(١) بعده في (ي): «الثاني».

(٢) ينظر: «القوانين الفقهية» (ص ٩٥)، و«إرشاد السالك» (١/٤٥٠)، و«المختصر الفقهي» لابن عرفة (٢/١٩٦)، و«لوامع الدرر» (٤/٤٨٨، ٤٨٩).

(٣-٣) في (ي): «بن أبي مضر».

(٤) بعده في (ي): «في طلبها».

(٥) تقدم تحت قول الماتن: «ثم وقف ووقف الناس معه ودعا».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٧): «أكلت: أتعبت». وقال: «أجهدت نفسي: أوقعتها في الجهد والمشقة».

وقال: «التفت بالمشاة والفاء والمثلثة والتحريك: قال في المغرب: الوسخ والشعث. وقضاء التفت: إزالته بقص الشارب، ونتف الإبط، والاستحداد. وقال ابن الأثير: هو ما يفعله المحرم بالحج؛ كقص الشارب، والأظفار، ونتف الإبط، وحلق العانة. وقيل: هو إذهاب الشعث والدرن والوسخ مطلقاً. قلت: وكذا فسر التفت ابن عطية، وابن عبد السلام في تفسيرهما، فتأمل في الجمع بين ما قال في المغرب، وبين ما قال غيره». ينظر: «المحرر الوجيز» (٤/١١٩)، و«النهاية» (١/١٩١)، و«المغرب» (١/١٠٤)، و«تفسير العزبن عبد السلام» (٢/٣٥١، ٣٥٢).



قال: وَمَنْ اجْتَازَ بِعَرَفَةَ وَهُوَ نَائِمٌ، أَوْ مُغْمَى عَلَيْهِ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا عَرَفَةٌ، أَجْزَأَهُ ذَلِكَ عَنِ الْوُقُوفِ.

وذلك لما ذكرناه في حديث عروة بن مضرٍ.

وقد قال أصحابنا: إذا التبس^(١) هلالُ ذي الحِجَّةِ، فوقفوا بعد أن أكملوا عِدَّةَ ذي القعدةِ ثلاثين، ثم تبين أن ذلك اليومَ كان يومَ النحرِ، فوقفُهم صحيحٌ تامٌّ وهو استحسانٌ، والقياسُ أن لا يصحَّ^(٢).

وجهُ القياسِ: أنهم وقفوا في غيرِ وقتهِ فلا يُجزئُهم، كما لو وقفوا قبلَ الوقتِ. وجهُ الاستحسانِ: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «حَجُّكُمْ يَوْمَ تَحُجُّونَ»^(٣). فجعل وقتَ الحجِّ الوقتَ الذي تفعلُ الجماعةُ الحجَّ فيه.

فأما إن وقفوا يومَ الترويةِ لم يُجزئُهم؛ لأنهم أدَّوا العبادةَ قبلَ وجوبِها، وقبلَ وجودِ سببِ وجوبِها، فلا يُجزئُهم، كما لو صلَّوا قبلَ الوقتِ^(٤) مع الاشتباه.

قال: والمرأةُ في جميعِ ذلك كالرجلِ، غيرَ أنها لا تكشِفُ رأسَها، وتكشِفُ وجهَها، ولا ترفعُ صوتَها بالتلبيةِ، ولا ترمُلُ في الطوافِ، ولا تسعى بينَ الميَلينِ، ولا تحلِقُ، ولكن تُقصرُ.

(١) بعده في (ي): «عليهم».

(٢) ينظر: «المحيط البرهاني» (٤٩٣/٢)، و«الجوهرة النيرة» (١٥٧/١)، و«حاشية ابن عابدين» (٦١٨/٢).

(٣) قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٢٤٨/٦): «لا أعلم من خرجه بهذا اللفظ». وينظر: «التلخيص

الحبير» (٤٩١/٢). (٤) في (س، م): «الوقوف».



والأصل في ذلك أن حكم الرجل والمرأة في جميع الشرع سواء إلا ما خصه الدليل؛ يُبين ذلك أن أم سلمة لما سألت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن غسل الجنابة بين لها حكم نفسه^(١)، ونبه بذلك على تساويهما.

فأما تغطية الرأس: فلأنه عورة، والإحرام لا يُبيح كشف العورة، وقد روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «إحرام المرأة في وجهها»^(٢). وعن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أنها قالت: «كنا إذا أحرمنا مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كشفنا وجوهنا، فإذا استقبلنا ركب أسدلنا خمرنا وجافيناها عن وجوهنا»^(٣).

وأما رفع الصوت بالتلبية: فلأنه يكره لها رفع الصوت؛ بدليل ما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «التسيح للرجال والتصفيق للنساء»^(٤).

وأما الرمل والسعي: فلأنه وُضع^(٥) لإظهار الجلد، والمرأة ليست من أهل القتال، فلم يثبت ذلك في حقها، ولأنها إذا أسرعت لا يؤمن أن ينكشف شيء

(١) في (ي): «نفسها». وينظر: مسلم (٥٨/٣٣٠).

(٢) أخرجه الدارقطني (٢٧٦١) عن ابن عمر مرفوعاً. وأخرجه البيهقي (٤٧/٥) عن ابن عمر موقوفاً. وقال: «هكذا رواه الدراوردي، وغيره موقوفاً على ابن عمر»، وضعف المرفوع في «معرفة السنن والآثار» (١٣٩/٧).

(٣) أخرجه أبو داود (١٨٣٣)، وابن ماجه (٢٩٣٥) عن عائشة. وفيه: يزيد بن أبي زياد، قال ابن معين: «لا يحتج به». وينظر: «الأحكام الوسطى» (٢/٢٦٤)، و«التخليص الحبير» (٢/٥١٨). قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٧): «أسدلته: أي أسبلته وأرخته». وقال: «الخمر بالضم: جمع خمار».

(٤) أخرجه البخاري (١٢١٨، ١٢٣٤)، ومسلم (٤٢١) عن سهل بن سعد.

(٥) في (ي): «فعل».



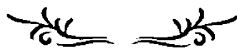
مِنْ بَدَنِهَا، وَهِيَ مَأْمُورَةٌ بِفِعْلِ الْعِبَادَةِ^(١) «عَلَى أَسْتَرٍ مَا يُمْكِنُهَا».

وَأَمَّا الْحَلْقُ: فَلَقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ حَلْقٌ»^(٢). وَلِأَنَّهُ مُثَلَّةٌ فِيهِنَّ^(٣)، وَقَدْ: «نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْمُثَلَّةِ»^(٤).

وَأَمَّا التَّقْصِيرُ: فَلَا مُثَلَّةَ فِيهِ، وَقَدْ «سَاوَيْنَ الرِّجَالَ»^(٥) فِيهِ، فَيُثَبِّتُ فِي حَقِّهِنَّ. وَيَجُوزُ لَهَا أَيْضًا أَنْ تَلْبَسَ الْمُخِيطَ؛ لِأَنَّ بَدَنَهَا عَوْرَةٌ، وَالسُّتْرُ بغيرِ الْمُخِيطِ لَا يُؤْمَنُ مَعَهُ الْكُشْفُ، فَأُبَيِّحُ لَهَا ذَلِكَ لِلضَّرُورَةِ، وَلِهَذَا قَالُوا: يَجُوزُ لَهَا أَنْ تَلْبَسَ الْخُفَّ، وَإِنْ لَمْ يَجُزْ لِلرِّجْلِ.

وَقَدْ قَالُوا: إِنَّهَا لَا تَسْتَلِمُ الْحَجَرَ إِذَا كَانَ عِنْدَهُ جَمْعٌ؛ لِأَنَّهَا مَمْنُوعَةٌ مِنْ مِمَاسَةِ الرِّجَالِ، وَهِيَ لَا تَأْمَنُ ذَلِكَ فِي هَذِهِ الْحَالِ، فَكَانَ الْأَوْلَى تَرْكُهُ.

وَاللَّهُ أَعْلَمُ



(١-١) فِي (ي): «مَا يُمْكِنُهَا مِنَ السُّتْرِ».

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٩٨٤، ١٩٨٥) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَقَالَ ابْنُ الْقَطَّانِ: «وَهُوَ حَدِيثٌ لَا يَصِحُّ».

وَيَنْظُرُ: «بَيَانُ الْوَهْمِ وَالْإِيهَامِ» (٤/٢٩٠)، وَ«نَصْبُ الرَّايَةِ» (٣/٩٦).

(٣) فِي (ي): «فَنَهَيْتُ عَنْهُ».

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٢٤٧٤، ٥٥١٦) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ الْأَنْصَارِيِّ.

(٥-٥) فِي (ي): «تَشَابَهُ الرِّجْلِ».

بَابُ الْقِرَانِ

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: الْقِرَانُ عِنْدَنَا أَفْضَلُ مِنَ التَّمَتُّعِ، وَالْإِفْرَادِ^(١).

هذا هو المشهور، ثم التَّمَتُّعُ، ثم الإِفْرَادُ، وروى ابنُ شجاع^(٢)، عن أبي حنيفة: أن الإِفْرَادَ بَعْدَ الْقِرَانِ أَفْضَلُ مِنَ التَّمَتُّعِ.

وعن محمدٍ: حَجَّةٌ كُوفِيَّةٌ، وَعِمْرَةٌ كُوفِيَّةٌ أَفْضَلُ^(٣). وقال الشافعي: الإِفْرَادُ أَفْضَلُ. يعني: إِفْرَادُ الْحَجِّ، وَيَأْتِي بَعْدَ ذَلِكَ بِعِمْرَةٍ^(٤).

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٥١٢/٢)، و«التجريد» (١٧٠٤/٤)، و«تحفة الفقهاء» (٤١٣/١).

(٢) هو: أبو عبد الله محمد بن شجاع ابن الثلجي البغدادي الحنفي، كان من بحور العلم وأوعيته، أخذ الفقه عن الحسن بن زياد وبرع فيه، وأخذ الحروف على يحيى بن آدم، والتلاوة عن يحيى بن المبارك اليزيدي، سمع من: وكيع، وابن علي وطبقتهم، وروى عنه: يعقوب بن شيبة، وعبد الله بن أحمد بن ثابت، وطبقتهم، له كتاب «المناسك» في نيف وستين جزءاً، وله قول في الوقف في القرآن تكلم فيه بسببه، وكان صاحب عبادة وتهجد، توفي وهو ساجد عن خمس وثمانين سنة، عام (٢٦٦هـ). ينظر: «سير أعلام النبلاء» (٣٧٩/١٢)، و«العبر» (٣٣/٢)، و«الوافي بالوفيات» (١٤٨/٣)، و«النجوم الزاهرة» (٤٢/٣)، و«الفوائد البهية» (ص ١٧١).

(٣) ينظر: «المبسوط» (٢٥/٤)، و«بدائع الصنائع» (١٧٤/٢)، و«العناية» (٤٢٧/٢).

(٤) المشهور عن الشافعي أن له روايتين في المذهب؛ إحداهما: بتفضيل التمتع. والثانية: بتفضيل الإِفْرَادِ. ينظر: «الأم» (١٧٣/٢)، و«الحاوي» (٤٤/٤)، و«المهذب» (٣٦٨/١)، و«نهاية المطلب» (١٩٠/٤).



«والكلام في هذه المسألة يقع في ثلاثة مواضع: وهي أن القرآن أفضل، وأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان قارئاً في حَجَّةِ التَّمَامِ^(١)، وأن دمَّ القرآنِ نُسْكٌ^(٢)».

دليلنا: ما روى ابنُ عباسٍ، عن عمرَ، قال: سمعتُ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «أتاني آتٍ مِن ربي فقال: صلِّ في هذا الوادي المبارك، وقل: لبيك بعمرة في حَجَّةٍ»^(٣). وعن أمِّ سلمة: سمعتُ رسولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «أهلُّوا يا آلَ محمدٍ بعمرةٍ في حَجَّةٍ»^(٤). وهذا أمرٌ؛ ولأنَّ من أبيعَ له القرآنَ فالأفضلُ له القرآنُ، أصله من أحرم بشيءٍ ثم نسيه.

والدليلُ على أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان في حَجَّةِ التَّمَامِ قارئاً: ما روي عن أنسٍ، قال: «كنتُ رديفَ أبي طلحةَ، ورُكبتني تمسُّ ركبَةَ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلم يزلوا يصرخون^(٥) بهما جميعاً؛ بالحجِّ والعمرة»^(٦).

وذكر الشيخُ أبو الحسنِ الكرخيُّ^(٧) بإسناده، عن أبي بكرٍ، وعمرَ^(٨)، وعليٍّ^(٩)، وأبي طلحةَ^(١٠)،

(١) في (ج، س، ي): «الإسلام».

(٢-٢) ما بين القوسين ليس في (ح، ح ٢، ض، ع، م). (٣) تقدّم.

(٤) أخرجه أحمد (٢٦٥٤٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٥٤/٢) عن أم سلمة به.

(٥-٥) في (ي): «يعجون».

(٦) أخرجه البخاري (٢٩٨٦).

(٧) النسبة من (ر).

(٨) تقدّم عند البخاري (١٥٣٤).

(٩) أخرجه البخاري (١٥٦٣)، ومسلم (١٢٢٣/١٥٩).

(١٠) أخرجه ابن ماجه (٢٩٧١).



وابنِ عباسٍ^(١)، وعائشة^(٢)، والهزّماسِ بنِ زيادٍ^(٣)، وأمّ سلمة^(٤)، وعبدِ اللهِ بنِ أبي أوفى^(٥) رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان قارناً»^(٦).

وهو صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يختارُ مِنَ الْقُرْبِ إِلَّا أَفْضَلَهَا، إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ عُذْرٌ، وَلَا عُذْرَ فِي تَرْكِ الْإِفْرَادِ لَا سِيَّمَا وَقَدْ حَجَّ مَعَهُ مِئَةُ أَلْفٍ، وَقَالَ: «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ»^(٧). وَكَانَ ذَلِكَ^(٨) أَيْضًا آخَرَ حَجَّةٍ حَجَّهَا، فَكَيْفَ يَتْرُكُ الْأَفْضَلَ وَيَعْدُلُ إِلَى الْأَنْقَصِ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ.

وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ دَمَ الْقِرَانِ نُسُكٌ: أَنَّهُ دَمٌ وَجِبَ لَارْتِكَابِ مُحْظُورٍ، فَكَانَ دَمٌ نُسُكٌ كَالْأَضْحِيَّةِ.

وَإِذَا ثَبَّتَ هَذِهِ الْفُصُولُ؛ قَلْنَا: الْقَارَنُ يَأْتِي بِإِحْرَامَيْنِ وَدَمِ نُسُكٍ، فَكَانَ أَوْلَى

(١) أخرجه أبو داود (١٩٩٣).

(٢) أخرجه أبو داود (١٩٩٢).

(٣) أخرجه أحمد (١٥٩٧١)، والطبراني في «الأوسط» (٤٣٢٧).

(٤) تقدّم.

(٥) أخرجه البزار (٣٣٤٤)، وقال: «وهذا الحديث أخطأ فيه يزيد بن عطاء؛ إذ رواه عن إسماعيل عن ابن أبي أوفى، وإنما الصحيح عن إسماعيل عن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ».

(٦) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٥٠٩/٢)، و«التجريد» (١٧٠٧/٤)، و«المبسوط» (٤/

٢٦)، و«المحلى» (١٠٣/٧).

(٧) أخرجه مسلم (١٢٩٧) عن جابر.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٧، ١٥٨): «مناسككم: المناسك جمع منسك بفتح الميم، وسكون النون، وفتح السين المهملة، وكسرها: وهو المتعبّد، ويقع على المصدر والزمان والمكان، ثم سميت أمور الحج مناسك. قاله ابن الأثير، وقال في المغرب: مناسك الحج: عباداته». ينظر: «النهاية» (٤٨/٥)، و«المغرب» (٣٠٠/٢). (٨) من (ي).



من الإفراد، ولأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أفضل الحج العج والثج»^(١). فدلَّ على أن الإحرام الذي ينضمُّ^(٢) إليه إراقة الدم أفضل.

فإن قيل: المفرد يأتي بإحرامين وتلبيتين وقطع مسافتين وحلقتين، وذلك لا يوجد في القارن.

قيل له: اعتبار الإحرامين لا يصح؛ لأنه يوجد في التمتع، والإفراد أفضل منه. واعتبار السفرين أيضًا لا يصح؛ لأنَّ عندهم المفرد إذا فرغ، ثم اعتمر من الحِلِّ فهو أفضل من القران، والسفر واحد.

وأما الحلق فعندهم ليس بنسكٍ فلا معنى للترجيح.

وإذا ثبت أن القران أفضل، قلنا: التمتع بعده أفضل من الإفراد؛ لأنه جمعٌ بين نسكين فيكون أفضل من أحدهما، والذي ذكره محمدٌ هو مذهبٌ نفسه، ووجهه أنه يأتي بسفرين، فيكون أشقَّ، وكلُّ ما شقَّ من القرب فهو أفضل، ما لم يردَّ عنه نهْيٌ.

قال: وصفة القران أن يهَّلَّ بالعمرة والحجَّ معًا من الميقات، ويقول عَقَبَ الصلاة: اللهم إني أريد العمرة والحجَّ، فيسَّرهما لي، وتقبَّلهما مِنِّي.

وذلك لأنَّ القران^(٣) مأخوذٌ من الجمع^(٣) بين الشئتين، وحقيقة ذلك إنما يوجد

(١) تقدّم. (٢) في (ي): «انضم».

(٣-٣) في (س): «سفرين يجمع». وهنا ينتهي الخرم الكبير في النسخة العتيقة (أ) والذي بدأ في أثناء كتاب الطهارة، في باب المسح على الخفين، عند قول الماتن: «وينقضه أيضًا رؤية الماء». وبعد قول المصنف: «زال سبب الرخصة فوجب الغسل، كالتميم إذا وجد الماء، وكذلك إذا نزع أحد خفيه».



في الجمع بينهما في الإحرام خاصة، وأما الدعاء الذي ذكره: فلأنَّ الإنسانَ «مندوبٌ إلى الدعاء»^(١) عند جميع الأمور، فهذا أولى.

قال: فإذا دخل مكة ابتداءً^(٢) فطافَ بالبيتِ^(٣) سبعة أشواطٍ؛ يَرْمُلُ في الثلاثةِ الأولى منها، ويسعى بعدها بين الصفا والمروة، وهذه أفعالُ العمرة.

وإنما بدأ بأفعالِ العمرة؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَنَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦] فجعل الحجَّ غايةً، ولا يكونُ كذلك إلا أن يؤخَّرَ^(٣) أفعاله، ولما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «أتاني آتٍ من ربي وأنا بالعقيق، فقال: صلِّ في هذا الوادي المبارك ركعتين، وقل: لبيك بعمرة في حجة»^(٤). وهذا يقتضي تقديم أفعالها أيضًا.

قال: ثم يطوفُ بعد السعي طوافَ القدوم، ويسعى بين الصفا والمروة، كما قلنا في المفرد.

وذلك لأنه قد فرغ من أفعالِ العمرة وهو محرَّمٌ بالحجِّ، فثبت في حقه طوافُ القدوم.

قال: فإذا رمى الجمرَةَ يومَ النحرِ ذبحَ شاةً، أو بدنةً، أو بقرةً، أو سُبُعَ بقرةٍ^(٥) فهذا دمُ القران.

(١) في (ي): «مأمور».

(٢-٢) في (ي): «بالبيت فطاف به».

(٣) في (أ، س، ض، ع، ل، م): «يوجد»، وفي (ض، غ، أ): «توجد»، وفي نسخة مشار في حاشية

(ل): «يجرد».

(٥) في (نسخة مختصر القدوري): «أو سبع بدنة».

(٤) تقدّم.



وهذه الجملة تشتمل على مسائل:

منها: وجوبُ الدم على القارن، وذلك لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَنَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، قال عليّ، وابن مسعود: «شاة»^(١). وقال ابن عمر، وعائشة: «بدنة أو بقرة»^(٢).

ومنها: أن الشاة تجزئ؛ لما روي: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عن الهدْيِ؟ فقال: «أدناه شاة»^(٣).

ومنها: أنه يجزئُه بعضُ بدنة، أو بعضُ بقرة؛ لما روي في حديث جابر، قال: «تمتّعنا مع رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ، وَكُنَّا نَذْبَحُ الْبَقْرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ نَشْرِكُ فِيهَا»^(٤).

ومنها: أن دمَ القِرانِ دمٌ نُسَكِّ يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْهُ^(٥)، وقال الشافعي: هو دمُ جُبران^(٦).

وهذا لا يصح؛ لأنه دمٌ^(٧) وجب لا^(٧) لارتكابِ محظورٍ كالأضحية المنذورة.

(١) حديث علي عند ابن أبي شيبة (١٢٩٣٨). وحديث ابن مسعود عند ابن أبي شيبة (١٢٩٢٩).

(٢) ابن أبي شيبة (١٢٩٣٠).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (١٦٠/٣): «غريب، ولم أجده إلا من قول عطاء، ورواه البيهقي

في «المعرفة» (٥٢٦، ٥٢٥/٣) من طريق الشافعي، أنا مسلم بن خالد الزنجي، عن ابن جريج،

عن عطاء، قال: «أدنى ما يهراق من الدماء في الحج وغيره شاة».

(٤) أخرجه مسلم (٣٥٥/١٣١٨).

(٥) ينظر: «التجريد» (١٧١٠/٤)، و«المبسوط» (٢٧، ٢٦/٤)، و«العناية» (٥٣٣/٢)، (١٥٣/٣).

(٦) ينظر: «الحاوي» (٤٤/٤)، و«الاصطلام» (٣٠٥، ٢٩٦/٢)، و«بحر المذهب» (٤٠١/٣).

(٧-٧) في (ي): «واجب».



فإن قيل: دمٌ له بدلٌ هو صومٌ فكان دمٌ جُبرانٍ، أصله الدمُّ الواجبُ بالحلقِ.
قيل له: هناك تعلقٌ بسببٍ لا يُباحُ من غيرِ عُذرٍ، ودمُّ القرانِ بخلافه.

قال: فإن لم يكن له ما يذبحُ صامَ ثلاثةَ أيامٍ في الحجِّ آخرها يومُ عرفةَ.

وذلك لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦]،
وهذا يدلُّ على جوازِ الصومِ عن دمِ القرانِ، وعلى أنه يجبُ وقوعه في أيامِ الحجِّ؛
لأنه تعالى جعلَ الحجَّ ظرفاً للصومِ، والحجُّ هو الأفعالُ، «وهي لا تكونُ» ظرفاً
للصومِ، فدلَّ على أنه أراد وقتَ الحجِّ.

وقال الشافعيُّ: الأفضلُ أن يكونَ آخرها يومَ الترويةِ^(٣).

وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ يومَ عرفةَ أفضلُ، ولم يُنه عن الصومِ فيه، فكان أدأؤه
فيه أولى.

قال: فإن فاتَه الصومُ حتى دخلَ^(٣) يومُ النحرِ لم يجزئه إلا الدمُّ.

وقال الشافعيُّ: يصومُ في أيامِ التشريقِ^(٤).

لنا: ما روي عن ابنِ عباسٍ، أنه قال: «في المتمتعِ يصومُ قبلَ يومِ النحرِ،
فإذا لم يصمُ قبلَ يومِ النحرِ فعليه الهدْيُ»^(٥)، وعن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أن رجلاً

(١-١) في (ي): «والحج لا يكون».

(٢) ينظر: «الحاوي» (٣/٤٥٥)، (٤/٥٤)، و«الإفناء» (١/٢٦٤)، و«مغني المحتاج» (٢/٢٩٠).

(٣) في (س): «جاء»، وفي (ع): «يأتي».

(٤) ينظر: «نهاية المطلب» (٤/١٩٧)، و«بحر المذهب» (٣/٤٠٣)، و«البيان» (٤/١٠١).

(٥) ابن أبي شيبَةَ (١٣١٤٢).



أتاه وهو مُتَمَتِّعٌ يَوْمَ النحرِ ولم يَصُمْ، فقال له عمرٌ: اذبح شاةً. فقال: ما أجدها. فقال: سل قومك. قال: ليس هاهنا من قومي أحدٌ. فأعطاه عمرٌ شاةً^(١)، فلو جاز الصومُ لبيَّنه له.

فإن قيل: في حديثِ ابنِ عمرَ: «أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَخَّصَ لِلْمُتَمَتِّعِ إِذَا لَمْ يَجِدِ الْهَدْيَ أَنْ يَصُومَ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ»^(٢).

قيل له: الصحيحُ وقوفه على ابنِ عمرَ، وقد رُوينا عنه خلافُ ذلك.

فإن قيل: صومٌ يختصُّ بوقتٍ فجاز أن يُؤدَّى ويُقضى كصومِ رمضانَ.

قيل له: صومُ رمضانَ فرضٌ بنفسه في وقتٍ، فإذا فاتَ جاز أن يقضى، وهذا الصومُ أُقيمَ مقامَ فرضٍ آخرَ، وجُعِلَ له وقتٌ، فإذا فاتَ عادَ إلى الأصلِ، ولم يصحَّ فيه القضاءُ كالجمعةِ.

قال: ثم يصومُ سبعةَ أيامٍ إذا رجعَ إلى أهله.

لقوله تعالى: ﴿وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦].

قال: فإن صامها بمكةَ بعدَ فراغِهِ مِنَ الْحَجِّ جاز.

(١) ابن أبي شيبة (١٣١٤٤).

(٢) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/٢٤٣)، والدارقطني (٢٢٨٣)، والبيهقي (٤/

٢٩٨) عن ابن عمر مرفوعاً. وفيه يحيى بن سلام، قال الدارقطني: «ليس بالقوي».

وقد أخرجه البخاري (١٩٩٩) عن ابن عمر، وعائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، قالوا: «الصيام لمن تمتع بالعمرة

إلى الحج إلى يوم عرفة، فإن لم يجد هدياً ولم يصم، صام أيام منى»، وفي رواية (١٩٩٧)،

عن ابن عمر، وعائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، قالوا: «لم يُرَخَّصْ في أيام التَّشْرِيقِ أَنْ يَصُومَ، إِلَّا لِمَنْ لَمْ

يجد الهدى».



وقال الشافعي: لا يجوز إلا أن ينوي المقام^(١) بمكة^(٢).

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَسَبْعَةٌ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾، وذلك يحتمل إذا^(٣) رجعتُم عن أفعال الحج، ويحتمل إذا^(٤) رجعتُم إلى الوطن، فكان حملُه على الرجوع عن أفعال الحج أولى؛ لأنه قد جرى له ذلك فحملُه على ما جرى له ذكرٌ أولى؛ ولأنَّ كلَّ صومٍ جاز بمكة إذا نوى المقامَ بها، جاز وإن لم ينو، أصلُه قضاء رمضان.

فإن قيل: صام السبعة في غير موضع استيطانه، فلم يصح، كما لو تلبس بها قبل الفراغ من أفعال الحج.

قيل له: «قبل الفراغ»^(٥) لو استوطن أو رجع إلى «وطنه لم يجز الصوم»^(٦)، كذلك قبل أن يستوطن، وفي مسألتنا بخلافه.

قال: وإن لم يدخل القارن مكة وتوجه^(٧) إلى عرفات فقد صار رافضاً لعمرة بالوقوف، وبطل عنه دم القران، وعليه دم لرفض العمرة، وعليه قضاؤها^(٨).

(١) في (ي): «الإقامة».

(٢) ينظر: «الحاوي» (٥٧/٤)، و«بحر المذهب» (٧١/٥)، و«عجالة المحتاج» (٦٤٣/٢).

(٣) هنا ينتهي الخرم في النسخة (ض ٢)، والذي بدأ بعد قول الماتن: «ومن صلى المغرب في الطريق لم يُجزئه، عند أبي حنيفة».

(٤) من (ي).

(٥) في (ي): «الفراغ».

(٦) في (ي): «أهله لم يُجزه».

(٧) في (ض ١، غ، ل): «وقد توجه».

(٨) ينظر: «الهداية» (١٥٢/١)، و«المحيط البرهاني» (٤٦٦/٢)، و«الجوهرة النيرة» (١٦٤/١)،

و«البنية» (٢٩٨/٤).





وقال الشافعي: لا يصيرُ رافضًا، ويطوفُ لهما طوافًا واحدًا^(١).

لنا: «أن عائشة دخلت مكة مُعْتِمِرَةً، فحاضت قبل أن تطوفَ، فأمرها النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن ترفضَ العمرة، وأن تهلَّ بالحجِّ»^(٢)، فلو جاز بقاء أفعال العمرة مع الوقوف^(٤) لم يكن لأمرها برفض العمرة معنى، وإذا لم تبق أفعال^(٣) العمرة مع الوقوف^(٤) وجب رفضها.

ولأنه يجوزُ له الحلقُ يومَ النحرِ، وكلُّ مَنْ جُوِّزَ له الحلقُ مِنْ غيرِ عُذْرٍ لم يكنُ باقياً في العمرة، كمن طافَ لها، والشافعي بنى على أصله أن أفعال العمرة تدخلُ في الحجِّ، فلا يصيرُ رافضًا بذلك؛ لأنه موجبٌ لإحرامه.

وقد ذكر في «الكتاب»^(٥): أنه يصيرُ رافضًا لعمرتِه بالتَّوجُّهِ إلى عرفاتٍ؛ وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة، لأن التَّوجُّهَ سببٌ مقصودٌ، فصار كالتَّوجُّهِ إلى الجمعة بعد صلاة الظهر، أنه يصيرُ به رافضًا للظهر في قوله.

وفي روايةٍ أخرى: أنه لا يصيرُ رافضًا لها حتى يقفَ، وهو قولُ أبي يوسفَ،

(١) ينظر: «الحاوي» (٤/١٦٦)، و«بحر المذهب» (٣/٥٠٣).

(٢) البخاري (٣١٧)، ومسلم (١٢١١/١١١).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٨): «الرفض: الترك، وقد تقدم». وينظر ما تقدم في باب الحيض تحت قول الماتن: «ولا تطوفُ بالبيت».

(٣) في (ي): «لأفعال».

(٤-٤) ما بين القوسين ليس في (ض ١، غ). وبعده في (ي): «معنى».

(٥) ويعنى به عند الإطلاق في المذهب «مختصر القدوري»، ومن ثم أطلق الشيخ عبد الغني

الميداني (١٢٩٨ هـ) شرحه عليه بـ«اللباب شرح الكتاب». ينظر: «اللباب» للميداني (١/٢٩)،

و«حلية البشر» لليطار (٢/٨٦٧-٨٧٢)، و«كشف الظنون» (٢/١٦٣١).



ومحمدي؛ لأنَّ التَّوَجُّهَ ليس هو المقصود؛ وإنما المقصودُ هو الوقوفُ فوقَ
الرفضِ عليه^(١).

والفرقُ بينَ التَّوَجُّهِ إلى الوقوفِ والتَّوَجُّهِ إلى الجمعةِ هو أن الإحرامَ أكد^(٢)
من الصلاة، بدليل أنه لا يُفسدُ ما يُفسدُ الصلاة، فبطلتِ الظهرُ بالتَّوَجُّهِ، ولم تبطلِ
العمرةُ^(٣) بالسعي.

وإذا ثبت أنه يصيرُ رافضاً للعمرة بالوقوفِ بطلَ عنه دمُ القِرانِ؛ لأنه غيرُ
قارنٍ ولكن يجبُ عليه دمٌ لرفضِ عمرته؛ لأنَّ كلَّ مَنْ تحلَّلَ مِنْ إحرامِهِ بغيرِ
طوافٍ فعليه دمٌ، أصلُه المحصرُ وعليه قضاؤها؛ لأنَّ الدخولَ في العبادةِ بنيةِ
النَّفلِ بمنزلةِ النذرِ، ولو نذرَ عمرةً لزمته، كذلك إذا دخلَ فيها لزمته، فإذا لم يفعلها
لزمه قضاؤها.

وقد قال أصحابنا: إنَّ القارنَ يطوفُ طوافين وَيَسْعَى سَعْيَيْنِ^(٤). وقال الشافعيُّ:
طوافاً واحداً وسعيًا واحدًا^(٥).

لنا: قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، والحجُّ يتناولُ أفعالاً
معروفةً، وكذلك العمرة، وإتمامُهما في الحقيقةِ أن تُستوفى أفعالُهما وقد أمر به،

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢/ ١٤٥، ١٤٦)، و«التجريد» (٤/ ٢١٩٦، ٢١٩٧)،
و«المبسوط» (٤/ ٦٠)، و«العناية» (٢/ ٥٣٢، ٥٣٣).

(٢) في (ي): «ليس». (٣) في (ي): «الجمعة».

(٤) ينظر: «الأصل» (٢/ ٣٨٥، ٣٩٠، ٣٩٣)، و«الحجة على أهل المدينة» (٢/ ١، ٥)، و«شرح
مختصر الطحاوي» (٢/ ٥٤٤)، و«التجريد» (٤/ ١٨٩٥).

(٥) ينظر: «الاصطلام» (٢/ ٣١١)، و«بحر المذهب» (٣/ ٥٠٣)، و«المجموع» (٨/ ٦١، ٦٢).



والأمر^(١) على الوجوب.

ولما روي عن عليّ، وعمر، وابن مسعود، وعمران بن الحصين رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرَنَ^(٢) بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، فَطَافَ لِهَمَا طَوَافَيْنِ وَسَعَى سَعِيَيْنِ»^(٣)، وهذا الفعل منه ورد مورداً للبيان؛ لأنَّ الْقِرَانَ مُجْمَلٌ يَفْتَقِرُ إِلَى الْبَيَانِ؛ وَلِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي التَّمَتُّعِ فَكَانَ فِيهِ طَوَافَانِ كَالْتَّمَتُّعِ الْآخَرِ. فَإِنْ قِيلَ: إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «طَافَ لِهَمَا طَوَافًا وَاحِدًا»^(٤).

(١) بعده في (ي): «يدل».

(٢) في (ج، ر، غ، ي): «فرق».

(٣) أما حديث علي: فأخرجه الدارقطني (٢٦٢٩، ٢٦٣٠) من طريقين عن علي به. وكلا إسناديه واه؛ الأول فيه الحسن بن عمارة، والثاني فيه عيسى بن عبد الله، وكلاهما متروك. قاله الدارقطني. وأما حديث عمر: فلم أهدت إليه. لكن أخرجه الدارقطني (٢٥٩٧) عن ابن عمر. وفيه: الحسن بن عمارة وهو متروك الحديث. قاله الدارقطني.

وجاء في نصب الراية (٣/١٠٩): «أَنَّ صَبِيَّ بْنَ مَعْبَدٍ لَمَّا طَافَ طَوَافَيْنِ، وَسَعَى سَعِيَيْنِ قَالَ لَهُ عُمَرُ: هَدَيْتَ لِسَنَةِ نَبِيِّكَ». قال الزيلعي: «هذا الحديث لم يقع هكذا، فقد أخرجه أبو داود (١٧٩٨)، والنسائي (٢٧١٩) وابن ماجه (٢٩٧٠) عن الصبي بن معبد الثعلبي، قال: «أهللت بهما معاً، فقال عمر: هديت لسنة نبيك». بتصرف يسير.

وأما حديث ابن مسعود: فأخرجه الدارقطني (٢٦٣١) عن ابن مسعود. وضعفه الدارقطني بضعف رواية إسناده.

وأما حديث عمران بن حصين: فأخرجه الدارقطني (٢٦٣٢) عن عمران بن حصين. وقال عقبه: «يقال: إن محمد بن يحيى الأزدي حدث بهذا من حفظه، فوهم في متنه، والصواب بهذا الإسناد: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرَنَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ»، وليس فيه ذكر الطواف ولا السعي، وقد حدث به محمد بن يحيى الأزدي على الصواب مراراً، ويقال: إنه رجع عن ذكر الطواف والسعي، والله أعلم».

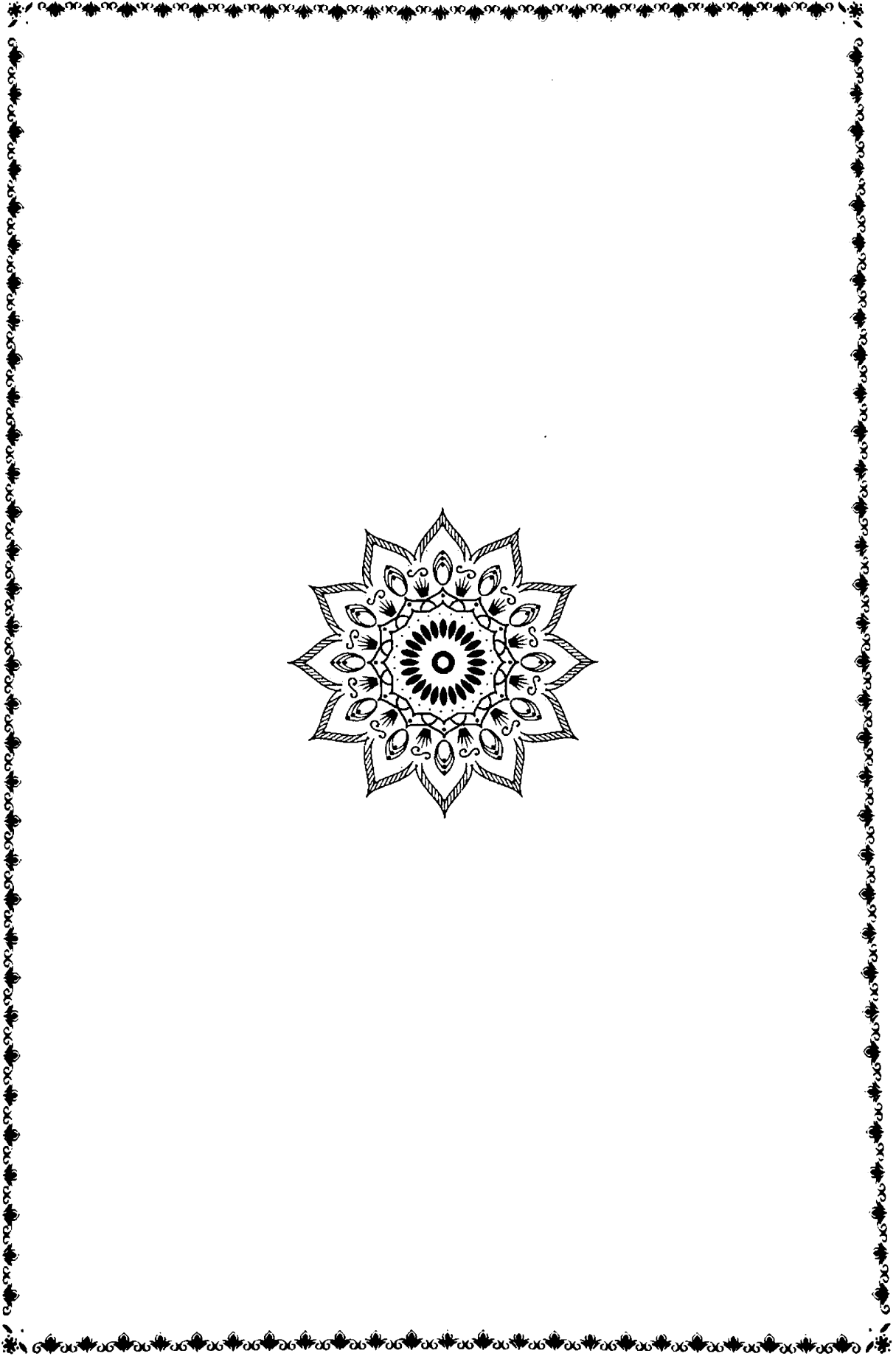
(٤) أخرجه الترمذي (٩٤٧) عن جابر. والنسائي (٢٩٣٢)، وابن ماجه (٢٩٧٤) عن ابن عمر.



قيل له: معناه طوافُ القدوم، أو طافَ لهما على صفةٍ واحدةٍ؛ لأنه لا خلافَ أن القارنَ يجوزُ له الحلقُ بعدَ الرميِّ، والذبحُ في يومِ النحرِ، ولو كان طوافُ الحجِّ ينوبُ عن طوافِ العمرةِ لمُنِعَ الحلقُ، الدليلُ عليه المفردُ بالعمرةِ.

واللهُ أعلمُ





بَابُ التَّمَتُّعِ

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: التَّمَتُّعُ أَفْضَلُ مِنَ الْإِفْرَادِ عِنْدَنَا.

وقد بيَّنا ذلك.

قال: والمتمتع على وجهين؛ مُتَمَتِّعٌ يَسُوقُ الْهَدْيَ، وَمُتَمَتِّعٌ لَا يَسُوقُ الْهَدْيَ.

وهذا الذي ذكره صحيح؛ لأن التمتع هو الجمع بين الإحرامين، وذلك يكون تارة مع سوق الهدي، وتارة من غير أن يسوق الهدي على ما نبين أحكامه.

قال: وصفة التمتع أن يبتدئ من الميقات فيحرم بعمره، ويدخل مكة فيطوف لها، ويسعى، ويحلق أو يقصر، وقد حل من عمرته.

وذلك لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦]. وهذا يقتضي الابتداء بالعمره، والعمره هي الإحرام والطواف والسعي؛ بدليل أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابه اعتمروا فلم يزيدوا على ذلك^(١)، وإذا كان هذا جملة العمره، فإذا أتى به جاز له التحلل لفراغه من العبادة، والتحلل من الإحرام يقع بالحل أو التقصير، دليله إحرام الحج.

قال: ويقطع التلبية إذا ابتدأ بالطواف.

(١) أخرجه البخاري (١٦٩١)، ومسلم (١٢٢٧ / ١٧٤) عن ابن عمر.



وذلك لأن الطواف هو ركنُ العمرة فيقطعُ التلبيةَ قبله كطوافِ الحجِّ.

قال: وَيُقِيمُ بِمَكَّةَ حَلَالًا^(١).

وهذا الذي ذكره ليس على وجه الشرط، وإنما معناه إن أراد أن يُقِيمَ لِيَحُجَّ مِنْ عَامِهِ فَلْيُقِيمْ حَلَالًا إِلَى وَقْتِ إِحْرَامِ الْحَجِّ.

قال: فَإِذَا كَانَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنَ الْمَسْجِدِ.

وذلك لأن أصحاب رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا افْتَتَحُوا الْحَجَّ أَمَرَهُمُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُحْرِمُوا يَوْمَ التَّرْوِيَةِ^(٢)، وليس هذا على وجه الشرط أيضًا، وإن^(٣) أَحْرَمَ قَبْلَ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ جَازَ؛ وَإِنَّمَا ذَكَرَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ؛ لِأَنَّ الْأَفْعَالَ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ تَتَعَقَّبُ الْإِحْرَامَ.

قال: وَفَعَلَ مَا يَفْعَلُهُ الْحَاجُّ الْمَفْرَدُ.

وذلك لأنه قد فرغ من العمرة وخرج منها، وقد أحرم بالحجِّ إحرامًا مفردًا، فَتَعَلَّقَ^(٤) بِهِ أَفْعَالَ الْحَجِّ الْمَفْرَدِ.

قال: وَعَلَيْهِ دُمُ التَّمَتُّعِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ.

لقوله تعالى: ﴿مَنْ تَمَتَّعَ بِالْعِمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعْتُمْ^(٥)﴾ [البقرة: ١٩٦] وهذا الذي ذكره حكمُ المتمتع إذا لم يسقِ الهدى.

(١) بعده في (ي): «يطوف بالبيت كلما بداله». (٢) تقدّم.

(٣) في (ي): «حتى لو». (٤) في (أ، ٢، ح، ر، ض، ع): «فيتعلق».



قال: وإذا أراد المتمتع أن يسوق الهدى أحرم وساق هديه، فإن كانت بدنة قلدها بمزادة أو نعل وأشعر البدنة عند أبي يوسف، ومحمد؛ وهو أن يشق سنامها من الجانب الأيمن^(١)، ولا يشعر عند أبي حنيفة.

أما التقليد فهو سنة في البدن وليس سنة في الغنم^(٢)، وقال الشافعي: سنة في جميع ذلك^(٣).

والدليل على التقليد في الجملة قوله تعالى: ﴿وَلَا أَلْهَدَى وَلَا أَلْقَلَيْدَ﴾ [المائدة: ٢]. وعن عائشة رضي الله عنها، أنها قالت: «فتلت قلائد هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم عند إحرامه»^(٤).

وأما تقليد الغنم فليس بسنة؛ لأنه روي: «أن النبي صلى الله عليه وسلم قلده الغنم مرة واحدة»^(٥)، ولو كان سنة لم يتركه^(٦)؛ لأن المقصود من التقليد العلامة، والإبل عادت لها أن تنفرد وتضل فاحتاجت إلى علامة تعرف بها، وهذا لا يوجد في الغنم.

فإن قيل: نوع هدي فكان التقليد سنة فيه كالإبل.

قيل له: المعنى في الإبل ما بيناه.

(١) في (ي): «الأيسر».

(٢) ينظر: «التجريد» (٤/٢١٨٦، ٢١٨٧)، و«المبسوط» (٤/١٣٧)، و«بدائع الصنائع» (٢/١٦٢).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٤/٣٧٢، ٣٧٣)، و«المجموع» (٨/٣٥٨)، و«كفاية النبيه» (٨/٣٤٠).

(٤) أخرجه البخاري (١٧٠٠)، ومسلم (١٣٢١/٣٦٩).

(٥) أخرجه مسلم (١٣٢١/٣٦٧) عن عائشة.

(٦) في (ع): «لما تركه».



فأما الإشعارُ فيكرهُ عندَ أبي حنيفةَ. وقال أبو يوسف، ومحمدٌ: لا يُكرهُ^(١).
وهو قولُ الشافعي^(٢).

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: «نهيه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن تعذيبِ الحيوانِ وعن المُثْلَةِ»^(٣)،
وهو أن يصنعَ بالحيوانِ ما يصيرُ به مُثْلَةً، وهذا موجودٌ في الإشعارِ، ولأن الإحرامَ
له تأثيرٌ في تحريمِ ما هو مُباحٌ، فأما أن يُبيحَ ما هو محظورٌ فلا.

وجه قولهما: ما روى ابنُ عباسٍ: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى الظهرَ بذي
الحُلَيْفَةِ، ثم دعا ببدنةٍ فأشعرها من^(٤) صفحةٍ سنامِها الأيمنِ، ثم سَلَتِ الدَّمَ عنها
بيديه وقلَّدها»^(٥).

الجوابُ: أنه يحتملُ أنه فعلَ ذلكَ لعارضٍ عَرَضَ بها، فلا يكونُ فيه دليلٌ؛ على
أن خبرنا قولٌ، وخبرُهم فعلٌ، وخبرنا نهْيٌ، وخبرُهم إباحةٌ، فيكونُ خبرنا أولى.

قال: فإذا دخل مكة طاف وسعى ولم يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية^(٦).

وقال الشافعي: إذا فرغ من العمرة تحلل^(٧).

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٥٨٦/٢)، و«تحفة الفقهاء» (٤٠٠/١)، و«المبسوط»
(١٣٨/٤).

(٢) ينظر: «بحر المذهب» (٩٢/٤)، و«حلية العلماء» (٣١٣، ٣٦٤/٣)، و«البيان» (٤١١، ٤١٢/٤).
(٣) تقدّم.

(٤) في (ج، ض، ا، غ، ل، ي، ومصدر التخريج): «في»، وفي (ر): «عن».

(٥) مسلم (٢٠٥/١٢٤٣).

(٦) ينظر: «الهداية» (١٥٨/١)، و«العناية» (٩/٣)، و«البنية» (٣١١/٤).

(٧) ينظر: «الأم» (١١٥/٢)، و«بحر المذهب» (٣٩٠/٣)، و«حلية العلماء» (٢٢٦/٣)،
و«البيان» (٨٥/٤).



لنا: ما روي في حديث أبي موسى، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ سَاقَ مِنْكُمْ الْهَدْيَ فَلْيَتَحَلَّلْ مَعَنَا يَوْمَ النَّحْرِ»^(١). وفي حديث حفصة، أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إِنِّي قَلَدْتُ هَدْيِي وَلَبَّدْتُ رَأْسِي، فَلَا أُحِلُّ حَتَّى أَنْحَرَ»^(٢).

فإن قيل: إنه مفردٌ بالعمرة فإذا فرغ من أفعالها^(٣) تحلَّل كمن لم يسُقِ الهدْيَ. قيل له: إذا لم يسُقِ فلم يُوجدِ الجمعُ ولا مُوجبُ الجمعِ، فإذا لم يبقَ عليه عملٌ تحلَّل، وفي مسألتنا قد وُجدَ مُوجبُ الجمعِ وهو الهدْيُ، فصار وجودُه كوجودِ الجمعِ فيمنعُ التَّحَلُّلَ.

قال: وإن قدَّم الإحرامَ قبله جاز وعليه دمٌ.

أمَّا تقديمُ الإحرامِ على يومِ التروية فهو أفضلُ، وقال الشافعيُّ: الأفضلُ للمُتَمَتِّعِ إذا سَاقَ الهدْيَ أن يُحرِمَ بالحجِّ يومَ التروية قبلَ الزَّوالِ.

دليلنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَرَادَ الْحَجَّ فَلْيَتَعَجَّلْ»^(٤). وعن عمرَ أنه قال: «يا أهلَ مكة إذا أهلَّ ذو الحِجَّةِ فَأَهْلُوا بِالْحَجِّ، فَلَا يَحْسُنُ أَنْ يَجِيءَ^(٥) النَّاسُ

(١) ذكره عنه القدوري في «التجريد» (٤/١٧٥٩)، ولم أهد إليه مسندًا. ويشهد له حديث عائشة عند البخاري (٣١٩)، ومسلم (١٢١١/١١٢).

(٢) أخرجه البخاري (١٥٦٦)، ومسلم (١٢٢٩/١٧٦).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٨): «لَبَّدْتُ: تلبيد الشعر: أن يجعل فيه شيئاً من صمغ عند الإحرام، لئلا يشعث ويقمل، إبقاءً على الشعر، وإنما يلبد من يطول مكثه في الإحرام».

(٣) في (ي): «أعمالها».

(٤) أبو داود (١٧٣٢) عن ابن عباس.

(٥) في (ي): «تسمعوا».



يُلبَّون وأنتم سُكُوتٌ»^(١). ولأنه إحرَامٌ بالحجِّ في وقتِه، فكلَّمَا قَدَّمه كان أفضل، أصلُه غيرُ المُتمتِّعِ.

فإن قيل: روي في حديثِ جابر، أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إِذَا تَوَجَّهْتُمْ إِلَى مِنَى رَائِحِينَ»^(٢) فَأَهْلُوا بِالْحَجِّ»^(٣). وذلك يكونُ يومَ الترويةِ بعدَ الزَّوالِ.

قيل له: لا دليل^(٤) فيه؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اختارَ لهم في تلكِ السَّنَةِ الأَخْفَ والأيسرَ، ولهذا أمرهم بالتَّحَلُّلِ، ويحتملُ أن يكونَ أراد أن يُبَيِّنَ لهم آخرَ وقتِ الإحرَامِ؛ لأنه قد بيَّن جوازَ التعجيلِ بقوله: «مَنْ أَرَادَ الْحَجَّ فَلْيَتَعَجَّلْ»^(٥).

وأما قوله: وعليه دمٌ. يريدُ به ذبحَ الهدي الذي ساقَه أنه واجبٌ عليه، وإن قَدَّمَ الإحرَامَ على يومِ الترويةِ، فأما أن يلزَمَه لتقديمِ الإحرَامِ دمٌ آخرٌ فلا.

قال: فإذا حلق يوم النحر فقد حلَّ من الإحرَامِ»^(٦).

وذلك لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ سَاقَ الْهَدْيَ فَلْيَتَحَلَّلْ مَعَنَا»^(٧) يومَ النحرِ»^(٨).

(١) أخرجه مالك (٣٣٩/١)، وابن أبي شيبة (١٥٢٤٢) عن عمر بنحوه.

(٢) ليس في (ي).

(٣) أخرجه الشافعي في «مسنده» (ص ٣٦٦). وأصله عند مسلم (١٢١٤/١٣٩) عن جابر، قال: «أمرنا النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما أحللنا، أن نحرم إذا توجهنا إلى منى، قال: فأهللنا من الأبطح».

(٤) في (ي): «دلالة».

(٥) تقدّم.

(٦) في (ج، ح، ي، ونسخة مختصر القدوري): «الإحرَامين». وفي (ر): «إحراميه». وأشار في حاشية (ح) أنه كالمثبت في نسخة.

(٧) في (س، ي): «معناه».

(٨) تقدّم.



ولأنه وقتٌ للتَّحَلُّلِ مِنَ الْحَجِّ، «وإنما تأخَّر»^(١) التَّحَلُّلُ مِنَ الْعُمْرَةِ لِأَجْلِ الْهَدْيِ،
فَإِذَا ذَبَحَهُ فَلَا هَدْيَ مَعَهُ^(٢) بَعْدَ ذَلِكَ، فَكَانَ لَهُ التَّحَلُّلُ فَيَقَعُ التَّحَلُّلُ عَنْهُمَا.

قال: وليس لأهل مكة تمتع ولا قرآن، وإنما لهم الإفراد خاصة.

وكذلك أهل المواقيت ومن دونها إلى مكة، وقال الشافعي: يصحُّ منهم ذلك إلا أن دم التمتع لا يجب عليهم.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَنَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾، إلى قوله: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وقوله: ﴿ذَلِكَ﴾ إشارةٌ فيرجع إلى جميع ما تقدّم؛ لأنَّ الإشارة تصحُّ؛ لما بعدُ، وقد قال المفضل بن سلمة^(٣) في كتاب^(٤) «ضياء القلوب»: تقديره: ذلك التمتع لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام^(٥).

وعن عمر رضي الله عنه: «ليس لأهل مكة تمتع ولا قرآن»^(٦). وتخصيص العبادة

(١-١) في (ي): «وتأخير».

(٢) في (ي): «عليه».

(٣) في (ض، غ، ل، ي): «المفضل بن سلمة»، وفي (م): «المفضل بن سالم». والمفضل هو: ابن سلمة بن عاصم، أبو طالب الكوفي اللغوي النحوي الأديب، له «كتاب الخط والقلم»، و«الاشتقاق»، و«الفاخر فيما يلحن فيه العامة»، و«البارع»، و«المقصود والممدود»، وغير ذلك من المصنفات، وكتاب «ضياء القلوب في معاني القرآن»، يقع، كما قال ياقوت: في نيف وعشرين جزءاً، توفي رَحِمَهُ اللهُ بَعْدَ (٢٩٠هـ). ينظر: «تاريخ بغداد» (١٥٦/١٥)، و«معجم الأدباء» (٢٧٠٩/٦)، و«وفيات الأعيان» (٢٠٦/٤)، و«سير أعلام النبلاء» (٣٦٢/١٤).

(٤) من (ج، ي).

(٥) «ضياء القلوب»، كما في «التجريد» (١٧٣٢/٤).

(٦) ذكره القدوري في «التجريد» (١٧٣٣/٤)، والكاساني في «بدائع الصنائع» (١٦٩/٢)، =



بَقِيلٍ مِنَ النَّاسِ لَا يُعَلِّمُ إِلَّا مِنْ طَرِيقِ التَّوْقِيفِ.

فإن قيل: كلُّ نُسْكِ جازٍ لأهلِ الآفاقِ جازٍ لأهلِ مكةَ، أصلُهُ الإفرادُ.
قيل له: لَمَّا تَسَاوَوْا فِي مُوجِبِ الْإِفْرَادِ تَسَاوَوْا فِي صِحَّتِهِ مِنْهُمْ، وَلَمَّا خَالَفُوا أَهْلَ
الْآفَاقِ فِي مُوجِبِ التَّمَتُّعِ وَالْقِرَانِ، وَهُوَ دُمُ التَّمَتُّعِ، كَذَلِكَ خَالَفُوهُمْ فِي صِحَّتِهِ.

قال: وإذا عاد المتمعُّ إلى بلده بعد فراغه من العمرة، ولم يكن ساق الهدى،
بطل تمتعه^(١).

وقال الشافعي: لا يبطل^(٢).

لنا: ما روي عن عمر، وابنِ عمر، وسعيد بن المسيب، وعطاء، وطاووس،
وسعيد بن جبيرة، وإبراهيم: «أنَّ المتمعَّ إذا أقام بمكة صحَّ تمتُّعُه، وإن عاد إلى
أهله بطل تمتُّعُه»^(٣).

ولأنَّ التَّمَتُّعَ إِنَّمَا جُعِلَ لِأَهْلِ الْآفَاقِ؛ لِتَرَفُّهُوا عَنْ أَحَدِ السَّفَرَيْنِ، فَإِذَا عَادَ
إِلَى وَطَنِهِ فَقَدْ زَالَ مَعْنَى التَّرَفُّهِ، وَلِهَذَا قُلْنَا: لَا يَصِحُّ مِنَ الْمَكِّيِّ؛ لِمَا يَحْصُلُ لَهُ

وابن الهمام في «فتح القدير» (١١/٣).

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (١٧٠/٢)، و«المحيط البرهاني» (٣١/٣)، و«الاختيار» (١٥٩/١).

(٢) ينظر: «الأم» (٢٣٨/٢)، و«الحاوي» (٨١/٤)، و«نهاية المطلب» (١٩١/٤).

(٣) حديث عمر: عند ابن أبي شيبة (١٣١٦٣).

وحديث ابن عمر، وسعيد بن المسيب: في «الموطأ» (٣٤٤/١، ٣٤٥).

وأثر عطاء وطاووس: عند ابن أبي شيبة (١٣١٦٤).

وأثر سعيد بن جبيرة: عند ابن أبي شيبة (١٣١٦٩).

وأثر إبراهيم النخعي: في «الآثار» لأبي يوسف (٤٨٩)، ومحمد بن الحسن (٣٣٥).



مِنَ الْإِمَامِ بِأَهْلِهِ، وَالشَّافِعِيُّ بَنَى عَلَى أَصْلِهِ فِي جَوَازِ التَّمَتُّعِ لِأَهْلِ مَكَّةَ.
وَقَدْ قَالُوا: إِذَا عَادَ التَّمَتُّعُ إِلَى بَلَدِهِ^(١) وَقَدْ سَاقَ الْهَدْيَ لَمْ يَبْطُلْ تَمَتُّعُهُ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَبْطُلُ.

وَجَهُّ قَوْلِهِمَا: أَنَّ هَذَا الْإِمَامَ غَيْرُ صَحِيحٍ بِدَلِيلِ أَنْ الْعَوْدَ عَلَيْهِ مُسْتَحَقٌّ مَا دَامَ
عَلَى نِيَّةِ التَّمَتُّعِ؛ وَلِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَلَّلْ مِنَ الْعُمْرَةِ، فَمَنَعَ ذَلِكَ مِنَ صِحَّةِ الْإِمَامِ، كَالْقَارِنِ
إِذَا عَادَ إِلَى أَهْلِهِ.

وَجَهُّ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: أَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ عَلَيْهِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ بَدَأَ لَهُ مِنَ التَّمَتُّعِ جَازَ لَهُ
ذَبْحُ الْهَدْيِ مِنْ مَكَانِهِ، وَإِذَا لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ الْعَوْدُ صَارَ^(٢) كَمَنْ لَمْ يَسُقِ الْهَدْيَ.

قال: وَمَنْ أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ، وَطَافَ لَهَا أَقْلًا مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْوَاطٍ،
ثُمَّ دَخَلَتْ أَشْهُرَ الْحَجِّ فَتَمَّتْهَا وَأَحْرَمَ بِالْحَجِّ كَانَ مُتَمَتِّعًا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَكُونُ مُتَمَتِّعًا حَتَّى يُحْرِمَ بِهَا فِي الْأَشْهُرِ.

^(٣) دَلِيلُنَا: أَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ أَكْثَرِ طَوَافِ الْعُمْرَةِ، وَإِحْرَامِ الْحَجِّ، فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ
مِنْ غَيْرِ الْإِمَامِ بِأَهْلِهِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ أَحْرَمَ بِهَا فِي الْأَشْهُرِ، وَلِأَنَّ^(٣) عُمَرَتَهُ صَحَّتْ
فِي الْأَشْهُرِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ جَامَعَ قَبْلَ الطَّوَافِ فِي الْأَشْهُرِ فَسَدَتْ، فَصَارَ كَمَا لَوْ
أَحْرَمَ بِهَا فِي الْأَشْهُرِ.

فَإِنْ قِيلَ: إِحْرَامُ^(٤) الْعُمْرَةِ نُسْكٌ لَا تَتِمُّ^(٤) الْعُمْرَةُ إِلَّا بِهِ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ فَعْلُهُ

(٢) فِي (ي): «جَاز».

(١) فِي (ي): «أَهْلِهِ».

(٣-٣) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ فِي (ي): «لَنَا أَنْ».

(٤) فِي (ي): «لَا تَصِحُّ».



في الأشهر شرطاً في صحّة التمتع كالطواف والسعي.

قيل له: المعنى في الطواف إذا تقدّم أن العمرة صحّت في غير وقت الحجّ، ومعنى التمتع هو الجمع بين العبادتين في وقت أحدهما^(١)، ولم يوجد ذلك، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنّ العمرة صحّت في الأشهر، فكان بذلك جامعاً بينهما.

قال: وإن طاف لعمرة قبل أشهر الحجّ أربعة أشواط فصاعداً، ثم حجّ من عامه ذلك لم يكن متمّماً.

وذلك لأنه لم يأت بأكثر الطواف في الأشهر، والحكم في الشريعة للغلبة والأكثر، يُبيّن ذلك: أن فرائض الحجّ ثلاثة؛ الإحرام، والوقوف بعرفة، وطواف الزيارة، ثم قام الأكثر مقام الكلّ في منع الفساد؛ بدليل أنه لو جامع بعد الوقوف^(٢) لم يفسد حجّه، ولو جامع قبله فسد حجّه، فصار ذلك أصلاً في أنّ كلّ ما يتعلّق بالإحرام من الأفعال فحكم أكثره حكم جميعه في باب الجواز ومنع ورود الفساد عليه.

قال: وأشهر الحجّ شوال، وذو القعدة، وعشر من ذي الحجّة.

وكذلك ذكره الطحاوي في «مختصره»^(٣)، وعن أبي يوسف في «الجامع»: عشر ليالٍ، وتسعة أيام.

وقال الشافعي: يوم النحر ليس من الأشهر^(٤).

(١) في (ع): «إحديهما»، وفي (ي): «العمرة بإحداهما».

(٢) بعده في (ع): «بعرفة».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٥٠٧/٢).

(٤) ينظر: «بحر المذهب» (٨١/٤)، و«العزیز شرح الوجيز» (٥٤٩/٣).



دليلنا: ما روي عن عبد الله بن مسعود، وابن عباس، وابن عمر، وابن الزبير، في آخرين أنهم قالوا: «وعشرُ ليالٍ من ذي الحِجَّةِ»^(١). وذكرُ أحدِ العددين على طريقِ الجمعِ يقتضي دخولَ ما بإزائه من العددِ الآخرِ.

وقد قيل في تفسيرِ قوله تعالى: ﴿يَوْمَ الْحَجِّ الْأَكْبَرِ﴾ [التوبة: ٣]: يومُ النحرِ. ويستحيلُ أن يُسمَّى يومَ الحجِّ^(٢) وليس من الأشهرِ، ولأنه أولُ وقتٍ لركنٍ من أركانِ الحجِّ، وركنُ العبادةِ لا يكونُ موضعه^(٣) في غيرِ وقتها.

فإن قيل: الحجُّ يفوتُ بطلوعِ الفجرِ من يومِ النحرِ، والعبادةُ لا تفوتُ إلا بخروجِ وقتها.

قيل له: إنما يفوتُ الوقوفُ فتفوتُ^(٤) العبادةُ لأجله؛ لأنها لا تصحُّ إلا به، فأما أن يكونَ الفواتُ بخروجِ الوقتِ فلا.

قال: فإن قَدَّمَ الإحرامَ بالحجِّ عليها جاز إحرامه وانعقدَ حَجًّا.

وقال الشافعي: ينعقدُ عمرةً.

(١) أما حديث ابن مسعود: فعند سعيد بن منصور في «التفسير من سننه» (٣٢٨)، وابن أبي شيبة (١٣٨١٠).

وأما حديث ابن عباس: فعند ابن أبي شيبة (١٣٨١٤).

وأما حديث ابن عمر: فعند البخاري (١٤١/٢) معلقًا، ووصله سعيد بن منصور في «التفسير من سننه» (٣٣١)، وابن أبي شيبة (١٣٨٠٤).

وأما حديث ابن الزبير: فعند الدارقطني (٢٤٥٤). وينظر: «نصب الرأية» (١٢١/٢).

(٢) في (ي): «النحر بالحج».

(٣) في (س): «موضوعة، وفي (ي): «موصوفة».

(٤) في (ي): «بتفويت».



لنا: قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِئُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩] فجعل جنس الأهل للأمرين، وإذا أُضيفَ إلى الزمانِ ما لا يتضابقُ عنه كان كُله وقتاً له؛ كقولنا: الأهلَّةُ أجلُ الديونِ^(١). كان جميعها أجلاً لكلِّ دينٍ على الانفرادِ.

ولما روي عن عليٍّ، وابنِ مسعودٍ، أنَّهما قالَا: «إتمامُها أن تحرّمَ بهما من دُويرةِ أهلك»^(٢). ومن بُعدٍ عن مكة لا يمكنه الإحرامُ إلا قبلَ الأشهرِ، ولأنه أحدُ نُسكَي القرآنِ فجاز الإحرامُ به قبلَ أشهرِ الحجِّ كالعمرةِ.

فإن قيل: قال اللهُ تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧]، والحجُّ أفعالُ الزمانِ لا يكونُ نعتاً للأفعالِ، فلا بُدَّ من إضمارٍ، قال الفراءُ: معناه الحجُّ في أشهرٍ، والأفعالُ إنما تقعُ في خمسةِ أيامٍ^(٣)؛ فعلم أن المرادَ إحرامَ الحجِّ في أشهرِ الحجِّ. وقال غيرُ الفراءِ: معنى ذلك وقتُ الحجِّ أشهرٌ^(٤).

قيل له: ظاهرُ الآيةِ متروكٌ بالإجماعِ على ما قالوا، فلا بُدَّ من إضمارٍ، قال أبو عليٍّ الفارسيُّ: معناه: الحجُّ حجُّ أشهرٍ معلوماتٍ، وهذا يقتضي أن أفضلَ الحجِّ ما وقعَ في الأشهرِ، ويحتملُ أيضاً أن يكونَ معنى الآيةِ الحجُّ حجُّ أشهرٍ، كقولهم: الشاعرُ^(٥) زهيرٌ. معناه أن الغيرَ لا يجري مجراه، وليس ما يدعيه المُخالفُ

(١) في (س، ونسخة بحاشية ي): «أجل للديون»، وفي (ي): «محل للديون».

(٢) تقدّم.

(٣) ينظر: «معاني القرآن» للفراء (١/١١٩).

(٤) في (ي): «أشهره».

(٥) في (س): «شعر»، وفي (ي): «أشعرهم».



من احتمال اللفظ بأولى مما ندَّعيه، فوقف الدليل^(١).

فإن قيل: فما فائدة التوقيتِ على هذا؟

قيل له: ^(٢) فائدة التوقيتِ عندنا بالأشهر^(٢): أن الأفعال لا تجوز أن يتقدم عليها،

وإن تقدم الإحرام^(٣).

وفائدة أخرى: وهو أنه يُكره الإحرام قبل الأشهر.

قال: وإذا حاضت المرأة عند الإحرام اغتسلت وأحرمت، وصنعت كل ما يصنعه الحاج، غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر.

وذلك لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال لعائشة لما حاضت وكانت مُحْرمةً بالعمرة، ولم تطف لها إذا جاء يوم التروية: «اغتسلي وانقضي^(٤) رأسك وامتشطي وأهلي بالحج، واصنعي^(٥) جميع ما يصنعه^(٥) الحاج غير أنك لا تطوفي بالبيت^(٦)». وقال لأسماء بنت عميس حين ولدت: «لتغتسلي وتُحرم بالحج، وتصنع ما يصنع الحاج، غير أنها لا تطوف بالبيت^(٧)».

(١) ينظر: «البحر المحيط» (٢/٢٧٦)، و«الدر المصون» (٢/٣٢٢)، و«تفسير ابن كثير» (١/٥٤٠).

(٢-٢) في (ي): «فائدته عند تمام الأشهر».

(٣) بعده في (ل): «يجوز كمن قدم الوضوء قبل الوقت».

(٤) في (ي): «واغسلي».

(٥-٥) في (ي): «كما يصنع».

(٦) تقدم.

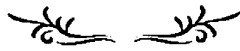
(٧) أخرجه النسائي (٢٦٦٤)، وابن ماجه (٢٩١٢) من حديث أبي بكر.



قال: وإن حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة، ولا شيء عليها لترك الطواف.

وذلك لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنه رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدور، ولم يأمرهن بإقامة شيء مقام ذلك»^(١).

والله أعلم



(١) تقدّم.

بَابُ الْجَنَائِزِ^(١)

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: إذا تطيبَ المُحْرَمُ فعليه الكفارةُ.

وذلك لما بيَّنَّا أن المحرَّم ممنوعٌ من الطيبِ، وما مُنِع^(٢) منه إذا فعله دخل به نقصٌ في إحرامه فلزمه الجبرانُ.

قال: فإن طيبَ عضوًا كاملًا فما زاد فعليه دمٌ.

وذلك لأنه^(٣) استعمالٌ كاملٌ^(٣) مقصودٌ؛ ألا ترى أن الإنسان يستعملُ الطيبَ في وجهه إذا أراد استعماله أو في بدنه، والاستعمالُ^(٤) الكاملُ تتعلَّق به الكفارةُ، كما لو لبسَ يوماً^(٥).

قال: وإن طيبَ أقلَّ من عضوٍ فعليه صدقةٌ.

وقال الشافعيُّ: يجبُ الدمُّ في قليله وكثيره^(٦).

(١) في (غ): «باب الإحرام».

(٢) في (ح-٢): «منعه»، وبعده في (ي): «مثله».

(٣-٣) في (ج، غ، ل): «استمتع كامل»، وفي (ي): «استمتع».

(٤) في (ج، ي): «الاستمتاع».

(٥) في (أ، ٢، غ، ل، ي): «ثوبًا».

(٦) ينظر: «الأم» (١٦٥/٢)، و«الحاوي» (١٠٧/٤)، و«بحر المذهب» (٤٤٥/٣).



وهذا لا يصح؛ لأن ما تتعلّق به الفدية من محظورات الإحرام يَخْتَلِفُ في كفارته القليل والكثير، أصله الحلق، والوطء، وقص الأظفار.

فإن قيل: تطيّب ذاك الإحرام فلزمه^(١) فدية كاملة، كما لو طيّب عضوًا كاملًا. قيل له: هناك وجد استمتاع مقصود كامل فكملت الكفارة، وفي مسألتنا بخلافه.

قال: وإن لبس ثوبًا مَخِيطًا أو غطّى رأسه يومًا كاملًا فعليه دم.

لأنه استمتع كامل فتعلّق^(٢) به كفارة كاملة.

قال: وإن كان أقلّ من ذلك فعليه صدقة.

أما اللبس ففي قول أبي حنيفة الآخر^(٣): لا يلزمه دم حتى يلبس يومًا كاملًا. وقال أبو يوسف: إذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم، وهو قول أبي حنيفة الأول^(٤)، وقال الشافعي: في القليل والكثير دم^(٥).

وجه قول أبي حنيفة: أن لبس^(٦) أقلّ من يوم استمتع ناقص؛ ألا ترى أن الغرض في الاستمتاع بالثياب أن يلبسها إمّا يومًا أو ليلة، والاستمتاع الناقص لا تتعلّق به كفارة كقصّ ظفر واحد.

(١) في (ح، س، ل، غ، ي): «لزمته». والمثبت من باقي النسخ موافق لما في «التجريد» (٤/ ١٨٠٥).

(٢) في (ج، س، ي): «فيتعلّق».

(٣) في (ج، ي): «الأخير».

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/ ١٨٧)، و«المحيط البرهاني» (٢/ ٤٤٧)، و«الهداية» (١/ ١٥٧).

(٥) ينظر: «الأم» (٢/ ٢٢٢)، و«المهذب» (١/ ٣٩٢)، و«نهاية المطلب» (٤/ ٢٥٣)، و«روضة

الطالبين» (٣/ ١٢٥).

(٦) في (ج، ي): «اللبس».



وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ: أَنَّ الاسْتِمْتَاعَ إِذَا حَصَلَ بِأَكْثَرِ الْيَوْمِ فَهُوَ كَالِاسْتِمْتَاعِ بِجَمِيعِهِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ يَلْبَسُ أَكْثَرَ الْيَوْمِ، ثُمَّ يَعُودُ قَبْلَ اللَّيْلِ إِلَى مَنْزِلِهِ، وَيَعُدُّ ذَلِكَ اسْتِمْتَاعًا كَامِلًا، فَوَجِبَ بِهِ الدَّمُ^(١).

وَأَمَّا إِذَا غَطَّى رُبْعَ رَأْسِهِ فَصَاعِدًا يَوْمًا كَامِلًا فَعَلِيهِ دَمٌ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ فَعَلِيهِ صَدَقَةٌ فِي رِوَايَةِ الْأَصُولِ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ فِي «نَوَادِرِ ابْنِ سَمَاعَةَ»^(٢): لَا يَكُونُ عَلَيْهِ دَمٌ حَتَّى يُغَطِّيَ الْأَكْثَرَ مِنْ رَأْسِهِ، وَالظَّاهِرُ مِنْ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ إِذَا غَطَّى ثَلَاثًا أَوْ رُبْعًا فَعَلِيهِ دَمٌ^(٣)، وَالْأَصْلُ فِي هَذَا أَنَّ تَغْطِيَةَ الرَّأْسِ مَمْنُوعٌ مِنْهُ لِمَا قَدَّمْنَا.

وَيَدْخُلُهُ التَّقْدِيرُ مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا بِالْعَضْوِ، وَالْآخَرُ بِالزَّمَانِ.

وَلَمَّا كَانَ تَغْطِيَةُ الْجَمِيعِ مَقْصُودَةً، وَمَا دُونَ الرُّبْعِ غَيْرَ مَقْصُودٍ، جَعَلُوا الْحَدَّ الْفَاصِلَ بَيْنَهُمَا الرُّبْعَ، كَمَا جَعَلُوهُ^(٤) فِي الْحَلْقِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْجَمِيعِ، فَأَمَّا مُحَمَّدٌ فَإِنَّهُ قَدَّرَ ذَلِكَ بِالْأَكْثَرِ؛ لِأَنَّ الاسْتِمْتَاعَ بِالتَّغْطِيَةِ لَا يَكُونُ بِالْأَقْلِّ.

(١) فِي (ج، ي): «دِيَةٌ».

(٢) ابْنُ سَمَاعَةَ: هُوَ الْقَاضِي الْعَلَامَةُ الْعَابِدُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ سَمَاعَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ هَلَالٍ، التَّمِيمِيُّ الْكُوفِيُّ الْبَغْدَادِيُّ الْحَنْفِيُّ، صَاحِبُ أَبِي يَوْسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، قَالَ عَنْهُ ابْنُ مَعِينٍ: لَوْ أَنَّ الْمُحَدِّثِينَ يَصْدُقُونَ فِي الْحَدِيثِ كَمَا يَصْدُقُ ابْنُ سَمَاعَةَ فِي الْفِقْهِ، لَكَانُوا فِيهِ عَلَى نَهَائِهِ. وَصَنَّفَ وَكَتَبَ النُّوَادِرَ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ، وَعُمِّرَ حَتَّى جَاوَزَ الْمِئَةَ، وَتُوفِيَ سَنَةَ (٢٣٣هـ). يَنْظُرُ: «أَخْبَارُ الْقَضَاةِ» لُوكِيَعِ (٣/٢٨٢)، وَ«تَارِيخُ بَغْدَادٍ» (٣/٢٩٨)، وَ«الْوَافِي بِالْوَفِيَّاتِ» (٣/١٣٩)، وَ«سِيرُ أَعْلَامِ النُّبَلَاءِ» (١٠/٦٤٦).

(٣) يَنْظُرُ: «الْأَصْلُ» (٢/٤٨١، ٨٤٢)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٢/١٨٧)، وَ«تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ» (٢/٥٤).

(٤) فِي (غ): «جَعَلُوا»، وَفِي (ل): «فَعَلُوا».



قال: وإن حلق ربع رأسه فصاعداً فعليه دمٌ، وإن حلق أقل من الربع فعليه صدقةٌ.

وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: لا يجبُ الدمُ حتى يحلق الأكثر، وقال محمدٌ: إذا حلق عُشر الرأسِ فعليه دمٌ^(١)، وقال الشافعيُّ: في ثلاثِ شعراتِ دمٌ^(٢).

وجهُ قولِ أبي حنيفة: أن القليل لا يتعلّق به دمٌ، ويتعلّق بالكثير، فاحتجنا إلى أمرٍ يفصلُ بينهما، وطريقُ ذلك غلبةُ الظنِّ والربعُ قد جعل في حكمِ الجميع في الأصول، بدليل أن الرائي لأحدِ جوانبِ الشخص الأربع يقول: رأيتُه. وجعل بمنزلة جميع الرأس في التحلُّ بالحلق، وفي بابِ مسحِ الطهارة^(٣)، فكذلك في بابِ تعلُّقِ الدمِ.

وجهُ قولِ أبي يوسف: أن المناسك يقومُ أكثرها مقامَ جميعها، ولا يقومُ الأقلُّ^(٤) مقامَ جميعها، الدليلُ عليه أشواطُ الطوافِ.

وجهُ قولِ محمدٍ: أن العُشرَ أقلُّ جزءٍ يُنسبُ إلى الجملةِ من نفسها، فدلَّ على أنه في حكمِ الكثيرِ^(٥).

(١) في (ي): «صدقة». وينظر: «بدائع الصنائع» (٢/١٩٢)، و«البنية» (٤/٣٣٢).

(٢) ينظر: «مختصر المزني» (٨/١٦٣)، و«الحاوي» (٤/١١٤)، و«المهذب» (١/٣٩٢)، و«روضة الطالبين» (٣/١٣٦).

(٣) في (ي): «الرأس في الوضوء».

(٤) في (أ): «الربع الأقل»، وفي (غ، ل): «الربع».

(٥) في (ع): «الكثرة».



وقد قال أبو حنيفة: إذا حلق مواضع المحاجم فعليه دم، وقال أبو يوسف،
ومحمد: عليه صدقة^(١).

وجه قول أبي حنيفة: أن الرقبة عضو لا نظير له في البدن ومواضع المحاجم
أكثره وقد^(٢) يُقصدُ حلقه فصار كحلق الرأس.

وجه قولهما: أن الرقبة تابعة للرأس في الحلق غير منفردة^(٣) بنفسها فصارت
كالشارب.

قال: فإن قص أظافير يديه أو^(٤) رجليه فعليه دم، وإن قص^(٥) يدا أو رجلا^(٥)
فعليه دم.

وذلك لأنه حصل له استمتاع كامل فلزمته^(٦) كفارة كاملة.

قال: وإن قص أقل من خمسة أظافير فعليه صدقة.

وقال محمد: يجب عليه بحساب ذلك من الدم، وقال زفر: إن قص ثلاثة
فعليه دم^(٧)، وبه قال الشافعي^(٨).

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٥٦٢/٢)، و«بدائع الصنائع» (١٩٤/٢)، و«البنية» (٣٣٧/٤).

(٢) في (ي): «هو».

(٣) في (ج، ي): «مقصودة».

(٤) في (ح ٢، ي): «و».

(٥-٥) في (ج، ي): «أظافير يد أو رجل».

(٦) في (ج، س، ي): «فلزمه».

(٧) ينظر: «المبسوط» (٧٧/٤)، و«بدائع الصنائع» (١٩٢/٢)، و«الهداية» (١٥٩/١).

(٨) ينظر: «مختصر المزني» (١٦٣/٨)، و«الحاوي» (١١٤/٤)، و«المهذب» (٣٩٢/١)، و«روضة

الطالبين» (١٣٦/٣).



وَجْهٌ قَوْلِهِمْ: أَنْ الْمَقْصُودَ مِنْهُ الْمَنْفَعَةُ وَالزَّيْنَةُ؛ وَذَلِكَ لَا يَحْصُلُ بِمَا دُونَ الْعَضْوِ
فَنَقَصَ الْإِسْتِمْتَاعُ، فَلَمْ تَكْمُلِ الْكُفَارَةُ.

وَجْهٌ قَوْلِ زُفَرٍ: أَنْ مَا تَجِبُ بِهِ الْكُفَارَةُ مِنْ إِزَالَةِ التَّفَثِ يَقُومُ أَكْثَرُهُ مَقَامَ جَمِيعِهِ،
أَصْلُهُ حَلَقُ الرَّأْسِ.

قال: وَإِنْ قَصَّ خَمْسَةَ أَظْفِيرٍ مِنْ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ:
عَلَيْهِ دَمٌ^(١).

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ الْإِسْتِمْتَاعُ وَلَا زِينَةٌ كَامِلَةٌ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ
كُفَارَةٌ كَامِلَةٌ، كَمَا لَوْ قَصَّ أَقْلًا مِنْ خَمْسَةٍ.

وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: أَنْ كُلَّ حَكْمٍ تَعَلَّقَ بِالأَصَابِعِ اسْتَوَى فِي ذَلِكَ اجْتِمَاعُهَا
وَافْتِرَاقُهَا، أَصْلُهُ وَجُوبُ الأَرْضِ بِقَطْعِهَا.

قال: وَإِنْ تَطَيَّبَ، أَوْ لَبَسَ، أَوْ حَلَقَ مِنْ^(٢) عُدْرٍ فَهُوَ مَخْيِرٌ إِنْ شَاءَ ذَبَحَ شَاةً^(٣)
وَإِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ بِثَلَاثَةِ أَصْوُعٍ^(٤) مِنْ طَعَامٍ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ
ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ.

وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ
صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦]. قِيلَ فِي التَّفْسِيرِ مَعْنَاهُ: فَحَلَقَ فِفْدِيَّةً. وَقِيلَ:

(١) يَنْظُرُ: «المبسوط» (٧٨/٤)، و«بدائع الصنائع» (١٩٤/٢)، و«العناية» (٣٩/٣).

(٢) بَعْدَهُ فِي (ي): «غَيْرٌ».

(٣) لَيْسَ فِي (ج، ي).

(٤) الصَّاعُ: ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ عِنْدَ أَهْلِ الْعِرَاقِ، وَعِنْدَ أَهْلِ الْحِجَازِ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثَلَاثٌ، وَجَمَعَهُ أَصْوُعٌ
وَصِيْعَانٌ. «المغرب» (ص ٢٧٤).



فَسْتَرَ (١) ففديته (٢)، ولما روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لكعب بن عُجْرَةَ: «أَيُّ ذِيكَ هَوَامُّ رَأْسِكَ؟» قال: نعم. قال: «اخْلِقْ وَاذْبَحْ شَاةً، أَوْ صُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينٍ، كُلُّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ» (٣). فهذه الكفارة عندنا على التخيير، والإطعام فيها مُقَدَّرٌ بنصف صاع للخبر.

قال: وإن قبَّل، أو لمس لشهوة (٤) فعليه دمٌ.

أنزل أو لم يُنزل؛ لأنه استمتاعٌ مقصودٌ حَظَرَهُ (٥) الإحرام، فإذا استباحه لزمه دمٌ، كالطَّيِّبِ واللُّبْسِ.

قال: ومن جامع في أحد السيلين قبل الوقوف بعرفة فسَدَ حُجُّه وعليه شاةٌ، ويمضي في الحج كما يمضي من لم يُفسد (٦)، وعليه القضاء.

أما فسادُ الحج بالجماع فلقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٧]. وروى عن جماعةٍ من الصحابة (٧): «أن الرفثَ الجماعُ» (٨)،

(١) في (ج): «فقصر».

(٢) في (ي): «فذبح».

(٣) أخرجه البخاري (١٨١٤)، ومسلم (١٢٠١/٨١) بنحوه.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٨): «هَوَامُّ رَأْسِكَ: أي القمّل، وأصل الهوام: كل ما يدب».

(٤) في (ح، ل، ي): «بشهوة».

(٥) في (ل): «حرمه».

(٦) في (أ): «يفسده»، وبعده في (ج): «حجه»، وفي (ح ٢، ل): «الحج».

(٧) في (ي): «المفسرين».

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة (١٣٣٩١، ١٣٤٠٤) عن ابن عباس، وابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.



والنهى يقتضي فساد المنهية عنه، وعن جماعة من الصحابة أنهم قالوا فيمن جامع امرأته وهما مُحْرمان: «مَضِيًّا فِي إِحْرَامِهِمَا وَعَلَيْهِمَا هُدْيٌ، وَيَقْضِيَانِ الْحَجَّ مِنْ قَابِلٍ»^(١).

وأما الوطء في الموضع المكروه فلا يُفسد الحج في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة؛ لأنه وطء لا يتعلّق به وجوب المهر بحالٍ فلا يتعلّق به فساد الحج، كالوطء فيما دون الفرج، وفي رواية أخرى عن أبي حنيفة: يُفسد الحج، وهو قول أبي يوسف، ومحمد^(٢)، والشافعي^(٣).

وجه قول أبي حنيفة: أنه وطء يُوجبُ الاغتسال من غير إنزالٍ فهو كالوطء في الفرج، وعلى أصلهما أنه وطء يُوجبُ الحدّ فهو كالوطء في الفرج، وأما وجوب الشاة فهو مذهبنا^(٤)، وقال الشافعي: تجب^(٥) بدنة^(٦).

(١) أخرجه مالك (٣٨١ / ١) بلاغاً، ومن طريقه البيهقي (٩٧٧٩) عن عمر بن الخطاب، وعلي ابن أبي طالب، وأبي هريرة.

وأخرجه البيهقي (٩٧٨٠) عن عطاء عن عمر بن الخطاب به. وهذا منقطع بين عطاء وعمر بن الخطاب. قاله الزيلعي في «نصب الراية» (١٢٦ / ٣).

وأخرجه الدارقطني (٣٠٠٠) عن عبد الله بن عمرو، وابن عمر، وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وينظر: «نصب الراية» (١٢٧ / ٣).

(٢) ينظر: «التجريد» (١٩٩٧ / ٤)، و«بدائع الصنائع» (٢١٦ / ٢)، و«البنية» (٣٤٨ / ٤).

(٣) ينظر: «مختصر المزني» (٢٧٦ / ٨)، و«الحاوي» (٢٢٤ / ٤)، و«نهاية المطلب» (٣٩٣ / ١٢)، و«بحر المذهب» (٥٦١ / ٣).

(٤) ينظر: «التجريد» (١٩٨٠ / ٤)، و«المبسوط» (٥٩ / ٤)، و«العناية» (٤٤ / ٣).

(٥) بعده في (ي): «عليه».

(٦) ينظر: «الأم» (٢٤٠ / ٢)، و«الحاوي» (٢١٦ / ٤)، و«المهذب» (٣٩٣ / ١).



دليلنا: أنه سببٌ لوجوبِ القضاءِ فلا يَجِبُ به بدنةٌ، أصله الفواتُ والإحصارُ.
فإن قيل: وطءٌ عمدٌ صادفَ إحراماً لم يتحلل منه، فوجبَ أن يَجِبَ به بدنةٌ،
كما لو كان بعدَ الوقوفِ.

قيل له: الوطءُ قبلَ الوقوفِ يَجِبُ^(١) به القضاءُ، فلما تأكَّد حكمه في إيجابِ
القضاءِ^(٢) لم يتغلَّظ بالكفارةِ والوطءُ بعدَ الوقوفِ لَمَّا لم يتغلَّظ في إيجابِ القضاءِ
جاز أن يتغلَّظَ بإيجابِ الكفارةِ^(٣).

وأما قوله: وَيَمْضِي فِي الْحَجِّ كَمَا يَمْضِي مَنْ لَمْ يُفْسِدْهُ^(٤). فلما روي عن
جماعةٍ مِنَ الصحابةِ أنهم قالوا: «يَمْضِي فِي الْحَجِّ»، منهم عمر، وابن عباس،
وجبير بن مطعم^(٤).

ولأن الخروجَ مِنَ الإحرامِ لا يكونُ إلا بأداءِ الأفعالِ أو بالإحصارِ ولم يُوجدْ
واحدٌ منهما، وإذا لم يَخْرُجْ منه لزمه المِضِيُّ فيه.

(١) في (ل): «وجب».

(٢-٢) ما بين القوسين في: (ي): «جاز أن يخفف الكفارة والوطء بعد الوقوف لا يوجب القضاء
فجاز أن تغلظ الكفارة بوجوبها».

(٣) في (ج): «يفسد الحج»، وفي (س، غ): «يفسد»، وفي (ل، ي): «يفسد حجه».

(٤) تقدّم قريباً حديث عمر، وابن عباس. وأما حديث جبير بن مطعم فقد أخرج إسماعيل بن
جعفر في «حديثه» (١١٤) عن أبي الطفيل عامر بن واثلة: «أنه كان في حلقة مع ابن عباس،
فجاء رجل إلى جبير بن مطعم وهو في حلقة فقام عليه، فذكر أنه أقبل حاجاً مع أصحاب
له، وأنه وجد خلوة فوق على امرأته وهو محرم، فهل لي من توبة؟ فقال له جبير: لا توبة
لك ولا كرامة...» الحديث. وفيه أن ابن عباس هو الذي أخبره بإتمام نسكه وأن عليه الحج
من قابل، وليس جبير.



وأما وجوبُ القضاءِ: فلِمَا رُوِيَ عن عليٍّ، وعمرَ، وابنِ عمرَ، وابنِ عباسٍ، وجُبَيْرِ بنِ مُطْعِمٍ أن عليه القضاءُ^(١)؛ ولأن المفعول مع النهي لا يقع موقع الواجب، فبقي الواجب بحاله فلزمه فعله.

قال: وليس عليه أن يفارق امرأته إذا حجَّ بها في القضاء.

وقال زفرٌ: يفترقان إذا بلغا إلى الموضع الذي وطئها فيه^(٢)، وبه قال الشافعي^(٣).
دليلنا: أن الافتراق ليس بنسكٍ في الابتداء فلا يكون نسكاً في القضاء، كالافتراق في رُفقتين^(٤)؛ ولأنه ليس فيه أكثر من أنه لا^(٥) يأمنُ موقعة المحظور^(٥)؛ وذلك لا يوجب التفريق^(٦)، أصله من أحرمَ وعليه طيبٌ.

وجهُ قولِ زفرٍ: ما رُوِيَ عن عليٍّ، وعمرَ، وابنِ عباسٍ^(٧) رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، أنهم قالوا: «يفترقان»^(٨).

الجوابُ: أن قولهم لا يكون حُجَّةً حتى يظهَرَ وَيُنْقَرِضَ العصرُ من غيرِ خلافٍ،

(١) تقدّم.

(٢) المنقول في كتب الحنفية عن زفر في هذه المسألة أنهما يفترقان من وقت الإحرام، وليس كقول الشافعي يفترقان إذا بلغ الموضع الذي جامعها فيه. ينظر: «الجامع الصغير» (ص ١٥٦)، و«المبسوط» (١١٩/٤)، و«بدائع الصنائع» (٢١٨/٢)، و«العناية» (٤٦/٣).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٢٢٢/٤)، و«المهذب» (٣٩٣/١)، و«المجموع» (٤١٥/٧).

(٤) في (ي): «الرفيقين».

(٥-٥) في (ي): «يؤمن من موائعها».

(٦) في (ج، ي): «الافتراق».

(٧) في (ج، ي): «عمر».

(٨) تقدّم.



ولا يُعْلَمُ ذلك، بل قد رُوِيَ عن الحسنِ وعطاءٍ مِثْلُ قولِنَا^(١)، وخلا فُهما مُعْتَدُّ به؛
لأنهما أدركا العصرَ.

قال: وَمَنْ جَامَعَ بَعْدَ الْوُقُوفِ بَعْرِفَةً لَمْ يَفْسُدْ حُجَّهُ وَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ.

وقال الشافعيُّ: يَفْسُدُ حُجُّهُ إِذَا وَطِئَ^(٢) قَبْلَ الرَّمْيِ^(٣).

لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْحَجُّ عَرَفَةٌ فَمَنْ أَدْرَكَ عَرَفَةَ^(٣) فَقَدَتَّمْ حُجَّهُ وَقَضَى تَفَثَهُ»^(٤).

ووصفه بالتمام يقتضي أن لا يلحقه الفسادُ بعد ذلك؛ ولأنه معنيٌ يُوجِبُ
القضاءَ فلا يثبتُ بعدَ الوقوفِ بعرفةَ كالفواتِ.

فإن قيل: وطءٌ عمدٌ صادفَ إحرامًا لم يحلَّ^(٥) منه بشيءٍ، فوجبَ أن يفسدَ
الحجُّ كما لو كان قبلَ الوقوفِ.

قيل له: قبلَ الوقوفِ حالةٌ يجوزُ أن يجِبَ قضاءُ الحجِّ بفواتِهِ فجازَ أن يجِبَ
بفسادِهِ، وبعده لا يجوزُ أن يجِبَ القضاءُ بفواتِهِ فلا يجوزُ أن يجِبَ بفسادِهِ.

(١) لم أهدت إليه مسندًا، وقد ذكره العيني في «البنية» (٤/٣٥١).

(٢-٣) في (غ، ل): «بعد الوقوف». وينظر: «مختصر المزني» (٨/١٦٦)، و«الحاوي» (٤/٢١٥)،
و«المهذب» (١/٣٩٣).

(٣) بعده في (ي): «بليلٍ أو نهار»، وهي في حديث عروة بن مضرس عند الطحاوي في «مشكل
الآثار» (٤٦٩٣).

(٤) أخرجه الترمذي (٢٩٧٥)، وابن ماجه (٣٠١٥) عن عبد الرحمن بن يعمر. قال الترمذي:

«حسن صحيح». وقد تقدّم من حديث عروة بن مضرس تحت قول الماتن: «ثم وقف ووقف

الناس معه ودعا». (٥) في (ج، ض): «يخل».



وأما وجوب البدنة: عليه فلما روي عن ابن عباس، أنه قال: «لا تجب البدنة في الحج إلا في موضعين؛ من جامع بعد الوقوف بعرفة، ومن طاف طواف الزيارة جنباً»^(١). ولا يُعرف له مخالف؛ ولأن هذا لا يُعرف إلا من طريق التوقيف فكانه رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم.

قال: وإن^(٢) جامع بعد الحلق فعليه شاة.

وذلك لأن وطأه صادف إحراماً قد حل من بعضه، وصار ناقصاً، فلا تجب كفارة كاملة.

قال: ومن جامع في العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط أفسدها ومضى فيها، وقضاها، وعليه شاة.

أما فسادها فلأن الوطاء حصل قبل^(٣) أداء ركنها^(٣) ففسدت كمن وطئ في الحج قبل الوقوف، وأما لزوم المضي فيها ووجوب القضاء فلما ذكرناه في الحج وعليه شاة، وقال الشافعي: عليه^(٤) بدنة^(٥).

(١) قال البابر في «العناية» (٤٧/٣): «غير مشهور». وقال الزيلعي في «نصب الراية» (١٢٨/٣) عن شطره الثاني: «غريب».

وقد جاء عند مالك (٣٨٤/١) عن عبد الله بن عباس: «أنه سُئل عن رجل وقع بأهله وهو بمنى قبل أن يفيض؟ فأمره أن ينحر بدنة».

(٢) في (س، غ، ل، ي): «من».

(٣-٣) في (س، غ، ل): «إدراكها»، وفي (ي): «كمالها».

(٤) من (غ، ل، ي).

(٥) ينظر: «الأم» (١٥٦/٢)، و«المجموع» (٤٢٢/٧)، و«روضة الطالبين» (٦٧/٣).



لنا: أن العمرة طوافٌ وسعْيٌ وقد قام الدمُّ مقامها^(١) في المُحَصَّرِ، فلأنَّ يقومَ مقامَ النقصِ الحاصلِ فيها أولى.

فإن قيل: العمرة تُشبهُ الحجَّ؛ بدليلِ أنه يُحْرَمُ بها مِنَ الميقاتِ، وتلزمُ بالدخولِ، وَيَجِبُ المِضِيُّ فِي فاسِدِهَا.

قيل له: العمرة وإن ساوتِ الحجَّ فيما ذكرتَ فقد نَقَصَتْ حُرْمَتُهَا عَنْهُ؛ بدليلِ نقصانِ أركانِها، وتَدْخُلُ أفعالُها فِي أفعالِهِ عِنْدَهُ، وَيَقُومُ الدَّمُ عِنْدَنَا مَقَامَها فِي المُحَصَّرِ، وَإِذَا نَقَصَتْ عَنِ الحجِّ فِي هذِهِ الأَحْكَامِ نَقَصَتْ فِي بابِ الكَفَّارَةِ.

قال: وَإِنْ وَطِئَ بَعْدَ ما طَافَ لَهَا أربَعَةَ أَشْوَاطٍ فَعَلِيهِ شَأَةٌ، وَلَا تَفْسُدُ عَمْرَتُهُ.

وذلك لأن أكثر الطوافِ يقومُ مقامَ جميعِهِ، فإذا أتى بأكثرِهِ فقد أتى بالركنِ، ومَنْ جامعَ بَعْدَ ما أتى بأكثرِ أركانِ الإحرامِ لم يَفْسُدْ، كما لو جامعَ بَعْدَ الوقوفِ بعرفةَ فِي الحجِّ وَيَجِبُ عَلَيْهِ شَأَةٌ؛ لأنَّ وطئه صادفَ الإحرامَ بالعمرةِ فصار كما لو وطئَ قَبْلَ الطوافِ.

قال: وَمَنْ جامعَ ناسياً كَمَنْ جامعَ عامِداً.

وقال الشافعيُّ فِي أحدِ قولِيهِ: لَا يُفْسِدُ وَطْءُ النَّاسِيِ^(٢).

لنا: ما رَوِي: «أن رجلاً سأل ابنَ عباسٍ عن رجلٍ قال: غَشِيْتُ أَهْلِي؟ فقال: يَقْضِيانِ ما قَضَيَا مِنْ نُسُكِهِما، فإذا كانَ عامًّا قابِلاً حَجًّا، وكانَ ذلكَ بِمَشْهَدٍ مِنْ

(١) فِي (٢أ، ع، غ، ل): «مقامهما».

(٢) ينظر: «الحاوي» (٢١٩/٤)، و«المهذب» (٣٩٠/١)، و«روضة الطالبين» (١٤٣/٣).



ابن عمر، وجبير بن مطعم^(١)، ولو كان الحكم يَخْتَلِفُ لسأل عنه؛ ولأنه وطءٌ قبل الوقوف فوجب أن يُفْسِدَ الْحَجَّ كوطءِ العمدة.

فإن قيل: عبادةٌ يُفْسِدُهَا الوطءُ فلم يُفْسِدْهَا على وجه السهو كالصوم.

قيل له: الصوم ليس له أمارَةٌ تُدُلُّ عليه فكان معذورًا في النسيان، والحجُّ له أمارَةٌ تُدُلُّ عليه، وهو التجرُّد^(٢) والتلبية فلم يُعْذَرْ فيه.

قال: ومن طاف طوافَ القدوم مُحْدِثًا فعليه صدقةٌ.

وذلك لأن طوافَ القدومِ سُنَّةٌ ولو تَرَكَه لم يَجِبْ عليه دمٌ، فأولى أن لا يَجِبَ الدمُ بالنقصِ الداخِلِ فيه، وإذا لم يَجِبِ الدمُ وجب صدقةٌ؛ لأنه أقلُّ ما يَجِبُ على وجهِ الجبران^(٣).

قال: وإن طاف طوافَ الزيارة مُحْدِثًا فعليه شاةٌ؛ وإن كان جُنْبًا فعليه بدنةٌ.

وذلك لأن الطهارة سُنَّةٌ في الطوافِ فإذا تَرَكَهَا دخله نقصٌ فلزِمه جبرانه بالكفارة، فأما صفةُ الكفارةِ فإذا طاف مُحْدِثًا وجب عليه شاةٌ؛ لأن الحدثَ نقصٌ يسيرٌ فهو كتركِ شوطٍ منه.

وإن طاف جُنْبًا فبدنةٌ؛ لِمَا رَوِيَ عن ابن عباسٍ، أنه قال: «لا تَجِبُ البدنةُ في الحجِّ إلا في موضعين؛ مَنْ وَطِئَ بَعْدَ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ، وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ

(١) تقدّم.

(٢) في (ي): «الإحرام».

(٣) بعده في (ح): «قال: وإن طاف جُنْبًا فعليه شاةٌ؛ لأن النقص الداخل فيه أكثر من النقص الداخل فيه من جهة الحدث فاحتاج إلى زيادة جبران».



جُنُبًا»^(١). ولأن النقص الحاصل بالجنابة كثير؛ ألا ترى أن الجنب ممنوعٌ من دخول المسجد، وقراءة القرآن، وإذا كثر النقص احتاج إلى زيادة جُبران، وكلُّ مَنْ اعتبر الزيادة قال: هي بدنةٌ.

وقد قالوا: الأولى أن يُعيد الطواف مادام بمكة؛ لأن استدراك الشيء بجنسه أولى من استدراكه بغير جنسه.

وقد قال أصحابنا: إن الطهارة في الطواف ليست بشرط؛ وإنما هي سنة^(٢)، وقال الشافعي: هي شرط^(٣).

دليلنا: أنه ركنٌ من أركان الحج فلا تكون الطهارة شرطاً فيه^(٤) كالوقوف.

فإن قيل: روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «الطَّوَّافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ فَأَقْلُوا فِيهِ مِنَ الْكَلَامِ»^(٥).

(١) تقدّم.

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١/٣٩١)، و«بدائع الصنائع» (٢/١٢٩)، و«المحيط البرهاني» (٢/٤٦٢).

(٣) ينظر: «الأم» (٢/١٩٥)، و«الحاوي» (٤/١٤٤)، و«المهذب» (١/٤٠٣).

(٤) في (٢أ، ح٢، ض، ع، غ، ل): «فيها».

(٥) أخرجه النسائي (٢٩٢٢) عن طاووس، عن رجل أدرك النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «الطواف بالبيت صلاة، فأقلوا من الكلام». وله (٢٩٢٣)، عن ابن عمر: «فأقلوا الكلام فإنما أنتم في الصلاة».

وأخرج الترمذي (٩٦٠)، وابن خزيمة (٢٧٣٩)، وابن حبان (٣٨٣٦) عن طاووس، عن ابن عباس، مرفوعاً. قال الترمذي: «وقد روي هذا الحديث عن ابن طاووس وغيره، عن طاووس، عن ابن عباس موقوفاً، ولا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن السائب، والعمل على هذا =



قيل له: المرادُ به حكمه حُكْمُ الصَّلَاةِ، وَتَشْبِيهُهُ بِالصَّلَاةِ لَا يَقْتَضِي اتِّفَاقَهُمَا مِنْ جَمِيعِ الْوُجُوهِ، فَيُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ فِي حُكْمِ الصَّلَاةِ لِتَعَلُّقِهِ بِالْمَسْجِدِ وَلِشُرُوعِ الطَّهَارَةِ فِيهِ.

قال: وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الصَّدْرِ مُحَدِّثًا فَعَلِيهِ صَدَقَةٌ، وَإِنْ كَانَ جُنْبًا فَعَلِيهِ شَاةٌ.

وذلك لأن طواف الصدر لو تركه لزمه دمٌ، فلا يجبُ بالنقصِ الداخِلِ فيه أكثرُ من ذلك، وإذا لزم بطوافه جُنْبًا شَاةٌ وَجَبَ أَنْ يَلْزَمَهُ بِطَوَافِهِ مُحَدِّثًا أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ نَقَصٌ يَسِيرٌ فَلْزَمَهُ صَدَقَةٌ.

قال: وَإِنْ تَرَكَ مِنْ طَوَافِ الزِّيَارَةِ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ فَمَا دُونَهَا فَعَلِيهِ شَاةٌ.

وقال الشافعي: يَلْزَمُهُ فِعْلُ مَا تَرَكَ، وَلَا يَتَحَلَّلُ حَتَّى يَفْعَلَهُ^(١).

لنا: أَنَّهُ رُكْنٌ يُفْعَلُ بَعْدَ الْإِحْرَامِ فَجَازَ أَنْ يَقُومَ الدَّمُ مَقَامَ جِزْءٍ مِنْهُ كَالْوُقُوفِ؛ وَلِأَنَّ الرُّكْنَ هُوَ أَكْثَرُ الطَّوَافِ، عَلَى مَا بَيَّنَّا أَنَّ أَكْثَرَ الشَّيْءِ يَقُومُ مَقَامَ جَمِيعِهِ، فَإِذَا أَتَى بِالرُّكْنِ^(٢) صَارَ كَأَنَّهُ أَتَى بِجَمِيعِهِ.

فإن قيل:

عند أكثر أهل العلم يستحبون أن لا يتكلم الرجل في الطواف إلا لحاجة، أو بذكر الله تعالى، أو من العلم». وحكى الدارقطني في «العلل» مسألة (٣٠٤٤)، خلافًا في هذا الحديث من وجوه؛ هل هو من مسند ابن عمر، أم من مسند ابن عباس، وهل هو موقوف أم مرفوع؛ ثم عقب بقوله: «وقول من قال: عن ابن عمر، أشبه»، يعني: الموقوف. وينظر: «البدر المنير» (٤٨٧/٢).

(١) ينظر: «الأم» (١٩٧/٢)، و«الحاوي» (١٥١/٤)، و«المهذب» (٤٢٤/١).

(٢) في (ي): «بأكثر الركن».



عبادة تفتقر إلى النية^(١)، فإذا أحلَّ بعددِها^(٢) لم يُقْمَ غيرُه مقامه، أصلُه الصلاةُ. قيل له: الصلاةُ ليس من جنسِها ما يقومُ غيرُه مقامه، فلم يَجْزُ أن يقومَ مقامَ بعضِ واجباتِها غيرَه، ووجنسُ المناسِكِ فيها ما يقومُ الدَّمُ مقامه مثلُ الرَّمِي، والوقوفِ بمزدلفة، فجاز أن يقومَ مقامَ بعضِ الواجبِ منها^(٣).

قال: وإن ترك أربعة أشواطٍ بقي محرماً أبداً حتى يطوفها.

وذلك لأنه لم يأت بالركنِ فصار كأنه لم يطفُ شيئاً، والركنُ لا يقومُ الدَّمُ مقامه فبقي محرماً على حاله؛ لأن التحللَ الثاني موقوفٌ على فعلِ الطوافِ، فما لم يفعله بقي على الإحرام.

قال: ومن ترك ثلاثة أشواطٍ من طوافِ الصِّدْرِ فعليه صدقةٌ، وإن ترك طوافِ الصِّدْرِ أو أربعة أشواطٍ منه فعليه شاةٌ.

وذلك لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ تَرَكَ نُسْكَاً فَعَلَيْهِ دَمٌ»^(٤)، ولأنه نُسْكٌ ليس بركنٍ فقام الدَّمُ مقامه كالرَّمِي.

(١) في (ح، س، ع، ض): «البيت»، والمثبت من باقي النسخ موافق لما في «التجريد» (٤/١٨٦٧).
(٢) في (س): «بعضها»، وفي (ع): «بعدها».
(٣) بعده في (ي): «مقامه».

(٤) قال ابن الملقن في «البدر المنير» (١٥/١٩٢): «هذا الحديث لا أعلم من رواه مرفوعاً بعد البحث عنه». وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٢/٥٠٢): «رواه ابن حزم من طريق علي ابن الجعد، عن ابن عيينة، عن أيوب به، وأعله بالراوي عن علي بن الجعد؛ أحمد بن علي بن سهل المروزي، فقال: إنه مجهول. وكذا الراوي عنه علي بن أحمد المقدسي قال: هما مجهولان». ولم أهد إليه بهذه السياقة في شيء من كتب ابن حزم، وينظر: «المحلى» (٧/٢٥٦).



وإذا ثبت هذا قلنا: ما يجبُ الدمُ في جميعه ففي أقله صدقةٌ، أصله الرمي إلا أنه إذا ترك أربعة أشواطٍ لزمه دمٌ؛ لأن الأكثر يقوم مقام الجميع.

قال: ومن ترك السعي فعليه شاةٌ وحجُّه تامٌّ.

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ تَرَكَ نُسْكَاً فَعَلَيْهِ دَمٌ»؛ ولأن السعي واجبٌ وليس بركنٍ على ما بيناه فيما تقدم، وكلُّ نُسْكٍَ ليس بركنٍ فإن الدم يقوم مقامه، أصله الرمي.

قال: ومن ترك الوقوفَ بالمزدلفةِ فعليه دمٌ.

وذلك لما بيننا أن الوقوفَ بالمزدلفةِ واجبٌ، ومن ترك واجباً في الحجِّ من غير عُدْرٍ «لزمته الكفارة»^(١).

قال: ومن أفاض من عرفة قبل الإمام فعليه دمٌ.

وقال الشافعي: لا شيء عليه^(٢).

لنا: أن الوقوفَ في جزءٍ من الليل واجبٌ بدليل: «أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقف حتى دخل الليل»^(٣)، ورُوي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ أَدْرَكَ^(٤) عَرَفَةَ بِلَيْلٍ فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ»^(٥).

(١-١) في (ج، ع، غ، ل): «لزمه الكفارة»، وفي (ي): «لزمه دم».

(٢) في المسألة قولان للشافعي، والمعتمد استحباب إراقة الدم. ينظر: «الحاوي» (٤/ ١٧٤)، و«نهاية المطلب» (٤/ ٣١١)، و«المجموع» (٨/ ٢٦٦)، و«مغني المحتاج» (٢/ ٢٦٣).

(٣) مسلم (١٤٧/ ١٢١٨). (٤) في (ح، ض): «دخل».

(٥) تقدّم من حديث عبد الرحمن بن يعمر.



وإذا ثبت ذلك: فقد تَرَكَ واجِبًا مِنْ غيرِ عُدْرٍ فَلَزِمَهُ دَمٌ.

فإن قيل: الوقوفُ شُرْعٌ نَهَارًا، واللَّيْلُ تابعٌ للنَّهَارِ، ولو وَقَفَ لَيْلًا ولم يَقِفْ بالنَّهَارِ لم يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، فإذا وَقَفَ فِي النَّهَارِ دونَ اللَّيْلِ أَوْلَى أن لا يَلْزَمَهُ شَيْءٌ.

قيل له: الركنُ هو أن يَقِفَ بالنَّهَارِ أو بِاللَّيْلِ، والواجبُ جزءٌ مِنَ اللَّيْلِ، فإذا وَقَفَ نَهَارًا فقد أتى بِالرَّكْنِ وتَرَكَ الواجبَ فَلَزِمَهُ دَمٌ، «وإذا» وَقَفَ بِاللَّيْلِ فالجزءُ الأوَّلُ هو الركنُ، والثاني هو الواجبُ، فقد فعَلَ الأمرَيْنِ فلم يَلْزَمْهُ شَيْءٌ.

قال: وَمَنْ تَرَكَ رَمِي الْجَمَارِ فِي الْأَيَّامِ كُلِّهَا فَعَلَيْهِ دَمٌ.

لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ تَرَكَ نُسْكًَا فَعَلَيْهِ دَمٌ».

قال: وَإِنْ تَرَكَ رَمِي يَوْمٍ (٢) فَعَلَيْهِ دَمٌ.

لأن رَمِي كُلِّ يَوْمٍ نُسْكٌَ فِي نَفْسِهِ فَيَجِبُ بِتَرْكِهِ الدَّمُ.

قال: وَإِنْ تَرَكَ رَمِي إِحْدَى الْجَمَارِ الثَّلَاثِ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ.

لأن رَمِي كُلِّ يَوْمٍ يَقُومُ الدَّمُ مَقَامَهُ، وإحدى الجمارِ هي بَعْضُ النُّسْكِ، وما قام الدَّمُ مَقَامَ جَمِيعِهِ قام مَقَامَ أَقَلِّهِ صَدَقَةٌ، أصلُهُ طَوَّافُ الصَّدْرِ.

قال: وَإِنْ تَرَكَ رَمِي جَمْرَةِ الْعَقْبَةِ فِي يَوْمِ النَّحْرِ فَعَلَيْهِ دَمٌ.

وذلك لأنها جَمِيعُ النُّسْكِ فِي هَذَا الْيَوْمِ، فهي بِمَنْزِلَةِ الْجَمَارِ الثَّلَاثِ فِي يَوْمٍ آخَرَ، وفي غيرِ يَوْمِ النَّحْرِ هي بَعْضُ النُّسْكِ فوجِبَ بِتَرْكِهَا صَدَقَةٌ.

(١) فِي (ح ٢، س، ي): «فإذا».

(٢) بَعْدَهُ فِي (ح ٢، ل): «واحد».



قال: ومن آخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دم عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء عليه^(١)، وبه قال الشافعي^(٢).

وهذا الخلاف مبني على أصل، وهو أن عند أبي حنيفة الحلق يختص بزمان وهو أيام النحر، وبمكان وهو الحرم، وقال أبو يوسف: لا يختص بزمان ولا مكان، وقال محمد: يختص بمكان ولا يختص بزمان، وقال زفر: يختص بزمان ولا يختص بمكان^(٣).

وجه قول أبي حنيفة، وزفر في اختصاصه بزمان: أن النبي صلى الله عليه وسلم حلق في هذه الأيام^(٤) وفعله ورد على وجه البيان فاقتضى الوجوب؛ ولأنه نُسكٌ مفعولٌ في حال^(٥) الإحرام غير تابعٍ لغيره، فوجب أن يختص بزمان كالوقوف. وجه قولهما: ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم ما سُئل عن شيءٍ قُدِّم أو أُخِّر إلا قال: «افْعَلْ وَلَا حَرَجَ»^(٦)؛ ولأنه لو اختص بزمان لفات بفواته كالوقوف.

وأما وجه قول أبي حنيفة، ومحمد في اختصاصه بمكان: أن النبي صلى الله عليه وسلم حلق في الحرم^(٧)، وفعله ورد على وجه البيان؛ ولأنه نُسكٌ مفعولٌ في حال

(١) ينظر: «الأصل» (٤٣١ / ٢)، و«العناية» (٦١ / ٣)، و«الهداية» (١٦٤ / ١).

(٢) ينظر: «الحاوي» (١٦١ / ٤)، و«نهاية المطلب» (٣٠٩ / ٤)، و«المجموع» (٢٠٥ / ٨).

(٣) ينظر: «المبسوط» (٧١ / ٤)، و«بدائع الصنائع» (١٤١ / ٢)، و«العناية» (٦٣ / ٣).

(٤) تقدّم من حديث أنس بن مالك.

(٥) في (س): «خلال».

(٦) تقدّم في كتاب الحج.

(٧) هو مستفاد من أحاديث صفة حجه المتقدمة، كحديث أنس وغيره.



الإحرام فوجب أن يختصَّ بمكانٍ كالطوافِ .

وجهُ قولِ أبي يوسفَ، وزُفَرَ: قوله تعالى: ﴿ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩]، ولم يَخْصَّه بمكانٍ؛ ولأن الدخولَ في هذه العبادة لا يختصُّ بالحرَمِ كذلك الخروجُ منها، وإذا ثبت عند أبي حنيفة أنه يختصُّ بزمانٍ فإذا أخره عنه لزمه الجُبرانُ .

قال: وكذلك إن أخر طوافَ الزيارة^(١) عند أبي حنيفة .

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: لا شيءَ عليه^(٢)، وبه قال الشافعيُّ^(٣)، وهو مبنيٌّ على أن طوافَ الزيارة مؤقَّتٌ، وقد بيَّناه فيما تقدَّم .

قال: وإذا قتل المُحرَّمُ صيدًا أو دَلَّ عليه من قتلِه فعليه الجزاءُ .

أما وجوبُه على القاتلِ فلقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ﴾ [المائدة: ٩٥]، وأما وجوب الجزاء على الدالِّ فهو قولُ أصحابنا^(٤)، وقال الشافعيُّ: لا شيءَ عليه^(٥) .

(١) بعده في (ي): «فعليه دم» .

(٢) ينظر: «الأصل» (٣٩٦/٢)، و«المبسوط» (٤١/٤)، و«تحفة الفقهاء» (٣٨٢/١)، و«بدائع الصنائع» (١٣٢/٢) .

(٣) ينظر: «الحاوي» (١٩٢/٤)، و«نهاية المطلب» (١٩٧/٤)، و«المهذب» (٤١٧/١)، و«المجموع» (٢٢٠/٨) .

(٤) ينظر: «التجريد» (٢٠٧٢/٤)، و«المبسوط» (٧٩/٤)، و«بدائع الصنائع» (٢٠٤/٢) .

(٥) ينظر: «مختصر المزني» (١٦٨/٨)، و«الحاوي» (٣٠٦/٤)، و«نهاية المطلب» (٤٠٩/٤)، وقال النووي: «ولو دل المحرم حلالاً على صيد فقتله، فإن كان في يد المحرم لزمه الجزاء؛ لأنه ترك حفظه وهو واجب، فصار كالمودع إذا دل السارق، وإلا فلا جزاء على واحد منهما» . «روضة الطالبين» (١٤٩/٣) .



دليلنا: إجماعُ الصحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، وهو ما رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، عن أبي يوسفَ، عن داودَ بنِ أبي هَندٍ، عن بكرِ بنِ عبدِ اللهِ المُزَنِّيِّ قال: «أتى عمرَ بنَ الخطابِ رجلٌ فقال: يا أميرَ المؤمنين إنني أَشَرْتُ إلى ظَبِي فقتله صاحبي؟ فقال عمرُ لعبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ: ما ترى؟ قال: شاةٌ. قال وأنا أرى ذلك»^(١).

وعن ابنِ عباسٍ: «أن مُحرِّمًا أشار إلى حلالٍ بيضٍ نعامٍ فكسره، فجعل عليه عليُّ بنُ أبي طالبٍ، وابنُ عباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا جزاءً»^(٢)، وعن عطاءٍ^(٣): «أجمَعَ الناسُ أن على الدالِّ الجزاء»^(٤).

قال الطحاويُّ: ولم يُروَ عن أحدٍ من الصحابةِ خلافُ ذلك فصار ذلك إجماعًا^(٥).
أو نقولُ: إن القياسَ لا يدلُّ على ذلك، فإذا قاله الصحابيُّ فالظاهرُ أنه قاله توقيفًا؛ ولأنه فعَلُ حَظَرِهِ الإِحْرَامُ بِمَنْعِ أَكْلِ الصَّيْدِ فَجَازَ أَنْ يَجِبَ بِجَنَسِهِ الْجَزَاءُ كَالْقَتْلِ.

فإن قيل: صيدٌ توالت عليه جنائيه ودلالةٌ فتعلَّق الضمانُ بالجنائيةِ دون الدلالةِ، كما لو دَلَّ حلالٌ حلالًا على صيدٍ في الحرم.

(١) ينظر: «الحجة على أهل المدينة» (١٧٦/٢).

(٢) ينظر: «الحجة على أهل المدينة» (١٧٦/٢)، و«مختصر اختلاف العلماء» (٢١٥/٢).

(٣) في (ل): «أنه قال»، وفي (ي): «قال».

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (١٣٢/٣): «غريب». وقال ابن أبي العز الحنفي في «الثنبيه على مشكلات الهداية» (١١٢٨/٣): «لا يعرف من رواه عنه».

(٥) ينظر: «التجريد» (٢٠٧٣/٤)، و«نصب الراية» (١٣٢/٣)، و«العناية» (٧٠/٣)، و«البنية» (٣٧٦/٤).



قيل «له: ضمانُ الحرِّمِ»^(١) لا يَجِبُ بالأفعالِ المجرَّدةِ عن الإِتلافِ، بدليلِ استعمالِ الطَّيِّبِ، ولبُّسِ المَخِيْطِ، والدلالةُ فِعْلٌ مجرَّدٌ عن الإِتلافِ وليس باستمتاعٍ، فهي أضعفُ من هذه الأفعالِ فأولى أن لا يتعلَّقَ بها ضمانٌ، وليس كذلك ضمانُ الواجبِ في الإِحرامِ^(٢)؛ لأنه يَجوزُ أن يَجِبَ بأفعالٍ تتجرَّدُ عن الإِتلافِ فجاز أن يَجِبَ بالدلالةِ أيضًا؛ ولأن من أصلنا أن ضمانَ الحرِّمِ أُجْرِي الإِتلافِ فجاز أن يَجِبَ بالدلالةِ أيضًا؛ ولأن من أصلنا أن ضمانَ الحرِّمِ أُجْرِي مُجْرَى ضمانِ الأموالِ، ألا ترى أنه يَجِبُ لا لمعنى في الفاعِلِ، والأموالُ لا تُضْمَنُ بالدلالةِ.

قال: وسواء^(٣) في ذلك العامد^(٤) والناسي^(٥).

وهو قولُ عمر بن الخطاب^(٦)، وعبد الرحمن بن عوف^(٧)، وأنس^(٨)، وسعيد^(٩)، والحسن البصري^(١٠).

وقال ابن عباس: «لا جزاءَ على الخاطيء»^(١١).

(١-١) في (ي): «الضمان على المحرم».

(٢) في (غ، ل): «الحرِّم»، وأشار في حاشية (ل) أنه في نسخة: «الإِحرام».

(٣) في (س): «يستوي»، وفي (ي): «ويستوي».

(٤) في (غ، ل): «العالم».

(٥) بعده في (ح ٢): «والمبتدي».

(٦) ينظر: «المبسوط» (٩٦/٤).

(٨) لم أهد إليه.

(٩) في (س، غ، ل): «سعيد»، والمثبت من باقي النسخ موافق لما في «المبسوط» (٩٦/٤)،

و«العناية» (٧٢/٣)، و«البنية» (٣٧٧/٤)، وقد جاء عندهم جميعاً أنه سعد بن أبي وقاص.

(١٠) أخرجه ابن أبي شيبة (١٥٥٣٢).

(١١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٥٥٣٠).



دليلنا: أنه ضمانٌ يَجِبُ بالإتلافِ فاستوى فيه الخطأُ والعمدُ كالصيدِ المملوكِ؛ ولأن جنایاتِ الإحرامِ لا تختلِفُ بالسهُوِ والعمدِ كسائرِ الجنایاتِ. فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ﴾ [المائدة: ٩٥]. قيل له: إنما خصَّ المتعمِّد؛ لأنه تعالى ذَكَرَ الوعيدَ بقوله: ﴿لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ﴾ [المائدة: ٩٥]، والخاطيءُ لا يستحقُّ الوعيدَ.

قال: والجزاءُ عند أبي حنيفة، وأبي يوسف أن يُقَوِّمَ الصيدُ في الموضعِ الذي قتلَه فيه، أو في أقربِ المواضعِ منه، يقوِّمُه ذوا عدلٍ، ثم هو مخيرٌ في القيمةِ إن شاء اتباعَ بها هدياً فذبح إن بلغت^(١) هدياً، وإن شاء اشترى بها طعاماً فتصدقَ به على كُلِّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعاً من تمرٍ، أو صاعاً شعيرٍ، وإن شاء صام عن كُلِّ نصفِ صاعٍ من بُرٍّ يوماً، وعن كُلِّ صاعٍ من شعيرٍ يوماً، فإن فضلَ من الطعامِ أقلُّ من نصفِ صاعٍ فهو مخيرٌ؛ إن شاء تصدَّقَ به وإن شاء صام عنه يوماً كاملاً، وقال محمدٌ: يَجِبُ في الصيدِ النظيرُ فيما له نظيرٌ؛ ففي الظَّبِّيِّ شاةٌ، وفي الضَّبُعِ شاةٌ، وفي الأرنبِ عناقٌ، وفي النعامةِ بدنةٌ^(٢).

وما لا نظيرَ له ففيه القيمةُ، هكذا ذَكَرَ الطحاويُّ، عن محمدٍ^(٣)، وهو قولُ الشافعيِّ^(٤).

(١) بعده في (ج، ي): «قيمته».

(٢-٢) في (ح): «اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة»، وفي (ي): «النعامة بدنة وفي اليربوع جفرة».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢/٥٦٩)، و«مختصر اختلاف العلماء» (٢/٢٠٨).

(٤) ينظر: «الأم» (٢/٢١٧)، (٧/٢٥٢)، و«الحاوي» (٤/٣٣٠)، و«المهذب» (١/٣٩٦).



وذكر الشيخ أبو الحسن، عن محمد: أن الواجب القيمة، فإن اختار الهدى أخرج المثل من طريق الخليفة^(١).

وجه قولهما: قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾ [المائدة: ٩٥]، وهو عام فيما له مثل وفيما لا مثل له، ثم قال: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ﴾ [المائدة: ٩٥]، والمثل الذي يعم ماله نظير وما لا نظير له هو القيمة، ثم قال: ﴿أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ﴾ [المائدة: ٩٥]، ومعناه: أو مثل^(٢) هو كفارة طعام مساكين^(٣).

وقد أجمعوا أن المماثلة في الطعام يكون^(٣) بالقيمة، فكانت هي المراد بالمثل المذكور في الآية^(٤)؛ ولأن المثل في الشرع يُعبر به عن مثل الشيء من جنسه أو مثله من قيمته، وقد أجمعوا بأن المثل من جهة الجنس ليس بمراد فعلم أن المراد به المثل الذي هو القيمة، يُبين ذلك أن الله تعالى علّق ذلك بالحكمين، ولو كان الواجب النظير من جهة الخليفة لم يُحتج إليهما؛ لأن ذلك يُعلم مشاهدته، وإنما يُحتاج إليهما في القيمة التي تختلف باختلاف الأزمان؛ ولأن إتلاف أجزاءه تتعلّق به القيمة كذلك إتلاف جملته، أصله صيد الأدمي.

وجه قول محمد: أن الصحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ حَكَمُوا فِي الْيَرْبُوعِ^(٥).....

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/١٩٨).

(٢) ليس في (ل)، وفي (ج، س، ض، ع): «كفارة طعام»، وفي (ح): «كفارة طعام مسكين»، وفي

(ي): «هو كفارة». (٣) في (ي): «تكون».

(٤) في (أ، ج، غ، ل، ي): «الهدى».

(٥) اليربوع: دويبة نحو الفأرة، لكن ذنبه وأذناه أطول منها ورجلاه أطول من يديه عكس الزرافة، =



بِجَفْرَةٍ^(١)، وفي الأرنبِ بِعِنَاقٍ، وفي الضبُعِ بِشَاةٍ، وفي النَّعَامَةِ بِبَدَنَةٍ^(٢).

والجواب: أنهم حكموا بذلك على طريق التقويم؛ بدليل أنهم لم يُعْتَبَرُوا الصفاتِ، وما يَجِبُ المثلُ بِاتِّلاَفِهِ يُعْتَبَرُ صفاته كالحنطة وغيرها، فلمَّا لم يُعْتَبَرُوا السَّمَنَ والهُزَالَ، والصُّغَرَ والكِبَرَ دَلَّ على أنهم أَوْجَبُوا ذلك على وَجْهِ القيمةِ، والذي يُبَيِّنُ ذلك أيضًا أنهم أَوْجَبُوا في الحِمَارِ بقرةً، ولا تشابهَ بينهما من طريق الخَلْقَةِ.

وإذا ثبت من أصل أبي حنيفة، وأبي يوسف: أن الواجب القيمةُ وَجَبَ صَرْفُهَا إلى الوُجُوهِ التي تَضَمَّنَتِ الآيةُ، فإن صَرْفَهَا إلى الهدْيِ فالهدْيُ سبيلُهُ أن يُنْحَرَ وإن صَرْفَهَا إلى الطعامِ تصدَّقَ بها على ما ذَكَرْنَا؛ لأنها كفارةٌ كسائر الكفاراتِ؛ وكذلك ما ذَكَرَهُ من الصومِ اعتبارًا بالكفاراتِ.

وقد قال أصحابنا: إن كفارة الصيد على التخيير، وقال زفر: على الترتيب^(٣).

وَجْهٌ قَوْلِهِمْ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿أَوْ كَفَّرَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ﴾ [المائدة: ٩٥]، وحرفُ

والجمع يرايع، والعامه تقول جربوع بالجيم، ويطلق على الذكر والأنثى، ويمنع من الصرف إذا جعل علمًا. ينظر: «المصباح المنير» (٢١٦/١).

(١) الجفرة: الأنثى من أولاد المعز إذا بلغت أربعة أشهر. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٣٤).

(٢) ورد ذلك بهذا التفصيل عن عمر بن الخطاب، كما في «الموطأ» (٤١٤/١).

وجاء ذكر اليربوع عن ابن مسعود كما في «مسند الشافعي» (ص ٣٦٥)، و«مصنف عبد الرزاق» (٨٢١٧).

وجاء ذكر الأرنب عن ابن عباس، كما عند البيهقي (٩٨٨٥).

قال الحافظ في «التلخيص الحبير» (٥٤١/٢): «الجفرة بفتح الجيم هي الأنثى من ولد الضأن التي بلغت أربعة أشهر وفصلت عن أمها».

(٣) ينظر: «المبسوط» (٨٤/٤)، و«بدائع الصنائع» (٢٠٠/٢).



«أو» ظاهره التخييرُ فلا يُعدَّلُ بها عن الظاهرِ إلا بدليل؛ ولأنها كفارةٌ تعلقَتْ بالإحرامِ مِنْ أجناسٍ فكانت على التخييرِ، أصله كفارةُ الأذى.

وجهُ قولِ زفر: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عن قتلِ الضَّبُعِ فَأَوْجَبَ فِيهِ»^(١) شاةً^(٢)، ولو كانت على التخييرِ لَدَكَرَ له الجوابُ أن التخييرَ مفهومٌ مِنَ الآيَةِ، وإنما سأل الأعرابيُّ عن الأمرِ الذي يَقِفُ على الحكمِ، وهو التقديرُ، فاقْتَصَرَ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على بيانهِ دُونَ غيره.

وقد قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: الخيارُ في الجزاءِ إلى القاتلِ، وقال محمدٌ: إلى الحكمَيْنِ، فإذا حكما بالهديِّ أو بغيره لم يَجُزْ له العدوُّ عنه^(٣).

وجهُ قولهما: أنها كفارةٌ على التخييرِ فكان الخيارُ إلى المكفِّرِ دُونَ غيره، أصله كفارةُ اليمينِ.

وجهُ قولِ محمدٍ: أن الله تعالى سَمَّاهما حكمَيْنِ، وهذا عبارةٌ عَمَّن يَمْلِكُ الإيجابَ، فاقْتَضَى أن لا يَجُوزَ له العدوُّ عما حكما به.

الجواب: أن الحكمَ يُوجِبُ القيمةَ ويُقَدِّرُها فلا يَجُوزُ له العدوُّ عن تقديره؛ فلذلك سُمِّيَ حَكَمًا لا لغيره.

(١) في (ي): «فيها».

والضبع بضم الباء واحدة الضباع وتختص بالأنثى، وهي أخبث السباع، والضبعان الذكر منه، وقيل: تقع على الذكر والأنثى. ينظر: «المغرب» (ص ٢٨٠)، و«المصباح المنير» (٢/٣٥٧).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٨٠١)، والترمذي (٨٥١، ١٧٩١)، وابن ماجه (٣٠٨٥)، عن جابر بن عبد الله. وقال الترمذي: «حسن صحيح».

(٣) ينظر: «الأصل» (٢/٤٣٩)، و«بدائع الصنائع» (٢/١٩٨)، و«المحيط البرهاني» (٢/٤٤١).



وقد قال أصحابنا: إذا اختار الإطعام أخرج بقيمة المقتول^(١)، وقال الشافعي: بقيمة النظر^(٢).

لنا: أنه طعامٌ مخرَجٌ في الجزاءِ فكان بقيمة المقتولِ، أصله ما لا نظيرَ له، وهو بناءٌ على أصله أن الواجبَ النظرُ فيعتبرُ قيمتهُ.

وقالوا: إذا اختار الصومَ صامَ عن كلِّ نصفِ صاعٍ بُرٍّ^(٣) يوماً^(٤)، وقال الشافعي: عن كلِّ مُدٍّ يوماً^(٥).

لنا: أنه تكفيرٌ يدخلُه الصومُ ككفارةِ اليمينِ، والمسألةُ مبنيةٌ على أن الإطعامَ في الكفاراتِ مُقدَّرٌ بنصفِ صاعٍ، فإذا جعلَ الصومَ عدلهُ قامَ صومٌ كلِّ يومٍ مقامَ سدِّ جوعه^(٦)، وعندهم أن الإطعامَ مُقدَّرٌ بمدٍّ، فصومٌ كلِّ يومٍ قائمٌ مقامه.

قال: ومن جرح صيداً أو نتف شعره، أو قطع عضواً منه ضمن ما نقص^(٧).

وذلك لأنه لو أتلفه ضمن، فإذا أدخل فيه نقصاً ضمن ذلك النقصان، أصله الصيدُ المملوكُ.

(١) ينظر: «التجريد» (٢٠٥٣/٤)، و«المبسوط» (٨٢/٤)، و«البنية» (٣٨٨/٤).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٢٨٦/٤)، و«نهاية المطلب» (٤٠٥/٤)، و«المجموع» (٤٣٨/٧).

(٣) ليس في (ع، ي)، وفي (أ): «من بُرٍّ».

(٤) ينظر: «المبسوط» (٨٤/٤)، و«المحيط البرهاني» (٤٤١/٢)، و«تبيين الحقائق» (٦٥/٢)،

و«مجمع الأنهر» (٢٩٨/١).

(٥) ينظر: «الأم» (٢٠٣/٢)، و«مختصر المزني» (١٦٨/٨)، و«الحاوي» (٢٢٧/٤)، و«نهاية

المطلب» (٣٩٦/٤).

(٧) بعده في (ي): «منه».

(٦) في (ض، غ): «جوعية»، وفي (ع): «جوعته».



قال: وإن نَتَفَ ريشَ طائرٍ، أو قطعَ قوائمَ صيدٍ فخرجَ من حيزِ الامتناعِ فعليه قيمتهُ كاملةٌ.

وذلك لأنه إذا أخرجَه من حيزِ الامتناعِ صارَ مُتَلَفًا له فَضَمِنَ؛ ولأنه أبطلَ منفعةَ جنسه فلزِمَه قيمتهُ كَمَن قطعَ قوائمَ فرسٍ لآدميِّ.

قال: ومن كسرَ بيضَ صيدٍ فعليه قيمتهُ.

وذلك لأن الصحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ حَكَمُوا فِي بَيْضِ النِّعَامَةِ بِقِيَمَتِهِ^(١)، ولأنه متولدٌ^(٢) منه^(٣) حيوانٌ ممتنعٌ، فإذا أتلفه المحرّمُ ضَمِنَ كالفرخِ.

قال: فإن خرجَ من البيضةِ فرخٌ ميتٌ فعليه قيمتهُ.

وقال الشافعيُّ: لا شيءٌ فيه^(٤).

دليلنا: أن الكسرَ سببٌ لإتلافِ الحيوانِ في الظاهرِ فلزِمَه ضمانه، كما لو ضربَ بطنَ ظبيّةٍ^(٥) فألقت جنينًا ميتًا.

فإن قيل: الفرخُ الميتُ لا قيمةَ له.

(١) ورد عن ابن مسعود كما في «مصنف عبد الرزاق» (٨٣٠٣)، وابن أبي شيبة (١٥٤٤١).

وعن ابن عباس في «مصنف عبد الرزاق» (٨٢٩٤).

وعن عمر بن الخطاب في «مصنف عبد الرزاق» (٨٢٩٦)، وابن أبي شيبة (١٥٤٤٥). وينظر

«الدراية» (٤٣/٢).

(٢) في (ج، ل): «يتولد»، وفي (ي): «يتوالد».

(٣) في (ح، ض): «من».

(٤) ينظر: «الحاوي» (٣٣٥/٤)، و«نهاية المطلب» (٤٢٤/٤). (٥) في (ج، ي): «أمة».



قيل له: لو عَلِمْنَا أن الفرخ كان ميتًا لم يَضْمَنهُ؛ وإنما الخلافُ إذا لم يُعْلَم هل مات من الضربِ أو من غيره كما لا نَعْلَمُ حال الجنين.

قال: وليس في قتلِ الغرابِ، والجِدَاةِ، والذئبِ، والحَيَّةِ، والعقربِ، والفأرةِ، والكلبِ العقورِ جزاءً.

وذلك لما رُوِيَ عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «خَمْسٌ فَوَاسِقٌ يَقْتُلُهُنَّ الْمُحْرِمُ»^(١) فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ: الْحَيَّةُ، وَالْعَقْرَبُ، وَالْفَأْرَةُ، وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ، وَالْغُرَابُ^(٢). ورُوِيَ: «وَالجِدَاةُ»^(٣).

وأما الذئبُ: فلما رُوِيَ عن ابنِ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أنه قال: «الكلبُ العقورُ هو الذئبُ»^(٤)؛ ولأن الذئبَ يَبْتَدِئُ بِالْأذَى غَالِبًا فَعَمَّ ضَرْهُ فَصَارَ كَالْكَلْبِ الْعَقُورِ.

(١-١) في (ي): «يقتلن».

(٢) أخرجه البخاري (٣٣١٥)، ومسلم (١١٩٩) من حديث ابن عمر. وأخرجه مسلم (١١٩٨/٦٧) من حديث عائشة. وأيضًا (٧٣/١٢٠٠) من حديث حفصة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٩): «خمس فواسق: أصل الفسق الخروج عن الاستقامة، والجور، ومنه سمي العاصي فاسقًا، ولذا سميت هذه الحيوانات فواسق على الاستعارة لخبثهن. وقيل: لخروجهن من الحرمة في الحل والحرم، أي لا حرمة لهن أصلًا». وقال ابن الأثير في «النهاية» (٣/٢٧٥): «الكلب العقور: هو كل سبع يعقر، أي: يجرح ويقتل ويفترس كالأسد والنمر والذئب، سماها كلبًا لاشتراكها في السبعية، والعقور من أبنية المبالغة».

(٣) وهي في حديث ابن عمر المتقدم.

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٩): «الجِدَاةُ بكسر الحاء المهملة، وفتح الدال المهملة، وألف مهموزة مفتوحة مقصورة، وتاء التأنيث، وجاء الحُدَيَا بوزن الثُرَيَا».

(٤) ليس في (س، ي).

(٥) ذكره في «التجريد» (٤/٢١٢٠)، و«البنية» (٤/٣٩٢). وقال الجصاص في «أحكام القرآن» =



قال: وليس في قتل البعوض والبراغيث والقراد شيء.

وذلك لما روي: «أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يُقَرِّدُ بَعِيرَهُ^(١) وَهُوَ مَحْرَمٌ»^(٢)، وعن ابن عباس نحوه^(٣)؛ ولأن هذه الأشياء غير متوحشة، والصيد هو المتوحش الممتنع.

قال: ومن قتل قملة تصدق بما شاء، ومن قتل جرادة تصدق بما شاء، وتمرة خير من جرادة.

أما القمل ففي قتله صدقة؛ لأنه متولد من البدن كالشعر، فكان في إزالته إزالة النفت، وقد روي عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «تمرة خير من جرادة»^(٤).

قال: ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من السباع ونحوها فعليه الجزاء.

وقال الشافعي: يجوز له قتل السبع ولا شيء عليه^(٥).

(٤/ ١٣١): «وروي في بعض أخبار ابن عمر في موضع الكلب الذئب».

(١) قَرَدْتُ البعيرَ بالثقل نزعْتُ قَرادَهُ، والقَراد مثل غراب، ما يتعلّق بالبعير ونحوه وهو كالقمل للإنسان، الواحدة قُرادة والجمع قَرَدان مثل غرابان. ينظر: «المصباح المنير» (٢/ ٤٩٦). وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٩): «قَرَد فعل ماض مشدد الراء: أي أزال قَراده، والقَراد دويبة معروفة، لا شعر لها ولا وبر، إلا جليدة سوداء. وقد روي: يَقَرَد وَيَقَرِد بوزن يَفْرَح وَيَضْرِب».

(٢) أخرجه مالك (١/ ٣٥٧)، وعبد الرزاق (٨٤٠٩).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٥٥٠٧).

(٤) أخرجه مالك (١/ ٤١٦).

(٥) ينظر: «مختصر المزني» (٨/ ١٦٩)، و«الحاوي» (٤/ ٣٤١)، و«المجموع» (٧/ ٣٣٣).



دليلنا: قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾ [المائدة: ٩٥]، وهو عامٌّ في كلِّ ممتنعٍ متوحَّشٍ؛ ولأنَّ العربَ لا تعتقدُ تحريمَ السباعِ، وقد كانوا يأكلون جميعَ الحيوانِ إلا أمَّ حُبَيْنٍ^(١)، فإن كان الاسمُ موضوعاً للمُبَاحِ تناوَلَ الجميعَ لاعتقادِهِم إباحته؛ ولأنه صيدٌ لا^(٢) يبتدئُ بالأذى^(٣) غالباً^(٤) فلزِمَ الجزاءُ بقتله كالضبيحِ.
فإن قيل: كلُّ صيدٍ لا يُضمَّنُ بمثله ولا بقيمته لا يَجِبُ الجزاءُ بقتله، أصله الأشياءُ الخمسةُ.

قيل له: عندنا هو مضمونٌ بقيمته إلا أن الضمانَ لِحُرْمَةِ اللحمِ دُونَ غَيْرِهَا^(٥)؛ وذلك في الغالبِ لا يزيدُ على شاةٍ؛ وإنما يزيدُ^(٦) قيمةَ السبعِ لما يُقصدُ به من التفاخرِ بِإمساكِهِ والتلَهِّي بِهِ، وهذا المعنى لا يُضمَّنُ، وهذا كما نقولُ في الجاريةِ^(٧) «المغنيَّةُ إذا غُصبتُ^(٨) أنها تُضمَّنُ غيرَ مُغنيَّةٍ^(٩)».

قال: ولا يتجاوزُ بقيمتها شاةً.

وذلك لما بيَّنا أن الضمانَ إنما يَجِبُ لكونه صيداً، والسببُ إذا قُومَ لأجلِ لحمه فلهذا الشاةُ خيرٌ منه؛ وإنما تزيدُ قيمته لتفاخرِ الملوكِ به؛ وذلك لا تعلقُ

(١) أمُّ حُبَيْنٍ بلفظِ التصغيرِ، من حشراتِ الأرضِ تُشبهُ الضبَّ، مُتنتةُ الريحِ، وجمعها أم حبينات وأمات حبين، ولم ترد إلا مصغرةً، وهي معرفةٌ، ويقال لها حُبَيْنَةٌ أيضاً مع الهاء، سميت أم حُبَيْنٍ لِعَظَمِ بطنِها أخذاً من الأَحْبَنِ، وهو الذي به استسقاءٌ. ينظر: «المصباح المنير» (١/ ١٢٠).

(٢-٢) في (ي): «لا يقتله الآدمي».

(٣) من (أ، ج، غ، ل).

(٤) في (أ، غ، ل): «غيره».

(٥) في (ل): «نزيد»، وفي (ي): «تزيد».

(٦-٦) في (ي): «المعينة إذا عيبت».

(٧) في (ي): «معينة».



له بكونه صيداً فلم يُضْمَنَ^(١) بذلك.

قال: وإن صال السبعُ على مُحْرِمٍ فقتله فلا شيء عليه.

وقال زفرٌ: عليه الضمانُ إلا في الذئبِ^(٢).

وجهُ قولهم: أنه ضمانٌ يَجِبُ على وجهِ البدلِ فإذا ذنَّ المالكُ في إتلافه يُسْقِطُ الضمانَ المتعلِّقَ به، أصلُه ضمانُ الأدميِّ، ولا يُلزَمُ إذا اضطرَّ إلى أكله؛ لأن الضمانَ لا يتعلَّقُ بقتله؛ وإنما يتعلَّقُ بالأكلِ، يُبَيِّنُ ذلك أن الضرورةَ في مسألتنا تزولُ بالقتلِ، وفي مسألة الأكلِ لا تزولُ بالقتلِ، فصار غيرَ مُضطرٍّ إلى القتلِ، فلذلك افترقا.

وجهُ قولِ زفرٍ: أن محظوراتِ الإحرامِ يَسْتَوِي فيها العُدْرُ وغيرُه، أصلُه كفارةُ الأذى.

قال: وإذا اضطرَّ المُحْرِمُ إلى أكلِ^(٣) الصيدِ فقتله فعليه الجزاءُ.

وذلك لأن ما منع الإحرامَ إذا أُبيحَ لأجلِ الضرورةِ لا يسقطُ ما يتعلَّقُ به من الكفارةِ، أصلُه كفارةُ الأذى.

قال: ولا بأسَ أن^(٤) يذبحَ^(٥) الشاةَ، والبقرةَ، والبعيرَ، والدجاجةَ، والبطَّ الكسكريَّ^(٦).

(١) في (س): «يعتبر».

(٢) ينظر: «المبسوط» (٩١ / ٤)، و«الهداية» (١٦٨ / ٣)، و«العناية» (٨٨ / ٣)، و«البنية» (٤٠٠ / ٤).

(٣) بعده في (ح ٢): «لحم».

(٤) في (ج، س، ي): «بأن».

(٥) بعده في (ج، س، ي): «المحرم».

(٦) كَسْكَرٍ: موضعٌ ببغداد يُنسبُ إليه البطُّ الكسكري، وهو مما يُستأنس به في المنازل وطيرانُه =



وذلك لأن المنع إنما هو من قتل الصيد، والصيد اسمٌ للمتوحش، وهذه الأنواع غير متوحشة فلم تدخل تحت المنع.

قال: وإن قتل حمامًا مسرورًا^(١)، أو ظبيًا مستأنسًا فعليه الجزاء.

وذلك لأنه من جنس الصيد، والاسم يتناول ما يملك وما لا يملك على وجه واحد، والملك لا يخرج الشيء من حكم جنسه؛ ولأن الحمام كله ممتنع متوحش وإن استأنس بالتولد والتأنيس، وإذا ثبت أنه من جنس الصيد لزمه بقتله الجزاء.

قال: وإذا ذبح المحرم صيدًا فذبيحته ميتة لا يحل أكلها.

وكذلك ما يذبحه الحلال في الحرم ذكره محمد في «الأصل»^(٢)، وقال الشافعي في أحد قوليّه: يحل لغير الذابح^(٣).

دليلنا: أنه ذبح لا يبيح للذابح الأكل بحالٍ من غير ضرورة، فلا يحل لغيره، أصله ذبح المجوسي.

فإن قيل: ما لا^(٤) يصير ميتة بذبح الحلال لا يصير ميتة بذبح المحرم، أصله الإبل والبقر.

كالدجاج. ينظر: «المغرب» (٢/٢١٩)، و«معجم البلدان» (٤/٤٦١).

(١) الحمام المسرور: هو ما في رجليه ريش كأنه سراويل. ينظر: «الجوهرة النيرة» (١/١٧٦)، و«اللباب» (١/٢١٦).

(٢) ينظر: «التجريد» (٤/٢٠٦٠)، ونص كلام القدوري: «ذكره محمد في أصل الصيد».

(٣) ينظر: «الحاوي» (٤/٣٠٤)، و«نهاية المطلب» (٤/٤٠٧)، و«المجموع» (٧/٣٠٤)، و«روضة الطالبين» (٣/١٥٥).

(٤) ليس في (ح، ض، ي).



قيل له: الإبل والبقر^(١) لما لم تَصِرْ ميتةً بذبحِ المحرِّمِ حَلَّ له أكلُها، والصيدُ

بخلافه.

قال: ولا بأس بأن يأكلَ المُحرِّمُ لحمَ صيِّدِ اصطادَه حلالاً وذبحه، إذا لم يَدُلَّهُ^(٢) المحرِّمُ عليه^(٣)، ولا أمره بصيِّدِه.

وذلك لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْمُحْرِمِ الصَّيْدَ مَا لَمْ يَصِدْهُ أَوْ

يُصَادَ^(٤) لَهُ»^(٥).

وروي: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما انتهى إلى الرَّوْحَاءِ^(٦) رأى حماراً وحشياً

عقير^(٧)، فبادر إليه أصحابه، فقال: «دَعُوهُ حَتَّى يَجِيءَ صَاحِبُهُ». فجاء رجلٌ من

(١) من (ج، س، ي).

(٢) في (أ): «يذبحه له»، وفي (ح، س، ع): «يذبحه»، وفي (ح ٢، غ، ل): «يذبح»، وفي (ض): «يدل».

(٣) من (ج، ض، ي).

(٤) في (ل): «يصطاد».

(٥) أخرجه أبو داود (١٨٥١)، والترمذي (٨٤٦)، والنسائي (٢٨٢٧)، وفي «الكبرى» (٣٧٩٦)

من حديث المطلب، عن جابر. قال الترمذي: «حديث جابر حديث مفسر، والمطلب لا تعرف

له سماعاً عن جابر، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم لا يرون بالصيد للمحرِّم بأساً،

إذا لم يصطده، أو لم يصطد من أجله، قال الشافعي: هذا أحسن حديث روي في هذا الباب

وأقيس، والعمل على هذا، وهو قول أحمد وإسحق». وينظر: «البدْر المنير» (٦/٣٤٨).

(٦) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٩): «الرَّوْحَاءُ بفتح الراء المهملة، وسكون

الواو، وحاء مهملة، وألف ممدودة: من عمل الفرع، على أربعين ميلاً من المدينة، وفي كتب

مسلم: على ستة وثلاثين. وفي كتاب ابن أبي شيبة: على ثلاثين». ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة»

(٢٣٨٨)، و«صحيح مسلم» (٣٨٨/١٥) من حديث جابر بن عبد الله.

(٧) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٩): «عَقِير: أي جريح، بالعين المهملة، والقاف، =



بَهْزٍ^(١)، فقال: هذه رَمَيْتِي، وهي لك يا رسول الله. فَأَمَرَ أَبَا بَكْرٍ فَقَسَمَهَا بَيْنَ النَّاسِ^(٢).
وعلى هذا إذا اصطاد الحلال لأجلِ المَحْرَمِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَأْمُرَهُ بِهِ يَجُوزُ لِلْمُحْرِمِ
أَكْلُهُ، وقال الشافعيُّ: لَا يَحِلُّ لَهُ^(٣).

دليلنا: أنه صيدٌ مذكِّي لم يُوجَدِ مِنَ المَحْرَمِ فِيهِ وَلَا فِي سَبَبِهِ صَنْعٌ^(٤) فَحَلَّ
لَهُ أَكْلُهُ، كما لو صاده الحلال لنفسه، ولأن نية الصائد لا تؤثر في تحريم الصيدِ
على المَحْرَمِ، أصله إذا اصطاده المَحْرَمُ فَأَكَلَهُ مَحْرَمٌ آخَرُ.

فإن قيل: رُوي في حديثِ جابرٍ أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «صَيْدُ الْبَرِّ حَلَالٌ
لَكُمْ مَا لَمْ تَصِيدُوهُ أَوْ يُصَادَ لَكُمْ»^(٥).

قيل له: معناه يُصَادَ لَكُمْ بِأَمْرِكُمْ؛ لأن الصيد لا يكون للإنسان إلا أن يصيده
أو يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَصِيدُهُ لَهُ، وإلا فالصيدُ لِمَنْ صَادَهُ، وإن نوى أنه لغيره.

قال: وفي صيدِ الحَرَمِ إذا ذَبَحَهُ الحلالُ الجزاء.

وقال نفاةُ القياسِ: لا شيءَ فيه.

والياء آخر الحروف، وآخره راء مهملة: بوزن طويل؛ أي معقور، والعقر الجرح. ينظر:
«النهاية» (٢٧٢/٣).

(١) البَهْزِيُّ بفتح الباء الموحدة، وسكون الهاء، وبعدها زاي: نسبة إلى بهز ابن امرئ القيس بن
بهثة بن سليم بن منصور بن عكرمة. ينظر: «اللباب في تهذيب الأنساب» (١٩٢/١).

(٢) أخرجه النسائي (٤٣٤٤) عن عمير بن سلمة الضمري.

(٣) ينظر: «الحاوي» (٣٠٦/٤)، و«نهاية المطلب» (٤٠٨/٤)، و«المهذب» (٣٨٧/١).

(٤) في (أ، ح، ض، ع): «منع»، والمثبت من باقي النسخ موافق لما في «التجريد» (٢٠٦٦/٤).

(٥) تقدم.



لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ مَكَّةَ حَرَامٌ حَرَّمَهَا اللَّهُ تَعَالَى، لَا تَحِلُّ لِأَحَدٍ قَبْلِي وَلَا تَحِلُّ لِأَحَدٍ بَعْدِي؛ وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ لِي سَاعَةٌ مِنْ نَهَارٍ، لَا يُخْتَلَى خَلَاهَا^(١)، وَلَا يُعْضَدُ شَجْرُهَا^(٢)، وَلَا يُنْفَرُ صَيْدُهَا^(٣)».

ولا خلاف بين السلف في هذه المسألة ولا من بعدهم من الفقهاء، فلا يُعْتَدُّ بخلاف من خالف فيها.

فأما كيفية الجزاء في ذلك فقال أصحابنا^(٤): يُجْزَى فِيهِ الْإِطْعَامُ دُونَ الصَّوْمِ، وَفِي الْهَدْيِ رَوَايَتَانِ.

وقال زفر: يُجْزَى فِيهِ الصَّوْمُ^(٥)، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ^(٦).

لنا: أنه ضمان لا يجب إلا في مقوم^(٧) فلا يجب به إلا مقوم^(٧) كالمثلفات؛ ولأنه ضمان.....

(١) قال نجم الدين النسفي في «طلبة الطلبة» (ص ٣٤): «لا يختلى خلاها بالقصر، أي: لا يحتش حشيشها، والخلى الحشيش اليابس، والواحدة خلاة».

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٥٩، ١٦٠): «الخلَى مقصوراً: النبات الرطب الرقيق مادام رطباً، واختلاؤه: قطعه».

(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٦٠): «يُعْضَدُ شَجْرُهَا: أي يُقَطَّعُ، بِالْعَيْنِ الْمَهْمَلَةِ، وَالضَّادِ الْمَعْجَمَةِ، وَالذَّالِ الْمَهْمَلَةِ». ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٣٤).

(٣) لا ينفر صيدها معناه: لا يتعرض له بالاصطياد، ولا يُهَاجَ فَيَنْفَرُ. ينظر: «معالم السنن» (٢/ ٢٢٠). والحديث أخرجه البخاري (١٣٤٩)، ومسلم (١٣٥٣) عن ابن عباس.

(٤) في (ج، ي): «أبو حنيفة».

(٥) ينظر: «التجريد» (٤/ ٢٠٨٢)، و«المبسوط» (٤/ ٩٧)، و«بدائع الصنائع» (٢/ ٢٠٧).

(٦) ينظر: «الحاوي» (٤/ ٣١٥)، و«نهاية المطلب» (٤/ ٤١٤)، و«بحر المذهب» (٤/ ٥٢).

(٧-٧) ليس في (أ، ح ٢)، وفي (ع): «فلا يجب فيه إلا مقوم»، وفي (ي): «فلا يجب فيما لا يقوم».



وَجَبَ لِمَعْنَى فِي^(١) غَيْرِ الْقَاتِلِ فَلَا يُجْزَى فِيهِ الصَّوْمُ، أَصْلُهُ قَتْلُ صَيْدِ الْآدَمِيِّ^(٢).
وَجْهٌ قَوْلِ زَفَرٍ: أَنَّهُ ضَمَانُ صَيْدٍ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى فَصَارَ كَالصَّيْدِ فِي حَقِّ الْمُحْرَمِ.
فَأَمَّا وَجُوبُ الْهَدْيِ فِيهِ فَقَالَ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانٌ
أُجْرِي مُجْرَى ضَمَانِ الْأَمْوَالِ فَلَا يُجْزَى فِيهِ الْهَدْيُ.

وَقَالَ فِي الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ شَبَهًا مِنْ أَصْلَيْنِ مِنْ ضَمَانِ الْأَمْوَالِ،
وَمِنْ ضَمَانِ الْإِحْرَامِ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، فَأُعْطِيَ حُكْمَ الشَّبَهَيْنِ، فَلَمْ
يُجُوزْ وَالصَّوْمَ اعْتِبَارًا بِالْأَمْوَالِ، وَجُوزَ وَالْهَدْيَ اعْتِبَارًا بِحَالِ الْإِحْرَامِ^(٣).

قال: وإن قطع حشيش الحرم أو شجره الذي ليس بمملوك، ولا هو مما يُنبته الناس فعليه قيمته.

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يُحْتَلَى خَلَاهَا، وَلَا يُعْصَدُ شَجْرُهَا»^(٤)؛
وَإِنَّمَا وَجَبَ الْجِزَاءُ بِقَطْعِهِ؛ لِأَنَّهُ مَنَعَ مِنْ إِتْلَافِهِ لِحُرْمَةِ الْحَرَمِ، فَإِذَا فَعَلَهُ لَزِمَهُ
الْجِزَاءُ كَقَتْلِ الصَّيْدِ؛ وَلِأَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَطَعَ شَجْرَةً فِي الْمَسْجِدِ كَانَتْ تُؤْذِي
النَّاسَ وَافْتَدَى، وَكَانَ ذَلِكَ بِحَضْرَةِ الصَّحَابَةِ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ^(٥).

وَقَدْ قَالُوا: إِنْ مَا كَانَ مِنْ جِنْسِ مَا يُنْبَتُهُ النَّاسُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي قَطْعِهِ؛ لِأَنَّ

(١) فِي (أ، ح، ٢، س): «لِمَعْنَى مِنْ»، وَفِي (غ، ل): «بِمَعْنَى غَيْرِ».

(٢) فِي «ي»: «الذمي».

(٣) يَنْظُرُ: «التجريد» (٤/٢٠٨٢)، و«المبسوط» (٤/٩٧)، و«بدائع الصنائع» (٢/٢٠٧).

(٤) تَقَدَّمَ.

(٥) لَمْ أَهْتَدِ إِلَيْهِ.



الناس يزرعون في الحَرَمِ مِن وقتِ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَيَحْصِدُونَ مِن غيرِ نكيرٍ
مِن أَحَدٍ^(١).

فأما ما لا يُنبِتُه الناسُ فهو على وجهين:

إن أنبتَه مُنبِتٌ فلا ضمانَ في قطعِهِ لحرمةِ الحَرَمِ؛ لأنه مملوكٌ بالإنباتِ فصار
بمنزلةِ ما يُنبِتُه الناسُ.

وإن كان نبتَ بنفسِهِ فهو المحظورُ قطعُهُ والواجبُ الجزاءُ بقطعِهِ إلا الإذخِرَ^(٢)
فإن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استثناه^(٣).

وقد قال أبو يوسف: يجوزُ أن يرعى حشيشَ الحَرَمِ^(٤)، وهو قولُ الشافعي^(٥).

وليس بصحيحٍ؛ لأن ما مُنعَ مِن إتلافِهِ مُنعَ مِن إرسالِ البهيمةِ عليه، أصلُه الصيدُ.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أن الهدايا ترعى في سائرِ الأعصارِ مِن غيرِ نكيرٍ.

الجوابُ: أنهم يدخُلون لحوائجهم لا للرعيِ فالمالكُ لم يُتلفَ ولا قصدَ

الإتلافَ، وهذا مخالفٌ لهم إذا أرسلوها للرعيِ، بدليلِ أنه لو أدخلَ كلبًا إلى الحَرَمِ

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/٢١١)، «البنية» (٤/٤١٣).

(٢) الإذخِر: بكسر الألف والخاء، وهو نبت معروف يكون بمكة ذكي الريح، وإذا جف ابيض.

ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٣٥)، و«المصباح المنير» (١/٢٠٧).

(٣) أخرجه البخاري (١١٢)، ومسلم (٤٤٧/١٣٥٥) عن أبي هريرة.

(٤) ينظر: «التجريد» (٤/٢٠٨٧)، و«بدائع الصنائع» (٢/٢١٠)، و«المحيط البرهاني» (٢/٤٥٩)،

و«الهداية» (١/١٧١).

(٥) ينظر: «الأم» (٧/١٥٤)، و«الحاوي» (٤/٣١٢)، و«المهذب» (١/٤٠٠)، و«المجموع»

(٧/٤٩٥).



فأخذ صيداً لم يلزمه شيء، ولو أغراه بالصيد فأخذه ضمنه كذلك الحشيش.

قال: وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد دم فعليه دمان؛ دم لعمرته ودم لحجته، إلا أن يجاوز الميقات^(١)، ثم يُحرّم بالعمرة والحج فيلزمه دم واحد.

وقال الشافعي: عليه كفارة واحدة في جميع ذلك^(٢).

لنا: أنه هتك^(٣) عقدين لو انفرد كل واحد منهما أو جب كفارة على حدة، فإذا اجتمعا وجب أن يوجب كفارتان كالحنث في يمينين؛ ولأنه مُحَرَّمٌ بإحرامين بدليل أنه يُسمّى قارناً عقيب الإحرام، وهو ممنوعٌ لحُرْمَةِ كُلِّ واحدٍ منهما بانفراده، فوجب أن يلزمه كفارة كاملة لكل واحدٍ منهما كما لو أفردهما.

فإن قيل: حُرْمَتَانِ يَجِبُ بِهِتِكِ كُلِّ واحدٍ منهما كفارة فإذا اجتمعتا تداخلتا، أصله حُرْمَةُ الْحَرَمِ وَحُرْمَةُ الْإِحْرَامِ.

قيل له: حُرْمَةُ الْإِحْرَامِ أَكْثَرُ مِنْ حُرْمَةِ الْحَرَمِ؛ بدليل أن سائر البقاع في حق المحرم بمنزلة بقعة الحرم؛ وبدليل أن الإحرام يحظر ما لا يحظره الحرم، والحرم يحظر بعض ما يحظره الإحرام فتبعت أضعف الحُرْمَتَيْنِ أقواهما، وليس كذلك الحج والعمرة؛ لأن حرمتهما في المحرّمات سواءً فتساويا في الحُرْمَةِ فلم يتبع أحدهما الآخر.

(١) بعده في (ح): «من غير إحرام».

(٢) ينظر: «الحاوي» (٤/٢٣٤)، و«المهذب» (١/٣٩٤)، و«روضة الطالبين» (٣/١٤١).

(٣) في (ي): «عقد».



فأما ما ذكره من مجاوزة الميقاتِ بغيرِ إحرامٍ فلأنه أدخلَ النقصَ على أحدِ الإحرامين، وهو الذي كان يُلزِمُه لِحُرْمَةِ الوَقْتِ، والإحرامُ الآخرُ لم يكن عليه أن يأتي به من الوقتِ، يُبَيِّنُ ذلكَ أنه لو أُحْرِمَ من الوقتِ^(١) بعمرة، ثم تجاوزَه^(٢)، فَضَمَّ إليها حَجَّةً لم يُلزِمُه لأجلِ الحَجَّةِ شيءٌ، وإذا كان النقصُ بمجاوزة الميقاتِ داخلًا في أحدِ الإحرامين لَزِمَه دمٌ واحدٌ.

قال: وإذا اشتركَ مُحْرِمَانِ في قتلِ صيْدٍ فعلى كُلِّ واحدٍ منهما الجزاءُ كاملاً.

وقال الشافعي: عليهما جزاءٌ واحدٌ^(٣).

دليلنا: قوله تعالى ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ﴾ [المائدة: ٩٥]. وهذا شرطٌ وجزاءٌ، فكل من دخل تحت الشرطِ لَزِمَه الجزاءُ كمن قال: مَنْ دخل داري فله درهمٌ، استحقَّ كُلُّ مَنْ دخل درهمًا^(٤) بكماله؛ ولأن كل واحدٍ منهما أدخلَ النقصَ على إحرامه بقتلِ ما يُسَمَّى صيدًا فوجبَ أن يُلزِمَه الجزاءُ، أصله إذا انفرد.

فإن قيل: بدُلُّ متلفٍ يحتملُ التبعضَ فوجبَ على الجماعةِ ما يجبُ على الواحدِ إذا انفرد بإتلافه، أصله بدُلُّ النفسِ، وبدُلُّ المالِ، وصيدُ الحَرَمِ.

قيل له: لا نُسلِّمُ أن الواجبَ بدُلُّ النفسِ، وإنما الواجبُ جُبرانُ الإحرامِ؛

(١) في (ي): «الميقات».

(٢) في (أ، ٢٠، س): «تجاوز».

(٣) ينظر: «مختصر المزماني» (٨/١٦٨)، و«الحاوي» (٤/٣٢٠)، و«المهذب» (١/٣٩٧)،

و«روضة الطالبين» (٣/١٦٢).

(٤) بعده في (ل): «درهما».



وذلك الجبران يتقدَّر بقيمة المقتول، كما أن الواجب بحلِّق الشعر وقصِّ الأظفار جبران، ويختلف بقدر المتلف.

ولأن ضمان المال والدم المقصودُ منهما العوضُ للآدمي، فإذا سلّم له ذلك من وجهٍ لم يجز أن يأخذه من وجهٍ آخر، وليس كذلك من قتل الصيد؛ لأن المقصود جبران العبادة وكلُّ واحدٍ منهما يفتقر إحرامه إلى جبران.

وأما ضمان الصيد لحرمة الحرّم فالمعنى فيه أنه لا يجب إلا في ^(١) مقومٍ فجري ^(٢) مجرى ضمان المتلفات، ولما كان ضمان ^(٣) الذي يجب لحرمة الإحرام يجب في مقومٍ وغير مقومٍ جاز أن يجب في المقوم أكثر من قيمته.

قال: وإن اشترك حلالان في قتل صيد الحرّم فعليهما جزاء واحد.

وذلك لما بيننا أن ضمان الصيد لحرمة الحرّم يجري مجرى ضمان الأموال، وضمن الأموال يتبع.

قال: وإذا باع المحرّم صيداً أو ابتاعه فالباع باطل.

والأصل في ذلك أن المحرّم لا يملك بالاصطياد؛ لأنه منهي عنه بقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾ [المائدة: ٩٥]، وقال تعالى: ﴿وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا﴾ [المائدة: ٩٦]. وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في صفة المحرّم: «وَلَا يَدُلُّ عَلَى صَيْدٍ وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ» ^(٣). وإذا كانت جهة الملك وهي الاصطياد

(١) في (ي): «مقوم يجري».

(٢) في (ج، ي): «الضمان».

(٣) تقدّم نحوه عند البخاري (١٨٢٤)، ومسلم (٦٠ / ١١٩٦) من حديث أبي قتادة.



محرمة لم يملك بها، أصله البيعُ الفاسدُ.

وإذا ثبت أنه لا يملكُ بالاصطِادِ كذلك بالشراء؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما سببٌ لتملكِ الصيدِ، وإذا لم يَجْزُ له الشراءُ لم يَجْزُ له البيعُ فيما هو على ملكه من الصيدِ؛ لأن كلَّ ما لا يَجوزُ شراؤه لا يَجوزُ بيعه، أصله الدُمُ والميتةُ.

وقد قالوا: إذا أحرم وفي ملكه صيدٌ لم يزل ملكه عنه^(١)، وقال الشافعيُّ في أحدِ قوليه: يَزُولُ^(٢).

لنا: أن ما ملكه قبل الإحرام لا يزول ملكه عنه بالإحرام، كالطيبِ وملكِ البضعِ. فإن قيل: صيدٌ لو قتله لزمه ضمانه بالجزاء فوجب أن لا يثبت ملكه عليه، كما لو صاده حال إحرامه.

قيل له: ما اصطاد^(٣) يريد أن يتدئ تملكه وليس إذا منع من ابتداء الملك منع من الاستدامة^(٤) كالنكاح عنده حال الإحرام، وفي حال العدة على الأصلين.

وقد قالوا: لا يَجوزُ مجاوزةُ الميقاتِ إلا بإحرام، سواءً أراد النسكُ أو غيره^(٥)، وقال الشافعيُّ: إذا أراد دخولَ مكة للنسكِ لم يَجْزُ له مجاوزةُ الميقاتِ إلا بإحرام،

(١) ينظر: «التجريد» (٤/٢١٠٥)، و«بدائع الصنائع» (٢/٢٠٦).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٤/٣١٧)، و«المهذب» (١/٣٨٦)، و«نهاية المطلب» (٤/٤١١)، و«روضة الطالبين» (٣/١٥٠).

(٣) في «ي»: اصطاده.

(٤) في «ي»: استدامته.

(٥) ينظر: «التجريد» (٤/٢٠١٥)، و«المبسوط» (٤/١٦٧) و«تحفة الفقهاء» (١/٣٩٦) و«بدائع الصنائع» (٢/١٦٤).



وإن أراد دخولها لغير ذلك جازَ بغيرِ إحرامٍ^(١).

دليلنا: ما روي: أن رجلاً سأل ابن عباسٍ فقال: إني أحرمتُ بعدَ الميقاتِ؟ فقال: ارجعْ إلى الميقاتِ فلبَّ، وإلا فلا حجَّ لك؛ فإني سمعتُ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يقول: «لَا يُجَاوِزُ أَحَدٌ الْمَيْقَاتِ إِلَّا مُحْرِمًا»^(٢). وعن ابن عباسٍ: «لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ دُخُولُ مَكَّةَ بغيرِ إِحْرَامٍ، وَرُخِّصَ لِلْحَطَّائِينَ»^(٣). والحظرُ والإباحةُ لَا يَمْلِكُهَا إِلَّا صَاحِبُ الشَّرِيعَةِ؛ وَلأنه مَكَلَّفٌ يَريدُ دُخُولَ مَكَّةَ فَلَا يَجُوزُ لَهُ مَجَاوِزَةُ الْمَيْقَاتِ إِلَّا بِإِحْرَامٍ كَمَنْ أَرَادَ الْحَجَّ.

فإن قيل: روي أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «هَذِهِ الْمَوَاقِيتُ لِأَهْلِهَا وَلِمَنْ أَتَى عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا مِمَّنْ أَرَادَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ»^(٤).

قيل له: هذا يدلُّ^(٥) أنها ميقاتٌ لمن أراد النُّسكَ، ومن لم يُرِدْهُ موقوفٌ على الدليلِ، وفائدةُ التخصيصِ أن المریدَ للنُّسكِ يَلْزِمُهُ الإِحْرَامُ بِكُلِّ حَالٍ، وَمَنْ لَا يَريدُ تَارَةً يَلْزِمُهُ، وَتَارَةً لَا يَلْزِمُهُ إِذَا أَرَادَ مَجَاوِزَةَ الْمَيْقَاتِ لَا إِلَى مَكَّةَ.

قالوا: فإذا جاوزَ بغيرِ إحرامٍ لزمه حجَّةٌ أو عمرَةٌ، وذلك لأن حرمةَ الميقاتِ

(١) ينظر: «الأم» (٣/١٥٣)، و«مختصر المزنبي» (٨/١٦٧)، و«الحاوي» (٤/٧٤)، و«المهذب» (١/٣٧٣).

(٢) أخرجه بنحوه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/٢٦٣)، والبيهقي في «المعرفة» (٩٤٣١) من حديث ابن عباس موقوفاً. وقد روي من طرق عن ابن عباس مرفوعاً وموقوفاً. تنظر في: «نصب الراية» (٣/١٥).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٣٦٩١).

(٤) تقدّم في كتاب الحج من حديث ابن عمر.

(٥) بعده في (س): «على».



لَمَّا أَوْجَبَتِ الْإِحْرَامَ صَارَ كَمَنْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ إِحْرَامٌ، فَإِنْ شَاءَ أَسْقَطَهُ بِعُمْرَةٍ، وَإِنْ شَاءَ أَسْقَطَهُ بِحُجَّةٍ، فَإِنْ أَحْرَمَ قَضَى عَمَّا وَجَبَ عَلَيْهِ وَلَزِمَهُ دَمٌ لَتَرْكِ الْوَقْتِ؛ لِأَنَّهُ لَزِمَهُ الْإِحْرَامُ مِنَ الْمِيقَاتِ، فَإِذَا أَحْرَمَ مِنْ غَيْرِهِ فَقَدْ أَدْخَلَ نَقْصًا فِي إِحْرَامِهِ فَلَزِمَتْهُ الْكُفَارَةُ.

ولو أنه عاد في تلك السنة إلى الميقات فأحرم بحجة عليه؛ نذرًا، أو غير ذلك، «أو عمرة^(١) سقط ما وجب عليه، وهو استحسان، والقياس أن لا يُجزئته، وهو قول زفر^(٢)».

وجه القياس: أن مجاوزة الميقات سبب لوجوب الإحرام فلا يُجزئ عنه حجة الإسلام، كمن قال: لِلَّهِ عَلَيَّ حُجَّةٌ وَأَرَادَ أَنْ يُقِيمَ حُجَّةَ الْإِسْلَامِ مَقَامَهَا. وجه الاستحسان: أنه لو أحرم ابتداءً من الميقات بحجة الإسلام أجزأه عن حجة الإسلام وعن حُرْمَةِ الْمِيقَاتِ، فكذلك إذا عاد فأحرم، يبين ذلك أن الميقات أوجب إحرامًا تُؤدَّى أفعاله في هذه السنة، وقد وجد ذلك، ولا يُشبهه هذا إذا دارت السنة، ثم أحرم بحجة الإسلام أنه لا يُجزئته لحرمة الوقت؛ لأنه لم يفعل الإحرام على الوجه الذي لزمه؛ ألا ترى أن الميقات لم يُوجب إحرامًا تُؤدَّى أفعاله في سنة ثانية.

ومن جاوز الميقات لا يريد دخول مكة وإنما يريد أن يأتي بستان بني عامر أو غيره لحاجة فلا شيء عليه، فإن بداله أن يدخل مكة لحاجة بغير إحرام فله

(١-١) ليس في (ح، ض).

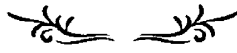
(٢) ينظر: «المبسوط» (١٧٢/٤) و«بدائع الصنائع» (١٦٥/٢)، و«العناية» (١١٢/٣).



ذلك؛ وذلك لأن حُرْمَةَ المِيقَاتِ؛ إنما تُثَبِّتُ في حَقِّ مَنْ أَرَادَ دُخُولَ مَكَّةَ، فَإِذَا قَصَدَ غَيْرَهَا لَمْ تُثَبِّتْ حُرْمَةٌ «الإِحْرَامِ في حَقِّهِ»^(١) فَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، فَإِذَا بَدَأَ لَهُ أَنْ يَدْخُلَ مَكَّةَ جَازَ لَهُ دُخُولُهَا بِغَيْرِ إِحْرَامٍ كَمَا يَجُوزُ لِأَهْلِ الْمَوْضِعِ الَّذِي هُوَ فِيهِ.

وقد قال أبو يوسف: إن دخل بستان بني عامر فنوى أن يقيم فيه خمسة عشر يوماً جاز أن يدخل مكة بغير إحرام؛ لأنه صار وطناً له فهو كأهله، وإن لم ينو الإقامة فيه لم يجز دخولها بغير إحرام؛ لأنه ليس من أهلها فلا يُعْتَبَرُ حاله بهم^(٢).

والله أعلم



(١-١) في (ج، ي): «المِيقَاتِ».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣٩٥ / ١)، و«العناية» (١١١ / ٣)، و«البحر الرائق» (٥٣ / ٣)، و«تبيين

الحقائق» (٧٣ / ٢).

بَابُ الإِحْصَاءِ

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: إِذَا أُحْصِرَ الْمُحْرِمُ بَعْدُوهُ، أَوْ أَصَابَهُ مَرَضٌ مَنَعَهُ (١) مِنَ الْمُضِيِّ حَلَّ لَهُ التَّحَلُّلُ.

والأصل في ثبوت حكم الإحصار قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦]. معناه: إن أُحْصِرْتُمْ عن إتمامها، وروى ابنُ عمر: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَرَجَ مَعْتَمِرًا فحَالَ كَفَارُ قَرِيشٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْتِ فَنَحَرَ هَدْيَهُ، وَحَلَقَ رَأْسَهُ بِالْحُدَيْبِيَّةِ (٢)، وَصَالَحَهُمْ عَلَى أَنْ يَعْتَمِرَ الْعَامَ الْمُقْبِلَ، وَلَا يَحْمِلَ عَلَيْهِمْ سِلَاحًا، وَلَا يُقِيمَ بِهَا إِلَّا مَا أَحَبُّوا، فَاعْتَمَرَ فِي الْعَامِ الْمُقْبِلِ، وَدَخَلَ كَمَا كَانَ صَالِحَهُمْ، فَلَمَّا أَقَامَ ثَلَاثًا أَمَرُوهُ أَنْ يَخْرُجَ

(١) في (ح، ي): «يمنعه».

(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٦٠): «الْحُدَيْبِيَّةُ بضم الحاء المهملة، وفتح الدال المهملة، وسكون الياء آخر الحروف، وكسر الباء الموحدة، وفتح الياء آخر الحروف، وتاء التأنيث: وفي هذه الياء الأخيرة ضبطان: التشديد والتخفيف؛ قال في مشارق الأنوار: بتخفيف الياء ضبطناه عن المتقين، وعامة الفقهاء والمحدثون يشددونه. وقال القاضي إسماعيل، عن ابن المديني: أهل المدينة يثقلون الحديبية والجعرانة، وأهل العراق يخففونها. والحديبية قرية ليست بالكبيرة، سميت ببئر هناك عند مسجد الشجرة، وبينها وبين المدينة تسع مراحل، وبينها وبين مكة مرحلة واحدة. وقال مالك: هي من الحرم. وقال ابن القصار: بعضها من الحل، وبعضها من الحرم». ينظر: «مشارق الأنوار» (١/١٦٨، ٢٢٠، ٢٢١).



فخرج^(١)، وهذا يدلُّ على ثبوتِ حكمِ الإحصارِ بالعدوِّ.
فأما المرصُّ إذا منعه من المضيِّ فهو إحصارٌ يتحللُّ به، وقال الشافعيُّ:
ليس بإحصارٍ^(٢).

دليلنا: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦]، قال المفضلُّ بنُ سلمة: قال
مجاهدٌ، والحسنُ، وقتادةٌ، والكلبِيُّ: الإحصارُ ما منع من عدوٍّ أو مريضٍ أو ضلالٍ
راحلةٍ وأشباه ذلك، قال المفضلُّ: وقال بعضُ الفقهاء: لا يكونُ الإحصارُ إلا
بعُدوٍّ، فأما المرصُّ فليس بإحصارٍ^(٣). وهذا قولٌ مخالفٌ لقولِ متقدمي الفقهاء
ومذاهبِ العرب؛ لأنها ترى الإحصارَ ما^(٤) منع من حبسٍ وغيره.

وقال الفراءُ: العربُ تقولُ للذي منعه خوفٌ أو مريضٌ وأشباه ذلك: أُحصِر
فهو مُحصرٌ، وللذي حبسٍ وأشباهه: حُصِر فهو مَحْصُورٌ^(٥). فظهر بهذا أن حقيقة
أُحصِر تفيدهُ المرصُّ، فتكونُ الآيةُ على هذا خاصةً في الإحصارِ بالمرصِّ.

وروى عكرمةٌ، عن الحجاجِ بنِ عمرو قال: سمعتُ رسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
يقول: «مَنْ كَسِرَ، أَوْ عَرَجَ فَقَدْ حَلَّ، وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ»^(٦).

(١) أخرجه البخاري (٢٧٠١).

(٢) ينظر: «الأم» (١٧٨/٢)، و«الحاوي» (٣٥٧/٤)، و«المهذب» (٤٢٧/١).

(٣) ينظر: «التجريد» (٢١٥٢/٤).

(٤) في (أ، ح، ض، ع): «بما»، وفي (ح ٢): «مما».

(٥) ينظر: «معاني القرآن» (١١٧/١، ١١٨).

(٦) أخرجه أبو داود (١٨٦٢)، والترمذي (٩٤٠)، والنسائي (٢٨٦٠)، وابن ماجه (٣٠٧٨)،

وقال الترمذي: «حسن صحيح».



ولأنها عبادةٌ يَحِلُّ الخروجُ منها بسببِ العدوِّ، فجازَ أن يَخْرُجَ منها بسببِ المرَضِ قَبْلَ إتمامِها^(١) بغيرِ شرطٍ، أصلُه الصلاةُ.

فإن قيل: رُوي: أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّ بِضُبَاعَةَ، وهي شاكِيَةٌ، فقال: «أَتُرِيدِينَ الْحَجَّ؟» قالت: نعم. قال: «فَحُجِّي وَأَشْتَرِ طِي، وَقَوْلِي: اللَّهُمَّ مَجِّلِي حَيْثُ حَبَسْتَنِي»^(٢). ولو كان المرَضُ يُبِيحُ التحلُّلَ، لم يَحْتَجْ إلى الاشتراطِ.

قيل له: لا يمتنعُ أن يأمرَها باشتراطِ ما لو لم يُشترطْ لثبَّت حكمه، كما يُشترطُ في القرضِ^(٣) ردُّ العِوضِ، ويُشترطُ^(٣) في العاريةِ الردَّ، وإن كان ذلك الحكمُ ثابتاً قبلَ الاشتراطِ.

فإن قيل: فما فائدةُ الاشتراطِ؟

قيل له: تعجيلُ التحلُّلِ، ولو لم تَشترطْ لتأخَّرَ تحلُّلُها إلى حينِ بلوغِ الهدْيِ إلى محلِّه.

قال: وقيل له: ابْعَثْ شاةً تَذْبَحُ في الحَرَمِ، وواعدِ مَنْ يَحْمِلُها ليوْمِ بعَيْنِه يُذْبَحُها فيه، ثم تحلَّل.

وهذه الجملة تشتملُ على مسائل:

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٦٠): «عَرَجَ بفتح العين المهملة، والراء المهملة معاً، وآخره جيم: إذا غمز من وجع، أو شيء أصابه وليس بخلقة. وبكسر الراء: إذا كان خلقة، ويجوز في الخلقة تثليث العين».

(١) في (أ، ح، ح ٢، ض، ع، ل): «إتمامه»، وفي (غ): «تمامه».

(٢) أخرجه البخاري (٥٠٨٩)، ومسلم (١٢٠٧/١٥٤) عن عائشة.

(٣) في (س): «رد وشرط»، وفي (غ، ل): «الأداء و».



منها: أن المُحَصَّرَ يتحلَّلُ بذبحِ شاةٍ؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦]. وهو عامٌّ في الشاةِ وغيرِها.

ومنها: إن تحلَّلَ بسُبعِ بقرةٍ أو بدنةٍ جاز، لحديثِ جابرٍ قال: «اشترَكُوا عامَ الحُدَيْبِيَّةِ فذَبَحُوا البقرةَ عن سبعةٍ»^(١).

ومنها: أنه لا يجوزُ ذبحُ هديٍ الإحصارِ إلا في الحَرَمِ، وقال الشافعيُّ: يذبح في الموضعِ الذي يتحلَّلُ فيه^(٢).

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِفُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦]. فسمَّاه هديًّا، والهديُّ لا يجوزُ ذبحُه في غيرِ الحَرَمِ باتفاقٍ؛ ولأنه دمٌ يختصُّ بالإحرامِ فاخصَّ بالحَرَمِ، كدمِ المتعةِ والقرانِ.

فإن قيل: روى جابرٌ قال: «أحصِرْنَا مع رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالحُدَيْبِيَّةِ فَنَحَرْنَا البدنةَ عن سبعةٍ، والبقرةَ عن سبعةٍ».

قيل له: الحُدَيْبِيَّةُ بعضها من الحَرَمِ؛ بدليل ما روى الزهريُّ بإسناده: «أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان بالحُدَيْبِيَّةِ خباؤه في الحِلِّ، ومُصَلَّاه في الحَرَمِ»^(٣).

وإذا كان كذلك فيستحيلُ أن يُقدِرَ على الذَّبْحِ في الحَرَمِ ويذبحُ في الحِلِّ. ومنها: أن يُواعِدَهم ليومٍ بعينه^(٤) ينحَرُ فيه، ثم يتحلَّلُ؛ لأن التحلُّلَ لما وقفَ

(١) أخرجه مسلم (١٣١٨/٣٥٠).

(٢) ينظر: «الأم» (١٧٣/٢)، و«الحاوي» (٣٥٠/٤)، و«المهذب» (٤٢٦/١)، و«بحر المذهب» (٨١/٤)، و«المجموع» (٣٠٣/٨).

(٣) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٤٢/٢) عن الزهري، عن عروة، عن المسوربه.

(٤) من (أ، ج، س، ي).



على نحرِ الهدْيِ وَجَبَ أَنْ يُعْلَمَ لِيَقَعَ التَّحَلُّلُ بَعْدَهُ.

قال: وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ دَمِ الْإِحْصَارِ إِلَّا فِي الْحَرَمِ.

وَقَدْ بَيَّنَّا ذَلِكَ.

قال: وَيَجُوزُ ذَبْحُهُ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا يَجُوزُ الذَّبْحُ لِلْمُحْصَرِ بِالْحَجِّ إِلَّا فِي يَوْمِ النَّحْرِ، وَيَجُوزُ لِلْمُحْصَرِ بِالْعُمْرَةِ مَتَى شَاءَ^(١).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦]. فَخَصَّهُ بِمَكَانٍ وَلَمْ يَخْصَّهُ بِزَمَانٍ؛ وَلِأَنَّهُ سَبَبٌ لِلتَّحَلُّلِ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ مُوجِبِ الْإِحْرَامِ، فَإِذَا وُجِدَ سَبَبُهُ لَمْ يَخْتَصَّ بِوَقْتٍ، أَصْلُهُ الطَّوَافُ الَّذِي يَتَحَلَّلُ بِهِ مَنْ فَاتَهُ الْحَجُّ.

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّهُ سَبَبٌ لِلتَّحَلُّلِ مِنَ الْحَجِّ، فَلَا يَجُوزُ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ كَالْحَلْقِ، فَأَمَّا الْعُمْرَةُ فَلَا يَخْتَصُّ التَّحَلُّلُ مِنْهَا بِيَوْمِ النَّحْرِ، فَكَذَلِكَ لَا يَخْتَصُّ هَدْيُ الْإِحْصَارِ فِيهَا بِيَوْمِ النَّحْرِ.

وَقَدْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٌ: لَيْسَ عَلَى الْمُحْصَرِ حَلْقٌ. وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ: عَلَيْهِ أَنْ يُقَصِّرَ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ^(٢)، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ^(٣).

(١) ينظر: «المبسوط» (١٠٩/٤)، و«تحفة الفقهاء» (٤١٧/١)، و«بدائع الصنائع» (١٨٠/٢).
 (٢) ينظر: «الأصل» (٤٣١/٢)، و«المبسوط» (٧١/٤)، و«تحفة الفقهاء» (٤١٧/١)، و«بدائع الصنائع» (١٤٠/٢)، وعندهم جميعاً في حكاية قول أبي يوسف الحلق وليس التقصير.
 (٣) ينظر: «الأم» (١٨١/٢)، و«الحاوي» (٣٥١/٤)، و«المهذب» (٤٢٦/١)، و«بحر المذهب» (٨١/٤)، و«المجموع» (٣٠٤/٨).



وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ الْحَلْقَ مِنْ تَوَابِعِ الْإِحْرَامِ فَلَا يُؤْمَرُ بِهِ الْمُحْضَرُ، أَسْلَهُ الرَّمِّي.
وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَلَقَ عَامَ الْحَدِيثِ وَأَمَرَ
أَصْحَابَهُ بِالْحَلْقِ (١).

الْجَوَابُ: أَنَا قَدْ بَيَّنَّا أَنَّ بَعْضَ الْحَدِيثِ مِنَ الْحَرَمِ، وَمَتَى قَدَرَ الْمُحْضَرُ عَلَى
الْحَرَمِ تَحَلَّلَ بِالْحَلْقِ.

وَقَدْ قَالُوا: إِذَا لَمْ يَجِدِ الْمُحْضَرُ الْهَدْيَ أَقَامَ حَرَامًا حَتَّى يَذْبَحَ أَوْ يَطُوفَ
بِالْبَيْتِ وَيَسْعَى، وَيُحَلِّقَ أَوْ يُقَصِّرَ، كَمَا يَفْعَلُ إِذَا فَاتَهُ الْحَجُّ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ
قَوْلِ أَصْحَابِنَا (٢).

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ، أَنَّ عَطَاءَ قَالَ فِي الْمُحْضَرِ لَا يَجِدُ الْهَدْيَ: «قَوْمَ الْهَدْيِ طَعَامًا
فَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى الْمَسَاكِينِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ طَعَامٌ صَامَ لِكُلِّ نَصْفِ صَاعٍ يَوْمًا» (٣).
قَالَ أَبُو يُوسُفَ: كَانَ قَوْلُ عَطَاءَ أَعْجَبَ إِلَيَّ (٤). وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي بَعْضِ
أَقْوَالِهِ: يَنْتَقِلُ إِلَى الْبَدَلِ (٥).

وَجْهٌ قَوْلِهِمُ الْمَشْهُورِ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾

[البقرة: ١٩٦].

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٢٧٣١) عَنِ الْمَسُورِ بْنِ مَخْرَمَةَ.

(٢) يَنْظُرُ: «بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (١٨٠/٢)، وَ«الْمَحِيطُ الْبِرْهَانِيُّ» (٤٧٢/٢)، وَ«الْبِنَايَةُ» (٤٤٨/٤).

(٣) يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوطُ» (١١٣/٣)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (١٨٠/٢)، وَ«الْبِنَايَةُ» (٤٤٨/٤).

(٤) يَنْظُرُ: «تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ» (٤١٨/١)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (١٨٠/٢)، وَ«الْبِنَايَةُ» (٤٣٧/٤).

(٥) يَنْظُرُ: «الْحَاوِي» (٣٥٥/٤)، وَ«الْمَهْذَبُ» (٤٢٦/١)، وَ«بِحَرِّ الْمَذْهَبِ» (٨٢/٤)، وَ«الْمَجْمُوعُ»



فعلَّق التحلُّلُ بغاية، فما لم تُوجَدْ يَجِبُ أن لا يَجُوزَ؛ ولأنه دمٌ لم يَجِبْ للجَمْعِ بين الإحرامَيْنِ فلا يكون له بدلٌ هو صومٌ أو إطعامٌ، كالأضحية المنذورة. وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أنه دمٌ يتعلَّقُ بالإحرامِ فجاز أن يقومَ غيرُه مقامه، كدمِ المتعةِ وجزاءِ الصيدِ.

قال: والمُحَصِّرُ بالحجِّ إذا تحلَّلَ فعليه حجَّةٌ وعمرةٌ.

وذلك لما روي عن ابن مسعودٍ، وابنِ عمرَ، أنهما قالَا في المحصِّرِ بحجَّةٍ: «يلزَمُه حجَّةٌ وعمرةٌ»^(١).

ولأنه تحلَّلُ من إحرامه قبل الوقوفِ فلزِمه طوافٌ وسعْيٌ غيرُ^(٢) القضاءِ كمن فاته الحجُّ، وقد ذكُر في الأصلِ أن المحصِّرَ إن كان قضَى حجَّته في عامه فلا عمرة عليه؛ لأنه لم يؤخَّر أفعالَ الحجِّ عن السنةِ التي أحرمَ فيها، وإن كان أخرها إلى السنةِ الثانيةِ فعليه عمرةٌ.

وروى الحسنُ، عن أبي حنيفةَ: أن عليه حجَّةٌ وعمرةٌ في الوجهين^(٣)، وعلى هذا أطلقَ الكلامَ صاحبُ «الكتابِ» رَحِمَهُ اللهُ.

قال: وعلى المحصِّرِ بالعمرةِ القضاءُ.

(١) قال الحافظ في «الدراية» (٤٦/٢): «لم أجده؛ نعم ذكره أبو بكر الرازي، عن ابن عباس، وابن مسعود، بغير إسناد». وينظر: «أحكام القرآن» للجصاص (٣٤٥/١).

(٢) في (٢، أ، س، ض): «من».

(٣) ينظر: «الأصل» (٤٦٨/٢)، و«بدائع الصنائع» (١٨٢/٢)، و«البنية» (٤٣٩/٤)، و«تبيين الحقائق» (٨٠/٢).



لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أُحْصِرَ عَامَ الْحَدِيثِ بِعَمْرَةٍ فَقَضَاهَا مِنْ الْعَامِ الْمَقْبِلِ، وَلِذَلِكَ سُمِّيَتْ عَمْرَةُ الْقَضَاءِ»^(١)؛ ولأنها^(٢) لَزِمَتْهُ بِالِدُخُولِ فَإِذَا خَرَجَ مِنْهَا قَبْلَ فِعْلِهَا لَزِمَهُ قَضَاؤُهَا.

قال: وعلى القارن حجةً وعمرتان.

لأنه مُحْرَمٌ بِأَحْرَامَيْنِ فَلَزِمَهُ عَمْرَةٌ مَكَانَ الْعَمْرَةِ، وَحِجَّةٌ مَكَانَ الْحِجَّةِ، وَعَمْرَةٌ أُخْرَى لِلتَّحَلُّلِ مِنَ الْحَجِّ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ مَوْجِبِ إِحْرَامِهِ.

قال: وإذا بعث المُحْصِرُ هَدِيًّا ووَاعَدَهُمْ أَنْ يَذْبَحُوهُ^(٣) فِي يَوْمٍ^(٤) بِعَيْنِهِ، ثُمَّ زَالَ الْإِحْصَارُ، فَإِنْ قَدَرَ عَلَى إِدْرَاكِ الْحَجِّ وَالْهَدْيِ لَمْ يَجُزْ لَهُ التَّحَلُّلُ وَلَزِمَهُ الْمُضِيُّ.

وذلك لأن العُدْرَ قد زال، والتحلُّل إنما أُبِيحَ لِأَجْلِ الْعُدْرِ فَلَمْ يَجُزْ مَعَ زَوَالِهِ.

قال: وإن قدر على إدراك الهدي دون الحج تحلل.

وذلك لأنه لا فائدة له في إدراك الهدي^(٥)؛ ألا ترى أنه كان في يده وحقم الإحصار ثابت، فكذلك إذا أدركه ولم يُدْرِكِ الْحَجَّ.

قال: وإن قدر على إدراك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحساناً.

(١) أخرجه أبو داود (١٩٩٣)، والترمذي (٨١٦)، وابن ماجه (٣٠٠٣) من حديث ابن عباس. قال الترمذي: «حسن غريب».

(٢) بعده في (س): «عبادة». (٣) بعده في (ج، ي): «عنه».

(٤) في (ح): «زمان»، وأشار في الحاشية أنه في نسخة: «يوم».

(٥) في (ع): «الحج».



وَجْهَ الْقِيَاسِ: أَنَّهُ غَيْرُ مَعْذُورٍ إِذَا أَمَكَّنَهُ أَدَاءُ الْحَجِّ، وَالتَّحَلُّلُ إِنَّمَا يُبَاحُ لِلْعُذْرِ.
وَجْهُ الْإِسْتِحْسَانِ: أَنَّ الْهَدْيَ قَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَكْمٌ لَا يَنْفَسِخُ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ الرَّسُولَ
إِذَا ذَبَحَهُ لَا يَضْمَنُ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى الْحَجِّ بَعْدَ الذَّبْحِ.

قال: وَمَنْ أَحْصَرَ بِمَكَّةَ وَهُوَ مَمْنُوعٌ مِنَ الْوُقُوفِ وَالطَّوَافِ فَهُوَ مُحْصَرٌ.

وذلك لأنه لا يُمكنه أداء الحج ولا ركناً^(١) من أركانه، فجاز له التحلل كما
لو كان في غير مكة.

قال: وَإِنْ قَدَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا فَلَيْسَ بِمُحْصَرٍ.

وقال الشافعي: هو مُحْصَرٌ^(٢).

وهذا لا يصح؛ لأنه إذا قدر على الوقوف فالحج يتم به، ويأمن معه الفساد،
والإحصار لا يثبت مع تمام الحج، وإن قدر على الطواف فهو يقدر على أن
يتحلل به، فلا يجوز أن يتحلل بالهدي كمن فاتته الحج؛ ولأن التحلل بالطواف
هو الأصل؛ وإنما أُقيم الهدي مقامه عند العجز، فإذا قدر على الأصل لم يثبت
حكم البدل.

فإن قيل: ممنوع من إتمام النسك فصار كما لو كان بغير مكة.

قيل له: إذا أحصر بغير مكة لم يتمكن من إتمام الحج ولا من التحلل بالطواف،
وهذا المعنى لا يوجد إذا قدر على أحد الركنين.

(١) في (ي): «ركن»..

(٢) ينظر: «الحاوي» (٤/٣٤٩)، و«بحر المذهب» (٤/٧٩)، و«روضة الطالبين» (٣/١٨١).



وقد قال أصحابنا: لا يكون الحاجُّ مُحَصَّرًا بعد الوقوفِ، وقال الشافعيُّ:
له أن يتحلَّلَ بالهدْيِ.

وهذا لا يصحُّ؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ»^(١)، وتَمَّ
الحجُّ يمنعُ ثبوتَ الإحصارِ والفواتِ؛ ولأنه سببٌ للتحلُّلِ قبلَ استيفاءِ موجباته،
فلا يثبتُ بعدَ الوقوفِ، أصلُه الفواتُ.

فإن قيل: إنه مَصْدُودٌ عن البيتِ بغيرِ حقٍّ، فجاز له التحلُّلُ كما لو كان قبلَ
الوقوفِ.

قيل له: المعنى في الأصل أنه يَلْحَقُهُ المشقَّةُ بالبقاءِ على الإحرامِ؛ لأجل الصبرِ
عن المحظوراتِ فجاز له التحلُّلُ، وبعدَ الوقوفِ يَجُوزُ له التحلُّلُ إذا مضتْ أيامُ
الرُمِيِّ فلا يَبْقَى مِنَ المحظوراتِ إلا النساءُ، وليس في الصبرِ عن ذلك مشقَّةٌ لا
تُحْتَمَلُ، فلم يَجْزُ له التحلُّلُ.

والله أعلم



(١) تقدّم.

بَابُ الْفَوَاتِ

قال رَحِمَهُ اللهُ: وَمَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ ففَاتَهُ الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ حَتَّى طَلَعَ الْفَجْرُ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجُّ.

وذلك لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْحَجُّ عَرَفَةٌ، فَمَنْ أَدْرَكَ عَرَفَةَ بَلِيلٍ فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ، وَمَنْ فَاتَهُ عَرَفَةَ بَلِيلٍ فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجَّ»^(١).

قال: وعليه أن يطوف، ويسعى، ويتحلل، ويقضي الحج من قابل.

وذلك لما روى^(٣) ابن عمر^(٢)، وابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا^(٣)، أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «وَمَنْ فَاتَهُ عَرَفَةَ بَلِيلٍ فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجَّ فَلْيُحِلَّ بِعُمْرَةٍ، وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ»^(٤). وهذا بيان لجميع الحكم.

وذكر أبو الحسن، عن إبراهيم، عن الأسود، قال: «سألت عثمان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ»^(٥)

(١) تقدّم. (٢) كذا في (ح، ومصدر التخريج)، وفي باقي النسخ: «عمر».

(٣-٣) في (ر): «عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وابن مسعود، وابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ»، وفي (ي): «عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا».

(٤) أخرجه الدارقطني (٢٥١٨، ٢٥١٩) من حديث ابن عمر، وابن عباس. وكلاهما فيه ضعف.

ينظر: «نصب الراية» (٣/٩٢، ١٤٥)، و«البدر المنير» (٦/٤٢٣)، و«الدراية» (٢/٣١، ٤٦).

(٥) كذا في النسخ، والذي في مصادر التخريج، و«الأصل» (٢/٥٢٤)، و«الحجة على أهل المدينة»

(٢/٣٣٢)، و«التجريد» (٤/٢٠١٤)، (٧/٣٤٠٤): «عمر».



عن رجلٍ فاتَهُ الْحَجُّ؟ فقال: «يُحِلُّ بِعَمَلِ عَمْرَةٍ»^(١) مِنْ غَيْرِ هَدْيٍ، وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ. ثُمَّ لَقِيْتُ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ بَعْدَ ثَلَاثِينَ سَنَةً فَقَالَ مِثْلَ قَوْلِ عَثْمَانَ^(٢).

قال: ولا دم عليه.

وقال الشافعي: عليه دم^(٣).

وهذا لا يَصِحُّ لِمَا قَدَّمْنَاهُ؛ وَلِأَنَّهُ مُفْرَدٌ لَمْ يَتَعَجَّلِ الْإِحْلَالَ وَلَا ارْتَكَبَ مَحْظُورًا، فَلَا يَلْزَمُهُ دَمٌ كَالْمُدْرِكِ.

فإن قيل: سببُ يَلْزَمُهُ به قضاءُ نُسُكٍ فجاز أن يَلْزَمَهُ به هَدْيٌ كَالْإِفْسَادِ.

قيل له: إذا أَفْسَدَ الْحَجَّ فَقَدْ أَدْخَلَ بِالْجَنَائِيَةِ نَقْصًا فِي إِحْرَامِهِ فَلْزَمَهُ جِبْرَانُهُ بِالْدَمِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَمْ يُدْخَلْ فِيهِ نَقْصًا، وَلَا وَقَفَ التَّحَلُّلُ عَلَى الدَّمِ فَلَمْ يَجِبْ.

قال: والعمرة لا تفوت.

وذلك لأنها طوافٌ وسعيٌّ، وذلك لا يَخْتَصُّ بِوَقْتٍ، فَلَمْ يُتَصَوَّرْ فِيهَا الْفَوَاتُ.

قال: وهي جائزة في جميع السنة.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]. ولم يُفَصِّلْ؛ وَلِأَنَّهَا

(١-١) في (أ، ي): «يحل بعمره»، وفي (غ، ل): «يتحلل بعمره».

(٢) أخرجه محمد بن الحسن في «الموطأ» (٢/٢٧٨)، وابن أبي شيبة (١٣٨٦٤، ١٣٨٧١)، والبيهقي (١٧٥/٥) من طريق إبراهيم، عن الأسود، سألت عمر بن الخطاب. والثابت أن هذه القصة لعمر، وليست لعثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، كما تقدّم التنبيه عليه، ولعلّه سبق قلم من المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٣) ينظر: «الحاوي» (٤/٢٣٩)، و«المهذب» (١/٤٢٥)، و«نهاية المطلب» (٤/٣٥٨).



طوافٌ وسعْيٌ، وذلك جائزٌ في سائر الأوقاتِ.

قال: وَيُكْرَهُ^(١) فِي خَمْسَةِ أَيَّامٍ؛ يَوْمَ عَرَفَةَ، وَيَوْمَ النَّحْرِ، وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

يَعْنِي: يُكْرَهُ الْإِحْرَامُ بِهَا فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُكْرَهُ^(٢).

دَلِيلُنَا: مَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ: «تَمَّتِ^(٣) الْعُمْرَةُ فِي السَّنَةِ

كُلِّهَا إِلَّا خَمْسَةَ أَيَّامٍ؛ يَوْمَ عَرَفَةَ، وَيَوْمَ النَّحْرِ، وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ»^(٤).

وَتَخْصِيصُ الْعِبَادَاتِ بِوَقْتٍ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَةِ التَّوْقِيفِ؛ وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ لَهَا

تَحْلِيلٌ وَتَحْرِيمٌ، فَكَانَ لَهَا وَقْتُ يُكْرَهُ فِعْلُهَا فِيهِ فِي حَقِّ الْكَافَّةِ، أَصْلُهُ الصَّلَاةُ.

فَإِنْ قِيلَ: وَقْتُ يَصْلُحُ لِلطَّوَافِ فَصَلِحُ لِإِحْرَامِ الْعُمْرَةِ كَسَائِرِ الْأَوْقَاتِ.

قِيلَ لَهُ: الطَّوَافُ رُكْنٌ مِنَ الْعِبَادَةِ، وَقَدْ يَصْلُحُ الْوَقْتُ لِرُكْنٍ وَلَا يَصْلُحُ لِلْإِحْرَامِ،

كَيَوْمِ النَّحْرِ عِنْدَهُمْ لَا يَجُوزُ الْإِحْرَامُ بِالْحَجِّ فِيهِ^(٥)، وَعِنْدَنَا يُكْرَهُ^(٦)، وَيَجُوزُ الطَّوَافُ

فِيهِ بِالِاتِّفَاقِ.

قال: وَالْعُمْرَةُ سُنَّةٌ، وَهِيَ الْإِحْرَامُ، وَالطَّوَافُ، وَالسَّعْيُ.

(١) فِي (ج، ل): «تُكْرَهُ».

(٢) يَنْظُرُ: «الْأَم» (١٥٧/٢)، وَ«مَخْتَصَرُ الْمَزْنِيِّ» (١٥٩/٨)، وَ«الْحَاوِي» (٣٠/٤)، وَ«رَوْضَةُ

الطَّالِبِينَ» (٣٧/٣). (٣) لَيْسَ فِي (ي)، وَفِي (س): «تَثَبَّتْ».

(٤) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ (٣٤٦/٤) عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «حَلَّتِ الْعُمْرَةَ فِي السَّنَةِ كُلِّهَا إِلَّا فِي أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ:

يَوْمَ عَرَفَةَ وَيَوْمَ النَّحْرِ وَيَوْمَانَ بَعْدَ ذَلِكَ».

(٥) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْمَزْنِيِّ» (١٥٩/٨)، وَ«الْحَاوِي» (٢٧/٤)، وَ«بَحْرُ الْمَذْهَبِ» (٣٧٩/٣).

(٦) يَنْظُرُ: «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ» (٥٠٦/٢)، وَ«التَّجْرِيدُ» (١٦٨٦/٤)، وَ«الْمَبْسُوطُ» (٦٠/٤).



وقال الشافعي: هي واجبة^(١).

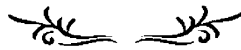
دليلنا: ما روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال^(٢): «الحجُّ جهادٌ، وَالْعُمْرَةُ تَطَوُّعٌ»^(٣).

وفي حديث جابر: أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن العمرة أواجبة هي؟ قال: «لا، وَأَنْ تَعْتَمِرَ خَيْرٌ لَكَ»^(٤).

ولأنه نُسِكٌ غيرُ مؤقَّتٍ ينفرد بنفسه، فلم يكن واجباً بأصل الشرع كالطواف. فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]. وهذا أمرٌ.

قيل له: الإتمام إنما هو بعد الدخول، وبعد الدخول هي واجبة، وكلامنا فيها قبل ذلك، والآية لا تدلُّ عليه.

والله أعلم



(١) ينظر: «الأم» (٢/ ١٤٤)، و«مختصر المزني» (٨/ ١٥٩)، و«الحاوي» (٤/ ٣٣)، و«المهذب» (١/ ٣٥٨).

(٢-٢) في (ج): «رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الحج والعمرة، قال»، وفي (ي): «رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الحج والعمرة، فقال».

(٣) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١١/ ٤٤٢) (١٢٢٥٢) عن ابن عباس. وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٢٠٥): «وفيه محمد بن الفضل بن عطية، وهو كذاب».

(٤) أخرجه الترمذي (٩٣١)، والدارقطني (٢٧٢٤) عن جابر. قال الترمذي: «حسن صحيح». وضعفه ابن الجوزي في «التحقيق» (٢/ ١٢٤).



بَابُ الْهَدْيِ

قال رَحِمَهُ اللهُ: الْهَدْيُ أَذْنَاهُ شَاءٌ.

وذلك لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْهَدْيُ أَذْنَاهُ شَاءٌ»^(١).

قال: وهو من ثلاثة أنواع؛ الإبل، والبقر، والغنم.

والدليل^(٢) على ذلك قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المُبَكَّرُ إِلَى الْجُمُعَةِ كَالْمُهْدِي بَدَنَةً، ثُمَّ كَالْمُهْدِي بَقْرَةً، ثُمَّ كَالْمُهْدِي شَاءً»^(٣). ولأن الهدى عبارة عما يُهْدَى إلى البيت، والعادة جارية بإهداء^(٤) الأنواع الثلاث^(٥).

قال: وَيُجْزَى فِي ذَلِكَ الشَّيْءِ^(٦) فِصَاعِدًا، إِلَّا مِنَ الضَّأْنِ فَإِنَّ الْجَدْعَ^(٧) يُجْزَى.

(١) تقدّم.

(٢) في (ج، ي): «قد دل».

(٣) أخرجه البخاري (٨٨١)، ومسلم (١٠/٨٥٠) من حديث أبي هريرة. ولفظ النسائي (١٣٨٥) قريب من لفظ المصنف.

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٦١): «المُبَكَّرُ لِلْجُمُعَةِ: أَي الَّذِي يَتَوَجَّهُ إِلَيْهَا فِي بَكْرَةِ الْيَوْمِ، وَهُوَ أَوْلُهُ».

(٤) في (غ، ل، ي): «بهذه».

(٥) في (ي): «الثلاثة». ويصح في هذه الحالة التذكير والتأنيث لتقدم المعدود على العدد.

(٦) الثنية من الغنم: ما دخل في السنة الثالثة، ومن البقر كذلك، ومن الإبل في السادسة. ينظر:

«النهاية» (١/٢٢٦). (٧) بعده في (ج، ي): «منه».



وذلك لحديث جابر أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «صَحُّوا بِالثَّنَائِيَا إِلَّا أَنْ يَعْسُرَ عَلَيْكُمْ، فَادْبَحُوا الْجَذَعَ مِنَ الضَّأْنِ»^(١). والضحايا والهدايا بمنزلة واحدة.

قال: ولا يجوز^(٢) في الهدْيِ مقطوعُ الأذنِ ولا أكثرها.

وذلك لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنه نهى أن يُصَحَّى بالخرقَاءِ، والشَّرْقَاءِ، والمُقَابِلَةِ، والمُدَابِرَةِ»^(٣). فالشَّرْقَاءُ: التي يكونُ الخرقُ في أذنها طُولًا، والخرقَاءُ: التي يكون عَرْضًا، والمُقَابِلَةُ: التي يكونُ الخرقُ في مقدِّمِ الأذنِ، والمُدَابِرَةُ: التي يكون في مؤخِّرِ الأذنِ.

وعن عليٍّ: «أنه سُئِلَ عن القرنِ؟ فقال: لا يَضْرُكُ، أمرنا رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن نَسْتَشْرِفَ العَيْنَ والأُذُنَ»^(٤).

قال: ولا مقطوعة^(٥) الذَّنْبِ، ولا الذاهبةُ العَيْنِ، ولا العَجْفَاءُ، ولا العَرَجَاءُ التي لا تَمْشِي إلى المَنْسَكِ.

وذلك لما روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نهى أن يُصَحَّى بالعوراءِ البَيْنِ عَوْرُهَا،

(١) أخرجه مسلم (١٣/١٩٦٣).

(٢) في (ي): «يجزئ».

(٣) أخرجه أبو داود (٢٨٠٤) عن علي.

(٤) أخرجه أحمد (٧٣٤) عن علي.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٦١): «استشرف العين: أصل الاستشرف أن تضع يدك على حاجبك وتنظر، كالذي يستظل من الشمس حتى يستبين الشيء، ومنه هذا، أي نتأمل سلامة العين والأذن من آفة تكون بهما. وقيل: هو من الشرفة بضم الشين، وهي خيار المال، أي أمرنا أن نتخيرها. وقال في المغرب: أو اطلبوهما شريفتين بالتمام والسلامة». ينظر: «المغرب» (١/٤٣٩).

(٥) في (ج، ح، ٢، س، غ، ي): «مقطوع».



والعَرَجَاءِ البَيْنِ عَرَجُهَا، وبالعَجْفَاءِ التي لا تُنْقِي»^(١). ورُوي: أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
سُئِلَ عن العَرَجِ؟ فقال: «إِذَا بَلَغَتِ المَنْسَكَ جَازًا»^(٢).
وأما الذَّنْبُ فلأن ذهابه عيبٌ فصار كذهابِ الأذُنِ.

قال: والشاةُ جائزةٌ في كلِّ شيءٍ إلا في موضعين؛ مَنْ طاف طوافَ الزيارةِ
جُنُبًا، ومَنْ جامعَ بعدَ الوقوفِ بعرفةَ، فإنه لا يجوزُ إلا بدنةً.

وقد بيَّنا ذلك.

قال: والبدنةُ والبقرةُ يجوزُ كلُّ واحدٍ^(٣) منهما عن سبعةٍ^(٤) مِنَ الغنمِ، إذا
كان كلُّ واحدٍ مِنَ الشُّركاءِ يريدُ القُرْبَةَ، فإن كان يريدُ أحدهمَ بنصيبهِ اللَّحْمَ
لَمْ يَجْزُ لِلْباقِينَ.

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٠٢)، والترمذي (١٤٩٧)، والنسائي (٤٣٧٠)، وفي «الكبرى» (٤٤٤٣)،
وابن ماجه (٣١٤٤) عن البراء بن عازب. وقال الترمذي: «حسن صحيح».
قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٦١): «العَجْفَاءُ بفتح العين المهملة، وسكون
الجيم، وبعدها فاء، وألف: المهزولة».
وقال في (ص ١٦١، ١٦٢): «لا تُنْقِي: أي لا مخ فيها، وهو بضم التاء، لأنه من أنقى رباعي
الفعل، قال ابن القوطية: نقوت العظم، ونقيته نقواً ونقياً: استخرجت نقيه بكسر النون، مخه.
وأنقى العظم: صار فيه نقي، وقال في المشارق: لا تنقي: أي لا لحم فيها». ينظر: «مشارق
الأنوار» (٢/٢٥)، وفيه: «أي التي لا يوجد فيها شحم، وقيل: التي ليس في عظامها مخ».
وقال في «طلبة الطلبة» (ص ٣٦): «العجفاء التي لا تنقي، أي: المهزولة التي لا تسمن، فلا
يصير فيها نقيٌ بكسر النون، أي: مُخٌّ».

(٢) أخرجه أحمد (١٣١٢)، والترمذي (١٥٠٣) عن علي بن أبي طالب. وقال الترمذي: «حسن
صحيح».

(٤-٤) في (س، غ، ل): «أنفس».

(٣) في (ج، ع، ي): «واحدة».



أما جوارها عن سبعة فقد دللنا عليه فيما تقدم^(١)، وأما إذا أراد أحد الشركاء بنصيبه اللحم فإنه لا يُجزى الباقي عن الهدي، وقال الشافعي: يجوز^(٢).

دللنا: أن خروج الروح لا يتبعض، فإذا خرج بعض البدنة من أن يكون قربة بطلت القربة في باقيها، يبين ذلك أن وقوع الذبح عن اللحم لا قربة فيه، ولهذا قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأبي بردة لما ذبح قبل الصلاة: «لَمْ يُجْزِهِ عَنِ الْأُضْحِيَّةِ إِنَّهَا^(٣) شَاةٌ لَحْمٍ»^(٤).

فإن قيل: إرادة بعضهم اللحم ليس فيه أكثر من اختلاف النية، وهذا المعنى موجود إذا أراد أحدهم دم القران، والآخر جزاء الصيد.

قيل له: اختلاف النية غير مؤثر إذا كان المقصود بالجميع الله تعالى، ويصير ذلك كالجبهة الواحدة؛ وإنما المؤثر عندنا بطلان بعض القربة في الذبح فيؤثر في الباقي، كما يؤثر إذا اجتمع المخطئ والعامد.

وقد قال أصحابنا: إذا أراد جميعهم القربة أجزأهم ذلك وإن اختلفت جهات القربة. وقال زفر: لا يُجزئهم^(٥).

(١) تقدم.

(٢) ينظر: «مختصر المزني» (٨ / ٣٩٢)، و«الحاوي» (٤ / ٣٧٤)، و«بحر المذهب» (٤ / ٩٣)، و«المجموع» (٨ / ٤٢٢).

(٣) في (ي): «إنما هي».

(٤) أخرجه البخاري (٩٥٥)، ومسلم (٤ / ١٩٦١) عن البراء بن عازب، وفي بعض الروايات بلفظ: «تلك شاة لحم»، وفي بعضها بلفظ: «شاة لحم».

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥ / ٧١)، و«المحيط البرهاني» (٦ / ٩٨)، و«البنية» (١٢ / ٤٩).





دليلنا: أن المقصود بالجميع الله تعالى، فكان اختلاف الجهة واتفاقها سواءً. ووجه قول زفر: أن خروج الروح لا يتبعض، فإذا اختلفت الجهات صار كأن كل واحد ذبح ينوي الجهة الأخرى فلا يُجزئهم.

قال: وَيَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْ هَدْيِ التَّطَوُّعِ، وَالمَتَعَةِ، وَالقِرَانِ، وَلا يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْ بَقِيَةِ الْهَدَايَا.

أما هدي التطوع إذا بلغ محله فلا خلاف في جواز الأكل منه، وأما هدي المتعة والقِران فقال الشافعي: لا يجوز الأكل منه^(١).

والدليل على جوازه: قوله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجِئَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا﴾ [الحج]:

[٣٦] الآية.

والدم الذي يترتب عليه قضاء التفث هو دم المتعة، ولما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان قارناً، ونحر البدن، وأمر علياً فأخذ من كل بدنة بضعة، فأكل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من لحمها، وحسى^(٢) من مرقها»^(٣). ولأنه دم لم يجب بإيجابه،

(١) ينظر: «الأم» (٢/٢٨٢)، و(٢/٢٣٩)، و«مختصر المزنبي» (٨/١٧١)، و«بحر المذهب» (٣/٥٢٩).

(٢) في (ي): «شرب».

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٦٢): «حسى بالحاء المهملة، والسين المهملة، مقصوفاً: شرب».

(٣) أخرجه مسلم (١٢١٨/١٤٧) في حديث جابر.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٦٢): «البضعة: القطعة من اللحم. وقد تقدم مثله». وينظر ما تقدم في كتاب الطهارة تحت قول الماتن: «والفَهْقَةُ في كل صلاة ذات ركوع وسجود».



ولا بأمرٍ حظر^(١) الإحرام جنسه فجاز الأكل منه كالأضحية.

فإن قيل: إنه دمٌ واجبٌ، فلا يجوزُ الأكلُ منه كفدية الأذى.

قيل له: الدم^(٢) الذي وجب لفدية الأذى وجب لارتكابٍ محظورٍ لا يُباح من غير عذرٍ، ودمُ المتعة بخلافه، وأما ما سوى ذلك من الهدايا فإنما يجبُ على طريق الكفارة، فلا يجوزُ الأكلُ منها كسائر الكفارات.

قال: ولا يجوزُ ذبحُ هدي التطوع، والمتعة، والقران إلا في يوم النحر^(٣).

وقال الشافعي: إذا أحرم جاز الذبح^(٤).

دليلنا: قوله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا﴾ [الحج: ٣٦]، ثم قال^(٥):

﴿ثُمَّ لَيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩].

(١) في (أ، ح، ٢، ض، ع): «حظره». (٢) من (أ، س، ل).

(٣) من هنا تختلف الألفاظ في (ل) عن باقي النسخ، مع نقص وزيادة في بعض المواضع؛ كالتعليل لعدم تقليد دم الجنائيات الآتي ذكره بعد قليل بأنه إظهار للجناية والواجب الستر، بخلاف تقليد التطوع والمتعة؛ إذ فيه إظهار للطاعة ليقتنى به، وكذكرة الفرق بين الركن والواجب والسنة، وما يترتب على كل، وكذكرة أركان الحج وواجباته.

(٤) ينظر: «الأم» (٢/ ٢٣٨)، و«المهذب» (١/ ٣٧٠)، و«روضة الطالبين» (٣/ ١٠٣).

(٥) كذا في النسخ، والآية المثبتة متأخرة على قوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾، كما

هو ظاهر، ولعل الأولى أن يستدل بقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِعُوا آلَ بَاسٍ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨]، فهو المتقدم ويصح به الاستدلال، وإلا فكيف يؤكل منها ويطعم من غير ذكاة، وقد تقدّم التنبيه على مثل ذلك، والله تعالى أعلم. ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢/ ٥٥٨، ٥٨٢)، و«التجريد» (٤/ ١٧٣٦، ١٩٣١)، و«المبسوط» (٤/ ٢١، ٧٠)، و«بدائع الصنائع»

(٢/ ١٤٠، ١٥٨، ١٩٤).



فَرْتَبَ قِضَاءَ التَّفَثِ عَلَى الذَّبْحِ، وَلِمَا رَوَتْ حَفْصَةُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «إِنِّي لَبَدْتُ رَأْسِي وَسُقْتُ الْهَدْيَ فَلَا أُحِلُّ إِلَى يَوْمِ النَّحْرِ»^(١). ولأنه دمٌ لم يَجِبْ لِرَفْضٍ وَلَا جُنَايَةٍ، فَلَا يَجُوزُ ذَبْحُهُ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ كَالْأَضْحِيَّةِ.

قال: وَيَجُوزُ ذَبْحُ بَقِيَّةِ الْهَدَايَا أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ.

لأنها تَجِبُ عَلَى وَجْهِ الْكُفَّارَةِ فَلَا تَخْتَصُّ بِوَقْتٍ كَسَائِرِ الْكُفَّارَاتِ.

قال: وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ الْهَدَايَا إِلَّا فِي الْحَرَمِ.

لأن الهدْيَ عبارةٌ عما يُهْدَى إِلَى مَكَانٍ، وَمَكَانُ الْهَدَايَا هُوَ الْحَرَمُ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ مَحَلَّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٣٣]. وَرُوي عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «مِنِّي كُلُّهَا مَنْحَرٌ»^(٢)، «وَفِجَاجُ مَكَّةَ كُلُّهَا مَنْحَرٌ»^(٣).

قال: وَيَجُوزُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا عَلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ وَغَيْرِهِمْ.

وذلك لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨]. وَلَمْ يُفَصَّلْ؛ وَلأنه وَصَلَ إِلَى الْفُقَرَاءِ فَوَجِبَ أَنْ يُجْزِئَهُ، كَمَا لَوْ فَرَّقَهُ عَلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ.

قال: وَلَا يَجِبُ التَّعْرِيفُ بِالْهَدَايَا.

لِما رُوي عَنِ عَائِشَةَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ: «إِنْ شِئْتَ فَعَرِّفْ، وَإِنْ شِئْتَ فَلَا»^(٤)،

(١) تقدّم.

(٢) أخرجه مسلم (١٢١٨/١٤٩) عن جابر بن عبد الله.

(٣) أخرجه أبو داود (١٩٣٧)، وابن ماجه (٣٠٤٨) عن جابر بن عبد الله.

(٤) أخرجهما ابن أبي شيبة (١٥٢٠٩، ١٥٢١٠).



ولأنه موضعُ نُسْكِ فلا يَجِبُ إحضارُ الهدايا فيه كالوقوفٍ بالمزدلفة.

وعن ابنِ عمرَ: «أنه كان لا يرى الهدْيَ إلا ما عَرَفْتُ^(١) به»^(٢)، وهذا معناه أنه لا يُعْرَفُ أنه هَدْْيٌ حتى يُفْعَلَ به هذه العلاماتُ مِنَ التعريفِ والتقليدِ، وهذا ليس بشرطٍ.

قال: والأفضلُ في البُذَنِ النحرُ، وفي البقرِ والغنمِ الذبْحُ.

وذلك^(٣) لأنَّ المعتبرَ الأسهلُ على الحيوانِ، والنحرُ في البُذَنِ أسهلُّ؛ لأنَّ موضعَ النحرِ أرقُّ، وفي البقرِ والغنمِ الذبْحُ أسهلُّ، وقد رُوي: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَحَرَ البُذْنَ، وَذَبَحَ أصحابُه رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ يومَ الحديبيةِ البقرةَ عن سبعةٍ»^(٤)، فدلَّ على أنَّ المعتبرَ فيها ما ذكَّرناه.

قال: والأولى أن يتولَّى الإنسانُ ذبْحَها بنفسِه إذا كان يُحْسِنُ ذلك.

لماروي: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ساقَ مئةَ بدنةٍ، ونَحَرَ منها بيده نِيْفًا وَسِتِّينَ، وَأَعْطَى الحربةَ^(٥) عليًّا فنَحَرَ الباقي»^(٦)؛ ولأنَّ النحرَ عبادةٌ فإذا وَلَّيها بنفسِه كان أولى كسائرِ العباداتِ.

(١) في (ج، س، غ، ي): «عرف».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤٩٧٦).

(٣) في (ح ٢): «بقوله تعالى للإبل: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢]، وللشاة: ﴿وَقَدَيْتَهُ يَذْبَحُ عَظِيمًا﴾ [الصافات: ١٠٧]، وللبقرة: فاذبحوا بقرة».

(٤) تقدّم.

(٥) في (ي): «المدية».

(٦) تقدّم في حديث جابر الطويل عند مسلم.



وأما إذا لم يُحَسِّنْ فغيره مِمَّنْ يُحَسِّنُ أُولَى؛ لأن مَنْ لا يُحَسِّنُ ففِي ذَبْحِهِ تعذيبُ الحيوانِ، وذلك ممنوعٌ منه؛ ولأنه لا يَأْمَنُ أَنْ يَجْعَلَهَا مَيْتَةً، أو تَنْفِرُ فَتُوذِي النَّاسَ، وكلُّ ذلك ممنوعٌ منه.

قال: ويتصدقُ بجلالِها وخطامِها^(١)، ولا يُعْطِي أُجْرَةَ الجِزَارِ مِنْهَا.

وذلك لِمَا رُوِيَ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِعَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «تَصَدَّقْ بِجِلَالِهَا وَخِطَامِهَا، وَلَا تُعْطِ أُجْرَةَ الْجِزَارِ مِنْهَا»^(٢).

قال: وَمَنْ سَاقَ بَدَنَةً فَاضْطَرَّ إِلَى رُكُوبِهَا رَكِبَهَا، وَإِنْ اسْتَعْنَى عَنْ ذَلِكَ لَمْ يَرْكَبَهَا.

وذلك لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «ارْكَبَهَا بِالْمَعْرُوفِ إِذَا أُجِئْتَ إِلَيْهَا»^(٣)؛ ولأنها عَيْنٌ جَعَلَهَا اللَّهُ تَعَالَى فَالْأُولَى أَنْ لَا يَتَنَفَّعَ بِهَا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، كَمَا لَوْ نَذَرَ^(٤) أَنْ يَتَصَدَّقَ بِثَوْبٍ مَعِيْنٍ.

قال: وَإِنْ كَانَ لَهَا لَبَنٌ لَمْ يَحْلِبْهَا، وَيَنْضَحُ ضَرْعَهَا بِالْمَاءِ الْبَارِدِ حَتَّى يَنْقَطِعَ اللَّبَنُ.

وذلك لِأَنَّ اللَّبْنَ جِزءٌ مِنْهَا فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهُ، وَإِنْ أَخَذَهُ تَصَدَّقَ بِهِ كَمَا يَتَصَدَّقُ بِصُوفِهَا وَوَلَدِهَا، وَإِنَّمَا يَنْضَحُ^(٥) ضَرْعَهَا بِالْمَاءِ لِذَفْعِ الضَّرَرِ الَّذِي يَحْصُلُ بِتَرْكِ اللَّبَنِ فِي ضَرْعِهَا.

(١) الخطامُ الزمام. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٣٦).

(٢) أخرجه البخاري (١٧١٧)، ومسلم (٣٤٨/١٣١٧).

(٣) أخرجه مسلم (٣٧٥/١٣٢٤) من حديث جابر.

(٤) في (س): «نوى».

(٥) في (ح، ض): «نضح».



قال: ومن ساق هدياً فعطب فإن كان تطوعاً فليس عليه غيره.

لأن القربة تعلقت بعينه فإذا هلك لم يلزمه شيء، مثل من نذر أن يتصدق بثوب معين فهلك قبل أن يتصدق به.

قال: وإن كان عن واجب فعليه أن يُقيم غيره مقامه.

لأن المقصود إسقاط ما وجب في ذمته، فما لم يحصل القربة منه^(١) بالذبح لم يسقط ما في ذمته فلزمه غيره، كما لو أفرد^(٢) دراهمه ليتصدق بها عن الزكاة التي في ذمته فهلكت قبل أن يتصدق بها.

قال: وإن أصابه عيب كبير^(٣) أقام غيره مقامه.

وذلك لأن الواجب في ذمته، والهدي الذي ساقه لا يسقط به الواجب ما لم تتم القربة فيه، فإذا دخله عيب كبير فقد صار على صفة لا تجزئ عن الواجب فلزمه غيره.

وله أن يفعل بالمعيب ما شاء؛ لأنه أخرجه إلى جهة فبطلت تلك الجهة فوجب أن يعود إلى ملكه، والأصل في ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم ساق بدنًا^(٤) للمتعة فأحصر فجعلها للإحصار.

(١) في (ج، ي): «فيه».

(٢) في (ي): «أفرز».

(٣) في (أ، ح، ٢، ر، ع): «كثير».

(٤) في (ج، ح، ي): «بدنة».



قال: وإذا عَطِبَتِ البدنةُ في الطريقِ، فإن كانت تطوُّعًا نَحَرَهَا، وصَبَغَ نَعْلَهَا بدمِها، وضرَبَ صفحَتَها^(١)، ولم يأكُلْ منها هو ولا غيرُه مِنَ الأغنياءِ.

وذلك لما روي: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^(٢) أنفذَ هدايا^(٣) على يدِ ناجيةَ بنِ جُنْدَبٍ، فقال: ما أصنعُ بما^(٤) «أُبدِعَ عليّ»^(٥) منها؟ فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «انحَرَهَا، واصْبِغْ نَعْلَهَا بِدَمِهَا، وَاضْرِبْ بِهَا صَفْحَتَهَا^(٦)»، وَخَلِّ بَيْنَهَا وَبَيْنَ النَّاسِ، وَلَا تَأْكُلْ مِنْهَا أَنْتَ وَلَا أَحَدٌ مِنْ رُفَقَتِكَ^(٧)».

قال: وإن كانت واجبةً أقامَ غيرَها مقامَها وصَنَعَ بها ما شاء.

لِما بيَّنَّا أنها صارتُ على صفةٍ لا تُجزئُ عن الواجبِ قَبْلَ تمامِ القُرْبَةِ فيها.

قال: وَيُقَلَّدُ هَدْيَ^(٨) التَطَوُّعِ، وَ^(٩)الْمَتْعَةِ، وَالْقِرَانِ، وَلَا يُقَلَّدُ هَدْيَ^(١٠) الإِحْصَارِ، وَلَا دَمَ الْجَنَائِثِ.

(١) في (ج، غ): «به صفحتها»، وفي (ي): «به صفحة سنامها».

(٢-٢) في (ي): «أرسل هداياه».

(٣-٣) في (س): «ندد علي»، وفي (ي): «عطب» وهو الموافق لما عند الترمذي. ويقال: أُبدِعَ بفلان إذا انقطعت راحلته عن السير لكالل أو عرج. ينظر: «المغرب» (ص ٣٧).

(٤) في (ي): «صفحة سنامها».

(٥) أخرجه أحمد (١٦٦٠٩)، وأبو داود (١٧٦٢)، والترمذي (٩١٠) والنسائي في «الكبرى»

(٤١٢٣)، وابن ماجه (٣١٠٦) عن ناجية بن جندب الخزاعي. وقال الترمذي: «حسن صحيح

والعمل على هذا عند أهل العلم». وقال ابن أبي العزفي «التنبيه على مشكلات الهداية» (٣/

١١٧٢): «ولكن ليس هذا هدي الإحصار، ولا كان هذا بالحديبية».

(٦-٦) من (ج، ر، ي).

(٧) في (ي): «دم».



وذلك لأنه دمٌ لا يصيرُ بتقليده محرَّمًا، فلا يُسنُّ تقليده كجزاء الصيد.

فإن قيل: رُوي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَلَدَ الهدايا للإحصار»^(١).

قيل له: كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَلَدَهَا للمتعة، فلمَّا أُحْصِرَ جعلها للإحصار.

والله أعلم^(٢)

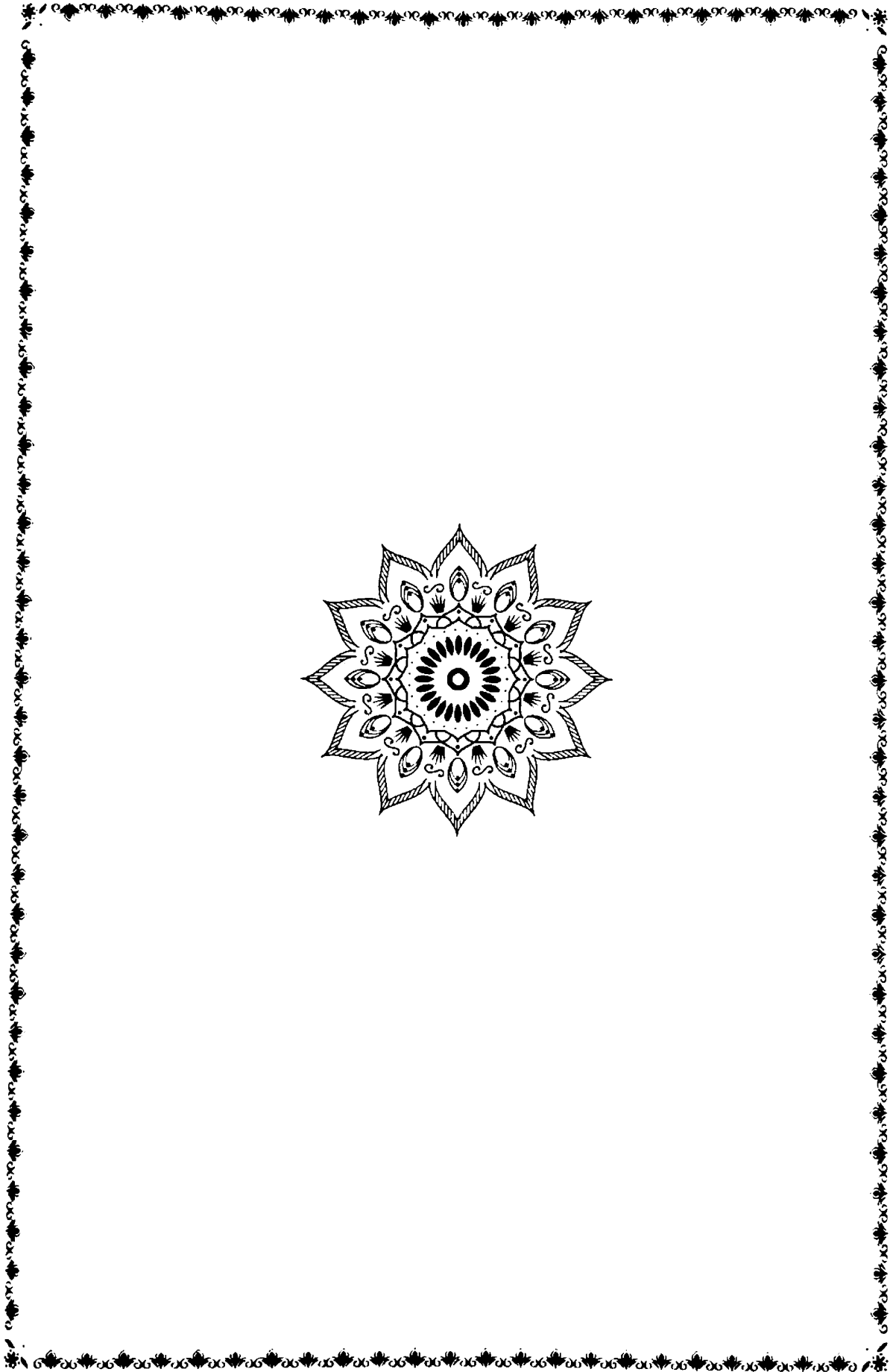


(١) كأن المصنف يشير لحديث صلح الحديدية، الذي أحصر فيه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكان قد

قلد هديه للعمرة، كما أخرجه البخاري (٤١٧٨) عن المغيرة بن شعبة، والمسور بن مخرمة.

(٢) بعده في (ر): «تم ربع العبادات»، وبعده في (ع): «تمت أبواب العبادات بمنه وكرمه».

كِتَابُ الْبَيْعِ



كِتَابُ الْبَيْعِ

«قال الشيخ الإمام أبو نصر أحمد بن محمد البغدادي رَحِمَهُ اللهُ^(١): البيعُ في الشريعة: عبارة عن إيجابٍ وقبولٍ في مالين فيما^(٢) ليس فيه معنى التبرُّع، والأصل في جواز البيع قوله تعالى: ﴿وَاحِلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].
وقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُلُّ مُتْبَاعِيْنِ فَلَا بَيْعَ بَيْنَهُمَا حَتَّى يَفْتَرِقَا»^(٣). وبُعِثَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالنَّاسُ يَتْبَاعِيْعُونَ فَأَقْرَهُمَ عَلَى ذَلِكَ.

قال رَحِمَهُ اللهُ: البيعُ يَنْعَقِدُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ إِذَا كَانَا بِلَفْظِ الْمَاضِي.

وذلك لأن العقد هو الإيجاب والقبول، فلا بُدَّ أن يأتي بهما، ولا خلاف في اعتبارهما، وإنما الخلاف في صفة اللفظ الذي ينعقد به البيع؛ فقال أصحابنا: ينعقد بلفظين يُعَبَّرُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنِ الْمَاضِي؛ مثل أن يقول: بَعْتُكَ. فيقول المشتري: اشتريتُ، أو: ابْتَعْتُ، أو: أَخَذْتُ، أو: قَبِلْتُ.

فإن ذكر اللفظين يُعَبَّرُ بِهِمَا عَنِ الْمُسْتَقْبَلِ أو بأحدهما لم ينعقد البيع؛ مثل أن

(١-١) ليس في (أ، غ، م، ل)، وفي (س): «قال».

(٢) ليس في (س، ض، ي)، وفي (غ، ل): «وما».

(٣-٣) في (ي): «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا».

والحديث أخرجه البخاري (٢١١٣)، ومسلم (١٥٣١) عن ابن عمر.



يقول: بِعْنِي. فيقول البائع: أبيعك، أو: بعتك، وقال الشافعي: ينعقد بذلك^(١).

دليلنا: أن قوله: بِعْنِي. أمرٌ له بالبيع فلا يكون شرط العقد، كما لو قال: بع عبدي. ولأنه لم يوجد إلا لفظ أحد الشطرين فلا ينعقد به البيع، كما لو قال: أتبيعني. فقال: بعتك.

بيان هذا، أن قوله: بِعْنِي. وقول الآخر: بعتك. لفظ البيع، فلا بُدَّ من لفظ الاتياع،^(٢) أو الشراء، أو القبول^(٣).

فإن قيل: «كل ما لو كان»^(٣) بلفظ النكاح كان نكاحاً، فإذا كان بلفظ البيع كان بيعاً، أصله إذا تقدم الإيجاب.

قيل له: القياس في النكاح أن لا ينعقد إلا بالفاظ الماضي، وموضع الاستحسان لا يجعل أصلاً ولا وصفاً.

ولأن النكاح لا تحضره المساومة في العادة فالفاظه كلها إيجاب، والبيع تحضره المساومة، والظاهر من ألفاظ المستقبل العدة والمساومة فلم ينعقد به.

وقال الشيخ أبو الحسن: فإن الأولياء يلحقهم الشين برّد النكاح بعد الإيجاب، فإذا قال الزوج للولي: زوّجني. فقال: زوجتك. لو لم يجعل هذا نكاحاً لرجع الزوج^(٤) فالحق بهم^(٤) الشين، وليس على البائع شين في ردّ بيعه

(١) ينظر: «الحاوي» (٥ / ٤١)، و«المهذب» للشيرازي (٢ / ٣)، و«روضه الطالبين» (٣ / ٣٣٩).
(٢-٢) في (ح ٢): «أو الشراء والقبول»، وفي (س): «والشراء أو القبول»، وفي (ع): «والشراء والقبول».

(٣-٣) في (أ): «كما لو كان»، وفي (ض، ي): «كل ما كان».

(٤-٤) في (غ، ل): «فالتحق بهم»، وفي (ي): «فلحقه».



بعْدَ إِجْبَابِهِ فافتَرَقَا^(١).

وقد قال أصحابنا: إنه ينعقد بلفظ البيع وبما قام مقامه، كقوله: خذ، وأعطيتك، ورَضِيْتُ. لأنَّ المعتبرَ معاني العقودِ دُونَ ألفاظِها، وهذه الألفاظُ تُعْطِي معنى البيعِ فانهقدَ بها^(٢).

قال: وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيعَ فالآخرُ بالخيارِ إن شاء قبلَ في المجلسِ، وإن شاء ردَّ.

وهذا الخيارُ الذي ذكره هو خيارُ القبولِ، والأصلُ في ثبوته قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْبَيْعَانِ^(٣) بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرَقَا»^(٤)، ولأنَّ البائعَ إذا أوجبَ البيعَ لو لم يثبِتِ الخيارَ للمشتري في القبولِ لَألْزَمناه العقدَ بغيرِ رضاهُ، وهذا لا يجوزُ فوقفَ على اختياره، والبائعُ أيضًا قبلَ قبولِ المشتري لم يتعلَّقَ بإيجابه حكمٌ، فكان له الخيارُ إن شاء بقي على إيجابه، وإن شاء رجَع عنه.

قال: وأيهما قام من المجلسِ قبلَ القبولِ بطلَ الإيجابُ.

وقال الشافعيُّ: خيارُ القبولِ على الفورِ^(٥).

والدليلُ على أنه على المجلسِ قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرَقَا». ولأنه خيارُ تملكٍ فوقفَ على المجلسِ،

(١) ينظر: «التجريد» (٥/٢٢٨٣).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/١٣٣)، و«الهداية» (٣/٢٣)، و«العناية» (٦/٢٥١).

(٣) في (س، ل): «المتبايعان».

(٤) أخرجه البخاري (٢٠٧٩)، ومسلم (١٥٣٢) عن ابن عمر.

(٥) ينظر: «الحاوي» (٥/٤٢)، و«بحر المذهب» (٤/٣٦٩)، و«المجموع» (٩/١٦٩).



أصله خيارُ المُخَيَّرَةِ^(١)، وإذا ثبت أنه على المجلسِ فإذا قام بطل المجلسُ فبطل الخيارُ المتعلقُ به؛ لأنه صار مُعْرَضًا عنه.

وقد قالوا: إذا أُوجِبَ البائعُ في شيءٍ فقبلَ المشتري في بعضه، أو أُوجِبَ المشتري في شيءٍ فقبلَ البائعُ في بعضه، فإن ذلك لا يجوزُ على الذي أُوجِبَ^(٢). والأصلُ في ذلك أن كلَّ واحدٍ من المتبايعين لا يملكُ تفريقَ الصفقةِ^(٣) على الآخرِ في^(٤) الإتمام؛ لأن في تفريقه ضررٌ^(٥)؛ ألا ترى أن الإنسانَ يبيعُ الشئينِ رغبةً في بيعِ أحدهما، أو يشتري الشئينِ رغبةً في أحدهما، فإذا قال: بعْتُكَ هذينِ العبدَيْنِ، فقبلَ المشتري في أحدهما، فقد فوتَ غرضَ البائعِ فلا يجوزُ، كما لو قال البائعُ: بعْتُكَ بألفٍ، فقال المشتري: قبلْتُ بخمسمئةٍ.

واتفقوا أيضًا: أنه^(٦) لو قال: بعْتُكَ هذا العبدَ. فقال: قبلْتُ في نصفه. أنه لا يجوزُ؛ لأن الشركةَ فيها ضررٌ وعيبٌ في المملكِ، فكذلك القبولُ في أحدِ العبدَيْنِ لما في ذلك من تفريقِ الصفقةِ في الإتمام^(٧).

(١) المخيرة: هي التي قال لها زوجها: أمركُ بيدك. ينظر: «رد المحتار» (٦/ ٢٢٤).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ١٣٦)، و«العناية» (٦/ ٢٥٥).

(٣) تفريق الصفقة: تسليمُ بعض المعقود عليه دون بعضه الآخر. ينظر: «معجم لغة الفقهاء»

(ص ١٣٩). هنا انتهى الخرم في (ق) والذي بدأ في كتاب الجمعة من كتاب الصلاة، عند

قول الماتن: «ويجوزُ للعبدِ والمريضِ والمسافرِ أن يؤمَّ في الجمعة».

(٤) أشار في حاشية (ح) أنه في نسخة: «قبل».

(٥) في (ح، ر، ق): «ضررًا».

(٦) من (ق، ي).

(٧) ينظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٢٧٩).



وإذا لم يصحَّ هذا القبولُ كان استثنافَ إيجابٍ مِنَ المشتري، فيقفُ على قبولِ البائعِ ما دام في المجلسِ، وهذا إنما يصحُّ إذا كان للبعضِ الذي قبل فيه حصةٌ معلومةٌ^(١) مِنَ الثمنِ، مثلُ الطعامِ الذي ينقسمُ عليه الثمنُ بالأجزاءِ.

فإن قال: بعثتُ هذينِ العبدَيْنِ بالفِ. فقبل في أحدهما لم يصحَّ، وإن رضي البائعُ في المجلسِ؛ لأن حصةَ العبدِ مجهولةٌ، إلا أن يُبينَ الثمنَ فيرضى البائعُ به، وأما إذا فرَّقَ البائعُ الإيجابَ، فقال: بعثتُ هذينِ العبدَيْنِ هذا بكذا، وهذا بكذا. جاز أن يقبلَ في أحدهما دونَ الآخرِ؛ لأنه ليس في قبوله في أحدهما تفريقُ الصفقةِ عليه في^(٢) الإتمامِ.

قال: فإذا حصلَ الإيجابُ والقبولُ لزم البيعُ، ولا خيارَ لواحدٍ منهما إلا من عيبٍ، أو عدمِ رؤيةٍ.

وقال الشافعيُّ: لكلِّ واحدٍ منهما خيارُ المجلسِ^(٣).

دليلنا: ما روي عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنه نهى عن بيعِ الطعامِ حتى يجري فيه الصاعانِ؛ صاعُ البائعِ، وصاعُ المشتري»^(٤)، وظاهره يقتضي إذا جرى فيه

(١) من (ج، غ، ي)، وهو موافق لما في «بدائع الصنائع» (١٣٦/٥)، و«المحيط البرهاني» (٢٧٩/٦).

(٢) أشار في حاشية (ح) أنه في نسخة: «قبل».

(٣) ينظر: «الحاوي» (٤٤/٥)، و«المهذب» (٤/٢)، و«روضة الطالبين» (٤٣٥/٣).

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٢٢٨)، والدارقطني (٢٨١٩) عن جابر بن عبد الله. قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣٤/٤): «وهو معلول بابن أبي ليلى». وينظر: «البدر المنير» (٥٧٠/٦).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٦٣): «الطعام: اسم لما يقتات من الحنطة والشعير =



الصاعان أن يجوز بيع المشتري، وإن لم يتفرقا؛ ولأنه نوع خيار لا يثبت بعد المجلس فلا يثبت في حال المجلس في فسخ البيع، أصله خيار المعاينة^(١) فيما اشتراه من المصر.

فإن قيل: روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «المتبايعان كل واحد منهما^(٢) على صاحبه^(٣) بالخيار، ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار»^(٤).

قيل له: هذا محمول على خيار القبول؛ لأن حقيقة المتبايعين المتشاغلان بالبيع، وذلك يكون قبل تمام العقد.

فإن قيل: عقد معاوضة محضة فكان للتفريق تأثير فيه، أصله الصرف.

قيل له: الصرف دلالة لنا؛ لأن الافتراق لما أثار فيه كان تأثيره^(٥) الفساد،^(٦) فلو كان للافتراق في مسألتنا تأثير وجب أن يؤثر في الفساد^(٧)، فأما أن يؤثر في الصحة فلا.

والتمر ونحو ذلك، وقال الخليل: العالي في كلام العرب: أن الطعام هو البر خاصة. وتقدم معنى الصاع في الزكاة. وينظر ما تقدم في باب زكاة الزروع والثمار تحت قول الماتن: «في قليل ما أخرجته الأرض وكثيره... إذا بلغ خمسة أوسق». عند تعريف الوسق.

(١) في (ج، ح، س، ض، ل): «المغابنة»، ورسمت في (ي) بغير نقط، والمثبت موافق لما في «التجريد» (٥/٢٢٢٨).

(٢) من (ج، غ، ل، ي).

(٣) تقدم بنحوه من حديث ابن عمر.

(٤) في (غ): «فائدته».

(٥-٥) ما بين القوسين من (ج، غ، ل)، وفي (ي): «فلو كان للافتراق في مسألتنا تأثير وجب أن يكون في الفساد»، والمثبت من باقي النسخ موافق لما في «التجريد» (٥/٢٢٤٢).



قال: والأعواضُ المُشارُ إليها لا يُحتاجُ إلى معرفةٍ مقدارِها في جوازِ البيعِ، والأثمانُ المُطلقةُ لا تصحُّ إلا أن تكونَ معروفةَ القَدْرِ والصفَةِ.

والأصلُ في هذا أن التسليمَ واجبٌ بعقدِ البيعِ، وكلُّ جهالةٍ لا تؤثرُ في التسليمِ فإنها لا تؤثرُ في عقدِ البيعِ؛ كجهالةِ القيمةِ، وجهالةِ الصُّبْرَةِ، وجهالةِ موضعِ العَيْبِ.

وإذا ثبتَ هذا الأصلُ قلنا: إذا كانت الأعواضُ مشاراً إليها فتسليمُها ممكنٌ، وإن لم يُعرَفْ قدرُها، فصَحَّ العقدُ، وأما الأثمانُ المُطلقةُ فلا يُمكنُ تسليمُها، فلم يصحَّ العقدُ عليها، فإن ذُكِرَ قدرُها وصفَتها أمكنَ التسليمُ فيها فصَحَّ العقدُ.

قال: ويجوزُ البيعُ بثمانٍ حالٍّ ومؤجَّلٍ إذا كان الأجلُ معلوماً.

أما جوازُ الحالِّ: فهو اتفاقُ الأُمَّةِ، وأكثرُ عقودهم على ذلك^(١).

وأما جوازُ المؤجَّلِ: فلأن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اشترى من يهوديٍّ إلى أجلٍ ورهنه^(٢) دِرْعَهُ»^(٣).

وأما اعتبارُ كونِ الأجلِ معلوماً: فلقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسَلِّمْ

(١) ينظر: «مراتب الإجماع» (ص ٨٧).

(٢) قال في حاشية (ح): «أما رهنه عند اليهودي دون أصحابه؛ فقيل: فعله لبيان الجواز، وقيل: لأنه لم يكن هناك طعام فاضل عن حاجة صاحبه إلا عنده، وقيل: لأن الصحابة لا يأخذون رهنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعدل إلى معاملة اليهودي؛ لئلا يضيق على أصحابه».

(٣) أخرجه البخاري (٢٠٦٨)، ومسلم (١٦٠٣) عن عائشة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٦٣): «الدَّرْعُ بالمهملات، مكسور الأول: الزُّردية مكسور الأول».



فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»^(١). فدلَّ هذا على جواز الأجل، وعلى أنه يجب أن يكون معلوماً؛ ولأن جهالة الأجل تؤثر في التسليم؛ ألا ترى أنه ما من وقت أولى من وقت، والجهالة إذا أثرت في التسليم منعت صحة العقد فيجب رفعها منه ليصح.

قال: ومن أطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد.

وذلك لأن أمور المسلمين محمولة على الصحة ما أمكن، والظاهر أن من دخل في عقد البيع قصد صحته، فإذا أطلق الثمن فالظاهر أنه أراد نقد البلد الذي جرت العادة بالتعاقد به، فصار كأنهما^(٢) «نطقاً بذلك»^(٢)، ولو لم يحتمل على ذلك لفسد العقد، وهو غير ما قصده في الظاهر.

قال: فإن كانت النقود مختلفة فسد البيع إلا أن يبين أحدهما.

وذلك لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر بالاعتبار فبييت الجهالة بحالها، وهي جهالة تمنع التسليم فبطل العقد؛ إلا أن يكون أحدها أغلب فتحمّل عليه طلباً لصحة العقد، فأمّا إذا بينا النقد الذي وقع العقد به فقد زالت الجهالة فصحّ العقد.

قال: ويجوز بيع الطعام والحبوب مكيالاً ومجازفةً، وبإناء بعينه لا يعرف مقداره، وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره.

(١) أخرجه البخاري (٢٢٣٩، ٢٢٤٠)، ومسلم (١٦٠٤) من حديث ابن عباس.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٦٣): «أسلم، وسلّم: إذا أسلف، أي قدم الثمن».

(٢-٢) في (س): «تلفظ به».



وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا اخْتَلَفَ النَّوعَانِ فَبِعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ»^(١).
ولأنها جهالةٌ لا تؤثرُ في التسليمِ فلا يفسدُ^(٢) العقدُ كجهالةِ^(٣) القيمةِ.

قال: وَمَنْ بَاعَ صُبْرَةَ طَعَامٍ كُلِّ قَفِيزٍ بَدْرَهُمْ جَازَ الْبَيْعُ فِي قَفِيزٍ وَاحِدٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنْ يُسَمَّى جَمَلَةً قُفْزَانِهَا.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يَصِحُّ فِي الْكُلِّ فِي الْوَجْهَيْنِ^(٤)، وبه قال الشافعي^(٥).
وجهُ قولِ أبي حنيفة: أن القدرَ الذي سُمِّيَ كَيْلُهُ وَهُوَ الْقَفِيزُ مَعْلُومُ الْقَدْرِ،
مَعْلُومُ الثَّمَنِ، وَإِفْرَادُهُ مِنَ الْجَمَلَةِ بِالْبَيْعِ جَائِزٌ، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ مَجْهُولُ الْقَدْرِ،
مَجْهُولُ الثَّمَنِ، وَجَهَالَةُ الْمَبِيعِ أَوْ الثَّمَنِ تُفْسِدُ الْبَيْعَ، وَأَمَّا إِذَا سُمِّيَ جَمَلَةً قُفْزَانِهَا
فَالْمَبِيعُ مَعْلُومٌ، وَالثَّمَنُ مَعْلُومٌ فَصَحَّ الْعَقْدُ.

وجهُ قولِهما: أن هذه الجهالةُ ترفعُ في الثاني بفعلِ أحدِ المتعاقدين إذا
كآلها، والجهالةُ التي ترفعُ بفعلِ أحدهما لا تمنعُ جوازَ العقدِ، أصلُهُ بَيْعُ عَبْدٍ
مِنْ عَبْدَيْنِ عَلَى أَنْ الْمَشْتَرِيَ بِالْخِيَارِ.

(١) أخرجه مسلم (١٥٨٧) عن عبادة بن الصامت.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٦٣): «النوعان: أي العوض والمعوض، بأن يكون أحدهما برًا مثلاً، والآخر شعيراً».

(٢) في (ي): «تفسد».

(٣) في (س): «بجهالة».

(٤) ينظر: «المبسوط» (٥/١٣)، و«بدائع الصنائع» (١٥٨/٥)، و«المحيط البرهاني» (٣٣٦/٦)، و«الهداية» (٢٤/٣).

(٥) ينظر: «الحاوي» (٢٧٩/٥)، و«المهذب» (١٩/٢) و«المجموع» (٣١٣/٩).



فإن قيل: الثمن إذا كان معلوماً في الجملة لم يجب أن يُعلم على التفصيل؛ كذلك إذا كان معلوماً في التفصيل لا يجب أن يكون معلوماً في الجملة؛ لأن العلم بقدر الثمن على التفصيل ينفي غرر^(١) الجهالة عن العقد كما ينفيه العلم بقدره في الجملة.

قيل له: إذا علم في^(٢) الجملة، وجُهل التفصيل، فكل جزء من الجملة لم يُفرد بالعقد فجهالة حصته لا تؤثر، وليس كذلك إذا بين ثمن الجزء، وكانت الجملة معقوداً عليها فثمنها^(٣) غير معلوم، وجهالة ثمن ما تناوله^(٤) العقد على حاله يُفسد العقد، كما لو باع بما باع فلان.

قال: ومن باع قطع غنم كل^(٥) شاة بدرهم فالباع فاسد في جميعها.

وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: يصح في الجميع^(٦)، وبه قال الشافعي^(٧).

وجه قول أبي حنيفة: أن جملة المبيع مجهولة؛ وكذلك جملة الثمن؛ ألا ترى

(١) في (ح ٢، ر، ع، ي): «عذر».

(٢) في (ج، ي): «ثمن».

(٣) في (أ ٢): «فقيمتها»، وفي (ح ٢، س، غ، ل، ي): «قيمتها».

(٤) في (أ ٢، ع): «يتناوله».

(٥) يجوز في لفظ «كل» الرفع والنصب، أما الرفع فعلى الابتداء تقديره: كل شاة سميت بدرهم، وأما النصب فيحتمل أن يكون بدلاً من القطيع، بدل البعض عن الكل. وينظر: «البنية» (٢٢ / ٨).

(٦) ينظر: «بدائع الصنائع» (١٥٨ / ٥)، و«الهداية» (٢٥ / ٣)، و«العناية» (٢٧٠ / ٦).

(٧) ينظر: «المهذب» (١٩ / ٢)، و«نهاية المطلب» (٤٢٩ / ٤)، و«المجموع» (٣١٣ / ٩)، و«روضة

الطالبين» (٣٦٨ / ٣).



أن الثمن يزيدُ بزيادةِ العددِ وينقصُ بنقصانه، وجهالةُ الثمن تمنعُ صحةَ العقدِ، أصله البيعُ بالرقم^(١).

فإن قيل: فلم لا يصحَّ العقدُ في واحدةٍ منها عند أبي حنيفة، كما صحَّ في قفيزٍ من صبرةٍ لأن ثمنها معلومٌ.

قيل له: ثمنها وإن كان معلومًا إلا أنها مجهولةٌ في نفسها فلم يصحَّ العقدُ عليها، كمن باع شاةً من قطع^(٢)، ولا يُشبهُ هذا إذا باع قفيزًا من صبرةٍ؛ لأن القفزان لا تختلفُ، فهو معلومٌ وثمرته معلومٌ فصحَّ العقدُ عليه.

وجهُ قولهما: أن هذه الجهالة تزولُ في الثاني بفعلِ أحدِ المتعاقدين، كما بيناه فيما تقدّم، وعلى هذا كلُّ معدودٍ يختلفُ قيمته.

قال: وكذلك من باع ثوبًا مذارعةً كلَّ ذراعٍ بدرهمٍ، ولم يُسمَّ^(٣) جملةَ الذرعانِ.

وهذا أيضًا قولُ أبي حنيفة؛ لأن جملة الثمنِ مجهولةٌ فلم يصحَّ العقدُ^(٤)، ولا يصحُّ أيضًا عنده في ذراعٍ واحدٍ؛ لأن بيعَ ذراعٍ من ثوبٍ لا يجوزُ عند أبي حنيفةً لأن الذرعانَ مختلفَةٌ فهو في نفسه مجهولٌ فلم يصحَّ العقدُ عليه.

وعلى قول أبي يوسف، ومحمدٍ: يجوز ذلك لأن هذه الجهالة ترتفعُ في الثاني بفعلِ أحدِ المتعاقدين^(٥).

(١) البيع بالرقم: بيعُ السلعة بالرقم الذي عليها من غير أن يعلم المشتري بمقداره. ينظر: «معجم لغة الفقهاء» (ص ١١٣).

(٢) بعده في (ج، ي): «غنم».

(٣) في (أ): «يبين».

(٤) بعده في (ج، ي): «عليه».

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/١٥٩)، و«العناية» (٦/٢٧٠)، و«الهداية» (٣/٢٥).



قال: ومن ابتاع صبرة على أنها مئة قفيز بمئة درهم فوجدها أقل^(١) كان المشتري^(٢) بالخيار إن شاء أخذ الموجود بحصته، وإن شاء فسح البيع^(٣).

أما ثبوت الخيار للمشتري، فلأنه دخل في العقد على أن يسلم له جملة ذكرها، فإذا نقصت فقد تفرقت عليه الصفة فثبت له الخيار في التزامه الموجود بالعقد أو تركه، وإذا التزم الموجود أخذه^(٣) بحصته من الثمن؛ لأن القفزان معقود عليها، بدليل أن القدر المسمى يجوز إفراده من الجملة بالعقد، وإذا كانت معقوداً عليها انقسم عليها الثمن، فيأخذ الباقي بحصته من الثمن إن شاء وإن شاء ترك.

قال: وإن وجدها أكثر فالزيادة للبائع.

وذلك لما بيننا أن القفزان معقود عليها، وكل جزء من الجملة في مقابلة جزء من الثمن، والعقد إنما وقع على مئة قفيز، فما زاد على ذلك غير معقود عليه فيكون للبائع.

قال: ومن اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع بعشرة، أو أرضاً على أنها مئة ذراع بمئة، فوجدها أقل من الذرع^(٤) الذي سماه فالمشتري بالخيار؛ إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك.

(١) في (ج، ي): «المشتري».

(٢) في (ع): «العقد».

(٣) في (ح، ض، ع، ي): «أخذ».

(٤) في (ج، ح ٢): «الذراع».

أما ثبوت الخيارِ فلأنَّ صفةَ المبيعِ تغيَّرتْ عمَّا شرط في العقدِ فثبت له الخيارُ لنقصانها، فإن اختار أخذها^(١) أخذها بجميعِ الثمنِ؛ لأنَّ الذَّرْعَ صفةٌ للمعقودِ^(٢) عليه بدليلٍ أنه لا يصحُّ إفرادهُ بالعقدِ، ونقصانُ الصفةِ لا يحطُّ لها من الثمنِ شيءٌ، وإنما يؤثرُ في ثبوتِ الخيارِ، الدليلُ عليه إذا وجد بالمبيعِ عيبًا.

قال: وإنَّ وجدها أكثرَ من الذَّرْعِ الذي سمَّاهُ فهي للمُشتري ولا خيارَ للبائعِ.

وذلك لما بيَّنا أنَّ الذَّرْعَ صفةٌ وليس بمعقودٍ عليه، والعقدُ إنما وقَّع على العينِ فزيادةُ الصفةِ تكونُ للمُشتري، كأعضاءِ الحيوانِ إذا وجدها أكثرَ من المشروطِ ولا خيارَ للبائعِ؛ لأنَّ العقدَ وقَّع على جميعِ العينِ ولم يستحقَّ عليه غيرُ ما دخل تحتَ العقدِ فلم يثبتِ الخيارُ.

قال: وإن قال: بعثتها على أنها مئةُ ذراعٍ^(٣) بمئةِ درهمٍ^(٤)؛ كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ، فوجدها ناقصةً فهو بالخيارِ؛ إن شاء أخذها بحصتها من الثمنِ، وإن شاء ترك.

أما ثبوتُ الخيارِ فلما بيَّنا أنَّ الذَّرْعَ صفةٌ، وتغيُّرُ^(٥) صفةِ المعقودِ عليه يُثبتُ الخيارَ، فإن اختار أخذها أخذها بحصتها من الثمنِ؛ لأنَّه لو لم تحطَّ حصةُ النقصانِ^(٥) من الثمنِ صارَ كلُّ ذراعٍ بأكثرَ من درهمٍ، والمُشتري لم يرَضَ بذلك، فلا يجوزُ إلزامه ما لم يرَضَ به.

(١) ليس في (أ، غ، ل، ي).

(٢) في (ح، ٢، س، ع): «المعقود».

(٣-٣) ليس في (ح، ح، ٢، س، ض، ع).

(٤) في (أ، ج، ع): «تغيير»، وفي (ي): «وباعتبار».

(٥-٥) من (ج، غ، ل، ي).



قال: وإن وجدها زائدة فالمشترى بالخيار؛ إن شاء أخذ الجميع وعليه حصة الزيادة، وإن شاء ترك.

وذلك لأنه دخل في العقد على أن يُسَلَّم له الدار^(١) بقدر من الثمن، والآن^(٢) لا^(٣) يُسَلَّم له إلا بأكثر منها فثبت له الخيار، فإن اختار أخذها فعليه حصة الزيادة؛ لأننا لو لم نُلزِمه ذلك صار كلُّ ذراعٍ بأقلِّ من درهم، والبائع لم يرضَ بذلك، فلا بُدَّ من إيجاب حصة الزيادة عليه.

قال: وإن قال: بعثك هذه الرزمة^(٤) على أنها عشرة أثوابٍ بمئة، كلُّ ثوبٍ بعشرة، فإن وجدها ناقصةً جاز البيعُ بحصته.

وذلك لأن كلَّ ثوبٍ معلوم الثمن، فإذا وجدها ناقصةً فباقي الثمن معلوم فصَحَّ العقد.

قال: وإن وجدها زائدةً فالبيعُ فاسدٌ.

وذلك لأن الزيادة غير معقودٍ عليها وليست بصفة، فلا بُدَّ من ردِّها على البائع وهي مجهولة، فصار كمن باع عشرة أثوابٍ من أحد عشر ثوبًا فلا يصحُّ.

ولو لم يُسَمَّ في هذه المسألة لكلِّ ثوبٍ ثمنًا وقال: على أنها عشرة أثوابٍ بمئة فوجدتها ناقصةً أو زائدةً فالعقدُ فاسدٌ؛ أما في الزيادة فلأن الثوبَ الزائدَ

(١) في (ج، غ، ل، ي): «الأرض»، وفي (س): «الذراع».

(٢) في (ح ٢، ي): «وإلا».

(٣) في (ح، ض): «لم».

(٤) الرزمة: بالكسر الثياب المجموعة وغيرها، والفتح لغة. ينظر: «المغرب» (ص ١٨٨).



لم يَقَعْ عليه العقدُ فصار كأنه باع عشرة أثوابٍ مِنْ أَحَدِ عَشَرَ ثوبًا فلا يَجُوزُ^(١)،
وأما إذا كانت ناقصةً فلا بُدَّ مِنْ حَطِّ^(٢) حصةِ الثوبِ الناقصِ إذا جَوَزْنَا البيعَ،
وتلك الحصةُ^(٣) مجهولةٌ لا تُعْلَمُ إلا بالظنِّ ففسدَ العقدُ لذلك.

ولو قال: بعْتُك هذه الرِّزْمَةَ كُلَّ ثوبٍ بعشرة، فالبيعُ فاسدٌ في الجميعِ عند
أبي حنيفة، وعند أبي يوسف، ومحمدٍ: يَصِحُّ في الجميعِ. على ما بيَّنا في مسألةِ
القطيعِ^(٤).

قال: وَمَنْ باعَ دارًا دَخَلَ بناؤها في البيعِ وإن لم يُسَمِّهِ.

وذلك لأن إطلاقَ اسمِ الدارِ في العُرْفِ يتناولُ العَرَصَةَ^(٥) والبناءَ^(٦)، فدخَلَ
في العقدِ على ما يتناولُهُ إطلاقُ الاسمِ.

قال: وَمَنْ باعَ أرضًا دَخَلَ ما فيها مِنَ النخْلِ والشجرِ في البيعِ وإن لم يُسَمِّهِ،
ولا يَدْخُلُ الزرعُ في بيعِ الأرضِ إلا بالتسميةِ.

وذلك لأن الشجرَ متصلٌ بالأرضِ اتصالاً تَأْيِيدًا وليس لِرَفْعِهِ^(٧) غايةٌ معلومةٌ^(٨)

(١) في (ح، ل): «يصح».

(٢) من (أ، ج، غ، ل، ي)، وفي (س): «إسقاط».

(٣) من هنا يبدأ خرم في (ج).

(٤) تقدّم قريبًا عند قول المصنف: «ومن باع قطيع غنم».

(٥) العَرَصَةُ: بوزن الضَّرْبَةِ كُلُّ بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء والجمع العِرَاصُ، والعَرَصات.

ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٢٠٥).

(٦) بعده في (ل، ي): «جميعًا».

(٧) في (ي): «لقطعه».

(٨) بعده في (غ، ل، ي): «يتتهي إليها».



فصار بمنزلة البناء فيتبع الأرض في البيع^(١)، وليس كذلك الزرع؛ لأنه غير متصل اتصالاً تآبيداً، و^(٢) لرفعها منها غاية^(٣)، فهو بمنزلة المتاع الموضوع فيها فلا يتبعها في البيع إلا بشرط.

قال: ومن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمر^(٤) فثمرته للبائع إلا أن يشترطها المبتاع.

وقال مالك: إن كانت قد أبرت لم تدخل في البيع، وإن لم تؤبر فهي للمشتري^(٥)، وبه قال الشافعي^(٥).

دليلنا: ما روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من اشترى أرضاً فيها نخل فالثمره للبائع إلا أن يشترطها المبتاع»^(٦). وهو عام، ذكر هذا الخبر^(٧) محمد بن الحسن في «الأصل»، في كتاب الشفعة^(٧)؛ ولأن العقد وقع على الأصل فلا يدخل فيه الثمرة بإطلاقه، أصله ثمر سائر الشجر.

فإن قيل: روى ابن عمر أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من باع نخلاً قد أبرت

(١) بعده في (غ، ل، ي): «كذلك الشجر».

(٢) في (أ٢): «ولرفعها غاية»، وفي (غ، ل): «ولقلعه ورفعها له غاية معلومة»، وفي (ي): «ولقلعه منها غاية معلومة».

(٣) في (ح، ر، س، ض، ق): «ثمره».

(٤) ينظر: «المدونة» (٤/١٣٥)، و«البيان والتحصيل» (٧/٣٠٥)، و«بداية المجتهد» (٣/١٦٩).

(٥) ينظر: «الأم» (٣/٤١)، و«الحاوي» (٥/١٦٤)، و«بحر المذهب» (٤/٤٦٩).

(٦) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/٥): «غريب بهذا اللفظ». وقال الحافظ في «الدراية» (٢/١٤٧): «لم أجده».

(٧-٧) كذا في (ر، غ، ق، ل، ي)، وفي (أ، أ٢، ح، ح٢، س، ض، ض٢، ع): «محمد في أصل الشفعة». وينظر: «الأصل» (٩/٢٥١).



فَشَمَرَتْهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُبْتَاعُ»^(١).

قيل له: الحكم إذا علق بوضف لا يدل على نفي ما عداه؛^(٢) لأنه إنما تضمن بيان حكم المؤبرة، أنها لا تدخل في العقد إلا بالشرط، والخلاف في غير المؤبرة ولا ذكر له في الخبر، ألا ترى أن ذكر الربائب اللاتي في حُجُور أزواج الأمهات بالتحريم لم يمنع دخول غيرهن فيه^(٣)؛ وكذلك إن علق بشرط؛ وإنما يُفيد حكم المذكور، والمسكوت عنه حكمه موقوف على الدليل.

قال: ويُقال للبائع اقطعها وسلم المبيع^(٣).

وكذلك إن كان فيها زرع، وقال الشافعي: على المشتري تركها إلى حين يظهر صلاح الثمرة ويستحصد الزرع، ويمكن^(٤) من سقيه إذا لم يصلح إلا بالسقي^(٥).
دليلنا: أن ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه نقله^(٦) عنه، أصله إذا باع أرضاً فيها متاعه أو جملاً عليه رخله.

(١) أخرجه البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٦٤): «أُبرت بضم الهمزة، وكسر الباء الموحدة مخففة، ومشددة، وفتح الراء المهملة، وتاء التأنيث، تقول: أبرت النخلة فهي مأبورة ومؤبرة، كأكلته أكلة وأكلًا، وكعلمته أعلمه تعليمًا، والاسم الإبار بكسر الهمزة، وهو التلقيح والتذكير، أي جعل الذكر في الأنثى، بأن يشق طلع النخلة الأنثى، ليذر فيه شيء من طلع ذلك النخل».

(٢-٢) ما بين القوسين من (غ، ق، ل، ي).

(٣) بعده في (ي): «إلى المبتاع».

(٤) في (ي): «يتمكن».

(٥) ينظر: «الأم» (٤٣/٣)، و«مختصر المزني» (١٧٦/٨)، و«الحاوي» (١٦٩/٥)، و«نهاية

المطلب» (١١٦/٥).

(٦) في (ي): «تفريغه».



فإن قيل: التسليمُ يَجِبُ على الوجهِ المعتادِ بدليلِ أنه لو باع دارًا فيها متاعُه لم يَلْزَمُه نقلُه في الحالِ حتى «يُحْضِرَ الحَمَّالِينَ»^(١)، وينقلُه بالنهارِ دُونَ الليلِ، وبدليلِ أن مدةَ الإجارةِ إذا انقَضَتْ وفي الأرضِ زرعٌ لم يُدْرِكْ لم يُؤْمَرْ بِقَلْعِهِ؛ لأن العادةَ أن الأرضَ لا تُسَلَّمُ كذلك، فدَلَّ هذا على اعتبارِ العادةِ في التسليمِ، والعادةُ في مسألتنا أن لا يَقْطَعَ الثمرةَ حتى يَظْهَرَ صلاحُها.

قيل له: أما نقلُ المتاعِ فإننا لا نأمرُه بنقله في الحالِ إذا كان كثيرًا؛ لأن ذلك غيرُ ممكنٍ فدَلَّ على اعتبارِ الممكنِ في التسليمِ دُونَ المعتادِ.

وأما مسألةُ الزرعِ: فالتسليمُ هناك مستَحَقٌّ على المستأجرِ؛ بدليلِ أنه يَجِبُ عليه الأجرةُ بالتبقيَّةِ، ولو لم يستَحِقَّ التسليمُ لم يَجِبْ^(٢) أجرةٌ أخرى، فقد اتفقنا على وجوبِ التسليمِ في الموضِعَيْنِ؛ وإنما وَقَعَ الخلافُ في وجوبِ التبقيَّةِ بعَوْضٍ وهذا لا يُؤَثِّرُ فيما قُلناه.

قال: وَمَنْ باعَ ثمرَةً لم يَبْدُ صلاحُها، أو قد بدا جازِ البيعِ ووجِبَ على المشتريِ قَطْعُها في الحالِ فإن شَرَطَ تَرْكُها على النخلِ فَسَدَ البيعُ.

وهذه الجملةُ تشتملُ على مسائل:

منها: أن [مَنْ باعَ ثمرَةً لم يَبْدُ صلاحُها جازِ بيعُها^(٣)]، وقال الشافعيُّ: لا يَجوزُ بيعُها إلا بشرطِ القَطْعِ^(٤).

(١-١) في (غ، ل، ي): «يجيء بالحمالين». (٢) بعده في (س): «عليه».

(٣) في (ح، ح ٢، ض، ع): «بيعه».

(٤) ينظر: «الأم» (٣/٨٤)، و«الحاوي» (٣/٢١٦)، و«المهذب» (٢/٤٤)، و«بحر المذهب»



دليلنا: ما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال [١]: «مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبْرَ فَمَرَّتُهُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمَبْتَاعُ» [٢]. فجعله للمشتري بالشرط وإن لم يبدُ صلاحه؛ ولأنها ثمرة يجوز بيعها بشرط القطع فجاز مطلقًا، أصله إذا احمرت و [٣] اصفرّت.

فإن قيل: روى ابن عمر أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ [٤]: «نهى عن بيع الثمار حتى يبدؤ صلاحها» [٥]، وروى: «حتى تذهب العاهة» [٦]. قيل لابن عمر: متى ذلك؟ قال: «طلوع الثريا» [٧].

قيل له: هذا الخبر دليل لنا؛ لأن الحصرم [٨] قد بدا صلاحه؛ لأنه لا ينتفع به حصرمًا إلا على هذه الصفة، وعندكم لا يجوز البيع؛ ولأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علّق جواز البيع بغاية، ومن حكم الغاية أن يكون ما قبلها بخلاف ما بعدها، ومعلوم أن البيع يجوز قبل الغاية بالاتفاق إذا شرط القطع، فالمخالف تارك للغاية التي ذكرها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ويزعم أن الغاية شرط القطع.

(١) ما بين المعقوفين ليس في (ل).

(٢) تقدّم.

(٣) في (ع، غ، ل، ي): «أو»، والمثبت موافق لما في «التجريد» (٥/٢٣٩٤).

(٤) هنا ينتهي الخرم المشار إليه آنفاً في (ج).

(٥) أخرجه البخاري (٢١٩٤)، ومسلم (١٥٣٤).

(٦) العاهة: الآفة. ينظر: «المغرب» (ص ٣٣٥).

والحديث أخرجه مسلم (١٥٣٥).

(٧) أخرجه الشافعي في «مسنده» (ص ١٤٣).

(٨) الحصرم: أول العنب إلى الحامض منه باتفاق أهل اللغة. ينظر: «المغرب» (ص ١١٨).



فأما على قولنا: فمعنى الخبر أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عن بيعها مُدْرِكَةً قَبْلَ الإدْرَاكِ، ومُحْمَرَّةً قَبْلَ الاحْمَرَارِ، وَرَطْبًا قَبْلَ البَلَاغِ؛ لأن العادة أن الناس يبيعون الثمرة قَبْلَ أن تَبْلُغَ^(١)، فَنَهَى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن هذا البيع حتى تُوجَدَ الصفةُ المذكورةُ.

فالظاهر معنا من وجهين:

أحدهما: «تَبْقِيَةُ ظَاهِرٍ^(٢) الغاية من غير تخصيصٍ.

والثاني: أنا حملنا الخبر على أمرٍ معقولٍ معتادٍ، والذي يُبَيِّنُ صحة هذا التأويل أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَهَى عن بيع العنبِ حتى يَسْوَدَّ»^(٣)، والعنبُ لا يكونُ عنبًا قَبْلَ السَّوَادِ^(٤)، فَعُلِمَ^(٥) أنه نَهَى عن بيعه عنبًا مُسْوَدًّا وهو حَصْرٌ، والذي يُوَكِّدُ هذا أيضًا أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمْرَةَ بِمَ يَسْتَحِلُّ أَحَدُكُمْ مَالَ صَاحِبِهِ»^(٦)،

(١) في (أ، ح، ٢، ح، ٢، ض، ع): «تقطع»، والمثبت من باقي النسخ موافق لما في «التجريد» (٢٣٩٥/٥).

(٢-٢) في (ح ٢): «تنفيذها بعد».

(٣) أخرجه أبو داود (٣٣٧١)، والترمذي (١٢٢٨)، وابن ماجه (٢٢١٧) عن أنس.

(٤) في (ح، ض، ع): «الاسوداد».

(٥) في (أ، ح، ٢، ح، ٢، س، ض، ع): «فدل»، وبعده في (أ، ع): «على». والمثبت من باقي النسخ موافق لما في «التجريد» (٢٣٩٦/٥).

(٦) أخرجه مسلم (١٥٥٥) عن أنس. وقد رجح أبو حاتم وغيره، أنه من كلام أنس، وأن رفعه خطأ.

ينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١١٢٩)، و«الإلزامات والتتبع» للدارقطني (ص ١٩٨)،

و«العلل» له مسألة (٢٤١٦)، و«الفصل للوصل» للخطيب البغدادي (١/١٧٢-١٧٧)، =



وهذا لا يكون إلا والعقد قد وقع على شيء^(١) لم يوجد، حتى يصح أن يمنعه الله تعالى.

ومنها: أن البيع إذا صحَّ لزم المشتري قطعها في الحال؛ لأن ملك البائع مشغول بملك المشتري فلزم^(٢) نقله عنه، كما لو اشترى طعاماً في بيت.

ومنها: أنه إذا باعها بشرط الترك فالعقد فاسدٌ بدا صلاحها أو لم يبدُ عند أبي حنيفة، وأبي يوسف.

وقال محمد: إن كان قد تناهى عظمها جاز البيع استحساناً. وقال الشافعي: إذا بدا صلاحها جاز البيع بشرط الترك^(٣).

وجه قول أصحابنا: نهيه عليه السلام عن بيع وشرط؛ ولأنه شرط الانتفاع بملك البائع على وجه لا يقتضيه العقد فوجب أن لا يصح، كما لو اشترى متاعاً على أن يتركه في دار البائع.

فإن قيل: التسليم يُعتبر فيه العادة بدليل ما ذكرناه في بيع الطعام.

قيل له: العادة أن الثمار تُسلم عند احمرارها وتقطع، وقد تترك إلى أن تبلغ وتصير رطباً، وقد تترك حتى تصير تمراً، ولو شرط تبقيتها حتى تصير تمراً بطل العقد وإن كان معتاداً، كذلك إذا شرط تبقيتها حتى يصير رطباً وإن كان معتاداً.

و«فتح الباري» (٤/٣٩٨، ٣٩٩).

(١) في (ج، غ، ل): «ثمر»، وفي (ي): «تمر».

(٢) في (ح، س): «فلزمه».

(٣) ينظر: «الأم» (٧/٢٠٦)، و«الحاوي» (٥/١٩٣)، و«المهذب» (٢/٤٤).



وجه قول محمد: أن الناس يفعلون ذلك في سائر الأعصار وهو موضع ضرورة فجاز لذلك، وفرق بين ما تناهى وبين ما لم يتناه بأن ما لم يتناه عظمه يحدث فيه أجزاء بعد البيع، فإذا شرط الترك فقد شرط الأجزاء المعدومة ففسد العقد، وبعد التناهي لا يوجد ذلك.

وقد قال أصحابنا: إنه إن أطلق الشراء^(١) وتركها على النخل من غير شرط حتى بلغ، فإن كان بإذن^(٢) البائع جاز وطاب^(٣) له الفضل؛ لأن الفضل حصل من وجه مباح، وإن تركه بغير إذن البائع تصدق بما زاد على ما كان في الشجر؛ لأن الفضل حصل من وجه محظور فلزمه أن يتصدق به^(٤).

وقد قالوا: إن كان قد تناهى عظمها لم يلزمه أن يتصدق بشيء؛ لأنها لا تزيد بالتترك بل تنقص^(٥).

وقالوا: ما يخرج الشجر والنخل في مدة التترك من ثمرة أخرى فهي للبائع بكل حال؛ لأن الحادث لم يقع عليه العقد فكان للبائع^(٥).

وقالوا فيما يوجد من الزرع بعضه بعد بعض مثل البطيخ والباذنجان: أنه يجوز بيع ما ظهر منه، ولا يجوز بيع ما لم يظهر^(٦)، وقال مالك: إذا ظهر

(١) في (ل): «المشتري».

(٢) في (ح): «البائع طاب»، وفي (ض): «البائع وطاب».

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٥٦/٢)، و«بدائع الصنائع» (١٦٦/٥)، و«الهداية» (٢٧/٣).

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٥٦/٢)، و«العناية» (٢٨٨/٦)، و«الهداية» (٢٧/٣).

(٥) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٥٦/٢)، و«بدائع الصنائع» (١٧٣/٥).

(٦) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٥٧/٢)، و«بدائع الصنائع» (١٣٩/٥).



الفمُّ الأوَّلُ جاز البيعُ في الكلِّ (١).

وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ ما لم يَظْهَرْ معدومٌ، وبيعُ المعدومِ لا يجوزُ (٢) فإذا شرطه (٣)
(٤) في العقدِ «أفسده»، كما لو باع الفمَّ الأوَّلَ قَبْلَ أن يَظْهَرَ.

فإن قيل: هذا موضعُ ضرورةٍ.

قيل له: لا ضرورةَ فيه، ومتى أراد أن يَعتدَّ عليه عقدًا جائزًا باع الأصل بما
فيه مِنَ الثمرِ، فكلُّ ما يتولَّدُ مِنَ الأصلِ يَحْدُثُ على مِلْكِ المُشْتَرِي فيكون له
دُونِ البائعِ.

قال: ولا يجوزُ أن يبيعَ ثمرةً وَيَسْتَشْنِي منها أرطالًا معلومةً.

وقال مالكٌ: يَجوزُ (٥).

دليلنا: ما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن المزابنة، والمُحَاقَلَةِ،
والثُّنْيَا» (٦)؛ ولأنه إذا استثنى قدرًا معلومًا كان الباقي مجهولًا، وجهالة المعقودِ

(١) ينظر: «الإشراف على مسائل الخلاف» (٢/ ٥٤٤)، و«الجامع لمسائل المدونة» (١٢/ ٧٣٤)،
و«التاج والإكليل» (٦/ ٤٥٤).

(٢) في (ح، ض، ع): «يصح».

(٣) في (غ، ل): «اشترطه».

(٤-٤) من (ج، غ، ل، ي).

(٥) ينظر: «المدونة» (٣/ ٢٣٣)، و«الكافي في فقه أهل المدينة» (٢/ ٦٨٢)، و«بداية المجتهد»
(٣/ ١٨٢).

(٦) أخرجه مسلم (١٥٣٦/ ٨٣) من حديث جابر بن عبد الله.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٦٤): «المزابنة: بيع الرطب في رأس النخل
بالتمر، وأصله من الزبن، وهو الدفع، كأن كل واحد من المتبايعين يزبن صاحبه عم حقه =



عليه تُفْسِدُ الْعَقْدَ، وَلَا يُشْبَهُ هَذَا إِذَا اسْتَثْنَى نَخْلَةَ بَعِينِهَا؛ لِأَنَّ الْبَاقِيَ مَعْلُومٌ
بِالْمَشَاهِدَةِ فَصَحَّ الْعَقْدُ^(١).

قال: وَيَجُوزُ بَيْعُ الْحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا.

وقال الشافعي في أحد قوليّه: لَا يَجُوزُ^(٢). وكذلك الأرز والسَّمْسِمُ في كِمَامِهِ^(٣).

وقال: وَيَجُوزُ بَيْعُ الشَّعِيرِ فِي سُنْبُلِهِ^(٤) وَالذُّرَّةِ^(٥).

دليلنا: ما روى ابنُ عمرَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى

يُزْهِيَ^(٦)، وَعَنْ بَيْعِ السَّنْبُلِ حَتَّى يَبْيَضَّ، وَيَأْمَنَ الْعَاهَةُ».....

بما يزداد منه، وسيفسرها المصنف في موضع آخر، وقال في المغرب: من الزبن أيضًا لأنها
تؤدي إلى النزاع والدفاع». ينظر: «المغرب» (١/ ٣٦٠، ٣٦١).

وقال: «المحاكلة، قيل: بيع البر في سنبله بالبر. وقيل: بيع الزرع قبل إدراكه. وقيل: هي المزارعة.
وهي مفاعلة من الحقل، وهو الزرع إذا تشعب قبل أن يغلظ سوقه، وسيذكرها المصنف في
موضع آخر». ينظر: ما يأتي في باب البيع الفاسد تحت قول الماتن: «وبيع المزابنة؛ وهو بيع
التمر على رؤوس النخل بخرصه تمرًا».

وقال: «الثنيا: الاستثناء». ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٥٠)، و«النهاية» (١/ ٢٢٤).

(١) من (ج، غ، ل، ي).

(٢) ينظر: «الأم» (٣/ ٥١)، و«الحاوي» (٥/ ١٩٩)، و«المهذب» (٢/ ١٦)، و«روضة الطالبين»

(٣/ ٥٦٢).

(٣) ينظر: «العناية» (٦/ ٢٩٣)، و«الهداية» (٣/ ٢٨)، و«مجمع الأنهر» (٢/ ٢٠)

(٤) بعده في (س): «والباقلا في قشره».

(٥) ينظر: «بحر المذهب» (٤/ ٤٩٨) و«المجموع» (٩/ ٣٠٧).

(٦) في (ي): «يزهو»، وهو الموافق لما في مصادر التخريج، واختلفوا في «يزهو»، و«يزهي»؛

فمنهم من قال: هما لغتان، يقال: زها النخل يزهو إذا ظهرت ثمرته، وأزهي يزهي إذا احمرَّ =



ذَكَرَهُ (١) أَبُو دَاوُدَ (٢)؛ وَلِأَنَّهُ حَبٌّ يَجُوزُ بَيْعُهُ إِذَا خَرَجَ مِنْ سَنَبِلِهِ فَجَازَ بَيْعُهُ فِي سَنَبِلِهِ كَالشَّعِيرِ.

فَإِنْ قِيلَ: رُوِيَ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَهَى عَنِ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يُفْرَكَ» (٣).

قِيلَ لَهُ: رُوِيَ: «حَتَّى يُفْرَكَ» (٤). وَمَعْنَاهُ: أَنْ يَبْلُغَ إِلَى حَالَةٍ (٥) يَتَأْتَى فِيهِ الْفَرَكُ،

وَهَذَا الْقَوْلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ مُوَافِقٌ لِلخَبَرِ الْآخِرِ الَّذِي قَالَ فِيهِ: «حَتَّى يَشْتَدَّ» (٦).

أَوْ اصْفَرَ، وَمِنْهُمْ مَنْ أَنْكَرَ الْأَوَّلَ، وَمِنْهُمْ مَنْ أَنْكَرَ الثَّانِي، وَالْخُلَاصَةُ كَمَا قَالَ النَّوَوِيُّ: جَوَازُ ذَلِكَ كُلِّهِ، فَالزِّيَادَةُ مِنَ الثِّقَةِ مَقْبُولَةٌ، وَمَنْ نَقَلَ شَيْئًا لَمْ يَعْرِفْهُ غَيْرُهُ فَبَلَنَاهُ إِذَا كَانَ ثِقَةً. يَنْظُرُ: «شَرْحُ النَّوَوِيِّ عَلَى مُسْلِمٍ» (١٧٨/١٠).

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ١٦٥): «يُزْهِى: وَفِي رِوَايَةٍ: «حَتَّى يَزْهُو». يُقَالُ: زَهَا النَّخْلُ يَزْهُو إِذَا ظَهَرَتْ ثَمَرَتُهُ. وَأَزْهَى يَزْهِي: إِذَا أَحْمَرَ وَاصْفَرَ. وَقِيلَ: هُمَا بِمَعْنَى الْأَحْمَرِ وَالْأَصْفَرِ».

(١) فِي «ي»: «رَوَاهُ».

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣٦٨). وَهُوَ عِنْدَ مُسْلِمٍ (١٥٣٥).

(٣) فِي (ج، غ، ل، ي): «يَدْرِكُ»، وَقَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «أَيُّ: حَتَّى يَخْرُجَ مِنْ قَشْرِهِ».

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٤٣٢١) عَنِ أَنَسٍ.

(٤) قَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «أَيُّ: يَشْتَدُّ وَيَنْتَهِي». وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ: «وَقَوْلُهُ: «حَتَّى يَفْرَكَ». إِنْ كَانَ

بِخَفْضِ الرَّاءِ عَلَى إِضَافَةِ الْإِفْرَاقِ إِلَى الْحَبِّ وَافِقٌ رِوَايَةً مِنْ قَالَ: حَتَّى يَشْتَدَّ، وَإِنْ كَانَ بِفَتْحِ

الرَّاءِ وَرَفَعَ الْيَاءَ عَلَى إِضَافَةِ الْفَرَكِ إِلَى مَنْ لَمْ يَسْمَعْ فَاعِلُهُ خَالَفَ رِوَايَةً مِنْ قَالَ فِيهِ حَتَّى يَشْتَدَّ،

وَاقْتَضَى تَنْقِيئَهُ عَنِ السَّنْبِلِ حَتَّى يَجُوزَ بَيْعُهُ، وَلَمْ أَرَأْ أَحَدًا مِنْ مُحَدِّثِي زَمَانِنَا ضَبَطَ ذَلِكَ، وَالْأَشْبَهُ

أَنْ يَكُونَ «يَفْرَكَ» بِخَفْضِ الرَّاءِ؛ لِمُوَافَقَةِ مَعْنَى مَنْ قَالَ فِيهِ: حَتَّى يَشْتَدَّ. يَنْظُرُ: «السَّنَنِ الْكَبْرَى»

(٤٩٥/٥).

(٥) فِي (ي): «حَالٌ».

(٦) فِي «ي»: «يَبْدُو صِلَاحَهَا».



قال: والباقلاء^(١) في قشره.

وقال الشافعي: لا يجوزُ بيعُ الباقلاءِ الأخضرِ حتى يَخْرُجَ مِنْ قَشْرِهِ الْأَوَّلِ؛ وكذلك الجَوْزُ، واللَّوْزُ، والفُسْتُقُ^(٢).

دليلنا: «نهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الثمارِ حتى تُزْهِيَ»^(٣)، وما بعدَ الغايةِ بخلافِ ما قبلها، فالظاهرُ أن الزَّهْوَ إذا حصلَ جازَ البيعُ، وعنده لا يجوزُ حتى يَخْرُجَ مِنْ قَشْرِهِ الْأَوَّلِ؛ ولأنَّ النَّاسَ^(٤) يَتَبَايَعُونَ الْبَاقِلَاءَ^(٤) في قَشْرِيهِ^(٥) في سائرِ الأعصارِ مِنْ غيرِ نكيرٍ فصارَ إجماعاً.

فإن قيل: المقصودُ^(٦) مستورٌ بما لا منفعةَ فيه^(٦) فوجب أن لا يجوزَ بيعه، أصله ترابُّ الصاغةِ^(٧) إذا بيعَ بجِنْسِهِ.

قيل له: لا نُسَلِّمُ؛ لأنَّ القشْرَ الأخضرَ لا تَبْقَى رطوبةُ الباقلاءِ إلا به، فهو كقشرِ الرَّمَّانِ؛ وكذلك القشْرُ الأخضرُ على الجَوْزِ واللَّوْزِ له فيه^(٨) مصلحةٌ؛ لأنه إذا بقي

(١) الباقلا: بالقصر والتشديد أو بالمد والتخفيف، وهو نبات عشبي حولي من الفصيلة القرنية تؤكل قرونه مطبوخة وكذلك بذوره. «المغرب» (ص ٤٩)، و«المعجم الوسيط» (١/٦٦).

(٢) ينظر: «الأم» (٣/٥٢)، و«الحاوي» (٥/١٩٨)، و«المهذب» (٢/١٦)، و«بحر المذهب» (٤/٤٩٧)، و«روضة الطالبين» (٣/٥٦٠).

(٣) أخرجه البخاري (١٤٨٨)، ومسلم (١٥٥٥) عن أنس.

(٤-٤) في (أ، ح، ض، ع): «يتبايعونه».

(٥) في (أ، س، غ، ل): «قشره».

(٦-٦) في (ح، س، ض، ع): «مستور بما لا منفعة له فيه»، وفي (ي): «ما فيه المنفعة لا ما لا منفعة فيه».

(٧) في (أ): «الصياغة».

(٨) بعده في (س): «منفعة و».



فيه لم يَلْحَقْهُ الفسادُ بطولِ المكثِ، وإذا خرَجَ منه لَحِقَهُ الفسادُ.

فأما ترابُ الصاغةِ فيَجوزُ بيعُهُ بغيرِ جنسِهِ، واستتارُهُ لا يَمْنَعُ، فأما إذا بيعَ بجنسِهِ فالبيعُ لا يَجوزُ لعدمِ المماثلةِ لا لاستتارِهِ.

قال: وَمَنْ باعَ دارًا دَخَلَ فِي البَيْعِ مَفاتيحُ أَغْلَاقِها.

وذلك لأن المفتاح هو بعض الغلق^(١)؛ بدليل أن مَنْ باع غَلَقًا دَخَلَ المَفْتاحُ فِي بَيْعِهِ مِنْ غيرِ تسميةٍ^(٢) لِمَا لم يَنْتَفِعْ بِالغَلَقِ إِلَّا بِهِ، وَالغَلَقُ داخِلٌ فِي بَيْعِ الدارِ فَكَذَلِكَ مَفْتاحُهُ.

قال: وَأَجْرَةُ الكَيْالِ وَناقِدِ الثَمَنِ عَلَى البائِعِ، وَأَجْرَةُ وَزَانِ^(٣) الثَمَنِ عَلَى المَشْتَرِي.

وذلك لأن البائع يَلْزَمُهُ إيفاءُ المبيعِ، وذلك يكون بكيله إن كان مكيلاً، أو وَزْنَهُ إن كان موزوناً، أو عَدَّهُ^(٤) إن كان معدوداً، فالعملُ واقِعٌ لَهُ فَكانتِ الأجرَةُ عَلَيْهِ، وَالْمَشْتَرِي يَلْزَمُهُ إيفاءُ الثمنِ وذلك يكونُ بوَزنِهِ، فَكانتِ الأجرَةُ عَلَيْهِ.

^(٥) فأما أجرَةُ النَّقادِ فَذَكَرَ صاحِبُ «الكتابِ» أَنَّها عَلَى البائِعِ، وَهُوَ^(٥) رِوايةُ

ابنِ رُسْتَمِ^(٦)، عَنِ مُحَمَّدِ.

(١) الغَلَقُ: بالتحريك المِغْلَاقُ، وَهُوَ ما يُغْلَقُ وَيُفْتَحُ بالمَفْتاحِ. «المغرب» (ص ٣٤٣).

(٢-٢) فِي (ي): «لأنه لا».

(٣) فِي (س): «وازن».

(٤-٤) مِنْ (ج، ي).

(٥-٥) فِي (ي): «وهذه».

(٦) هُوَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ رُسْتَمٍ، أَبُو بَكْرٍ الفقيه المروزي، أَحَدُ الأعلامِ، تَفَقَّهَ عَلَى مُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ،

وَسَمِعَ مِنْصُورَ بْنَ عَبْدِ الحَمِيدِ، شَيْخَ يَرْوِي عَنِ أَنَسِ بْنِ مالِكٍ، وَسَمِعَ أَيضاً مالِكُ بْنُ أَنَسٍ،

وَمُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي ذئبٍ، وَسَفِيانُ الثَّورِيُّ، وَشُعْبَةُ بْنُ الحِجْجَاجِ، وَقَدِمَ بِبَغْدادَ غَيْرَ =



وروى ابنُ سَمَاعَةَ، عنه: أنها على المشتري^(١).

وجهُ الروايةِ الأولى: أن النقدَ يحتاجُ إليه البائعُ لِيُمَيِّزَ ما تعلقَ حقُّه به مما لم يتعلَّقَ حقُّه به؛ بدليل أنه يكونُ بعدَ الوزنِ، وهذا حقُّ له فكانت الأجرُ عليه.

وجهُ الروايةِ الأخرى: أن البائعَ حقُّه في القَدْرِ والجَوَدَةِ، والنقدُ هو لإيفاء^(٢) الجودةِ؛ كما أن الوزنَ لإيفاءِ القَدْرِ فكانت الأجرُ فيهما على مَنْ وجبتُ عليه؛ لأن العملَ يَقَعُ له.

قال: وَمَنْ باعَ سِلْعَةً بِثَمَنِ قِيلٍ لِلْمُشْتَرِيِ ادْفَعِ الثَّمْنَ أَوَّلًا، فَإِذَا دَفَعَ قِيلَ لِلْبَائِعِ سَلَّمَ الْمَبِيعَ.

وقال الشافعيُّ في أحدِ أقواله: يُجبرانِ على التسليمِ معًا، وقال في قولِ آخر: يُقالُ لهما أيكما تبرَّعَ بالتسليمِ أَجْبَرْتُ الآخرَ، وفي قولِ آخر: يُجبرُ البائعُ أَوَّلًا^(٣).
 دليلنا: حديثُ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «ثَلَاثٌ لَا يُؤَخَّرْنَ؛ الدِّينُ إِذَا وَجَدْتَ مَا تَقْضِيهِ»^(٤). والثمنُ دينٌ فلا يجوزُ للمشتري تأخيرُه مع

مرة، وحدث بها، ومات في اليوم العاشر وهو يوم الأربعاء لعشر بقين من جمادى الآخرة سنة إحدى عشرة ومئتين. ينظر: «تاريخ بغداد» (٥٨٧/٦)، و«الجواهر المضية» (٣٨/١)، و«الطبقات السنية» (ص ٦٠).

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢٤٣/٥)، و«العناية» (٢٩٥/٦)، و«البنية» (٤٥/٨).

(٢) في (ح ٢، ع ٢، غ ٢، ي): «لإبقاء»، والمثبت موافق لما (٣٠٣/٦).

(٣) ينظر: «الأم» (١٠٦/٢)، و«الحاوي» (٣٠٧/٥)، و«المهذب» (٦٩/٢)، و«روضه الطالبين» (٥٢٤/٣).

(٤) كذا في «بدائع الصنائع» (٢٤٩/٥)، و«الجوهرة النيرة» (٦٩/١) و«حاشية الطحطاوي» (١٨٧/١).



القدرة عليه^(١) لظاهر الخبر؛ ولأن حق المشتري قد تعين في المبيع وحق البائع لم يتعين في الثمن، ومن حكم المتعاقدين أن يتساويا في أحكام العقد، ومن أصلنا أن الأثمان لا تتعين بالتعيين، فوجب تسليمها ليتعين حق البائع فيها كما تعين حق المشتري.

فإن قيل: قبض المبيع أو لا يستقر به العقد؛ لأنه لا يخشى فساد بهلاكه، وقبض الثمن لا يستقر به العقد؛ لأنه يفسد بهلاك السلعة قبل القبض، فكان تقديم ما يستقر به العقد أولى.

قيل له: تقديم قبض المبيع، وإن استقر به العقد، فإنه يسقط به حق البائع من حبس المبيع الذي يثبت له على وجه الوثيقة، فإن كنا نعتبر الاستقرار لحق البائع فلا يجوز إثباته مع امتناعه، وإن اعتبرنا الاستقرار لحق المشتري فإنه يؤدي إلى إسقاط حق البائع من الوثيقة ليوفي المشتري حقه من استقرار العقد، وهذا لا يجوز فدل على أن هذا الاعتبار فاسد.

قال: (٢ وإن ٢) باع سلعةً بسلعة، أو ثمنًا بثمن قيل لهما: سلماً معاً.

وذلك لأنهما قد تساويا في ثبوت الحق ولا مزية لأحدهما على الآخر فوجب أن يسلم معاً^(٣).

وهو عند الترمذي (١٠٧٥) عن علي بن أبي طالب، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له: «يا علي، ثلاث لا تؤخرها: الصلاة إذا أتت، والجنزة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت لها كفتاً». وليس فيه ذكر الدين.

(١) من (ج، غ، ل، ي). (٢-٢) في (ح ٢): «فإن»، وفي (ي، ونسخة مختصر القدوري): «ومن».

(٣) من هنا خرم في المخطوط (ج، غ، ل، ي).



وقال أصحابنا: التخليةُ بينَ المشتريِّ وبينَ المبيعِ من غيرِ مانعٍ من قبضِهِ قبضٌ يدخُلُ به المبيعُ في ضمانِ المشتريِّ لحقِّ البائعِ، قال ابن شجاع: وهو اتفاق من أهل العلم^(١).

وقال الشافعيُّ: القبضُ في الدراهمِ والدنانيرِ يتناولُها بالبراجِمِ^(٢)، وإن كان ثيابًا أو نحوها فالقبضُ نقلُهُ من مكانِهِ، وإن كان طعامًا اشتراه جُزأً فالقبضُ نقلُهُ، وإن كان اشتراه كيلًا فالقبضُ الصحيحُ الكيلُ، وإن كان بهيمةً أو عبدًا فالقبضُ أن يمشي من مكانِهِ، وإن كان مما لا يُنقلُ ولا يُحوَّلُ كالعقارِ والشجرِ فالقبضُ فيه التخليةُ من غيرِ مانعٍ^(٣).

لنا: أن التخليةَ وُجِدَتْ من جهةِ البائعِ بينَ المبيعِ والمبتاعِ من غيرِ مانعٍ فوجبَ أن يدخُلَ في ضمانِهِ، أصلُهُ الأشجارُ؛ ولأن التخليةَ معنَى تدخُلِ به الثمرةُ في ضمانِ المشتريِّ إذا كانت على رؤوسِ النخلِ، فأوجبَ ضمانَ العُرُوضِ على المشتريِّ، أصلُهُ النقلُ.

فإن قيل: روى ابنُ عمرَ قال: «كانوا يتبايعون الطعامَ جُزأً على السوقِ، فنَهَى رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَبِيعُوهُ حَتَّى يَنْقُلُوهُ»^(٤).

(١) ينظر: «التجريد» (٥/٢٤٣٢)، و«البنية» (٨/٤٦).

(٢) البراجم: مفاصل الأصابع وهي رؤوس السلاميات إذا قبض الإنسان كفه ارتفعت، الواحدة بُرْجَمَةٌ بالضم. ينظر: «المغرب» (ص ٤١).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٥/٢٢٦)، و«المهذب» (٢/١٤)، و«بحر المذهب» (٤/٥١٢)، و«المجموع» (٩/٢٧٦).

(٤) أخرجه البخاري (٦٨٥٢)، ومسلم (١٥٢٧).





قيل له: هذا لا دليل فيه؛ لأنهم كانوا يتبايعون طعام الجلب^(١) بظروفه ولا يشاهدونه، ثم لا يرونه حتى ينقلوه إلى رحالهم، فنهي عن بيعه قبل الرؤية حتى لا يلتزموا بيعاً مجهول الصفة، وهذا هو معنى ما روى زيد بن ثابت: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تُبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»^(٢)؛ لأنهم كانوا يتبايعونها^(٣) عند تلقي الجلب ولا يرونها حتى يحوزوها^(٤).

فإن قيل: ابتاع ما يُنقل فإذا باعه قبل نقله لم يصح، أصله إذا باعه قبل التخلية.

قيل له: التخلية متى لم توجد فالمبيع في يد البائع فلم يجز تصرف المُبتاع^(٥) فيه، وبعد التخلية قد قبض البائع وتمكن المشتري من القبض، والنقل تصرف من جهته فلا يقف تصرفه عليه كلبس الثوب وسكنى الدار^(٦).

والله أعلم



(١) جلب الشيء جاء به من بلد إلى بلد للتجارة جلباً، والجلب المجلوب. ينظر: «المغرب» (ص ٨٦).

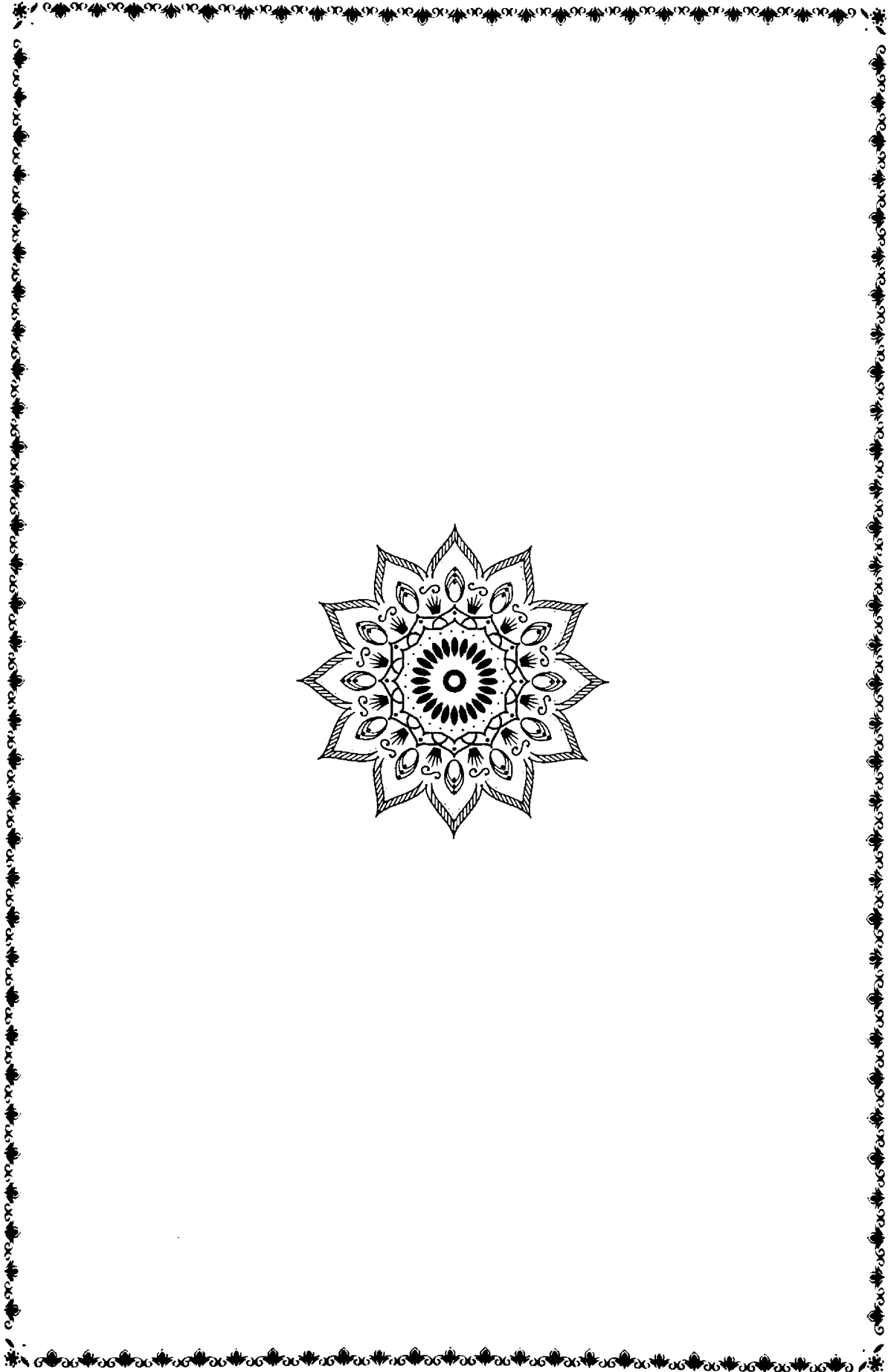
(٢) أبو داود (٣٤٩٩).

(٣) في (س): «يتبايعون بهم»، وفي (ع): «يتبايعون».

(٤) في (أ، ح، س، ض، ع): «يحوزها».

(٥) في (س): المشتري.

(٦) هنا ينتهي الخرم المشار إليه آنفاً في المخطوط (ج، غ، ل، ي).



بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ

قال رَحِمَهُ اللهُ: خيارُ الشرطِ في البيعِ جائزٌ للبائعِ والمشتري، ولهما^(١) ثلاثة أيام فما دُونَهَا.

والأصلُ في جوازِ شرطِ الخيارِ استحسانٌ، والقياسُ أن لا يجوزَ؛ لأنه ينفي المِلْكَ، والمِلْكَ مُوجِبٌ^(٢) العَقْدِ؛^(٤) ونفي^(٣) موجبِ العَقْدِ لا يَصِحُّ، أصلُه سائرُ مُوجِبَاتِ العَقْدِ^(٤)، وإنما تَرَكَوا القِيَّاسَ لِما رُوِيَ: أن حَبانَ بنَ مُنْقِذٍ^(٥) كان يُغَبِّنُ^(٦) في البَيعِ، فقال له النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا بَعْتَ فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ^(٧)،

(١) بعده في (أ، ض): «الخيار»، وفي (س): «خيار».

(٢) في (غ، ل): «بموجب».

(٣) في (ق): «وبقي».

(٤-٤) ما بين القوسين من (ج، ق، ي)، وفي (غ، ل): «فلا يصح أصله سائر موجبات العقد».

(٥) بعده في (ح): «بن عمرو»، وبعده في (ح ٢): «ابن عمرو الأنصاري».

(٦) الغبن اليسير والفاحش هو: الخداع في المبايعة. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٤٥).

(٧) قال في حاشية (س): «الخلافة الخديعة بالباء، وفي المثل: إذا لم تَغْلِبْ فَاخْلِبْ». يعني: إذا لم

تدرك حاجتك بالغلبة والاستعلاء فاطلبها بالترفق وحسن المداراة. ينظر: «الأمثال» لأبي

عبيد (ص ١٥٦)، و«جمهرة الأمثال» لأبي هلال العسكري (١/٦٦)، و«مجمع الأمثال»

للميداني (١/٣٤).

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٦٥): «لا خِلَابَةَ بكسر الخاء المعجمة، بعدها =



وَلِيَّ الْخِيَارِ ثَلَاثًا^(١)».

وقد دَلَّ هذا الخبرُ أيضًا على جوازِ شرطِ الخيارِ للمشتري؛ ولأن الخيارَ موضوعٌ للازتياء^(٢)، وكلُّ واحدٍ مِنَ المتبايعينِ يَحْتَاجُ إلى ذلك، فجازَ شرطُهُ لهما. وأما قوله: ثلاثة أيامٍ فما دُونَهَا. فهو قولُ أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: يَجُوزُ إذا سَمِيَ مدةً معلومةً^(٣).

وَجُهٌ قولُ أبي حنيفةَ: أن القياسَ يَمْنَعُ جوازَ شرطِ الخيارِ؛ وإنما تَرَكَوا القياسَ لخبرِ حبان بنِ مُنْقِذٍ: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَعَلَ له الخيارَ فيما ابتاعَ ثلاثةَ أيامٍ»، فما سِوَى ذلك^(٤) على أصلِ القياسِ.

وَجُهٌ قولُهُما: أنه مدةٌ مُلْحَقَةٌ بالعقدِ فلا يَتَقَدَّرُ كالأجلِ.

قال: وخيارُ البائعِ يَمْنَعُ خُرُوجَ المبيعِ مِنْ مِلْكِهِ.

وقال الشافعيُّ في بعضِ أقوالِهِ: إنه يَمْلِكُهُ^(٥) المشتريُّ بالعقدِ^(٦).

لام ألف، وموحدة وهاء: الخداع بالقول اللطيف». وقال: «الخيار: الرؤية».

(١) في (س): «ثلاثة أيام».

والحديثُ أخرجه ابن ماجه (٢٣٥٥) عن محمد بن يحيى بن حبان به.

(٢) في (ي): «للتروي».

(٣) ينظر: «الأصل» (١٢٣/٥)، و«المبسوط» (٤١/١٣)، و«تحفة الفقهاء» (٦٦/٢).

(٤) بعده في (ع، ي): «بقي».

(٥) في (س، ع): «يملك».

(٦) ينظر: «الحاوي» (٤٧/٥)، و«المهذب» (٧/٢)، و«المجموع» (٢١١/٩)، و«روضة الطالبين»

(٤٥٠/٣).



دليلنا: أنه معنى يَمْنَعُ تَصَرُّفَ الْمُشْتَرِيِّ مَعَ وَجُودِ الْقَبْضِ الْمَأْذُونِ فِيهِ، فَمَنْعُ انْتِقَالِ الْمَلِكِ إِلَيْهِ كَالْإِكْرَاهِ؛ وَلِأَنَّ عَتَقَ الْبَائِعِ يَنْفُذُ فِي الْعَبْدِ، وَكُلُّ رَقَبَةٍ نَفَذَ فِيهَا عَتَقَ الْإِنْسَانَ ابْتِدَاءً لَمْ يَكُنْ مِلْكًا لغيره، أَصْلُهُ سَائِرٌ أَمْلَاكِهِ.

فإن قيل: الخيارُ الثابتُ في البيعِ لا يَمْنَعُ انْتِقَالَ الْمَلِكِ، أَصْلُهُ خِيَارُ الْعَيْبِ. قيل له: خيارُ العيبِ لا يَمْنَعُ تَصَرُّفَ الْمُشْتَرِيِّ فَلَمْ يَمْنَعِ انْتِقَالَ الْمَلِكِ، وخيارُ الشَّرْطِ لَمَّا مَنَعَ تَصَرُّفَ الْمُشْتَرِيِّ مَعَ وَجُودِ الْقَبْضِ مَنَعَ الْمَلِكَ.

قال: فإن قبضه المشتري فهلك في يده ضمنه بالقيمة.

وذلك لأن المبيعَ على ملكِ البائعِ وهو مضمونٌ في يدِ المشتري، فإذا هلك انفسخ العقدُ، وهو في يده مضمونٌ بعقدٍ لم يتمَّ فصار كالمقبوضِ على وجهِ السومِ فيُضْمَنُ بِمِثْلِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ، وَبِقِيمَتِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلٌ، وَلَوْ لَمْ يَهْلِكْ فِي يَدِ الْمُشْتَرِيِّ، وَلَكِنْ هَلَكَ فِي يَدِ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلَ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ نَقْلُ الْمَلِكِ فِيهِ بَعْدَ الْهَلَاكِ.

ولو لم يكن يَهْلِكُ في يده ولكن دخله عيبٌ لم يَبْطُلِ الْبَيْعُ، وَ"لَمْ يَسْقُطْ خِيَارُ الْبَائِعِ"^(١)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَعِيبَ يَصِحُّ نَقْلُ الْمَلِكِ فِيهِ، وَلَمْ يَوْجَدْ^(٢) مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ مَا يُسْقِطُ خِيَارَهُ فَكَانَ بِحَالِهِ، إِلَّا أَنْ الْبَائِعَ إِذَا أَجَازَ الْبَيْعَ كَانَ الْمُشْتَرِيُّ بِالْخِيَارِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْعَقْدِ عَلَى أَنْ تُسَلَّمَ لَهُ السَّلْعَةُ سَلِيمَةً مِنَ الْعَيْبِ، وَلَمْ يَوْجَدْ ذَلِكَ فَثَبَّتَ لَهُ الْخِيَارُ.

(١-١) في (٢أ، ح، س، ض): «لا خيار للبائع»، وفي (ج، ي): «لا يسقط خيار البائع»، وفي (ح ٢):

«فلا خيار للبائع»، وفي (ع): «ولا خيار للبائع». (٢) في (ي): «يسقط».



قال: وخيارُ المشتري لا يمنعُ خروجَ المبيعِ من ملكِ البائعِ إلا أن المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يدخلُ في ملكِ المشتري^(١)، وبه قال الشافعي^(٢).
وجهُ قولِ أبي حنيفة: أن الثمنَ على ملكِ المشتري، على ما بينا أن من شرط له الخيارَ لا يزولُ ملكه عما هو من جهته كالبائع، وإذا كان الثمنُ على ملكه فلو قلنا: إنه يملكُ المبيعَ لا اجتماعَ في ملكه البدلُ والمبدلُ بعقدِ البيعِ، وذلك لا يجوزُ.

ولا يلزمُ على هذا إذا جنى العبدُ في يدِ الغاصبِ فأخذه مولاهُ فجنى عنده، فدفعه بالجنايتينِ ورجعَ على الغاصبِ بنصفِ القيمةِ فأخذها وليُّ الجنايةِ الأولى، وهي بدلٌ عن نصفِ العبدِ الذي سَلَّم له، فقد اجتمعَ البدلُ والمبدلُ على ملكه لأننا قلنا بعقدِ البيعِ، وهذا ليس في عقدِ البيعِ.

ولا يلزمُ الإجارةُ إذا شرطَ فيها تعجيلَ الأجرةِ أن المؤاجر^(٣) يملكُ الأجرةَ والمنافعَ؛ لأننا قلنا بعقدِ البيعِ فلا يلزمُ؛ ولأن المنافعَ هناك ليست على ملكِ المؤاجر^(٤) فلم يجتمعَ فيه البدلُ والمبدلُ.

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٧٧/٢)، و«العناية» (٣٠٧/٦)، و«الهداية» (٣٠/٣).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٤٧/٥)، و«المهذب» (٧/٢)، و«المجموع» (٢١١/٩)، و«روضة الطالبين» (٤٥٠/٣).

(٣) في (ح ٢): «المؤجر».

(٤) في (أ ٢، ح ٢، س): «المؤجر».



وَجْهٌ قَوْلِهِمَا: أَنَّ الْمُبِيعَ قَدْ خَرَجَ مِنْ مَلِكِ الْبَائِعِ فَوْجَبَ أَنْ يَدْخُلَ فِي مَلِكِ الْمَشْتَرِي كَسَائِرِ الْبِيعَاتِ.

قال: فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ هَلَكَ بِالثَّمَنِ^(١).

وهذا ظاهرٌ على قولِهِمَا؛ لأنه قد دَخَلَ فِي مَلِكِهِ، فأما على قولِ أَبِي حَنِيفَةَ فإنه وإن لم يَدْخُلْ فِي مَلِكِ الْمَشْتَرِي إِلَّا أَنْ خِيَارَهُ قَدْ سَقَطَ بِهِلَاكِهِ فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّ فسخَ الْعَقْدِ فِي الْهَالِكِ^(٢) لَا يَصِحُّ، وَإِذَا سَقَطَ خِيَارُهُ تَمَّ الْعَقْدُ فَلَزِمَهُ الثَّمَنُ.

وقد قالوا على هذا: لو باع عبداً بجارية على أن بائع العبد بالخيار، فإن أعتق البائع العبدَ جاز عتقه في قولِهِم وانتقض البيع؛ لأن العبد على ملكه فإذا أتلفه^(٣) بالعتق بطلَ العقدُ.

ولو أعتق الجارية دون العبد جاز عتقه في قولِهِم، أما على قولِهِمَا فلأنها على ملكه.

وأما على قولِ أَبِي حَنِيفَةَ فَلأنه يَمْلِكُ إِبْطَالَ الْخِيَارِ بِقَوْلِهِ، فَإِذَا فَعَلَ مَا يَدُلُّ عَلَى رِضَاهُ بِالْبَيْعِ بَطَلَ الْخِيَارُ، وَتَصَرُّفُهُ فِي الْجَارِيَةِ يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِالْبَيْعِ فَكَانَ إِبْطَالًا لِلْخِيَارِ فَفَنَقَذَ الْعَتَقُ.

(١) بعده في (س): «وكذلك إن دخله عيب»، وأشار في حاشية (ح) أنه في نسخة: «وكذا إن دخله عيب»، وهو الموافق لما في «مختصر القدوري» المطبوع (ص ٨٠)، والمخطوط (ص ٤١)، و«الجوهرة النيرة» (١/١٩٣).

(٢) في (أ، ي): «الهالك».

(٣) في (ي): «انفك».



ولو أنه أعتقهما معاً جاز عتقه فيهما وانتقض البيع، وكان عليه قيمة الجارية عند أبي حنيفة؛ لأن من أصله أن العبد على ملكه، والجارية وإن لم يملكها فتصرفه فيها جائز؛ وذلك يُبطل خياره على ما بيننا فإذا أعتقهما معاً عتقاً وفسد^(١) البيع؛ لأنه أتلف المبيع قبل التسليم فصارت الجارية هالكة في يده بعقد فاسد فيجب قيمتها، وأما المشتري فلا ينفذ عتقه في الجارية ولا في العبد، أما العبد فهو على ملك بائعه، وأما الجارية فقد خرجت من ملكه في قولهم، وإن اختلفوا في دخولها في ملك البائع^(٢).

قال: ومن شرط له الخيارُ فله أن يفسخ في مدّة الخيارِ وله أن يُجيزَ.

وقال مالك: الخيارُ مشروطٌ للإجازة، فإن مضت المدّة فاتت الإجازة وبطل العقد^(٣).

وعندنا: أنه مشروطٌ للفسخ إذا مضت المدّة ولم يفسخ تمّ العقد^(٤)؛ لأن الخيار لو كان^(٥) مشروطاً للإجازة لتعلقت الإجازة بالخطر^(٥)؛ وذلك لا يجوز وليس كذلك الفسخ؛ لأنه يجوز فيه ما لا يجوز في الإجازة؛ ألا ترى أن الفسخ

(١) في (ي): «حظر».

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/٢٦٦)، و«البحر الرائق» (٦/١٣).

(٣) ينظر: «التفريع» لابن الجلاب (٢/١١٥)، و«الكافي في فقه أهل المدينة» (٢/٧٠٣)، و«الجامع

لمسائل المدونة» (١٣/٨٢٦)، و«مواهب الجليل» (٤/٤٢٤).

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٣/١٥)، و«المبسوط» (١٣/٤٣)، و«المحيط البرهاني»

(٥١٨/٦).

(٥-٥) في (ج، غ، ل): «مشروطاً للإجازة لتعلقت الإجازة بخطر»، وفي (ي): «مشروعاً للإجازة

لتعلقت الإجازة بحضوره».



يَجُوزُ فِي عِبْدٍ حَيٍّ وَعَبْدٍ مَيِّتٍ وَإِنْ كَانَتْ الْإِجَازَةُ لَا تَجُوزُ فِي ذَلِكَ؛ وَلِأَنَّ إِطْلَاقَ الْبَيْعِ يُوجِبُ الْمَلْكَ؛ وَإِنَّمَا يَعْتَرِضُ الْخِيَارُ فَيَمْنَعُ مِنْ مَوْجِبِ الْعَقْدِ، فَإِذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ، فَيَبْقَى مَوْجِبُ الْعَقْدِ بِحَالِهِ، وَهُوَ الْمَلْكَ.

وَجَهٌ قَوْلِ مَالِكٍ: أَنَّهُ شَرَطَ الْخِيَارَ لِئَلَّا يَلْزَمَهُ ^(١) الْعَقْدُ بغيرِ رِضَاهُ، فَإِذَا لَمْ يُجْزِ انْفِسَاحُ بِمَضِيِّ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِهِ.

قال: فَإِنْ أَجَازَ بِغَيْرِ حَضْرَةِ صَاحِبِهِ جَازَ، وَإِنْ فَسَخَ لَمْ يَجْزِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْآخِرُ حَاضِرًا.

أَمَّا الْإِجَازَةُ فَهِيَ إِسْقَاطُ حَقٍّ فَلَا يُعْتَبَرُ حُضُورُ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ فِيهَا كَالِطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ، وَأَمَّا الْفَسْخُ فَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِمَحْضَرٍ مِنَ الْآخِرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ.

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: يَجُوزُ وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ ^(٢)، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ^(٣).

وَجَهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّهُ فَسَخَ عَقْدًا بِلَفْظٍ مَوْضُوعٍ لَهُ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ مَعَ غَيْبَةِ الْآخِرِ كَالِإِقَالَةِ.

وَجَهٌ قَوْلِ أَبِي يُونُسَ: أَنَّ الْخِيَارَ ثَبَتَ حَقًّا فِي الْفَسْخِ وَفِي الْإِجَازَةِ، فَإِذَا جَازَ أَحَدُهُمَا وَهُوَ الْإِجَازَةُ بِغَيْرِ مَحْضَرِ الْآخِرِ كَذَلِكَ الْفَسْخُ.

الْجَوَابُ: أَنَّ الْإِجَازَةَ فِيهَا إِبْقَاءُ حَقِّ الْبَائِعِ وَهُوَ إِتْمَامُ الْعَقْدِ، وَالْفَسْخُ فِيهِ إِسْقَاطُ حَقِّ الْبَائِعِ، وَلَيْسَ إِذَا جَازَ أَنْ يَثْبُتَ لَهُ حَقًّا مَعَ غَيْبَتِهِ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ

(١) فِي (ي): «يَلْتَزِمُ».

(٢) يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوطُ» (٤٤/١٣)، وَ«الْهُدَايَةُ» (٣١/٣)، وَ«الْبِنَايَةُ» (٦٤/٨).

(٣) يَنْظُرُ: «الْحَاوِي» (٧٠/٥)، وَ«الْمَهْذَبُ» (٦/٢)، وَ«نَهَايَةُ الْمَطْلَبِ» (٥٧/٥).



يَجُوزُ أَنْ يَسْقُطَ لَهُ حَقًّا، يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ أَقْرَبَ بَدَيْنِ لَغَائِبٍ صَحَّ، وَلَوْ أَرَادَ إِسْقَاطَ دَيْنٍ لَهُ لَمْ يَصِحَّ لِمَا ذَكَرْنَا.

وقد قال الشافعيُّ أيضًا في الفسخِ بخيارِ العيبِ: إنه يَجُوزُ بغيرِ حضورِ العاقدِ الآخرِ^(١).

ولا خلافَ بينَ أصحابنا أنه لا يَجُوزُ^(٢)؛ والدليلُ عليه: أن المشتريَ يريدُ نقلَ المبيعِ من ملكه إلى ملكِ غيره، وهذا لا يَجُوزُ إلا بالتراضي أو بثبوت ولاية، ولم يُوجدْ واحدٌ منهما.

فإن قيل: رضا العاقدِ غيرُ معتبرٍ في الفسخِ فلم يُعتبرِ حضورُه، كالمُعْتَقَةِ إذا اختارت، والمخيرة^(٣)، والزواجِ إذا راجعَ بغيرِ حضورِ المرأةِ.

قيل له: لا يمتنعُ أن يُعتبرَ الحضورُ والعلمُ وإن لم يُعتبرِ الرضا، بدليلِ اعتبارِ حضورِ الزوجةِ في اللعانِ وإن لم يُعتبرِ رضاها، ويُعتبرُ حضورُ الزوجِ في فرقةِ العنةِ وإن لم يُعتبرِ رضاها،^(٤) ومن قال لامرأته: إذا حضرَ فلانٌ فأنتِ طالقٌ، فحضورُه معتبرٌ دونَ رضاها^(٥)، وعلى هذا لزومُ الشرعياتِ يُعتبرُ فيها العلمُ دونَ الرضا.

فأما المُعْتَقَةُ فالزوجُ ملكٌ^(٥) عليها بالعقدِ معنًى، وبالحريةِ يتزايدُ ما ملكه؛ لأنه يلزمُها المقامُ في منزله فكان لها أن تدفعَ عن نفسها تلكَ الزيادةَ، ولا تقدرُ

(١) ينظر: «الأم» (٣/٧٥)، و«الحاوي» (٥/٢٤٤)، و«التهذيب» (٣/٣٣٢).

(٢) ينظر: «التجريد» (٥/٢٢٧٤)، و«تحفة الفقهاء» (٢/٨٠).

(٣) في (ع): «المجيزة».

(٤-٤) ما بين القوسين من (ج، غ، ق، ل، ي).

(٥) في (ي): «مالك».



على دفعها إلا برفع العقد، وفي مسألتنا يبطل تسليطه لصاحبه على التصرف فلا يصح إلا بعلمه، وأما اختيار المخيرة فهو طلاق، والطلاق لا يقف على حضور الزوجة^(١)، والرجعة حق للزوج ينفر دبه فلا يقف على حضور غيره.

قال: وإذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل إلى ورثته^(٢).

وقال الشافعي: خيار الشرط يورث^(٣).

لنا: أنها مدة ملحقة بالعقد فوجب أن يسقط بالموت كالأجل؛ ولأنه حق فسخ ثبت لا لفوات معنى فلا يورث كالرجوع في الهبة.

فإن قيل: خيار يثبت لفسخ البيع فوجب أن يقوم الوارث فيه مقام مورثه، أصله خيار العيب.

قيل له: خيار العيب فيه معنى المال، بدليل أنه إذا سقط من طريق الحكم أوجب المال، ويجوز أيضا أخذ العوض لإسقاطه، فلهذا قام الوارث فيه مقام مورثه، وخيار الشرط بخلافه.

قال: ومن باع عبداً على أنه خباز أو كاتب فوجده بخلاف ذلك فالمشتري بالخيار؛ إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك^(٤).

والأصل في هذا [يجيء على أقسام:

(١) في (ج، غ، ق، ل، ي): «الزوجين».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢٨/٣)، و«الهداية» (٣٠/٣)، و«العناية» (٣١٨/٦).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٥٨/٥)، و«بحر المذهب» (٥٨/٥)، و«المجموع» (٢١٠/٩).

(٤) في (س): «تركه».



أحدها^(١): أن مَنْ شَرَطَ صِفَةً فَوَجَدَ المَبِيعَ بخلافِها، وتلك الصِفَةُ مما لا تتفاوتُ فيها الأَعْرَاضُ تفاوتًا كثيرًا، فإن المَشْتَرِيَّ بالخيارِ؛ مثلُ أن يَشْتَرِيَ حمارًا على أنه أتانٌ، فإذا هو ذَكَرٌ، أو شاةٌ على أنها نَعْجَةٌ فإذا هي حَمَلٌ، ومسائلُ الكتابِ مِنْ هذا الجنسِ^(٢).

ووجهُ ذلك: أنه وَجَدَ المَبِيعَ على خلافِ الصِفَةِ التي شَرَطَها وله في الصِفَةِ غَرَضٌ، فإذا فاتَه ثَبَتَ له الخيارُ كما لو وَجَدَ بالمَبِيعِ عيبًا، وأما إذا كانتِ الصِفَةُ تتفاوتُ فيها الأَعْرَاضُ تفاوتًا كثيرًا فالعقدُ فاسدٌ؛ وذلك مثلُ أن يَبِيعَهُ دارًا على أن بِناءَها آجُرٌّ فإذا هو لَبَنٌ، أو باعَه شَخْصًا على أنه جاريةٌ فإذا هو عبدٌ فالبيعُ فاسدٌ؛ لأنه اختلافٌ كثيرٌ فهو بمنزلةِ الاختلافِ في الجنسِ.

وأما إذا شَرَطَ صِفَةً فَوَجَدَها زائدةً فهي للمَشْتَرِيَّ؛ مثلُ أن يَشْتَرِيَ ثوبًا على أنه عشرةٌ أَذْرَعٍ فَوَجَدَه أحدَ عَشَرَ ذراعًا، وكذلك لو اشْتَرَى جاريةً على أنها ثِيْبٌ فإذا هي بَكْرٌ، فتكونُ الصِفَةُ الزائدةُ للمَشْتَرِيَّ ولا خيارَ^(٣)، كَمَنْ اشْتَرَى عبدًا على أنه مَعِيبٌ فَوَجَدَه صحيحًا.

وأما إذا وَقَعَ العقدُ على جنسٍ فَوَجَدَه بخلافِهِ فالبيعُ فاسدٌ، مثلُ أن يَبِيعَهُ هذا الثوبَ على أنه كَتَّانٌ فإذا هو قُطْنٌ، أو على أنه هَرَوِيٌّ فإذا هو مَرَوِيٌّ؛ وذلك لأن المعقودَ عليه معدومٌ، وعدمُ المعقودِ عليه يُفْسِدُ العقدَ.

(١-١) ما بين المعقوفين من (ج، غ، ق، ل، ي).

(٢) في (ج، غ، ل، ي): «القسم».

(٣) بعده في (س): «له».



وقد قال أبو حنيفة، وزفر: إذا شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام فالعقد فاسد^(١)، فإن أجاز الذي له الخيار في الثلاث جاز ولزم المشتري؛ وكذلك إن مات من له الخيار في الثلاث، أو حدث في السلعة ما يوجب جواز البيع، لو^(٢) كان الخيار ثلاثاً عند أبي حنيفة.

وقال زفر: لا يجوز^(٣)، وبه قال الشافعي^(٤).

وجه قول أبي حنيفة: إنها مدة ملحقة بالعقد مانعة من انبرامه فجاز أن ينبرم بإسقاطها كالخيار الصحيح.

وعلى قول الشافعي أنه بيع شرط فيه شرط فإذا أسقط^(٥) الشرط جاز أن يحكم بصحته، أصله إذا باع عبداً بشرط العتق، ثم اتفقا على إسقاط الشرط. وجه قول زفر: أن العقد وقع فاسداً فلا يجوز بعد فسادِهِ، أصله إذا أسقط الخيار في اليوم الرابع.

وقد قال أصحابنا: إذا مضى جزء من اليوم الرابع لم يجز العقد بعد ذلك؛ لأن الجواز يتعلق بإسقاط الشرط الفاسد، والإسقاط لا يكون في المدة الماضية فلا يتصور إسقاطه بعد مضي جزء من الفساد، وإذا لم يمكن إسقاطه لم يصح

(١) ينظر: «المبسوط» (١٣ / ٤١)، و«العناية» (٦ / ٣٠٠)، و«الهداية» (٣ / ٢٩).

(٢) في (ح، ض): «أو»، وفي (ي): «وكذلك لو».

(٣) ينظر: «المبسوط» (١٣ / ٤٢)، و«العناية» (٦ / ٣٠٢)، و«الهداية» (٣ / ٢٩).

(٤) المنقول عن الشافعي أنه لا يجوز شرط الخيار فوق ثلاث، ينظر: «الأم» (٧ / ١٠٥)، و«الحاوي»

(٥ / ٦٥)، و«المهذب» (٢ / ٥)، و«روضة الطالبين» (٣ / ٤٤٤).

(٥) في (أ، ح، س، ض، ع): «سقط».



العقدُ بعدَ ذلك^(١).

وقد قالوا: لو كان شرطُ الخيارِ إلى قدومِ فلانٍ، أو موتِه، أو مهبِّ الرِّيحِ، فأبطلًا الخيارَ قَبْلَ مُضِيِّ الوقتِ لم يَجْزِ البيعُ عندَ أبي حنيفة^(٢)، وزفر^(٣).

أما هبوبُ الرِّيحِ: فهو أنها يَجوزُ أن تكونَ قد هبَّتْ بعدَ العقدِ بغيرِ حضرتهما فيحصلُ الفسادُ في المعقودِ عليه.

وأما قدومُ فلانٍ: فهو مجهولُ الكونِ، مجهولُ الوقتِ فكثُرَ الخطرُ فيه ففسدَ البيعُ.

وأما الموتُ: فإنه يتقدَّمُ ويتأخَّرُ، والتفاوتُ فيه كثيرٌ فصار كالقُدومِ، ولا يُشبهُه هذا إذا شرطَ إلى الحصادِ؛ لأنه يتفاوتُ فيقلُّ الخطرُ فصَحَّ العقدُ عند إسقاطِه قَبْلَ أن يبدأ الناسُ بالحصادِ.

وقد قالوا: إذا حدثَ في يدِ المشتري عيبٌ يَجوزُ ارتفاعُه كالمرضِ فهو على خيارِه وليس له أن يفسَخَ إلا أن يرتفعَ العيبُ في الثلاثِ، فإن مضتِ الثلاثُ قَبْلَ ارتفاعِه جاز البيعُ؛ وذلك لأن العيبَ إذا زال ارتفعَ النقصُ وصار كأن لم يكن، وما يَمْنَعُ الفسخَ إذا كان مُراعَى فالفسخُ أيضًا مُراعَى، فإن زال في الثلاثِ صار كأنه لم يكن، وإن لم يزلْ لم يكن له ردُّ المبيعِ بعيبٍ لم يكن في يدِ البائعِ، فلما مضتِ المدةُ فات الفسخُ بمضِيِّ زمانِه فجاز البيعُ.

(١) ينظر: «المبسوط» (٤٢/١٣)، و«المحيط البرهاني» (٤٠٥/٦)، و«الهداية» (٢٩/٣).

(٢) في (أ، ح، ٢، س، ض، ع): «أبي يوسف»، وينظر: «التجريد» (٢٢٦٢/٥) فقد ذكر هناك أنها من مسائل الخلاف بين أبي يوسف، وزفر.

(٣) ينظر: «البحر الرائق» (٩٧/٦)، و«مجمع الأنهر» (٦٤/٢).

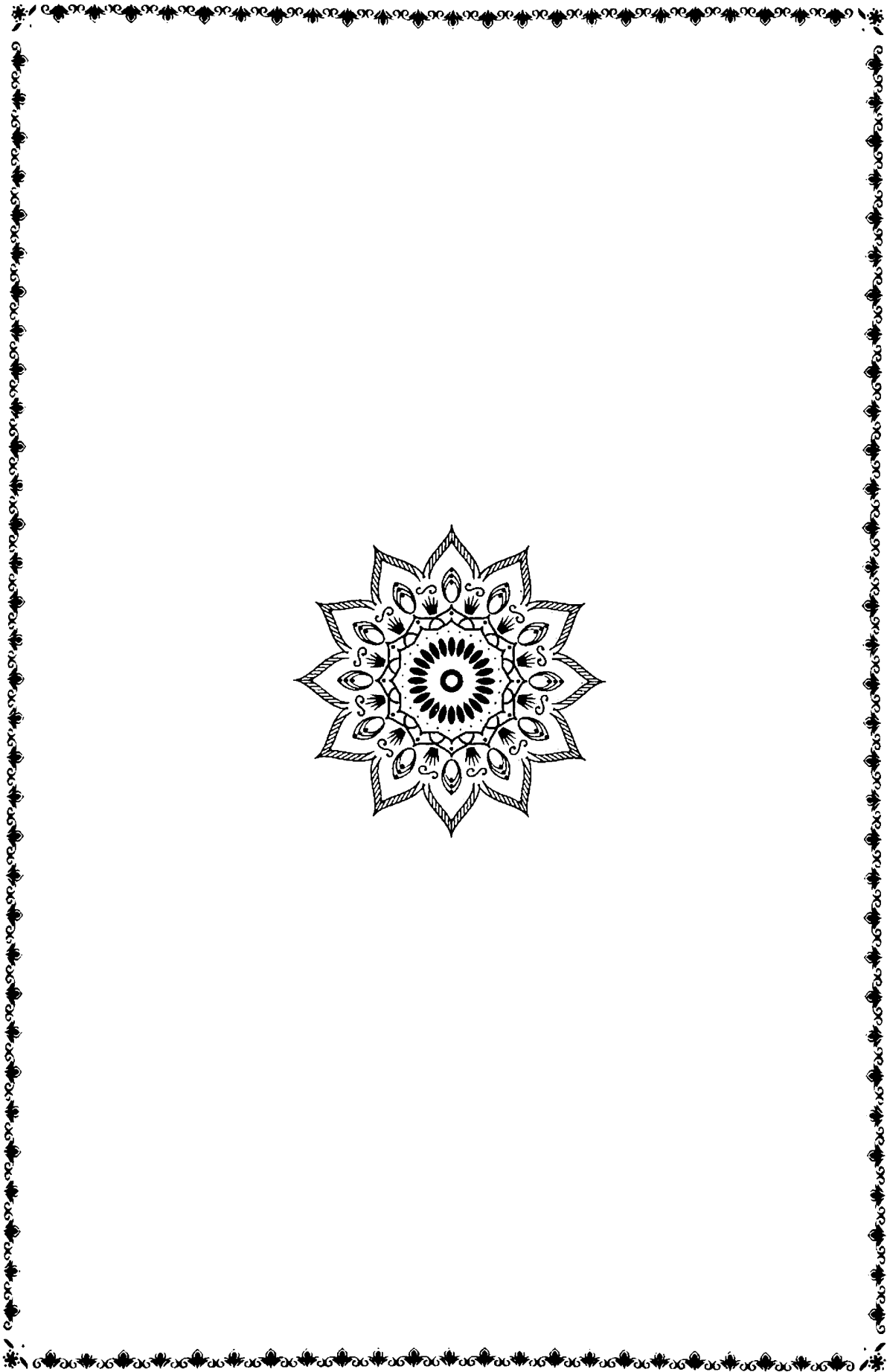


وقد قالوا: إذا فعل مَنْ له الخيارُ ما يدُلُّ على إسقاطه سقط؛ لأن كل مَنْ خيَّرَ بين أمرين ففعل ما يدُلُّ على أحدهما كان اختياراً لذلك، والأصل فيه قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لبريرة: «إِنْ وَطِئَكَ زَوْجُكَ فَلَا خِيَارَ لَكَ»^(١). فجعل تمكينها من الوطء دلالةً على الرضا بتبقيّة العقد.

والله أعلم



(١) أخرجه بنحوه أبو داود (٢٢٣٦) عن عائشة.



بَابُ خِيَارِ الرُّقِيَّتِ

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: وَمَنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ، وَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَأَاهُ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ.

وقال الشافعي في أحدِ قَوْلَيْهِ: البَيْعُ فَاسِدٌ^(١).

دليلنا: قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ اشْتَرَى مَا^(٢) لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ^(٣) إِذَا رَأَاهُ»^(٤).
ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ فِي «كِتَابِ الْمَأْذُونِ»^(٥)، وَرَوَاهُ أَبُو حَنِيفَةَ بِإِسْنَادِهِ^(٦).

ولأنه أحدُ العَوَاصِيْنِ فِي الْبَيْعِ فَلَا يَكُونُ رُؤْيُهُ شَرْطًا فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ كَالثَّمَنِ.

فإن قيل: رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْغَرْرِ»^(٧)، وَفِي هَذَا

(١) ينظر: «الأم» (٧٥/٣)، و«الحاوي» (١٥/٥)، و«المهذب» (١٤/٢).

(٢) في (ع): «شيئًا»، وهو الموافق لما في مصدري التخريج.

(٣) بعده في (س): «إن شاء»، وهو الموافق لما في مصدري التخريج.

(٤) أخرجه الدارقطني (٢٨٠٥) عن أبي هريرة مرفوعًا. وقال: «وهذا باطل لا يصح». وأخرجه

ابن أبي شيبة (٢٠٣٤٤)، والدارقطني (٢٨٠٣) عن مكحول عن النبي مرسلًا. قال الدارقطني:

«هذا مرسل، وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف».

(٥) ينظر: «الأصل» (٢٧٥/٥).

(٦) ذكره الدارقطني عقب الحديث (٢٨٠٥)، وينظر: «السنن الكبرى» للبيهقي (٤٤٠/٥).

(٧) أخرجه مسلم (١٥١٣) عن أبي هريرة.



البيع غَرْرٌ؛ لأنه لا يَعْلَمُ أن المبيعَ يُسَلَّمُ أو لا يُسَلَّمُ.

قيل له: الغررُ ما كان الغالبُ منه عدمَ السلامة، وهذا لا يُوجدُ فيه إذا قال: بَعْتُكَ ما في كُمِّي، فلم يَتَنَاوَلْهُ الخَبْرُ.

فإن قيل: مبيعٌ مجهولُ الصفةِ عند العاقِدِ^(١) فوجب أن يكونَ باطلاً، أصلُه إذا قال: بَعْتُكَ ثوبًا.

قيل له: في الأصلِ هو مجهولُ العينِ وهذه الجهالةُ تَمْنَعُ التسليمَ؛ لأنه أيُّ ثوبٍ أحضَره البائعُ التمسَ المشتري غيرَه، وفي مسألتنا إذا قال: بَعْتُكَ ما في كُمِّي، فهذه الجهالةُ لا تَمْنَعُ التسليمَ؛ لأن القاضي يأمرُه بإخراج ما في كُمِّه، فإن رَضِيَهِ وإلا رَدَّه،^(٢) وإذا ثَبَت جوازُ البيعِ كان له الخيارُ إذا رآه لظاهرِ الخبرِ^(٣).

قال: وَمَنْ باع ما لم يَرَهُ فلا خيارَ له.

وهذا الذي ذكَّره هو قولُ أبي حنيفةَ الآخرِ، وكان قولُه الأولُ: أن له الخيارَ، ثم رَجَعَ^(٣).

وجهُ القولِ الأولِ: أن كلَّ معنَى أثبت الخيارَ للمشتري أثبتَه للبائع، أصلُه العيبُ والشَرطُ.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٦٥): «الغرر بالعين المعجمة، والمهملتين: ما كان له ظاهر يغر المشتري، وباطن مجهول».

(١) في (ي): «العقد».

(٢-٢) من (ج، غ، ق، ل، ي).

(٣) ينظر: «العناية» (٦/٣٣٩)، «الهداية» (٣/٣٤)، و«تبيين الحقائق» (٤/٢٥).



وَجْهُ الْقَوْلِ الثَّانِي: مَا رُوِيَ: «أَنَّ عَثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَاعَ أَرْضًا بِالْبَصْرَةِ مِنْ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ، فَقِيلَ لَطَلْحَةَ: إِنَّكَ قَدْ غُبِنْتَ. فَقَالَ: لِي الْخِيَارُ؛ لِأَنِّي اشْتَرَيْتُ مَا لَمْ أَرَهُ. وَقِيلَ لِعَثْمَانَ: إِنَّكَ قَدْ غُبِنْتَ. فَقَالَ: لِي الْخِيَارُ؛ لِأَنِّي بَعْتُ مَا لَمْ أَرَهُ. فَحَكَّمَا بَيْنَهُمَا جُبَيْرَ بْنَ مُطْعِمٍ فَقَضَى بِالْخِيَارِ لَطَلْحَةَ»^(١)، وَكَانَ ذَلِكَ بِحَضْرَةِ الصَّحَابَةِ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ.

وَقَدْ قَالُوا: إِنْ خِيَارَ الرَّؤْيِيَةِ غَيْرُ مُؤَقَّتٍ؛ لِأَنَّهُ خِيَارٌ ثَبَتَ فِي الْبَيْعِ مِنْ طَرِيقِ الْحَكْمِ، فَلَا يَتَوَقَّتُ كَخِيَارِ الْعَيْبِ.

وَقَالُوا: إِنْ الْخِيَارَ بَاقٍ عَلَى حَالِهِ مَا لَمْ يَحْدُثْ مَا يُبْطِلُهُ، وَكُلُّ مَا يُبْطِلُ خِيَارَ الشَّرْطِ فَإِنَّهُ يُبْطِلُهُ غَيْرَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُجِيزَهُ قَبْلَ الرَّؤْيِيَةِ، وَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ، وَذَلِكَ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ خِيَارَ الرَّؤْيِيَةِ غَيْرُ مُؤَقَّتٍ فَلَا يُبْطِلُ إِلَّا بِرِضَا الْمَشْتَرِي، أَوْ بِوُجُودِ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا مِنْهُ، أَوْ يَحْدُثُ فِيهِ مَا يَمْنَعُ الْفَسْخَ^(٢).

وَإِنَّمَا قُلْنَا: لَا يَجُوزُ لَهُ إِسْقَاطُ الْخِيَارِ قَبْلَ الرَّؤْيِيَةِ؛ لِأَنَّهُ يَلْتَزِمُ الْمَبِيعَ الْمَجْهُولَ الصِّفَةِ، وَذَلِكَ مَمْنُوعٌ مِنْهُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى.

وَأَمَّا الْفَسْخُ فَجَائِزٌ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ ثَابِتٌ فَجَازٌ أَنْ يُفْسَخَ بِهِ.

(١) أَخْرَجَهُ الطَّحَاوِيُّ فِي «شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَارِ» (٤/١٠) عَنْ عُلُقَمَةَ بْنِ وَقَاصِ اللَّيْثِيِّ. وَلَيْسَ فِي

آخِرِهِ وَكَانَ ذَلِكَ بِمَحْضَرِ مِنَ الصَّحَابَةِ. يَنْظُرُ: «الدَّرَايَةُ» (٢/١٤٩).

(٢) قَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «وَإِنْ دَخَلَ فِي الْمَبِيعِ عَيْبٌ سَقَطَ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّ وُجُودَ الْعَيْبِ بِالْمَبِيعِ يَسْقُطُ

الْخِيَارَ مِنْ طَرِيقِ الْحَكْمِ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ الْمَشْتَرِي تَصَرُّفًا يَنْقُصُهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِهِ مِثْلَ

أَنْ يَشْرِبَ لَبَنَ الشَّاةِ أَوْ يَجْزِ صَوْفَهَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ أَدْخَلَ فِيهِ نَقْصًا فَلَا يُوَثِّرُ فِيهِ الْجَهْلُ كَمَنْ

جَنَى عَلَى عَبْدٍ غَيْرِهِ وَهُوَ يَظُنُّهُ عَبْدَهُ».



وقد قالوا: لو باع المبيع، أو أجره، أو رهنه بطل خياره^(١)؛ لأن الفسخ يتعذر مع وجود ذلك فسقط الخيار، فإن عاد المبيع إلى ملكه لم يعد خيار الرؤية، مثل أن يُردَّ المبيع عليه بقضاء، أو بفك الرهن، أو بفسخ الإجارة؛ وذلك لأن الخيار بطل بعقده فلا يعود إلا بعود مثل سببه، وهذا في كل تصرف أو جب في العين حقاً^(٢).

فأما إذا تصرف تصرفاً لا يوجب به حقاً مثل أن يبيع على أنه بالخيار، أو يساوم به، أو يهبه ولا يقبضه، فإن كان ذلك بعد الرؤية بطل خياره^(٣)؛ لأنه يدل على الرضا، وإن كان قبل الرؤية لم يبطل خياره؛ لأن هذا الفعل ليس بأكثر من أن يُصرح بإبطال الخيار، ولو قال: أبطلت خياري. قبل أن يرى لم يبطل، فهذا أولى.

وقد قال أبو حنيفة: إن وكل بالقبض فقبض الوكيل المبيع بعد ما رآه قامت رؤيته مقام رؤية موكله^(٤).

وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يسقط خياره^(٥).

(١) قال في حاشية (ح): «وكذا إذا باع بيعاً فاسداً يبطل خياره. استرؤشني».

(٢) قال في حاشية (ح): «اشترى داراً لم يرها فبيعت دار بجنيها، فأخذها بالشفعة لا يبطل خيار الرؤية في ظاهر الرواية، بخلاف خيار الشرط؛ لأن الأخذ بالشفعة دليل الرضا، وخيار الرؤية لا تبطل بصريح الرضا قبل الرؤية فلا تبطل بدليل الرضا، وخيار الشرط يبطل بصريح الرضا فيبطل بدليله. استرؤشني».

(٣) قال في حاشية (ح): «ولو اشترى شيئاً لم يره فقبضه بعد ما رآه بطل خياره؛ وكذلك إذا أرسل رسولاً بقبضه فقبضه الرسول بطل خياره، يعني: لما رآه أرسل رسولاً بقبضه».

(٤) قال في حاشية (ح): «والتوكيل بالرؤية مقصوداً لا يصح ولا تصير رؤية الوكيل كرؤية الموكل حتى لو اشترى شيئاً لم يره فوكل إنساناً بالرؤية، وقال له: إن رضيته فخذ لا يجوز. استرؤشني».

(٥) ينظر: «العناية» (٦/٣٤٦)، «الهداية» (٣/٣٥)، و«تبيين الحقائق» (٤/٢٨).



واتفقوا أن المشتري لو أرسل رسولا بالقبض لم يسقط خياره^(١).
 وجه قول أبي حنيفة: أنه موكل بإتمامه، والرؤية من تمام القبض؛ ألا ترى أنه
 لو قبض ما لم يره كان له فسخ العقد، وإذا كانت من تمام القبض كان موكلاً بها.
 وجه قولهما: أنه وكّل^(٢) بالقبض ولم يجعل له غير ذلك، والوكيل بالقبض
 لا يملك إسقاط الحقوق كالوكيل بقبض^(٣) الدين إذا أراد أن يهب.

قال: وإن نظر إلى وجه الصبرة، أو إلى ظاهر الثوب مطوياً، أو إلى وجه
 الجارية، أو إلى وجه الدابة وكفلها^(٤) فلا خيار له.

وأصل هذا أن المقصود بالرؤية معرفة الصفات المقصودة، فإذا وقف على
 الكل برؤية البعض صار كأنه رأى الجميع فسقط خياره.

وإذا ثبت هذا قلنا: الحنطة إذا كانت من جنس واحد فإنها لا تختلف، ورؤية^(٥)
 بعضها يُعرف به جميعها؛ وكذلك إن كانت في أوعية وهو من جنس واحد^(٦)،
 فرؤية بعضه كرؤية جميعه، ويسقط الخيار، وإن كان من أصناف مختلفة فالخيار
 له ما لم ير من كل صنف شيئاً، فأما العبيد، والدواب، والثياب، وما يُباع عدداً
 كالجوز، والبيض فلا يبطل خياره حتى ينظر إلى جميعه؛ لأن ذلك يختلف فلا
 يستدل برؤية بعضه على رؤية جميعه.

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢/ ٨٩). (٢) في (غ، ل): «وكيل».

(٣) في (ح ٢): «يقبض».

(٤) وكفل الدابة: عجزها ومؤخرها. «الجوهرة النيرة» (١/ ١٩٥).

(٥) ليس في (غ، ل)، وفي (ج، ٢، ي): «فرؤية»، وفي (ح ٢، س): «برؤية».

(٦-٦) ما بين القوسين ليس في (غ، ل).

وأما إذا نظرت إلى ظاهر الثوب مطويًا فلا خيار له؛ لأن ظاهر الثوب يُستدلُّ به على باطنه، ومتى وُجد داخل^(١) الثوب مختلف^(٢) فذلك عيبٌ، ولا تعلق له بخيار الرؤية.

وأما إذا نظرت إلى وجه الجارية أو الغلام فلا خيار له، وإن نظرت إلى غيره من الجسدِ فله الخيار؛ وذلك لأن المقصود من الآدمي الوجه، ويُستغنى برؤيته عن بقية الصفات فوق الخيار على النظر إليه^(٣)، وكلُّ واحدٍ من الكفل والوجه مقصودٌ، ولا يُستدلُّ بأحدهما على الآخر فلا بُدَّ من النظر إليهما في باب سقوط الخيار.

وقد قالوا: إن قال أهل الصنعة والمعرفة بالدواب: إنه يحتاج إلى النظر إلى القوائم كان شرطًا في سقوط الخيار أيضًا^(٤).

وقد قالوا: إن كانت شاةً فلا بُدَّ من النظر إلى ضرعها؛ لأن المقصود منها اللبن، وإن كانت شاةً لحمٍ فلا بُدَّ من جسِّها حتى يُعرف الهزال من السمن، فإن رأى ذلك من بعيد^(٥) ولم يجسَّه فالخيار على حاله لم يسقط^(٦).

قال: وإن رأى صحن الدار فلا خيار له، وإن لم يُشاهد بيوتها.

(١) في (ي): «باطن».

(٢) ليس في (غ)، وفي (س): «مختلفة»، وفي (ع، ي): «مختلفًا».

(٣) بعده في (ج، غ، ي): «وأما الدابة فالمقصود منها الوجه والكفل فوق الخيار على النظر إليه».

(٤) ينظر: «تبيين الحقائق» (٢٧/٤).

(٥) في (ح ٢): «بعد».

(٦) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٨٤/٢)، و«بدائع الصنائع» (٢٩٣/٥)، و«البنية» (٩٠/٨).



وقال زفر: لا بُدَّ مِنْ رُؤْيَةِ دَاخِلِ الْبَيْوتِ (١).

وأصحابنا يقولون: إن هذا الجواب كان على عادة عرفوها في زمن أبي حنيفة في دور الكوفة؛ لأنها كانت لا تختلف بالكبير، والصغير، وعلو البناء، وكان داخلها على تقطيع واحد فإذا رآها من ظاهرها استدلل بذلك على داخلها، فأما الآن فصفت الدور تختلف فلا تُعرف برؤية ظاهرها؛ فالصحيح ما قاله زفر.

قال: وبيع الأعمى وشرأؤه جائز، وله الخيار إذا اشترى.

وقال الشافعي: مَنْ وُلِدَ أَعْمَى فَبِيعَهُ وَشَرَأُوهُ بَاطِلٌ، وَمَنْ عَمِيَ بَعْدَ الصَّحَةِ فَشَرَأُوهُ جَائِزٌ لَمَا كَانَ رَأَاهُ قَبْلَ ذَلِكَ (٢).

دليلنا: ما روى عمر بن الخطاب رضى الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لحبان ابن منقذ: «إِذَا بَعْتَ فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ وَلِي الْخِيَارُ ثَلَاثًا». قال عمر: وكان ضريراً» (٣).

ولأنه قد كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم عُمَيَانٌ، وفي زمن الأئمة، وقد عمي العباس، وعبد الله بن العباس، وجابر بن عبد الله، وعبد الله بن عمر (٤)، ولم يُنقل منعهم من البيعات، فلو كانت عقودهم لا تجوز لبيّن لهم ذلك، ولكانوا لا يعقدون، ولو فعل ذلك لنقل ولم يُنقل؛ ولأنه يصح توكيله بالبيع فصَحَّ شَرَأُوهُ، أصله البصير، والشافعي بنى على أصله أن بيع ما لم يره لا يصح.

(١) ينظر: «العناية» (٦ / ٣٤٤)، «الهداية» (٣ / ٣٥).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٥ / ٣٣٩)، و«المهذب» (٢ / ١٥)، و«روضة الطالبين» (٣ / ٣٧٠).

(٣) أخرجه الدارقطني (٣٠٠٧) بنحوه.

(٤) ينظر: «العرجان والبرصان والعميان والحولان» للجاحظ (ص ٥٦٥)، و«نكت الهميان» (ص ٧).



وإذا ثبت جواز عقده، قال في «الكتاب»^(١): لا خيار له فيما باعه، وهو على ما قال أبو حنيفة في البصير إذا باع ما لم يره^(٢)،^(٣) وله الخيار فيما اشتراه كالبصير إذا اشترى ما لم يره^(٣).

قال: ويسقط خياره بأن يجس المبيع إذا كان يُعرف بالجلس، ويشمه إذا كان يُعرف بالشم، ويدوقه إذا كان يُعرف بالذوق.

والأصل في هذا أن الأعمى إنما ثبت له الخيار لجهله بصفات المبيع، والخيار يسقط بوقوف المشتري على صفة المبيع، فما قدر الأعمى على معرفة صفته بنفسه اعتبر ذلك في سقوط خياره؛^(٣) وما يقف عليه بالجلس حتى ينضم إليه الصفة اعتبر فيه الأمران^(٣)، وذلك مثل الجس الذي يُعرف به لين المبيع، والصفة التي يُعرف بها لون المبيع فلا بُدَّ منهما، وما لا يقدر على معرفة شيء من أوصافه بنفسه فيعتبر فيه الصفة حتى يصير بمنزلة البصير.

وإذا ثبت هذا قلنا: ما يُعرف بالجلس، أو بالشم، أو بالذوق يُعرفه بنفسه فهو فيه بمنزلة البصير.

قال: ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له.

وهذا هو الصحيح من المذهب، وعن أصحابنا في ذلك روايات مختلفة، ولكنها لا تختلف في المعنى، ووجه ذلك أن هذا معنى لا يقف عليه إلا بالوصف،

(١) يعني: «مختصر القُدوري»، وقد تقدّم التنبيه عليه.

(٢) تقدّم قريباً عند قول المتن: «ومن باع ما لم يره فلا خيار له».

(٣-٣) من (ج، غ، ق، ل، ي).



فَاعْتَبِرْ ذَلِكَ فِي سَقُوطِ خِيَارِهِ.

قال: وَمَنْ بَاعَ مِلْكًا غَيْرَهُ فَالْمَالِكُ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ أَجَازَ الْبَيْعَ وَإِنْ شَاءَ فَسَخ.

وقال الشافعي: لَا يَنْعَقِدُ^(١).

دليلنا: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَى عُرْوَةَ الْبَارِقِيَّ دِينَارًا وَأَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ أَضْحِيَّةً، فَاشْتَرَى بِهِ شَاتَيْنِ، وَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَذَا دِينَارُكُمْ وَهَذِهِ شَاتُكُمْ. فَقَالَ: «كَيْفَ صَنَعْتَ؟». فَحَدَّثَهُ، فَقَالَ: «اللَّهُمَّ بَارِكْ لَهُ فِي صَفْقَةِ يَمِينِهِ». فَكَانَ لَوْ اشْتَرَى التَّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ»^(٢).

وعن حكيم بن حزام: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَثَ مَعَهُ بِدِينَارٍ لِيَشْتَرِيَ لَهُ أَضْحِيَّةً فَاشْتَرَاهَا بِدِينَارٍ، ثُمَّ بَاعَهَا بِدِينَارَيْنِ، ثُمَّ رَجَعَ فَاشْتَرَى أَضْحِيَّةً بِدِينَارٍ وَجَاءَ بِدِينَارٍ^(٣) إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَتَصَدَّقَ بِهِ، وَدَعَا لَهُ»^(٤). وقد باع الشاة التي اشترها للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولم يُنكَرْ عليه وأجاز ما صنع؛ ولأنه عقد له مُجِيزٌ حَالٌ وَقَوَعَهُ فَجَازَ أَنْ يَقِفَ عَلَى إِجَازَةِ مُجِيزِهِ، أَصْلُهُ الْوَصِيَّةُ.

فإن قيل: عقد لغيره عقد مُعَاوِضَةٌ^(٥) مِنْ غَيْرِ تَوْكِيلٍ وَلَا وَلَايَةٍ فَوَجِبَ أَنْ لَا

(١) ينظر: «الحاوي» (٣٢٨/٥)، و«بحر المذهب» (٤٥/٥)، و«المجموع» (٢٥٩/٩).

(٢) أصله عند البخاري (٣٦٤٢)، وقوله: «هذا ديناركم وهذه شاتكم». عند أحمد (١٩٣٦٢).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٦٦): «الصفقة بالصاد المهملة، والفاء، والقاف، والهاء: المرة من البيع، لأن المتبايعين كان يضع أحدهما يده في يد الآخر، وهي في الأصل للمرة من التصفيق باليدين». (٣) بعده في (ج، ي): «وشاة».

(٤) أخرجه أبو داود (٣٣٨٦). وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٩٠/٤): «في إسناده رجل مجهول».

(٥) في (ع): «مفاوضة».



يَقْفَ، أصله إذا اشترى له شيئاً بمالٍ كان له في يده.

قيل له: عندنا يَقْفُ الشراء إذا أوجب البائع البيع لصاحب المال، فأما إذا أطلق العقد فقد نفذ في حق المشتري بمثل تلك الدراهم في ذمته فلم يَقْفَ؛ لأن العقد إنما يَقْفُ إذا لم يُصادف نفاذاً.

قال: وله الإجازة إذا كان المعقود عليه باقياً والمتعاقدان بحالهما.

أما اعتبار المعقود عليه: فلأن المالك لم ينتقل فيه بالعقد، فلا يجوز أن ينتقل فيه بعد هلاكه؛ ألا ترى أن ابتداء العقد لا يجوز فيه.

وأما اعتبار بقاء المشتري: فلأن الثمن لم يلزمه حال الحياة فلا يجوز أن يلزمه بعد الموت؛ وكذلك البائع لا يلزمه حقوق العقد بعد الموت فاعتبر بقاءه، ويعتبر أيضاً بقاء المالك؛ لأنه إذا مات انتقل ملكه إلى غيره فيبطل العقد الموقوف فلا تلحقه الإجازة بعد ذلك.

وإن شئت قلت: إن العقد يتم بالإجازة فهي بمنزلة القبول من هذا الوجه، والقبول لا يصح إلا مع بقاء جميع ذلك، كذلك الإجازة.

قال: ومن رأى أحد الثوبين فاشترهما، ثم رأى الآخر جاز له أن يردهما.

وذلك لأنه عقد عليهما صفقة واحدة، وسبب الفسخ وجد في أحدهما فكان له ردهما، كما لو اشترى عبدين، ثم وجد بأحدهما عيباً قبل القبض.

فأما إن أراد رد أحدهما فليس له ذلك؛ لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة؛ بدليل أنه إذا ردّ انفسخ العقد من أصله،.....



وتفريق الصفقة في الإتمام^(١) على البائع لا يجوز، كما لو أوجب العقد في عبدين قبيل في أحدهما أنه لا يجوز، كذلك هذا.

وعلى هذا قالوا: لو اشترى عبدين صفقة واحدة، ثم وجد بأحدهما عيباً قبل القبض فليس له رده دون الصحيح؛ لما فيه من تفريق الصفقة على البائع في الإتمام، ولو كان قبض العبدین، ثم وجد العيب بأحدهما جاز له رده وإمساك الصحيح؛ لأن الصفقة قد تمت بالقبض، وسبب الخيار في أحدهما، فصار كمن اشترى عبدين وشرط الخيار في أحدهما^(٢).

قال: ومن مات وله خيار رؤية بطل خياره.

وذلك لأنه خيار لا يؤول إلى مال فلا يورث، كخيار الشرط.

قال: ومن رأى شيئاً، ثم اشتراه بعد مدة فإن كان على الصفقة التي رآه عليها فلا خيار له^(٣).

لأن الخيار يثبت لأجل جهله بالصفات، فإذا وجد على ما كان رآه فقد اشترى ما يعرفه فلا يثبت له الخيار^(٤).

(١) بعده في (ي): «ضرر».

(٢) ينظر: «الأصل» (٩/٢٨٢ - ط قطر)، و«بدائع الصنائع» (٥/٢٨٨)، و«المحيط البرهاني» (٦/٥٦٠).

(٣) وقال في حاشية (ح): «إلا أن تطول المدة، والشهر طويل، وما دونه قليل، ولو تغير فله الخيار على كل حال. اشترؤشني».

(٤) قال في حاشية (ح): «ولا يصدق في دعوى التغيير إلا بحجة وهي بينة المشتري أو يمين البائع إلا إذا طالت المدة».



قال: وإن وجدته متغيراً فله الخيارُ.

وذلك لأن صفتَه إذا تغيَّرتْ فالعقدُ وقعَ على ما «لا يَعْرِفُ صفتَه فله الخيارُ، كما لو اشتراه وهو» لا يَعْرِفُ أنه الذي رآه قَبْلَ العقدِ.

وقد روي عن أبي حنيفةَ فيمن اشترى شيئاً مُغَيَّباً في الأرضِ كالجَزْرِ والبَصْلِ أنه لا يكونُ رؤيةً بعضه كرويةً جميعه؛ لأن بعضَ هذه الأشياءِ لا يدلُّ على باقيها؛ لأنها تختلفُ بالكِبَرِ، والصَّغَرِ، والجَوْدَةِ، فلم يَسْقُطِ الخيارُ برؤيةِ البعضِ كالثيابِ. وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: إن بعضَ ذلك يدلُّ على باقيه^(٢) كالصُّبْرَةِ فسقط خيارُه^(٣).

وعن أبي يوسفَ روايةً أخرى، قال: إذا قلَّعَ البائعُ أو المشتري باذن البائع ما له قدرٌ مِنَ الكَيْلِ والوَزْنِ فَرَضِيهِ فليس له أن يردَّ ما بقي، وإن لم يكن له قدرٌ في الكَيْلِ والوَزْنِ يُعْرِفُ لم يسقط خيارُه وإن كان ما اشتراه مما لا يُكَالُ ولا يُوزنُ، فإذا قلَّعَ ما له ثمنٌ سقط خيارُه^(٤).

ووجهُ ذلك: أن المقلوعَ إذا كان له قدرٌ مِنَ الكَيْلِ، أو الوَزْنِ، أو الثمنِ، فهو مقصودٌ فالرضا به يُسْقِطُ الخيارَ، وإن لم يكن له قدرٌ لم يُعتدَّ به؛ لأنه غيرُ مقصودٍ فبقي خيارُه بحالِه؛ وإنما اعتُبرَ قلَّعُ المشتري باذن البائعِ لأن المشتري

(١-١) ما بين القوسين من (ج، غ، ق، ل، ي).

(٢) في (ج، غ، ل، ي): «باقيها فهو»، وفي (ق): «باقيها».

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٨٧/٢)، و«بدائع الصنائع» (٢٩٧/٥)، و«البنية» (٩٨/٨).

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٨٦/٢)، و«بدائع الصنائع» (٢٩٨/٥).



إذا قلّع بغير إذن البائع فهو نقصٌ في المقلوع، والنقص إذا حصل في بعض المعقود عليه أسقط الخيار في الباقي.

وقال أبو يوسف: إذا باع جزراً فقال البائع: أخاف أن أقلّعه فلا ترضاه فيهلك عليّ، وقال المشتري: أخاف أن أقلّعه فلا يصلح لي فلا أقدر على رده، فمن تطوع منهما بالقلع جاز، وإن لم يتطوعا فسح القاضي العقد بينهما؛ وذلك لأن المشتري لا يجوز أن يُجبر على القلع؛ لأنه يسقط^(١) خياره، والبائع لا يجوز أن يُجبر على القلع؛ لأنه تصرف في المبيع بعد ما أزال ملكه عنه، فكان^(٢) للقاضي قطع الخصومة بالفسخ.

وإذا اختلف البائع والمشتري، فقال البائع: بعثك ما رأيت. وقال المشتري: بعثني ما لم أراه. فالقول قول المشتري؛ لأن البائع يدعي الرؤية، وهو أمرٌ حادثٌ فلا يُقبل قوله في حدوثها إلا بينة، وعلى المشتري اليمين.

وقد قال أصحابنا: إذا اختلفا بعد ذلك فقال البائع: ليس هذا ما بعثك، وقال المشتري: هو ما بعثني، فالقول قول المشتري^(٣).

وكذلك في كل موضع يفسخ العقد بقول المشتري وحده، وكل موضع لا يفسخ العقد بقوله إلا برضا البائع، أو حكم الحاكم، فالقول قول البائع في المبيع، مثل الردّ بالعيب.

(١) بعده في (أ، ح، ح، ٢، ض): «به».

(٢) في (ج، غ، ل، ي): «فجاز».

(٣) ينظر: «الأصل» (١٢٨/٥)، و«المحيط البرهاني» (٥٢٨/٦).



وَجْهُ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ: هُوَ أَنَّ الْعَقْدَ يَنْفَسِخُ بِقَوْلِ الْمُشْتَرِي^(١)، وَيَعُودُ الْمَبِيعُ إِلَى مَلِكِ الْبَائِعِ فَالِاخْتِلَافُ فِيهِ اخْتِلَافٌ فِيمَا اسْتَحَقَّهُ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَالْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُ الْمُشْتَرِي كَالْغَضَبِ وَالْوَدِيعَةِ.

وَجْهُ الْفَصْلِ الثَّانِي: أَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسِخُ بِقَوْلِ الْمُشْتَرِي؛ وَإِنَّمَا يَدَّعِي ثُبُوتَ الْفَسْخِ فِيهِ، وَالْبَائِعُ إِذَا جَحَدَ^(٢) أَنْ يَكُونَ بَاعَهُ^(٣) تَلَكَّ الْعَيْنَ فَقَدْ نَفَى حَقَّ الْفَسْخِ، وَمَنْ يَدَّعِي ثُبُوتَ فَسْخٍ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ، وَيُرْجَعُ إِلَى قَوْلِ النَّافِي^(٤) لَهُ^(٤) كَمَا لَوْ ادَّعَى الْإِقَالََةَ فَأَنْكَرَ الْآخَرَ.

وَاللَّهُ أَعْلَمُ



(١) بعده في (ج، ي): «فسخت».

(٢) في (ي): «أو أنكر».

(٣) في (أ، ع): «الثاني»، وفي (ح، ٢، س، غ، ل، ي): «الباقى»، ورسمت في (ض) بغير نقط.

(٤) ليس في (غ، ل).

بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: إذا اطَّلَعَ المشتري على عيبٍ بالمبيع فهو بالخيار؛ إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده، وليس له أن يُمْسِكَهُ ويأخذ النقصان.

والأصل في ثبوت الخيارِ لأجلِ العيبِ أن إطلاقَ العقدِ يقتضي صحةَ المعقودِ عليه، بدليل ما روي: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشترى مملوكًا وكتب في عَهْدَتِهِ: «هَذَا مَا اشترى مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ مِنَ الْعَدَاءِ»^(١) بِنِ خَالِدِ بْنِ هُوذَةَ، اشترى مِنْهُ عَبْدًا^(٢) أَوْ أُمَّةً، لَا دَاءَ، وَلَا غَائِلَةَ، وَلَا خَبِثَةَ^(٣)،

(١) قال في حاشية (ح): «العداء بالعين والبدال المهملتين، والداء هو ما كان في الجسد والخلقة، والخبث هو ما كان في الخلق، والغائلة سكوت البائع عما يعلم في المبيع من المكروه».

(٢) هكذا رواه البخاري في «صحيحه»، قال الزركشي: «صوابه: هذا ما اشتراه العداء بن خالد من محمد؛ لأن المشتري هو العداء لا النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، هكذا ثبت في «الفائق»، و«مشكل الآثار»، و«معجم الطبراني»، و«معرفة الصحابة» لابن منده، و«الفردوس» بطرق كثيرة وكذا الترمذي، وقال: إنه حسن. ولا يبعد صواب ما في البخاري واتفاقه مع باقي الروايات إذا جعلت اشترى بمعنى باع».

(٣) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٦٦): «لا داء بالمهملة: هو العيب الباطن في السلعة الذي لم يطلع عليه المشتري. قال في المغرب: ظهر منه شيء أو لا، وهو مثل وجع الطحال والكبد والسعال والجذام؛ وهو ما يبدو في الأعضاء من القروح والبرص؛ وهو البياض في ظاهر الجلد، وريح الرحم؛ وهي على ما زعم الأطباء مادة نفاخة فيها بسبب =



بَيْعَ الْمُسْلِمِ الْمُسْلِمِ^(١)».

فهذا يدلُّ على أن عقود المسلمين تقتضي صحة المعقود عليه، فإذا وجد بالمبيع عيبًا لم يعلم به ولا يبرأ منه فقد خالفت صفة المبيع ما اقتضاه العقد، فثبت للمشتري الخيار بين أن يأخذه على ما وجده وبين أن يرده؛ لئلا يلزمه ما لم يرض به.

وقد دلَّ على جواز الرد بالعيب ما روي عن عائشة رضي الله عنها: أن رجلاً اشترى غلاماً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وبه عيب لم يعلم به فاستغله، ثم علم بالعيب فخاصمه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله، استغل غلامي منذ زمان، فقال صلى الله عليه وسلم: «الغلة بالضمّان»، وروي: «الخراج بالضمّان»^(٢).

الرطوبات اللزجة».

وقال: «الخبئة بكسر الخاء المعجمة: ابن الأثير: أراد بالخبئة الحرام، كما عبر عن الحلال بالطيب، والخبئة نوع من أنواع الخبيث، أراد أنه عبد رقيق، لا أنه من قوم لا يحل سبيهم، كمن أعطى عهداً أو أماناً، وهو حر في الأصل». ينظر: «النهاية» (٥/٢).

وقال: «ولا غائلة بالغين المعجمة، والياء آخر الحروف: أي ولا خصلة مهلكة بأن يكون مسروقاً، فإذا ظهر مستحقه غال مال مشتره الذي أداه في ثمنه، أي أتلفه وأهلكه، يقال: غاله يغوله، أي ذهب به وأهلكه. وقال في المغرب: الغائلة: الإباق والفجور». ينظر: «المغرب» (٤٧/٢).

(١) ليس في (س)، وفي (أ، غ، ل، ي): «للمسلم»، وهو الموافق لما عند ابن ماجه.

والحديث أخرجه البخاري (٥٨/٣) معلقاً، وقد وصله الترمذي (١٢١٦)، والنسائي في «الكبرى» (١١٦٨٨)، وابن ماجه (٢٢٥١).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥١٠)، والترمذي (١٢٨٥)، والنسائي (٤٤٩٠)، وابن ماجه (٢٢٤٣).



وأما قوله: وليس له أن يُمَسِّكَهُ وَيَأْخُذَ الْأَرْشَ^(١). فلأنَّ الخِيَارَ ثَبَّتَ لَهُ لِيَسْتَدْرِكَ حَقَّهُ، فَإِذَا أَمْسَكَهُ مَعَ إِمْكَانِهِ مِنَ الرَّدِّ فَقَدْ رَضِيَ بِهِ فَسَقَطَ حَقُّهُ، وَلَا يَكُونُ لَهُ الرَّجُوعُ بِشَيْءٍ.

قال: وكلُّ ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيبٌ.

وذلك لأن المقصود من المبيع الربح والزيادة، والمرجع فيما يزيد أو ينقص منه إلى أهل المعرفة بذلك، وهم التجار.

قال: والإباق، والبؤل في الفراش، والسَّرِقَةُ^(٢) عيبٌ بالصغير ما لم يبلغ، فإذا بلغ فليس ذلك بعيبٍ حتى يُعاوَدَهُ^(٣) بعد البلوغ.

وينظر «التخليص الحبير» (٣/ ٥١).

ويريد بالخراج: ما يحصل من غلة العين المبتاعة عبداً كان أو أمة أو ملكاً، وذلك أن يشتريه فيستغله زماناً، ثم يعثر منه على عيب قديم لم يطلع البائع عليه، أو لم يعرفه، فله رد العين المبيعة وأخذ الثمن، ويكون للمشتري ما استغله؛ لأن المبيع لو كان تلف في يده لكان من ضمانه، ولم يكن له على البائع شيء. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» (٢/ ١٩).

(١) في (ي): «النقصان».

(٢) قال في حاشية (ح): «نصاب السرقة ليس بشرط ليكون عيباً حتى لو سرق درهمًا يكون عيباً سواء سرق من المولى أو من الأجنبي، وإن سرق بصلاً أو بطيخاً من الغالين، أو سرق فلساً كما يسرق التلامذة لا يكون عيباً، وإن سرق من الأجنبي يكون عيباً، ولو سرق بطيخاً من [فاليز] الأجنبي يكون عيباً هو المختار، وإن سرق شيئاً من المأكولات للادخار يكون عيباً، والمولى والأجنبي في هذا سواء. سروجي». وينظر: «البحر الرائق» (٦/ ٤٤).

(٣) قال في حاشية (ح): «والمعاودة في السرقة هل هي شرط والصحيح أن يشترط العود في بدء المشتري بخلاف الجارية إذا زنت في يد البائع حيث لا يشترط العود في يد المشتري بالاتفاق».



وذلك لأن هذه الأفعال من عادة الصبيان من غير معرفة بوجوب الامتناع منها، والظاهر أن خُلِقَ الصبيّ يَتَّقِلُ عنه بالبلوغ، فإذا بلغ وامتنع من ذلك لم يكن ما سبق عيباً فلا يُرَدُّ به، وإن عاوده تبيناً أنه كان يفعلُه طبعاً لا عادةً؛ وذلك عيبٌ فيردُّ به.

وقد قالوا: إن الجنون في الصغير^(١) عيبٌ؛ لأنه نقصانٌ في الخلقة؛ وذلك لا يَخْتَلِفُ بالصَّغَرِ والكِبَرِ^(٢).

قال: والبَخْرُ والذَّفَرُ^(٣) عيبٌ في الجارية، وليس بعيبٍ في الغلام إلا أن يكون من داء.

وذلك لأن المقصود من الجارية الاستفراش، وهذه المعاني تؤثر فيه فكان عيباً فيها، والمقصود من الغلام الاستخدام، وذلك لا يؤثر فيه إلا أن يكون فاحشاً يمنع القرب من المولى فيكون حينئذ عيباً، فأما إذا كان من داء فالداء الذي هو سببه هو العيب، فيردُّ به.

قال: والزنى، وولد الزنى عيبٌ في الجارية دون الغلام.

وذلك لأن المقصود من الجارية الاستيلاء والزنى يؤثر في ذلك، والعبد^(٤)

(١) في (س، ع، غ، ل): «الصغر».

(٢) ينظر: «العناية في شرح الهداية» (٦/٣٥٩)، و«الهداية» (٣/٣٧).

(٣) الذفر: شدة ريح الإبط، ويقال: هو حدة الرائحة أيما كانت، ومنه مسك أذفر، وإبط ذفراء، ورجل ذفر: به ذفر، أي: صنان، وهو مراد الفقهاء في قولهم: والذفر والبخر عيبٌ في الجارية، وهكذا في الرواية. ينظر: «المغرب» (١/٢٨٩)، و«طلبة الطلبة» (ص ١١١).

(٤) في (ج، غ، ل، ي): «الغلام».



يُرَادُ لِلخِدْمَةِ وَالزَّنى لَا يُؤَثِّرُ فِي الخِدْمَةِ، وَإِنَّمَا يُؤَثِّرُ فِي الدِّينِ فَلَا يَكُونُ عَيْبًا، إِلَّا أَن يَكُونَ مُدْمِنًا لِلزَّنى يَنْقَطِعُ بِهِ عَنِ خِدْمَةِ مَوْلَاهُ، فَيَكُونُ حِينَئِذٍ عَيْبًا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ الزَّنى وَالْبَخْرُ عَيْبٌ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ مَا كَانَ عَيْبًا بِالْجَارِيَةِ كَانَ عَيْبًا بِالْغَلَامِ كَسَائِرِ الْعُيُوبِ^(١).

قال: وَإِذَا حَدَّثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ وَلَا يَرُدُّ الْمَبِيعَ؛ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِعَيْبِهِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: يَرُدُّهُ مَعَ أَرْضِ الْعَيْبِ^(٢).

وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ خَرَجَ مِنْ مَلِكِ الْبَائِعِ مَعَيْبًا بِعَيْبٍ وَاحِدٍ فَلَا يَجُوزُ رُدُّهُ عَلَيْهِ بِعَيْبَيْنِ؛ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ أَنْ يَأْخُذَهُ مَعَ الْعَيْبِ فِيَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّ نَفْسِهِ وَهُوَ يَمْلِكُ ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَرْضَ الْبَائِعُ بِأَخْذِهِ كَانَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَرْجِعَ بِأَرْضِ الْعَيْبِ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ الَّذِي هُوَ حَقُّهُ قَدْ تَعَدَّرَ مِنْ طَرِيقِ الْحَكْمِ لَا بِفِعْلِهِ فَوَجَبَ الْأَرْضُ لِيَسْتَدْرِكَ حَقَّهُ، كَمَا لَوْ مَاتَ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ، وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي مَعَ رِضَا الْبَائِعِ بِالْأَخْذِ أَنْ يُمَسِّكَهُ وَيُطَالِبَ بِالْأَرْضِ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ إِنَّمَا يَجِبُ عِنْدَ تَعَدُّرِ الرَّدِّ، وَالرَّدُّ مُمَكِّنٌ إِذَا رَضِيَ الْبَائِعُ بِالْأَخْذِ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ حَقُّ فِي الْأَرْضِ.

قال: فَإِنْ قَطَعَ الثَّوبَ، أَوْ خَاطَهُ أَوْ صَبَّغَهُ، أَوْ لَتَّ السَّوِيقَ بِسَمْنٍ^(٣)، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ بِنَقْصَانِهِ، وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَأْخُذَهُ.

(١) ينظر: «الحاوي» (٢٥٣/٥)، و«نهاية المطلب» (٢٢٩/٥)، و«روضة الطالبين» (٤٦١/٣).

(٢) ينظر: «المدونة» (٣٣٠/٣)، و«الكافي في فقه أهل المدينة» (٧١٥/٢)، و«مواهب الجليل»

(٤/٤٥٥).

(٣) أي: خلطه به. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٧٠).



أما وجوب الأرشِ فلأنَّ الرَدَّ قد تعذَّر من طريقِ الحَكْمِ لا بِفِعْلِهِ.
وأما قوله: وليس للبائع أخذه^(١). فلأنه إذا أخذه انفسخ العقد، وفسخ العقد في المبيع دون ما اتصل به لا يصح؛ ألا ترى أن الفسخ هو نقل الملك، ويستحيل نقل الملك في الثوب دون الصبغ، وفي السويق دون السمن، ولا يقال يفسخ العقد فيهما؛ لأن الفسخ إنما يصح فيما وقع عليه العقد أو التسليم الموجب بالعقد؛ وذلك لا يوجد في الصبغ والسمن، وإذا تعذَّر الفسخ وجب الرجوع بالأرشِ لِيستدرك المشتري حقه.

وقد قال الشافعي: إن قال البائع: أنا أخذ الثوب وأعطي قيمة الصبغ. قيل للمشتري: أنت بالخيار بين الرد والإمسك بغير الأرش. لأنه قادر على استدراك حقه بالرد، فلا يكون له الأرش، كما لو قطع الثوب^(٢).

الجواب: أن المعنى في الأصل أن الرد امتنع لحق البائع وقد رضي بإسقاط حقه، وفي مسألتنا الرد ممتنع لحق المشتري فرضا البائع بأخذه لا يجوز أن يسقط حقه.

قال: ومن اشترى عبدا فأعتقه أو مات، ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه.

أما إذا مات فالردُّ تعذَّر من طريقِ الحَكْمِ؛ ألا ترى أن الهالك لا يمكن نقل الملك فيه، وتعذَّر الردُّ حكماً يوجب^(٣) الأرش، وأما إذا أعتقه فالقياس أن لا

(١) في (ج، ي): «أن يأخذه».

(٢) ينظر: «نهاية المطلب» (١٩/٤٧٤)، و«بحر المذهب» (٤/٥٤٩)، و«المجموع» (١٢/٢٤٢).

(٣) بعده في (ي): «أخذ».



يَرْجِعُ بِالْأَرْضِ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ امْتَنَعَ بِفِعْلِ مضمونٍ فصار كما لو باعه، والاستحسانُ أن يَرْجِعَ بِالْأَرْضِ؛ لِأَنَّ العِتْقَ ليس بسببِ مضمونٍ بكلِّ حالٍ؛ ألا ترى أن الشريكَ المُعْسِرَ إذا أعتق لا يضمنُ، والموسرَ إذا وُكِّلَ رجلاً بالعتقِ فأعتق لم يضمنِ الوكيلُ، وإذا كان كذلك عَلِمَ أن الرَّدَّ تعذَّرَ حكماً فصارت (١) كموتِ العبدِ.

قال: فإن قتل المشتري العبد، أو كان طعاماً فأكله لم يَرْجِعْ بشيءٍ في قولِ أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يَرْجِعُ فِي الْأَكْلِ (٢)، وبه قال الشافعي (٣).

ووجهُ قولِ أبي حنيفة: أنه منع (٤) الرَّدَّ بِفِعْلِ مضمونٍ في جميعِ الأحوالِ فلم يَرْجِعْ بشيءٍ، كما لو أمسكه ولم يرُدِّه أو باعه.

ووجهُ قولهما: أن الأكلَ تصرفٌ يُشْتَرَى المبيعُ لأجلِهِ فلا يَمْنَعُ الرجوعُ بِالْأَرْضِ كالعتقِ، وأما القتلُ فالمشهورُ عن أصحابنا أنه يَمْنَعُ الرجوعُ بِالْأَرْضِ.

وعن أبي يوسف: أنه لا يَمْنَعُ (٥)، وبه قال الشافعي (٦).

ووجهُ قولهم: أنه منع الرَّدَّ بِفِعْلِ مضمونٍ في جميعِ الأحوالِ؛ ألا ترى أن هذا

(١) في (س): فصار.

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/٢٩٠)، و«المحيط البرهاني» (٦/٥٦٥)، و«الهداية» (٣/٣٨).

(٣) ينظر: «بحر المذهب» (٤/٥٤٥)، و«التهذيب» (٣/٤٥١)، و«المجموع» (١٢/٢٨٨).

(٤) في (ي): «امتنع».

(٥) ينظر: «التجريد» (٥/٢٤٧٤)، و«بدائع الصنائع» (٥/٢٩٠).

(٦) ينظر: «بحر المذهب» (٤/٥٤٥)، و«التهذيب» (٣/٤٥١)، و«المجموع» (١٢/٢٨٨).



الفِعْلُ مضمونٌ في ملكٍ^(١) الغيرِ فصار كما لو أمسكه وقال: لا أرده.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أن قتلَ المولى لعبده كموته؛ بدليل أنه لا يتعلّق به حكمٌ من أحكام الدنيا، ولو مات لم يَمْنَعِ الرجوعَ بالأرشي؛ كذلك إذا قتله.

قال: ومن باع عبداً فباعه المشتري، ثم ردّ عليه بعيبٍ فإن قبله بقضاءٍ قاضٍ فله أن يرده على بائعه، وإن قبله بغير قضاءٍ فليس له أن يرده.

وقال الشافعي: له رده^(٢).

دليلنا: أنه دخل في ملكه بقبوله ورضاه، فلم يملك رده على البائع الأول^(٣) كالموصّى به^(٤)، وكما لو اشتراه منه.

فإن قيل: تعذر الردُّ بخروج العين من ملكه فإذا رجعت إليه كان له ردها، أصله إذا رجعت إليه بقضاء.

قيل له: إذا رجعت إليه بقضاء فقد عادت إليه بغير قبوله فصار كالميراث، وإذا عادت بغير قضاء فقد عادت إليه بقبوله فصار كما لو عادت إليه بالوصية؛ ولأن من أصلنا أيضاً^(٥) أن ما عاد بقضاء فإنه يعود على حكم الملك الأول؛ بدليل أنه لا يتعلّق به شفعة، وإذا عاد على حكم الملك الأول صار كأنه لم يخرج من

(١) في (س): «مال».

(٢) ينظر: «المهذب» (١١٨/٢)، و«التهذيب» (٤٥٢/٣)، و«المجموع» (٣٠٧/١٣).

(٣) من (ج، غ، ق، ل، ي).

(٤) في (ج، ي): «له».

(٥) من (ج، غ، ق، ل، ي).



ملكه، وإذا عاد بغير قضاء فقد عاد^(١) «عليه بحكم» ملك مُبتدأ فهو كالموصى به.
وعند الشافعي: أن ما عاد بقضاء أيضاً يعودُ على حكم ملك مُبتدأ، قال: لأنه
فسخُ عقد كالأقالة. وقد بينا الفرق بينهما.

وقد قالوا: إذا اشترى عبدَيْنِ وقبضهما، ثم وجد بأحدهما عيباً فله ردُّه دون
الصحيح، وإن كان قبل القبض فليس له إلا ردُّهما أو إمساكهما.

وقال زفر: ليس له أن يرُدَّ أحدهما في الوجهين^(٢)، وهو أحد قولَي الشافعي^(٣).
وجه قولهم: أن العقد وقع عليهما وسبب الردُّ وجد في أحدهما فكان له
ردُّه دون الآخر الذي تمت الصفقة فيه، أصله إذا بتَّ العقد في أحدهما وشرط
الخيار في الآخر.

وجه قول زفر: أنهما عينا ملكهما صفقة واحدة فلا يجوزُ له تبعض
الصفقة في الردِّ بالعيب، أصله إذا كان قبل القبض، وكما لو اشترى زوجي
خُفَّ أو مِصْرَاعِي باب.

الجواب: أن قبل القبض لم تتم الصفقة ففي ردِّ أحدهما بغير رضا البائع
تفريق الصفقة عليه في الإتمام، فلا يجوزُ كما لا يجوزُ أن يقبل في أحدهما،
وفي مسألتنا قد تمت الصفقة وإنما تفرقت في الفسخ، ويجوزُ في الفسخ ما

(١) في (ج، غ، ق، ل، ي): «على حكم».

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٠٢/١٣)، و«العناية» (٣٨٧/٦)، و«الهداية» (٤١/٣).

(٣) وهو المعتمد في المذهب، ينظر: «المهذب» (٥١/٢)، و«المجموع» (٣٨٨/٩)، و«روضة

الطالبين» (٤٢٤/٣)، و«مغني المحتاج» (٤٤٤/٢).



لا يَجُوزُ فِي الإِتْمَامِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَجُوزُ الفَسْخُ فِي عِبْدِ حَيٍّ وَعِبْدِ مَيِّتٍ وَلَا يَجُوزُ إِتْمَامُ العَقْدِ فِيهِمَا، فَأَمَّا زَوْجٌ^(١) خَفٌّ، وَمِصْرَاعِي بَابِ فَالْعَيْبُ بِأَحَدِهِمَا عَيْبٌ بِالْآخِرِ، وَالتَّفْرِيقُ يَدْخُلُ بِهِ عَيْبٌ فِي الْآخِرِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرُدَّهُ بِعَيْبٍ لَمْ يَكُن فِي يَدِ الْبَائِعِ.

وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: إِذَا اشْتَرَى مَأْكُولًا فِي قِشْرِهِ كَالْبَطِيخِ، وَالرُّمَّانِ، وَالجَوْزِ فَكَسَرَهُ فَوَجَدَهُ مَعِيْبًا؛ فَإِنْ كَانَ مَا فِي دَاخِلِهِ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ يُنْتَفَعُ بِهِ إِلَّا أَنَّهُ مَعِيْبٌ لَمْ يَمْلِكْ رُدَّهُ بَعْدَ الْكَسْرِ، وَيَرْجَعُ بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ^(٢).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا كَانَ الْكَسْرُ مَقْدَارًا لَا يُعْلَمُ الْعَيْبُ إِلَّا بِهِ فَلَهُ الرُّدُّ فِي الصَّحِيحِ مِنْ قَوْلِيهِ^(٣).

لَنَا: أَنَّ الْكَسْرَ لَوْ كَانَ بِفِعْلِ أَجْنَبِيٍّ مَنَعَ الرُّدَّ، فَإِذَا كَانَ بِفِعْلِهِ مَنَعَ الرُّدَّ، أَصْلُهُ سَائِرُ الْعَيْبِ؛ وَلِأَنَّهُ جَنَى عَلَى الْمَبِيعِ فَمَنَعَ الرُّدَّ كَمَا لَوْ قَطَعَ الثَّوْبَ.

فَإِنْ قِيلَ: فَعَلَّ مَا لَا يُمَكِّنُ الْوَقُوفُ عَلَى عَيْبِ الْمَبِيعِ إِلَّا بِهِ فَوَجَبَ أَنْ لَا يَمْنَعَ الرُّدَّ، أَصْلُهُ إِذَا قَلَبَ الصُّبْرَةَ.

قِيلَ لَهُ: قَلْبُ^(٤) الطَّعَامِ لَا يَدْخُلُ بِهِ نَقْصٌ فِي الْمَبِيعِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْكَسْرُ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ بِهِ نَقْصٌ فِي الْمَبِيعِ فَمَنَعَ الرُّدَّ.

(١) فِي (غ، ل): «زَوْجِي».

(٢) يَنْظُرُ: «التَّجْرِيدُ» (٥/٢٤٧٩)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٥/٢٨٤).

(٣) يَنْظُرُ: «الْأَمُّ» (٣/٦٧)، وَ«الْحَاوِي» (٥/٢٦٢)، وَ«الْمَهْذَبُ» (٢/٥٢)، وَ«بَحْرُ الْمَذْهَبِ» (٤/٥٥٣).

(٤) فِي (أ٢): «تَقْلِيْبٌ»، وَبَعْدَهُ فِي (س): «صَبْرَةٌ».



وقد قال أصحابنا: ليس للمشتري أن يرُدَّ بخيارِ العيبِ إلا بالتراضي، أو حكمِ الحاكمِ^(١).

وقال الشافعي: يَنْفَسِخُ بِتَفَرُّدِ^(٢) المشتري وحده^(٣).

لنا: أنه سببٌ يتقلُّ به الملكُ إلى البائعِ فلا يملكه المشتري بعد القبض كالإقالة.

فإن قيل: ردُّ بعيبٍ فلم يفتقر إلى رضا البائع، كما لو كان قبل القبض.

قيل له: قبل القبض لم تتم الصفقة فالمشتري يمتنع من التزام تمامها^(٤)، وهذا لا يقف على التراضي كالردُّ بخيار الشرط، وفي مسألتنا الصفقة تمت ويريد إبطالها بالردِّ فلا يصحُّ، كما لا يصحُّ بالإقالة.

قال: وإذا اشترى عبداً وشرط البراءة من كل عيبٍ فليس له أن يرُدَّه بعيبٍ، وإن لم يُسمَّ العيوبَ ويعدّها. وقال الشافعي في بعض أقواله: لا تصحُّ البراءة من العيوبِ المجهولة، ويفسدُّ العقد^(٥).

لنا: أنه حكمٌ يتعلّق بالعيبِ فجاز أن يتعلّق بالعيوبِ المجهولة، أصله الردُّ، وهذه المسألة مبنية على أن البراءة من الحقوق المجهولة جائزة، والدليل عليه:

(١) ينظر: «التجريد» (٥/٢٤٧٧)، و«بدائع الصنائع» (٥/٢٩٣).

(٢) في (ج، ي): «بقول».

(٣) ينظر: «الأم» (٣/٧٥)، و«الحاوي» (٥/٢٤٤)، و«التهذيب» (٣/٣٣٢).

(٤) بعده في (ي): «وحده».

(٥) ينظر: «الحاوي» (٥/٢٧٢)، و«المهذب» (٢/٥٦)، و«نهاية المطلب» (٥/٢٨١)،

و«المجموع» (١٢/٣٥٥).



أن رجلين اختصما إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في موارِيثَ دَرَسَتْ^(١)، فقال لهما: «اسْتَهَمَا وَتَوَخَّيَا الْحَقَّ، وَلْيُحْلِلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ»^(٢).

وهو إجماعُ المسلمين أيضًا؛ لأن في سائرِ الأعصارِ مَنْ حَضَرَهُ الموتُ اسْتَحَلَّ مِنْ مُعَامَلَاتِهِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ؛ ولأنه إسقاطُ حقِّ ليس فيه معنى التملكِ يَصِحُّ مع العِلْمِ فصَحَّ مع الجهالةِ كالطلاقِ.

فإن قيل: خيارُ فسخٍ ثبتَ بإطلاقِ العقدِ فوجبَ أن لا يَسْقُطَ بالشرطِ، أصلُهُ خيارُ الرُّؤيةِ.

قيل له: خيارُ الرُّؤيةِ سببُهُ الرُّؤيةُ فإذا شَرَطَ في العقدِ البراءةَ منه فقد أُسْقِطَ حقًّا قَبْلَ وجودِ سببِهِ، وأما خيارُ العيبِ فيثبُتُ بنفسِ العقدِ، فإذا قَبِلَ العقدَ بشرطِ البراءةِ حَصَلَتِ البراءةُ عندَ تمامِ القبولِ، فسقطَ بها حقُّ قد وجبَ فصَحَّ.

وقد قالوا: إذا كان المشتري يَعْلَمُ بالعيبِ فتصرَّفَ في المبيعِ بما يدلُّ على

(١) في (س): «حدثت».

و درست: أي: تقادمت. قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٦٧): «يقال: درس الشيء إذا عفى واخلوق». ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٣٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٨٤)، والبيهقي (١٠ / ٢٦٠) عن أم سلمة. وأصله في البخاري (٢٤٥٨)، ومسلم (١٧١٣).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٦٧): «تَوَخَّيَا بالخاء المعجمة: يقال: توخيت الشيء، أي قصدت إليه، وتعمدت فعله، وتحريت فيه، كأنه قال: اقصدوا الحق فيما تصنعانه من القسمة».

وقال: «استهما: أمر من الاستهام، أي اقتربا، وليأخذ كل واحد منكما ما تخرجه القرعة فيكون سهمه».



الرضا سقط خياره، مثل أن يعرضه على البيع أو يساوم به، وإن لم يعلم بالعيب لم يسقط ذلك خياره لاستحالة أن يدل ذلك على الرضا مع عدم علمه بالعيب؛ وكذلك إذا رأى العيب عند الشراء^(١) فلا خيار له؛ لأنه رضي بنقصان الصفة فلا يثبت له الخيار^(٢).



(١) في (ح ٢، س، ي): «المشتري».

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٩١)، و«البنية» (٨/ ١٣٠).



«فَضْلِي كَيْفِيَّةً الرَّابِعُ بِالْعَيْبِ»

قال أصحابنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ: إِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي بِالمَبِيعِ عَيْبًا؛ فَإِنْ كَانَ العَيْبُ ظَاهِرًا مُشَاهِدًا فَهُوَ عَلَى وَجْهَيْنِ:

إِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَحْدُثُ مِثْلُهُ كَالإصْبَعِ الزَائِدَةِ وَالنَاقِصَةِ فَإِنَّ القَاضِيَ يَقْضِي بَرَدَهُ إِذَا طَلَبَ ذَلِكَ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ العَقْدِ يَقْتَضِي الصِّحَّةَ، وَقَدْ عَلِمْنَا وَجُودَ العَيْبِ فِي يَدِ البَائِعِ؛ فَوَجِبَ القَضَاءُ بِالرَّدِّ.

وَإِنْ كَانَ يَحْدُثُ مِثْلُهُ مِثْلُ القُرُوحِ وَالأَمْرَاضِ وَادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ كَانَ فِي يَدِ البَائِعِ، وَادَّعَى البَائِعُ أَنَّهُ حَدَثَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُ الْمُشْتَرِي إِلَّا بَيْنَهُ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي سَبَبًا يُثَبِّتُ^(٢) الخِيَارَ فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ، فَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيْنَهُ اسْتَحْلَفَ البَائِعُ بِاللَّهِ: لَقَدْ بَعْتُهُ وَسَلَّمْتُهُ وَمَا بِهِ هَذَا العَيْبُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ البَائِعَ قَدْ جَعَلَ القَوْلَ قَوْلَهُ، وَكُلُّ مَنْ جَعَلَ القَوْلَ قَوْلَهُ فِيمَا يَلْزَمُهُ فِيهِ الخِصُومَةُ، وَالشَّيْءُ مِمَّا يَصِحُّ بِذَلِكَ، فَإِنَّ القَوْلَ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ.

الدليل عليه المدعى عليه المال ويستحلف على البتات؛ لأنها يمين على

(١-١) مكانه بياض بمقدار نصف سطر في (أ٢).

(٢) بعده في (ي): «له».



فِعْلِهِ، وَهُوَ وَقُوعُ الْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ عَلَى صِفَةٍ دُونَ صِفَةٍ؛ وَإِنَّمَا جُمِعَ^(١) فِي الْيَمِينِ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَبِيعُهُ وَلَا عَيْبَ بِهِ، ثُمَّ يَطْرَأُ الْعَيْبُ فِي يَدِ الْبَائِعِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَيُوجِبُ الْفَسْخَ أَيْضًا.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْعَيْبُ مِمَّا لَا يُشَاهَدُ كَالْعُيُوبِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْأَفْعَالِ؛ كَالسَّرَقَةِ، وَالْإِبَاقِ، وَالْجَنُونِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْعُيُوبِ الْبَاطِنَةِ فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَسْأَلُ الْبَائِعَ: هَلْ هَذَا الْعَيْبُ الْمَدَّعَى مَوْجُودٌ بِالْعَبْدِ الْآنَ أَمْ لَا؟

فَإِنْ جَحَدَ الْعَيْبَ فَلَا خِصُومَةَ بَيْنَهُمَا حَتَّى يُقِيمَ الْمُشْتَرِي الْبَيِّنَةَ أَنَّ الْعَبْدَ قَدْ جُنَّ عِنْدَهُ أَوْ أَبَقَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْخِصُومَةَ فِي الْعَيْبِ فَرْعٌ عَلَى وَجُودِهِ، فَمَا لَمْ يَعْلَمْ وَجُودَهُ بِاتِّفَاقِهِمَا أَوْ بِالْبَيِّنَةِ لَمْ تُثَبِّتِ الْخِصُومَةَ فِيهِ، فَإِنْ طَلَبَ الْمُشْتَرِي يَمِينَ الْبَائِعِ عَلَى ذَلِكَ اسْتَحْلَفَهُ الْقَاضِيَ بِاللَّهِ مَا يَعْلَمُ أَنَّ هَذَا الْعَيْبَ مَوْجُودٌ بِالْعَبْدِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ مَا يَدَّعِيهِ الْمُشْتَرِي لَوْ أَقْرَبَهُ الْبَائِعُ ثَبَّتِ الْخِصُومَةَ، فَإِذَا جَحَدَ ذَلِكَ اسْتَحْلَفَ وَيَكُونُ الْيَمِينُ عَلَى الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ عَلَى غَيْرِ فِعْلِهِ، فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ، أَوْ أَقْرَبَ بِالْعَيْبِ، أَوْ أَقَامَ الْمُشْتَرِي الْبَيِّنَةَ عَلَى وَجُودِهِ، فَهُوَ عَلَى وَجْهَيْنِ أَيْضًا:

إِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَحْدُثُ مِثْلَهُ رُدِّ بِهِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَحْدُثُ مِثْلَهُ يُثَبِّتُ الْخِصُومَةَ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ فِي الْعُيُوبِ الظَّاهِرَةِ.

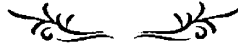
وَإِذَا وَجَبَ الرَّجُوعُ بِالْأَرْضِ وَأَرْدَتْ مَعْرِفَةَ قَدْرِهِ قَوَّمتَ السَّلْعَةَ صَحِيحَةً وَقَوَّمتَهَا وَبِهَا الْعَيْبُ، فَمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهَا رُجِعَ بِقَدْرِهِ مِنَ الْعِوَضِ الَّذِي فِي مَقَابَلَةِ

(١) فِي (ج، ل، ي): «جَمَعْنَا».



السلعة؛ مثل أن ينقص من قيمتها العُشْرُ فيُرْجَعُ بعُشْرِ العِوَضِ، أو ينقص منها الربعُ فيُرْجَعُ بربعِ العِوَضِ الذي في مقابلتها.

والله أعلم



بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: إذا كان أحدُ العَوَظَيْنِ أو كلاهما مُحَرَّمًا فالبيعُ فاسدٌ؛ كالبيع بالميتة أو بالدم أو بالخنزير أو بالخمير.

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَعَنَ اللَّهُ الْخَمْرَ وَبَائِعَهَا وَمُشْتَرِيَهَا»^(١). وقال اللَّهُ تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ﴾ [المائدة: ٣] والتحريمُ في العينِ هو المنعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فيها، والبيعُ يُعَلِّمُ جوازَهُ بالشرعِ، فلا يَصِحُّ فيما مَنَعَتِ الشريعةُ مِنَ التَّصَرُّفِ فيه.

قال: وكذلك إذا كان غير مملوكٍ كالحُرِّ.

وذلك لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «ثلاثةٌ أنا خصمُهُم»^(٢) يومَ القيامةِ، وَمَنْ كُنْتُ خَصْمَهُ خَصْمَتُهُ^(٣)؛

(١) أخرجه أبو داود (٣٦٧٤)، وابن ماجه (٣٣٨٠) من حديث ابن عمر. وأخرجه الترمذي (١٢٩٥)، وابن ماجه (٣٣٨١) من حديث أنس. ينظر: «نصب الراية» (٤/٢٦٣، ٢٦٤)، و«البدر المنير» (٨/٦٩٧-٧٠٠)، و«التلخيص الحبير» (٤/٧٣)، و«الدرية» (٢/٢٣٥).
(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٦٧): «خصمهم: أي أنا المحتج عليهم، والمطالب لهم بما فعلوا».

(٣) ليس في: (أ، ل).

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٦٧): «خصمته: أي غلبته في الخصومة».



رَجُلٌ أُعْطِيَ بِي^(١) ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حَرًّا وَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى عَمَلَهُ وَلَمْ يُؤَفِّهِ^(٢) أَجْرَهُ^(٣).

قال: وبيع أم الولد، والمُدبّر، والمُكاتبِ فاسدٌ.

أَمَّا أُمُّ الْوَلَدِ؛ فَلَقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي أُمِّ الْوَلَدِ: «لَا تُبَاعُ وَلَا تُؤَهَّبُ، وَهِيَ حُرَّةٌ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ»^(٤).

وَأَمَّا الْمُدَبِّرُ؛ فَلَقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْمُدَبِّرِ: «لَا يُبَاعُ وَلَا يُؤَهَّبُ، وَهُوَ حُرٌّ مِنَ الثُّلُثِ»^(٥). وَهَذَا صَحِيحٌ فِي التَّدْبِيرِ الْمَطْلُوقِ.

(١) أُعْطِيَ بِي: أُعْطِيَ يَمِينَهُ بِي، أَي: عَاهَدَ عَهْدًا وَحَلَفَ عَلَيْهِ بِاللَّهِ، ثُمَّ نَقَضَهُ. يَنْظُرُ: «فَتْحُ الْبَارِي» (٤١٩/٤).

(٢) فِي (س): «يُؤَفِّهِ»، وَفِي (ق): «يُؤَفِّهِ».

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٢٢٢٧، ٢٢٧٠)، وَابْنُ مَاجَهَ (٢٤٤٢) مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ. وَلَمْ يَذْكُرِ الْبُخَارِيُّ قَوْلَهُ: «وَمَنْ كُنْتَ خَصْمَهُ خَصِمْتَهُ».

(٤) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ (٤٢٤٧) مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ ابْنِ عَمْرِو: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ، وَقَالَ: «لَا يَبْعَنُ وَلَا يُؤَهَّبَنُ وَلَا يُورَثَنُ، يَسْتَمْتَعُ بِهَا سَيِّدُهَا مَا دَامَ حَيًّا، فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ». قَالَ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي «الْعِلَلِ» مَسْأَلَةَ (٣٠٨٤): «وَالصَّوَابُ: عَنْ ابْنِ عَمْرِو، عَنْ عَمْرِو، قَوْلُهُ». وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ (٣٤٣/١٠): «وَوُجِدَ فِيهِ بَعْضُ الرَّوَاةِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ فَرَفَعَهُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَهُوَ وَهْمٌ لَا يَحِلُّ ذِكْرُهُ». يَنْظُرُ: «بَيَانُ الْوَهْمِ وَالْإِيهَامِ» (٤٤٦/٥، ٤٤٧).

(٥) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ (٤٢٦٤) مِنْ طَرِيقِ عُبَيْدَةَ بْنِ حَسَانَ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عَمْرِو، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الْمُدَبِّرُ لَا يُبَاعُ وَلَا يُؤَهَّبُ وَهُوَ حُرٌّ مِنَ الثُّلُثِ».

قَالَ الدَّارِقُطْنِيُّ: «لَمْ يَسْنِدْهُ غَيْرُ عُبَيْدَةَ بْنِ حَسَانَ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَإِنَّمَا هُوَ عَنْ ابْنِ عَمْرِو؛ مَوْقُوفٌ مِنْ قَوْلِهِ». يَنْظُرُ: «عِلَلُ الدَّارِقُطْنِيِّ» مَسْأَلَةَ (٢٧٥٤)، وَ«بَيَانُ الْوَهْمِ وَالْإِيهَامِ» =



فَأَمَّا التَّدْبِيرُ الْمَقْيَدُ فَلَا يَمْنَعُ جَوَازَ الْبَيْعِ؛ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ مِتُّ^(١) مِنْ سَفَرِي هَذَا^(٢) فَأَنْتَ حُرٌّ.

وَأَمَّا الْمُكَاتَبُ فَإِنَّ الْمَوْلَى عَقَدَ لَهُ عَقْدًا أَوْ جَبَّ زَوَالَ يَدِهِ وَاسْتَحْقَاقَ أَرْشِهِ، فَمَنْعَ مِنْ بَيْعِهِ كَمَا لَوْ بَاعَهُ.

قال: وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّمَكِ^(٣) فِي الْمَاءِ وَلَا بَيْعُ الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ.

وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ عَقِيبَ الْعَقْدِ لِعَدَمِ ثُبُوتِ^(٤) يَدِهِ عَلَيْهِ، فَلَا يَجُوزُ^(٥) الْبَيْعُ كَمَا لَوْ بَاعَ الْحَمْلَ^(٥).

قال: وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحَمْلِ وَالتَّجَارِ^(٦).

لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ [بَيْعِ الْمَجْرِ]^(٧)؛

(٣/٥٢٢)، و«نصب الراية» (٣/٢٨٤-٢٨٥)، و«البدْرِ الْمُنِير» (٩/٧٣٦)، و«التَّلْخِص

الْحَبِير» (٤/٢١٥).

(١) فِي (غ، ل): «جئت».

(٢) مِنْ (ي).

(٣) بَعْدَهُ فِي (نَسْخَةُ مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ): «قَبْلَ أَنْ يَصْطَادَ»، وَفِي «الْجَوْهَرَةُ النَّيْرَةُ» (١/٢٠١):

«فِي الْمَاءِ قَبْلَ أَنْ يَصْطَادَهُ».

(٤) فِي (ي): «اسْتِيْلَاءٌ».

(٥-٥) لَيْسَ فِي: (ي).

(٦) بَعْدَهُ فِي (س، وَنَسْخَةُ مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ)، وَ«الْجَوْهَرَةُ النَّيْرَةُ» (١/٢٠١): «لَا».

(٧) فِي (غ): «الْمَحْرَمُ»، وَفِي (ق): «الْمَجْيِسُ»، بِغَيْرِ نَقْطِ الْيَاءِ.

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ الْبَزَارُ (٦١٣٢)، وَابْنُ الْمُنْذَرِ (٧٨٢٦)، وَابْنُ بَيْهَقِي (٥/٣٤١) مِنْ طَرِيقِ

مُوسَى بْنِ عَيْبِدَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ ابْنِ عَمْرٍ. قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: «وَهَذَا الْحَدِيثُ بِهَذَا اللَّفْظِ =



يعني:] ^(١) «شَرَى ما في الأرحام»، وروى ^(٢): «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عن بيع المضامين، وَحَبْلِ الحَبَلَةِ» ^(٣).

قال: ولا يبيع اللبن في الضرع، والصوف على ظهر الغنم.

تفرد به موسى بن عبيدة، قال يحيى بن معين: فأنكر على موسى هذا، وكان من أسباب تضعيفه». قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٦٧، ١٦٨): «المَجْر بفتح الميم، وسكون الجيم، وبعدها راء مهملة: اسم لحمل الناقة الذي في بطنها، ولا يقال له مجراً إلا إذا أثقلت الحامل به، وعن أبي زيد: هو أن يباع البعير بما في بطن الناقة. وقال القتيبي: هو بالتحريك. ونوقش بأن ذلك داء في الشاة، وهو أن يعظم بطن الشاة الحامل فتهزل، وربما رمت بولدها».

(١) ما بين المعقوفين ليس في: (ي).

(٢) في (ي): «ولما روي».

(٣) الحديث أخرجه عبد الرزاق (١٤١٣٨) من حديث ابن عمر. قال ابن حجر في «الدراية»

(١٤٩/٢): «روى عبد الرزاق بإسناد صحيح... وفي «الصحيحين» عن ابن عمر النهي عن بيع حبل الحبلة». ينظر: «نصب الراية» (٤/١٠، ١١)، و«البدر المنير» (٦/٤٩٣-٤٩٥).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٦٨): «المضامين بفتح الميم، والضاد المعجمة، وكسر الميم، وبعدها ياء آخر الحروف، ونون: ما في أصلاب الفحول، وهو جمع مَضْمُون. يقال: ضَمِنَ الشيء، بمعنى تَضَمَّنَهُ».

وقال: «حَبْلُ الحَبَلَةِ بالحاء المهملة، والباء الموحدة، والتحريك: مصدر سمي به المحمول، كما سمي بالحمل، وإنما دخلت عليه التاء للإشعار بمعنى الأنوثة فيه، وهو أن يبيع ما سوف يحمله الجنين الذي في بطن الناقة، على تقدير أن تكون أنثى. وقيل: أراد أن يبيعه إلى أجل ينتج فيه الحمل الذي في بطن الناقة، فالمحمول مجر، وحمل الحمل: حبل الحبلة، وحمل حبل الحبلة يسمى الغميس». ينظر: «النهاية» (٣/١٠٢)، و«لسان العرب» (ح ب ل) (١٣٩/١١).



وذلك لما روي عن ابن عباس: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عن بيعِ صوفٍ

على ظهر^(١)، وعن بيعِ لبنٍ في ضَرْعٍ، وَسَمْنٍ في لبنٍ»^(٢).

قال: وِذْرَاعٍ مِنْ ثَوْبٍ، وَجِذْعٍ فِي سَقْفٍ.

لأنه لا يُمكنُهُ تَسْلِيمُهُ إِلَّا بِضَرَرٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ بِالْعَقْدِ، فَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ كَمَا لَوْ

بَاعَ حَمَلًا، فَأَمَّا مَا لَا ضَرَرَ فِي تَبْعِيضِهِ^(٣) ^(٤) فَيَجُوزُ؛ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ عَشْرَةَ

دِرَاهِمَ مِنْ هَذِهِ النَّقْرَةِ. لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي تَبْعِيضِهَا^(٤)، فَهُوَ كَبَيْعِ قَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ.

قال: وَضَرْبَةُ الْغَائِصِ^(٥).

(١) بعده في (س): «الغنم».

(٢) أخرجه الدارقطني (٢٨٣٥، ٢٨٣٦)، والبيهقي (٣٤٠ / ٥) من طريق عمر بن فروخ، عن

خبيب بن الزبير، عن عكرمة، عن ابن عباس. قال البيهقي: «تفرد برفعه عمر بن فروخ،

وليس بالقوى، وقد أرسله عنه وكيع، ورواه غيره موقوفًا». ينظر: «البدْرِ المنير» (٤٦٢ / ٦)،

و«التلخيص الحبير» (٦ / ٣)، و«الدراية» (١٥٠ / ٢) (١٤٩).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٦٨): «الضَّرْعُ بفتح الضاد، وسكون الراء

المهملة، وآخره عين مهملة: معروف، ومن العرب من يجعل الضرع لكل أنثى، ومنهم من

يخص الضرع بالشاة والبقر، والخلف بالناقة، والثدي بالمرأة».

(٣) في (ي): «بيعه». وقال في حاشية (ح): «وسواء ذكر القطع أو لم يذكره فلو قطع الذراع أو

قلع الجذع قبل الفسخ عاد العقد صحيحًا لزوال المفسد، بخلاف ما لو باع نوى في تمر أو

بذرًا في بطيخ».

(٤-٤) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٥) في (أ، ض): «القانص». وهو أن يقول الغائص في البحر للتاجر: أَعْوِضْ عَوِصَةً، فما أخرجته

فهو لك بكذا. نهى عنه لأنه غَرَرٌ. «النهاية» (٧٩ / ٣).



وذلك لنهيه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الغرر؛ ولأنه لا يدري ما الذي يخرج فهو مجهولٌ، وجهالة المبيع تمنع صحة البيع.

قال: وبيع المزابنة؛ وهو بيع التمر على رؤوس النخل بخرصه تمرًا.

وقال الشافعي: يجوز ذلك فيما دون خمسة أوسق؛ وكذلك العنب بالزبيب^(١).
 دليلنا: ما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنه نهى عن بيع المزابنة والمحاقل والمخابرة»^(٢)،^(٣) فالمزابنة بيع التمر^(٤) على رؤوس النخل بخرصها تمرًا، والمحاقل بيع الحنطة في سنبليها بالحنطة، ولأنه باع رطبًا بتمر لا تعلم المماثلة بينهما بالكيل^(٥)، فوجب أن لا يجوز، أصله إذا كان على وجه الأرض، وأصله^(٥) ما زاد على^(٥) خمسة أوسق.

فإن قيل: روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنه نهى عن بيع التمر بالتمر، إلا أنه رخص في العرايا أن تباع بخرصها تمرًا يأكلها أهلها رطبًا»^(٦)، وفي بعض الروايات:

(١) «الأم» (٥٤/٣)، و«الحاوي» (٢١٥، ٢١٦)، و«نهاية المطلب» (١٦٨/٥).

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٨١)، ومسلم (١٥٣٦) من حديث جابر.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٦٩): «المخابرة: قيل: هي المزارعة على نصيب معلوم؛ كالثلث والرابع. وقد تقدم معنى المزابنة والمحاقل والعرايا فلا نعيده». ينظر ما تقدم في كتاب البيوع تحت قول الماتن: «ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثنى منها أرتالاً معلومة».

(٣-٣) في (س): «والمزابنة وهو بيع الثمرة»، وفي (ع): «والمزابنة هي بيع الثمرة».

(٤) في (ي): «بالمكيل».

(٥-٥) في (ي): «إفراز».

(٦) أخرجه البخاري (٢١٧٣)، ومسلم (١٥٣٩) من حديث زيد بن ثابت.



«أَرُخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرَائِيَا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ»^(١).

قيل له: لا دلالة فيه؛ لأنَّ بيعَ العرايا يجوزُ عندنا على ما ورد به الخبرُ.

روى أبو يوسف، عن أبي حنيفة: أنَّ العريَّةَ هي النخلةُ يعرُّوها الرجلُ للرجل^(٢)، أي: يجعلُ ثمرتها له تلك السنة، ثم يبتاعُ منه ثمرتها بخرصها تمرًا فيجوزُ عندنا؛ لأنَّه لم يملكِ الثمرةَ قبلَ القبضِ، فإذا أعطاه تمرًا بخرصها فكأنَّه وهبَ له الثمرَ، ولا يكونُ ذلك بيعًا في الحقيقة، وإن تناوله اسمُ البيعِ^(٣) مجازًا.

و^(٣) الدليلُ على أن العريَّةَ النخلةُ التي وهبت^(٤) ثمرتها السنةُ واللغةُ^(٥):

أمَّا السنةُ: ففي حديثِ نافع، عن ابنِ عمر: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُبْتَاعَ عَنِ الْمُزَابَنَةِ»^(٦). وقال زيدُ بنُ ثابتٍ: «ورُخَّصَ فِي الْعَرَائِيَا فِي النِّخْلَةِ وَالنَّخْلَتَيْنِ يُوهَبَانِ لِلرَّجُلِ، فَيَبِيعُهَا بِخَرْصِهَا تَمْرًا»^(٧). وفيه غيرُ ذلك من الأخبارِ.

(١) أخرجه البخاري (٢١٩٠)، ومسلم (١٥٤١) من حديث أبي هريرة.

(٢) في (أ، س، ض، غ، ل): «يعروها».

ويُعربها ويعرُّوها بمعنى: والعريَّةُ: النخلةُ يُعربها صاحبها غيره ليأكل ثمرتها فيعرُّوها، أي: يأتيها، فعيلةٌ بمعنى مفعولة، ودخلت الهاءُ عليها لأنَّه ذهب بها مذهب الأسماء؛ مثل النطيحةِ والأكيلة، فإذا جيءَ بها مع النخلةِ حُذفت الهاءُ. والإعراءُ: أن يجعلَ له ثمرة عامها. «المصباح المنير» (٤٠٦/٢)، و«لسان العرب» (عري) (٥٠/١٥). وينظر: «شرح معاني الآثار» (٣٠/٤).

(٣-٣) في (ي): «فظهر أن».

(٤) في (ي): «ذهبت».

(٥) في (س): «في اللغة».

(٦) أخرجه البخاري (٢١٩٤)، ومسلم (١٥٣٤).

(٧) سبق قريبًا.



وأما اللغة: فقال أبو عبيد^(١): العرايا، واحدها عريّة. وهي النخلة يُعربها صاحبها رجلاً محتاجاً، والإعراء أن يجعل له ثمرة عامها، فرخص لرب النخلة أن يتاع^(٢) تلك السنة^(٣) ثمرة تلك النخلة من المعري بتمر لموضع حاجته^(٤).

قال: ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملاسة.

وذلك لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الملاسة والمنابذة^(٥)، وهذه بيوع كانت في الجاهلية كانوا يتراضون^(٦) البيع، فإذا لمسه أحدهما، أو نبذه صاحبه إليه، أو ألقى عليه المشتري حجراً، فقد وجب^(٧) البيع، فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن جميع ذلك لما فيه من الخطر.

قال: ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين.

(١) في (ي): «عبدة».

(٢-٢) من (ي).

(٣) ينظر: «غريب الحديث» (١/٢٨٧، ٢٨٨).

(٤) أخرجه البخاري (٢١٤٤، ٢١٤٧، ٥٨٢٠)، ومسلم (١٥١٢) من حديث أبي سعيد.

وأخرجه البخاري (٢١٤٦، ٥٨١٩، ٥٨٢١)، ومسلم (١٥١١) من حديث أبي هريرة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٦٩): «الملاسة: قيل فيها غير ما ذكره الشارح:

أن إذا لمست ثوبي فقد وجب البيع. وقيل: أن يلمس المتاع من وراء ثوب ولا ينظر إليه، ثم

يوقع البيع عليه. وقيل: أن يجعل اللمس بالليل قاطعاً للخيار».

قال: «المنابذة بالميم، والنون، والألف، والباء الموحدة، والذال المعجمة، بعدها هاء: ما ذكره

الشارح، يقال: نبذت الشيء أنبذه نبذاً: إذا رميته وأبعدته. وتقدم معنى أسلم». ينظر ما تقدم

في كتاب البيوع تحت قول الماتن: «ويجوز البيع بتمن حال ومؤجل إذا كان الأجل معلوماً».

(٥) في (أ، س، ض، ع، ق): «يتراوضون».

(٦) في (ي): «أوجب».



وذلك لأن المبيع مجهول، وجهالة المبيع تمنع صحة العقد؛ بدليل قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسَلِّمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوِزْنٍ مَعْلُومٍ»^(١). ولأن التسليم يتعدّر مع الجهالة؛ ألا ترى أن المشتري لا يدري ما الذي يتسلّم ولا البائع ما الذي يُسَلِّم، وعلى هذا كلُّ جهالة تمنع التسليم.

فأمّا الجهالة التي لا يتعدّر التسليم معها فإنها لا تمنع العقد لجهالة القيمة وجهالة الصبرة المبيعة.

وقد قال أصحابنا: إذا باعه أحد هذين العبدَيْن على أنه بالخيار في أن يأخذ أيهما شاء، فالبيع جائز استحساناً، والقياس أن يبطل العقد وإن شرط الخيار^(٢). وهو قول الشافعيّ.

وجه القياس: أن المبيع مجهول حال العقد، فوجب أن لا يصحّ، أصله إذا باع ثوباً من أربعة أثواب، أو باع ثوباً من ثوبين من غير أن يشترط الخيار.

وجه الاستحسان: أنها جهالة لا تمنع صحة الإجارة^(٣)، فلا يمنع صحة البيع كجهالة قدر البدل المُعَيَّن بيانه أن يستأجر أرضاً على أن يزرعها حنطة أو شعيراً أنه يجوز؛ ولأنه إذا شرط الخيار ارتفعت الجهالة في الثاني^(٤) بفعل أحد المتعاقدين، فصار كبيع قفيز من صبرة^(٥)، وإذا لم يشترط الخيار ثبتت الجهالة

(١) أخرجه البخاري (٢٢٣٩)، ومسلم (١٦٠٤) من حديث ابن عباس.

(٢) «المبسوط» (٥٥ / ١٩)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٢٦١).

(٣) في (٢١، ع، ي): «الإجارة».

(٥) في (ع): «حنطة».

(٤) في (ي): «الباقي».



وَكثُرَتْ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُشْتَرِيِ اخْتِيَارُ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ إِلَّا وَلِلْبَائِعِ أَنْ يَعِينِ الْآخَرَ، فَإِذَا شَرِطَ الْخِيَارُ تَعَيَّنَ الْمَبِيعُ بِفِعْلِ أَحَدِهِمَا، فَقَلَّتِ الْجَهَالَةُ فَلَمْ تُؤَثِّرْ.

وقد قالوا: إِنَّهُ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي أَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ؛ لِأَنَّ الْجَهَالَةَ تَكْثُرُ فِي الْأَرْبَعَةِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ فِيهَا ثَوْبَانِ عَلَى صِفَةٍ وَاحِدَةٍ؛ إِمَّا مِنَ الْجَيِّدِ أَوِ الرَّدِيِّ أَوْ مِنَ الْوَسْطِ، فَيَحْتَاجُ أَوْ لَا إِلَى اخْتِيَارِ الْجَيِّدِ مِنَ الرَّدِيِّ وَمِنَ الْوَسْطِ، ثُمَّ يَحْتَاجُ إِلَى اخْتِيَارِ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ فَتَكْثُرُ الْجَهَالَةُ، وَفِي الثَّلَاثَةِ يَحْتَاجُ إِلَى اخْتِيَارِ وَاحِدٍ، فَتَقَلُّ الْجَهَالَةُ وَحُكْمُهُمَا مُخْتَلِفٌ، كَمَا أَنَّ الْحَظَرَ «فِي شَرِطِ الْخِيَارِ إِذَا» قَلَّ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ جَازٌ، وَلَا يَجُوزُ فِيمَا زَادَ عَلَيْهَا لِكثْرَةِ الْخَطَرِ.

قال: وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يَعْتِقَهُ الْمَشْتَرِي أَوْ يُدَبِّرَهُ أَوْ يُكَاتِبَهُ أَوْ أُمَّةً عَلَى أَنْ يَسْتَوْلِدَهَا فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ.

وَذَلِكَ لِمَا رَوَى أَبُو حَنِيفَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شَعِيبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرِطٍ»^(٢)، وَلَا خِلَافَ فِي هَذِهِ الْجُمْلَةِ إِلَّا فِي شَرِطِ الْعَتَقِ، فَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ. وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ^(٣).

وَالدَّلِيلُ عَلَى قَوْلِهِمُ الْمَشْهُورِ الْخَبْرُ الَّذِي قَدَّمْنَاهُ؛ وَلِأَنَّهُ شَرِطَ عَلَى الْمَشْتَرِيِ قَطْعُ مِلْكِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ، فَلَا يَصِحُّ كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَنْ تَبِيعَهُ بَعْدَ شَهْرٍ.

(١-١) فِي (ج): «يَشْرُطُ الْخِيَارَ لِمَا»، وَفِي (ي): «بِشَرِطِ الْخِيَارِ لِمَا».

(٢) يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوطُ» (١٣/١٣)، وَ«بِدَائِعِ الصَّنَائِعِ» (١٧٥/٥).

(٣) يَنْظُرُ: «مَخْتَصِرُ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ» (١٣٢/٣)، وَ«الْحَاوِي» (٣١٤/٥).





فإن قيل: روي: «أن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا شَرَطَتْ أَنْ يَكُونَ وِلَاءٌ بِرَبِيرَةٍ لِمَوَالِيهَا وَأَعْتَقَتْهَا، فَأَنْكَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «شَرَطَ الْوِلَاءِ» وَلَمْ يُنْكَرِ شَرَطَ الْعَتَقِ»^(٢)، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ «اشْتِرَاطَهُ صَحِيحٌ»^(٣)، وَلِهَذَا صَحَّ عَتَقُهَا.

قيل له: لم يُرَوَّ أَنَّهَا شَرَطَتْ الْعَتَقَ، وَشَرَطَ الْوِلَاءَ لَا يَدُلُّ عَلَى شَرَطِ الْعَتَقِ؛ لِأَنَّهَا إِذَا قَالَتْ: مَتَى أَعْتَقْتُهَا فَالْوِلَاءُ لَكُمْ. فَإِنَّمَا شَرَطَتْ الْوِلَاءَ خَاصَّةً مَتَى وَقَعَ الْعَتَقُ بِاخْتِيَارِهَا، فَلِذَلِكَ أَنْكَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْوِلَاءَ وَلَمْ يُنْكَرِ الْعَتَقَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَشْرُوطٍ، وَلَوْ ثَبَّتْ أَنَّهَا شَرَطَتْ الْعَتَقَ وَالْوِلَاءَ، فَإِنْكَارُهُ الشَّرْطَ الَّذِي لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى يَتَنَاوَلُهُمَا، فَلَا تُسَلِّمُ أَنَّهُ أَنْكَرَ أَحَدَ الْأَمْرَيْنِ دُونَ الْآخَرِ.

قال: وكذلك لو باع عبداً على أن يستخدمه البائع شهراً، أو داراً على أن يسكنها، أو على أن يقرضه المشتري درهماً، أو على أن يهدي له هديةً.

لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ نَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ بَيْعِ وَشَرَطٍ. وَقَدْ رَوَى عَنْ عَبْدِ الْوَارِثِ ابْنِ سَعِيدٍ، أَنَّهُ قَالَ: دَخَلْتُ مَكَّةَ فَأَصَبْتُ بِهَا ثَلَاثَةَ مِنْ فُقَهَاءِ الْكُوفَةِ، فَسَأَلْتُ أَبَا حَنِيفَةَ عَنِ بَيْعِ وَشَرَطٍ، فَقَالَ: الْبَيْعُ بَاطِلٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ. فَسَأَلْتُ ابْنَ أَبِي لَيْلَى، فَقَالَ: الْبَيْعُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ. فَسَأَلْتُ ابْنَ شُبْرُمَةَ، فَقَالَ: الْبَيْعُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ جَائِزٌ. فَعُدْتُ إِلَى أَبِي حَنِيفَةَ فَأَخْبَرْتُهُ بِمَا قَالَا، فَقَالَ: لَا أَعْلَمُ مَا قَالَا، حَدَّثَنِي^(٤) عَمْرُو بْنُ شَعِيبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ بَيْعِ

(١-١) في (س): «الولاء لمن أعتق».

(٣-٣) في (ي): «الشرط صح».

(٤-٤) في (ي): «هاشم بن عمرو».



وشرطٍ». فَأَتَيْتُ ابْنَ أَبِي لَيْلَى فَأَخْبَرْتُهُ «بِمَا قَالَا»^(١). فَقَالَ: لَا أَعْلَمُ مَا قَالَا، حَدَّثَنِي هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ: «أَنَّهَا اشْتَرَتْ بَرِيرَةَ وَشَرَطَتْ أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لِمَوَالِيهَا وَقَبَضَتْهَا وَأَعْتَقْتُهَا، فَأَجَّازَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْعَتَقَ، وَأَبْطَلَ الشَّرْطَ». فَأَتَيْتُ ابْنَ شُبْرُمَةَ فَأَخْبَرْتُهُ بِذَلِكَ، فَقَالَ: لَا أَعْلَمُ مَا قَالَا، حَدَّثَنِي مُحَارِبُ بْنُ دَثَّارٍ^(٢)، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ^(٣)، عَنْ جَابِرٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشْتَرَى^(٤) بَعِيرًا مِنْ أَعْرَابِيٍّ وَشَرَطَ حَمُولَتَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ»^(٥).

والذي ذهب إليه أبو حنيفة أولى؛ لأنه يقتضي النهي، فيكون أولى من الأخبار

التي اقتضت الإباحة،

(١-١) ليس في (أ، ض، ع)، وفي (ج، غ، ق، ل، ي): «بذلك».

(٢) في (س): «حدثان».

(٣) في (أ، س، ض، ع، ق): «ابن الزبير».

(٤) قال في حاشية (ح): «المشترى منه هو جابر بن عبد الله، كما هو مذكور في «الصحيحين» وغيرهما، قال جابر: فلما لمعت المدينة قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لبلال: «أعطه الثمن ورده ثم رد الجمل». قال السهيلي: والحكمة في شرائه ورده عليه وإعطاء الثمن بزيادة أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان أخبره بأن الله تعالى أحيا أبا جابر وردد عليه روحه فاشتري الجمل منه، كاشتراء الله تعالى أنفس الشهداء منهم بثمن هو الجنة، ثم زادهم، فقال: ﴿لِلَّذِينَ أَحْسَنُوا الْحُسْنَىٰ وَزِيَادَةٌ﴾. ثم رد عليهم أنفسهم التي اشترى، فقال: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا﴾ الآية، فأشار صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشراء وأداء الثمن والزيادة، ثم رد الجمل إلى تأكد الخبر الذي أخبر به عن الله تعالى، فتشاكل الفعل والخبر». وينظر: «الروض الأنف» للسهيلي (٣/٤٠٢).

(٥) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٤٣٦١)، وابن عبد البر في «التمهيد» (٢٢/١٨٥-١٨٦).

ينظر: «بيان الوهم والإيهام» (٣/٥٢٧)، و«نصب الراية» (٤/١٧-١٨)، و«البدر المنير»

(٦/٤٩٧-٥٠٠).



ولا^(١) دلالة له^(٢) في خبر عائشة؛ لأنَّ البيع فسَد عندنا بالشرط، والبيعُ الفاسدُ إذا اتَّصل به القبضُ مُلْك به ونفَذ العتقُ مع فسادِ البيع، وأمَّا حديثُ جابرٍ فيَحْتَمِلُ أن يكونَ شَرَطَ ذلكَ بعدَ العقدِ، والشرطُ إذا لم يَكُنْ في نفسِ العقدِ لم يُبطله.

وتحصيلُ المذهبِ^(٣) فيما يفسدُ العقدَ من الشروطِ أنَّ^(٤) كلَّ^(٥) شرطٍ شرطٌ في البيعِ لا يَتَضَيِّهُ العقدُ، وفيه منفعةٌ للبائعِ أو للمُشتري أو للمبيعِ أو لغيرهما فالبيعُ فاسدٌ، ولا خلافَ بينهم في هذه الجملة.

وروى أبو يوسف، عن أبي حنيفة: أنَّ كلَّ شرطٍ كان فيه ضررٌ على المُشتري، وليس فيه نفعٌ لأحدٍ^(٦) فالبيعُ فاسدٌ أيضًا.

وروى محمدٌ، عنه: إذا شرط فيه شرطًا ليس فيه منفعةٌ لأحدٍ لم يفسدِ العقدُ، وهذا مثلٌ من باعَ جاريةً على أن لا يَطأها المُشتري أو على أن لا يبيعها^(٧).

وجهُ روايةِ أبي يوسف: أنَّه شرطُ في العقدِ ما لم يَتَضَيِّهُ ففسد، كما لو شرط^(٨) شرطًا فيه منفعةٌ.

(١) ليس في (ض).

(٢) من (ي).

(٣) في (ق): «العقد». وأشار أنها كذلك في نسخة.

(٤) من (غ، ق، ل، ي).

(٥) في (ل): «مشروط».

(٦) في (ق): «لأحدهما»، وفي (ي): «للاخر». وينظر: «الاختيار» (٢/ ٢٥)، و«اللباب» (١/

١٢٢، ١٤٨).

(٧) في (ي): «يعتقها».

(٨) من (غ، ق، ل، ي).



وجه رواية محمد: أن الشرط إنما يثبت حكمه إذا تعلق به حقُّ المُستَحِقِّ، وهذا الشرط لا يتعلّق به حقُّ أحدٍ، فسقط حكمه وصار^(١) كأن لم يكن.

قال: ومن باع عينا على أن لا يُسَلِّمها إلى رأس الشهر فالباع فاسدٌ.

لأنه شرط شرطاً لا يقتضيه العقد وفيه مَضَرَّةٌ على المُشْتَرِي.

قال: ومن باع جارية إلا حملها فسَدَ الباع.

وذلك لأننا قد بينّا أن بيع الحمل لا يصحُّ، وما لا يصحُّ إفراده بالبيع لا يصحُّ استثنائه من العقد على الحيوان كالأعضاء.

قال: ومن اشترى ثوباً على أن يقطعه البائع ويخيّطه قميصاً أو قباءً أو نعلًا على أن يحدوها ويشرّكها فالباع^(٢) فاسدٌ.

لأنه شرط منفعة للمُشْتَرِي لا يقتضيه العقد، فسَدَ العقد، كما لو شرط أن يُقْرِضَه، أو اشترى حِنْطَةً وشرط عليه طَحْنُهَا، وهذا هو القياس في مسألة النعل، وهو قول الشافعي، إلا أنهم استحسنوا في جواز شراء النعل بهذا الشرط؛ لأن العادة قد جرت بذلك في سائر الأعصار من غير نكير، وقد قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسنٌ»^(٣). ولأنه عقدٌ

(١) في (ي): «وجاز».

(٢-٢) في (ي): «يحدوها البائع ويشرّكها فالشرط».

(٣) قال ابن كثير في «تحفة الطالب» (ص ٣٩١): «هذا مأثور عن عبد الله بن مسعود، بسند جيد...»

ورواه سيف بن عمر في «كتاب وفاة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» عنه مرفوعاً، ولكن بإسناد غريب جداً.

والموقوف أخرجه أحمد (٣٦٠٠)، والحاكم (٧٨/٣). قال ابن حجر في «الدراية» (١٨٧/٢): =



يَشْتَمِلُ عَلَى بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ جَرَّتِ الْعَادَةُ بِالتَّعَامُلِ بِهِ، فَصَارَ كَصَبْغِ الثَّوْبِ.
وَقَدْ قَالُوا: إِذَا كَانَ فِي الْمَبِيعِ حَقٌّ لِغَيْرِ الْبَائِعِ مَنَعَ صِحَّةَ الْبَيْعِ؛ مِثْلَ الْعَقْدِ
عَلَى الرَّهْنِ، أَوْ عَلَى الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَا يَقْدِرُ عَلَى التَّسْلِيمِ
عَقِيبَ الْعَقْدِ لِعَدَمِ ثُبُوتِ يَدِهِ عَلَيْهِ، فَصَارَ كَبَيْعِ الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ،^(١) أَوْ السَّمَكِ
فِي الْمَاءِ^(٢).

وَقَدْ قَالَ فِي بَعْضِ الْكُتُبِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: إِنَّ الْبَيْعَ مَوْقُوفٌ^(٣).^(٤) وَهُوَ
الصَّحِيحُ^(٥)؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مِلْكٍ نَفْسِهِ وَلِلْغَيْرِ فِيهِ حَقٌّ، فَوْقَ كَالْوَصِيَّةِ بِجَمِيعِ
الْمَالِ؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ عَقَّدَ عَلَى مِلْكٍ غَيْرِهِ وَوَقَّفَ، فَإِذَا عَقَّدَ عَلَى مِلْكٍ نَفْسِهِ وَلِلْغَيْرِ
^(٤) فِيهِ حَقٌّ: أَوْلَى^(٤) أَنْ يَقِفَ.

وَمَعْنَى مَا قَالَهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: أَنَّهُ فَاسِدٌ، أَيُّ لَهُ أَنْ يُفْسِدَهُ.

وَبَيْعُ السَّمَكِ فِي الْمَاءِ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ^(٥)، وَقَدْ «نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

«لَمْ أَجِدْهُ مَرْفُوعًا، وَأَخْرَجَهُ أَحْمَدُ مَوْقُوفًا عَلَى ابْنِ مَسْعُودٍ، بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ». يَنْظُرُ: «نَصَبُ الرَّايَةِ»
(٤/١٣٣، ١٣٤)، و«الْبَدَايَةُ وَالنِّهَايَةُ» (١٤/٣٨٦)، و«مُؤَافَقَةُ الْخَبَرِ الْخَبِيرِ» (٢/٤٣٥، ٤٣٦).
قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ١٦٩): «مَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا: مِنَ الرَّأْيِ، وَهُوَ
غَلْبَةُ الظَّنِّ».

(١-١) لَيْسَ فِي (ج، غ، ل، ي).

(٢) يَنْظُرُ: «الْأَصْلُ» (٢/٤٣٧ - ط قَطْر)، و«التَّنْفِ» لِلْسَّغْدِيِّ (١/٤٤١)، و«الْمَبْسُوطُ» (٣/١٦)،
و«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٤/٢٠٧).

(٣-٣) فِي (غ، ل): «وَهَذَا الصَّحِيحُ»، وَفِي (ي): «وَهَذَا صَحِيحٌ».

(٤-٤) فِي (ي): «فَالْأَوْلَى».

(٥) فِي (ع): «لَا يَمْلِكُ».





عن بيع ما لا يملكه^(١).

ولا يجوزُ بيعُ الآبقِ؛ لأنَّه لا يقدرُ على تسليمه عَقِيبَ العَقْدِ لعدمِ ثبوتِ يده عليه، وكذلك بيعُ ما ليس عندَ البائعِ^(٢) لا يجوزُ، والأصلُ فيه حديثُ حكيمِ بنِ حزامٍ، قال: «كنتُ أدخلُ السوقَ فأستجيدُ السلعَ، ثم أخرجُ فأبيعها، ثم أرجعُ فأبتاعها، فذكرتُ ذلك للنبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «لا تبِعْ ما ليس عندَكَ»^(٣).

ولا يجوزُ بيعُ الأعيانِ التي تُنقلُ^(٤) وتُحوَّلُ قبلَ القبضِ^(٥)، ويجوزُ بيعُ العقارِ قبلَ القبضِ عندَ أبي حنيفةَ، وأبي يوسفَ.

وقال محمدٌ: لا يجوزُ^(٥). وبه قال الشافعيُّ^(٦).

وجهُ قولهما: أنَّه عقدٌ على مُعَيَّنٍ^(٧) لا يُخشى فسادهُ بهلاكه، فجاز التَّصَرُّفُ فيه، أصلُه المنقولاتُ إذا قبضتُ.

(١) في (ج، ع، غ، ل): «لا يملك».

والحديثُ أخرجه أبو داود (٣٥٠٤)، والترمذي بعد حديث (١٢٣٤)، والنسائي (٤٦٢٥)، (٤٦٤٣-٤٦٤٥)، وابن ماجه (٢١٨٨) من حديث عبد الله بن عمرو. قال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

(٢) قال في حاشية (ح): «من باع ملك غيره، ثم اشتراه وسلمه إلى المشتري لم يجز ويكون باطلاً لا فاسداً، وإنما يجوز إذا تقدم سبب ملكه على بيعه».

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٠٣)، والترمذي (١٢٣٢، ١٢٣٣)، والنسائي (٤٦٢٧)، وابن ماجه (٢١٨٧). قال الترمذي: «حديث حسن». (٤-٤) ليس في (ي).

(٥) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٢٩/٣)، و«المبسوط» (٦١/١٧)، و«الاختيار» (١١٧/٢).

(٦) ينظر: «الأم» (١٤٤/٤)، و«مختصر اختلاف العلماء» (٢٩/٣).

(٧) في (ق، ل): «معنى».



وجه قول محمد: أنه معني^(١) يدخل به المبيع في ضمان المبتاع، فوجب أن يستفيد التصرف به كالقبض فيما ينقل ويحول.

قيل له: القبض في المنقولات إنما شرط ليستقر ملك المشتري به؛ ألا ترى أن بعد القبض لا يعود إلى ملك البائع من غير فعل حادث، وما قبل القبض لم يستقر ملكه^(٢) لجواز أن يعود^(٣) إلى ملك البائع من غير فعل أحد، ولا يبقى لملك^(٤) المبتاع أثر بأن يهلك فينتقض ملكه فيها، ويقع هلاكها على ملك بائعها، فلم يجز التصرف لعدم استقرار الملك، والعقار قبل القبض قد استقر فيه الملك؛ لأنه لا يعود إلى ملك البائع بغير فعل حادث.

وقد قالوا: لا يجوز أن يبيع ديناً له^(٥) في ذمة غير^(٦) المشتري.

ولا يجوز تملك الدين إلا لمن هو في ذمته، وقال مالك: يجوز تملكه لغير من هو في ذمته^(٧).

لنا: أن البائع يعجز عن تسليم ما في ذمة غيره عقيب العقد؛ لعدم ثبوت يده عليه، فصار كبيع العبد الأبق، وليس كذلك إذا باعه ممن هو في ذمته؛ لأنه مسلم إليه عقيب العقد^(٨) لعدم ثبوت يده عليه^(٩)، فصار كبيع المغصوب من الغاصب، فيجوز وإن لم يجز من غيره.

(١) في (س): «معين».

(٢-٢) في (ي): «ويجوز أن يبيع».

(٣) في (أ): «للملك»، وفي (س): «ملك»، وفي (ق): «الملك»، وفي (ي): «لمالك».

(٤-٤) في (س): «في ذمته غير»، وفي (ي): «في غير ذمة».

(٥) ينظر: «الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (٢/٦٠٠)، و«الذخيرة» (٥/٣٠٧)، و«منح

(٦-٦) من (س، ض، ق، ي).

الجليل» (٨/١٧٨).



ولا^(١) يجوزُ بيعُ صَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ^(٢) مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: أبيعُكَ هَذَا الْعَبْدَ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي هَذَا الْفَرَسَ بِأَلْفٍ. وَذَلِكَ لِمَا رَوَى: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ صَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ»^(٣)، وَ«عَنْ بَيْعَيْنِ فِي بَيْعٍ»^(٤).

وَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ؛ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ أُعْطِيتَنِي الثَّمَنَ حَالًا فَبِأَلْفٍ، وَإِنْ أَخَّرْتَنِي شَهْرًا فَبِأَلْفَيْنِ. لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ^(٥)، وَلِأَنَّ الثَّمَنَ مَجْهُولٌ عِنْدَ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَا يَدْرِي أَيَّ الثَّمَنَيْنِ يَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَّ. وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ^(٦) الْأَوْصَافِ وَالْأَتْبَاعِ؛ فَالْأَوْصَافُ^(٦) كَبَيْعِ أَلْيَةِ الشَّاةِ الْحَيَّةِ؛ لِأَنَّ اسْتِبَاحَتَهُ مِنَ الْحَيَوَانِ مُحَرَّمٌ قَبْلَ الذَّبْحِ، وَلِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ تَسْلِيمُهُ إِلَّا بِضَرَرٍ، وَالْأَتْبَاعُ كَبَيْعِ نِتَاجِ الْفَرَسِ وَاللَّبَنِ فِي ضَرْعِ الشَّاةِ، وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَيْهِ.

وَإِذَا بَاعَ وَشَرَطَ الْبَائِعُ أَنْ يُعْطِيَهُ كَفِيلًا بِالثَّمَنِ أَوْ رَهْنًا، وَكَانَ الْكَفِيلُ حَاضِرًا فَقَبِلَ، أَوْ كَانَ الرَّهْنُ مُعَيَّنًا^(٧) فَقَبِلَ الْمُشْتَرِيُّ ذَلِكَ جَازٍ اسْتِحْسَانًا، وَالْقِيَاسُ أَنْ

(١) ليس في: (ل).

(٢) من (ق، ي).

(٣) أخرجه أحمد (٣٧٨٣) من طريق عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه. قال ابن كثير في «إرشاد الفقيه» (١٤ / ٢): «وقد اختلف الأئمة في سماع عبد الرحمن بن عبد الله من أبيه، فأنكره شعبة وغيره». ينظر: «نصب الراية» (٢٠ / ٤)، و«الدراية» (١٥٢ / ٢).

(٤) أخرجه الترمذي (١٢٣١)، والنسائي (٤٦٤٦) من حديث أبي هريرة. قال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

(٥) كما في حديث عبد الله بن عمرو السابق.

(٦-٦) في (ي): «الأوجاف والأتباع فالأوجاف».

(٧) في (س، ق، ل): «معينًا»، وفي ي غير منقوطة.



لا يجوز؛ لأن هذا الشرط فيه منفعة للبائع لا يقتضيها العقد^(١) فأفسد العقد، وإنما استحسنوا في جوازه لأن الثمن الذي به رهن وضمين^(٢) أو ثق من الذي لا رهن به ولا ضمين^(٣)، فصار ذلك صفة للثمن، وشرط صفات الثمن لا يفسد العقد كشرط^(٤) الجيد والردى^(٥).

قال: والبيع إلى النيروز، والمهرجان، وصوم النصارى، وفطر اليهود، إذا لم يعرف المتبايعان ذلك، فاسد.

والكلام في هذا الموضع يقع أولاً^(٥) في بيان ما يصح تأجيله، قال أصحابنا: لا يصح تأجيل الأعيان؛ مثل أن يبيع عيناً فيشترط فيها أجلاً فإن العقد يفسد؛ لأنه يقتضي نفي التسليم الموجب بالعقد^(٦)؛ ألا ترى أن العين موجودة في الحالين على صفة واحدة لا منفعة للبائع في تأخير تسليمها، ونفي موجب العقد لا يصح، كما لو باع على أن لا يملكه ويثبت التأجيل في الديون؛ لأن في شرط الأجل فيها فائدة، وهو اتساع المدة التي يتمكن المشتري من تحصيل الثمن فيها، فلذلك جاز.

وإذا ثبت جواز التأجيل في الديون، قلنا: لا يجوز الأجل المجهول؛ لقوله

(١-١) من (ج، غ، ل، ي)، وفي (ق): «فأفسدها العقد».

(٢) في (س، ي): «وضمن».

(٣) في (س): «ضمن».

(٤-٤) في (س): «سائر الجيد والردى»، وفي (ي): «الخيار والرد».

(٥) في (ي): «في مسائل الأولى».

(٦) «البداية» (١/١٣٦)، و«الهداية» (٣/٤٩)، و«الاختيار» (٢/٢٤).



صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «(١) مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسَلِّمْ»^(١) فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»^(٢). وَلَا أَنَّ جِهَالَةَ الْأَجَلِ تُؤَدِّي إِلَى جِهَالَةِ الْقَبْضِ الْمُسْتَحَقِّ بِالْعَقْدِ، فَيَفْسُدُ الْعَقْدُ.

وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا قَلْنَا: إِذَا لَمْ يَعْرِفِ الْمُتَعَاقِدَانِ النَّيْرُوزَ وَالْمِهْرُجَانَ فَالْأَجَلُ مَجْهُولٌ عِنْدَهُمَا فَلَا مُعْتَبَرٌ بِمَعْرِفَةِ غَيْرِهِمَا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لهُمَا، وَإِنْ عَرَفَاهُ جَازٍ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ عِنْدَهُمَا.

قال: ولا يجوزُ البيعُ إلى الحصادِ، والدِّيَّاسِ، والقَطَافِ، وقُدُومِ الحاجِّ.

لأنَّ جميعَ ذلكَ يَتَقَدَّمُ وَيَتَأَخَّرُ فَهُوَ مَجْهُولٌ، فَيَفْسُدُ الْعَقْدُ بِشَرْطِهِ.

قال: فَإِنْ تَرَاضِيَا بِإِسْقَاطِ الْأَجَلِ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ النَّاسُ فِي الْحَصَادِ وَالذِّيَّاسِ وَالقَطَافِ^(٣)، وَقَبْلَ قُدُومِ الْحَاجِّ جَازَ الْبَيْعُ.

وَقَالَ زَفَرٌ: لَا يَصِحُّ^(٤). وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ^(٥).

وَجَهْ قَوْلِهِمْ: أَنَّ الثَّمَنَ وَالْمُثَمَّنَ صَحِيحَانِ يَجُوزُ الْعَقْدُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ وَإِنَّمَا دَخَلَ الْفَسَادُ^(٦) «لِمَعْنَى أَجْنَبِيٍّ» مِنَ الْعَقْدِ وَهُوَ الْأَجَلُ، فَإِذَا أُسْقِطَ صَارَ

(١-١) فِي (ي): «إِذَا أَسْلَمْتَ فَأَسْلِمِ».

(٢) تَقَدَّمَ تَخْرِيجَهُ.

(٣) مِنْ (ي).

(٤) فِي (س): «لَا يَجُوزُ». وَيَنْظُرُ: الْهُدَايَةُ فِي شَرْحِ «الْبَدَايَةِ» (٣/٥٠)، وَ«تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ» (٤/٦٠)، وَ«الْعُنَايَةُ» (٦/٤٥٥).

(٥) «الْحَاوِي» (٧/٣١٢)، وَ«الْبَيَانُ» (٥/٤٢٨)، وَ«تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ» (٤/٦٠).

(٦-٦) فِي (أ، س، ض): «بِمَعْنَى أَجْنَبِيٍّ»، وَفِي (ي): «لِمَعْنَى حَسِيٍّ».



كَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ، ^(٢) وَحَلَّ مَحَلَّ ^(١) الْخِيَارِ الْمَانِعِ ^(٢) مِنَ الْإِنْبِرَامِ إِذَا أُسْقِطَ ^(٣) صَارَ كَأَن لَمْ يَكُنْ وَانْبَرَمَ الْعَقْدُ.

وَجْهٌ قَوْلِ زَفَرٍ: أَنَّ كُلَّ مَا لَا ^(٤) يَتَّفِقُ الْمُتَبَايِعَانِ عَلَى إِسْقَاطِهِ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ^(٥)؛ كَذَلِكَ ^(٦) وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى إِسْقَاطِهِ، كَمَا لَوْ بَاعَ دَرَهْمًا بِدَرَهْمَيْنِ، ثُمَّ اتَّفَقَا عَلَى إِسْقَاطِ أَحَدِ الدَّرَهْمَيْنِ.

الْجَوَابُ: أَنَّ الْفَسَادَ فِي الْأَصْلِ حَاصِلٌ فِي الْبَدْلِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا فِي مَعْنَى غَيْرِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَلَا يَجُوزُ اعْتِبَارُ أَحَدِهِمَا بِالْآخِرِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ الْبَدَلَ هُوَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ، فَالْفَسَادُ فِيهِ مُتِمِّكٌ فِي الْعَقْدِ وَالْأَجَلُ غَيْرُ مَعْقُودٍ عَلَيْهِ، فَمَا لَمْ يَتِمَّكُنْ مِنَ الْعَقْدِ جَازَ إِسْقَاطُهُ.

قال: وَإِذَا قَبِضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ بِأَمْرِ الْبَائِعِ وَفِي الْعَقْدِ عَوْضَانِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالٌ، مَلَكَ الْمَبِيعَ وَلِزِمَتْهُ ^(٧) قِيَمَتُهُ.

وَالْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْجُمْلَةِ يَقَعُ فِي مَوَاضِعَ:

مِنْهَا: أَنَّ الْبَيْعَ الْفَاسِدَ لَا يُمْلِكُ بِعَقْدِهِ شَيْءٌ عَلَى حَالٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ

(١) فِي ج: «عَلَى».

(٢-٢) فِي (ي): «دَخَلَ عَلَى خِيَارِ الْبَائِعِ».

(٣) أَشَارَ فِي (ج) أَنَّهَا كَذَلِكَ فِي نَسْخَةٍ.

(٤) فِي (أ، ج، س، ض، ع، غ، ل): «لَوْلَمْ».

(٥) فِي (ي): «لِلْبَيْعِ».

(٦) قَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «أَيُّ: كَذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ».

(٧) فِي (أ، س، ض، م): «لِزِمَتْ».



منه لحقَّ اللهُ تعالى فمَنعَ مِن تَعَلُّقِ الأحكامِ به، ولأنَّ القائلَ أحدَ قائلين؛ إمَّا مَنْ قال: لا يملكُ بحالٍ. وإمَّا مَنْ قال: يملكُ بالقبضِ. فصار امتناعُ وقوعِ المِلكِ بنفسِ العقدِ ثابتاً^(١) بالإجماعِ.

ومنها: أنه إذا قبضَ المبيعَ بإذنِ البائعِ في البيعِ الفاسدِ ملكه بالقبضِ. وقال الشافعيُّ: لا يملكُ^(٢).

دليلنا: ما روي أنَّ عائشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: لَمَّا أرادتُ أن تشتريَ بريرةَ وتعتقها^(٣) أبى مَوَالِيها أن يبيعوها إلا أن تشترطَ^(٤) الولاءَ لهم، فاشتَرَتْها وشرَطتُ لهم الولاءَ وأعتقَتْها، وأعلَمتُ بذلك النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فخطَبَ، وقال: «ما بآلِ قومٍ يشترطونَ شُرُوطاً ليست في كتابِ اللهِ تعالى، كلُّ شرطٍ ليس في كتابِ اللهِ تعالى فهو باطلٌ، كتابُ^(٥) اللهِ تعالى أو ثقُ، وحكمُ اللهِ تعالى أحقُّ، ما بآلِ أحدِكم يقولُ: أبيعُ على أن الولاءَ لي. إنَّما الولاءُ لِمَنْ أعتقَ»^(٥). فأنكرَ الشرطَ وقضى بوقوعِ العتقِ، وحكَمَ بفسادِ العقدِ^(٦) لِمَا نهى عنه.

فلولا أن المِلكَ وقعَ به لم ينفذَ عتقُها؛ ولأنَّ القبضَ معنَى يُستفادُ به التَّصرفُ في المعقودِ عليه، فجاز أن يقعَ المِلكُ به في البيعِ، أصلُه العقدُ، بيانُ هذا أن

(١) في (أ، س، ض): «ثابت».

(٢) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٣/١٣٢)، و«المهذب» (١/٢٦٨).

(٣) في (ي): «وتشترط الولاء لمواليها».

(٤) في (أ، س، ض، ع، غ، ق، ل): «شرط».

(٥) تقدَّم تخريجُه.

(٦) في (ق، ي): «العتق».



القبض يُستفادُ به التَّصَرُّفُ في المبيعِ، والعقدُ يُستفادُ به التَّصَرُّفُ في الثمنِ.
فإن قيل: القبضُ في العقدِ^(١) الصحيح لا يُملِكُ به، وما لا يقعُ به المِلْكُ مع
صِحَّتِهِ؛ فَلَأَنَّ لا يقعُ به مع فسادِهِ أُولَى.

قيل له: العقدُ الصحيحُ قد سبقَ المِلْكُ فيه القبضُ، فلذلك لم يَقَعْ به، والعقدُ
الفاسدُ لا يَسْبِقُ المِلْكُ فيه القبضُ^(٢)، فيجوزُ أن^(٣) يقعَ به، يُبَيِّنُ^(٣) ذلك أن البيعَ بشرطِ
الخيارِ لا يُملِكُ به عندنا، وعلى بعضِ أقوالِهِ: ثم يقعُ المِلْكُ بإسقاطِ الخيارِ.
ومنها: أنَّ القبضَ الذي يقعُ به المِلْكُ يجبُ أن يكونَ بإذنِ البائعِ، هذا هو
المشهورُ عن أصحابنا^(٤).

وذكر محمدٌ في «الزِّياداتِ»: أنه^(٥) إذا قبضَهُ بحضرةِ البائعِ فلم يَنْهَهُ أنه قبضُ.
وجهُ الرِّوَايَةِ الأُولَى: أنَّ المِلْكَ لا يقعُ بالعقدِ؛ وإنما يقعُ بالقبضِ، فلا بُدَّ من
إذنِ البائعِ فيه كالقبولِ في البيعِ الصحيحِ.

وجهُ الرِّوَايَةِ الأُخْرَى: أنَّ العقدَ في نفسه تسليطٌ، فإذا شاهدَ القبضَ ولم
يمنعْ منه وقعَ المِلْكُ بالتسليطِ المُتقدِّمِ وهو العقدُ.
ومنها: أن يكونَ في العقدِ عَوَضَانِ؛ فإن كان عَوَضٌ واحدٌ لم يقعِ المِلْكُ؛

(١) في (ي): «البيع».

(٢) من (ج، ق، ي).

(٣-٣) في (ي): «يصح بالقبض بيان».

(٤) ينظر: «الأصل» (٣٢٧/٥)، و«المبسوط» (١٣/١٩٢).

(٥) من (ي). وينظر: «تحفة الفقهاء» (٥٩/٢)، و«المحيط البرهاني» (٦/٥٢٤).



مثل أن يشتري بغيرِ ثمنٍ، ومثل البيعِ بالميتةِ والدِّمِ والربحِ؛ لأنَّ البيعَ ما اشتمل على عَوْضَيْنِ، والدِّمُ والميتةُ ليس بعَوْضٍ فهو عقدٌ باطلٌ، والمِلْكُ إنما يقعُ بالعقدِ الفاسدِ، فأما البيعُ الباطلُ فوجوده كعدمه.

ومنها: أن يكونَ كلُّ واحدٍ مِنَ العَوْضَيْنِ مما له قيمةٌ؛ لأنَّ البيعَ اشتمل على عَوْضَيْنِ لكلِّ واحدٍ منهما قيمةٌ.

ومنها: أنه إذا قبضَ لزمته القيمةُ؛ وذلك لأنَّ ضمانَ المبيعِ ضمانُ الشيءِ بنفسه، وضمنَ الشيءِ بنفسه هو المِثْلُ فيما له مِثْلٌ، والقيمةُ فيما «لا مثل له»^(١)، أصله ضمانُ الغصبِ، وإنما ينتقلُ عن هذا الضمانِ إلى ضمانِ التَّسْمِيَةِ إذا صَحَّتْ، فإذا فسدتِ التَّسْمِيَةُ بفسادِ العقدِ رجَعْنَا إلى مُقْتَضَى العقدِ مِنَ الضمانِ. وهذا كله إذا كان المقبوضُ مما يجوزُ أن يُملكَ بالعقدِ الصحيحِ.

قال: ولكلِّ واحدٍ مِنَ الْمُتَعاقِدَيْنِ فسخُه.

وذلك لأنه عقدٌ لم يَتِمَّ، فكان لكلِّ واحدٍ منهما فسخُه كالإيجابِ بلا قبولِ.

قال: فإن باعه المشتري نفذ بيعه.

وذلك لما بيَّنَّا أنَّ البيعَ الفاسدَ إذا اتَّصلَ به القبضُ مُلِّكَ به، وإذا ملكه^(٢) المشتري بالقبضِ نفذ فيه بيعه وعتقه.

قال: ومن جمع بين حرٍّ وعبيدٍ أو شاةٍ ذكِيَّةٍ ومَيْتَةٍ بطلَ البيعُ فيهما.

(١-١) في (ي): «ليس له مثل».

(٢) في (ي): «ملك».



وقال الشافعي في أحدِ قوليهِ: يجوزُ في العبدِ بحِصَّتِهِ^(١).

دليلُنَا: أَنَّ الصَّفْقَةَ تَضَمَّنَتْ الصَّحِيحَ وَالْفَاسِدَ وَالْفَسَادَ^(٢) فِي نَفْسِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، بِدَلِيلِ أَنَّ بَيْعَ الْحَرِّ وَالْمَيْتَةِ مَنْصُوصٌ عَلَى تَحْرِيمِهِ، وَالْفَسَادُ إِذَا حَصَلَ فِي نَفْسِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ أَبْطَلَ جَمِيعَ الصَّفْقَةِ، أَصْلُهُ إِذَا بَاعَ قَفِيزًا^(٣) بِقَفِيزَيْنِ، أَوْ دَرَهْمًا بِدَرَهْمَيْنِ^(٤).

وَمَعْنَى قَوْلِنَا: فِي نَفْسِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ. أَنَّ نَوْعَ الْفَسَادِ لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ مَعَهُ بِحَالٍ. فَإِنْ قِيلَ: عَيْنَانِ لَوْ أَفْرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْعَقْدِ صَحَّ فِي أَحَدِهِمَا، فَإِذَا جَمَعَ بَيْنَهُمَا صَحَّ فِيمَا صَحَّ فِيهِ لَوْ انْفَرَدَ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ أُخْتَهُ وَأَجْنِبِيَّةً فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ. قِيلَ لَهُ: يَبْطُلُ بِهِ إِذَا بَاعَ صَاعًا^(٥) بِصَاعَيْنِ وَدَرَهْمًا بِدَرَهْمَيْنِ^(٦)، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ الشَّرْطُ إِذَا كَانَ مُؤَبَّدًا وَالْبَيْعُ بِخِلَافِهِ.

وَلَا فَرْقَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بَيْنَ أَنْ يُسَمَّى لِكُلِّ وَاحِدٍ ثَمْنًا أَوْ يُطْلَقَ الثَّمَنَ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ: إِذَا سَمِيَ لِكُلِّ وَاحِدٍ ثَمْنًا جَازَ الْبَيْعُ فِي الْعَبْدِ وَالشَّاةِ الذَّكِيَّةِ^(٧).

وَجَهُّ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ^(٨) عَلَيْهِمَا صَفْقَةً وَاحِدَةً؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ

(١) «المهذب في فقه الشافعي» (٢/ ٢٤)، و«البنية» (٨/ ١٩٣).

(٢) ليس في (ل)، وفي (أ): «والفاسد».

(٣-٣) في (أ)، ج، س، ض، ع، غ، ق، ل: «ودرهما بدرهم».

(٤) «بدائع الصنائع» (٢/ ٢٧٩)، و«الهداية» (٣/ ٥٠).

(٥) من (ج، غ، ق، ل، ي).



لا يملك قبول أحدهما دون الآخر، ولو وجد بأحدهما عيباً قبل القبض لم يملك إفراده بالرّد، وإذا كان صفقة واحدة بطل في الجميع، أصله إذا أطلق الثمن. وجه قولهما: أن العبد يصح البيع فيه على الانفراد، فإذا ضم إليه الحرُّ بطل^(١) لجهالة حصته من الثمن، فإذا سمى لكل واحد ثمنا زال هذا المعنى فجاز العقد.

قال: وإن جمع بين عبدٍ ومُدَبَّرٍ، أو بين عبده وعبدٍ غيره صحَّ البيع في العبد بحصته من الثمن.

وقال الشافعي في أحد قوليه: يبطل البيع فيهما^(٢).

دليلنا: أن الرقَّ المعقود عليه موجودٌ فيهما، والمعنى المانع من نفوذ العقد وجد في أحدهما فنفذ في الآخر، أصله من باع عبده وشرط الخيار في أحدهما. فإن قيل: باع ما يملك تملكه^(٣) وما لا يملك تملكه^(٣)، فوجب أن يبطل في الجميع كمن باع عبداً وحرّاً.

قيل له: هناك وقع العقد على ما لا يجوز أن يملك به، فقارن الفساد الصحيح فأثر فيه، وهاهنا وقع على ما يجوز^(٤) أن يملك به،.....

(١) في (ي): «بطلت».

(٢) بعده في (ع): «قال: فيجب جميع القيمة للعبد أو ينزل الحر عبداً ويقوم وتسقط قيمته، هذا فيمن جمع بين حر وعبد عند الشافعي رَحْمَةُ اللَّهِ قَوْلًا». وينظر: «التنبيه في الفقه الشافعي» (ص ٨٩).

(٤) في (ع، ي): «لا يجوز».

(٣-٣) ليس في (غ، ل، ي).



فالفساد فيه^(١) لم يُقارن^(٢) العقد؛ وإنما حصل بعقد^(٣) الإجازة من الحاكم في المُدبّر ومن المالك في العبد، فلذلك صحَّ العقد في الصحيح بحصّته من الثمن. فإن قيل: البيع لا ينعقد بالحصّة؛ لأنه ثمنٌ مجهولٌ.

قيل له: اعتبارُ الحصّة حال العقد يمنع صحّته، واعتبارها في الثاني^(٤) لا يمنع جواز العقد؛ كما لو اشترى عبدَيْن فمات أحدهما قبل القبض، ولا يُشبهُ هذا إذا جمع بين حرٍّ وعبدٍ؛ لأنَّ الحرَّ لا قيمة له فلم يدخل تحت العقد، فبقي العبدُ مجهولُ الحصّة حال العقد، فلم يصحَّ البيع^(٥) فيه.

قال: ونهى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن النَّجْشِ.

وهو أن يزيد في الثمن وهو لا يُريدُ الشراء^(٦)، وروى النهي ابنُ عمر^(٧)، وأبو سعيد^(٨)، وأبو هريرة^(٩).

(١) من (ج، غ، ق، ل، ي).

(٢) في (ض، ق): «يفارق».

(٣) في (ج، ض، ع، ق): «بفقد»، وفي (غ، ل): «بقدر».

(٤) قال في حاشية (ح): «أي ثاني الحال».

(٥) في (ع): «العقد».

(٦) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٦٩): «النَّجْش بفتح النون، وسكون الجيم، ويعدها شين معجمة: أصله تنفير الوحش من مكان إلى مكان، فشبه فعله بالسلعة لذلك. وقال في المغرب: النَّجْش بفتحتين، وروي بالسكون». ينظر: «المغرب» (٢/ ٢٩٠).

(٧) أخرجه البخاري (٢١٤٢)، ومسلم (١٥١٦).

(٨) أخرجه أحمد (١١٥٦٥، ١١٦٤٩).

(٩) أخرجه البخاري (٢٧٢٧)، ومسلم (١٥١٥).



قال: وعن السَّوْمِ على سَوْمٍ غيرِهِ.

لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ الْخَدْرِيُّ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا يَسُومُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ»^(١). وهذا النهي المرادُ به إذا وَقَعَ التَّرَاضِي مِنْهُمَا^(٢)؛ فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَزُكِّنِ الْبَائِعُ إِلَى بَيْعِ مَنْ سَاوَمَهُ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَاعَ قَعْبًا وَجِلْسًا»^(٣) فَيَمُنُّ^(٤) يَزِيدُ^(٥).

(١) أخرجه ابن ماجه (٢١٨٥)، وابن حبان (٤٩٦٧)، ورواية ابن ماجه مختصرة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٧٠): «السَّوْمُ: المساومة، وهي المجازبة بين البائع والمشتري على السلعة، والمعنى ما ذكره الشارح. وقال في المغرب: سام البائع السلعة: عرضها وذكر ثمنها، وسامها المشتري بمعنى استامها سوماً، ومنه: لا يسوم الرجل على سوم أخيه. أي لا يشتري. وروي: لا يستام، ولا يبتاع. انتهى فتأمل». ينظر: «المغرب» (٤٢٣/١).

(٢) في (ل، ي): «بينهما».

(٣) في (ي): «قميصاً».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٧٠): «القَعْبُ بفتح القاف، وسكون العين المهملة، وآخره موحدة: القَدَحُ الضخم الجافي، أو إلى الصغر».

وقال: «الجِلْسُ بكسر الحاء المهملة، وسكون اللام، وآخره سين مهملة: كساء يكون على ظهر البعير تحت البرذعة، ويبسط في البيت تحت حر الثياب، وجمعه أحلاس، ويجوز فيه التحريك». «لسان العرب» (١/٦٨٣) (ق ع ب)، و«المصباح المنير» (١/١٤٦) (ح ل س).

(٤) في (ي): «لمن».

(٥) أخرجه أبو داود (١٦٤١)، والترمذي (١٢١٨)، والنسائي (٤٥٢٠)، وابن ماجه (٢١٩٨)

من طريق الأخصر بن عجلان، عن عبد الله الحنفي، عن أنس بن مالك. قال الترمذي: «هذا حديث حسن، لا نعرفه إلا من حديث الأخصر بن عجلان». وقال ابن القطان في «بيان الوهم

والإيهام» (٥/٥٧): «لا يصح، فإن عبد الله الحنفي لا أعرف أحداً نقل عدالته، فهي لم =



قال: وعن تَلْقِي الْجَلْبِ، وبيع الحاضر للبادي.

وذلك لما روى جابر، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يبيع حاضر لباد، ادعوا الناس يرزق الله تعالى» بعضهم من بعض^(٢). وفي حديث ابن عمر، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تَلْقُوا^(٣) السَّلْعَ^(٤) حتى تهبط الأسواق»^(٥). وهذا محمولٌ على حالٍ يضرُّ بأهلِ البلدِ، فإن كان لا يضرُّهم فلا بأس به.

قال: وعن البيع عند أذان الجمعة.

وذلك لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩] وأقلُّ أحواله أن يقتضي^(٦) الكراهة.

قال: وكلُّ ذلك يُكره ولا يفسدُ^(٧) به العقدُ^(٧).

ثبت... وقال فيه الترمذي: حسن، باعتبار اختلافهم في قبول روايات المساتير، والحنفي المذكور منهم.

(١-١) في (ي): «لبادي فإن الله يرزق الناس».

(٢) أخرجه مسلم (١٥٢٢).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٧٠): «الحاضر: المقيم في المدن والقرى».

وقال: «البادي: المقيم بالبادية، والمنهي عنه: أن يأتي البدوي البلدة ومعه سلعة يبغي التسارع إلى بيعها رخيصةً، فيقول له الحضري: أنزله عندي لأغالي في بيعه».

(٣) في (ي): «تلقوا».

(٤) في (أ): «السوق».

(٥) أخرجه البخاري (٢١٦٥)، ومسلم (١٥١٧).

(٦) في (ي): «تدل على».

(٧-٧) في (ي): «البيع».



لأنَّ الفسادَ ليس في نفسِ المعقودِ عليه، وإنما هو لمعنى في غيره، فلا يُوجبُ الفسادَ لإجماعهم على جوازِ البيعِ عندَ أذانِ الجمعةِ مع الكراهةِ.

وقد قال أصحابنا: إذا باعَ عينا بثمانٍ فلم يقبضه حتى اشترى تلك العينَ بأقلِّ منه لم يصحَّ البيعُ الثاني، وإن اشتراه بمثلِ الثمنِ الأولِ أو أكثرَ جاز. وهو قولُ ابنِ عباسٍ، وعائشةَ، ومجاهدٍ، وعلقمةَ، والشعبيِّ، والنخعيِّ، وسعيدِ بنِ المسيَّبِ، وشريحٍ، والقاسمِ، وسالمٍ، وسليمانِ بنِ يسارٍ، والحسنِ، وابنِ سيرين^(١).

وقال الشافعيُّ: يجوزُ أن يشتريه كيف شاء^(٢).

دليلنا: ما روي أنَّ أمَّ ولدِ زيدِ بنِ أرقمَ دخلتْ على عائشةَ، فقالت: «يا أمَّ المؤمنين أتعرفينَ زيدَ بنَ أرقمَ؟ قالت: نعم. قالت: ^(٣)فإني بعتهُ^٣ عبداً إلى العطاءِ^(٤) بثمانِ مئةٍ، فاحتاجُ إلى ثمنه فاشتريتهُ منه قبلَ محلِّ الأجلِ بستِّ مئةٍ. فقالت: بئسَ ما شريتِ، وبئسَ ما اشتريتِ، أبلغني زيداَ أنه قد أبطلَ جهادهُ مع رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إن لم يتُّب. قالت: فقلتُ: أرايتِ إن تركتهُ وأخذتُ^(٥) الستِّ مئةَ؟ قالت: نعم ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]^(٦).

(١) ينظر: «الأصل» (٢٠٥/٥)، و«بدائع الصنائع» (١٩٩/٥).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٢٨٧/٥).

(٣-٣) في (س): «إني بعت».

(٤) في (ج، غ، ل): «الغطاس».

(٥) في (ي): «وأخذ».

(٦) أخرجه الدارقطني (٣٠٠٢) من طريق العالية بنت أنفع قالت: «خرجت أنا وأم محبة إلى مكة فدخلنا على عائشة... الحديث بنحوه. قال الدارقطني: «أم محبة والعالية مجهولتان

لا يحتج بهما».



وهذا لا يُعْلَمُ مِنْ طَرِيقِ الْقِيَاسِ، وَأَيْضًا فَإِنَّهَا ذَكَرَتْ قَدْرًا مِنَ الْوَعِيدِ وَالْمُقَادِيرِ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِالتَّوْقِيفِ، فَكَأَنَّهَا رَوَتْ ذَلِكَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ الْعَوَظِينَ فِي بَيْعِ الْأَعْيَانِ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ لِعَدَمِ قَبْضِهِ تَأْثِيرٌ فِي الْمَنْعِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ، أَصْلُهُ الْمَبِيعُ.

فَإِنْ قِيلَ: لَوْ بَاعَ مَا ابْتَاعَهُ مِنْ غَيْرِ بَائِعِهِ بِثَمَنِ جَازٍ، فَإِذَا بَاعَهُ مِنْ بَائِعِهِ بِذَلِكَ الثَّمَنِ جَازٍ، أَصْلُهُ إِذَا كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ أَوْ بَاعَهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ الثَّمَنِ.

قِيلَ لَهُ: بَعْدَ الْقَبْضِ قَدْ اسْتَوْفِيَتْ أَحْكَامَ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ لَمْ تَسْتَوْفِ. وَحُكْمُهُمَا مُخْتَلِفٌ فِي بَابِ التَّصَرُّفِ الدَّلِيلُ عَلَيْهِ قَبْضُ الْمَبِيعِ.

وَأَمَّا إِذَا بَاعَ بِأَكْثَرٍ مِنَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ أَوْ بِمِثْلِهِ، فَلَمْ يَقْصِدْ بِالْعَقْدَيْنِ مَقْصِدَ عَقْدٍ وَاحِدٍ؛ بَدِيلٌ أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَبِيعُ الشَّيْءَ وَيَبْتَاعُهُ بِأَكْثَرٍ مِنْهُ، وَهَذَا غَرَضٌ^(١) مُبْتَدَأٌ، فَلَمَّا اخْتَلَفَ الْغَرَضُ^(٢) فِي الْعَقْدَيْنِ اعْتُبِرَ كُلُّ وَاحِدٍ بِحَيَالِهِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ إِذَا بَاعَهُ بِأَقْلٍ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ بِالْعَقْدَيْنِ مَقْصِدَ عَقْدٍ وَاحِدٍ؛ بَدِيلٌ أَنَّ هَذَا قَدْ يَكُونُ غَرَضُهُ^(٣) بِالْعَقْدِ ابْتِدَاءً، فَلِذَلِكَ لَمْ يَجُزْ.

قَالَ أَصْحَابُنَا: يَجُوزُ بَيْعُ الزَّيْتِ النَّجِسِ^(٤). وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ^(٥).

لَنَا: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عَنْ فَاةٍ وَقَعَتْ فِي سَمْنٍ، فَقَالَ: «إِنْ كَانَ

(١) فِي (س): «عَوْضٌ».

(٢) فِي (س): «الْعَوْضُ».

(٣) فِي (س): «عَوْضُهُ».

(٤) يَنْظُرُ: «مَخْتَصِرُ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ» (١/٤٠١)، وَ«التَّجْرِيدُ» (٥/٢٦٤٤).

(٥) يَنْظُرُ: «الْحَاوِي» (١٥/١٥٨)، وَ«نَهَايَةُ الْمَطْلَبِ» (١٨/٢١٥)، وَ«بَحْرُ الْمَذْهَبِ» (٤/٢٤٨).



جامدًا^(١) فَأَلْقَوْهَا وَمَا حَوْلَهَا، وَإِنْ كَانَ مَائِعًا^(٢) فَانْتَفِعُوا بِهِ^(٣). وَلَا تَهَا نَجَاسَةٌ عَيْنٍ
طَرَأَتْ عَلَى عَيْنٍ، فَلَا يَمْنَعُ جَوَازَ الْبَيْعِ كَالثَوْبِ النَّجِسِ.
فَإِنْ قِيلَ: مَائِعٌ نَجِسٌ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ كَالْخَمْرِ.

قِيلَ لَهُ: الْخَمْرُ مُحَرَّمَةٌ الْعَيْنِ، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِعَيْنِهَا. وَفِي مَسْأَلَتِنَا
لَمَّا جَازَ الْإِسْتِصْبَاحُ بِهِ جَازَ بَيْعُهُ كَالطَّاهِرِ.

قَالَ أَصْحَابُنَا: لَا يَجُوزُ بَيْعُ لَبَنِ الْآدَمِيَّةِ^(٤). وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ^(٥).

لَنَا: أَنَّهُ مُنْفَصِلٌ مِنَ الْآدَمِيِّ لَا حَيَاةَ فِيهِ،^(٦) فَلَا يَجُوزُ^(٦) بَيْعُهُ كَالدَّمِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ
جَازَ بَيْعُهُ لَمْ يَسْتَحِقَّ بِعَقْدِ^(٧) الْإِجَارَةِ اسْتِهْلَاكَهُ،

(١) قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ١٧١): «الْجَامِدُ: الَّذِي إِذَا قُورَ لَا يَلْتَمُّ بِنَفْسِهِ،
وَالذَّائِبُ بِخِلَافِهِ».

(٢) فِي (أ، ج، ض، ق، ع، غ، ل): «دَائِبًا».

(٣) أَخْرَجَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ (٨٨٤)، وَالْبَيْهَقِيُّ (٣٥٤ / ٩) مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ الْجَبَّارِ بْنِ عَمْرٍو، عَنِ الزَّهْرِيِّ،
عَنْ سَالِمٍ، عَنْ أَبِيهِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: «عَبْدُ الْجَبَّارِ هَذَا ضَعِيفٌ وَاهِي الْحَدِيثِ». وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ:
«عَبْدُ الْجَبَّارِ بْنُ عَمْرٍو غَيْرُ مُحْتَجِّ بِهِ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ جَرِيحٍ عَنْ ابْنِ شَهَابٍ هَكَذَا، وَالطَّرِيقُ إِلَيْهِ
غَيْرُ قَوِي».

وَأَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ (٤٧٨٩)، وَالْبَيْهَقِيُّ (٣٥٤ / ٩) مِنْ طَرِيقِ شُعَيْبِ بْنِ يَحْيَى، عَنْ يَحْيَى بْنِ
أَيُّوبَ، عَنْ ابْنِ جَرِيحٍ، عَنْ ابْنِ شَهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ ابْنِ عَمْرٍو. قَالَ الْبَيْهَقِيُّ:
«وَالصَّحِيحُ عَنْ ابْنِ عَمْرٍو مِنْ قَوْلِهِ مَوْقُوفًا عَلَيْهِ غَيْرُ مَرْفُوعٍ».

(٤) يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوطُ» (١٧٠ / ٢٣)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (١٤٥ / ٥).

(٥) يَنْظُرُ: «الْوَسِيطُ فِي الْمَذْهَبِ» (١٥٨ / ٤)، وَ«تَحْفَةُ الْمُحْتَاكِ» (٢٩١ / ٤).

(٦-٦) فِي (ي): «وَلَمْ يَجْزْ».

(٧) فِي (ي): «تَخْرِيجُهُ وَ».



أصله لبنُ الشاةِ، ولهذا^(١) لم يَجْزِ استحقاقُ الثمرةِ بالإجارةِ^(٢) لَمَّا جاز بيعُها.
فإن قيل: لبنٌ طاهرٌ فجاز بيعُه كلبنِ الشاةِ.

قيل له: لَمَّا جازَ بيعُه لم يَسْتَحِقَّ استهلاكَه بعقدِ الإجارةِ.

قال أصحابنا: بيعُ الكلبِ المُعَلِّمِ^(٣) جائزٌ. وقال الشافعيُّ: لا يَصِحُّ^(٤) بيعُه.

دليلنا: حديثُ جابرٍ: «نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَالسَّنَّورِ

إِلَّا كَلْبَ صَيْدٍ»^(٦)، وفي بعضِ الأخبارِ: «إِلَّا كَلْبَ صَيْدٍ أَوْ^(٧) مَاشِيَةٍ»^(٨)، ولأنه

(١) في (ي): «قيل له لما جاز بيعه».

(٢) في (س): «بفقد الإجارة».

(٣) من (أ، س، ق). وينظر: «المبسوط» (١١ / ٢٣٤)، و«المحيط البرهاني» (٦ / ٣٤٧)، و«تبيين الحقائق» (٤ / ١٢٥).

(٤) في (س): «لا يجوز». وينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٩٤)، و«الحاوي» (٥ / ٣٧٦، ٣٧٧)، و«المهذب» (٢ / ٢٤٣).

(٥) في (ي): «بيع».

(٦) أخرجه النسائي (٤٦٨٢) من طريق حماد بن سلمة، عن أبي الزبير، عن جابر بن عبد الله. قال النسائي: «هذا منكر».

وأخرجه مسلم (١٥٦٩) من طريق معقل، عن أبي الزبير، قال: سألت جابراً، عن ثمن الكلب والسنور؟ قال: «زجر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ». هكذا دون ذكر الاستثناء. قال البيهقي (٦ / ٦): «والأحاديث الصحاح عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي النَّهْيِ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ خَالِيَةً عَنْ هَذَا الْإِسْتِثْنَاءِ؛ وَإِنَّمَا الْإِسْتِثْنَاءُ فِي الْأَحَادِيثِ الصَّحَاحِ فِي النَّهْيِ عَنِ الْإِقْتِنَاءِ، وَلَعَلَّهُ شَبِهَ عَلِيًّا مِنْ ذَكَرَ فِي حَدِيثِ النَّهْيِ عَنْ ثَمَنِ مَنْ هُوَ لاءِ الرِّوَاةِ الَّذِينَ هُمْ دُونَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ».

(٧) ليس في (ل).

(٨) هذا وارد في الاقتناء؛ كما في حديث أبي هريرة عند البخاري (٢٣٢٢)، ومسلم (١٥٧٥)، وحديث ابن عمر عند البخاري (٥٤٨٠)، ومسلم (١٥٧٤).



جارحة^(١) يجوزُ الاصطيادُ بها، فجازَ بيعُها كالفهدِ.

فإن قيل: روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عن ثمنِ الكلبِ».

قيل له: هذا محمولٌ على الوقتِ الذي كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمرَ بقتلِ الكلابِ^(٢)، والبيعُ في تلكِ الحالِ لا يجوزُ؛ لأنَّ التسليمَ مُتَعَدِّراً، وقد نُسِخَ ذلكِ.

قال: وَمَنْ مَلَكَ مَمْلُوكَيْنِ صَغِيرَيْنِ أَحَدُهُمَا ذَوْرَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْآخِرِ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا؛ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَبِيرًا^(٣) وَالْآخَرُ صَغِيرًا^(٤).

وقال الشافعيُّ: إذا كان بينهما ولادٌ لا يجوزُ التفريقُ حتى يَبْلُغَ الصَّغِيرُ سَبْعَ سِنِينَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا وَلَا دٌ جازَ التفريقُ بكلِّ حالٍ^(٥).

والدليلُ على ذلك: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَنَّةِ»^(٥). وروي: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَفَعَ إِلَى عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَمْلُوكَيْنِ أَخْوَيْنِ،^(٦) فباعَ أَحَدَهُمَا^(٦)، فقال له: «اذْهَبْ فَاشْتَرِهِ»^(٧). وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

(١) في (غ، ل): «خارج».

(٢) كما في حديث ابن عمر عند البخاري (٣٣٢٣)، ومسلم (١٥٧٠).

(٣-٣) من: (ي، ونسخة مختصر القدوري). وينظر: «الجوهرة النيرة» (٢٠٦/١).

(٤) «مختصر اختلاف العلماء» (١٦٣/٣)، و«الحاوي» (٢٤٢/١٤).

(٥) أخرجه الترمذي (١٥٦٦) من طريق حبي بن عبد الله، عن أبي عبد الرحمن الحبلي، عن أبي أيوب؛ ولفظه: «فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة». قال الترمذي: «حديث حسن غريب». وقال ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (٥٢١/٣): «وحيي هذا، قال البخاري: فيه نظر، وقال أحمد: أحاديثه مناكير، وقال ابن معين: ليس به بأس، فلاجل الاختلاف فيه لم يصححه».

(٦-٦) ليس في: (ل).

(٧) أخرجه الترمذي (١٢٨٤)، وابن ماجه (٢٢٤٩) من طريق الحجاج، عن الحكم، عن ميمون =



«لا يُجْمَعُ عَلَيْهِمُ السَّبِيُّ وَالتَّفْرِيقُ، حَتَّى يَبْلُغَ الْغُلَامُ، وَتَحِيضَ الْجَارِيَةُ»^(١).
ولأنَّ التَّفْرِيقَ إِنَّمَا مُنِعَ مِنْهُ لِحَاجَةِ الصَّغِيرِ إِلَى الْكَبِيرِ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يُسْتَعْنَى
عَنْهُ إِلَّا بِالْبُلُوغِ.

فإن قيل: شَخْصَانِ لَوْ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا فِي الْبَيْعِ صَحَّ^(٢) الْبَيْعُ، فَجَازَ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا
كَابْنِي الْعَمِّ.

قيل له: جَوَازُ الْبَيْعِ لَا يَدُلُّ عَلَى زَوَالِ الْكِرَاهَةِ كَالْبَيْعِ عِنْدَ أَذَانِ الْجُمُعَةِ، وَكَبَيْعِ
السَّلَاحِ^(٣) فِي أَيَّامِ^(٤) الْفِتْنَةِ، وَالْمَعْنَى فِي ابْنِي الْعَمِّ أَنَّهُ لَمْ تَكْمُلْ^(٥) قَرَابَتُهُمَا.

قال: فإن فرَّق بينهما كره ذلك وجاز البيع.

وقال أبو يوسف: البيع باطل في الأبوين جائز في الأخوين^(٥). وبه قال الشافعي.

ابن أبي شبيب، عن علي. قال الترمذي: «حديث حسن غريب». ينظر: «بيان الوهم والإيهام»
(٥/٣٩٦، ٣٩٧)، و«نصب الراية» (٤/٢٥، ٢٦)، و«البدر المنير» (٦/٥٢١-٥٢٣)،
و«التلخيص الحبير» (٣/١٦).

(١) أخرجه الدارقطني (٣٠٤٩)، والحاكم (٥٥/٢) من طريق عبد الله بن عمرو بن حسان، عن
سعيد بن عبد العزيز، عن مكحول، عن نافع بن محمود بن الربيع، عن أبيه، عن عبادة بن الصامت.
قال الدارقطني: «عبد الله هذا هو الواقعي، وهو ضعيف الحديث، رماه علي بن المديني
بالكذب، ولم يروه عن سعيد غيره». وقال البيهقي (٩/١٢٨): «حديث ضعيف».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٧١): «السبي: النهب، وأخذ الناس عبيدا وإماء».

(٢) في (ي): «جاز».

(٣-٣) في (ي): «عند».

(٤) في (ي): «تتكمل».

(٥) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢/١١٥).



وجه قولهما: أنَّ النهي عن التفريق ليس هو لمعنى في ^(١) نفس العقد؛ وإنما هو لمعنى في غيره وهو الضَّرُّ الذي يلحق الصغير، والنهي إذا كان لمعنى في ^(٢) غير المنهي عنه لم يُوجب الفساد كالبيع عند أذان الجمعة.

وجه قول أبي يوسف: أنَّ الحرمة التي بين الوالدين والولد ^(٣) آكد من الحرمة التي بين الأخوين، ولهذا ورد النص بتغليظ التفريق بين الوالدة وولدها، فلذلك فسَد العقد ^(٤) في الوالدين، ولم يفسد في الأخوين.

قال: وإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما.

وذلك لأنَّ المنع من التفريق إنما ثبت لحاجة الصغير إلى الكبير، وهذا لا يُوجد في الكبيرين، وقد روى بشر المريسي ^(٥)، عن أبي يوسف، في الصغير إذا اجتمع معه عدد من أقاربه في ملك واحد: أنه لا يُفرق بينه وبين واحد منهم، اختلفت ^(٦) جهات قرابتهم أو اتفقت؛ لأنَّ المنع من التفريق ^(٧) لأنس الصبي بهم ووَحْشَتِهِ بِفِرَاقِهِمْ، وهذا المعنى يُوجد في القريب والبعيد ^(٨).

وقال محمد: إذا كانت القرابة من جنس واحد ^(٩) فلهم نوع واحد ^(١٠) من الشفقة؛

(١-١) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٢) في (ل): «الوالد».

(٣) في (ج، غ، ل، ي): «البيع».

(٤) من (ي).

(٥) في (س، ل): «اختلف».

(٦-٦) في (ي): «أنس للصبي».

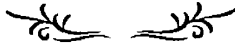
(٧) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١١٦/٢).

(٨-٨) ليس في: (ي).



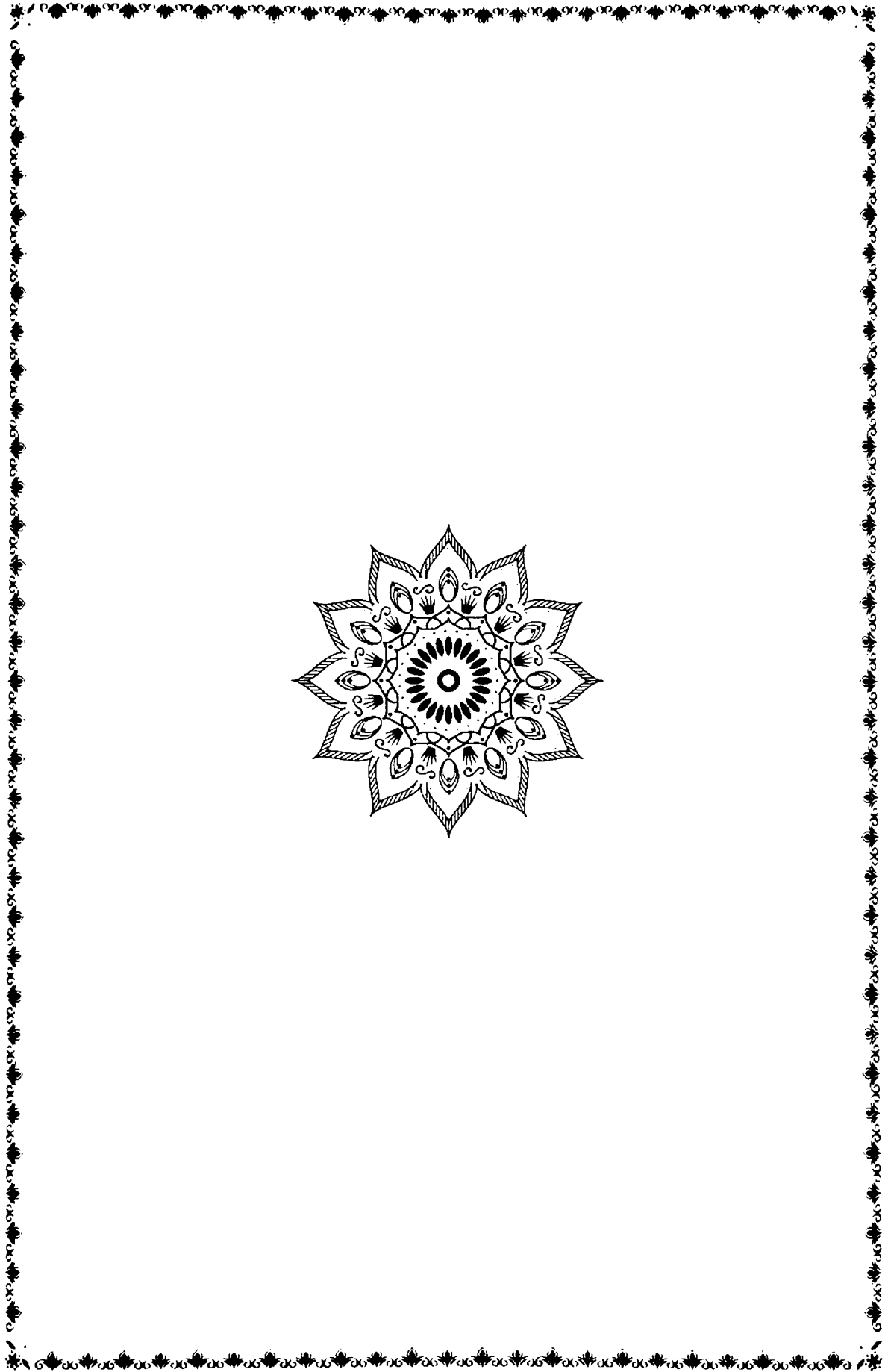
وذلك لأنَّ^(١) النوعَ موجودٌ في أحدهم فلم يَسْتَضِرَّ الصَّغِيرُ ببيعِ الباقين، وإذا
اختلفتِ الجهاتُ فلكلِّ جهةٍ ضربٌ مِنَ الشَّفَقَةِ بخلافِ^(٢) الآخرِ، فمُنِعَ مِنْ ببيعِ
الجميعِ.

واللهُ أعلمُ



(١) من (ج، ي).

(٢) في (أ، ج، س، ع، غ، ل): «يخالف».



بَابُ الإِقَالَةِ

الأصل في جواز الإقالة قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَقَالَ نَادِمًا يَبْعَثَهُ»^(١)، أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»^(٢). ولأنَّ العَقْدَ انْعَقَدَ بِتَرَاضِيهِمَا، وَالإِقَالََةَ رَفَعُ^(٣) لَهُ، فَإِذَا تَرَاضِيَا بِذَلِكَ جَازَ كَمَا لَوْ عَقَدَ عَقْدًا آخَرَ.

قال رَحِمَهُ اللهُ: الإقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الأول^(٤)، فإن شرط أقل منه أو أكثر فالشرط باطل، ويردُّ مثل الثمن الأوَّل.

(١) من (أ، ي).

(٢) أخرجه الطحاوي في «مشكل الآثار» (٥٢٩١)، وابن حبان (٥٠٢٩) من طريق إسحاق بن محمد الفروي، عن مالك بن أنس، عن سُمَيِّ، عن أبي صالح، عن أبي هريرة. قال ابن حبان: «ماروى عن مالك إلا إسحاق الفروي». وحدث به إسحاق من أصل كتابه؛ فقال: عن سهيل، ولفظه: «من أقال مسلماً عشرته أقاله الله تعالى يوم القيامة». قال البيهقي (٢٧/٦): «هذا المتن غير متن حديث سُمَيِّ، والله أعلم». ينظر: «البدر المنير» (٥٥٦، ٥٥٧)، و«التلخيص الحبير» (٢٤/٣).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٧١): «الإقالة: فسخ البيع، أي من وافق النادم على الفسخ».

وقال: «العَثْرَةُ بالعين المهملة، والثاء المثناة، والراء المهملة: المرة الواحدة من العثار، سمي به الخطأ في الفعل».

(٤) من (أ، ج، ق، ي، ونسخة مختصر القدوري).

(٣) في (ي): «دفع».



وذلك لأنه فسخُ شرطٍ فيه زيادةٌ بدلٍ، فصَحَّ الفسخُ وبطلَ الشرطُ، أصلُه الفسخُ بالخيارِ.

قال: وهي فسخٌ في حقِّ المتعاقدينِ بيعٌ جديدٌ^(١) في حقِّ غيرهما.

في قولِ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللهُ،^(٢) وعن أبي حنيفةَ روايةٌ أُخرى: أنها بيعٌ بعدَ القبضِ، وفسخٌ قبله^(٢).

وقال أبو يوسف: هي بيعٌ بعدَ القبضِ، وقبله فسخٌ، إلا في العقارِ فإنها بيعٌ في الحالينِ.

وقال محمدٌ: إن كانتَ بغيرِ جنسِ الثمنِ الأوَّلِ أو بأكثرَ منه فهي بيعٌ، وإن كانتَ بمثلِ الثمنِ الأوَّلِ أو بأقلَّ منه فهي فسخٌ بالثمنِ، ويبطلُ شرطُ النقصانِ. وقال زفرٌ: هي فسخٌ في حقِّ المتعاقدينِ وغيرهما^(٣).

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أنَّ الإقالةَ عبارةٌ عنِ الرفعِ، يُقالُ: أقالَ اللهُ عَثْرَتَهُ. بمعنى رَفَعَهَا، والرفعُ للبيعِ هو الفسخُ؛ ولأنَّ اختلافَ^(٤) «أسامي العقود» يُوجبُ اختلافَ معانيها في الشرعِ، وقد اختلفَ اسمُ البيعِ والإقالةِ، فلا بُدَّ من اختلافِ معنهما. وإذا ثبتَ أنها فسخٌ لم يختلفِ ذلكَ قبلَ القبضِ وبعدهُ كالرَدِّ بالخيارِ إلا أنَّها تُشبهُ البيعَ؛ ألا ترى أنَّ البائعَ ملكَ المبيعَ بقبوله ورضاهُ ببدلٍ، فلهذا لم يُصدَّقْ

(١) من (أ، ج، غ، ل، ي، ونسخة مختصر القُدوري).

(٢-٢) ليس في (ي).

(٣) ينظر: «فتاوى قاضي خان» (٢/٦٤)، و«تبيين الحقائق» (٤/٧٠، ٧١).

(٣-٣) في (ي): «أسباب المعقود».



المُتَبَايِعَانِ عَلَى إِسْقَاطِ حَقِّ الشَّفِيعِ كَمَا لَا يُصَدَّقَانِ فِي حَكْمِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ الْبَائِعَ بَعْدَ الْإِقَالَةِ لَا يَمْلِكُ الرَّدَّ عَلَى بَائِعِهِ كَمَا لَا يَمْلِكُ^(١) إِذَا اشْتَرَى، وَلَيْسَ يَمْتَنِعُ أَنْ يَكُونَ لِلْعَقْدِ حَكْمٌ فِي حَقِّهِمَا وَحَكْمٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا لَمَّا^(٢) لَمْ يُصَدَّقَا عَلَى إِسْقَاطِ حَقِّ الْغَيْرِ.

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّ الْإِقَالَةَ نَقْلُ مِلْكٍ بِعَوَضٍ تَتَعَلَّقُ بِهِ الشُّفْعَةُ، وَيَبْطُلُ بِالْهَلَاكِ، وَيُرَدُّ بِالْعَيْبِ، وَهَذَا مَعْنَى الْبَيْعِ^(٣)، فَإِذَا وَجِدَ بَعْدَ الْقَبْضِ حُمِلَ عَلَيْهِ، وَأَمَّا قَبْلَ الْقَبْضِ فَلَيْسَ يُمَكِّنُ أَنْ يَجْعَلَهُ بَيْعًا؛ أَلَا تَرَى أَنَّا لَوْ جَعَلْنَاهُ بَيْعًا كَانَ بَيْعًا فَاسِدًا؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْأَعْيَانِ الْمَنْقُولَةِ^(٤) قَبْلَ الْقَبْضِ لَا يَصِحُّ، فَوَجَبَ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى وَجْهِ صَحِيحٍ، وَلَيْسَ ذَلِكَ إِلَّا الْفَسْخُ، فَأَمَّا الْعَقَارُ فَيَجُوزُ بَيْعُهُ عِنْدَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ، فَكَانَتِ الْإِقَالَةُ بَيْعًا فِي الْحَالَيْنِ.

وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: أَنَّ الْإِقَالَةَ مَوْضُوعَةٌ لِلْفَسْخِ، وَالْفَسْخُ إِنَّمَا يَقَعُ عَلَى مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، فَإِذَا عَدَلَ إِلَى جَنْسٍ آخَرَ أَوْ زِيَادَةٍ بَدَلَ دَلٍّ عَلَى أَنَّهُمَا عَدَلَ عَنْ مُقْتَضَاهَا، وَقَصَدَا عَقْدًا آخَرَ، فَكَانَتْهُمَا صَرًّا حَاذِلًا، وَلَيْسَ كَذَلِكَ إِذَا نَقَصَا مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ سَكُوتٌ عَنْ جِزءٍ مِنَ الثَّمَنِ، فَلَا يَكُونُ بِأَكْثَرٍ مِنَ السُّكُوتِ عَنْ جَمِيعِهِ،^(٥) وَلَوْ سَكَتَ عَنْ جَمِيعِهِ صَحَّتِ^(٥) الْإِقَالَةُ، كَذَلِكَ إِذَا سَكَتَ عَنْ بَعْضِهِ.

(١) فِي (ي): «يَمْلِكُهُ».

(٢) لَيْسَ فِي (أ٢)، وَفِي (ق): «كَمَا».

(٣) فِي (ي): «الْمَبِيع».

(٤) فِي (ي): «اتَّفَقَ لَهُ».

(٥-٥) فِي (ي): «فَصَحَّتْ».



وجه قول زفر: أن ما كان فسخاً في حق المتعاقدين كان فسخاً في حق غيرهما، أصله الردُّ بخيار الشرط، وكلُّ مَنْ قال: إنها بيعٌ. قال: يتعلَّقُ بها الشُّفعةُ.

قال: وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة، وهلاك المبيع يمنع منها، وإن هلك بعض المبيع فالإقالة جائزة في باقيه.

والأصل في هذا أنه إذا بقي ما تعيَّن بالعقد أو شيء منه جازت الإقالة، وذلك لأنَّ العقد قائمٌ بين المتعاقدين لبقاء ما تعيَّن به، والإقالة وُضعت لرفعه، فما دام قائماً فرفعه جائزٌ، وإذا لم يبقَ ما تعيَّن بالعقد فالعقد غيرُ باقٍ، فلا يُتصوَّرُ رفعه، ولهذا قالوا: إنَّ هلاك المبيع مع بقاء الثمن يمنع من صحة الإقالة؛ لأنَّه لم يبقَ شيءٌ مما تعيَّن بالعقد والثمن لم يقع العقد عليه؛ وإنما هو مأخوذٌ عما وقع عليه العقد، وإذا لم يبقَ المعقودُ عليه لم يبقَ العقد فلم تصحَّ الإقالة.

والله أعلم



بَابُ الْمَرَابِحَةِ وَالتَّوَلِيَةِ

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: المرابحةُ نقلُ ما ملكه بالعقدِ الأوَّلِ^(١) بالثمنِ الأوَّلِ^(٢) مع زيادةِ ربح.

والدليلُ على جوازها أن كلَّ واحدٍ من الثمنِ والمبيعِ معلومٌ يجوزُ العقدُ عليه،^(٣) وقد أتيا بمعنى العقدِ، وإذا أتيا بمعنى البيعِ جاز وصار كأنهما^(٢) عقداً^(٣) عقداً مُبتدأً، فيجوزُ وهو أيضاً فعلُ المسلمين في سائرِ الأعصارِ من غيرِ تكبير.

قال: والتَّوَلِيَةُ نقلُ ما ملكه بالعقدِ الأوَّلِ بالثمنِ الأوَّلِ من غيرِ زيادةِ ربح^(٤).

والدليلُ على جوازه: ما روي: أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا أَرَادَ الْهَجْرَةَ ابْتِغَاءَ أَبُو بَكْرٍ بَعِيرَيْنِ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَلَنِي^(٥) أَحَدَهُمَا». فَقَالَ: هُوَ لَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ. فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَمَّا بِغَيْرِ الثَّمَنِ^(٦) فَلَا»^(٧). وَهَذَا يُدُلُّ

(١-١) ليس في (ي).

(٢) في (س، ع): «كأنها».

(٣-٣) ليس في (أ٢).

(٤) من (أ٢، ق، م، ي، ونسخة مختصر القدوري).

(٥) في (غ، ل، م): «ولي»، وفي (ق): «واي».

(٦) في (ي): «شيء».

(٧) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤ / ٣١): «غريب»، وقال ابن حجر في «الدراية» (٢ / ١٥٤):

«لم أجده، وفي صحيح البخاري ما يخالفه».



على جواز التولية.

قال: ولا تصح المراهقة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل.

وذلك لأننا لو جَوَّزناه فيما لا مثل له «لزمه قيمته»^(١)، والقيمة مجهولة تُعلم بالحزر والظن، والعقد لا يصح على ذلك.

قال: ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أجره القصار والصَّبغ^(٢) والطراز والفتل وأجره حمل الطعام.

وذلك لأن عقد المراهقة عقد أمانة، فتعتبر فيه العادة، والعادة قد جرت من^(٣) التجار بإضافة بدل^(٤)، كلما أوجب زيادة في عين المبيع أو قيمته، وهذا موجود في جميع ما ذكره صاحب «الكتاب».

قال: ويقول: قام عليّ بكذا. ولا يقول: اشتريته بكذا^(٥).

لأنه إذا قال: قام عليّ بكذا. كان^(٦) صادقاً، وإذا قال: اشتريته بكذا^(٧). كان كاذباً؛ لأن الشراء وقع بما سُمِّي في العقد أو لحق به دون غيره، والتعرض للكذب لا يجوز.

(١-١) في (ي): «لزمته القيمة».

(٢) في (م، ي): «والصباغ».

(٣) في (ي): «بين».

(٤) من (ج، س، ل).

(٥) من (أ، ج، ض، ق، م، ي).

(٦) في (ج، غ، ل، ي): «صار»، وفي م: «فهو».

(٧) من (أ، ق، م، ي).



قال: فإن اطلع المشتري على خيانة في المراجعة فهو بالخيار عند أبي حنيفة؛ إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده، وإن اطلع على خيانة في التولية أسقطها من الثمن^(١).

وهو أحد قولَي الشافعي^(٢).

وقال أبو يوسف: يحطُّ فيهما. وهو قول آخر للشافعي.

وقال محمد: لا يحطُّ فيهما.

وجه قول أبي حنيفة: أن الخيانة^(٣) في المراجعة لا يخرج العقد عن موضوعه؛ وإنما يوجب تغيير صفة الثمن؛ ألا ترى أن بعض ما سمَّاه رأس المال والباقي ربح، وتغيُّر^(٤) صفة الثمن يوجب الخيار دون الحطِّ إذا لم يخرج العقد عن موضوعه، أصله إذا باع على أن يأخذ بالثمن كفيلاً أو رهناً فامتنع المشتري من ذلك، وليس كذلك في^(٥) التولية؛ لأنَّ تبقية الربح فيها يخرج العقد عن موضوعه، ويجعله مراجعةً وهما دخلا في عقد تولية، فلم يجز إثبات عقد لم يتراضيا به، ووجب إسقاط الزيادة.

وجه قول أبي يوسف: أن البائع رضي بمقدار من الربح فلم يجز استحقاق

(١) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١٠٦/٣)، و«التجريد» (٢٥٣١/٥)، و«المبسوط» (١٣/

٨٧)، و«الهداية» (٥٦/٣).

(٢) ينظر: «الأم» (١١١/٧)، و«المجموع» (٦/١٣)، و«كفاية النبيه» (٢٦٤/٩).

(٣) في (ج، ي): «الخيار».

(٤) في (ي): «ويغير» كذا بدون نقط. (٥) من (ي).



ما زادَ عليه؛ ألا ترى أنه لما رضى في التولية بإسقاطِ الربح لم يَجْزُ أن يستحقَّ شيئاً منه.

وجهُ قولِ محمدٍ: أن البائع لم يَرْضَ أن يستحقَّ عليه المبيعَ إلا بما سَمَّاهُ مِنَ الثمنِ، فلم يَجْزِ استحقاقُه عليه بأقلَّ منه كالمرا بحةٍ.

قال أبو حنيفة: إذا ابتاع ثوباً بعشرة فباعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة، وأراد أن يبيعه مُرابحةً باعه على خمسة أو يبيعه مساومةً، فإن باعه بعشرين، ثم اشتراه بعشرة لم يَجْزِ أن يبيعه مُرابحةً^(١).

وقال أبو يوسف، ومحمد: يبيعه على جميع الثمن الثاني^(٢). وبه قال الشافعي. وجهُ قولِ أبي حنيفة: أن المرابحة تُجمَعُ فيها العقودُ، ويكونُ رأسُ المالِ ما اجتمع بدلالةِ أنه يبتاعُ الثوبَ ويستأجرُ من يقصِّره ومن يطرزُه ويضمُّ جميعَ ذلك إلى رأسِ المالِ، ومتى ضمَّنا العقودَ في مسألتنا كان رأسُ المالِ خمسةً، فوجب أن يبيعه على ذلك.

وجهُ قولهما: أنه لا يُحتسبُ عليه بالخسرانِ فيه، فلا يُحتسبُ عليه بالربح، أصلُه إذا ربح في غيرِ هذه السلعة، ومعنى هذا أنه لو^(٣) اشتراها بعشرة، ثم باعها^(٤) بخمسة، ثم اشتراها^(٤) بعشرة لم يبيعه مُرابحةً على خمسة عشر.

(١) من (أ، ج، س، ض، غ، ق، ل، م، ي).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/٢٢١)، و«الهداية» (٣/٥٧).

(٣-٣) في (ج، ي): «باعها أولاً».

(٤) في (ج، ي): «اشتراه».



قيل له: إِنَّا نُسْقِطُ الرَّبْحَ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ لِتُرْفَعِ^(١) التُّهْمَةُ عَلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ الْمَشْتَرِيَّ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يَكُونُ ابْتِيَاعُهُ لَهَا بَثْمِينَ نَاقِصِينَ وَيَبِيعُهَا بَثْمِينَ زَائِدِينَ ارْتَابَ بِهِ؛ لِأَنَّ ضَمَّ الْخُسْرَانِ فِيهِ تُهُمَةٌ، فَلِذَلِكَ لَمْ يُضَمَّ^(٢)، وَالْمَعْنَى فِي الْأَصْلِ أَنَّهُ لَوْ سَلَّمَ لَهُ مِنْهُ^(٣) النَّمَاءَ الَّذِي هُوَ الْوَلَدُ لَمْ يُعْتَدَّ بِهِ فِي بَيْعِ غَيْرِهِ، كَذَلِكَ الرَّبْحُ وَالْمَبِيعُ الْوَاحِدُ بِخِلَافِهِ.

وَقَدْ قَالُوا: إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ جَمَلَةً وَاحِدَةً مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ أَوْ يُعَدُّ وَهُوَ غَيْرُ مُتَفَاوِتٍ، فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَبِيعَ بَعْضَ ذَلِكَ مُرَابِحَةً بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ مَا لَا يَتَفَاوَتُ يَنْقَسِمُ الثَّمَنُ عَلَيْهِ بِالْأَجْزَاءِ، فَتَصِيرُ^(٤) حِصَّةُ^(٥) كُلِّ جِزْءٍ مَعْلُومَةٌ بِالْعَقْدِ، فَكَأَنَّهُ سَمَّاهَا، فَإِنْ كَانَ جَمَلَةُ الْمَبِيعِ مِنْ غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ وَالْمَعْدُودِ الَّذِي لَا يَتَفَاوَتُ، فَإِنْ بَاعَ بَعْضَهَا مَشَاعًا مُرَابِحَةً جَازًا؛ لِأَنَّ كُلَّ جِزْءٍ مِنَ الْمَشَاعِ حِصَّتُهُ مَعْلُومَةٌ بِالْعَقْدِ؛ وَإِنْ بَاعَ بَعْضَهَا مُعَيَّنًا وَالثَّمَنُ جَمَلَةٌ لَمْ يَجْزُ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ.

وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ حِصَّةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْجَمَلَةِ مَجْهُولَةٌ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الثَّمَنَ يَنْقَسِمُ عَلَى قِيَمَتِهِ، وَذَلِكَ يَخْتَلِفُ؛ لِأَنَّهُ يُعْلَمُ بِالْحَزْرِ وَالظَّنِّ.

فَإِنْ قِيلَ: كُلُّ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ مُرَابِحَةً إِذَا اشْتَرَاهُ مُنْفَرِدًا يَجُوزُ، وَإِنْ اشْتَرَاهُ مَعَ

(١) فِي (س): «لِيُوقَع».

(٢) فِي (٢أ، ض، ع، ق): «يَصْح».

(٣) فِي (٢أ): «لِزْمِهِ».

(٤) فِي (ق): «فَيُعْتَبَرُ».

(٥) فِي (غ): «جِهَةٌ».



غيره، أصله ما ينقسم الثمن عليه بالأجزاء.

قيل له: هناك حصته معلومة بالعقد، فكأنه سمّاها، وفي مسألتنا حصّة كل واحدٍ مضمونة، فما (أيخبر به^(١)) من رأس المال غير متحقّق، فلم يجز البيع.

فأمّا إذا كان قد سمى في العقد لكل واحدٍ ثمنًا، جاز بيع كل واحدٍ مُرابحةً بما سمى له، عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز.

وجه قولهما: أنّ حصّة كل واحدٍ معلومةٌ بالعقد، فكأنه أفردَه بالعقد.

وجه قول محمد: أنّ الإنسان قد يشتري الشئين رغبةً منه في أحدهما، ويزيد في ثمن أحدهما لأجل الآخر، فإذا باع الآخر لحقته تهمّة، فمنع ذلك من جواز المrabحة، وهذا الذي ذكره يبطل به إذا اشترى شيئًا واحدًا (٢) أو غالي^(٢) في ثمنه أنه يجوزُ بيعه مُرابحةً، كذلك هذا.

وقد قال أصحابنا: بيع المواضعة جائز، وهو البيع بمثل الثمن الأول مع نقصانٍ معلوم، والناس يفعلونه في سائر الأعصار من غير كبير، ولأنه بيع بثلث معلوم. ومثاله: أن يقول: اشتريته بعشرة وأبيعك^(٣) بمواضعة بزيادة^(٤).

فإذا أردت أن تعرف الثمن فطريقه أن تجعل كل درهم من العشرة أحد عشر جزءًا، فيكون الجميع مئة وعشرة أجزاء، ثم تسقط منها عشرة أجزاء (٥) من درهم

(١-١) في (ي): «يجز».

(٢) في (س): «وأبيعه».

(٤) ينظر: «المبسوط» (١٨/١٢٤)، «بدائع الصنائع» (٥/٢٢٨).

(٥-٥) من (س).



يَبْقَى مِثْلُ جِزْيَةٍ، تَأْخُذُ لِكُلِّ أَحَدٍ عَشْرَ مِنْهَا دِرْهَمًا، فَيَكُونُ الثَّمَنُ تِسْعَةَ دِرْهَمٍ، وَجِزْيًا مِنْ أَحَدٍ عَشْرَ جِزْيًا مِنْ دِرْهَمٍ، وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسُ.

قال: وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِمَّا «يُكَالُ»^(١) وَيُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ لَمْ يَجْزُ لَهُ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ.

وَذَلِكَ «لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ»^(٢).

قال: وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَقَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ^(٣) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ^(٤). وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَجُوزُ^(٥).

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ الْعَقَارَ قَبْلَ الْقَبْضِ فِي مَحَلِّ قَبْضِهِ، فَصَارَ كَمَنْ اشْتَرَى مَا فِي يَدِهِ^(٥).

وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: «نَهْيُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ»، وَهُوَ عَامٌّ. وَالْجَوَابُ: أَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى بَيْعِ مَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَا.

قال: وَمَنْ اشْتَرَى مَكِيلًا مَكِيلَةً، أَوْ موزونًا موزونةً، فَاكْتَالَهُ أَوْ اتَزَنَهُ، ثُمَّ بَاعَهُ مَكِيلَةً أَوْ موزونةً لَمْ يَجْزُ لِلْمُشْتَرِي مِنْهُ أَنْ يَبِيعَهُ وَلَا يَأْكُلَهُ حَتَّى يُعِيدَ عَلَيْهِ الْكَيْلُ وَالْوِزْنَ.

وَذَلِكَ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنَّهُ نَهَى عَنِ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى

(١-١) من (س).

(٢) أخرجه البخاري (٢١٣٢، ٢١٣٥)، ومسلم (١٥٢٥) من حديث ابن عباس.

(٣-٣) ليس في (أ، ض، ع).

(٤) ينظر: «المبسوط» (٩/١٣)، و«فتاوى قاضي خان» (١٢١/٢).

(٥) في (ي): «غيره».



يجري فيه الصّاعان؛ صاعُ البائعِ وصاعُ المُشترِيِ»^(١)، ولأنَّ العقدَ وقعَ على مقدارٍ، ولم يتعيَّن ملكُه فيه؛ ألا ترى أنَّه «إذا كاله إن زاد ردَّ»^(٢) الزيادة، وإن نقص رجح به، وإذا لم يتعيَّن ملكُه لم يجزُ تصرُّفه فيه كما قبل القبض؟ وعلى هذا المعدود^(٣).

فأمَّا المذروعُ فقد تعيَّن ملكُه فيه؛ لأنَّ العقدَ وقعَ على عينه لا على قدره؛ ألا ترى أنَّه إن زاد كان للمُشترِي بزيادته وإن نقص كان له الخيارُ، وإذا تعيَّن ملكُه فيه جاز تصرُّفه فيه.

قال: والتصرُّفُ في الثمنِ قبلَ القبضِ جائزٌ.

وذلك لما روي في حديثِ ابنِ عمرَ: كُنَّا نبيعُ الإبلَ بالبقيعِ^(٤) فَنأخذُ^(٥) مكانَ الدراهمِ الدنانيرَ، ومكانَ الدنانيرِ الدراهمَ، فسألتُ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلك؟ فقال: «لا بأسٌ^(٦) إذا كان بسعرِ يومِها وافترقتُم وليس بينكما لبيسٌ^(٧)».

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٢٢٨) من حديث جابر. ينظر: «البدرا المنير» (٦/ ٥٧٠، ٥٧١)، و«التلخيص الحبير» (٢٧/٣).

(٢-٢) في (ي): «إن زاد ردت». (٣) قال في حاشية (ح): «عند أبي حنيفة خلاه لهما».

(٤) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٧٢): «البيع بالباء الموحدة، والقاف، والياء،

والعين المهملة: موضع بظاهر المدينة الشريفة، فيه قبور أهلها، كان به شجر الغرقد فذهب

وبقي رسمه فيه، فيقال له: ببيع الغرقد. والبيع في الأصل: المكان المتسع، ولا يسمى ببيعاً

إلا إذا كان فيه شجر أو أصولها. قاله ابن الأثير. ينظر: «النهاية» (١/ ١٤٦).

(٥) بعده في (ع): «بالدراهم ونأخذ مكانها الورق».

(٦) بعده في (ع): «به القيمة في رواية».

(٧) في (أ، ج، س، ض، ع، ق، ل): «لبس»، وأشار في حاشية (ح) أنه في نسخة: «شيء».



قال: ويجوز للمُشتري أن يزيدَ البائعَ في الثمنِ، ويجوزُ للبائعِ أن يزيدَ المشتريَ في المبيعِ، ويجوزُ أن يحطَّ من الثمنِ، ويتعلَّقُ الاستحقاقُ بجميع ذلك.

وقال زفرٌ: زيادةُ البائعِ والمشتري «هبةٌ مُبتدأةٌ إن قبضَ»^(١) استُحِقَّتْ، وإلا بطلتْ^(٢)، وبه قال الشافعيُّ.

والدليلُ على أن الزيادةَ تلحقُ بالعقدِ: ما روي في حديثِ جابرٍ، قال: «قَضَانِي^(٣) رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثمنَ جَمَلٍ وزادني قيراطًا، فقلتُ: هذا قيراطُ زادني رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يُفارقني أبدًا، ولم يزلْ معي حتى جاء أهلُ الشامِ فأخذوه فيما أخذوا يومَ الحرةِ»^(٤)، ولأنَّ العقدَ في ملكهما؛ بدليلِ جوازِ الفسخِ فيه،

والحديثُ أخرجه أبو داود (٣٣٥٤)، والترمذي (١٢٤٢)، والنسائي (٤٥٩٦)، وابن ماجه (٢٢٦٢) من طريق سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر. قال الترمذي: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر، وروى داود بن أبي هند هذا الحديث، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر موقوفًا».

(١-١) في (ي): «زيادة مبتدأة إن قبضت».

(٢) ينظر: «العناية» (٥١٩/٦).

(٣) في (ي): «أوصاني».

(٤) أخرجه البخاري (٤٤٣)، ومسلم (٧١٥).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٧٢): «القيراط: جزء من أجزاء الدينار، وهو ثلث ثمنه في مصر وما والاها من البلاد، وفي العراق نصف عشره، والياء فيه بدل من الهمزة، فإن أصله قرَّاط».

وقال في (ص ١٧٢، ١٧٣): «الحرة بفتح الحاء المهملة، وتشديد الراء المهملة وفتحها، =



فجاز إلحاق الزيادة به، أصله حال العقد.

وجه قول زفر: أن المبيع دخل في ملك المشتري والتمن في ملك البائع، فمن زاد منهما فهو بديل العوض عن ملك نفسه، وهذا لا يجوز؛ فلا بد أن يكون هبةً.

الجواب: أن الزيادة عندنا تلحق بالعقد ويصير كل جزء منها بإزاء كل جزء منها من المبيع مع الثمن، فلا نسلم ما قاله.

فإن قيل: زيادة «تثبت قبل لزوم» العقد، فوجب أن لا تثبت بعد لزومه،

وبعدها هاء التأنيث: أرض بظاهر المدينة بها حجارة سود كثيرة. ويوم الحرة يوم مشهور في الإسلام، كان في أيام يزيد بن معاوية، لما أنهب المدينة الشريفة بعسكره من أهل الشام، الذين ندهم لقتال أهل المدينة من الصحابة والتابعين، وأمر عليهم شيخ السوء مسلم بن عقبة المري، في ذي الحجة سنة ثلاث وستين، قال أبو معشر، والواقدي: يوم الأربعاء لليلتين خلتا. وقال بعضهم: لثلاث بقين. وكان سببها أن أهل المدينة خلعوا يزيد بن معاوية، وحاصروا بني أمية الذين كانوا بالمدينة، ثم أرسلوهم وأخذوا عليهم العهد: ألا يظاهروا عليهم، ولا يدلوا على عوف. وفي لهم بذلك عمرو بن عثمان، وغدر عبد الملك ابن مروان، فأشار على شيخ السوء مسلم بن عقبة الأمير: أن ينتهي إليهم من قبل الحرة، فلما قدم شيخ السوء دعا أهل المدينة لبيعة يزيد، على أن يكونوا خولاً له، وأموالهم له. فأبوا عليه فقاتلهم، فقتل في تلك الواقعة من وجوه الناس من قريش والأنصار والمهاجرين ووجوه الموالي سبعمئة نفس، وممن لا يعرف من عبد وحر وامرأة عشرة آلاف، وانتهبوا المدينة ثلاثة أيام، قال هشام بن حسان: وولدت ألف امرأة بعد الحرة في غير زوج. وقال يزيد بن عبد الله بن ربيعة لشيخ السوء: نبايع على كتاب الله. فأمر به فضربت عنقه. وقال سعيد بن المسيب: نبايع على سيرة أبي بكر وعمر. فأمر بضرب عنقه، فشهد له رجل أنه مجنون فخلّى عنه، ثم هلك الشيخ السوء بعدها، ولله الحمد.

(١-١) في (ي): «تلزم قبل ثبوت».

أصله الزيادة في الدين بالرهن.

قيل له: الزيادة في الدين وقعت في غير المعقود عليه؛ بدليل أن الدين لم يُعقد عليه عقد الرهن؛ وإنما ثبت بعقد المداينة، والزيادة تصح فيما وقع عليه العقد دون غيره، ولهذا يجوز الزيادة في الرهن؛ لأنَّ العقد يتناولُه.

وأما الحطُّ فإنه يلحق بالعقد أيضًا عند أصحابنا، وقال الشافعي: الحطُّ بعد لزوم العقد لا يلحق به^(١)، ويكون هبةً مُبتدأةً، وإن كان في المجلس أو في مُدة الخيار لحق بالعقد^(٢).

دليلنا: أنَّهما يملكان الفسخ فلحق حطُّهما بالعقد، أصله حال المجلس. فإن قيل: حطُّ بعد^(٣) لزوم العقد، فوجب أن لا^(٤) يلحق بالعقد^(٥)، أصله إذا حطَّ جميع الثمن.

قيل له: حطُّ جميع الثمن لو لحق بالعقد أفسده، ولم يقصد ذلك فلا يلزمُهما ما لم يقصدها، وحطُّ بعض الثمن لا يُفسدُ العقد، فأمكن تَبْقِيَتُهُ على الوجه الذي قصدها، فوجب أن يثبت على ذلك.

قال: ومن باع بثمن حال، ثم أجَّله أجلاً معلوماً صار مؤجَّلاً.

(١) من (ي).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٥/٢٧٣)، و«نهاية المطلب» (٥/٣١٠)، و«حلية العلماء» (٤/٢٩٣).

(٣) في (ي): «قبل».

(٤) ليس في (ي).

(٥) من (س، ق).



وقال زفر: لا يلحق الأجل بالعقد^(١). وبه قال الشافعي^(٢).

وجه قولهم: أن العقد على ملكهما، فإذا ألحق به الأجل صح الأجل^(٣)، أصله حال العقد؛ ولأنها مدة ملحقه بالعقد، فإذا وجدت بعده لحقت به، أصله حال المجلس.

وجه قول زفر: أنه دين حال فلا يتأجل، أصله القرض.

الجواب: أن القرض لا يصح أن يشترط التأجيل في عقده، كذلك لا يلحقه بعد العقد، وفي مسألتنا بخلافه، وإنما ذكر أجلاً معلوماً؛ لأن الأجل المجهول عند أبي حنيفة يلحق بالعقد فيفسده.

قال: وكل دين حال^(٤) إذا أجله صاحبه صار مؤجلاً إلا القرض، فإن تأجيله لا يصح.

^(٥) وذلك لأن الأجل عند أبي حنيفة يلحق بالعقد على كل حال، فإن كان الدين مما يستحق قبضه في المجلس أفسد العقد، وإن كان مما لا يستحق قبضه في المجلس صح، وصار كالمشروط حال العقد، ولو شرط الأجل في ابتداء القرض بطل الشرط وصح القرض؛ كذلك إذا شرطاه في الثاني.

(١) ينظر: «التجريد» (٢٧٩٦/٦)، و«العناية» (٥٢٣/٦)، و«فتح القدير» (٢١٢/٨).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٣٥٩/٥)، و«نهاية المطلب» (٤٥٦/٥)، و«البيان» (٤٣١/٥).

(٣) من (س).

(٤) من (أ، ج، س، ق، ونسخة مختصر القدوري).

(٥-٥) في (ي): «وجملة ذلك أن».



ولأنَّ قَرْضَ^(١) العَيْنِ^(٢) المَرْدُودَةَ فِيهِ قَدْ جُعِلَتْ فِي الْحَكْمِ، كَأَنَّهَا نَفْسُ الْعَيْنِ
الْمَأْخُودَةِ، وَلَوْلَا ذَلِكَ لَكَانَ تَمْلِيكُ دَرَاهِمَ بِدَرَاهِمٍ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ فِي الْمَجْلِسِ،
وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ، وَإِذَا جُعِلَتْ^(٤) كَالْعَيْنِ^(٣) فَالتَّأْجِيلُ^(٤) فِي الْأَعْيَانِ لَا يَصِحُّ، فَلِهَذَا
لَمْ يَثْبُتِ الْأَجَلُ فِي الْقَرْضِ.

وَاللَّهُ أَعْلَمُ

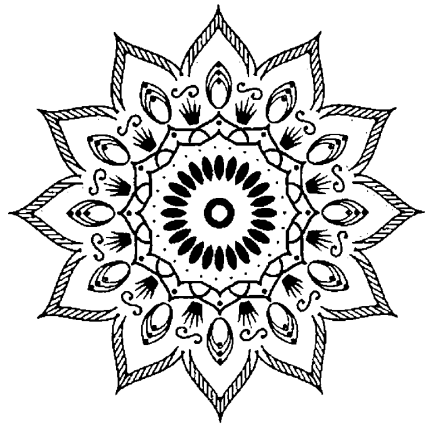
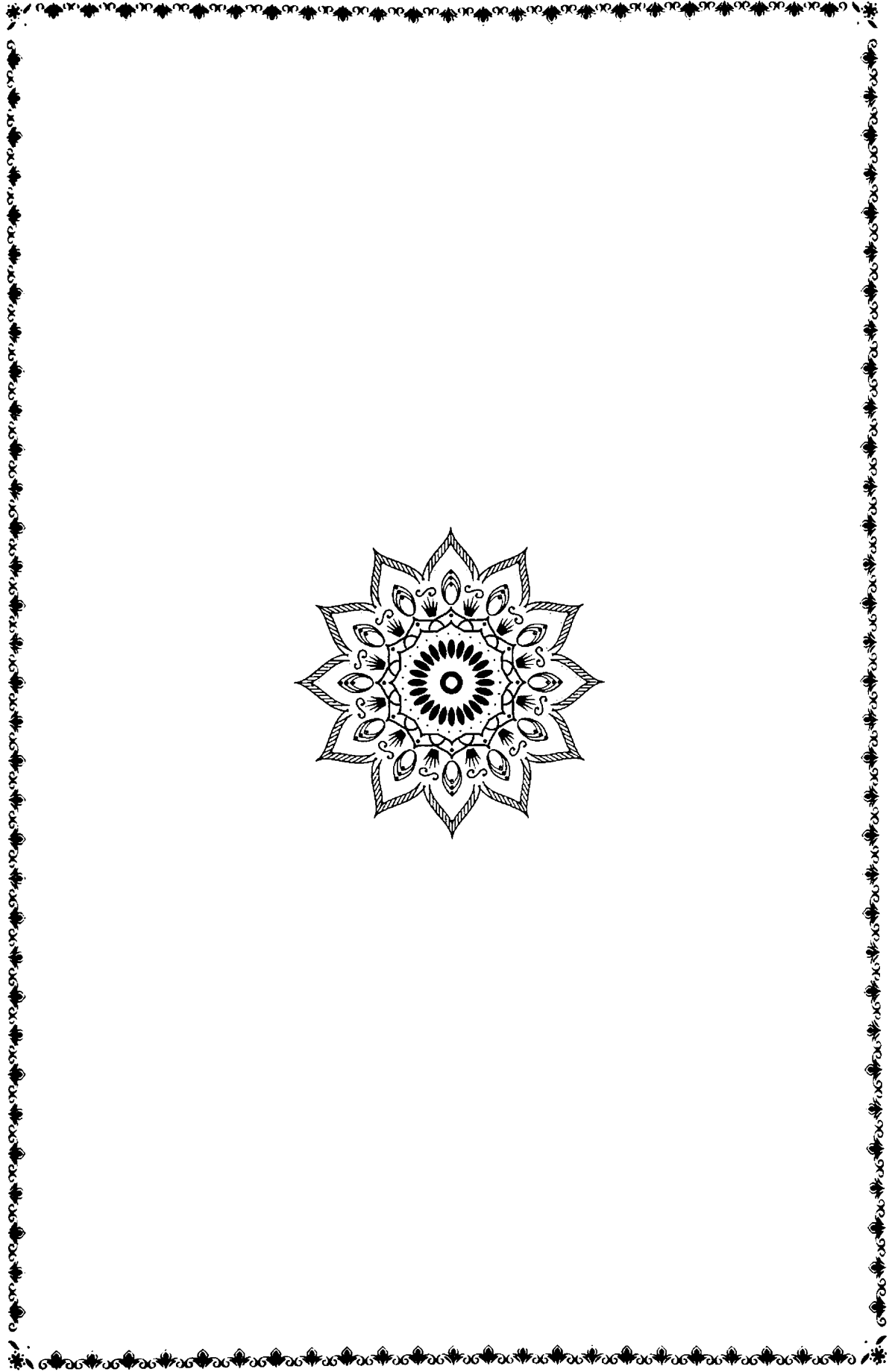


(١) فِي (ي): «قَبْضٌ».

(٢) فِي (ل): «الْقَرْضُ الْمَعِينُ».

(٣) لَيْسَ فِي (ق).

(٤-٤) فِي (ي): «الْعَيْنُ وَالتَّأْجِيلُ».



بَابُ الرِّبَا

الرِّبَا فِي اللُّغَةِ: هُوَ الزِّيَادَةُ.

وفي الشَّرْعِ: عِبَارَةٌ عَنْ عَقْدٍ فَاسِدٍ بِصِفَةٍ، كَانَ هُنَاكَ زِيَادَةٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ أَلَا تَرَى
أَنْ يَبِيعَ الدَّرَاهِمَ بِالدَّرَاهِمِ نَسِيئَةً^(١) رِبًّا وَلَا زِيَادَةَ فِيهِ.

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: الرِّبَا مُحَرَّمٌ فِي كُلِّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ يَبِيعُ بِجِنْسِهِ مُتَفَاوِضًا.

أما التحريمُ: فلقوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وأما ثبوتهُ في المكيلِ والموزونِ: فلقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَبِيعُوا الصَّاعَ
بِالصَّاعَيْنِ وَلَا الصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ»^(٢). والمرادُ به ما يدخلُ تحتَ الصَّاعِ، وهو
عامٌّ في كُلِّ مَكِيلٍ، ورُوي: أن وكيلَ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بخيبرَ حملَ إليه تمرًا
جيدًا^(٣)، فقال له: «أَكُلْ تَمْرَ خَيْبَرَ هَكَذَا؟». فقال: لا، ولكننا نبيعُ الصَّاعَيْنِ مِنْ

(١) كذا في (ي)، وفي (س): «نسيئًا»، وفي (ع): «نساء».

(٢) أخرجه بنحوه أحمد (٥٨٨٥)، والطبراني في «الكبير» (١٣/١٩٦) (١٣٩٠٦) من طريق

أبي جناب، عن أبيه، عن ابن عمر. وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/١٠٥): «فيه أبو

جناب الكلبي، وهو مدلس ثقة»، وقال في موضع آخر (٤/١١٣): «فيه أبو جناب، وهو ثقة،

ولكنه مدلس».

(٣) كذا في النسخ، وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٧٣، ١٧٤): «الجَنِيبُ بفتح =



الجمع^(١) بالصاعِ مِنْ هَذَا. فقال: «لَا تَفْعَلُوا، وَلَكِنْ بِيَعُوا تَمْرَكُمْ وَاشْتَرُوا بِهِ هَذَا»^(٢)، وكذلك الميزانُ، والمرادُ به ما يُوزَنُ وهو عامٌّ.

قال: والعلّة الكيلُ مع الجنسِ، أو الوزنُ مع الجنسِ^(٣).

وهذا الذي ذكره هو العلة التي يتعلّق بها تحريمُ التفاضلِ، والعلّة التي يتعلّق بها فسادُ البيعِ عندَ وجودِ التفاضلِ هي عدَمُ العِلْمِ بالمماثلّة؛ مِنْ طريقِ الكيلِ أو الوزنِ مع الجنسِ.

وقال الشافعيُّ في أحدِ قوليّه: العلةُ كونهُ^(٤) مطعومَ جنسٍ^(٤)، وفي الذهبِ

الجيم، وكسر النون، بعدها ياء آخر الحروف، وباء موحدة: نوع جيد من أنواع التمر. وقال مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: هو الكبيس. وقال غيره: كل تمر ليس بمختلط. وقال الطحاوي، وابن السكّن: هو الطيب. ورأيت في بعض نسخ الشرح: جيّدًا بدل جنبيًا، وهو تصحيف.
(١) في (أ، ع، ي): «الجميع»، وفي (س): «الردّيء».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٧٣): «الجَمْعُ بفتح الجيم، وسكون الميم، وآخره عين مهملة: قال في المغرب: هو الدقل، لأنه يجمع ويخلط من تمر خمسين نخلة. وقيل: كل لون من النخل لا يعرف اسمه فهو جمع، ثم غلب على الرديء. قلت: قد كثر ذكر الدقل في كتب الأصحاب، وهو بالدال المهملة رديء التمر ويابس، وما ليس له اسم خاص». ينظر: «المغرب» (١/١٥٨).

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٠١، ٢٢٠٢)، ومسلم (١٥٩٣) من حديث أبي سعيد، وأبي هريرة.
(٣) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٧٥): «الجِنْسُ بكسر الجيم، وسكون النون، وآخره سين مهملة: كل ضرب من الشيء؛ فالبر جنس من الحبوب، والإبل جنس من البهائم».

(٤-٤) في (أ، ح، ٢، ض): «مطعوم الجنس»، وفي (ي): «معلوم الجنس»، والمثبت موافق لما في «الحاوي» (٨٣/٥)، و«بحر المذهب» (٤/٤٠٣).



والفضة جنس الأثمان^(١).

والكلام في هذه المسألة يَقَعُ في فصول؛^(٢) وهي تدلُّ على صحة عِلَّتِنَا في المكيلات، وعلى فسادِ عِلَّتِهِمْ، وعلى ثبوتِ حكمِ عِلَّتِنَا في جميعِ المكيلات، وعلى بطلانِ عِلَّتِهِمْ في المطعومِ الذي ليس بمكيل، وعلى صحةِ عِلَّتِنَا في الموزونات، وعلى بطلانِ عِلَّتِهِمْ.

أما الدليلُ على صحةِ عِلَّتِنَا في المكيلات^(٣): فقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَالذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَزَنَا بِوَزْنٍ»^(٤). فنصَّ على اعتبارِ الكيلِ في الأشياءِ الأربعة، وعلى الوزنِ في الذهبِ والفضة.

ولأن الحكمَ يُوجَدُ بوجودِ عِلَّتِنَا، وهو التساوي في الكيل، ويُعَدَّمُ بعَدَمِهَا مع وجودِ الطَّعْمِ في الحالين، فدَلَّ على أنها هي العِلَّةُ؛ ولأنهم أَجْمَعُوا أن الكيلَ والوزنَ لهما تعلقٌ^(٥) بالحكم^(٥)؛ ألا ترى أن مَنْ أثبتَ الرِّبَا بغيرِ هذه العِلَّةِ يقول:

(١) ينظر: «الحاوي» (٥/٨٣، ٩١)، و«المهذب» (٢/٢٦)، و«روضة الطالبين» (٣/٣٧٩).

(٢-٢) ما بين القوسين في (أ، ح، ٢، س، ض، ع): «أما الدليل على صحة عِلَّتِنَا».

(٣) أخرجه البيهقي (٥/٢٩١) من حديث عباد بن الصامت. وهو عند مسلم (١٥٨٧)؛ وليس فيه التنصيص على الوزن ولا الكيل.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٧٤): «الْحِنْطَةُ بكسر الحاء، وسكون النون، وفتح الطاء المهملة، وآخرها هاء: القمح، وإنما ذكرت هذا وأشباهه لاقتضاء السبب المثير لوضع هذا الكتاب ذلك».

(٤) كذا في (ع)، وفي سائر النسخ: «تعلقاً».

(٥) في (ح، ح ٢، س، ض، ع): «بالأحكام». وينظر: «بداية المجتهد» (٣/١٤٨)، و«المغني» لابن قدامة (٤/٤).



إن جواز العقد يقف على التساوي في الكيل والوزن دون غيرهما، فإن زاد الكيل والوزن لم يصح العقد، وإن تساويا جاز بالاتفاق، وتعليق الحكم على ما أجمعوا أن له تعلُّقاً به أولى من تعلُّقه على ما اختلفوا في تعلُّقه به.

والدليل على إبطال علتهم: أنها تبطل بالعرايا؛ لأنه بيع مطعوم بمطعومٍ من غير مماثلة؛ ولأن الطعم ليس بعلم^(١) للمقدار^(٢) فلا يكون علة كاللون.

والدليل على حكمنا: وهو ثبوت الربا في المكيلات المطعومة وغير المطعومة حديث وكيله صلى الله عليه وسلم بخبير؛ ولأنه زيادة كيل في جنس فصار كالحنطة بالحنطة.

والدليل على بطلان حكمهم في المطعوم الذي ليس بمكيل ولا موزون: هو أن ما يضمن بقيمته في جميع الأحوال لا ربا في نقده؛ أصله الثياب.

والدليل على صحة علتنا في الموزونات: أنها زيادة وزن في جنس فتعلق بها التحريم، أصله الأثمان.

والدليل على بطلان علتهم في الموزونات: أنها غير متعدية، والعلة إذا لم يدل عليها إلا الطرد فإذا لم يتعد لم يصح؛ ولأنها تبطل بالفلوس؛ لأنها إذا نفقت^(٣) فهي^(٤) أثمان ولا ربا فيها.

(١) في (ح ٢، س، غ): «يعلم»، وفي (ل): «بمعلم»، ورسمت في (س، ض) بغير نقط.

(٢) في (غ، ل): «بالمقدار»، وفي (ي): «المقدار».

(٣) في (س، ل، ي): «أنفقت». ونفقت، أي: راجت، يُقال: نفق البيع ينفق بالضم نفاقاً راج. ينظر:

(٤) من (ج، غ، ل). «مختار الصحاح» (١/٣١٦).



فإن قيل: رُوي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلِ»^(١). وهذا يدلُّ على ثبوت الرِّبَا في كُلِّ مَطْعُومٍ.

قيل له: إطلاقُ اسمِ الطَّعَامِ يَتَنَاوَلُ بَعْضُ المَطْعُومَاتِ دُونَ بَعْضٍ؛ بِدَلِيلِ أَنْ قَوْلَهُمْ: سُوِّقَ الطَّعَامُ. لَا يَتَنَاوَلُ سُوِّقَ الصَّيَادِلَةِ، وَلَا يُقَالُ لِمَنْ أَكَلَ الإِهْلِيلِجَ^(٢): أَكَلَ الطَّعَامَ.

فإن قيل: علَّةُ الرِّبَا عَلَمٌ عَلَى الحِظْرِ والمَنْعِ، وَالكِيلُ عَلَمٌ عَلَى الإِبَاحَةِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ طَعَامًا كَيْلًا بِكَيْلٍ جَازٍ، وَإِنْ بَاعَهُ جُزْأً لَمْ يَجُزْ، وَمَا كَانَ عَلَمًا عَلَى الإِبَاحَةِ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَكُونَ عَلَمًا فِي التَّحْرِيمِ؛ لِأَنَّ العِلَّةَ الوَاحِدَةَ لَا تَجَلِبُ حَكْمَيْنِ مُتَضَادَّيْنِ فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ.

قيل له: العِلَّةُ فِي فسادِ العَقْدِ عِنْدَنَا زِيَادَةُ الكَيْلِ، وَفِي جَوَازِ التَّسَاوِي فِي الكَيْلِ، فَعِلَّةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الأَمْرَيْنِ غَيْرُ عِلَّةِ الأُخْرَى.

قال: فإذا بيعَ المكيُّلُ أو الموزونُ بجنسِهِ مِثْلًا بِمِثْلِ جَازَ البَيْعُ، وَإِنْ تَفَاضَلَا لَمْ يَجُزِ البَيْعُ.

وذلك لما روى عبادة بن الصامت، وأبو سعيد الخدري، أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ،

(١) أخرجه مسلم (١٥٩٢) من حديث معمر بن عبد الله.

(٢) الإهليلج بكسر اللام الأولى، وفتح الثانية وقد تكسر: قيل: هو نوع من الأدوية والعقاقير،

يَنفَعُ مِنَ الحَوَائِيقِ، وَيَحْفَظُ العَقْلَ، وَيُزِيلُ الصُّدَاعَ، وَقِيلَ: هُوَ ثَمَرٌ مِنْهُ أَصْفَرٌ وَمِنْهُ أَسْوَدٌ. يَنْظُرُ:

«تهذيب اللغة» (٣٦/٦)، و«لسان العرب» (هلج)، و«القاموس المحيط» (هلج)، و«تاج

العروس» (٢٨١/٦) (هلج).



قال: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلِ، وَزَنَا بِوَزْنِ، يَدًا بِيَدٍ، عَيْنًا بِعَيْنٍ، هَاءٌ وَهَاءٌ^(١)، وَالْفَضْلُ رَبًّا، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ مِثْلًا بِمِثْلِ، وَزَنَا بِوَزْنِ، يَدًا بِيَدٍ، عَيْنًا بِعَيْنٍ، هَاءٌ وَهَاءٌ، وَالْفَضْلُ رَبًّا، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ^(٢) مِثْلًا بِمِثْلِ، كَيْلًا بِكَيْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، عَيْنًا بِعَيْنٍ، هَاءٌ وَهَاءٌ، وَالْفَضْلُ رَبًّا، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، مِثْلًا بِمِثْلِ، كَيْلًا بِكَيْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، عَيْنًا بِعَيْنٍ، هَاءٌ وَهَاءٌ، وَالْفَضْلُ رَبًّا، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلِ، كَيْلًا بِكَيْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، عَيْنًا بِعَيْنٍ، هَاءٌ وَهَاءٌ، وَالْفَضْلُ رَبًّا، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلِ، كَيْلًا بِكَيْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، عَيْنًا بِعَيْنٍ، هَاءٌ وَهَاءٌ، وَالْفَضْلُ رَبًّا»^(٣).

فذكر الأشياء الستة وبيّن جواز العقد عليها^(٤) عند صفة^(٥)، وفساده عند صفة أخرى، فوجب اعتبار ذلك.

(١) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٧٤): «هاء وهاء: هو أن يقول كل واحد من المتبايعين: هاء. فيعطيه ما في يده. وقيل معناه: هاك وهات. أي خذ وأعط. وقال الخطابي: أصحاب الحديث يروونه: ها وها. ساكنة الألف، والصواب مدها وفتحها لأن أصلها هاك، أي خذ، فحذفت الكاف وعوضت منها المد والهمزة. يقال للواحد هاء، وللأثنين هاؤما، وللجمع هاؤم. وعن الخطابي أيضًا: أنه يجيز فيها السكون على حذف العوض، وينزله منزلة ها التي للتبعية». ينظر: «غريب الحديث» للخطابي (٣/ ٢٤١)، و«المغرب» (٢/ ٣٧٦).

(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٧٥): «الْبُرُّ بضم الباء الموحدة، وبعدها راء مهملة مشددة: القمح».

(٣) أما حديث عبادة فقد تقدّم تخريجه. وأما حديث أبي سعيد فأخرجه، بنحو هذا السياق، أبو يوسف في «الآثار» (٨٣٣) عن أبي حنيفة، عن عطية العوفي، عن أبي سعيد. وهو عند البخاري (٢١٧٧)، ومسلم (١٥٨٤)؛ بلفظ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلِ، وَلَا تُشْفُوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلِ، وَلَا تُشْفُوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ». (٤-٤) في (ي): «عن صفة جوازه».



قال: ولا يجوزُ بيعُ الجيِّدِ بالرَّديِّ ممَّا فيه الربا إلا مثلاً بمثل.

لِعمومِ الخبرِ.

قال: فإذا عُدِمَ الوصفانِ الجنسُ والمعنى المضمومُ إليه حلَّ التفاضلُ والنَّساءُ، وإذا وُجِدَا حُرِّمَ التفاضلُ والنَّساءُ، وإذا وُجِدَ أحدهما وعُدِمَ الآخرُ حلَّ التفاضلُ وحُرِّمَ النَّساءُ.

وأصلُ هذا الذي ذكره أن علةَ الربا ذاتُ وصفين:

أحدهما: الجنسُ. والآخرُ: الكيلُ أو الوزنُ.

فإذا وُجِدَا جميعاً حُرِّمَ التفاضلُ والنَّساءُ؛ لأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَكَرَ الْأَشْيَاءَ السِّتَةَ وَقَالَ فِيهَا: «يَدَا بَيْدٍ وَالْفَضْلُ رَبًّا».

وأما إذا عُدِمَ الوصفانِ فإنه يحلُّ التفاضلُ والنَّساءُ؛ وذلك لأن علةَ التحريمِ قد عُدِمَت فكان على أصلِ الإباحةِ، وأما إذا عُدِمَ الجنسُ، ووُجِدَ المعنى المضمومُ إليه حلَّ التفاضلُ وحُرِّمَ النَّساءُ، لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا اخْتَلَفَ النَّوْعَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، وَلَا خَيْرَ فِيهِ نَسِيئَةً»^(١).

وهذا مستمرٌّ في جميعِ المسائلِ إلا في مسألةٍ واحدةٍ، وهي إذا أسلم^(٢) الدراهمَ في الموزوناتِ فإنه يجوزُ استحساناً، وكان القياسُ أن لا يجوزَ لوجودِ أحدٍ وصفي علةَ الربا، إلا أنهم تركوا القياسَ للإجماعِ.

(١) هو في حديثِ عبادةِ السابق عند مسلم، ولفظه: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد».

(٢) في (ج، غ، ل، ي): «أسلف».



وأما إذا وُجد الجنس، وعُدم المعنى المضموم إليه حَلَّ التفاضل وحرُم النساء، وذلك مثل بيع الهَرَوِيِّ بالهَرَوِيِّ، والمَرَوِيِّ بالمَرَوِيِّ، وقال الشافعي: الجنس بانفراده لا يُحرّم النساء^(١).

دليلنا: حديث ابن عمر أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لَا تَبِيعُوا الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ، وَلَا الدَّرْهَمَ بِالدَّرْهَمَيْنِ». فقام رجلٌ فقال: يا رسولَ اللهِ، إنا نبيعُ الفَرَسَ بالأفراسِ، والنَّجِيبَ^(٢) بالنجائبِ؟ فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا بَأْسَ بِذَلِكَ يَدَا يَدَيْ، وَلَا خَيْرَ فِيهِ نِسَاءً»^(٣).

ولأن الجنسَ أحدٌ وصَفِي عِلَّةِ الرِّبَا، فكان له تأثيرٌ في المنعِ مِنَ النِّسَاءِ بانفراده كالمعنى المضموم.

فإن قيل: عينانِ ليس في نقدِ كلِّ واحدٍ منهما الرِّبَا، فدخولُ الأجلِ فيما في الذِّمَّةِ منهما لا يَمْنَعُ العقدَ، أصلُه الهَرَوِيُّ بالمَرَوِيِّ.

قيل له: الهَرَوِيُّ والمَرَوِيُّ جنسانِ؛ لأن اختلافَ الصَّنْعَةِ فيها^(٤).....

(١) ينظر: «الحاوي» (١١٢/٥)، و«المهذب» (٢٩/٢)، و«نهاية المطلب» (٦٥/٥).

(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٧٥): «النَّجِيبُ بفتح النون، وكسر الجيم، وبعدها ياء آخر الحروف، وموحدة: هو من الإبل القوي الخفيف السريع، وأصله الفاضل من كل حيوان، يقال: نَجِبَ بفتح النون، وضم الجيم يَنْجُبُ، مثل حَسُنَ يَحْسُنُ». ينظر: «مختار الصحاح» (٣٠٤/١).

(٣) تقدّم تخريجه في أول الباب.

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٧٦): «النِّسَاءُ بفتح النون، والسين المهملة، والمد: التأخير، ومنه النسبئة. قال في المغرب: هو بالمد لا غير». ينظر: «المغرب» (٢٩٨/٢، ٢٩٩).

(٤) في (ج، ي): «فيهما».



يُجَنِّسُهَا^(١)، ولهذا لو باع ثوبًا على أنه هَرَوِيٌّ فوجدَه مَرَوِيًّا أن البيع باطلٌ، وإذا كانا جنسينِ فلم يُوجد أحدٌ وصفي علة الربا فلم يحرم النساءُ.

قال: وكلُّ شيءٍ نصَّ رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على تحريمِ التفاضلِ فيه كيلاً فهو مكيلاً أبداً، وإن تركَ الناسُ الكيلَ فيه؛ مثلُ الحنطةِ، والشَّعِيرِ، والتمرِ، والملحِ، وكلُّ ما نصَّ على تحريمِ التفاضلِ فيه وزناً فهو موزونٌ أبداً؛ مثلُ الذهبِ والفضةِ.

وذلك لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَزَنًا بِوَزَنٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْبُرَّ بِالْبُرِّ إِلَّا كَيْلًا بِكَيْلٍ»^(٢). إلى أن ذكرَ الأشياءَ الستة، وهذا يقتضي أن لا يجوزَ بيعُها على غيرِ الوجهِ الذي نصَّ عليه، ويدلُّ هذا الخبرُ أيضاً على جوازِ بيعِ^(٣) حبةِ حنطةٍ بحبَّتَيْنِ^(٤)، وتمرَةٍ بتمرَتَيْنِ؛ لأنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «كَيْلًا بِكَيْلٍ وَالْفَضْلُ رَبًّا»^(٤). فجعلَ المعنى المحرَّمَ زيادةَ الكيلِ، وهذا لا يوجدُ في تمرَةٍ بتمرَتَيْنِ؛ لأن الكيلَ لا يتأتَّى فيه.

قال: وما لم يُنصَّ عليه فهو محمولٌ على عاداتِ الناسِ.

وقال الشافعيُّ: المعتبرُ بعُرفِ العادةِ بالحجازِ على عهدِ رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ فما كان العادةُ فيه الكيلَ لا يجوزُ بيعُه إلا كيلاً في سائرِ الدنيا،

(١) في (ج): «بجنسهما»، وفي (ح، ض، غ، ل) رسمت بغير نقط أولها، وفي (ح ٢): «بجنسها»،

وفي (ي): «بجنسهما».

(٢) (٣-٣) في (س): «حفنة بحفتين».

(٢) تقدّم تخريجه.

(٤) تقدّم تخريجه.





وما كانت العادة فيه الوزن لم يَجُزْ إلا وزناً في سائر الدنيا^(١).

دليلنا: حديث أنس، وعبادة، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَا وَزَنَ مِثْلًا بِمِثْلٍ إِذَا كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا، وَمَا كَيْلَ فَمِثْلُ ذَلِكَ»^(٢). ولم يفصل بين الحجاز وغيره؛ ولأن ما لم ينص على كونه مكيلاً يجوز بيع بعضه ببعض وزناً، أصله الدراهم والدنانير.

فإن قيل: روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «المكيال مكيال أهل المدينة، والميزان ميزان أهل مكة»^(٣).

قيل له: ظاهره يقتضي أن المكيال والميزان يختص بهم، وقد أجمعوا على خلاف ذلك، فاحتمل المكيال مكيالهم في تقدير الصاع في الكفارات، والميزان ميزانهم في نصاب الزكاة، واحتمل غيره فسقط التعلق به^(٤).

(١) ينظر: «الأم» (٨١/٣)، و«الحاوي» (٤١٥/٥)، و«روضة الطالبيين» (٣٨٣/٣).

(٢) أخرجه الدارقطني (٢٨٥٣) من طريق أبي بكر بن عياش، عن الربيع بن صبيح، عن الحسن، عن عبادة، وأنس بن مالك. قال الدارقطني: «لم يروه غير أبي بكر، عن الربيع هكذا، وخالفه جماعة؛ فرووه عن الربيع، عن ابن سيرين، عن عبادة، وأنس، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بلفظ غير هذا اللفظ». ينظر: «تنقيح التحقيق» (١٦/٤-١٧)، و«الدراية» (١٤٧/٢).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٣٤٠)، والنسائي (٢٥١٩)، (٤٦٠٨) من حديث ابن عمر. وينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١١١٥)، و«علل الدارقطني» مسألة (٢٩٩٩).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٧٥): «المكيال: مفعال من الكيل، والميم للآلة، ومثله الميزان، والآلتان معروفتان».

(٤) قال إمام الحرمين: «لعل اتخاذ المكايل كان يعم في المدينة، واتخاذ الموازين يعم بمكة، فخرج الكلام على العادة، وإلا فلا خلاف أن اعتبار مكايل أهل المدينة، وموازين أهل مكة لا يرعى». ينظر: «نهاية المطلب» (٦٧/٥).



قال: وعقدُ الصرفِ ما وقعَ على جنسِ الأثمانِ يُعتبرُ^(١) قبضُ عَوْضِيهِ في المجلسِ.

وذلك لأن عقدَ الصرفِ من جملةِ البيعِ؛ إلا أنه اختصَّ بأحكامٍ لا تُعتبرُ في البيعِ فاختصَّ باسمٍ لذلك، والدليلُ على اعتبارِ قبضِ عَوْضِيهِ في المجلسِ قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، هَاءَ وَهَاءَ وَالْفِضْلُ رَبًّا»^(٢). وقال عمر^(٣) في الصرفِ: «وإن استنظرَكَ إلى وراءِ^(٤) الساريةِ فلا تُنظره»^(٥).

قال: وما سِوَاهُ مما فيه الربا يُعتبرُ فيه التعيينُ ولا يُعتبرُ فيه التقابضُ.

وقال الشافعيُّ: التقابضُ شرطٌ في المجلسِ مثلُ أن يبيعَ حنطةً بحنطةٍ، أو شعيرًا بشعيرٍ^(٦).

دليلنا: «أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيعِ الطعامِ حتى يجرِيَ فيه الصاعانِ؛ صاعُ البائعِ وصاعُ المشتري»^(٧)؛ ولأنهما عينانِ من غيرِ جنسِ الأثمانِ فلا يكونُ

(١) بعده في (ج، ي): «قبضه و».

(٣) في (ي): «ابن عمر».

(٤) في (ي): «خلف هذه».

(٥) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/٦٣٤، ٦٣٥) من طريق مالك، عن (نافع، وعبد الله بن دينار)، عن ابن عمر، عن عمر. وينظر: «نصب الراية» (٤/٥٦).

(٦) ينظر: «الأم» (٣/٣١)، و«الحاوي» (٥/١١٥)، و«المهذب» (٢/٢٩)، و«نهاية المطلب» (٥/٩٥).

(٧) تقدّم تخريجه.



التقابض في المجلس شرطاً في عقدهما؛ كالحديد بالصفير، والحنطة بالجص. فإن قيل: عينان فيهما الربا بمعنى واحد فلا يجوز التفريق قبل القبض كالأثمان.

قيل له: الأثمان العقد عليها يقتضي التقابض؛ لأن معنى الصرف أن يصرف كل واحد منهما إلى الآخر ما «هو من جهته»^(١) فلما اقتضى العقد التقابض وجب، وهذا لا يوجد في غيره من العقود.

وقد قال أصحابنا: إن الدراهم والدنانير لا تتعين بالعقد وإن عيّنت، وللمشتري التصرف فيها، وأن يدفع غيرها، وإن هلك لم يفسخ العقد بهلاكها.

وكان الشيخ أبو الحسن يقول: إنها تتعين بالعقد، لكن للمشتري أن يعطي غيرها؛ لأنها لم تملك كالبديل المشروط فيه الخيار^(٢)، وقال الشافعي: يتعين ويملك عينها^(٣).

دليلنا: إجماع الأمة، وهو أنهم يبيعون بالدراهم المعينة فيجدون فيها الزيف^(٤) فيستبدلونها ولا يعدون ذلك فسخاً، فإن جوز المخالف ذلك لم يصح على أصله؛ لأن ما تعين إذا ردّ بالعيب انفسخ العقد فيه، وإن لم يجوز خالف الإجماع^(٥)؛

(١-١) في (ي): «في يده».

(٢) ينظر: «التجريد» (٥/٢٣٥١)، و«تحفة الفقهاء» (٢/٣٨)، و«بدائع الصنائع» (٥/٢١٩).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٦/٥٣٣)، و«المجموع شرح المذهب» (٩/٢٦٩).

(٤) زافت عليه دراهمه: أي: صارت مردودة عليه لغش فيها، وقد زيفت إذا ردت، ودرهم زيف

وزائف ودراهم زيوف وزيف. ينظر: «المغرب في ترتيب» (١/٢١٥).

(٥) ينظر: «التجريد» (٥/٢٣٥٢).



ولأن الأثمان لو تعيَّنت بالبيع لم يصحَّ العقدُ عليها مطلقًا، أصله العُرُوضُ.

فإن قيل: كلُّ ما تعيَّن به غيرُ الأثمان تعيَّن به الأثمان، أصله القبضُ.

قيل له: إنما تعيَّنت بالقبض؛ لأنها لو لم تتعيَّن بطل المعنى المقصودُ بالقبض؛ ألا ترى أنه يقبض لِيَسْتَقَرَّ مُلْكُهُ وَيَجُوزُ تَصَرُّفُهُ، فلو لم يتعيَّن^(١) جاز للمشتري أن يتصرَّف فيه فبطلت هذه الفائدةُ، ولا فائدة في التعيَّن بالعقدِ تعودُ إلى العقد فلم يتعيَّن، وغيرُ الأثمان لما تعيَّنت بالعقدِ لم يجزِ العقدُ عليها مطلقًا، فلمَّا جاز على مطلقِ الثمنِ دلٌّ على أنه لا يتعيَّن.

قال: ولا يجوزُ بيعُ الحنطةِ بالدقيقِ ولا بالسويقِ^(٢).

وذلك لأن جوازَ البيعِ موقوفٌ على التساوي من طريقِ الكيلِ وذلك غيرُ معلوم؛ لأن الدقيقَ موجودٌ في أحدِ الجنبتين^(٣) وفي الأخرى في وعاءٍ، وهو زائدٌ عليه في الكيلِ؛ بدليل أنه إذا طحن زاد، والطحن لا يُوجبُ زيادةَ العينِ فعلم أنها كانت موجودةً حال العقدِ فلم يصحَّ.

فإن قيل: الدقيقُ هو الحنطةُ بعينها، وإنما تفرقت أجزاءؤها فصار كالصباح والمكسرة.

قيل له: هناك التساوي يُعتبرُ بالوزن، وقد وجدوا في مسألتنا المعبرَ التساوي بالكيلِ، ولم يوجد على ما بيننا.

(١) في (ي): «تعيَّن».

(٢) السويق: طعام يعمل من الحنطة والشعير. ينظر: «المصباح المنير» (١/ ٢٩٦).

(٣) في (أ): «الجنبتين»، وفي (ح ٢، س، ي): «الجنسين»، وينظر: «التجريد» (٥/ ٢٣٣٥).



وقد قال أصحابنا: يَجُوزُ بَيْعُ الدَّقِيقِ بِالدَّقِيقِ إِذَا كَانَ^(١) عَلَى صِفَةٍ وَاحِدَةٍ مِنَ النُّعُومَةِ^(٢).

وقال الشافعيُّ في أحدِ قَوْلَيْهِ: لَا يَجُوزُ^(٣).

لنا: أَنَّهَا عَيْنٌ يَجُوزُ بَيْعُهَا بِغَيْرِ جِنْسِهَا فَجَازَ بَيْعُهَا بِجِنْسِهَا كَالْمُوزُونَاتِ. فَإِنْ قِيلَ: بَيْعُ الدَّقِيقِ بِالدَّقِيقِ يُوَدِّي إِلَى التَّفَاضُلِ حَالَ كَوْنِهِمَا بُرَيْنِ^(٤)؛ لِأَنَّ دَقِيقَ الحَنْطَةِ الثَّقِيلَةَ أَكْثَرُ مِنْ دَقِيقِ الحَنْطَةِ الخَفِيفَةِ، فَكَأَنَّهُ بَاعَ حَنْطَةً بِحَنْطَةٍ مُتَفَاضِلَةً.

قِيلَ لَهُ: هَذَا القِيَاسُ يُخَالِفُ الإِجْمَاعَ؛ لِأَنَّ المَعْتَبَرَ التَّسَاوِيَّ حَالَ العَقْدِ، وَاعْتَبَرَ الشَّافِعِيُّ فِي الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ التَّسَاوِيَّ فِي الثَّانِي، فَأَمَّا اعْتِبَارُ التَّسَاوِيَّ فِيمَا مَضَى فَلَمْ يَعْتَبِرْهُ أَحَدٌ.

قال: وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالحَيَوَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يَوْسُفَ.

وقال محمدٌ: لَا يَجُوزُ إِلا عَلَى الِاعْتِبَارِ إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ^(٥).
وقال الشافعيُّ: بَيْعُ اللَّحْمِ بِالحَيَوَانِ مِنْ جِنْسِهِ لَا يَجُوزُ قَوْلًا وَاحِدًا، وَإِنْ

(١) فِي (س، ي): «كَانَ».

(٢) يَنْظُرُ: «التَّجْرِيد» (٥/٢٣٣٣)، وَ«البِنَايَةُ» (٨/٢٨٤).

(٣) يَنْظُرُ: «الحَاوِي» (٥/١١٠)، وَ«نَهَايَةُ المَطْلَبِ» (٥/٧٣)، وَ«بَحْرُ المَذْهَبِ» (٦/٤٥١)، وَ«رُوضَةُ الطَّالِبِينَ» (٣/٣٩٠).

(٤) فِي (ح، ض): «دَقِيقٌ»، وَفِي (ح ٢): «تَرِينٌ»، وَفِي (ر): «بُوزُنٌ»، وَفِي (غ، ل، ي): «بَدِينٌ».

(٥) يَنْظُرُ: «التَّجْرِيد» (٥/٢٣٧٥)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٥/١٨٩)، وَ«الهِدَايَةُ» (٣/٦٣)، وَ«العُنَايَةُ» (٧/٢٥).



باعه بِلَحْمٍ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ فَفِيهِ قَوْلَانِ (١).

وجهُ قولهما: أنه موزونٌ بمعدودٍ يَجُوزُ ببيعهما فصار كالثيابِ بالدرهم؛ ولأن اعتبارَ لحمِ الحيوانِ حالَ الحياةِ يُوَدِّي إلى فسادِ العقدِ؛ لأنه لا يُستباحُ في هذه الحالِ، وما أَدَّى اعتباره إلى الفسادِ يسقطُ اعتباره، وإذا سقطَ اعتباره صار كأنه باعَ لحمًا بشيءٍ لا لحمَ فيه فيَجُوزُ مِنْ غَيْرِ اعتبارٍ.

وجهُ قولِ محمدٍ: أن اللحمَ معقودٌ عليه في إحدى الجنبتين (٢) فوجبَ اعتباره من الجنبةِ الأخرى كبيعِ الزيتِ بالزيتونِ.

فإن قيل: رُوِيَ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنه نهى عن بيعِ اللحمِ بالحيوانِ» (٣). قيل له: هذا الخبرُ مرسلٌ وليس بحجةٍ على أصله، على أنه قد رُوِيَ في الخبرِ أنه قال: «نسيئةٌ» (٤). وهذا زائدٌ فهو أولى.

قال: وَيَجُوزُ بَيْعُ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَالْعِنَبِ بِالزَّيْبِ.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة،

(١) ينظر: «المهذب» (٣٩/٢)، و«بحر المذهب» (٤٦٨/٤)، و«روضة الطالبين» (٣٩٦/٣).

(٢) في (أ، ٢)، س): «الجنبيين»، وفي (ح ٢، ي): «الجنسين».

(٣) أخرجه مالك (٦٥٥/٢)، ومن طريقه أبو داود في «المراسيل» (١٧٨) عن زيد بن أسلم،

عن سعيد بن المسيب به مرسلًا. ينظر: «نصب الراية» (٣٩/٤)، و«البدر المنير» (٦/٤٨٥ -

٤٨٧)، و«التلخيص الحبير» (٣/١٠).

(٤) أخرجه أبو داود (٣٣٥٦)، والترمذي (١٢٣٧)، والنسائي (٤٦٣٤)، وابن ماجه (٢٢٧٠)

من طريق الحسن، عن سمرة: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيعِ الحيوانِ بالحيوانِ نسيئةً».

قال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يجوز^(١)، وبه قال الشافعي^(٢).

وجه قول أبي حنيفة: أن المماثلة وجدت فيما هو من جنس التمر فصار كبيع البرني^(٣) بالمعقلي^(٤)؛ ولأنه إما أن يكون جنسًا واحدًا أو جنسين، فإن كانا جنسًا واحدًا دخل في عموم قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «التمر بالتمر»، وإن كانا جنسين دخل في عموم قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم».

وجه قولهما: ما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه سُئِلَ عن شراء التمر بالرطب؟ فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أينقص الرطب إذا ييس؟». قالوا: نعم. قال: «فلا إذا»^(٥).

الجواب: أن أبا حنيفة قال: «رواية زيد بن عياش^(٦) ولا أقبل خبره. وصاحب

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (١٨٨/٥)، و«الهداية» (٦٤/٣).

(٢) ينظر: «الأم» (٢٥/٣)، و«الحاوي» (٢١٢/٥)، و«المهذب» (٣٣/٢)، و«بحر المذهب» (٤٤٢/٤).

(٣) قال في حاشية (ح): «هو ضرب من التمر أصفر مدور واحده برنية قال: وهو أجود التمر. «تحرير التنبيه» للنووي». وينظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» للنووي (ص ١٧٩).

(٤) قال في حاشية (ح): «بفتح الميم وإسكان العين المهملة نوع من التمر معروف بالبصرة وغيرها من العراق منسوب إلى معقل بن يسار الصحابي. تحرير».

(٥) أخرجه مالك (٢/٦٢٤) عن عبد الله بن يزيد، عن زيد أبي عياش، عن سعد بن أبي وقاص. ومن طريق مالك أخرجه أبو داود (٣٣٥٩)، والترمذي (١٢٢٥)، والنسائي (٤٥٥٩، ٤٥٥٦٠)، وابن ماجه (٢٢٦٤). قال الترمذي: «حديث حسن صحيح». ينظر: «نصب الراية» (٤٠/٤-٤٢)، و«البدر المنير» (٦/٤٧٧-٤٨٤)، و«التلخيص الحبير» (٣/٩، ١٠).

(٦) في (أ): «في زيد أبو عياش»، وفي (ج، ل): «في رواية زيد أبو عباس»، وفي (ح ٢): «إن رواية زيد بن عباس»، وفي (س): «رواية زيد بن أبو عياش»، وفي (ي): «أقبل رواية زيد ابن عياش».



المقالة إذا لم تغلب في (١) ظنّه عدالة الراوي لا يلزمه قبول خبره؛ ولأنه لا يجوز أن يكون سُئِلَ عن بيع أحدهما بالآخر متساويًا؛ لأن نقصانه يُعلم ضرورة فلا بُدَّ أن يكون صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عن بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً، (٢) وكان هذا السؤال قبل نزول تحريم الربا، وإنما سألوه عن ذلك لما فيه من إضاعة المال (٣) فقال: «إِذَا نَقَصَ فَلَا إِذَا». لما فيه من إضاعة المال (٣) من غير عَوْضٍ.

قال: ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت، والسمسِم بالشيرج (٤) حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما يكون في الزيتون والسمسِم، فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير (٥).

وذلك لأن الزيت معقودٌ عليه في الجنبتين (٦) جميعًا، وهو مما يجوز استباحته، فوجب اعتبار التساوي فيه كمن باع زيتًا بزيتٍ في ظرفٍ مع الظرف.

وزيد بن عياش: هو أبو عياش الزرقى، ويقال: المخزومي، ويقال: مولى بني زهرة المدني، روى عن سعد بن أبي وقاص، وروى عنه: عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان، وعمران بن أبي أنس السلمي. ينظر: «تهذيب الكمال» (١٠ / ١٠١)، و«تهذيب التهذيب» (٣ / ٤٢٣).

(١) في (ج، ي): «على».

(٢-٢) ما بين القوسين من (ج، غ، ل، ي).

(٣-٣) ليس في (غ، ل).

(٤) الشيرج: معرب من شيره، وهو دهن السمسِم، وربما قيل للدهن الأبيض وللعصير قبل أن يتغير شيرج، تشبيهاً به لصفائه، وهو بفتح الشين مثال زينب وصيقل وعيطل. ينظر: «المغرب» (ص ٢٤٧)، و«المصباح المنير» (١ / ٣٠٨).

(٥) الثجير مثال رغيف: هو بقية كل شيء يعصر، وقال الأصمعي: الثجير عصارة التمر. ينظر: «المغرب» (ص ٦٦)، و«المصباح المنير» (١ / ٨٠).

(٦) في (ج، غ، ل، ي): «الجهتين».



قال: ويجوزُ بيعُ اللُّحْمَانِ الْمُخْتَلِفَةِ بِعِضِهَا بِبَعْضٍ مُتَفَاضِلًا، وَكَذَلِكَ أَلْبَانُ الْبَقْرِ وَالْغَنَمِ، وَخَلُّ الدَّقْلِ^(١) بِخَلِّ الْعِنَبِ.

وذلك لأن أصولها أجناسٌ فما يتولدُ منها أجناسٌ أصله الأولادُ، وقال الشافعيُّ في أحد قوليهِ: لا يجوزُ بيعُ اللحومِ^(٢)؛^(٣) لأنه قد شملها^(٣) اسمٌ خاصٌّ حينَ حدوثِ الربا فيها، فكان صنفًا واحدًا كالتُّمُورِ^(٤). وهذا الذي ذكره^(٥) يبطلُ بالفاكهةِ والأدويةِ.

وقد قال الشافعيُّ: لا يجوزُ بيعُ الخَلِّ بجنسِهِ^(٦).

وهذا لا يصحُّ؛ لأنه جنسٌ يجوزُ بيعُهُ فجاز بيعُهُ بجنسِهِ، أصله سائرُ الأجناسِ^(٧). فإن قيل: إنه تمرٌ بتمرٍ، وماءٌ بماءٍ متفاضلاً.

قلنا: هذا لا يصحُّ؛ لأن الخَلَّ المعمولَ من تمرٍ واحدٍ لا يتفاضلُ في التمرِ ولا يجوزُ عندهم.

(١) الدقل بفتح الدال والقاف: أردأ التمر «طلبة الطلبة» (ص ١٥٤).

(٢) في (ح ٢، ي): «اللحم».

(٣-٣) في (أ ٢): «بعضها ببعض متفاضلاً لأنه»، وفي (ع): «المختلفة لأنها قد شملها».

(٤) ينظر: «الأم» (٢٦/٣)، و«الحاوي» (١٥٤/٥)، و«المهذب» (٣٣/٢)، و«بحر المذهب»

(٥) في (ي): قاله، «ع»: ذكر.

(٦) المقرر في المذهب جواز بيع الخل بجنسه إذا علم التماثل كخل الخمر بخل الخمر، بخلاف

خل التمر بخل التمر لا يجوز لما فيه من الماء المانع من التماثل. ينظر: «الحاوي» (١١٢/٥)،

و«المهذب» (٣٧/٢)، و«نهاية المطلب» (٨٦/٥)، و«روضة الطالبين» (٣٩١/٣).

(٧) ينظر: «المحيط البرهاني» (٧٥/٧)، و«تبيين الحقائق» (٢٣٧/٥).



قال: وَيَجُوزُ بَيْعُ الْخَبْزِ بِالْحَنْطَةِ وَالِدَقِيقِ مَتَفَاضِلًا.

وذلك لأن الخبز خرج بالصنعة من جنس الحنطة فصار موزونًا أو معدودًا، والحنطة مكيلة، فجاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً كسائر المكيل والموزون.

قال: ولا ربا بين المولى وعبيده.

وذلك لأن العبد لا يملك شيئاً^(١)، وما في يده مال لمولاه، فلا يتصور الربا فيه.

قال: ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب.

وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة، ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يجوز ذلك^(٢)، وبه قال الشافعي^(٣).

وجه قولهما: ما روى مكحول، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب». ذكره محمد بن الحسن^(٤).

ولأن مال الحربي على أصل الإباحة؛ وإنما منع المستأمن من أخذه بعقد

(١) بعده في (ي): «لأنه».

(٢) ينظر: «المبسوط» (٥٦/١٤)، و«بدائع الصنائع» (١٩٢/٥)، و«المحيط البرهاني» (٢٣١/٧)، و«العناية» (٣٨/٧).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٧٥/٥)، و«المجموع شرح المذهب» (٣٩١/٩)، و«روضة الطالبين» (٣٩٧/٣).

(٤) ينظر: «التجريد» (٢٣٧٠/٥)، و«المبسوط» (٥٦/١٤)، و«العناية» (٣٩/٧). وقال ابن أبي العز في «التنبيه على مشكلات الهداية» (٤٢٦/٤): «قال في المغني: إن هذا خبر مجهول لم يرد صحيحًا ولا مسندًا ولا في كتاب موثوق به، وهو مع ذلك مرسل محتمل».



الأمان، فإذا بذله الحربى زال معنى الحظر بالرضا، وصار أخذًا للمال بأصل الإباحة فلا يكون ذلك ربًا؛ لأن الربا زيادةٌ مُستفادَةٌ بالعقد.

وجه قول أبي يوسف: أن الحربى إذا دخل إلينا بأمان^(١) لا يجوز أن يبيعه المسلم درهمًا بدرهمين، ومعلومٌ أن ماله كان مباحًا، ثم صار محظورًا بالأمان، فإذا رضى زال الأمان في حقه، فصار كزوال الأمان بالتراضي في دار الحرب.

الجواب: أنه إذا دخل إلينا الحربى بأمانٍ فماله محظورٌ بدلالة أنه لا يجوز لأحدٍ من الناس أخذه، ولو زال أمانه بانقضاء المدّة لم يحل لنا أخذه، فدلّ أن ماله صار محظورًا للصفة ترجع إليه، فما يملك منه يُستفادُ بحكم العقد لا بالإباحة؛ إذ الإباحة لم تُوجد، وليس كذلك الحربى؛ لأن ماله ليس بمحظورٍ لمعنى يرجع إلى المال، بدليل أن لجميع الناس تناوله إلا المستأمن المسلم، فمعنى الإباحة قائمٌ، فيملكُ بها إذا زال معنى الحظر بالتراضي.

والله أعلم



(١) من (ج، غ، ل، ي).

بَابُ السَّلْمِ

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: السَّلْمُ جائزٌ في المكيّلاتِ، والموزوناتِ، والمعدوداتِ التي لا تتفاوتُ كالجوزِ والبيضِ، وفي المذروعاتِ.

والأصلُ في ذلك قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسَلِّمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»^(١). وهذا يدلُّ على جوازِ السَّلْمِ في المكيّلاتِ والموزونِ؛ فأما المعدودُ الذي لا يتفاوتُ فيجوزُ السَّلْمُ فيه كالبيضِ والجوزِ. وقال زفر: لا يجوزُ^(٢). وقال الشافعي: يجوزُ في الجوزِ كيلاً ولا يجوزُ عددًا، ويجوزُ في البيضِ وزنًا^(٣).

وجهُ قولهم: أنه نوعٌ واحدٌ لا تتفاوتُ أحادهُ^(٤) تفاوتًا كثيرًا مقصودًا؛ وإنما هو تفاوتٌ يسيرٌ كتفاوتِ الجيّدِ والجيّدِ^(٥)؛ وذلك لا يَمْنَعُ السَّلْمِ.

(١) تقدّم تخريجه.

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١٦ / ٢)، و«العناية» (٧٥ / ٧)، و«البنية» (٣٣٢ / ٨).

(٣) ينظر: «الأم» (٣ / ١٠٠، ١٢٩)، و«الحاوي» (٥ / ٤٠٦)، و«نهاية المطلب» (٦ / ٥٠)، و«روضة الطالبين» (٤ / ١٤).

(٤) في (ي): «أجزاؤه».

(٥) كتب فوقها في حاشية (ج): «الردية»، وفي (غ، ل): «الردية».



«وعلى قول^(١) الشافعي: أن ما يُعرفُ به «قدرُ المالِ^(٢)» يجوزُ السلمُ فيه^(٣)، أصلُه الكيلُ والوزنُ.

وجهُ قولِ زفر: أنَّ الجوزَ معدودٌ متفاوتٌ، بدليلِ أن كباره تُشترى بما لا يُشترى به صغاره فلا يصحُّ السلمُ فيه كالبطيخ، والرُّمان.

الجوابُ: أن البطيخَ والرمانَ آحادُهُ مختلفٌ اختلافًا كثيرًا، ولهذا يتقدَّرُ فضلُ القيمةِ بينَ آحادِهِ فأثرُ ذلك في العقدِ.

وأما المذروعاتُ: كالثيابِ، والبُسْطِ، والحُصْرِ، والبوارِي^(٤)، فيجوزُ السلمُ فيها إذا ذكِرَ ذرعًا معلومًا، وصفةً وصنعةً معلومتين، وقد كان القياسُ أن لا يجوزَ السلمُ فيها؛ لأن مستهلكها لا يلزمُه أمثالها فصار كالجواهر^(٥)؛ وإنما تركوا القياسَ لإجماعِ الفقهاءِ على جوازِهِ^(٦).

قال: ولا يجوزُ السلمُ في الحيوانِ.

وقال الشافعي: يجوزُ في كلِّ حيوانٍ يجوزُ بيعُهُ^(٧).

(١-١) في (أ، ح، ع، ض): «وعلى الشافعي»، وفي (س): «وقال»، وفي (ي): «وجه قول».

(٢-٢) في (أ): «جواز المال»، وفي (ج، ل، ي): «الجوز»، وفي (ح ٢): «الجواز المال»، وفي (غ): «يجوز».

(٣) بعده في (أ، ج، ح، ح ٢، ض): «به».

(٤) البوارِيُّ: جمع باريٍّ، وهو الحصير، ويُقال له البُورِيا بالفارسية. ينظر: «المغرب» (ص ٤٢).

(٥) في (ج، غ، ل، ي): «كالحيوان».

(٦) ينظر: «التجريد» (٥/٢٣٠٨)، و«التنف» (١/٤٥٧)، و«المبسوط» (١٢/١٢٩).

(٧) ينظر: «الأم» (٣/١١٨)، و«الحاوي» (٥/٣٩٩)، و«نهاية المطلب» (٦/٢٠)، و«روضة =



وجه قولنا: حديث ابن عباس: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن السلف في الحيوان»^(١)؛ ولأنه لا يجوز السلم في أطرافه فلا يجوز في جملته كالسباع.

فإن قيل: روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استسلف من رجل بكراً»^(٢) فجاءته إبل من الصدقة فأمر أن يقضى إياه»^(٣)، ومعناه: استقرض، فدل على ثبوته في الذمة.

قيل له: هذا القرض لم يكن ديناً في ذمته؛ لأنه لو كان كذلك لم يجر أن يقضيه من الصدقة وهي محرمة عليه، ويحتمل أنه استسلف زكاة فحال الحول ولا زكاة على المسلف^(٤) فقضاه من حق الفقراء، أو يكون استقرض للمسلمين^(٥) فثبت القرض في بيت المال لا في ذمته فثبت مع الجهالة.

فإن قيل: كل عين صح أن يكون مهراً في الذمة صح أن يكون^(٦) في الذمة سلماً^(٦) كالثياب.

قيل له: المانع من ثبوت الحيوان في الذمة هو الجهالة، وعقد النكاح قد سُمح

الطالبين» (١٨/٤).

(١) أخرجه الدارقطني (٣٠٥٩)، والحاكم (٥٧/٢). ينظر: «تنقيح التحقيق» (٤/١١١-١١٢)، و«نصب الراية» (٤/٤٦)، و«التلخيص الحبير» (٣/٣٣).

(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٧٦): «البكر بفتح الباء الموحدة، وسكون الكاف، وآخره راء مهملة: الفتي من الإبل، بمنزلة الغلام من الناس، والأنثى بكرة». ينظر: «مختار الصحاح» (٣٨/١).

(٣) أخرجه مسلم (١٦٠٠) من حديث أبي رافع.

(٤) في (ح): «المستلف منه»، وفي (ح ٢): «السلف»، وفي (س، غ، ل): «المستسلف».

(٥) في (س): «للمساكين».

(٦) في (أ ٢): «سلفاً»، وفي (س، ي): «سلفاً في الذمة»، وفي (غ، ل): «في الذمة سلفاً».



فيه في باب الجهالة؛ ألا ترى أنه ينعقد على امرأة غير مُشاهدة ولا موصوفة، ومثل هذا لا يجوز في السلم، والمعنى في الثياب أن مقدارها يُعرف بغيرها فجاز السلم في جنسها كالمكيلات، والحيوان مختلف لا يُعرف مقداره بغيره.

قال: ولا في أطرافه.

وذلك لأنه يختلف بالصَّغَرِ، والكِبَرِ، والسَّمَنِ، والهُزَالِ، والمعدود المتفاوت لا يجوز السلم فيه لجهالته.

قال: ولا في الجلودِ عددًا.

لأنه معدودٌ مختلفٌ متفاوتٌ.

قال: ولا في الحطبِ حُزْمًا، ولا في الرُّطبةِ جُرْزًا^(١).

وذلك لأن مقداره مجهولٌ، ويختلف بالصَّغَرِ والكِبَرِ اختلافًا متفاوتًا، وما لا يُضبطُ قدره لا يجوز السلم فيه.

قال: ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودًا من حين العقد إلى حين المحلِّ.

وقال الشافعي: يجوز إذا كان موجودًا في وقت المحلِّ، ولا معتبر بعده قبل ذلك^(٢).

(١) جرزًا: جمع جرزة، وهي: القبضة من القث ونحوه، أو الحزمة منه؛ لأنها قطعة. ينظر: «طلبية الطلبة» (ص ٨٠).

(٢) ينظر: «الأم» (٣/١٠٢)، و«الحاوي» (٥/٣٩١)، و«المهذب» (٢/٧٥)، و«روضة الطالبين» (٤/١١).

دليلنا: ما روى ابنُ عمرَ، أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لَا تُسَلِّفُوا فِي النَّخْلِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا»^(١)؛ ولأنَّ المحلَّ يثبتُ شرطًا وشرعًا، فعدمُه في أحدِ المحلِّينِ كالآخرِ؛ ولأنَّ العدمَ يؤثِّرُ في العقودِ^(٢) ما لا تؤثِّرُ الجهالةُ، فإذا أثرتِ الجهالةُ في السلمِ فالعدمُ أولى.

فإن قيل: في حديثِ ابنِ عباسٍ: أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدِمَ المدينةَ، وكانوا يُسَلِّفُونَ فِي التَّمْرِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ، فقال: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسَلِّفِ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، وَأَجَلٍ مَعْلُومٍ»^(٣).

قيل له: إن كان الاحتجاجُ بتقريره صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لهم على عقدِهِم فلسنا نَعْرِفُ صِفَةَ العَقْدِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ السَّلْمُ فِي سَنَتَيْنِ فِي التَّمْرِ الْيَابِسِ؛ وَذَلِكَ لَا يُعَدُّ مِنْ أَيْدِي النَّاسِ، وَإِنْ كَانَ بِذِكْرِهِ لِهَذِهِ الشَّرَائِطِ دُونَ غَيْرِهَا فَقَدْ بَيَّنَّ الشَّرْطَ الْآخَرَ بِنَهْيِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ السَّنِينِ^(٤)، وَبِنَهْيِهِ عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى تَحْمَرَ وَتَصْفَرَ.

قال: وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ إِلَّا مُؤَجَّلًا.

(١) أخرجه أبو داود (٣٤٦٧) من طريق أبي إسحاق، عن رجل نجراني، عن ابن عمر. قال عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (٢٧٧/٣): «هذا منقطع الإسناد».

(٢) في (س، ي): «المعقود».

(٣) تقدّم تخريجه.

(٤) أخرجه مسلم (١٥٣٦) من حديث جابر بن عبد الله.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٧٦): «بيع السنين: أن يبيع ثمرة النخلة لأكثر من سنة».



وقال الشافعي: يَجُوزُ حَالًا وَمَوْجَلًا^(١).

دليلنا: حديثُ ابنِ عباسٍ: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدِمَ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسَلِفُونَ فِي الثَّمَارِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ، فَقَالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَسَلِفُوا فِي الثَّمَارِ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ». وَرُويَ اعْتِبَارُ الْأَجَلِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عَمْرٍ، وَأَبِي سَعِيدِ الْخَدْرِيِّ^(٢)، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ؛ وَلأنَّ كُلَّ مَعْنَى جِهَالَتُهُ تُبْطِلُ السَّلْمَ فَذَكَرَهُ شَرْطٌ فِيهِ، أَصْلُهُ الْمَقْدَارُ الْمَسْلَمُ فِيهِ.

فإن قيل: نوعُ معاوضةٍ محضَةٍ فلا يكونُ الأجلُ شرطًا فيها، أصلُهُ بيوعُ الأعيانِ. قيل له: ^(٤) هذا يبطلُ بالسَّلْمِ فِي الْمَعْدُومِ^(٣)، وَالْمَعْنَى فِي بَيْعِ الْأَعْيَانِ^(٤)، أَنهَا لَا تَخْتَصُّ بِمَا يَقْبَلُ التَّاجِيلَ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهَا تَصِحُّ فِي الْأَعْيَانِ الَّتِي لَا يَقْبَلُ التَّاجِيلَ، فَإِذَا وَقَعَتْ^(٥) عَلَى مَا فِي الذِّمَّةِ حَالَةً لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ بِأَكْثَرَ مِنْ وَقُوعِهَا عَلَى الْعَيْنِ الَّتِي لَا يَصِحُّ تَأْجِيلُهَا، وَالسَّلْمُ لَا يَصِحُّ فِي الْأَعْيَانِ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَقَعَ فِيمَا يَحْتَمِلُ التَّاجِيلَ، فَلَمْ يَصِحَّ غَيْرَ مَوْجَلٍ.

قال: ولا يَصِحُّ إِلَّا بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ.

(١) ينظر: «الأم» (٣/٩٥)، و«الحاوي» (٥/٣٩٥)، و«المهذب» (٢/٧٢)، و«نهاية المطلب» (١٦/٦)، و«روضة الطالبين» (٤/٧).

(٢) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٤٠٦١، ١٤٠٦٤، ١٤٠٦٦، ١٤٠٧٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠٦١٩، ٢٠٦٢٠، ٢٠٨٥٥، ٢٢٧٤٥، ٢٢٧٤٦، ٢٢٧٤٧، ٢٢٧٥٠، ٢٢٧٥٥، ٢٢٧٥٨).

(٣) فِي (س، ج، ي): «المعدود».

(٤-٤) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ لَيْسَ فِي (ح ٢).

(٥) فِي (أ، ح، ح ٢، س، ض، ع): «وقع».



وذلك لأن جهالة الأجل تؤثر في القبض، وكل جهالة تؤثر في القبض فالواجب نفيها من العقد، أصله جهالة القدر.

قال: ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه، ولا بذراع رجل بعينه، ولا في طعام قرية بعينها، وثمره^(١) نخلة بعينها.

وذلك لما روي: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أسلم إلى زيد بن شعبة^(٢) في تمر، فقال له: أسلم إلي في ثمرة نخلة بعينها. فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أما في ثمرة نخلة بعينها فلا»^(٣).

وكان المعنى فيه: أنه يجوز أن تفقد ثمرتها ولا تحمّل في ذلك العام؛ ولأن ما يطرأ على عقد السلم بمنزلة الموجود حال العقد، وهذه المعاني التي ذكرها

(١) في (أ): «وثمر»، وفي (ج): «ولا في ثمر»، وفي (ي): «ولا في ثمرة».

(٢) في (أ، ح ٢): «سعبة»، وفي (ع): «سعيه»، وفي (ي): «سعة»، وهو موافق لما في «الاختيار»

(٢/٣٨)، والمثبت من باقي النسخ موافق لما في «المبسوط» (١٢/١٣٠)، و«بدائع الصنائع»

(٥/٢١١)، ولعل الصواب: «سعة» كما في «صحيح ابن حبان» (٢٨٨)، و«معجم الطبراني

الكبير» (٥/٢٢٢) (٥١٤٧).

وهو: زيد بن سعة الحبر، ويقال: سعية بالياء، والنون أكثر في هذا، أحد أحناف يهود ومن أكثرهم مالاً، أسلم فحسن إسلامه، وشهد مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مشاهد كثيرة، وتوفي في غزوة تبوك مقبلاً إلى المدينة. ينظر: «الاستيعاب» (٢/٥٥٣)، و«أسد الغابة» (٢/١٣٦)، و«الإصابة» (٢/٥٠١).

(٣) أخرجه ابن حبان (٢٨٨)، والحاكم (٣/٦٠٤، ٦٠٥)، والبيهقي (٦/٢٤) من حديث عبد الله

ابن سلام، وفيه: «قال زيد بن سعة: فدنوت إليه فقلت له: يا محمد، هل لك أن تبيعني تمرًا

معلوماً من حائط بني فلان إلى أجل كذا وكذا؟ فقال: لا يا يهودي، ولكن أبيعك تمرًا معلوماً

إلى أجل كذا وكذا، ولا أسمى حائط بني فلان».



يَجُوزُ أَنْ تَفْقَدَ فَيَصِيرَ مَا أَسْلَمَ فِيهِ مَعْدُومًا أَوْ مَجْهُولًا، وَلَوْ وُجِدَ ذَلِكَ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ أَفْسَدَهُ، كَذَلِكَ إِذَا طَرَأَ عَلَيْهِ.

قال: وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا بِسَبْعِ شُرَائِطَ يَذْكُرُهَا فِي الْعَقْدِ: جِنْسٌ مَعْلُومٌ، وَنَوْعٌ مَعْلُومٌ، وَصِفَةٌ مَعْلُومَةٌ، وَمَقْدَارٌ مَعْلُومٌ، وَأَجَلٌ مَعْلُومٌ، وَمَعْرِفَةٌ مَقْدَارِ رَأْسِ الْمَالِ إِذَا كَانَ مِمَّا يَتَلَقَّى^(١) الْعَقْدُ عَلَى مَقْدَارِهِ كَالْمَكِيلِ، وَالْمُوزُونِ، وَالْمَعْدُودِ، وَتَسْمِيَةُ الْمَكَانِ الَّذِي يُوفِّيهِ فِيهِ إِذَا كَانَ لَهُ حِمْلٌ وَمُؤُونَةٌ. وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَسْمِيَةِ رَأْسِ الْمَالِ إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا، وَلَا إِلَى مَكَانِ التَّسْلِيمِ، وَيُسَلَّمُ فِي مَوْضِعِ الْعَقْدِ.

وَالْأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسَلِّمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»^(٢). فَاعْتَبَرَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَعْرِفَةَ الْقَدْرِ؛ لِأَنَّ جِهَالَته تَوَدِّي إِلَى جِهَالَةِ الْمَقْبُوضِ، فَصَارَ ذَلِكَ أَصْلًا فِي أَنْ كُلَّ جِهَالَةٍ تَوَدِّي إِلَى جِهَالَةِ الْمَقْبُوضِ يَجِبُ نَفْيُهَا عَنِ الْعَقْدِ كَجِهَالَةِ الْقَدْرِ.

وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ». لِأَنَّ جِهَالَته الْأَجَلِ تَوَثَّرُ فِي الْقَبْضِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُعْلَمُ وَقْتُهُ، وَكُلُّ جِهَالَةٍ تَوَثَّرُ فِي الْقَبْضِ يَجِبُ نَفْيُهَا مِنَ الْعَقْدِ، أَصْلُهُ جِهَالَةُ الْقَدْرِ^(٣)، وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا الْأَصْلُ، قَلْنَا: لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْجِنْسِ، فَنَقُولُ: حَنْطَةٌ أَوْ تَمْرٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُذْكَرْ ذَلِكَ كَانَ الْمَقْبُوضُ مَجْهُولًا لَجَوَازِ أَنْ يَخْتَلِفَا

(١) فِي (ي): «يَتَوَقَّفُ».

(٢) تَقَدَّمَ تَخْرِيجَهُ.

(٣) فِي (ج، غ، ل، ي): «الْأَجَلُ».



فيقول أحدهما: أسلمتُ في تمرٍ. ويقول الآخرُ: في حنطةٍ. فلا يُمكنُ رفعُ الخصومةِ للجهالةِ، فشُرِّطَ ذكرُه ليزولَ ذلك.

وكذلك النوعُ والصفةُ؛ لأنهما لو تصادقا على وقوعِ العقدِ على التمرِ جاز أن يقول أحدهما: برزبي. ويقول الآخرُ: معقلي. أو يقول أحدهما: جيدٌ. ويقول الآخرُ: وسطٌ. فلا يُمكنُ رفعُ الخصومةِ لجهالةِ المقبوضِ، فشُرِّطَ ذكرُه كما شُرِّطَ ذكرُ الجنسِ.

فأما المقدارُ: فقد نصَّ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على وجوبِ معرفته بقوله: «مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسَلِّمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ». وكذلك الأجلُ منصوصٌ عليه؛ ولأن جهالةَ الأجلِ تُفسدُ العقدَ، فكان ذكرُه شرطًا كالقدرِ.

وأما معرفةُ مقدارِ رأسِ المالِ، فقال أبو حنيفة: إذا كان رأسُ المالِ مما يتعلَّقُ العقدُ على قدره لم يصحَّ السلمُ حتى يُسمِّيَ قدره، وإن أشار إليه، وإن كان مما لا يتعلَّقُ العقدُ على قدره جاز السلمُ إذا شاهد عينه، وإن لم يعرف مقدارَه كالثوبِ.

وقال أبو يوسف، ومحمدٌ: إذا كان رأسُ المالِ مُعيَّنًا لا يحتاجُ إلى تسميته^(١)، وهو أحدُ قولَي الشافعيِّ. وقال في قولٍ آخر: لا يجوزُ حتى يكونَ معروفَ القدرِ والصفاتِ، سواءً كان ثوبًا أو غيره^(٢).

وجهُ قولِ أبي حنيفة: أنه إذا لم يُعرفِ أَدَى إلى جهالةِ المقبوضِ في الثاني؛

(١) ينظر: «المبسوط» (١٢٩/١٢)، و«بدائع الصنائع» (٢٠٢/٥)، و«العناية» (٩١/٧).

(٢) ينظر: «المهذب» (٧٨/٢)، و«بحر المذهب» (١١٥/٥)، و«روضة الطالبين» (٥/٤).



ألا ترى أنه إذا أسلم كفاً من دراهم فوجد بعضها زيوفاً رده وانفسخ العقد فيه، ومقداره من رأس المال غير معلوم، وكل جهالة يجوز أن تطرأ على عقد السلم ويمكن رفعها عن العقد فرغها واجب، أصله السلم بمكيال بعينه.

وجه قولهما: أن البدل المعين لا يفتقر العقد إلى معرفة قدره، أصله البدل في البيع، وإذا كان رأس المال من جنس الثياب.

الجواب^(١): أن عقد البيع لا يعتبر معرفة مقدار المبيع في جميع الأحوال، فلم يعتبر معرفة مقدار بدله، وفي السلم بخلافه، وأما إذا كان رأس المال ثوباً فدرعه صفة فيه وليس بمعقود عليه، بدليل أن من اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع فوجده أحد عشر كان له، وإذا كان الذرع صفة فجهالته كجهالة صفة الدراهم، فلا يمنع صحة السلم، وأما الوزن فهو معقود عليه بدليل أن من باع بدراهم على أنها عشرة فوجدها أحد عشر ردَّ الفضل، فجهالته كجهالة قدر المسلم فيه.

وأما اعتبار مكان القبض، فوجه قول أبي حنيفة: أن المعقود عليه يختلف باختلاف الأماكن لما يلزم عليه من المؤن، فصار مجهولاً بجهالة مكان قبضه، فلم يكن بُدُّ من ذكره، ومكان العقد ليس بمكان التسليم^(٢)؛ بدليل أن من اشترى وهو في المصر حنطة بالسواد لم يجب تسليمها في البلد، فدَلَّ أن ذلك ليس من مقتضى العقد، فلم يكن بُدُّ من ذكر مكان التسليم.

(١) في (ي): «أصله».

(٢) في (أ)، ح، ض، ع: «للتسليم».



ولأن معرفة المكيال شرط في صحة العقد باتفاق، وما شرط في انعقاد عقد السلم فالمعتبر فيه الشرط لا الحكم، أصله الصفات، «ألا ترى أنه»^(١) لا بُدَّ من اشتراط الجيد، أو الرديء، أو الوسط.

وجه قولهما: أن المعقود عليه ملك في هذا المكان فوجب تسليمه فيه كمن اشترى حنطة في المصر ووجب تسليمها فيه لما ذكرنا كذلك هذا، وللشافعي في هذه المسألة ثلاثة أقوال^(٢): أحدها مثل قول أبي حنيفة، والآخر: يُستحبُّ تسمية المكان، والآخر: مثل قول أبي يوسف، ومحمد^(٣).

وأما ما لا حمل له، ولا مؤونة: فيسلمه عند أبي حنيفة حيث لقيه؛ لأنه لا يختلف باختلاف الأماكن لأجل الحمل؛ وإنما يختلف لرغبة الناس فيه في مكان دون مكان فصار بمنزلة الأثمان، وقد روي عنه أنه يسلمه في مكان العقد مثل قولهما^(٤).

قال: ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل أن يفارقه.

وذلك لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنه نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان»^(٥)، «ورخص في السلم»^(٥)، والسلم والسلف واحد، وهو تعجيل أحد البدلين وتأخير الآخر، ولنهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الدين بالدين، ولو لم يقبض

(١) من (ج، غ، ل، ي). (٢) في (ع): أقاويل.

(٣) ينظر: «المهذب» (٧٧/٢)، و«بحر المذهب» (١٢٦/٥)، و«روضه الطالبين» (١٢/٤).

(٤) ينظر: «الأصل» (٦/٥)، و«المبسوط» (١٢٧/١٢)، و«بدائع الصنائع» (٢١٣/٥).

(٥) تقدّم تخريجه.



رَأْسِ الْمَالِ إِذَا كَانَ ثَمَنًا صَارَ دَيْنًا بَدِينٍ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ رَأْسَ الْمَالِ عَيْنًا مِنْ غَيْرِ الْأَثْمَانِ فَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَبْطُلَ السَّلْمُ بِالتَّفَرُّقِ قَبْلَ قَبْضِهَا؛ لِأَنَّهُمَا افْتَرَقَا عَنْ عَيْنٍ^(١) بَدِينٍ؛ وَإِنَّمَا اسْتَحْسَنُوا فِي إِبْطَالِ الْعَقْدِ لِلْخَبَرِ.

قال: وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي رَأْسِ مَالِ السَّلْمِ، وَلَا فِي الْمُسَلِّمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

أَمَّا رَأْسُ الْمَالِ فَلَأَنَّ قَبْضَهُ فِي الْمَجْلِسِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ يُوَدِّي إِلَى إِسْقَاطِ الْقَبْضِ وَذَلِكَ يُفْسِدُ الْعَقْدَ، وَلَا يُشْبِهُ هَذَا إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ أَجُودَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ أَرْدَأَ مِنْهُ أَنَّهُ يَجُوزُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمَأْخُوذٍ عَلَى وَجْهِ الْعِوَاضِ إِذَا كَانَ مِنْ جَنْسِهِ؛ لِأَنَّ تَغْيِيرَ الصِّفَةِ لَا يُخْرِجُ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ مِنْ جَنْسِهِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا جَازَ الْبَيْعُ، وَلَوْ أَخْرَجَهُ مِنَ الْجَنْسِ بَطَلَ الْبَيْعُ، إِلَّا أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ رِضَا الْمُسَلِّمِ إِلَيْهِ إِذَا كَانَ مَا أَعْطَاه دُونَ حَقِّهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِسْقَاطَ حَقِّ لَه، وَهُوَ الْجُودَةُ، فَوَقَّفَ عَلَى رِضَاهُ، فَأَمَّا إِذَا أَعْطَاه أَجُودَ مِنْ حَقِّهِ فَإِنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى أَخْذِهِ، وَقَالَ زَفَرٌ: لَا يَأْخُذُ إِلَّا بِرِضَاهُ.

لَنَا: أَنَّ الْجُودَةَ لَا تُخْرِجُ الشَّيْءَ مِنْ جَنْسِهِ، فَإِذَا دَفَعَ أَجُودَ مِمَّا عَلَيْهِ فَقَدْ سَمَحَ بِالْجُودَةِ، وَهِيَ غَيْرُ مَنْفَرِدَةٍ عَنِ الْعَيْنِ فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهَا الرِّضَا كإِيْفَاءِ الْوِزْنِ.

وَجْهٌ قَوْلِ زَفَرٍ: أَنَّهُ تَبَرَّعَ عَلَيْهِ بِالْجُودَةِ فَلَهُ أَنْ يَقْبَلَ التَّبَرُّعَ، وَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ كَمَا لَوْ زَادَهُ فِي الْوِزْنِ، وَأَمَّا الْمُسَلِّمُ فِيهِ فَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَسْلَمَ^(٢) فِي شَيْءٍ^(٣)

(١) فِي (ج، ح، ٢، غ، ل، ي): «غَيْرِ دِينٍ».

(٢) بَعْدَهُ فِي (ج، ي): «فَلْيَسْلَمْ».

(٣) بَعْدَهُ فِي (ي): «مَعْلُومٌ».



فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ»^(١).

ولأن المسلم فيه في حكم الأعيان، بدليل جواز الفسخ عليه مع هلاك رأس المال، والأعيان التي تُنقل وتُحوّل لا يجوز التصرف فيها قبل القبض، وإن أعطاه أجود من ذلك أو أردأ منه وهو من جنسه جاز على ما بيناه في رأس المال.

قال: ولا تصحُّ الشركة ولا التولية^(٢) في المسلم فيه.

وذلك لأنه بيع، وبيع المسلم فيه قبل القبض لا يصحُّ.

قال: ويصحُّ السلم في الثياب إذا سمى طولاً، وعرضاً، ورُقعة^(٣).

وذلك لأن هذه الصفات يختلف الثمن باختلافها، فلم يكن بُدُّ من ذكرها كالجودة والرداءة.

وقد قالوا: إذا كانت الثياب مما يُقصد وزنها فلا بُدُّ من ذكر الوزن أيضاً كثياب الحرير، وهذا على وجهين إن كان لو ذكر الطول، والعرض، والرُقعة لم يتفاوت بالوزن لم يحتج إلى ذكر الوزن، وإن كان يختلف باختلاف وزنه فلا بُدُّ من ذكر وزنه^(٤).

(١) أخرجه أبو داود (٣٤٦٨)، وابن ماجه (٢٢٨٣) من حديث أبي سعيد. ينظر: «العلل الكبير» (٣٤٦)، و«العلل» لابن أبي حاتم (١١٥٨)، و«بيان الوهم والإيهام» (١٧٣/٣)، (٦٣٤/٤)، و«نصب الراية» (٥١/٤)، و«البدر المنير» (٥٦٢-٥٦٤/٦)، و«التلخيص الحبير» (٢٥/٣).

(٢) التولية: بيع ما اشتري بما اشتري. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١١١).

(٣) يقال: رقعة هذا الثوب جيدة، يُراد غلظه وثخنته. ينظر: «المغرب» (ص ١٩٥).

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢٠٩/٥)، و«المحيط البرهاني» (٧٩/٧)، و«البنية» (٣٧١/٨).



قال: ولا يَجُوزُ^(١) السَّلْمُ في الجواهر^(٢)، ولا في الخرز.

لأن ذلك لا يُضَبَطُ بالصفة، ويتفاوتت تفاوتًا كثيرًا فلم يَصِحَّ العقدُ عليه.

قال: ولا بأسَ بالسَّلْمِ في اللَّبَنِ^(٣) والآجر إذا سَمِيَ مَلْبِنًا معلومًا.

وذلك لأنه معدودٌ غيرُ متفاوتِ العدد، ويُمكنُ ضبطُه بالصفة، فإذا سَمِيَ مَلْبِنًا معلومًا لم يَخْتَلِف.

قال: وكلُّ ما أمكنَ ضبطُ صفته ومعرفةُ مقدارِه جاز السَّلْمُ فيه.

لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسَلِّمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ».

قال: وما لا تُضَبَطُ صفته ولا يُعْرَفُ مقدارُه لا يَجُوزُ السَّلْمُ فيه.

مثل الجواهر؛ لأن السَّلْمَ عقدٌ على موصوفٍ في الذِّمَّةِ، فإذا لم تُضَبَطْ صفته^(٤) لم يُعْرَفِ المعقودُ عليه، وجهالةُ المعقودِ عليه تُفسِدُ العقدَ، وكذلك إذا لم يُعْرَفِ قدرُه لِمَا ذَكَرناه.

قال: وَيَجُوزُ بَيْعُ الكلبِ، والفهدِ، والسَّبَاعِ^(٥).

(١) في (ج، غ، ل، ي): «يصح».

(٢) في (ي): «الجوهر».

(٣) اللبنة بوزن الكلمة: واحدة اللبن، وهي التي تتخذ من طين ويني بها، ولبن اللبن تلييناً ضربه وصنعه. ينظر: «المغرب» (ص ٤٢١).

(٤) بعده في (ح، ع): «ولا يعرف مقدار».

(٥) قال في حاشية (ح): «لأنها منتفع بها».



ذلك لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنه نهى عن بيع الكلب؛ إلا كلب صيد، أو ماشية»^(١)، فدلَّ على أن ما يُتَّفَعُ به مِنَ الكلابِ يَجُوزُ بَيْعُهُ، وما لا يُتَّفَعُ به لا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وأما بَقِيَّةُ السَّبَاعِ فَإِنَّهَا تُقَاسُ عَلَى الكلابِ بِعِلَّةِ أَنَّهَا جَارِحَةٌ يُصَادُ بِهَا.

قال: ولا يَجُوزُ بَيْعُ الخمرِ^(٢) والخنزيرِ.

لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ﴾ إلى قوله: ﴿فَاجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠]، وقال تعالى: ﴿حَرَمَتَّ عَلَيْكُمُ المَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الخِنْزِيرِ﴾ [المائدة: ٣]. وتحريمه يقتضي أن لا يَجُوزَ التصرفُ فيه.

قال: ولا يبيعُ دُودَ القَرِّ إلا أن يكونَ مع القَرِّ، ولا النَّحْلَ إلا مع الكَوَّارَاتِ^(٣).

وهذا الذي ذكَّره قولُ أبي حنيفة، وأبي يوسف. وقال محمد: يَجُوزُ^(٤)،

(١) أخرجه بنحوه البخاري (٥٤٨١)، ومسلم (١٥٧٤) من حديث ابن عمر

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٧٦): «الماشية: اسم يقع على الإبل والبقر والغنم. قال في المغرب: هو للتي تكون للنسل والقنية. قال ابن الأثير: وأكثر ما يستعمل في الغنم. وجمعها المواشي، فتأمله. وهو من المشاة؛ كثرة الأولاد، يقال: ناقة ماشية؛ كثرة الأولاد. فقالوه على هذه تفاوتاً، فاعلمه».

(٢) في (ي): «الكلب».

(٣) كوارات النحل: بفتح الكاف، وتشديد الواو، وبكسر الكاف، وتخفيف الواو: المواضع التي تُعسل فيها، وهو شيءٌ يُتَّخَذُ لِلنَّحْلِ مِنَ القُضبانِ والطَّينِ، ضيق الرأس، ويقال: العسل في الشمع. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٢٧)، و«تاج العروس» (٧٧/١٤) (ك و ر).

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» (١٤٤/٥)، و«تبيين الحقائق» (٤٩/٤)، و«مجمع الأنهر» (٥٧/٢).



وبه قال الشافعي^(١).

وجه قولهما: أن دود القز لا يُنتفع بعينه ولا بأجزائه، وكذلك النحل فلا يجوز بيعه كالذباب، والزنبور^(٢)، ولا يُشبهه هذا إذا كان معه قز أو كان مع النحل كَوَّارات؛ لأنه يدخل في البيع على طريق التبّع، فيجوز^(٣) كما يدخل الشرب والطريق.

وجه قول محمد: أنه حيوان يُنتفع به، ويمكن تسليمه فجاز بيعه كغيره من الحيوان.

وأما بزر الدود^(٤): فلا يجوز بيعه عند أبي حنيفة؛ لأنه لا يُنتفع بعينه ولا بأجزائه، وعندهما: يجوز بيعه؛ لأنه بزر يتولد منه ما يُنتفع به، فجاز بيعه كبزر البطيخ^(٥).

قال: وأهل الذمّة في البياعات كالمسلمين إلا في الخمر والخنزير خاصة، فإن عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير، وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة.

وذلك لأنهم من أهل دار الإسلام فصاروا في ذلك كالمسلمين، فأما الخمر

(١) ينظر: «بحر المذهب» (٤٨/٥)، و«التهذيب» (٥٦٧/٣)، و«روضة الطالبين» (٣٥٢/٣).

(٢) الزنبور والزنبار والجمع زنابير، حشرة أليمة اللسع من الفصيلة الزنبورية. ينظر: «المعجم الوسيط» (٤٠٢/١).

(٣) في (ي): «فدخل».

(٤) بزر الدود هو بيضه الذي يكون منه الدود. ينظر: «العناية» (٤٢٠/٦)، و«النهر الفائق شرح كنز الدقائق» (٤٢٥/٣).

(٥) ينظر: «العناية» (٤٢٠/٦)، و«النهر الفائق» (٤٢٥/٣).



والخزيرُ فقد أقرُّوا بعقدِ الأمانِ على أن يكون ذلك ما لا لهم فلو لم يَجُزْ تصرُّفُهم فيها خرَّجت أن تكون ما لا، وفي ذلك خَفرُ الأمانِ، وقد رُوِيَ أن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال لِعُمَّالِهِ: «وَلَوْ هُمْ بَيْعَهَا وَخُذُوا الْعُسْرَ مِنْ أَثْمَانِهَا»^(١).

فأما في حقِّ المسلمِ فليست بمالٍ فلم يَجُزْ تصرُّفه فيها.

وقد قالوا: لا يَصِحُّ قَرْضُ ما لا مِثْلَ له^(٢). وقال الشافعيُّ: يَجوزُ القرضُ في كلِّ شيءٍ يَجوزُ بيعُهُ إلا الجوارِ^(٣) اللاتي^(٤) يَحِلُّ للمستقرضِ وطؤها^(٥).

دليلنا: أن ما لا يَلزَمُ مُستَهْلِكُهُ مثله لا يَجوزُ استقراضُهُ، أصلُهُ السَّبَاعُ؛ ولأن كلَّ تملكٍ صحَّ في المماليكِ صحَّ فيما يَجوزُ استباحتهُ منهن كالبيعِ والهبةِ، فلَمَّا لم يَصِحَّ استقراضُ مَنْ يَحِلُّ وطؤها كذلك غيرُها.

فإن قيل: رُوِيَ عن أبي رافعٍ قال: استسَلَفْتُ لرسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَكْرًا فجاءته إبلُ الصدقةِ فأمرَني أن أقضيَ الرجلَ، فقلتُ: لم أجد في الإبلِ إلا جَمَلًا خِيَارًا رِبَاعًا^(٦)، فقال النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَعْطِهِ إِيَّاهُ؛ فَإِنَّ خِيَارَ النَّاسِ

(١) أخرجه عبد الرزاق (٩٨٨٦، ١٤٨٥٣، ١٩٣٩٦)، وأبو عبيد في «الأموال» (١٢٨، ١٢٩). ينظر: «نصب الراية» (٥٥ / ٤)، و«الدراية» (١٦٢ / ٢).

(٢) ينظر: «التجريد» (٢٦٨٦ / ٥)، و«بدائع الصنائع» (٣٩٥ / ٧).

(٣) كذا في النسخ، وفي «التجريد» (٢٦٨٦ / ٥)، و«الحاوي» (٣٥٢ / ٥): «الجواري».

(٤) في (س): «الذي»، وفي (ض، ع، غ، ل): «التي».

(٥) ينظر: «الأم» (١٢١ / ٣)، و«الحاوي» (٣٥٢ / ٥)، و«المهذب» (٨٣ / ٢)، و«المجموع شرح المهذب» (١٦٩ / ١٣).

(٦) كذا في النسخ، وفي سنن أبي داود (٣٣٤٦)، والترمذي (١٣١٨): «رباعيًا».



أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً»^(١).

قيل له: هذا كان قبلَ تحريمِ الربا، وقد تكلمنا على هذا الخبرِ في غيرِ هذه المسألة.

وقد قال أصحابنا: إذا استصنع الأواني جاز، ولكلِّ واحدٍ منهما الخيارُ^(٢)، وقال الشافعيُّ: لا يصحُّ^(٣).

لنا: أن العادةَ قد جرت باستصناع الخفافِ والأواني في سائرِ الأعصارِ من غيرِ نكيرٍ، وقد قال النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ»^(٤).

فإن قيل: إن الشافعيَّ يُنكرُ ذلك، ولا يُعرفُ ذلك من عادةِ السلفِ؛ ولأنهم يَسْتَصْنَعُونَ الثيابَ ولا يجوزُ عندكم.

قيل له: إن أبا حنيفةً جَوَّزَ ذلك، وتركَ القياسَ لما رآه في عصرِه من عادةِ

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٧٧): «خيارًا بكسر الخاء المعجمة، وبعدها ياء آخر الحروف، وألف، وراء مهملة: أي مختارًا، يقال: جمل خيار، وناقاة خيار. وقال في المغرب: الخيار خلاف الأشرار، وإنما جمع حملًا على المعنى». ينظر: «المغرب» (١/٢٧٦).

وقال: «رَبَاعِيًّا بفتح الراء المهملة، والموحدة مخففة، وكسر لعين المهملة، وبعدها ياء آخر الحروف: يقال للذكر من الإبل إذا سقطت رباعيته؛ والرباعية من الأسنان التي تلي الثنابا، ويقال للناقاة رباعية؛ وذلك إذا دخلت في السنة السابعة». ينظر: «المغرب» (١/٣١٧).

(١) تقدّم تخريجه.

(٢) ينظر: «التجريد» (٥/٢٧١٢)، و«مجمع الأنهر» (٢/١٠٦).

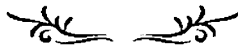
(٣) ينظر: «الأم» (٣/١٣٤)، و«بحر المذهب» (٥/١٧٠)، و«النجم الوهاج» للدميري (٤/٢٥٧).

(٤) تقدّم تخريجه.

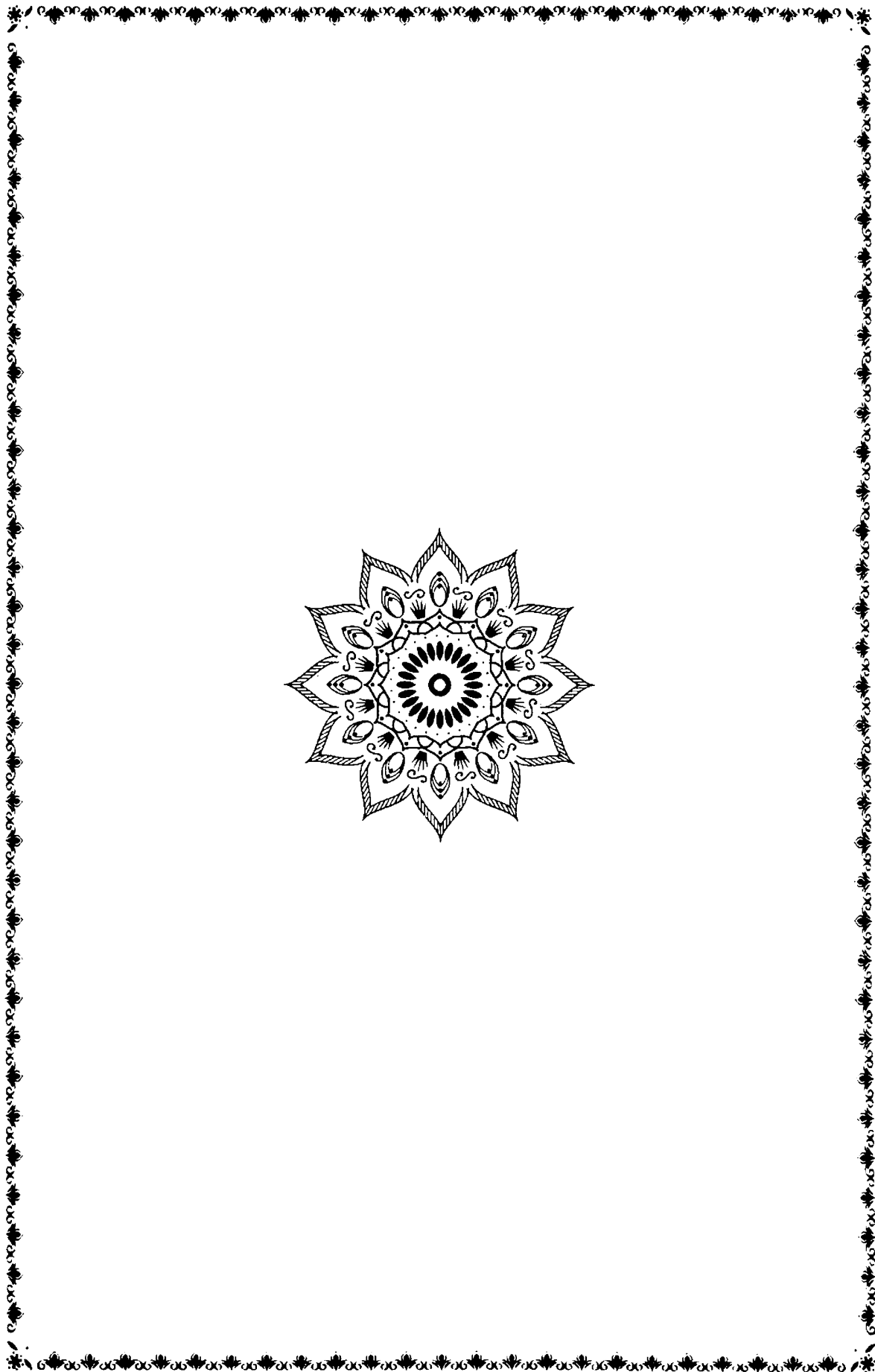


الناسِ، فلا يَجُوزُ المِكَابَرَةُ في المِشَاهِدَاتِ، والاسْتِدْلَالِ عَلى ما كانت العَادَةُ عَلَيْهِ، «وما نَجِدُ الآنَ العَادَةَ عَلَيْهِ»، فأما إنكارُ الشافعيِّ فلا يَقْدَحُ إذا كانت هذه العَادَةُ سَابِقَةً لِزَمَانِهِ لم يُنكِرْها مَن قَبْلَهُ.

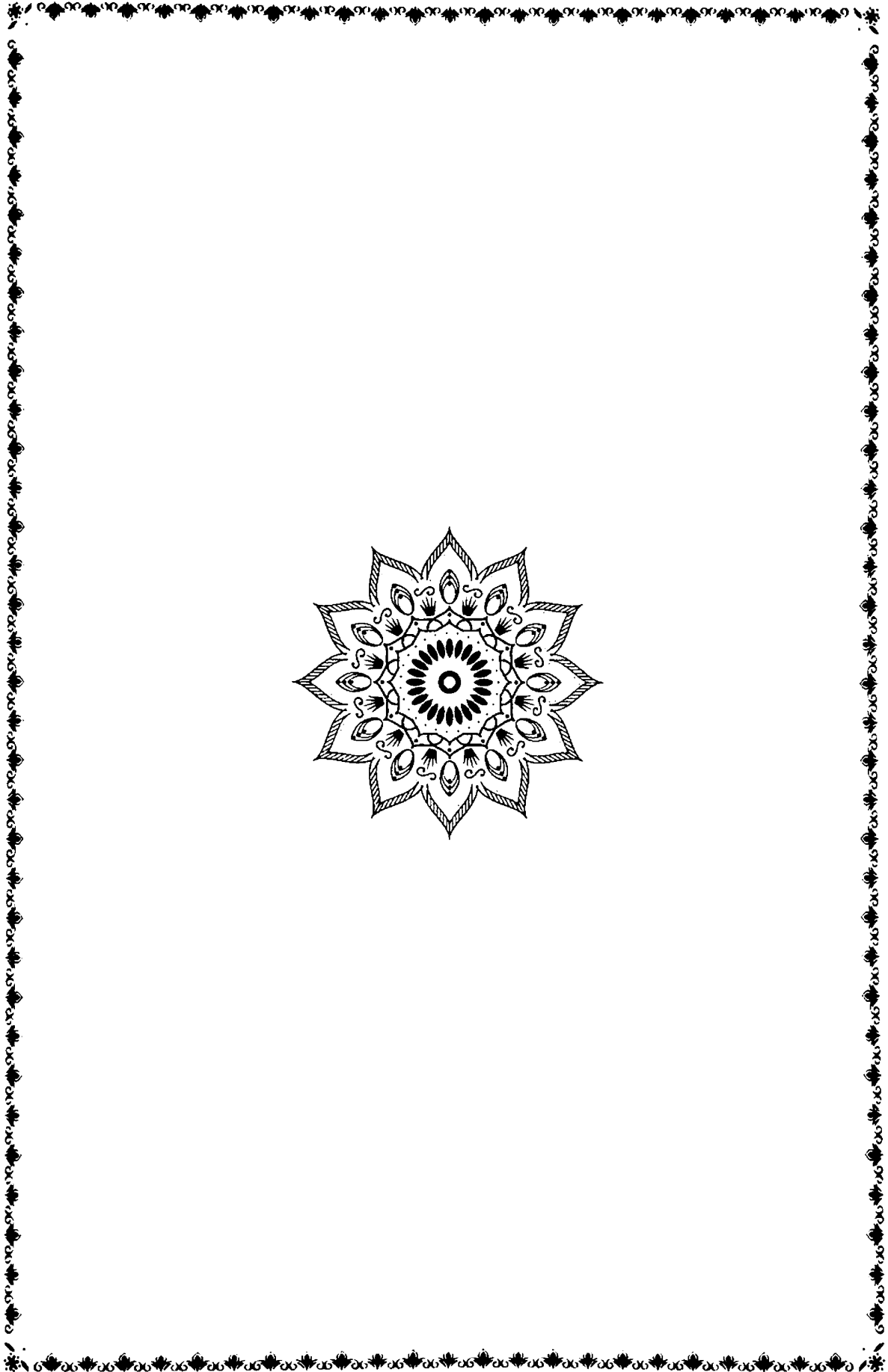
واللَّهُ أَعْلَمُ



(١-١) ليس في (ح، ض، غ، ل)، وفي (أ٢): «وما نحن الآن فهي العادة»، وفي (ح٢): «وما نجد أن العادة عليه»، وفي (ي): «وبما نجد الآن العادة عليه».



كِتَابُ الْمَرْفَعِ



كِتَابُ الصَّفْرِ

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: الصَّفْرُ هُوَ الْبَيْعُ إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ عَوَضِيهِ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ. وقد بَيَّنَّا ذَلِكَ.

قال: فَإِنْ بَاعَ فِضَّةً بِفِضَّةٍ، أَوْ ذَهَبًا بِذَهَبٍ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ فِي الْجَوْدَةِ وَالصِّيَاغَةِ (١).

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ» (٢). وهو عامٌّ.

قال: وَلَا بُدَّ مِنْ قَبْضِ الْعَوْضَيْنِ قَبْلَ الْاِفْتِرَاقِ.

لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، هَاءً وَهَاءً، وَالْفِضَّةُ رِبًّا، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، هَاءً وَهَاءً، وَالْفِضْلُ رِبًّا».

قال: وَإِنْ بَاعَ الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ جَازَ التَّفَاضُلُ وَوَجَبَ التَّقَابُضُ.

لحديث ابنِ عمرَ، أَنه قال للنبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنَّا نَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ فَنَأْخُذُ مَكَانَ الدَّرَاهِمِ الدَّنَانِيرَ، وَمَكَانَ الدَّنَانِيرِ الدَّرَاهِمَ؟ فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا بَأْسَ إِذَا افْتَرَقْتُمْ وَلَيْسَ بَيْنَكُمْ لَبْسٌ» (٣).

(١) في (أ، ح، ٢، س، ع): «الصناعة».

(٢) تقدّم تخريجه.

(٣) في (س): «شيء»، وهو الموافق لما في سنن أبي داود (٣٣٥٤)، والنسائي (٤٥٨٢)، والحديث =



قال: فإن افترقا في الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد.

وذلك لما روي: «أن طلحة بن عبيد الله اشترى ذهباً، قال: فجعل يُقلِّبه بيده، ثم قال: حتى يأتي خازني، وعمرُ يسمعُ، فقال عمرُ: والله لا تُفارقهُ حتى تأخذ منه، قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذَّهَبُ بِالْوَرِقِ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ»^(١). فدلَّ على وجوب التقابض قبل الافتراق.

فإذا افترقا من غير قبضٍ فقد فات شرطُ صحة العقد فبطل، وإن قبضاً بعضه دون بعضٍ بطل العقد في الذي لم يُقبض خاصة؛ لأن سبب الفسخ وجد في بعض المعقود عليه فلا يفسخ في الجميع، كما لو باعه عبدين فمات أحدهما قبل القبض، وقد قال الشافعي: إن العقد يبطل في الجميع؛ لأن القبض يتم به الصرف كالقبول، والحادث قبل القبض كالحادث قبل القبول^(٢).

الجواب: أنا لا نُسلمُ أن العقد يتم بالقبض؛ لأن القاضي يُجبرهما على التقابض في المجلس؛ وإنما القبض يستقرُّ به العقد كقبض الأعيان، إلا أن الافتراق يؤثر في الإبطال كما يؤثر هلاك الأعيان قبل القبض.

قال: ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه.

تقدّم تخريجه مستوفى.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٧٧): «اللَّسُّ بفتح اللام، وسكون الموحدة، وآخره سين مهملة: الخلط».

(١) أخرجه البخاري (٢١٣٤، ٢١٧٠، ٢١٧٤)، ومسلم (١٥٨٦).

(٢) ينظر: «الأم» (٣١/٣)، و«الحاوي» (١٤٧/٥)، و«المهذب» (٥/٢).



وذلك لأن القبض قبل الافتراق في الصرفِ حقُّ الله تعالى، والتصرفُ فيه يُبطلُ القبضَ المستحقَّ، فلم يصحَّ ذلك.

قال: ويجوزُ بيعُ الذهبِ بالفضةِ مجازفةً^(١).

وذلك لأن المماثلة في الجنسِ غيرُ معتبرة لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا اِخْتَلَفَ النَّوْعَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ وَلَا خَيْرَ فِيهِ نَسِيئَةً»^(٢). وليس في المجازفةِ أكثرُ من عدمِ المماثلةِ.

قال: ومن باع سيفًا مُحلِّيًّا بمئةِ درهمٍ، وحليته خمسون^(٣)، فدفع من ثمنه خمسينَ جاز البيعُ، وكان المقبوضُ^(٤) حصةَ الفضةِ، وإن لم يُبين ذلك.

وهذا الذي ذكره استحسانًا، والقياسُ أن يبطلَ البيعُ.

ووجهُ القياسِ: أن كلَّ جزءٍ من الثمنِ مقابلٌ لجزءٍ من المبيعِ فوجب أن يكون المقبوضُ منهما جميعًا، وإذا كان منهما بطلَ العقدُ بالافتراقِ فيما لم يقبض من حصةِ الحلية؛ لأنه صرفٌ لم يقبض بدله.

وجهُ الاستحسانِ: أن حصةَ الحليةِ يُستحقُّ قبضُها في المجلسِ^(٥) وحصةُ السيفِ لا يُستحقُّ قبضُها في المجلسِ^(٥) فإذا نقدَ مقدارَ حصةِ الحليةِ وجب أن

(١) الجزاف: في البيع والشراء، وهو بالحدس بلا كيل ولا وزن، والجزاف معرب عن كزاف والمجازفة مأخوذة منه. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١١٠)، و«المغرب» (ص ٨٣).

(٢) تقدّم تخريجه. (٣) بعده في (أ٢، ج، ح، ي): «درهما».

(٤) بعده في (أ٢، ج، غ، ل): «من».

(٥-٥) ما بين القوسين ليس في (أ٢، ي).



يقع عن المستحق؛ ألا ترى أن من باع ثوباً بعشرين؛ عشرة مؤجلة وعشرة حالية ودفع المشتري عشرة، ثم اختلفا؛ فقال البائع: الذي عجلت هو المؤجل. وقال المشتري: بل هو الحال. كان القول قوله؛ لأن ذلك هو المستحق في الحال كذلك هذا.

قال: وكذلك إن قال: أخذ هذه الخمسين^(١) من ثمنها.

لأن أمور المسلمين محمولة على الصحة ما أمكن، ويُمكن أن يُحمَلَ ما فعله على وجه صحيح؛ لأن اسم الاثنين يعبر به عن الواحد، قال الله تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللَّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَاتُ﴾ [الرحمن: ٢٢]. وإنما يخرج من أحدهما.

وقال صلى الله عليه وسلم لمالك بن الحويرث، ولابن عم له: «إِذَا سَافَرْتُمَا فَأَذْنَا وَأَقِيمَا»^(٢). وإنما أراد أن يؤذن أحدهما، وإذا احتَمَلَ اللفظ ذلك وجب أن يُحمَلَ على ما لا يؤدي إلى الفساد بالافتراق.

قال: فإن لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية والسيف إن كان لا يتخلص إلا بضرر، وإن كان يتخلص بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية.

وذلك لأن الحلية إذا كانت تتخلص من غير ضرر، فإفراد كل واحد من الحلية والسيف بالبيع جائز، والافتراق يُوجب بطلان العقد في حصة الحلية؛ لأنه صرف فلا يُوجب بطلان العقد فيما سوى ذلك؛ لأنه ليس بصرف، ولو أُفرد

(١) ليس في (س، ض، ع، غ، ل).

(٢) أخرجه البخاري (٦٣٠، ٦٥٨)، ومسلم (٦٧٤).



كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْعَقْدِ لَمْ يُوَثِّرْ بَطْلَانُ الصَّرْفِ فِي بَطْلَانِ الْبَيْعِ كَذَلِكَ إِذَا جُمِعَ بَيْنَهُمَا، وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ لَا تَتَخَلَّصُ إِلَّا بِضَرَرٍ فابتداءُ العقدِ لَا يَجُوزُ عَلَى الْفَصْلِ، كَذَلِكَ حَالُ الْبَقَاءِ وَيَصِيرُ^(١) كَبَيْعِ جِذَعٍ فِي سَقْفٍ.

قال: وَمَنْ بَاعَ إِنْاءَ فِضَّةٍ، ثُمَّ افْتَرَقَا وَقَدْ قَبِضَ بَعْضٌ ثَمَنِهِ بَطَلُ الْبَيْعِ^(٢) فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ وَصَحَّ فِيمَا قَبِضَ، وَكَانَ الْإِنْاءُ شَرِكَةً بَيْنَهُمَا.

وذلك لأن بعض الإناء يجوز إفراده بالعقد ويمكن تسليمه من غير ضرر، فإذا بطل العقد فيما لم يقبض بقي في المقبوض، وكأن ابتداء العقد وقع عليه فيكون الإناء شركة بينهما.

قال: فَإِنْ اسْتُحِقَّ بَعْضُ الْإِنْاءِ كَانَ الْمَشْتَرِي بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْبَاقِيَّ بِحَصَّتِهِ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ.

وذلك لأن الشركة عيبٌ بدليل أنه لو تزوج امرأة على دارٍ فاستحق بعضها ثبت للمرأة الخيار، والخيار لا يثبت في المهر إلا بعيب، وإذا كانت الشركة عيباً كان له الخيار كسائر العيوب، فإن اختار الأخذ فهو له بحصته؛ لأن حصة المستحق قد انفسخ فيها العقد فسقطت عنه.

قال: وَإِنْ بَاعَ قِطْعَةً نُقْرَةً^(٣)، ثُمَّ اسْتُحِقَّ بَعْضُهَا أَخَذَ مَا بَقِيَ بِحَصَّتِهِ وَلَا خِيَارَ لَهُ.

(١) في (ج، غ، ل): «فيصير»، وفي (ي): «فيعتبر».

(٢) في (ح): «العقد».

(٣) المراد بالنقرة: قطعة فضة مذابة. بإضافة القطعة إلى النقرة من باب إضافة العام إلى الخاص.

ينظر: «العناية» (٧/١٤٤).



وذلك لأنه لا ضررَ في كسرها فلا يثبت الخيارُ لغير شيء.

قال: ومن باع درهمين ودينارًا بدينارين ودرهمٍ جاز البيع، وجعل كل واحدٍ من الجنسين بدلًا بالجنس الآخر.

وقال الشافعي: ينقسم البدل على ما يُقابله فيفسد العقد^(١).

دليلنا: أن البدل إذا كانت له حالتان؛ أحدهما تؤدّي إلى صحة العقد، والأخرى تؤدّي إلى فسادِه كان اعتبارُ الحالة التي تؤدّي إلى صحته أولى، أصله إذا باع بثمنٍ مطلقٍ وأمكن حملُه على نقدِ البلد^(٢) فيصحُّ وأمكن حملُه على غيره فيفسدُ، فكان حملُه على نقدِ البلدِ أولى^(٣) المؤدّي إلى صحة العقد؛ ولأن عقود المسلمين محمولةٌ على الصحة ما أمكن، ومعلومٌ أنهما لو صرّحا بالبدل على ما نقوله صحَّ العقد، والظاهرُ أنهما قصدا صحة العقد وعقدا على ذلك فوجب أن يُحمَلَ عليه.

فإن قيل: روى فضالة بن عبيد: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أتى عامَ خيبر بقلادةٍ فيها ذهبٌ وخرزٌ، ابتاعها رجلٌ بتسعةِ دنانير، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا^(٣) حتّى تُمَيِّزَ بَيْنَهُمَا». (٤) قال: فردّه حتى ميزَ بينهما^(٤)».

(١) لم نهتد إليه في المشهور من كتب المذهب، وينظر: «التجريد» (٥/ ٢٣٦٠).

(٢-٢) ما بين القوسين ليس في (س، غ، ل).

(٣) ليس في (ل)، وبعده في (ج، ي): «حتى تميز بينه وبينه فقال: إنما أردت الحجارة فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا»، وهو الموافق لما في بعض مصادر التخريج، ينظر: سنن أبي داود (٣٣٥١).

(٤-٤) ليس في (غ).

والحديث أخرجه مسلم (١٥٩١) من حديث فضالة بن عبيد قال: «اشتريت يوم خيبر قلادةً باثني عشر دينارًا فيها ذهبٌ وخرزٌ...».



قيل له: الخبرُ مشتركُ الدليل؛ لأن ظاهره يقتضي أنها إذا مُيزت جاز بيعُها بالذهب، وعنده لا يجوز؛ ولأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنما ذكر التمييز؛ لأن العادة أن وزن الذهب يُعلم به، وصحة العقد تقفُ على العلم بالوزن حتى يُعطي أكثر منه.

قال: ومن باع أحد عشر درهماً بعشرة^(١) ودينارٍ جاز البيع، وكانت العشرة بمثلها ودينار^(٢) بدرهم.

وذلك لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ». وهذا يقتضي أن تكون العشرة بمثلها، ويبقى درهمٌ في مقابلة دينارٍ وهو جائزٌ.

والكلام في هذه المسألة مع الشافعي كالكلام في الأولى، والأصل في هذه المسائل عند أصحابنا: هو أن قسمة أحد البدلين^(٣) على الآخر^(٣) في البيع إنما يكون لفائدة، وهي تحصيل أحكام العقد من الرد بالعيب، والرجوع بالثمن عند الاستحقاق، ووجوب الشفعة فيما فيه الشفعة، فمتى وقع العقد على ما لا ربا فيه قُسم ما في أحد الجنبتين على الأخرى، فإن كان مما لا يتفاوت انقسم عليه بالأجزاء، وإن كان مما يتفاوت انقسم على القيمة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٧٨): «الخَرَزُ بالخاء المعجمة، والراء المهملة، والزاي المعجمة، والتحرك: ما ينظم، ويقال على الجوهر أيضًا. وقال في المحكم: فصوص من حجارة. وقال الأزهري في التهذيب: جيد الجوهر ورديته من الحجارة ونحوه». ينظر: «المحكم» (٩٦/٥)، و«تهذيب اللغة» (٩٣/٧).

(١) بعده في (ج، ي): «دراهم».

(٢) في (أ): «الدينار».

(٣-٣) من (ج، غ، ل، ي).



وأما إذا وَقَعَ العقدُ على ما فيه الربا: فإنه يَجِبُ أن يُقَسَمَ على الوجه الذي يَصِحُّ فيه العقد؛ لأن القسمة إنما بطلت^(١) لتحصيل أحكام العقد، ولا تُحَصَّلُ أحكامه إلا مع الصحة، فلا يجوزُ أن ينقسمَ على وجه يُبطلُ العقدَ فتبطلُ أحكامه، وإذا ثَبَتَ هذا الأصلُ، قلنا: القسمةُ فيما فيه الربا تكون على ضربين:

أحدهما: قسمة الاعتبار، وهو أن يَبِيعَ الجنسَ بجنسه، وغير جنسه، فلا يجوزُ العقدُ حتى يكونَ الجنسُ المفردُ أكثرَ من جنسه الذي في مقابلته، فيكونَ الجنسُ بمثله والفضلُ بالجنسِ الآخرِ، وهذا كبيعِ أحدَ عشرَ درهماً بعشرةٍ ودينارٍ.

والضربُ الثاني من القسمة: هو المخالفةُ بينَ البديلينِ مثلُ أن يَبِيعَ من جنسينِ فيهما الربا بجنسهما وهناك تفاضلٌ، مثلُ دينارينِ ودرهمٍ بدرهمينِ ودينارٍ، فيُخالفُ بينَ البديلينِ، وتُسمَّى هذه القسمةُ قسمةَ المخالفةِ بينَ البديلينِ.

قال: وَيَجوزُ بِيَعُ درهَمَيْنِ صَحِيحَيْنِ ودرهَمِ غَلَّةٍ^(٢) بدرهَمِ صَحِيحٍ ودرهَمَيْنِ غَلَّةٍ.

وقال الشافعيُّ: لا يَجوزُ^(٣).

لنا: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَزَنًا بِوَزْنٍ». ولأن الجودَةَ إذا لاقت جنسها فيما يَجري فيه الربا لا قيمة لها؛ بدليل أنه لا يَجوزُ بِيَعُ كُرًّا^(٤)

(١) في (ج، ح، ض، ي): «تطلب».

(٢) الغلة من الدراهم: أي: المقطعة، وفي بعض الحواشي: دراهم غلة، أي: منكسرة. وقيل:

ما يرُدُّه بيتُ المالِ ويأخذه التجار. ينظر: «المغرب» (ص ٣٤٤)، و«العناية» (٧/ ١٥١)،

و«البنية» (٨/ ٤٠٩). (٣) لم نهتد إليه، وينظر: «التجريد» (٥/ ٢٣٦٨).

(٤) الكُرُّ: ستون قفيزًا، والقفيز ثمانية مكايك، والمكوك صاع ونصف وهو ثلاث كيلجات، وهو =



حنطة جيدة بأكثر من كُرٍّ من حنطة رديئة، فصار كأن الجميع صحاح أو جميعه غلة فيجوز العقد.

فإن قيل: البدل مختلف فانقسم عوضه على قيمته، وصار حصة الغلة أقل من وزنها، وهذا لا يجوز.

قيل له: قد بينا أن الجودة لا قيمة لها إذا لاقت جنسها فيما فيه الربا، فلم يجز تقويم الغلة بصحاح أكثر^(١) منها.

قال: فإن كان الغالب على الدراهم الفضة فهي دراهم، وإذا كان الغالب على الدينير الذهب فهي ذهب، ويُعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يُعتبر في الجياد.

وذلك لأن الذهب والفضة لا ينطبع إلا بغش، وإذا لم يخلوا من غش اعتبر الغالب؛ لأن الحكم للغلبة في كثير من^(٢) أحكام الشريعة^(٣)، فإذا كان الغالب الفضة فهي في حكم الفضة، وإذا كان الغالب الذهب فهي في حكم الذهب، وعلى هذا يتعاملون بها في سائر الأعصار.

قال: فإن كان الغالب عليها الغش فليسا في حكم الدراهم والدينير^(٣)، فإذا بيعت بجنسها متفاضلاً جاز.

من هذا الحساب: اثنا عشر وسقاً، وكل وسق ستون صاعاً. ينظر: «المغرب» (ص ٤٠٥).

(١) في (ج، غ، ل، ي): «أقل»، والمثبت موافق لما في «التجريد» (٥/٢٣٦٩).

(٢-٢) في (س): «الأحكام الشرعية».

(٣) جاء في حاشية (ح): «وهي في حكم الفروض. نسخة».



وهذا الذي ذكره المرادُ به إذا كانت الفضة لا تخلصُ من الغشِّ.

^(١) وقوله: يَجوزُ بيعُها بجنسِها متفاضلاً. يعني: إذا كانت المعاملةُ بها بغيرِ الوزنِ، فإن كانت المعاملةُ بها بما يُوزَن لم يَجزِ التفاضلُ فيها^(١)؛ لأنها صارت مستهلكةً فلا اعتبارَ بها، فأما إذا كانت تخلصُ من الغشِّ فليست مستهلكةً، فإذا بيعت بفضةٍ خالصةٍ فهي كبيعِ نحاسٍ وفضةٍ بفضةٍ فيجوزُ على الاعتبارِ، وأما إذا كان الغشُّ والفضةُ سواءً فيجبُ أن يُعتبرَ فيها الاحتياطُ.

قال: وإذا اشترى بها سلعةً، ثم كسدت^(٢) وترك الناسُ المعاملةَ بها بطلَ البيعُ عند أبي حنيفةً، وقال أبو يوسفَ: عليه قيمتها يومَ البيعِ، وقال محمدٌ^(٣): آخرُ ما تعاملَ الناسُ بها^(٤).

وجهُ قولِ أبي حنيفةً: أنها إذا كسدت خَرَجت من كونها ثمنًا وصارت مبيعةً في الذمَّةِ، والمبيعُ في الذمَّةِ لا يَجوزُ إلا في السلمِ ولم يقصدًا ذلك فيفسدُ العقدُ^(٥)، يُبَيِّنُ ذلك أن البائع لو استهلك المبيعَ فسَدَ العقدُ^(٦)، ولم تجبِ القيمةُ؛ لأن القيمةَ لو وجبت كانت مبيعةً في الذمَّةِ وذلك لا يَجوزُ.

وجهُ قولِهما: أن كسادها يُوجبُ تعذُّرَ تسليمها وذلك لا يفسدُ العقدَ، كمن

(١-١) ما بين القوسين من (ج، غ، ل، ي).

(٢) كتب فوقه في حاشية (ح): «قبل قبضه».

(٣) بعده في (ح، ل): «عليه قيمتها».

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢/٤٠)، و«العناية» (٧/١٥٤)، و«الهداية» (٣/٨٥).

(٥) في (ج، ي): «البيع».

(٦) من هنا يبدأ خرم في (ع).



اشْتَرَى بِرُطْبٍ فَانْقَطَعَ مِنْ أَيْدِي النَّاسِ، وَإِذَا فَسَدَ الْعَقْدُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، قَالَ: إِنْ كَانَ الْمُبِيعُ قَائِمًا بَعَيْنِهِ رَدَّهُ الْمَشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ، وَإِنْ كَانَ مُسْتَهْلَكًا وَجَبَتْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْقَبْضِ، كَالْمَقْبُوضِ عَلَى وَجْهِ بَيْعٍ فَاسِدٍ. وَعَلَى قَوْلِهِمَا الْبَيْعُ صَحِيحٌ؛ فَعِنْدَ أَبِي يُونُسَ يَجِبُ قِيَمَتُهَا يَوْمَ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مَضْمُونَةً بِهِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَوْمَ الْإِنْقِطَاعِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ انْتَقَلَ إِلَى الْقِيَمَةِ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ فَأَجْرُهَا مُجْرَى الْفُلُوسِ، وَالْخِلَافُ فِي الْفُلُوسِ مِثْلُ ذَلِكَ، وَالْخِلَافُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ مَبْنِيٌّ عَلَى اخْتِلَافِهِمْ فِيمَنْ غَصَبَ رُطْبًا فَانْقَطَعَ مِنْ أَيْدِي النَّاسِ، وَالْمَسْأَلَةُ تُجِيءُ فِي مَوَاضِعِهَا.

قال: وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِالْفُلُوسِ.

لأنه نوع مالٍ فجاز البيعُ به كسائر الأموال.

قال: فَإِنْ كَانَتْ نَافِقَةً^(١) جَازَ الْبَيْعُ وَإِنْ لَمْ يُعَيَّنْ، وَإِنْ كَانَتْ كَاسِدَةً لَمْ يَجُزِ

الْبَيْعُ بِهَا حَتَّى يُعَيَّنَ.

وذلك لأنها إذا كانت نافيةً، فهي ثمنٌ لجريانِ العادةِ في التعاملِ بها عند نفاقِها كما يتعاملُ بالدرهمِ والدنانيرِ، وإذا كانت ثمنًا لم يتعيَّنْ وإن عيِّنت كالدرهمِ، وأما إذا كانت كاسدةً فهي مبيعٌ، والمبيعُ لا يصحُّ إطلاقُ العقدِ عليه ما لم يتعيَّنْ.

قال: وَإِذَا بَاعَ بِالْفُلُوسِ النَّافِقَةَ، ثُمَّ كَسَدَتْ بَطَلَ الْبَيْعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وقد بيَّنا الخلافَ في ذلك.

(١) أي: الرائجة، والمصدر النفاق بفتح النون. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١١٣).



قال: وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا^(١) بِنَصْفِ دَرَاهِمِ فِلُوسٍ جازَ الْبَيْعُ وَعَلَيْهِ مَا يُبَاغُ
بِنَصْفِ دَرَاهِمٍ مِنَ الْفِلُوسِ.

وهذا الذي ذكره يَصِحُّ إِذَا كَانَ قَدْرُ الدَّرَاهِمِ عِبَارَةً عَنْ قَدْرِ مِنَ الْفِلُوسِ
مُتَعَارَفٍ كَمَا يَكُونُ فِي بَعْضِ الْبِلَادِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ صَارَ كَأَنَّهُ صَرَّحَ بِقَدْرِ
الْفِلُوسِ فَيَجُوزُ الْعَقْدُ بِهِ.

قال: وَمَنْ أَعْطَى لِصَيْرَفِيٍّ^(٢) دِرْهَمًا فَقَالَ: «أَعْطَيْتَنِي بِنَصْفِ دَرَاهِمِ فِلُوسٍ»^(٣)
وَنَصْفِ إِلَّا حَبَّةً جازَ الْبَيْعُ، وَكَانَتِ الْفُلُوسُ وَالنَّصْفُ إِلَّا حَبَّةً بِدَرَاهِمٍ^(٤).

وذلك لأن نصف درهم فِلُوسٍ إِذَا كَانَ عِبَارَةً عَنْ قَدْرِ مِنَ الْفِلُوسِ مَعْلُومٍ
صار كأنه قال: أَعْطَيْتَنِي بِهَذَا الدَّرَاهِمِ «كذا وكذا»^(٥) فَلَسًا وَنَصْفًا إِلَّا حَبَّةً، وَلَوْ صَرَّحَ
بذلك جازَ الْبَيْعُ^(٦)؛ كذلك إِذَا كَانَ هَذَا مَعْنَاهُ، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ.

وقد يُوجَدُ فِي بَعْضِ النُّسخ أَنَّهُ قَالَ: أَعْطَيْتَنِي بِنَصْفِ دَرَاهِمِ فِلُوسٍ وَبِنَصْفِهِ نَصْفًا
إِلَّا حَبَّةً. وَهُوَ غَلَطٌ مِنَ النَّاسِخِ، فَإِنَّ كَانَتِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرْنَا هَا فَهِيَ

(١) فِي (ي): «عَيْنًا».

(٢) فِي (أ٢، ح): «الصَيْرَفِي»، وَفِي (ح٢): «بصيرفي»، وَفِي (ي): «صيرفيًا».

(٣) قَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «يَجُوزُ بِالْجَرِّ صِفَةٌ لِلدَّرَاهِمِ وَيَجُوزُ بِالنَّصْبِ أَيْضًا صِفَةٌ لِلنَّصْفِ فِي قَوْلِهِ
نَصْفِ دَرَاهِمٍ. غَايَةُ الْبَيَانِ».

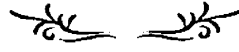
(٤-٤) فِي (ي): «أَعْطَيْتَنِي بِنَصْفِهِ فِلُوسًا وَبِنَصْفِهِ الْآخَرَ نَصْفًا إِلَّا حَبَّةً فَسَدَ الْبَيْعَ فِيهِمَا جَمِيعًا عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: الْبَيْعُ جَائِزٌ فِي الْفِلُوسِ، وَلَا يَجُوزُ فِي الدَّرَاهِمِ الصَّغِيرِ،
وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ الْأَوَّلِ»، وَسِيَّيْرٌ إِلَيْهَا الشَّارِحُ بَعْدَ قَلِيلٍ.

(٥-٥) لَيْسَ فِي (ي)، وَفِي (ح، ح٢، ض): «كذا». (٦) مِنْ (ج، س، غ، ل).

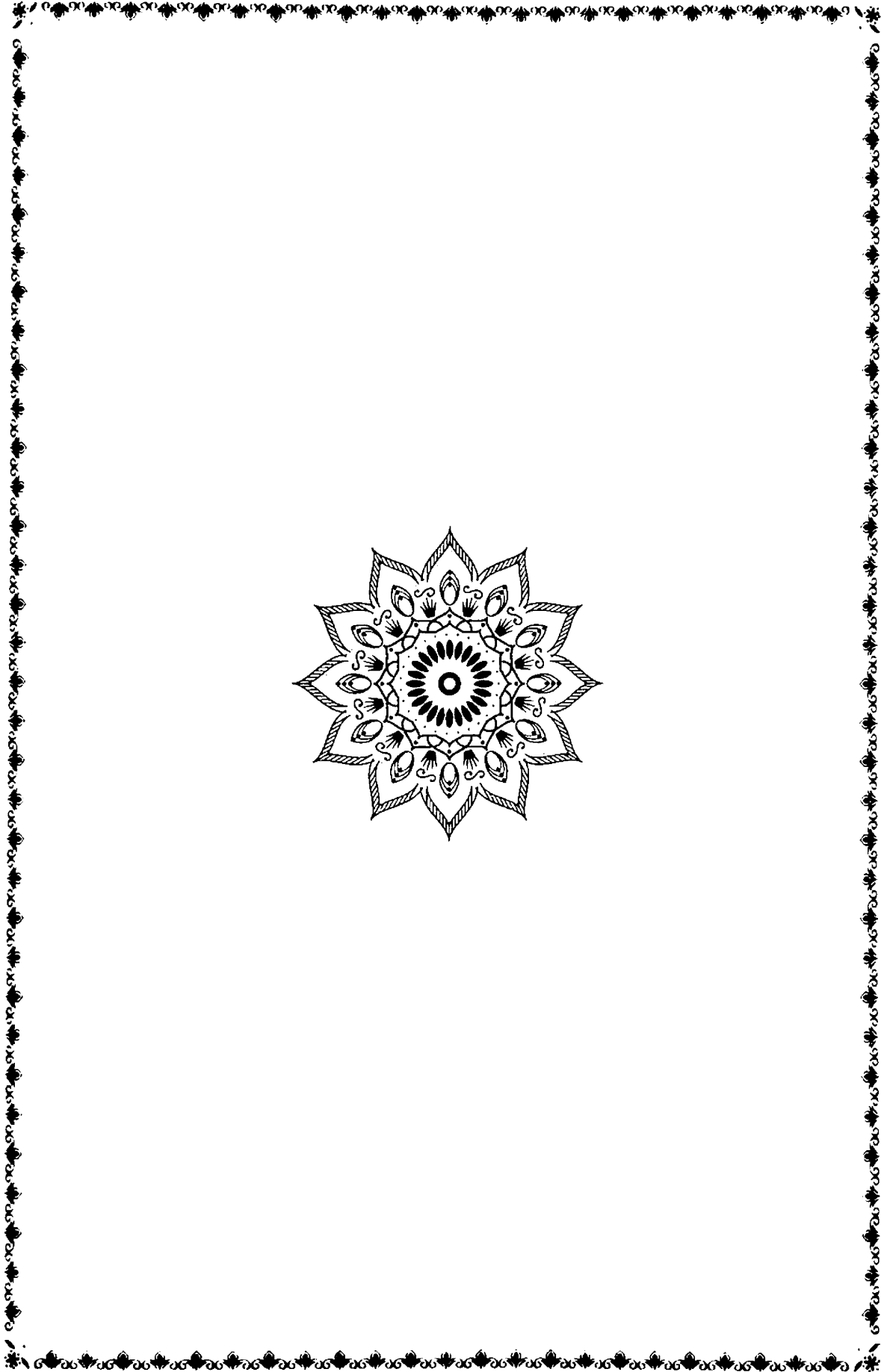


بَيْنًا وَجَهَهَا، وَإِنْ كَانَ عَلَى مَا يُوجَدُ فِي النِّسْخِ فَالْعَقْدُ فِيهِ فَاسِدٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.
وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ: الْعَقْدُ جَائِزٌ فِي الْفُلُوسِ، فَاسِدٌ فِي قَدْرِ النِّصْفِ
الْآخِرِ، عَلَى اخْتِلَافِهِمْ فِي الصَّفْقَةِ الْوَاحِدَةِ إِذَا تَضَمَّنَتْ الصَّحِيحَ وَالْفَاسِدَ، وَقَدْ
مَضَى الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ^(١).

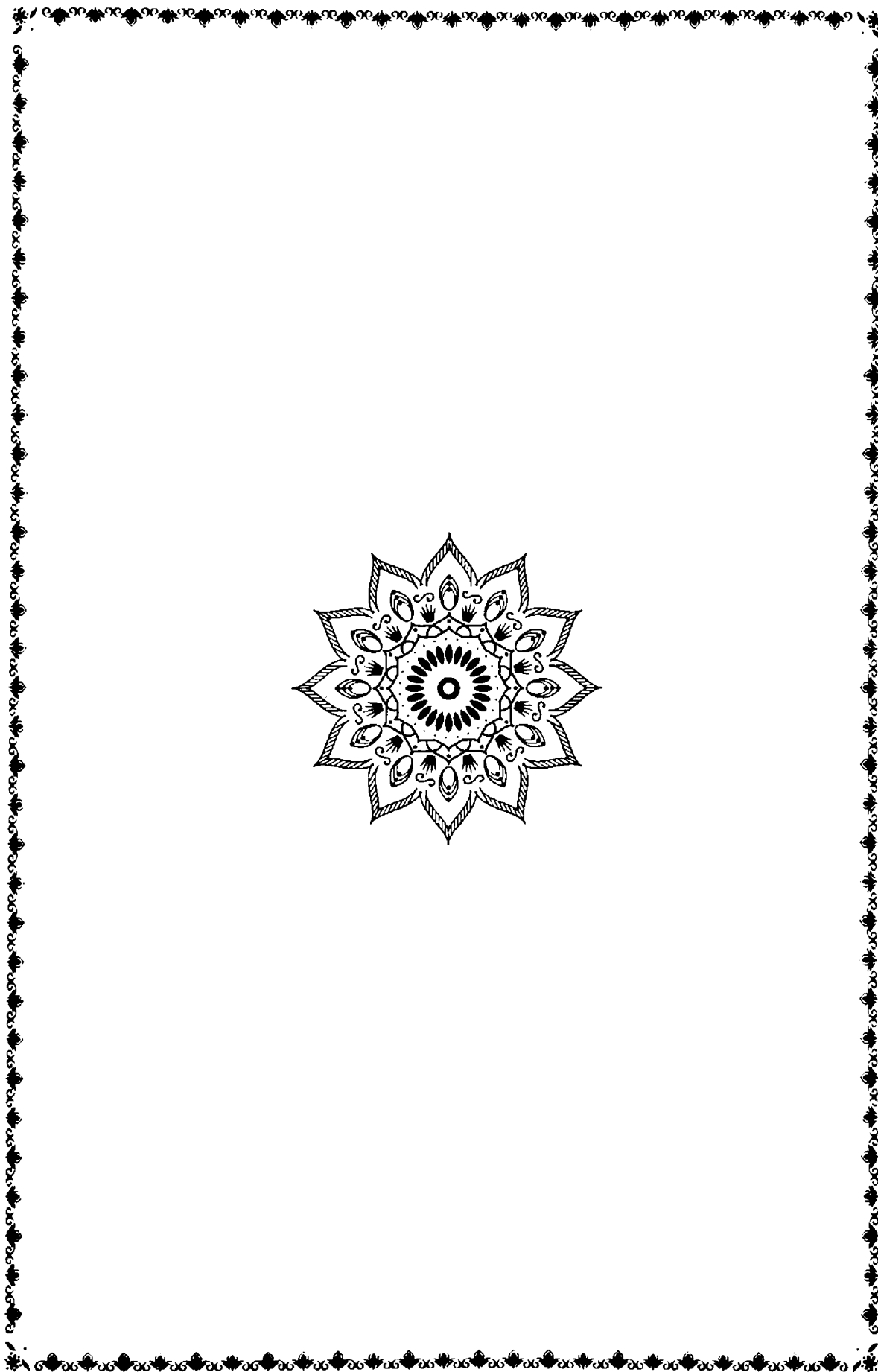
وَاللَّهُ أَعْلَمُ



(١) ينظر: «المبسوط» (٢٧/١٤)، و«العناية» (١٦٠/٧)، و«مجمع الأنهر» (١٢٣/٢).



كِتَابُ الرَّهْمَنِ



كِتَابُ الرَّهْنِ^{٧٩}

قال: الرهن في الشريعة: عبارة عن عقد وثيقة بمال، وبهذا يتميز من الكفالة؛ لأنها عقد وثيقة بدمّة، ويتميز من المبيع في يد البائع؛ لأنه وثيقة وليس بعقد، والأصل في جوازه قوله تعالى: ﴿فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وروي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشترى من يهودي طعاماً ورهنه ذرعاً»^(٢).

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: الرهنُ ينعقدُ بالإيجابِ والقبولِ ويتمُّ بالقبضِ.

أما اعتبار الإيجاب والقبول في انعقاده فلأنه عقد، والعقد عبارة عن الإيجاب والقبول فلا بُدَّ من وجودهما، وأما اعتبار القبض فهو شرط في صحته عندنا، ولا يتم من غير قبض^(٣)، وقال مالك: يلزم بنفس العقد^(٤).

لنا: قوله تعالى: ﴿فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. فجعل القبض من صفات الرهن، وهذا يقتضي أن لا يوجد بغير هذه الصفة؛ ولأنه عقد تبرع بدليل^(٥) أن

(١) في (أ، ج، ح، ض، غ، ل، ي): {فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ}، وهي قراءة أبي عمرو، وابن كثير. ينظر: «النشر في القراءات العشر» (٢/٢٣٧)، و«إتحاف فضلاء البشر» (ص ٢١٤).

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٠٩)، مسلم (١٦٠٣/١٢٥) عن عائشة.

(٣) ينظر: «المبسوط» (٦٨/٢١)، و«تحفة الفقهاء» (٣٧/٣)، و«بدائع الصنائع» (١٣٧/٦).

(٤) ينظر: «التلقين في الفقه المالكي» (١٦٣/٢)، و«عيون المسائل» (١/٥٣٤)، و«الكافي في فقه أهل المدينة» (٨١٢/٢).

(٥) في (ي): «بمعنى».



الإنسان لا يُجبر عليه، فلا يتعلَّق الاستحقاقُ به إلا بمعنى يُنضمُّ إليه كالوصية.

قال: فإذا قبض المرتهنُ الرهنَ محوزاً^(١)، مفرغاً، مُمَيِّزاً تمَّ العقدُ فيه.

وذلك لأن قبضه على هذه الأحوال قبض صحيح فيتمُّ العقدُ به.

قال: وما لم يقبضه فالراهنُ بالخيار إن شاء سلّمه وإن شاء رجع عن الرهن.

وذلك لأن الرهن لا يتمُّ إلا بالقبض على ما بيّناه، فهو قبل القبض بمنزلة الإيجاب من غير قبول، فيكون له الرجوعُ عنه.

قال: فإذا سلّمه إليه وقبضه دخل في ضمانه.

وقال الشافعيُّ: هو في يده أمانةٌ يهلكُ من مالِ الراهنِ والدينُ بحاله^(٢).

دليلنا: ما روى عطاء بن أبي رباح: أن رجلاً رهن فرساً فمات الفرسُ في يد المرتهنِ، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ذَهَبَ حَقُّكَ»^(٣).

وقد روي عن عليٍّ^(٤)،

(١) قوله: «محوزاً». احترازٌ عن رهن التمر على رؤوس النخل بدونها. وقوله: «مفرغاً». احتراز

عن عكسه. وقوله: «متميزاً». احتراز عن الشيوع في الرهن. ينظر: «العناية» (١٠ / ١٤٠).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٦ / ١٩٦)، و«المهذب» (٢ / ١٠٥)، و«بحر المذهب» (٥ / ٢٦٣).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٣٢٣٣)، وأبو داود في «المراسيل» (١٨٨)، والبيهقي (٦ / ٤٠) من

طريق مصعب بن ثابت، سمعت عطاء. قال عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (٣ / ٢٧٩):

«مرسل وضعيف الإسناد». وقال ابن القطان في «بيان الوهم» (٣ / ٥٢٨): «مصعب بن

ثابت بن عبد الله بن الزبير ضعيف، كثير الغلط، وإن كان صدوقاً».

(٤) اختلفت الروايات فيه عن علي: فمنها: ما أخرجه ابن أبي شيبة (٢٣٢٤٤)، والبيهقي (٦ / ٤٣) =



وعمر^(١)، وشريح^(٢) أنه مضمون، وإن اختلفوا في كيفية الضمان؛ ولأنه محبوس بعقد لا ستيفاء مال فكان المحبوس مضموناً كالمبيع في يد البائع.

فإن قيل: روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ الَّذِي رَهْنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ»^(٣). [أي: الرهن من ضمان راهنه، عليه غرمة:

من طريق الحكم، عن علي قال: يترادان الفضل بينهما في الرهن. وقال البيهقي: «هذا منقطع، الحكم بن عتيبة لم يدرك عليا، وقد روي، ... من وجه آخر ضعيف موصولا».

ومنها: ما أخرجه البيهقي (٤١ / ٦) من طريق خلاص، عن علي قال: إذا كان في الرهن فضل فإن أصابته جائحة فالرهن بما فيه فإن لم تصبه جائحة فإنه يرد الفضل. وقال البيهقي: «ما روى خلاص، عن علي أخذه من صحيفة، قاله يحيى بن معين، وغيره من الحفاظ».

ومنها: ما أخرجه البيهقي (٤٣ / ٦) من طريق عبد الأعلى، عن ابن الحنفية، عن علي قال: إذا كان الرهن أقل رد الفضل، وإن كان أكثر فهو بما فيه. وقال البيهقي: «قال الشافعي الرواية عن علي بن أبي طالب: بأن يترادان الفضل أصح عنه من رواية عبد الأعلى».

(١) أخرجه الطحاوي في «شرح المعاني» (١٠٣ / ٤)، والدارقطني (٢٩١٣)، والبيهقي (٤٣ / ٦) من طريق عطاء بن أبي رباح، عن عبيد بن عمير، أن عمر قال في الرجل يرتهن الرهن فيضيع قال: إن كان أقل مما فيه يرد عليه تمام حقه، وإن كان أكثر فهو أمين. وقال البيهقي: «ليس بمشهور عن عمر».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٢٧٩٨)، والبيهقي (٤٣ / ٦) عن شريح، قال: «الرهن بما فيه».

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٤٤١)، وابن حبان (٥٩٣٤)، والدارقطني (٢٩٢٠) من طريق إسحاق بن راشد، وزيايد بن سعد، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة. وقال الدارقطني: «زياد بن سعد من الحفاظ الثقات، وهذا إسناد حسن متصل».

وأخرجه مالك (٧٢٨ / ٢)، وعبد الرزاق (١٥٠٣٣، ١٥٠٣٤)، وأبو داود في «المراسيل»

(١٨٧، ١٨٦) من طريق (مالك، ومعم، وابن أبي ذئب)، عن الزهري، عن سعيد مرسلًا.

ينظر: «علل الدارقطني» مسألة (١٦٩٤)، و«التمهيد» (٤٢٥ / ٦)، و«الأحكام الصغرى»

(٢ / ٦٩٠)، و«الأحكام الوسطى» (٢٧٩ / ٣)، و«الجواهر النقي» (٤٢ / ٦)، و«نصب الراية» =



نقصانه وهلاكه.

قيل له: معنى قوله: «لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ». أي: لَا يَصِيرُ لِلْمُرْتَهِنِ بِدَيْنِهِ كَمَا كَانُوا يَفْعَلُونَهُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، هَكَذَا فَسَّرَهُ أَبُو عُبَيْدٍ^(١)، فَأَبْطَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الشَّرْطَ الَّذِي كَانُوا يَشْرُطُونَهُ فِي تَمَلُّكِ الرَّهْنِ، ثُمَّ أَكَّدَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: «مِنْ رَاهِنِهِ». أي: مِنْ مِلْكِ رَاهِنِهِ.

ومعنى قوله: «لَهُ غُنْمَةٌ، وَعَلَيْهِ غُرْمَةٌ». أي [٢]: له زيادته من الولد والثمرة، وعليه غُرْمَةٌ مِنَ النِّفْقَةِ وَالْمُؤُونَةِ.

فإن قيل: مقبوضٌ بعقدٍ لو كان فاسدًا لم يكن مضمونًا، فإذا كان صحيحًا لم يكن مضمونًا، أصله الوديعة.

قيل له: الوصفُ غيرُ مُسَلِّمٍ، ثُمَّ الْمَعْنَى فِي الْوَدِيعَةِ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ، وَلَمَّا لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ فِي الرَّدِّ جَرَى مَجْرَى الْغَاصِبِ.

(٤/٣١٩)، و«مصباح الزجاجية» (٣/٧٤).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٧٩): «لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ بِفَتْحِ الْيَاءِ، وَسُكُونِ الْغَيْنِ الْمَعْجَمَةِ، وَفَتْحِ اللَّامِ، وَآخِرِهِ الْقَافِ: وَالْمَاضِي مِنْهُ غَلِقَ بِكَسْرِ اللَّامِ، مِنْ بَابِ لَبَسَ. قَالَ ابْنُ الْأَثِيرِ: يُقَالُ: غَلِقَ الرَّهْنُ يَغْلِقُ غُلُوقًا. إِذَا بَقِيَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، لَا يَقْدِرُ رَاهِنُهُ عَلَى تَخْلِيصِهِ، وَالْمَعْنَى: أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ الْمُرْتَهِنُ، إِذَا لَمْ يَسْتَفْكِهِ صَاحِبُهُ، وَكَانَ هَذَا مِنْ فِعْلِ الْجَاهِلِيَّةِ؛ أَنْ الرَّاهِنِ إِذَا لَمْ يَأْذُ مَا عَلَيْهِ فِي الْوَقْتِ الْمَعِينِ مَلِكِ الْمُرْتَهِنِ الرَّهْنِ، فَأَبْطَلَهُ الْإِسْلَامُ». يَنْظُرُ: «النَّهَائِيَّة» (٣/٣٧٩).

وقال: «وقد فسر الشارح معنى: الغُرْمُ، والغُنْمُ، وهو بضم الغين المعجمة فيهما».

(١) ينظر: «غريب الحديث» (٢/١١٥).

(٢) ما بين المعقوفين في (أ، ح، ٢، ح، ٢، س، ض): «قيل له معناه».



قال: وهو مضمونٌ بالأقلِّ من قيمته ومن الدين، فإذا هلك في يد المرتهن^(١) صار مُستوفياً لدينه حُكماً، فإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين فالفضلُ أمانة، وإن كانت أقلُّ سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل.

وإنما كان كذلك؛ لأنَّ الرهن مضمونٌ لما^(٢) تعلَّق به من حقِّ الاستيفاء، ولا يجوزُ استيفاءُ ألفينِ بألفٍ فما زاد على قدرِ الدين لم يتعلَّق به الاستيفاءُ، فلم يُوجد فيه معنى الضمانِ فلا يُضمنُ، وإذا كان قيمةُ الرهنِ أقلَّ فلا يُمكنُ أن تُستوفى ألفٌ من خمسمئةٍ؛ وإنما يُستوفى بقدرها، فكان ذلك القدرُ هو المضمونُ عليه.

قال: ولا يصحُّ الرهنُ إلا بدينٍ مضمونٍ.

وهذا الذي ذكره صحيحٌ، لا يصحُّ الرهنُ إلا بالدين^(٣) أو بالأعيان المضمونة، أما ما كان منها أمانةً كالعوارِي والودائعِ فليست مضمونةً، وقد بيَّنا أن الرهنَ مقتضاهُ الضمانُ، فما ليس بمضمونٍ لا يُوجد فيه معنى الرهنِ فلم يصحَّ.

وأما الأعيان المضمونة؛ فعلى وجهين: ما كان منها مضموناً بنفسه، وهو ما يجبُ عند هلاكه مثله، إن كان له مثلٌ، أو قيمةٌ إن لم يكن له مثلٌ، فالرهنُ بها جائزٌ؛ لأنها مضمونةٌ ضماناً صحيحاً فأمكن الاستيفاءُ من الرهنِ فصَحَّ الرهنُ، وما كان منها مضموناً بغيره فالرهنُ بها غيرُ جائزٍ كالبيعِ في يدِ البائع، وذلك

(١) بعده في (أ، ح، س، ونسخة مخصر القدوري): «وقيمته والدين سواء».

(٢) في (س): «بما».

(٣) في (س، غ، ل): «بالدين».



لأن هلاك المبيع لا يُوجبُ حقاً على الضامن فيستوفى^(١) من الرهن؛ وإنما يبطلُ البيعُ بهلاكه ويسقطُ الثمنُ فصار من هذا الوجه بمنزلة ما ليس بمضمون.

وأما الديون: فالرهن يُصحُّ بجمعها؛ لأن الرهن^(٢) للاستيفاء، واستيفاءُ جميعِ الديونِ يُمكنُ من ثمنِ الرهنِ فصَحَّ الرهنُ بها، وقوله: «إلا بدين مضمون» فهو على وجه التأكيد وإلا فجميعُ الديونِ مضمونةٌ.

قال: ولا يجوزُ رهنُ المشاعِ.

وقال الشافعيُّ: يجوزُ^(٣).

لنا: أنه رهنٌ ما لا يُمَيِّزُ ممَّا لم يرهنه، فصار كما لو رهنَ أحدَ الثوبينِ على أن يُعطيه أيهما شاء، ولأنه وثيقةٌ ليس فيها معنى التمليكِ فلم ينعقد في مشاعٍ كالكفالةِ بالنفسِ.

فإن قيل: بأنها عينٌ يصحُّ بيعها فصَحَّ رهنها كالمقسومِ.

قيل له: لا نسلمُ أن المشاعَ عينٌ؛ لأنه لا يُمكنُ أن يُشارَ إليه، وتبطلُ العلةُ بمن قال لعبده: إن دخلت الدارَ فأنت حرٌّ. فإن بيعه جائزٌ ولا يصحُّ رهنه، والمعنى في المقسومِ: أن الرهنَ مُتَمَيِّزٌ ممَّا ليس برهنٍ فصار رهنه كبيعهِ، وفي مسألتنا الرهنُ غيرُ مُتَمَيِّزٍ مما ليس برهنٍ، فلم يلزمِ الرهنُ فيه كثوبٍ من ثوبينِ.

أو نقولُ: المعنى في المقسومِ أنه لا يُقارِنُ العقدَ ما يُنافي مقصوده، وفي

(١) في (٢أ، ح، ٢، ض): «يستوفى»، وفي (غ، ل): «ويستوفى».

(٢) بعده في (س): «بها».

(٣) ينظر: «الأم» (٣/١٩٤)، و«الحاوي» (٦/١٤)، و«روضة الطالبين» (٤/٣٨).



مسألتنا يُقَارِنُ العَقْدَ مَا يُنَافِي مَقْصُودَهُ وَهُوَ اسْتِدَامَةُ التَّوْتُّوقِ، وَهَذَا الْمَعْنَى يَمْنَعُ صِحَّةَ العَقْدِ كَمَنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لَا تُنْبِتُ.

وَأَمَّا الإِشَاعَةُ الطَّارِئَةُ: فَذَكَرَ فِي «الأَصْلِ»: أَنَّهَا تُبْطِلُ العَقْدَ؛ لِأَنَّ الإِشَاعَةَ إِنَّمَا تَوَثَّرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ؛ لِأَنَّهُ ^(١) يَمْنَعُ اسْتِدَامَةَ الْقَبْضِ، وَهَذَا مَوْجُودٌ فِي الإِشَاعَةِ الطَّارِئَةِ ^(٢).

وَذَكَرَ ابْنُ سَمَاعَةَ، عَنِ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّهَا لَا تَوَثَّرُ؛ لِأَنَّ حَكْمَ الْبَقَاءِ أَقْوَى مِنْ حَكْمِ الْإِبْتِدَاءِ ^(٣)، بِدَلِيلِ أَنَّ العَدْلَ إِذَا بَاعَ كَانَ الثَّمَنُ رَهْنًا فِي ذِمَّةِ الْمُشْتَرِي، وَلَوْ رَهْنٌ ابْتِدَاءً دَيْنًا لَمْ يَصِحَّ؛ وَكَذَلِكَ لَا يَمْتَنِعُ أَنْ لَا تَوَثَّرَ الإِشَاعَةُ فِي حَالِ الْبَقَاءِ، وَإِنْ أَثَرَتْ ^(٤) حَالُ الْإِبْتِدَاءِ.

قال: وَلَا رَهْنٌ ثَمْرَةً عَلَى رَوْوَسِ النَّخْلِ دُونَ النَّخْلِ، وَلَا زَرْعٍ فِي الأَرْضِ دُونَ الأَرْضِ، وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ النَّخْلِ دُونَ الأَرْضِ.

وَالأَصْلُ فِيهِ أَنَّ الرَّهْنَ مَتَّصِلٌ بِمَا لَيْسَ بِرَهْنٍ وَمَشْغُولٌ بِهِ، فَلَا يَجُوزُ كَرَهْنِ المُشَاعِ.

قال: وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ بِالأَمَانَاتِ؛ كَالْوَدَائِعِ، وَالمُضَارِبَاتِ، وَمَالِ الشَّرِكَةِ. وَقَدْ بَيَّنَّا ذَلِكَ.

(١) فِي (س): «لَا».

(٢) هُنَا انْتَهَى الخُرْمُ فِي (ع) الْمَشَارِ إِلَى أَنْفَاءِ.

وَيَنْظُرُ: «التَّجْرِيدُ» (٢٧٥٣/٦)، وَ«الجَوْهَرَةُ النَّيْرَةُ» (٢٢٩/١).

(٣) يَنْظُرُ: «العِنَايَةُ» (١٥٤/١٠)، وَ«الْبِنَايَةُ» (٤٩٦/١٢)، وَ«الْبَحْرُ الرَّائِقُ» (٢٧٦/٨).

(٤) بَعْدَهُ فِي (ج، غ، ل، ي): «فِي».



قال: وَيَصِحُّ الرهنُ برأسِ مالِ السلمِ وثمنِ الصرفِ^(١).

وقال زفر: لا يَصِحُّ^(٢).

وجهُ قولِهِم: أن المقصودَ مِنَ الرهنِ الاستيفاءُ، ويُمكنُ استيفاءُ ذلكِ مِنَ الرهنِ، فصارَ كسائرِ الديونِ في جوازِ الرهنِ بها.

وجهُ قولِ زفر: أن الرهنَ إذا هلك صارَ المرتهنُ مستوفياً لدينه منه، واستيفاءُ غيرِ رأسِ المالِ لا يجوزُ.

قال: فإن هلك في مجلسِ العقدِ تمَّ الصرفُ والسلمُ^(٣).

وذلكِ لأنه بهلاكِهِ يَصِيرُ مستوفياً لنفسِ حقِّه حُكْمًا، ولا يَصِيرُ عوضًا عن الدينِ، وإذا وجدَ الاستيفاءُ لحقه في المجلسِ تمَّ العقدُ.

قال: وإذا اتَّفقا على وضعِ الرهنِ على يدِ عدلٍ جاز.

وقال ابنُ أبي ليلَى: لا يجوزُ^(٤).

(١) بعده في (س، ي): «والمسلم فيه»، وهو الموافق لما في نسخة مختصر القدوري (ص ٤٩)، ومختصر القدوري دار الكتب العلمية (ص ٩٢).

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٥١/١٢)، و«بدائع الصنائع» (١٤٢/٦)، و«العناية» (١٥٧/٦).

(٣) بعده في (س): «وصار المرتهن مستوفياً لدينه حكماً».

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» (١٣٧/٦)، و«الهداية» (٤٢٦/٤)، و«العناية» (١٧٣/١٠)، و«البنية»

(٣/١٣)، وذكر في بعضها «مالك» بدلاً من «ابن أبي ليلَى»، قال في «العناية»: «ذكر في

المبسوطين وشرح الأقطع ابن أبي ليلَى بدل مالك، وكأنه شك في هذه الرواية عن مالك،

فإن القبض ليس بشرط عنده كما مر في أول هذا الكتاب، فإن ثبت ذلك عنده كان عنه

روايتان». انتهى كلامه.



وذلك لا يَصِحُّ؛ لأن يدَ العدلِ يدُ المرتهنِ بدليل أنه يَمْلِكُ فسَخَها ورَدَّ الشَّيْءَ إلى الراهنِ، ولا يَمْلِكُ الراهنُ ذلك فصار كأن المرتهنَ قبَضه بنفسِه.

قال: وليس للمرتهنِ ولا للراهنِ أخْذُه مِن يده.

وذلك لأن «الأيدي في الحفظ»^(١) تَخْتَلِفُ، ولم يَرْضَ الراهنُ إلا بيدِ العدلِ فلا يَجوزُ للمرتهنِ أخْذُه منه، فأما الراهنُ فلا يَجوزُ له أيضًا أخْذُه لِمَا بَيَّنَّا أن يدَ العدلِ قائمةٌ مقامَ يدِ المرتهنِ، ولو قبَضه المرتهنُ لم يكن للراهنِ أخْذُه مِن يده لِمَا فِيه مِن إبطالِ حقِّ الوثيقة؛ كذلك ليس له أخْذُه مِن يدِ العدلِ.

قال: فإن هلك في يده هلك من ضمان المرتهنِ.

لأن يدَ العدلِ يدُ للمرتهنِ، فكأنه هلك في يده أو في يدِ وكيله.

قال: ويجوزُ رهنُ الدراهمِ والدنانيرِ، والمكيلِ والموزونِ.

لأن الرهنَ عقدٌ^(٢) للاستيفاءِ، ويُمكنُ استيفاءُ^(٣) الدَّيْنِ مِن هذه الأعيانِ فجاز رهنُها.

قال: فإن رهنْتُ بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدَّيْنِ وإن اختلفا في الجودةِ.

وفيه نظر؛ لأن المالكية نصوا على جواز وضع الرهن على يدي عدل. ينظر: «الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (٢/ ٥٨١)، و«الكافي في فقه أهل المدينة» (٢/ ٨١٣)، و«البيان والتحصيل» (١١/ ١٣٢)، وقال ابن رشد في «بداية المجتهد» (٤/ ٥٧): «لا يُجوزُ أهل الظاهر أن يوضع الرهن على يدي عدل».

(١-١) في (ج، ح ٢، ض، ع، ي): «الأيدي والحفظ»، وفي (ح): «الحفظ والأيدي».

(٢-٢) في (ي): «لاستيفاء».



وذلك لما بيننا أن الجودة إذا لاقَتْ جنسها فيما يجري فيه الربا لا قيمة لها،
 فلهذا يكون بمثلها مع اختلافِ الصفةِ فكأنه مثل الدَّينِ، فهذا قولُ أبي حنيفةَ.
 وعلى قولِ أبي يوسفَ: إن الجودةَ كزيادةِ وزنٍ، ولو كان الوزنُ^(١) زائداً،
 هلَكَ بعضُه بالدَّينِ وبعضُه على الأمانةِ، وهذا كلُّه إذا كان قيمةُ الرهنِ أكثرَ من
 الدَّينِ، فأما إذا كانت قيمتهُ أقلَّ فإنه يذهبُ بالدَّينِ عند أبي حنيفةَ.
 وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: يغرَّمُ المرتهنُ مثله إن كان له مثلٌ، وقيمتُه إن
 لم يكن له مثلٌ من غيرِ جنسه، ويرجعُ بالدَّينِ^(٢).

وهذه المسألةُ مبنيةٌ على اختلافِ فهمٍ فيمن له على رجلٍ دراهمٌ جيادٌ فاستوفى
 منه رديئةً وأنفقها وهو لا يعلمُ، والمسألةُ تجيءُ فيما بعدُ^(٣).

قال: ومن كان له دينٌ على غيره فأخذ منه مثل دينه فأنفقه، ثم علم أنه كان
 زُيُوفاً فلا شيءَ له في قولِ أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: يردُّ مثلَ
 الزُيُوفِ ويرجعُ بالجيادِ^(٤).

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أنه لا يخلو أن يردَّ مثلَ الزيُوفِ ويرجعُ بالجيادِ أو
 يرجعَ بالنقصانِ، أو لا يكون له شيءٌ، ولا يجوزُ أن يردَّ مثلَ الزيُوفِ؛ لأنَّ
 الفسخَ يقعُ على غيرِ ما وقعَ عليه العقدُ؛ وذلك لا يجوزُ كما لو تفاسخا على

(١) في (ع): «الرهن».

(٢) ينظر: «الهداية» (٤/٤٢٢)، و«العناية» (١٠/١٦٣)، و«البنية» (١٢/٥١٥).

(٣) سيأتي في باب القرض.

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» (٦/١٦١)، و«المحيط البرهاني» (٧/١٨٠).



جنسٍ آخرَ، ولا يجوزُ الرجوعُ بالنقصانِ لما فيه من الربا، فلم يبقَ إلا أن لا يجِبَ له شيءٌ.

وجهُ قولِهِما: أن حقَّه في الوزنِ والجودةِ، وقد استوفى حقَّه من الوزنِ ولم يستوفِ حقَّه من الجودةِ، ولا يُمكنُ استيفاؤه إلا برَدِّ مثلِ المقبوضِ والرجوعِ بحقَّه فكان له ذلك.

قال: ومن رهنَ عبدَيْنِ بألفِ درهمٍ فقضى حصَّةَ أحدهما لم يكن له أن يقبضه حتى يؤدِّي باقيَ الدينِ.

وذلك لأن الرهنَ محبوسٌ بالدينِ فكان محبوسًا بكلِّ جزءٍ منه كالمتبيحِ في يدِ البائعِ، وإذا كان محبوسًا بكلِّ جزءٍ من الدينِ فإذا دفعَ بعضَ الدينِ صار كأنه رهنٌ بالباقي ابتداءً.

قال: وإذا وُكِّلَ الراهنُ المرتهنَ أو العدلَ أو غيرَهُما ببيعِ الرهنِ عند حلولِ الدينِ فالوكالةُ جائزةٌ.

وذلك لأنه وكَّله ببيعِ ملكِهِ فصَحَّ توكيله، كما لو وكَّله من غيرِ رهنٍ. وقد قال الشافعيُّ: إن الراهنَ إذا وُكِّلَ المرتهنَ بالبيعِ عند الحلولِ، أو شرَطَ ذلك في الرهنِ لم يكن له أن يبيعَ إلا بمحضَرٍ من الراهنِ^(١).

وهذا لا يصحُّ؛ لأن ما جاز أن يُشرَطَ للعدلِ جاز أن يُشرَطَ للمرتهنِ، أصلُهُ الإمساكُ؛ ولأن الراهنَ يملكُ البيعِ، وهو إذا باعَ بإذنِ المرتهنِ، وقد وُكِّلَ بالبيعِ

(١) ينظر: «مختصر المزنبي» (٨/ ١٩٥)، و«الحاوي» (٦/ ١٢٨)، و«نهاية المطلب» (٦/ ١٧٦).



مَنْ يَمْلِكُ الْبَيْعَ فَصَحَّ التَّوَكُّيلُ كَمَا لَوْ وَكَّلَ غَيْرَهُ.

فَإِنْ قِيلَ: تَوَكُّيلٌ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِحَقِّ الْوَكِيلِ فَوَجَبَ أَنْ لَا يَصِحَّ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ صَاحِبُ الدَّيْنِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ أَنْ يَقْبِضَهُ لِنَفْسِهِ.

قِيلَ لَهُ: هُوَ يَبِيعُ^(١) لِلرَّاهِنِ، ثُمَّ يَسْتَوْفِي الثَّمَنَ^(٢) لِنَفْسِهِ، وَهَذَا^(٣) غَيْرُ مَمْتَنِعٍ، كَمَا لَوْ قَالَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ لِرَبِّ السَّلَمِ^(٤): اشْتَرِ بِدَرَاهِمِي هَذِهِ طَعَامًا وَاسْتَوْفِهِ مِنْ حَقِّكَ. جَازٍ، وَالْمَعْنَى فِي الْأَصْلِ أَنَّهُ أَمَرَهُ بِالتَّصَرُّفِ فِي مِلْكِ نَفْسِهِ، وَذَلِكَ بَاطِلٌ.

قَالَ: فَإِنْ شُرِطَتِ الْوَكَالَةُ فِي عَقْدِ الرَّهْنِ فَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ عَزْلُهُ عَنْهَا، وَإِنْ عَزَلَهُ لَمْ يَنْعَزِلْ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهُ عَزْلُهُ^(٤).

دَلِيلُنَا: أَنَّهُ لَمَّا شُرِطَ الْبَيْعُ فِي الرَّهْنِ صَارَ مِنْ حَقْوِقِهِ، بِدَلِيلِ أَنْ فِي ذَلِكَ زِيَادَةً وَثِيقَةً، وَالْعَقْدُ إِذَا صَارَ مِنْ حَقْوِقِ عَقْدٍ آخَرَ لَا زِمَ لَمْ يَمْلِكْ مَنْ شُرِطَ عَلَيْهِ إِبْطَالُهُ، أَصْلُهُ إِذَا شُرِطَ الرَّهْنُ فِي الْبَيْعِ.

فَإِنْ قِيلَ: وَكَالَةُ فَمَلَّكَ عَزَلَ وَكَيْلَهُ كَسَائِرِ الْوَكَالَاتِ.

قِيلَ لَهُ: لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ سَائِرَ الْوَكَالَاتِ مَتَى تَعَلَّقَ بِهَا حَقٌّ غَيْرُ الْمَوْكَلِ

(١) فِي (س، ل، ي): «بَيْع».

(٢-٢) فِي (ي): «وَهُوَ».

(٣) فِي (أ، س): «الْمَال».

(٤) يَنْظُرُ: «الْمَهْذَبُ» (١٧٧/٢)، وَ«نَهَايَةُ الْمَطْلَبِ» (١٨٢/٦)، وَ«بَحْرُ الْمَذْهَبِ» (٢٦٠/٥)،

وَ«تَحْفَةُ الْمُحْتَاجِ» (٨٥/٥).



لم يَمْلِكْ إِسْقَاطَهُ يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَّ إِمْسَاكَ الْعَدْلِ لَوْ كَانَ وَدِيْعَةً مَلَكَ إِسْقَاطَهُ، وَلَمَّا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ لَمْ يَمْلِكْ إِسْقَاطَهُ كَذَلِكَ هَذَا.

قال: وإن مات الراهن لم ينعزل.

وذلك لأن الوكالة المشروطة في الرهن من حقوقه، وحقوق الرهن لا يبطل بموت الراهن، أصله القبض.

قال: وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينه، ويحبسه به وإن كان الرهن في يده.

وذلك لأن الدين ثابت^(١) في ذمته، والرهن وثيقة به فلا يمنع المطالبة، والحبس كالكفالة، وكالمبيع في يد البائع.

قال: وليس عليه^(٢) أن يملكه من بيعه حتى يقضيه دينه من ثمنه.

لأن الرهن وثيقة للمرتهن، وفي تسليمه إبطال^(٣) الوثيقة، فلا يلزمه ذلك^(٤) حتى يستوفي حقه.

قال: فإذا قضاه الدين قيل له: سلم الرهن إليه.

لأنه لم يبق له حق في إمساكه فلزمه تسليمه إلى مالكه.

وقد قالوا: ليس للمرتهن أن يبيع الرهن في دينه إذا لم يكن الراهن قد أذن

(١) في (ي): «ثبت».

(٢) قال في حاشية (ح): «أي: ليس على المرتهن أن يمنع المرتهن من بيع الرهن».

(٣) في (ي): «افتكاك».

(٤) من (ج، غ، ل، ي).



له في بيعه أو سلطه عليه^(١)؛ لأن بيع ملك الغير لا يجوز إلا بوكالة أو ولاية ولم يوجد ذلك، فإن باع فسخ البيع؛ لأنه عقدٌ موقوفٌ فإذا لم يُجزه المالك بطل، فإن طالبه بدئنه فلم يدفعه وخاصمه إلى الحاكم، فإن الحاكم لا يبيع الرهن عند أبي حنيفة؛ ولكن يحبس الراهن حتى يؤدي الدين أو يبيع الرهن.

وعلى قول أبي يوسف، ومحمد: يبيع الحاكم الرهن^(٢).

وهذا مبني على اختلافهم في الحجر على الحر المفلس؛ فعند أبي حنيفة: أن الحاكم لا يبيع مال المفلس ولكن يحبسه حتى يبيعه.

وعلى قولهما: إذا امتنع من البيع باع عليه، والمسألة تجيء في موضعها إن شاء الله تعالى.

وقد قال أصحابنا: أنه ليس للمرتهن أن يتفجع بالرهن باستخدام، ولا سكنى، ولا لبس، ولا ركوب^(٣)؛ وذلك لأن المالك إنما أذن له في الإمساك خاصة دون الانتفاع، والانتفاع بملك الغير لا يجوز إلا بإذنه.

وقد قالوا: لا يجوز للراهن استيفاء منافع الرهن إلا بإذن المرتهن؛ وكذلك التصرف فيه^(٤).

(١) ينظر: «المبسوط» (٧٨/٢١)، و«تحفة الفقهاء» (٤٢/٣)، و«البنية» (٨/١٣).

(٢) ينظر: «المبسوط» (٢١/١)، و«تحفة الفقهاء» (٤٣/٣)، و«تبيين الحقائق» (٦٦/٦).

(٣) ينظر: «المبسوط» (١٠٦/٢١)، و«تحفة الفقهاء» (٤٢/٣)، وبدائع الصنائع (١٤٦/٦)، و«العناية» (١٥٠/١٠).

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (١٤٩/٣)، و«التجريد» (٢٧٥٨/٦)، و«تحفة الفقهاء» (٤٢/٣).



وقال الشافعي: للراهن أن يسكن الدار، ويؤجرها، ويركب الدابة، ويغيرها،
ويزرع الأرض، ويحلب اللبن، ويجز الصوف، ولا يطأ الجارية، ولا يلبس
الثوب^(١).

لنا: أنه نوع حبسٍ فلا يملك من حبسٍ عليه الانتفاع كالمبيع؛ ولأنها منفعة
للرهن فمنع^(٢) الراهن من استيفائها كمنفعة البضع، ومنافع الثوب.

فإن قيل: المعنى في منفعة البضع أن الوطاء يؤدي إلى العلوق فيبطل به حق
المرتهن، والثوب يبلى باللبس فيؤدي إلى نقصان حق المرتهن.

قيل له: واستعمال العبد ربما أدى إلى تلفه من العمل، ورد الشيء إلى يد
الراهن يؤدي إلى إسقاط حق المرتهن لأنه يجحد الدين، وإذا كان الرهن في
يده لم يجحد؛ لأنه لا فائدة له في جرده، والرهن مثل الدين أو أكثر، ولا يلزم
على هذا إذا أعاره المرتهن؛ لأنه يؤدي إلى إسقاط حقه؛ ولكنه قد رضي به.

فإن قيل: محبوسٌ بحق متعلق به فكان لمالكه استيفاء منافع كالعبد الجاني.

قيل له: العبد الجاني ليس بمحبوسٍ ولا يثبت لولي الجناية حبسه بحقه؛
ولأن الاستخدام لا يبطل حق ولي الجناية؛ لأن حقه لم يثبت للتوثق، وفي
مسألتنا الرهن حبسه ثبت^(٣) للتوثق، وفي استخدام مالكه إبطال التوثق على ما
قدمناه.

(١) ينظر: «مختصر المزني» (٨/١٩٧)، و«الحاوي» (٦/٢٠٣)، و«نهاية المطلب» (٦/٢٥١).

(٢-٢) في (أ٢، ي): «الرهن فمنع»، وفي (س): «للمرتهن فمنع»، وفي (ع): «تمنع الراهن».

(٣) في (س، ح٢، ل): «يثبت».



قال: وإذا باع الراهن الرهنَ بغيرِ إذنِ المرتهنِ فالبيعُ موقوفٌ؛ فإن أجازهُ المرتهنُ جاز، وإن قضاهُ الراهنُ دينَهُ جاز.

أما وقوفُ البيعِ فلأنهُ عقدٌ على ملكِ نفسِهِ وللغيرِ فيه حقٌّ فوقفٌ عليه، كمن أوصى بجميعِ مالِهِ أنه يقفُ على إجازةِ الوارثِ^(١) كذلك هذا، وإذا وقفَ على إجازةِ المرتهنِ جاز بإجازته؛ لأنه وقفٌ لحقه وقد أسقطَ حقه وهو يملكُ ذلك فتمَّ العقدُ؛ وأما إذا قضاهُ الدَّينَ فقد سقطَ^(٢) حقُّ المرتهنِ وزال المعنى المانعُ من لزومِ العقدِ، فنقدَ ولزم.

قال: فإن أعتقَ الراهنُ عبدَ الرهنِ نفذَ عتقه.

وقال الشافعيُّ في بعضِ أقوالِهِ: لا ينفذُ عتقه^(٣).

دليلُنَا: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ لَعِبَ بِطَلَاقٍ أَوْ عَتَاقٍ فَهُوَ جَائِزٌ عَلَيْهِ»^(٤). ولأنهُ عتقٌ من مكلفٍ صادفَ رقاً يملكُهُ فوجبَ أن ينفذَ، أصلُهُ العبدُ المستأجرُ، والمبيعُ في يدِ البائعِ.

فإن قيل: معنى يُبطلُ وثيقةَ^(٥) المرتهنِ من عينِ الرهنِ^(٥) مع بقائه فلا يصحُّ

(١) قال في حاشية (ح): «فيما زاد على الثلث».

(٢) في (ح، ض): «أسقط».

(٣) ينظر: «الحاوي» (٥٥ / ٦)، و«المهذب» (١٠٠ / ٢)، و«روضة الطالبين» (٧٥ / ٤).

(٤) أخرجه الطبراني، كما في «مجمع الزوائد» (٢٤٦ / ٤) عن أبي الدرداء. وقال الهيثمي: «فيه إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف».

(٥-٥) في (أ، ح، ٢، س، غ): «المرتهن من غير الرهن» وهو الموافق لما في «التجريد» (٦ /

٢٧٧٤)، وفي (ي): «وثيقة الرهن غير رضا المرتهن».



أَنْ يَنْفَرِدَ بِهِ الرَّاهِنُ، أَصْلُهُ الْبَيْعُ.

قِيلَ لَهُ: يُبْطَلُ بِهِ إِذَا رَهَنَ نِصْفَ عَبْدِهِ، ثُمَّ أَعْتَقَ النِّصْفَ الْآخَرَ، ثُمَّ الْمَعْنَى فِي الْبَيْعِ أَنَّ تَعَدُّرَ التَّسْلِيمِ يَمْنَعُ مِنْ انْعِقَادِهِ، وَحَقُّ الْمَرْتَهِنِ يَمْنَعُ التَّسْلِيمَ وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْعَتَقُ؛ لِأَنَّ تَعَدُّرَ التَّسْلِيمِ لَا يَمْنَعُ مِنْ وَقُوعِهِ، بِدَلِيلِ عَتَقِ الْعَبْدِ الْآبِقِ وَالْمَغْضُوبِ.

قال: فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًا طُولِبَ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ.

لأنه لا معنى لإلزامه غير الدين مع حلوله، فكان مطالبته بالدين أولى.

قال: وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا أُخِذَ مِنْهُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ فَجُعِلَتْ رَهْنًا مَكَانَهُ حَتَّى يَحِلَّ الدَّيْنُ.

وذلك لأن عبد الرهن حق المرتهن متعلق به، وتعلق حق الغير بملك الإنسان يجعل المالك فيه كالأجنبي، الدليل عليه العبد الموصى بخدمته إذا أتلفه الورثة أنه يلزمهم قيمته ليشتري بها عبداً^(١) يخدم الموصى له، كذلك هذا.

وإذا لزم الراهن قيمته كانت رهناً مكانه؛ لأنها قائمة مقامه فإذا حل الدين استوفي منها كما لو كان العبد باقياً.

قال: فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا اسْتَسْعَى الْعَبْدُ فِي قِيَمَتِهِ فَيُقْضَى بِهَا الدَّيْنُ.

وذلك لأن الدين كان متعلقاً برقبته وقد سلمت له بالعتق وتعذر استيفاء الضمان من الراهن، فلزم العبد ضماناً ما سلم له، كغاصب الغاصب لما سلم له العين المغصوبة لزمه ضمانها، ويسعى العبد في الأقل من قيمته ومن الدين؛

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» (٦/٩٠).



لأن الدَّيْنَ إِذَا كَانَ أَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ، فَلَا حَقَّ لِلْمُرْتَهِنِ ^(١) «إِلَّا فِيهِ»^(١)، فَلَا يَلْزَمُ الْعَبْدَ ^(٢) «مَا لَا حَقَّ لِلْمُرْتَهِنِ فِيهِ، وَإِذَا كَانَتْ أَقْلَ فَلَمْ ^(٣) «يَسْلَمْ لِلْعَبْدِ»^(٣) أَكْثَرَ ^(٤)» مِنْ ذَلِكَ فَلَمْ يَضْمَنْ مَا لَمْ يَسْلَمْ لَهُ، وَيَرْجِعُ الْعَبْدُ عَلَى الرَّاهِنِ بِمَا سَعَى فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَزِمَهُ قَضَاءُ دَيْنٍ غَيْرِهِ مِنْ طَرِيقِ الْحَكْمِ وَهُوَ حُرٌّ فَرَجَعَ بِهِ كَمَا لَوْ لَزِمَهُ الْقَضَاءُ بِعَقْدِ الْكِفَالَةِ، وَلَا يُشْبِهُ هَذَا إِذَا تَكَفَّلَ الْعَبْدُ ^(٥)» عَنْ مَوْلَاهُ، ثُمَّ أُعْتِقَ فَأَدَّى أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْكِفَالَةِ وَقَعَ غَيْرَ مُوجِبٍ لِلرَّجُوعِ فَلَمْ يَجِبْ بِالْأَدَاءِ كَمَنْ تَكَفَّلَ عَنْ رَجُلٍ بِغَيْرِ أَمْرِهِ.

قال: وكذلك إن استهلك الراهن الرهن.

لأنه أبطل حق المرتهن من الوثيقة، ولا يمكن استدراك حقه إلا بالتضمين فلزمه قيمته وكانت رهناً مكانه.

قال: وإن استهلكه أجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه، ويأخذ القيمة فتكون رهناً في يده.

وذلك لأنه أزال يد المرتهن عن العين فالقيمة قائمة مقام العين، ولو كانت العين باقية كان المرتهن هو الخصم في ردّها إلى يده؛ كذلك هو الخصم في إعادة ما قام مقام العين إلى يده.

(١-١) ليس في (ح ٢).

(٢-٢) ليس في (غ، ل).

(٣-٣) ليس في (غ، ل)، وفي (ي): «يلزم العبد».

(٤) في (ح، ض): «أقل»، والمثبت من باقي النسخ موافق لما في «تبيين الحقائق» (٦/٨٦).

(٥) من (ج، غ، ل، ي).



قال: وجناية الراهن على الرهن مضمونة.

وذلك لأن تعلق حق الغير بالمال يجعل المالك كالأجنبي، ألا ترى أن تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيه بالتبرع^(١)، والورثة إذا أتلّفوا العبد الموصى بخدمته لزمهم قيمته ليشتري بها عبداً يقوم مقامه، وإذا صار بمنزلة الأجنبي لزمه ضمان ما جنى عليه؛ لما فيه من إبطال حق المرتهن.

قال: وجناية المرتهن عليه تسقط من الدين بقدرها.

وذلك لأنه أتلّف ملك غيره فلزمه ضمانه، فإذا لزمه الضمان، وكان الدين قد حلّ عليه سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي؛ لأن ما زاد على قدر الدين من القيمة كان أمانة، وإنما ضمنه بالإتلاف لا بعقد الرهن، فهو بمنزلة الوديعة إذا أتلّفها المودع أنه يلزمه الضمان.

قال: وجناية الرهن على الراهن، وعلى المرتهن، وعلى مالهما هدر.

أما جنايته على الراهن فهدر؛ لأن المولى لا يثبت له على عبده دين، وحكم جناية الخطأ حكم الدين؛ ألا ترى أن المولى يصح إقراره على العبد^(٢) بها كما يصح إقراره على العبد بالدين، ولا يقبل إقرار العبد أيضاً بهما، وإذا لم يثبت أحدهما للمولى على العبد لم يثبت الآخر.

وأما جنايته على المرتهن فهدر، عند أبي حنيفة.

(١) في (س، ي): «بالشرع».

(٢) في (ح، ض ع): «العبيد».



وقال أبو يوسف، ومحمد: هي ثابتة إذا كانت في يده؛ فإن شاء الراهن والمرتهن أبطلوا الرهن، ودفعه^(١) بالجناية إلى المرتهن، وإن شاء المرتهن لم يطالب^(٢) بالجناية، ويكون رهناً على حاله^(٣).

وجه قول أبي حنيفة: أنا لو أثبتنا حكم هذه الجناية وطولب^(٤) الراهن بها رجع على المرتهن بها؛ لأنها حصلت والعبء في ضمانه، فمن حيث يثبت حكم الجناية نسقطه^(٥) فلا يصح، ولأن جناية المضمون في يد الضامن كجناية الضامن، الدليل عليه إذا جنى على أجنبي.

وجه قولهما: أن في ثبوت هذه الجناية فائدة للمرتهن؛ ألا ترى أن للمولى أن يختار الدفع فيملك المرتهن العبد ويسقط دينه، ويجوز أن يكون تقضيه^(٦) دينه وإسقاط حكم الجناية أنفع له فخير بين الأمرين، وليس كذلك جنايته في المال؛ لأنه لا يملك بها العبد، وإنما يرجع عليه بمثل ما أتلف، ولا فائدة في ذلك؛ وكذلك^(٧) الجناية على مالهما هدر؛ لأن ما يجب بها^(٨) يكون لهما، فهو كالجناية عليهما.

(١) كذا في النسخ، والذي في «الأصل» (٣/٢٤٢ - ط قطر)، و«الهداية» (٤/٤٣٥)، و«العناية» (١٠/١٩٠): «دفعاه».

(٢) في (ي): «يطل».

(٣) ينظر: «المبسوط» (٢١/١٧٨)، و«بدائع الصنائع» (٦/١٦٧)، و«الهداية» (٤/٤٣٥).

(٤) في (ح، ض، ع): «فطالب». (٥) في (غ، ي): «يسقط».

(٦) في (ج، ي): «تبقية»، وفي (ع): «يقضيه»، وفي (ل): «تقضيه بقية».

(٧) في (ي): «تكون».

(٨) في (أ، ح): «بهما».



وقد قال أصحابنا: في رجل رهن عبداً قيمته ألف درهم بألف فقتل العبدُ قتيلاً خطأً، فضمانُ الجناية على المرتهن^(١)؛ لأن العبدَ كله في ضمانه، وجناية المضمون بمنزلة جناية الضامن، ويُقال للمرتهن: أفد العبدَ من الجناية؛ وإنما لم يُخاطب الرهنُ بالجناية أولاً؛ لأننا لو خاطبناه جاز أن يختار الدفع فيمنعه المرتهنُ من ذلك، ويقول: أنا أفدي لأصلح رهنِي. فلذلك وجبت البداية في الخطاب بالمرتهن.

فإن فداه سقطت الجناية من رقبة العبد، وبقي الدينُ على حاله في الرهن، ولا يرجع على الرهنِ بشيءٍ من الفداء^(٢)؛ لأن جناية المضمون بمنزلة جناية الضامن، ولو جنى المرتهنُ لم يرجع على الرهنِ؛ كذلك إذا جنى الرهنُ في يده، ولأنه لو رجع على الرهنِ لرجع الرهنُ عليه^(٣)، وليس للمرتهنِ غيرُ الفداء، وليس له دفعُ العبدِ؛ لأن الدفعَ تملكُ للرقبة، وهو لا يملكُ تملكها، فإن أبى المرتهنُ الفداء^(٤) قيل للرهنِ: ادفع العبدَ أو أفده بالدية؛ لأنه مالك للرقبة، والخطابُ بالجناية يتوجهُ على المالك.

وإنما بدأنا بخطاب المرتهن لما له من الحق في الفداء، فإذا امتنع خوطب الرهنُ بحكم الجناية، وحكمها التخيير بين الدفع والفداء، فإن اختار الدفع سقط الدينُ؛ لأن العبدَ استحقَّ بسببٍ كان في يد المرتهنِ فسقط دينه كالهلاك،

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/٤٥)، و«الهداية» (٤/٤٣٦)، و«العناية» (١٠/١٩٢).

(٢) في (ي): «العقد».

(٣) ليس في (ح، ح، ٢، ص، ع).

(٤) في (ي): «فداء العبد».



وكذلك إن فدى؛ لأنه استحقَّ عليه بدل العبد، واستحقاقُ البدلِ كاستحقاقِ المبدلِ، ولو كان قيمةُ العبدِ ألفين، وهو رهنٌ بألفٍ، فإن نصفَ الجناية في ضمانِ الرهنِ ونصفها في ضمانِ المرتهنِ؛ لأن نصفَ العبدِ مضمونٌ ونصفه أمانةٌ، وحكمُ الجناية في الأمانة يُلزِمُ مالكَ الرقبة كما يُلزِمُ المودعَ، وجناية المضمونِ تُلزِمُ المرتهنَ على ما بيَّنا.

وإذا كان كذلك قيل لهما: أفديا. فإن فديا كان الرهنُ على حاله على ما بيَّنا، وإن اجتمع على الدفعِ دفعا وبطلَ دينُ المرتهنِ؛ لأن الرقبة استحققت بسببِ كان في يده.

فإن اختلفا؛ فقال المرتهنُ: أنا أفدي. وقال الرهنُ: أنا أدفعُ. فللمرتهنِ أن يفدي ويُمسك العبد؛ لأن الرهنَ بالدفعِ يسقطُ حقُّ المرتهنِ، والمُرتهنُ بالفداءِ يحفظُ حقه، ولا يسقطُ حقُّ الرهنِ وكان اختياره أولى، فإن فداه بالدينِ^(١) كان متطوعاً في حصة الأمانة؛ لأنه التزمَ الفداءَ ليحفظَ حقه في المضمونِ، وقد كان يقدرُ أن لا يلتزمَ الفداءَ حتى يُخاطبَ^(٢) الرهنَ، فلما التزمَ ذلك صار مُتبرعاً.

فإن قال الرهنُ: أنا أفدي. وقال المرتهنُ: أنا أدفعُ. فاختيارُ الرهنِ أولى؛ لأن المرتهنَ ليس له الدفعُ، واختياره الدفعُ مع اختيارِ الرهنِ الفداءَ لا فائدةَ له فيه؛ لأن دينه يسقطُ بالدفعِ كما يسقطُ بالفداءِ إلا أنه بالدفعِ يسقطُ حقُّ الرهنِ عن الرقبة، وقد يكونُ للرهنِ غرضٌ في التزامِ الفداءِ فتسلمَ له الرقبة، فلم يجزُ

(١) في (ج، ي): «بالدية».

(٢) في (ي): «يعمل بقول».



للمرتهن تفويت ذلك الغرض من غير فائدة ترجع إليه.

وقد قالوا: إذا رهن عبدان صفقة واحدة عند رجلٍ وقيمتُهُما أكثر من الدين^(١)، فجنى أحدهما على الآخر فهو على أربعة أضرب:

جناية الفارغ على الفارغ هدر، وجناية المشغول على الفارغ هدر، وجناية المشغول على المشغول هدر، إلا أن الدين في المجنبي عليه يسقط، وجناية الفارغ على المشغول تثبت، ويتقل ما في المشغول من الدين إلى الفارغ فيصير رهناً مكانه^(٢).

والأصل في ذلك أن جناية ملك الإنسان بعضه على بعض هدر إذا لم يكن رهناً؛ لأن ماله بعضه جنى على بعض فلا فائدة في إثبات حكم الجناية، وإنما يثبت حكمها لتعلق حق المرتهن بالرهن؛ لأنه يجعل المالك فيه كالأجنبي، وإذا كان كذلك فكل موضع كان في إثبات الجناية إثبات حق للمرتهن ثبت^(٣) حكمهما، وما لا حق له فيه يصير كجناية غير الراهن فلا يثبت.

وإذا ثبت هذا الأصل، قلنا: جناية الفارغ على الفارغ كجناية عبد^(٤) الوديعة^(٥) على عبد الوديعة، إذا كانا لمالك واحدٍ فلا يثبت حكم الجناية، إذ لا فائدة فيه للمرتهن.

(١) من (ج، غ، ل، ي).

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٦٧/٢١)، و«بدائع الصنائع» (١٦٩/٦).

(٣) في (ح، ح ٢، ض، ع): «يثبت».

(٤) في (غ، ل): «غير».

(٥) ليس في (ي).



وأما جناية المشغول على الفارغ: فلا يثبت حكمها^(١)؛ لأنه لا فائدة للمرتهن في ثبوتها، ولو ثبت^(٢) لثبت لحق الراهن، وماله جنى على ماله فلا يثبت حكم جنائته، ولا يُشبهه هذا عبد الغضب إذا جنى على عبد الوديعة وهما لمالك واحد؛ لأن المغصوب مضمون في الحقيقة ضماناً يتعلق به حق التمليك فصار كجناية الغاصب نفسه، وأما عبد الرهن فليس بمضمون في الحقيقة؛ وإنما يسقط الدين بهلاكه حكماً ولا يملك بالدين، فصار في حق الراهن كالوديعة.

وأما جناية المشغول على المشغول: فليس في ثبوتها حق للمرتهن، والجناية لا تثبت لحق الراهن فسقطت وصار المجني عليه كالتالف بأفة من السماء فسقط ما فيه من الدين.

وأما جناية الفارغ على المشغول: فيثبت حكمها، ويصير كعبد الوديعة إذا جنى على عبد الرهن^(٣)، فيقال للراهن: ادفع أو أفد. لأن الراهن لو جنى على المشغول ثبت حكم جنائته، فكذلك إذا جنى عبده، وإذا ثبت حكم الجناية انتقل ما في المشغول إلى الفارغ وقام مقامه.

فأما إذا رهن عبدين في صفتين فلا يخلو إما أن يكون فيهما فضل عن الدين أو لا يكون، فإن كان فيهما فضل فقتل أحدهما الآخر ثبت حكم الجناية، وقيل للراهن: ادفع القاتل مكان المقتول. وذلك لأن الحق المتعلق بأحدهما غير الحق المتعلق بالآخر، فكأنهما رهناً من اثنين.

(٢) في (ح، ع، ي): «ثبتت».

(١) في (ع، ي): «حكمهما».

(٣) في (ي): «الراهن».



ولا يُشْبِهُهُ هَذَا إِذَا كَانَ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ الْمَتَعَلِّقَ بِأَحَدِهِمَا هُوَ الْحَقُّ الْمَتَعَلِّقُ بِالْآخَرِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ الرَّاهِنَ إِذَا قَضَى دَيْنَ أَحَدِهِمَا لَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِمَا فَضْلٌ عَنِ الدَّيْنِ فَرُوي عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ قَالَ: يَسْقُطُ مَا فِي الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ وَلَا يَثْبُتُ حَكْمُ الْجَنَابَةِ^(١)؛ لِأَنَّ قِيَمَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِذَا كَانَتْ مِثْلَ قِيَمَةِ الْآخَرِ وَالدَّيْنِ الَّذِي رَهَنًا بِهِ سِوَاءٌ فَلَا فَائِدَةَ فِي الدَّفْعِ لِلْمُرْتَهِنِ.

قال: وَأَجْرَةُ الْبَيْتِ الَّذِي يُحْفَظُ فِيهِ الرَّهْنُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَأَجْرَةُ الرَّاعِي عَلَى الرَّاهِنِ، وَنَفَقَةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ.

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ أَنَّ مَا يُحْتَاجُ^(٢) إِلَيْهِ الرَّهْنُ^(٢) عَلَى وَجْهَيْنِ:

كُلُّ نَفَقَةٍ كَانَتْ^(٣) لِمَصْلُحَةِ الرَّهْنِ وَتَبَقِيَّتِهِ فَهِيَ عَلَى الرَّاهِنِ^(٣)؛ كَالْأَكْلِ، وَالشَّرْبِ، وَالْكَسْوَةِ، وَأَجْرَةُ الرَّاعِي؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ عَلَى مِلْكِهِ، وَمَنَافِعُهَا غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ عَلَيْهِ فَكَانَتِ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ كَالْوَدِيعَةِ.

وَأَمَّا كُلُّ نَفَقَةٍ يُحْتَاجُ إِلَيْهَا لِحْفَظِ الرَّهْنِ، أَوْ لِرَدِّهِ إِلَى يَدِ الْمُرْتَهِنِ، أَوْ لِرَدِّ جُزْءٍ مِنْهُ^(٤) فَاتَّ بِحَادِثٍ^(٤) فَهُوَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ حَقٌّ لِلْمُرْتَهِنِ فَكَانَ عَوَضَهُ عَلَيْهِ، وَأَجْرَةُ الْبَيْتِ مِنْ جَمَلَةِ ذَلِكَ، وَمِنْ ذَلِكَ جُعِلَ الْآبِقُ^(٥)، وَمَدَاوَاةُ الْجِرَاحَةِ بِالْحَيَوَانِ.

(١) ينظر: «البحر الرائق» (٨/٣١٢).

(٢) في (ي): «إلى النفقة».

(٣-٣) في (ج): «لمصلحة الرهن وتبقيته، فهي على الراهن»، وفي (ي): «لمصلحته وتبقيته».

(٤-٤) في (ي): «فأنت لحادث».

(٥) الجُعْلُ: بضم الجيم كالخلع: ما جُعِلَ بَدَلًا فِيهِ، وَجُعِلَ الْآبِقُ وَجُعِلَ الْأَجِيرُ مِنْ ذَلِكَ. «طلبة

الطلبة» (ص ٥٩).



وقد قالوا: إذا كان قيمة الرهن أكثر فعلى المرتهن من الجعل وأجر المداواة بقدر المضمون، وعلى الراهن بقدر الأمانة^(١)؛ وذلك لأن قدر الأمانة هو فيه كالمودع، والجعل يلزم لإعادة يد المرتهن، ويده في الأمانة بمنزلة المودع فيكون على مالكه، ولا يشبهه هذا أجر البيت؛ لأن الجميع على المرتهن؛ لأنها تلزمه لأجل الحبس الذي هو حقه، وحقه في حبس الأمانة كحقه في حبس المضمون.

قال: ونماؤه للراهن يكون رهناً مع الأصل.

وقال الشافعي: لا يدخل في الرهن^(٢).

دليلنا: أنه نماء من نفس الرهن فجاز أن يدخل في الرهن تبعاً كالنماء المتصل؛ ولأن حق المرتهن مستقر في العين، بدليل أنه ينتقل إلى القيمة ويثبت للوارث، والحقوق المستقرة في الرقاب تسري إلى النماء، أصله حق الملك وحق الاستيلاء.

فإن قيل: ما لا يتبع الجانية^(٣) في الجناية لا يتبع المرهونة في الرهن، أصله الكسب.

قيل له: المعنى في الكسب أنه يجوز أن ينفرد عن الرقبة المملوكة فيملكه غير مالكها كالموصى له بالغلة، والمستأجر، والغاصب عندنا، فلأن ينفرد عن

(١) ينظر: «العناية» (١٥١/١٠)، و«الهداية» (٤١٦/٤).

(٢) المعتمد في المذهب التفصيل بين النماء المتصل والنماء المنفصل؛ فالأول داخل في الرهن؛

لأنه تبع له دون الثاني. ينظر: «الأم» (٢٨/٢)، و«مختصر المزني» (١٩٧/٨)، و«الحاوي»

(٢٠٨/٦)، و«روضة الطالبين» (١٠٢/٤).

(٣) في (ي): «الجناية».



حَقُّ الْحَبْسِ فِي الرَّهْنِ أَوْلَى، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْوَلَدُ لِأَنَّهُ لَا يَنْفَرِدُ عَنْهَا فِي الْمَلِكِ
مَعَ كَوْنِهِ مَمْلُوكًا فَلَا يَنْفَرِدُ فِي حَقِّ الْحَبْسِ فِي الرَّهْنِ.

قال: فَإِنْ هَلَكَ هَلَكٌ بغيرِ شيءٍ.

وذلك لأنه دخل في العقد على طريق التبع فلا يسقط بهلاكه شيء، أصله
ولد المبيعة.

قال: وَإِنْ هَلَكَ الْأَصْلُ وَبَقِيَ النَّمَاءُ افْتَكَّهُ^(١) الرَّاهِنُ بِحَصَّتِهِ يُقَسَّمُ الدَّيْنُ
عَلَى قِيَمَةِ الرَّهْنِ يَوْمَ الْقَبْضِ وَعَلَى قِيَمَةِ النَّمَاءِ يَوْمَ الْفِكَاكِ، فَمَا أَصَابَ الْأَصْلُ
سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ، وَمَا أَصَابَ النَّمَاءَ افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِهِ.

وإنما كان كذلك لأن الرهن دخل في ضمانه بالقبض فيعتبر قيمته يوم
القبض، كالغضب والمقبوض على وجه السوم، وأما النماء فإنما يصير له حصة
من الضمان بالفكاك، بدليل أنه لو هلك قبل ذلك هلك بغير شيء فوجب أن يعتبر
قيمه حين حصلت له حصة من الضمان.

وهذا كما لو قالوا في نماء المبيع: إن الثمن يُقَسَّمُ^(٢) عَلَى قِيَمَةِ الْمَبِيعِ يَوْمَ
البيع؛ لأنه صار^(٣) مضموناً بالعقد، وعلى قيمة النماء يوم القبض؛ لأنه يدخل
في ضمان المشتري بالقبض، وكلُّ قسمة وقعت قبل يوم الفكاك فإنما هي على
الظاهر إلى أن ينظر ما يؤول إليه قيمة النماء يوم الفكاك.

(١) فك الرهن وافتكته: إذا أخرجه من يد المرتهن وخلّصه. ينظر: «المغرب» (ص ٣٦٥).

(٢) في (س، ي): «ينقسم».

(٣) هنا بداية الخرم في (غ، ل).



وهذا مثل أن يكون الرهنُ جاريةً قيمتها ألفٌ وهي رهنٌ بألفٍ فولدتُ ولدًا قيمته ألفٌ فالدينُ^(١) يَنْقَسِمُ في الظاهرِ نصفانِ^(٢)، وَيَجُوزُ أن تزيدَ قيمةُ الولدِ أو تنقصَ فتتغير^(٣) هذه القسمةُ، فأما قيمةُ الأمِّ، فلا يؤثرُ نقصانُها ولا زيادتها؛ لأنَّ المعْتَبَرَ قيمتها يومَ القبضِ، فما حدثَ بعدَ ذلك لا يُغَيِّرُ الضمانَ بخلافِ الولدِ الذي تُعْتَبَرُ قيمتهُ يومَ الفكاكِ فيُعْتَبَرُ بزيادةِ قيمتهِ ونقصانها.

قال: وَيَجُوزُ الزيادةُ في الرهنِ.

وهو استحسانٌ، والقياسُ أن لا يجوزَ، وهو قولُ زفر^(٤).

وجهُ القياسِ: أن الزيادةَ تُوجِبُ تَغْيِيرَ^(٥) الضمانِ الذي أوجبه القبضُ، وذلك لا يجوزُ مع بقاءِ القبضِ، أصله الغصبُ.

وجهُ الاستحسانِ: أن الزيادةَ تَلْحَقُ على وجهٍ لو كانت موجودةً في ابتداءِ العقدِ صحَّتْ؛ ألا ترى أنه لو رهنَ العبدَ ابتداءً بالدينِ جاز، فكذلك إذا لَحِقَ^(٦) أحدهما بالآخر، أصله الزيادةُ في المبيعِ^(٧)، وليس كذلك الزيادةُ في الدينِ؛ لأنها تَلْحَقُ على وجهٍ لو كانت موجودةً في ابتداءِ العقدِ لم يَصِحَّ؛ ألا ترى أنها في التسمية منفردةٌ عن الأولى فكأنه قال: رهنْتُكَ بعضَ هذا العبدِ بكذا

(١) في (ي): والولد.

(٢) في (أ): «نصفين».

(٣) في (ج، ح ٢، س): «فيعتبر»، ورسمت في (ي) بغير نقط.

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٤٦/٣)، و«بدائع الصنائع» (١٣٩/٦)، و«العناية» (١٠/١٩٩).

(٥) في (ح ٢، س): «تغيير».

(٦) في (ج، ح ٢، ص): «ألحق».

(٧) بعده في (ي): «في الدين».



وبعضه بكذا. وذلك لا يجوز؛ لأنه رهنٌ مُشاعٌ، فلهذا افتترقا.

قال: ولا تجوز^(١) في الدين عند أبي حنيفة، ومحمد، ولا يصير الرهن رهنًا بها.

وهو قول الشافعي الجديد^(٢)، وقال أبو يوسف: يجوز^(٣)، وهو قول الشافعي في القديم^(٤).

وجه قولهما: أن العبد رهنٌ بالدين الأول، فلم يجز أن يصير رهنًا بدين آخر مع بقاء الرهن الأول، أصله إذا رهنه عند آخر؛ ولأن الدين غير معقود عليه عقد الرهن بدليل أنه كان ثابتًا قبله، وأن فسخ العقد لا يوجب سقوطه، والزيادة في غير المعقود عليه لا تصح.

وجه قول أبي يوسف: أن الدين في مقابلة الرهن كما أن الثمن في مقابلة المبيع، ثم لما جازت الزيادة في المبيع جازت في الثمن، كذلك لما جازت في الرهن وجب أن يجوز في الدين.

الجواب: أن المبيع والثمن كل واحد منهما معقودٌ عليه فجازت الزيادة فيهما ولحقت بالعقد، والدين غير معقودٍ عليه على ما بيننا، والرهن معقودٌ عليه فجازت الزيادة في المعقود عليه دون ما ليس بمعقودٍ عليه ولا هو مشروطٌ فيه.

(١) بعده في (ج، س): «الزيادة».

(٢) ينظر: «الأم» (٣/١٥٨)، و«نهاية المطلب» (٦/١٣٢)، و«بحر المذهب» (٥/٢٣٦).

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/٤٦)، و«بدائع الصنائع» (٥/٢٥٨)، و«العناية» (١٠/١٩٩).

(٤) ينظر: «نهاية المطلب» (٦/١٣٢)، و«بحر المذهب» (٥/٢٣٦).



قال: وإذا رهن عينا واحدة عند رجلين بدينٍ لكل واحدٍ منهما جاز، وجميعها رهنٌ عند كل واحدٍ منهما، والمضمون على كل واحدٍ منهما حصةً دينه منها.

وذلك لأن المقصود من الرهن الوثيقة، ويمكن أن يجعل جميعها وثيقة لهذا، وجميعها وثيقة لهذا، فلا يؤدي إلى الإشاعة فيصح الرهن، ولا يشبه هذا هبة الواحد من اثنين أنه لا يصح؛ لأن المقصود من الهبة الملك ويستحيل أن يكون جميع العين ملكا لهذا، وجميعها ملكا لهذا، فلا بد أن يكون كل واحد منهما مالكا للنصف منها فيحصل قبضه في مشاع فلا يصح، وإذا ثبت أنها رهنٌ عند كل واحدٍ منهما كان المضمون عليه منها^(١) قدر دينه على أصلنا أن المضمون الأقل من قيمة الرهن ومن الدين.

قال: فإن قضى^(٢) دين أحدهما^(٣) كانت كلها في يد الآخر حتى يستوفي دينه.

وذلك لما بيننا أن جميع العين رهنٌ عند كل واحدٍ منهما، فإذا بطل الرهن في حق أحدهما بقي في حق الآخر.

قال: ومن باع^(٣) عبدا على أن يرهنه المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر عليه، وكان البائع بالخيار إن شاء رضي بترك الرهن، وإن شاء فسح البيع إلا أن يدفع المشتري الثمن حالا، أو يدفع قيمة الرهن رهنا.

(١) في (س): «فيها».

(٢) في (ج، ي): «أحدهما دينه».

(٣) هنا انتهاء الخرم المشار إليه آنفا في (غ، ل).



والأصل في هذا أنه إذا شرط الرهن في عقد البيع فالقياس أن يبطل العقد؛ لأنه شرط فيه شرطاً لا يقتضيه العقد فيه منفعة للبائع فصار كأنه قال: على أن تُقرضني عشرة دراهم، وإنما استحسنوا في جوازه؛ لأن الثمن الذي به رهن وكفيل أو ثق من الذي لا رهن به ولا ضمين، فصار الرهن صفة للثمن فشرطها لا يُفسد العقد كالجودة؛ وإنما شرط في المسألة أن يكون الرهن مُعِيناً؛ لأنه إذا لم يكن مُعِيناً صار كأنه ذكر ثمنًا موصوفاً بصفة مجهولة وذلك يُفسد العقد، وإنما لم يُجبر على تسليم الرهن خلاف ما قاله زفر^(١)؛ لأن الرهن لا يتعلق الاستحقاق بعقده؛ ألا ترى أن صحته تقف على القبض فلا يُجبر عليه كالرهن المنفرد.

وجه قول زفر: أن هذا الرهن صار من حقوق البيع فإذا امتنع منه المشتري أُجبر عليه كسائر حقوق المبيع، وهذا لا يصح؛ لأن الرهن عقد منفرد، والعقود لا يكون بعضها من حقوق بعض.

وإذا ثبت أنه لا يُجبر على تسليم الرهن ثبت للبائع الخيار؛ لأنه شرط ثمنًا بصفة فإذا لم يُسلم له ثبت له الخيار لفقدتها، فإن دفع المشتري الثمن حالاً سقط الخيار؛ لأن الرهن المقصود منه الاستيفاء، وقد استوفى حقه عاجلاً فهو أولى من الرهن، فإن دفع إليه قيمة الرهن جاز؛ لأنها قائمة مقام العين، فكانه سلم العين التي شرط رهنها فلا يكون للبائع خيار.

قال: وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه، وزوجته، وولده، وخادمه الذي في عياله.

(١) ينظر: «الهداية» (٤/٤٢٤)، و«بدائع الصنائع» (٥/١٧١)، و«العناية» (١٠/١٦٧).



وذلك لأنه يلزمه الحفظُ كما يحفظُ مالَ نفسه، والإنسانُ في العادةِ يحفظُ
«مالَ نفسه»^(١) بهؤلاء؛ ألا ترى أن المالَ يصيرُ في أيديهم من غيرِ تسليمٍ إذا خرجَ
من منزله، وإذا كان كذلك لم يكن مُفَرِّطًا بحفظهم.

قال: وإن حَفِظَه بغيرِ مَنْ في عياله أو أودَعَه ضَمِنَ.

وذلك لأن الأيديَ تختلفُ، والمالكُ لم يأذن له في ذلك فيضمَّنُ.

قال: وإذا تعدَّى المرتهنُ في الرهنِ ضمَّنه ضمانَ الغصبِ بجميعِ قيمته.

لأن الزيادةَ على مقدارِ الدينِ أمانةٌ في يده، والتعدِّي غضبٌ، والأماناتُ
تضمَّنُ بالغصبِ كالوديعة.

قال: وإذا أعار المرتهنُ الرهنَ للراهنِ وقبضه خرجَ من ضمانِ المرتهنِ.

لأن الضمانَ كان متعلقًا بالقبضِ وقد زال، فزال الضمانُ المتعلقُ به، كالغاصبِ
إذا ردَّ العينَ المغصوبة.

قال: فإن هلكَ في يدِ الراهنِ هلكَ بغيرِ شيءٍ.

لأنه تلفٌ في يدِ مالكه فلا يلزمُ غيره^(٢) ضمَّانه.

قال: وللمرتهنِ أن يسترجعه إلى يده، فإذا أخذه عاد الضمانُ.

وذلك لأن المرتهنَ صار بعقدِ الرهنِ أخصَّ بالرهنِ من الراهنِ، وصار بمنزلةِ
المالكِ له، والعاريةُ عقدٌ تبرُّع لا يتعلَّقُ به الاستحقاقُ فكان للمرتهنِ إبطاله

(١-١) في (س): «ماله».

(٢) في (ح، ض): «غير».



كما كان للمالك؛ وإنما لم يبطل الرهن بزوال قبض المرتهن؛ لأن الاستحقاق يتعلّق بالقبض الأوّل فخروجه من يده بعد ذلك لا يوجب بطلان حقه، كما لو غصبه من يده غاصباً، وإذا ثبت أن زوال يد المرتهن لا يبطل حقه من الرهن وأن له الرجوع، فإذا رجّع وأخذ عاد الضمان لعود^(١) القبض الموجب له.

قال: وإذا مات الراهن باع وصية الرهن وقضى الدين، وإن لم يكن له وصي نصّب القاضي له وصياً وأمره بيّعه.

وذلك لأن الوصي قائم مقام الميت في قضاء ديونه، وقد كان له بيع الرهن قبل موته بإذن المرتهن كذلك لو وصّيه، وإذا لم يكن له وصي فالقاضي له ولاية على من عجز عن التصرف بنفسه، فينصب له وصياً يوفي حقوقه.

وقد قالوا: إذا أبرأ المرتهن^(٢) الراهن من الدين أو وهبه له، ثم هلك الرهن في يد المرتهن، ولم يحدث^(٣) فيه شيئاً بعد الهبة والبراءة فإنه يهلك بغير ضمان، والقياس أن يضمّن^(٤).

وجه القياس: أن قبض الرهن وقع على وجه الضمان، وكل قبض أوجب الضمان فإن الضمان لا يزول مع بقاء القبض الموجب له كالغصب، ولهذا لو دفع إليه رهناً بدل الأوّل ولم يقبض الأوّل فهلك لزمه ضمانه.

(١) في (أ، ح، ض، ع): «بعود».

(٢) من (ج، غ، ل، ي).

(٣) في (ي): «يجدد».

(٤) ينظر: «الهداية» (٤/٤٤١)، و«العناية» (١٠/٢٠١)، و«البنية» (١٣/٥٨).



وَجْهُ الاستِحْسَانِ: أن الهبة والبراءة لا يجوزُ أن يُوجِبَا ضَمَانًا^(١) «على الواهب»^(١) والمُبرِّئِ لأجلِها؛ ألا ترى أن الهبة لو استُحِقَّتْ وقد هلكَتْ في يدِ الموهوبِ له ضَمِنَ قيمَتَها ولم يَرْجِعْ على الواهبِ؛ وكذلك البائعُ لو وهبَ الثمنَ للمشتري، ثم هلكَ المبيعُ في يده لم يَلْزَمْهُ الضمانُ.

وإذا ثَبَتَ هذا، قلنا: معلومٌ أن الرهنَ لو هلكَ قَبْلَ الهبةِ والبراءةِ سَقَطَ الدَّيْنُ بهلاكِهِ ولم يَضْمَنْ المرتَهَنُ شيئًا، فلو ضَمَّنَاهُ في مسألتِنَا لَضَمَّنَاهُ لأجلِ البراءةِ والهبةِ، وذلك لا يُوجِبُ الضمانَ.

وقد قالوا: يجوزُ أن يستعيرَ الرجلُ من غيرِهِ عينًا ليرَهَنَها^(٢)؛ لأن المالكَ قد رَضِيَ بتعلُّقِ دَيْنِ المستعيرِ بماله وهو يَمْلِكُ ذلك كما يَمْلِكُ أن يُعلِّقَ دَيْنَهُ بِدِمَّتِهِ كالكفالةِ^(٣)، وكما لو أَمَرَ عبده أن يتكفَّلَ عنه، وإذا جاز ذلك فله أن يرَهَنَهُ بالقليلِ والكثيرِ وبأيِّ جنسٍ شاء؛ لأنه أطلقَ له الإذنَ في الرهنِ وهو عامٌّ، ومن حكمِ اللفظِ أن يُحمَلَ على إطلاقِهِ وعمومِهِ إلا أن يَمْنَعَ منه مانعٌ، فإن أذنَ له في رهنِهِ بقدرٍ من الدَّيْنِ أو جنسٍ منه لم يكن له أن يَفْعَلَ غيرَهُ؛ لأن المالكَ لم يَرْضَ أن يستوفِيَ من ماله إلا ذلك القدرَ فلا يجوزُ غيرُهُ بغيرِ رضاه.

وقد قالوا: إذا اختلفَ الراهنُ والمرتهنُ، فقال الراهنُ: رهنْتُه بخمسمئة. وقال المرتهنُ: بألفٍ. فالقولُ قولُ الراهنِ مع يمينِهِ^(٤)؛ وذلك لأن الراهنَ لم

(١) في (٢أ، ح، ٢، س، ض، ع): «للوأهب».

(٢) ينظر: «الأصل» (٢٣٥/٣)، و«المحيط البرهاني» (٣٥٦/٨).

(٣) في (٢أ، ح، ٢، س، ض، ع): «بالكفالة».

(٤) ينظر: «الأصل» (١٩٥/٣)، و«المبسوط» (١٣٣/٢١)، و«بدائع الصنائع» (١٧٤/٦).

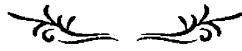


يَعْتَرِفُ أَنَّهُ عَلَّقَ بِعَيْنِ الرَّهْنِ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسَمِئَةٍ، وَادَّعَى الْمُرْتَهِنُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ فِي قَدْرِ مَا عَلَّقَ بِمَلِكِهِ؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: لَمْ أَرْهَنْهُ. كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: رَهْنْتُهُ بِقَدْرِ دُونَ قَدْرٍ.

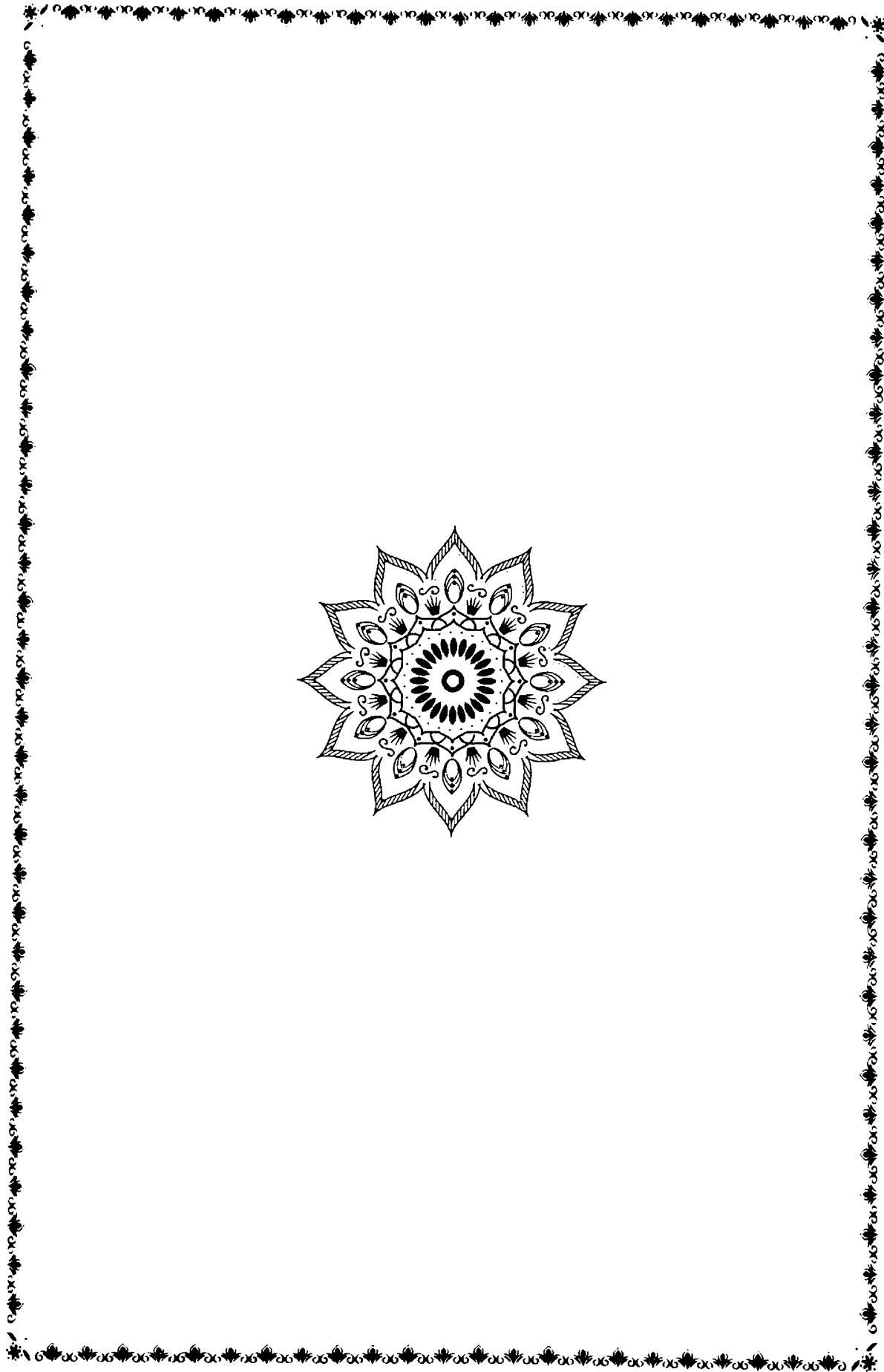
فَإِنْ قَالَ الرَّاهِنُ: رَهْنْتُهُ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ الَّذِي لَكَ، وَهُوَ أَلْفٌ. وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ: بَلْ بِخَمْسَمِئَةٍ. فَقَدَرُوا الْحَسَنُ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الرَّاهِنِ، وَيَتَحَالَفَانِ وَيَتَرَادَّانِ^(١)؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِيمَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، وَهُوَ مِمَّا يَلْحَقُهُ الْفَسْخُ، وَلَا يُقْصَدُ بِهِ التَّبَرُّعُ فَصَارَ كَالْمَبِيعِ.

وَلِأَنَّ الرَّاهِنَ لَمْ يَرْضَ أَنْ يَمْلِكَ الرَّهْنَ إِلَّا بِجَمِيعِ دَيْنِهِ، وَلَهُ فِي ذَلِكَ غَرَضٌ صَحِيحٌ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَلْزَمَهُ الْعَقْدُ عَلَى وَجْهِ لَمْ يَرْضَ بِهِ، فَإِنْ هَلَكَ الرَّهْنُ قَبْلَ أَنْ يَتَحَالَفَا فَهُوَ عَلَى مَا قَالَ الْمُرْتَهِنُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْتَرِفْ إِلَّا بِمَقْدَارِ مِنَ الضَّمَانِ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ.

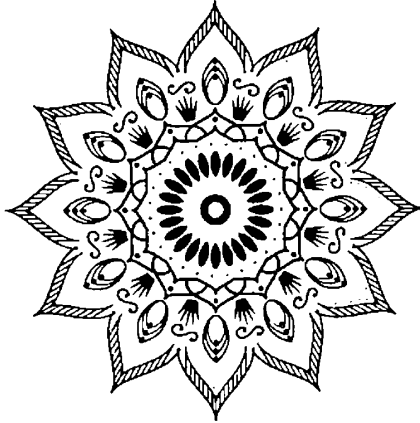
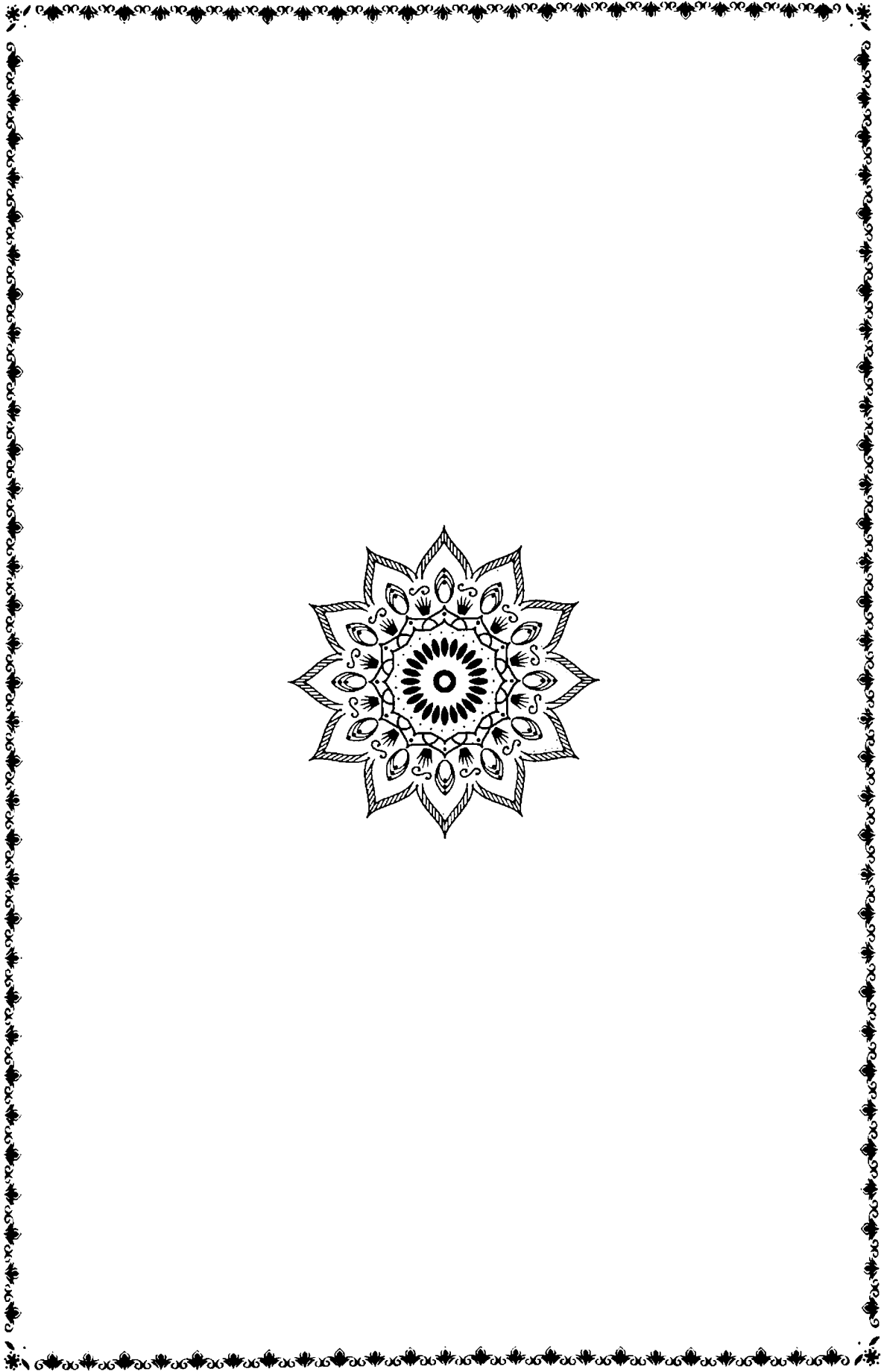
وَاللَّهُ أَعْلَمُ



(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٦/١٧٤).



فَهْرَسْتُ الْمَسَائِلِ الْفَقْهِيَّةِ



فَهْرَسْتُ الْمَسَائِلِ الْفَقْهِيَّةِ

الصفحة

المسألة

كتاب الزكاة

- ٧..... تعريف الزكاة لغة وشرعاً.
- ٧..... على من تجب.....
- ١٠..... حكم المال المغصوب العائد إلى صاحبه.....
- ١٠..... إذا تزوجت المرأة على إبل بعينها وحال عليها الحول.....
- ١١..... المبيع قبل القبض لا زكاة فيه.....
- ١١..... زكاة الديون.....
- ١٢..... ما ملكه بالميراث والوصية.....
- ١٢..... ما كان بدلاً عن مال.....
- ١٣..... نصاب الأداء.....
- ١٥..... من كان له مال يحيط بدينه.....
- ١٦..... ما الدين المانع للزكاة.....
- ١٧..... هل الزكاة تمنع الزكاة.....
- ١٧..... هل في دور السكنى ونحوها زكاة.....



- لا زكاة إلا بنية مقارنة..... ١٨
 من تصدق بجميع ماله لا ينوي الزكاة..... ١٩

باب زكاة الإبل

- الأصل في وجوب زكاة الحيوان..... ٢١
 نصاب الزكاة في الإبل..... ٢٣
 البخت والعراب سواء..... ٢٩

باب صدقة البقر

- نصاب الزكاة في البقر..... ٣١
 الجواميس والبقر سواء..... ٣٤

باب زكاة الغنم

- نصاب الزكاة في الغنم..... ٣٥
 الضأن والماعز سواء..... ٣٦
 صفة الشاة الواجبة..... ٣٦
 هل للخلطة تأثير..... ٣٧

باب زكاة الخيل

- نصاب زكاة الخيل..... ٤٣
 كيفية الوجوب..... ٤٤
 لا شيء في البغال والحمير..... ٤٥
 ليس في الفصلان والعجاجيل زكاة..... ٤٦



٥١	حكم من وجب عليه سن فلم يوجد
٥١	دفع القيمة في الزكاة
٥٤	ليس في العوامل والمعلوفة صدقة
٥٤	هل يأخذ المصدق الوسط من خيار المال
٥٥	حكم من كان له نصاب فاستفاد في أثناء الحول - من جنسه
٥٦	ما معنى السوم في باب الزكاة
٥٧	وجوب الزكاة في النصاب لا العفو
٥٨	حكم ما لو هلك المال بعد وجوب الزكاة
٦٠	حكم تقديم الزكاة على الحول

باب زكاة الفضة

٦٣	مقدار نصاب الفضة
٦٥	وزن الدراهم المتعلق بها الحكم
٦٦	قليل الغش لا يعتبر به

باب زكاة الذهب

٦٧	مقدار نصاب الذهب
٦٨	حكم التبر والحلي

باب زكاة العروض

٧١	الأصل في وجوبها
٧٣	نصاب الزكاة فيها



- ٧٤ تقويمها بالأَنْفَع للفقير
- ٧٥ نقصان النصاب في طرفي الحول
- ٧٧ حكم إذا ما انقلبت أموال التجارة في الحول
- ٧٩ كل عين يبقى لها أثر في المعمول فيه زكاة
- ٧٩ حكم آلات الصناعات
- ٨٠ حكم ما إذا حال الحول على عروض التجارة
- ٨١ هل يضم قيمة العروض للذهب والفضة
- ٨١ هل يضم الذهب إلى الفضة

باب زكاة الزروع والثمار

- ٨٥ الأصل في الباب
- ٨٥ نصاب الزرع والثمر
- ٨٧ الزكاة في الخضروات
- ٨٩ مقدار الوسط
- ٨٩ حكم ما سقي بغرب أو دالية
- ٩٠ الحكم فيما لا يوسق كالزعفران
- ٩١ زكاة العسل
- ٩٣ نصاب العسل
- ٩٣ ليس في الخارج من أرض الخراج عشر
- ٩٥ يؤخذ العشر من كل أرض عشر



فصل

إذا كان للرجل أراضي فأخرجت أصنافاً..... ٩٧

فصل

هل يحتسب ما أنفق الرجل على الغلة..... ٩٩

وقت وجوب العشر..... ٩٩

فصل

نصب العُشار لجمع الزكاة..... ١٠٢

تعشر الخمر لا الخنزير..... ١٠٣

لو قال المسلم للعاشر: دفعتها للمساكين..... ١٠٣

هل يؤخذ من أهل الحرب..... ١٠٤

فصل في حكم المعدن والركاز

أضرب الخارج من الأرض..... ١٠٧

ما ينطبع كالذهب..... ١٠٧

ما كان مائعاً كالقار..... ١٠٩

ما لا ينطبع كالجص..... ١٠٩

ما يخرج من البحر..... ١١٠

المدفون في الأرض..... ١١١

باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز

الأصناف الثمانية..... ١١٥



- ١١٥ الفرق بين الفقير والمسكين
- ١١٨ العامل على الزكاة يأخذ بقدر عمله
- ١١٨ معنى: وفي الرقاب
- ١١٩ معنى: الغارم
- ١٢٠ معنى: في سبيل الله
- ١٢١ معنى: ابن السبيل
- ١٢١ هل يلزم المالك الدفع لكل الأصناف
- ١٢٢ ما تفيده اللام في قوله: الصدقات للفقراء
- ١٢٣ هل تدفع لذمي أو بناء مسجد أو غني
- ١٢٤ هل تدفع للأصول أو الفروع أو الزوجة
- ١٢٥ دفع الزكاة إلى الزوج
- ١٢٦ لا يدفع إلى مكاتبه ولا مملوكه
- ١٢٦ لا يدفع إلى بني هاشم
- ١٢٩ إذا دفع الزكاة لمن يظنه فقيرًا - فبان غير ذلك
- ١٣٠ دفع الزكاة لرجل - فبان مملوكه
- ١٣٠ دفع الزكاة لمن يملك نصابًا
- ١٣٣ دفع الزكاة للصحيح المكتسب، الذي يملك أقل من نصاب
- ١٣٤ مسألة: نقل الزكاة

باب صدقة الفطر

- ١٣٩ الأصل في وجوب الصدقة



- ١٤٠ على من تجب
- ١٤١ عمن تجب
- ١٤٣ لا يؤدي عن زوجته
- ١٤٥ لا يؤدي عن أولاده الكبار ولا عن مكاتبه
- ١٤٦ لا فطرة على العبد بين شريكين
- ١٤٨ مقدار الفطرة وأصنافها
- ١٥٢ ما مقدار الصاع
- ١٥٤ وقت وجوب الفطرة
- ١٥٥ وقت استحبابها
- ١٥٦ هل تسقط صدقة الفطر
- ١٥٦ إعطاؤها أهل الذمة

كتاب الصوم

- ١٦١ تعريف الصوم لغة وشرعاً
- ١٦١ الصوم ضربان
- ١٦٢ الصوم لا يصح إلا بالنية
- ١٦٣ صوم رمضان والنذر المعين: يصح بنية قبل الزوال
- ١٦٤ الضرب الثاني: ما يثبت في الذمة
- ١٦٥ النفل يجوز بنية قبل الزوال
- ١٦٧ صوم رمضان يصح بمطلق النية
- ١٦٨ الصوم في السفر عن التطوع



- ١٦٩ التماس الهلال في يوم التاسع والعشرين من شعبان
- ١٧٠ حكم من رأى هلال رمضان وحده صام
- ١٧٢ إذا كان بالسما علة
- ١٧٣ إذا لم يكن بالسما علة
- ١٧٤ وقت الصوم
- ١٧٦ الإفطار ناسياً
- ١٧٧ الاحتلام، والإنزال بالنظر
- ١٧٨ الحجامة والاكتحال
- ١٧٩ القبلة
- ١٨٠ الإنزال بسبب اللمس مفطر
- ١٨١ إذا ذرعه القيء
- ١٨٢ من ابتلع الحصى
- ١٨٢ الجماع أو الأكل أو الشرب عامداً
- ١٨٤ أكل ما يتغذى به
- ١٨٥ من جامع فيما دون الفرج
- ١٨٥ إفساد غير صوم رمضان
- ١٨٦ من احتقن أو استعط أو قطر في أذنه
- ١٨٧ من أقطر في إحليله
- ١٨٨ من ذاق بغمه
- ١٨٩ مضغ الطعام لصبى



- ١٨٩ مضغ العلك
- ١٨٩ الخوف من ازدياد المرض
- ١٩٠ صوم المسافر أفضل
- ١٩١ موت المريض والمسافر
- ١٩١ قضاء رمضان مفارقاً ومتابعاً
- ١٩٢ آخر القضاء حتى دخل رمضان ثانٍ
- ١٩٣ الحامل والمرضع
- ١٩٤ الشيخ الفاني
- ١٩٥ من مات وعليه صوم
- ١٩٧ مقدار الإطعام في الفدية
- ١٩٨ إفساد صوم التطوع
- ٢٠٠ خبر أم هانئ - شديد الاضطراب
- ٢٠١ إذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر
- ٢٠٢ من أغمي عليه
- ٢٠٣ إذا أفاق المجنون في بعض رمضان
- ٢٠٣ إذا حاضت المرأة في الصوم
- ٢٠٤ إذا طهرت الحائض في بعض النهار
- ٢٠٤ من أخطأ في الوقت
- ٢٠٥ من رأى هلال رمضان وحده
- ٢٠٥ إذا كان في السماء علة



- ٢٠٦ إن لم يكن بها علة
- ٢٠٩ إذا وصل إلى جوفه ما لا يقصد بالأكل
- ٢١٠ إذا بلع ما بين أسنانه
- ٢١٠ إذا وصل إلى جوفه ما هو من جنس المأكل
- ٢١١ من سافر بعد دخول رمضان
- ٢١١ لا بأس للصائم بالسواك
- ٢١٢ من مكروهات الصيام
- ٢١٣ المبالغة في المضمة والاستنشاق
- ٢١٤ يكره الصوم في خمسة أيام
- ٢١٥ صوم يوم الشك
- ٢١٧ لا بأس بالصوم قبل رمضان بيومين وثلاثة
- ٢١٨ اتباع رمضان بالصيام
- ٢١٨ صوم عرفة
- ٢١٩ من أصبح جنباً في رمضان

باب الاعتكاف

- ٢٢١ الأصل في مشروعيته
- ٢٢١ تعريفه
- ٢٢٢ الاعتكاف في غير المساجد الثلاثة
- ٢٢٣ لا يصح الاعتكاف بدون صوم
- ٢٢٤ ما يحرم على المعتكف



- ٢٢٥ إن أنزل بالقبلة واللمس فسد اعتكافه
- ٢٢٦ لا يخرج من المسجد إلا لحاجة الإنسان أو الجمعة
- ٢٢٩ ما لا بأس به للمعتكف
- ٢٣٠ جماع المعتكف
- ٢٣١ من نذراعتكاف أيام

كتاب الحج

- ٢٣٥ تعريفه لغة وشرعاً
- ٢٣٦ الدليل على وجوب الحج
- ٢٣٧ شرائط الوجوب
- ٢٣٩ هل يجب على الأعمى حج
- ٢٤١ هل يجب الحج على الفور
- ٢٤٢ هل يشترط في حج المرأة: وجود المَحْرَم
- ٢٤٣ مواقيت الحج
- ٢٤٦ إن قدم الإحرام على المواقيت
- ٢٤٨ من كان بعد المواقيت: فوقته الحل
- ٢٤٩ ميقات من كان بمكة من الحرم
- ٢٥٠ آداب الإحرام
- ٢٥٥ صفة التلبية
- ٢٥٨ إذا لبى فقد أحرم
- ٢٥٩ محظورات الإحرام



- ٢٦٥ ما لا بأس به للمحرم
- ٢٦٨ الإكثار من التلبية
- ٢٦٩ ما يفعل عند دخول مكة
- ٢٧٠ استقبال الحجر الأسود وتقبيله
- ٢٧٣ الاضطباع والرمل
- ٢٧٧ مقام إبراهيم
- ٢٧٨ طواف القدوم سنة
- ٢٧٩ ليس على أهل مكة طواف قدوم
- ٢٧٩ ما يفعل عند الصفا والمروة
- ٢٨٣ أعمال يوم التروية
- ٢٨٤ أعمال يوم عرفة
- ٢٨٧ تعليم الإمام المناسك للناس
- ٢٨٩ المبيت بمزدلفة
- ٢٩١ جمع الإمام بين المغرب والعشاء
- ٢٩٢ حكم من صلى المغرب في الطريق وحده
- ٢٩٣ صلاة الإمام الفجر بالمزدلفة
- ٢٩٥ المزدلفة كلها موقف إلا بطن محسر
- ٢٩٥ الإفاضة من مزدلفة إلى منى
- ٢٩٦ رمي جمرة العقبة
- ٢٩٨ يقطع التلبية مع أول حصة



- ٢٩٩ الذبح ثم الحلق أو التقصير
- ٣٠٠ طواف الزيارة
- ٣٠٢ المبيت بمنى
- ٣٠٣ رمي الجمار الثلاث
- ٣٠٤ إذا أراد ان يتعجل أو قدم الرمي
- ٣٠٥ يكره تقديم الثقل إلى مكة
- ٣٠٦ النزول بالمحصب
- ٣٠٧ طواف الصدر
- ٣٠٨ لا يجب على أهل مكة
- ٣٠٨ ترك طواف القدوم
- ٣٠٩ بم يحصل إدراك عرفة
- ٣١٠ من اجتاز بعرفة وهو نائم
- ٣١٠ ما تخالف فيه المرأة الرجل في المناسك

باب القِرَانِ

- ٣١٣ القِرَانِ أَفْضَلُ مِنْ غَيْرِهِ
- ٣١٦ صِفَةُ الْقِرَانِ
- ٣١٩ كَيْفِيَّةُ صِيَامِ الْقَارِنِ
- ٣٢١ رَفْضُ الْقَارِنِ لِعَمْرَتِهِ
- ٣٢٢ الْقَارِنُ يَطُوفُ طَوَافِينَ وَسَعِيَيْنِ



باب التمتع

- التمتع أفضل من الإفراد ٣٢٧
- التمتع على وجهين ٣٢٧
- صفة التمتع ٣٢٧
- سوق الهدى ٣٢٩
- الإشعار ٣٣٠
- لا يتحلل التمتع حتى يحرم بالحج ٣٣٠
- تقديم الإحرام قبل يوم التروية ٣٣١
- حلق التمتع يوم النحر حل ٣٣٢
- ليس لأهل مكة تمتع ولا قران ٣٣٣
- متى يبطل تمتعه ٣٣٤
- من أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج وطاف أقل من أربعة أشواط ٣٣٥
- أشهر الحج ٣٣٦
- تقديم إحرام الحج على أشهر الحج ٣٣٧
- إذا حاضت المرأة عند الإحرام ٣٣٩

باب الجنائيات

- تطيب المحرم ٣٤١
- لبس المخيط ٣٤٢
- حلق الشعر ٣٤٤
- قص الأظافر ٣٤٥



- ٣٤٦..... إذا فعل لعذر
- ٣٤٧..... الجماع ومقدماته
- ٣٥٠..... مفارقة الزوجة
- ٣٥١..... من جامع بعد الوقوف بعرفة
- ٢٥٢..... من جامع بعد الحلق
- ٣٥٢..... من جامع في العمرة قبل طواف أربعة أشواط
- ٣٥٣..... من جامع ناسياً
- ٣٥٤..... من طاف القدوم محدثاً
- ٣٥٦..... من طاف الصدر محدثاً
- ٣٥٦..... من ترك شيئاً من طواف الزيارة
- ٣٥٧..... من ترك شيئاً من طواف الصدر
- ٣٥٨..... من ترك السعي أو مزدلفة
- ٣٥٩..... من ترك رمي الجمار
- ٣٦٠..... من آخر الحلق
- ٣٦١..... من آخر طواف الإفاضة
- ٣٦١..... قتل المحرم صيداً
- ٣٦٣..... العامد كالناسي
- ٣٦٤..... معنى الجزاء عند أبي حنيفة
- ٣٦٦..... كفارة الصيد على التخير
- ٣٦٧..... الخيار إلى القاتل أو الحكيم



- ٣٦٨ من جرح صيداً
- ٣٦٩ من كسر بيض صيد
- ٣٧٠ الفواشق الخمس
- ٣٧١ قتل البعوض والقمل والجراد
- ٣٧١ قتل ما لا يؤكل لحمه
- ٣٧٣ قتل الصائل من السباع
- ٣٧٣ لا بأس بذبح الشاة والبقرة ونحوها
- ٣٧٤ من قتل حماماً مسرولاً
- ٣٧٤ ذبح المحرم الصيد
- ٣٧٥ صيد الحلال للمحرم
- ٣٧٦ صيد الحرم إذا ذبحه الحلال
- ٣٧٧ كيفية الجزاء في ذلك
- ٣٧٨ إذا قطع حشيش الحرم
- ٣٨٠ كل دم على المفرد دمان على القارن
- ٣٨١ إذا اشترك محرمان في قتل صيد
- ٣٨٢ إذا اشترك حلالان
- ٣٨٣ إذا باع المحرم صيداً
- ٢٨٣ مجاوزة الميقات بلا إحرام

باب الإحصار

- ٣٨٧ الأصل في هذا الباب



- المرض المانع - إحصارٌ ٣٨٨
 المحصر يتحلل بشاة أو بسبع بقرة ٣٩٠
 لا يذبح هدي الإحصار إلا في الحرم ٣٩٠
 يجوز ذبحه قبل يوم النحر ٣٩١
 المحصر بالحج أو العمرة - إذا تحلل ٣٩٣
 من أحصر بمكة ٣٩٥

باب الفوات

- من فاته الوقوف بعرفة ٣٩٧
 العمرة لا تفوت ٣٩٨
 العمرة في جميع السنة ٣٩٨
 تكره العمرة في أيام خمسة ٣٩٩
 صفة العمرة ٣٩٩

باب الهدي

- أدنى الهدي شاة ٤٠١
 يجزئ من الضأن الجذع ٤٠١
 مقطوع الأذن لا يجوز ٤٠٢
 مقطوعة الذنب ٤٠٢
 الشاة جائزة إلا في موضعين ٤٠٣
 البدنة والبقرة تجوز عن سبعة ٤٠٣
 الأكل من هدي التطوع ٤٠٥



- ٤٠٦ لا يذبح هدي التطوع إلا يوم النحر
- ٤٠٧ لا يذبح إلا في الحرم
- ٤٠٨ الأفضل في البدن النحر
- ٤٠٨ الأولى الذبح بنفسه
- ٤٠٩ التصدق بالجلال والخطام
- ٤٠٨ من اضطر إلى ركوب بدنته
- ٤٠٨ ما الحكم لو كان لها لبن
- ٤١٠ من ساق هدياً فعطب
- ٤١١ إذا عطبت في الطريق
- ٤١١ تقليد الهدى

كتاب البيوع

- ٤١٥ تعريف البيع شرعاً
- ٤١٥ بم ينعقد
- ٤١٧ خيار القبول
- ٤١٩ يلزم البيع بالإيجاب والقبول
- ٤٢١ الفرق بين الأعواض المشار إليها والأثمان المطلقة
- ٤٢١ البيع بثمن مؤجل وحال
- ٤٢٢ الثمن المطلق على غالب النقد
- ٤٢٢ اختلاف النقود
- ٤٢٢ بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة



- ٤٢٣ من باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم
- ٤٢٤ من باع قطيع غنم كل شاة بدرهم
- ٤٢٥ من باع يثوبًا مزرعة
- ٤٢٦ من ابتاع شيئًا على أنه مقدار معلوم بثمان معلوم؛ فنقص أو زاد
- ٤٢٩ من باع دارًا دخل بناؤها
- ٤٣٠ من باع نخلاً فثمرته للبائع
- ٤٣٢ من باع ما لم يندُ صلاحه
- ٤٣٥ من باع بشرط الترك
- ٤٣٦ إن أطلق الشراء وتركها على النخل
- ٤٣٧ لا يجوز بيع مع استثناء
- ٤٣٨ يجوز بيع الحنطة في سنبلها
- ٤٤٠ يجوز بيع الباقلا في قشره
- ٤٤١ من باع دارًا دخل مفاتيح أغلقها
- ٤٤١ على من أجره الكيال
- ٤٤٢ الثمن مقدم على تسليم المبيع
- ٤٤٣ من باع سلعة بسلعة
- ٤٤٤ التخلية في معنى القبض

باب خيار الشرط

- ٤٤٧ الأصل في جوازه
- ٤٤٨ الخيار ثلاثة أيام



- ٤٤٨ خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه
- ٤٤٩ هلاك المبيع بضمان قيمته
- ٤٥٠ خيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع
- ٤٥١ هلاكه في يده بالثمن
- ٤٥٢ حكم من شرط له الخيار
- ٤٥٤ هل يجوز الفسخ بخيار العيب بلا حضور الآخر
- ٤٥٥ موت من له الخيار
- ٤٥٥ من باع عبداً على صفة فوجده بخلافها
- ٤٥٧ إذا شرط الخيار أكثر من ثلاث
- ٤٥٨ لو شرط إلى قدوم فلان

باب خيار الرؤية

- ٤٦١ الأصل فيه
- ٤٦٢ من باع ما لم يره
- ٤٦٣ خيار الرؤية غير مؤقت
- ٤٦٤ متى يبطل الخيار
- ٤٦٥ سقوط الخيار
- ٤٦٦ رؤية صحن الدار
- ٤٦٧ بيع الأعمى وشراؤه
- ٤٦٨ متى يسقط خياره
- ٤٦٩ بيع الفضولي



- ٤٧٠ من رأي أحد الثوبين
- ٤٧١ يبطل خيار الرؤية بالموت
- ٤٧١ من رأي شيئاً واشتراه بعد مدة
- ٤٧٣ اختلاف البائع والمشتري في خيار الرؤية

بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ

- ٤٧٥ الأصل في ثبوته
- ٤٧٧ كل ما أوجب نقصان الثمن
- ٤٧٧ الإباق والبول في الفراش عيب
- ٤٧٨ البخر والذفر عيب في الجارية
- ٤٧٨ الزنا عيب في الجارية لا الغلام
- ٤٧٩ حدوث عيب عند المشتري
- ٤٨٠ إذا أعتق العبد أو مات ثم اطلع فيه على عيب
- ٤٨١ إذا أكل الطعام ثم استبان عيبه
- ٤٨٢ أثر القضاء في الرد بالعيب
- ٤٨٤ إذا اشترى مأكولاً في قشره
- ٤٨٥ الرد بخيار الرؤية بالتراضي أو حكم حاكم
- ٤٨٥ اشتراط البراءة من كل عيب

فَصْلٌ فِي كَيْفِيَةِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ

- ٤٨٨ العيب المشاهد على وجهين
- ٤٨٩ العيب غير المشاهد على وجهين



باب البيع الفاسد

- ٤٩١ كون أحد العوضين محرماً
- ٤٩١ كونه غير مملوك
- ٤٩٢ بيع أم الولد والمدبر
- ٤٩٣ بيع السمك في الماء
- ٤٩٤ بيع اللبن في الضرع
- ٤٩٥ بيع ذراع من ثوب
- ٤٩٥ ضربة الغائص
- ٤٩٦ بيع المزابنة
- ٤٩٨ بيع الملامسة
- ٤٩٨ بيع ثوب من ثوبين
- ٥٠٠ من باع عبداً على شرط عتقه
- ٥٠١ النهي عن بيع وشرط
- ٥٠٣ ضابط ما يفسد العقد من الشروط
- ٥٠٥ إذا كان في المبيع حق لغير البائع
- ٥٠٦ بيع ما لم يقبض
- ٥٠٧ بيع الدين في الذمة
- ٥٠٨ لا يجوز بيع صفتين في صفقة
- ٥٠٨ لا يجوز شرطان في بيع
- ٥٠٨ بيع الأوصاف والأتباع



- ٥٠٩ البيع إلى النيروز والمهرجان
- ٥١٠ البيع إلى الحصاد والدياس
- ٥١٠ إسقاط الاجل
- ٥١١ إذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد
- ٥١٣ القبض بإذن البائع
- ٥١٤ من جمع بين حر وعبد
- ٥١٦ من جمع بين عبد ومدبر
- ٥١٧ النهي عن النجس
- ٥١٨ النهي عن السوم على سوم أخيه
- ٥١٩ تلقي الجلب
- ٥١٩ البيع وقت الأذان
- ٥٢٠ إذا كان الفساد ليس في نفس المعقود عليه
- ٥٢١ بيع الزيت النجس
- ٥٢٢ بيع لبن الأدمية
- ٥٢٣ بيع الكلب المعلم
- ٥٢٤ هل يجوز التفريق بين ذوي الرحم

باب الإقالة

- ٥٢٩ الأصل فيها
- ٥٣٠ توصيف الإقالة: بيع أم فسخ
- ٥٣٢ هلاك الثمن لا يمنع الإقالة



باب المراجعة والتولية

- ٥٣٣ الدليل على جوازها
- ٥٣٣ تعريف المراجعة والتولية شرعاً
- ٥٣٤ اشتراط كون العوض مما له مثل
- ٥٣٥ الخيانة في المراجعة
- ٥٣٧ إذا كان المبيع جملة واحدة
- ٥٣٨ بيع المواضعة
- ٥٣٩ بيع ما لم ينقل
- ٥٣٩ ما يكال ويوزن
- ٥٤٠ التصرف في الثمن قبل القبض
- ٥٤١ الزيادة والحط للبائع والمشتري
- ٥٤٣ من باع بثمن حال ثم أجله
- ٥٤٤ لا يجوز تأجيل القرض

باب الربا

- ٥٤٧ تعريفه، وحكمه
- ٥٤٨ علة الربا: الكيل مع الجنس
- ٥٤٩ الدليل على صحة العلة
- ٥٥١ بيع الجنس بشرط التماثل
- ٥٥٣ لا يجوز بيع الجيد بالردئ
- ٥٥٣ علة الربا ذات وصفين



- ضابط المكيل ٥٥٥
- عقد الصرف ٥٥٧
- الدرهم لا تتعين بالعقد ٥٥٨
- لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ٥٥٩
- يجوز بيع اللحم بالحيوان ٥٦٠
- بيع الرطب بالتمر ٥٦١
- بيع الزيتون بالزيت ٥٦٢
- بيع اللحمان المختلفة ٥٦٤
- بيع الخبز بالحنطة ٥٦٥
- لا ربا بين المولى وعبده، ولا بين المسلم والحربي ٥٦٥

باب السالم

- الأصل فيه ٥٦٧
- السلم في الحيوان ٥٦٨
- ما لا يجوز السلم فيه ٥٧٠
- لا يصح السلم إلا مؤجلاً ٥٧١
- لا يصح إلا بأجل معلوم ٥٧٢
- لا يصح بمكيال رجل بعينه ٥٧٣
- لا يصح السلم إلا بسبع شرائط ٥٧٤
- يصح السلم في الثياب ٥٧٩
- لا يصح السلم في الجواهر ٥٨٠



- ٥٨٠ ضابط ما يصح فيه السلم
- ٥٨١ يجوز بيع السباع ، لا الخمر والخنزير
- ٥٨١ بيع دود القز
- ٥٨٢ بيعات أهل الذمة
- ٥٨٤ استصناع الأواني

كتاب الصرف

- ٥٨٩ تعريف الصرف
- ٥٨٩ شروطه
- ٥٩٠ إذا افترقا قبل القبض بطل العقد
- ٥٩٠ لا يجوز التصرف في ثمن الصرف
- ٥٩١ بيع الذهب بالفضة مجازفةً
- ٥٩٣ من باع إناء فضة
- ٥٩٤ من باع درهمين ودينارًا بدينارين ودرهم
- ٥٩٥ من باع أحد عشر درهمًا بعشرة ودينار
- ٥٩٦ بيع درهمين ودرهم غلة
- ٥٩٧ إذا اشترى سلعة ثم كسدت
- ٥٩٩ يجوز البيع بالفلوس
- ٦٠٠ من قال: أعطني بنصف درهم فلوس ونصف إلا حبة

كتاب الرهن

- ٦٠٥ تعريفه شرعًا



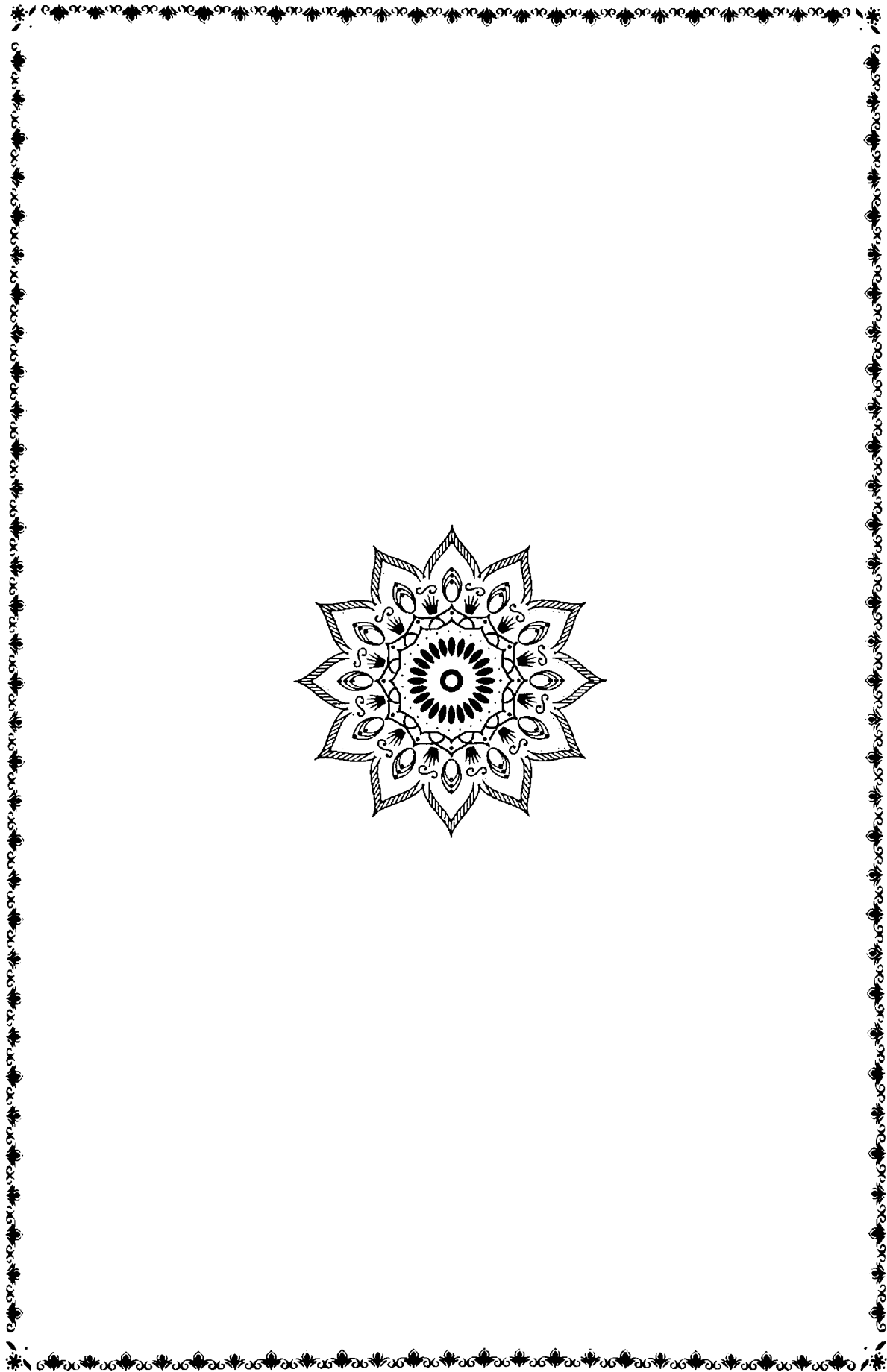
- ٦٠٥ بم ينعقد الرهن
- ٦٠٦ قبض الرهن
- ٦٠٩ الرهن مضمون بالأقل من قيمته
- ٦١٠ رهن المشاع
- ٦١١ الرهن بالأمانات
- ٦١٢ هلاك الرهن
- ٦١٣ ليس للمرتهن أخذه من يده
- ٦١٣ يجوز رهن الدراهم والدنانير
- ٦١٤ رد الدين بالزيوف
- ٦١٥ الوكالة ببيع الرهن
- ٦١٧ موت الراهن
- ٦١٧ من حقوق المرتهن
- ٦٢٠ بيع الرهن بغير إذن المرتهن
- ٦٢٠ عتق عبد الرهن
- ٦٢١ الفرق بين الدين الحال والمؤجل في مسألة العبد
- ٦٢٣ جناية الراهن أو المرتهن على الرهن
- ٦٢٧ إذا رهن عبدين صفقة واحدة
- ٦٢٩ أجره البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن
- ٦٣٠ نماء الرهن
- ٦٣٢ الزيادة في الرهن



- ٦٣٣ الزيادة في الدين
- ٦٣٤ إذا رهن عيناً واحدة عند رجلين
- ٦٣٥ شرط الرهن في عقد البيع
- ٦٣٦ صفة حفظ الرهن
- ٦٣٧ موت الراهن



فہرست المحتویات



فهرس المحتويات

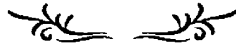
الموضوع	الصفحة
كتاب الزكاة	٥
باب زكاة الإبل	٢١
باب صدقة البقر	٣١
باب زكاة الغنم	٣٥
باب زكاة الخيل	٤٣
باب زكاة الفضة	٦٣
باب زكاة الذهب	٦٧
باب زكاة العرؤض	٧١
باب زكاة الزروع والثمار	٨٥
فصل	٩٧
فصل	٩٩
فصل	١٠٢
فصل في حكم المعدن والركاز	١٠٧
باب من لا يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز	١١٥



١٣٩	باب صدقة الفطر
١٥٩	كتاب الصّوم
٢٢١	باب الاعتكاف
٢٣٣	كتاب الحجّ
٣١٣	باب القرآن
٣٢٧	باب التّمع
٣٤١	باب الجنائيات
٣٨٧	باب الإحصار
٣٩٧	باب الفوات
٤٠١	باب الهدى
٤١٣	كتاب البيوع
٤٤٧	باب خيار الشّرط
٤٦١	باب خيار الرّؤية
٤٧٥	باب خيار العيب
٤٨٨	فصل في كيفية الرّدّ بالعيب
٤٩١	باب البيع الفاسد
٥٢٩	باب الإقالة
٥٣٣	باب المرابحة والتّولية
٥٤٧	باب الرّبا
٥٦٧	باب السّلم



٥٨٧	كتاب الصّرف
٦٠٣	كتاب الرّهن
٦٤١	فهرس المسائل الفقهية
٦٧١	فهرس المحتويات



تجدد

شرح مختصر القُدُورِيِّ

للإمام العلامة أحمد بن محمد بن محمد البغدادي الحنفي

أبي نصر الأقطع

«ت ٤٧٤ هـ» رَجَمَهُ اللهُ تَعَالَى
نَلْمِذَ الإِمَامِ القُدُورِيِّ

موسوعة في الفقه المقارن نشر لأول مرة

ومعه

نقد الغريب بالشرح على الجليل الواقعي شرح أبي نصر الأقطع

للحافظ قاسم بن قطلوبغا الحنفي

تحقيق

محمد بن سيد بن عبد الفلاح درويش

المجلد الرابع

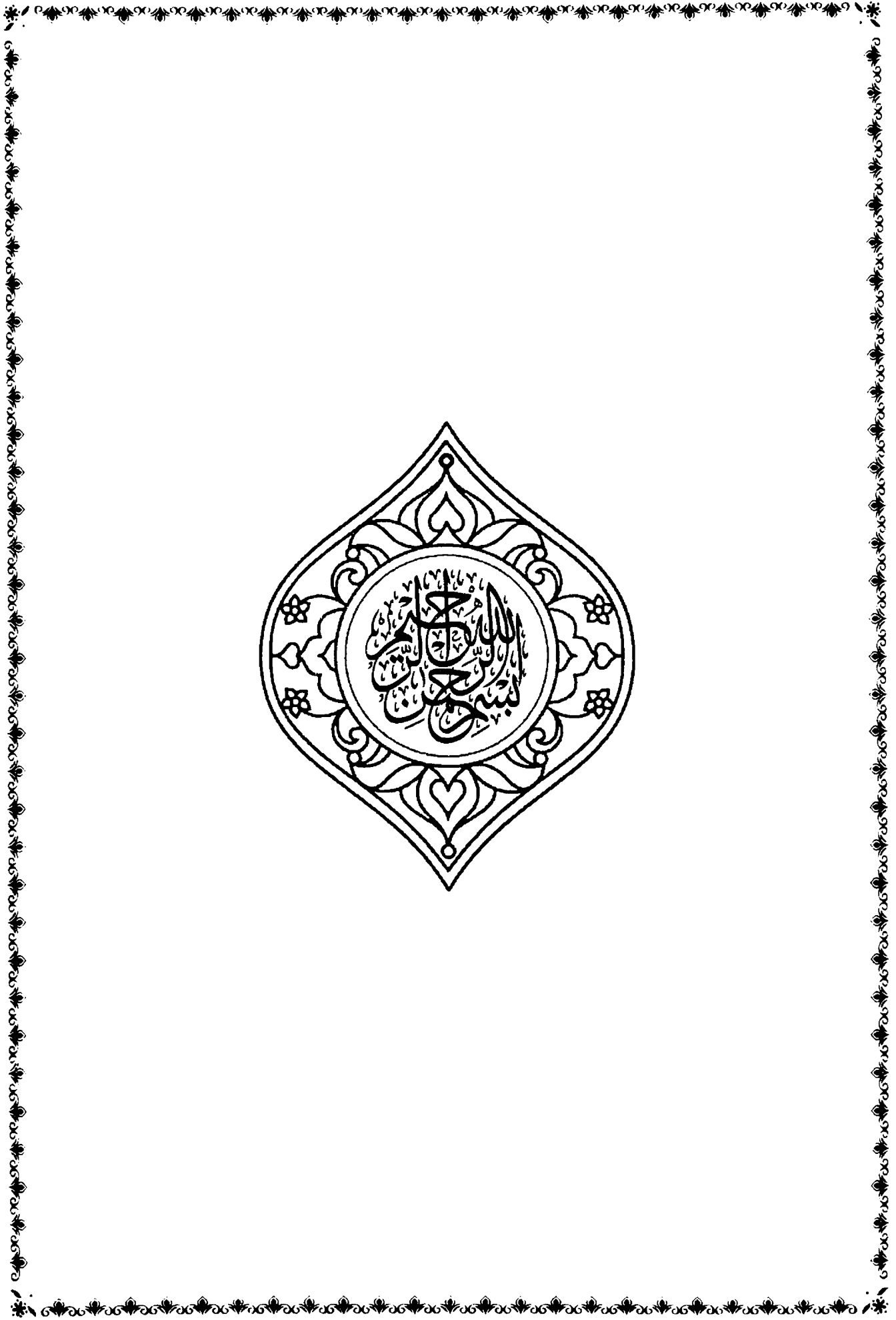
الحجر - الإقرار - الإجارة - الشفعة - الشركة - المضاربة - الوكالة - الكفالة - الحوالة - الصلح - الهبة - الوقف - الفصب
الوديعة - العارية - اللقيط - اللقطة - الخنثى - المفقود - الإباق - إحياء الموات - المأذون - المزارعة - المساقاة

دار المنهاج القويم

علم ينتفع به

شرح مختصر القدرى

٤





دار المنهاج القويم

علم ينتفع به

الطبعة الأولى

١٤٤٤ هـ - ٢٠٢٣ م

جميع الحقوق محفوظة للناشر

دار المنهاج القويم للنشر والتوزيع

لصاحبها براءء فاروق كريم

وفقه الله تعالى

الجمهورية العربية السورية

دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء السلاح

هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص ب : 31446

جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948

عضو في الاتحاد العام للناشرين العرب - عضو في اتحاد الناشرين السوريين

لايسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه، وبأي شكل من الأشكال، أو نسخه، أو حفظه في أي نظام إلكتروني أو ميكانيكي يمكن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه، وكذلك لايسمح بالاعتباس منه أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على إذن خطي مسبقاً من الناشر

الرقم المعياري الدولي

ISBN : 978-9933-609-77-1

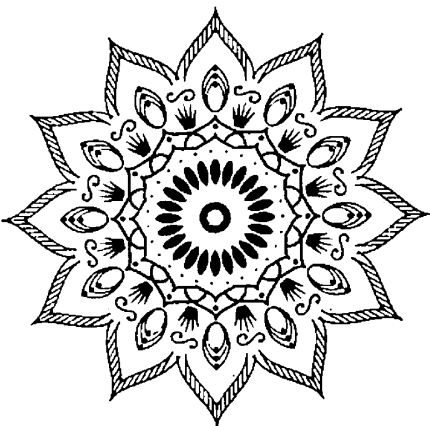
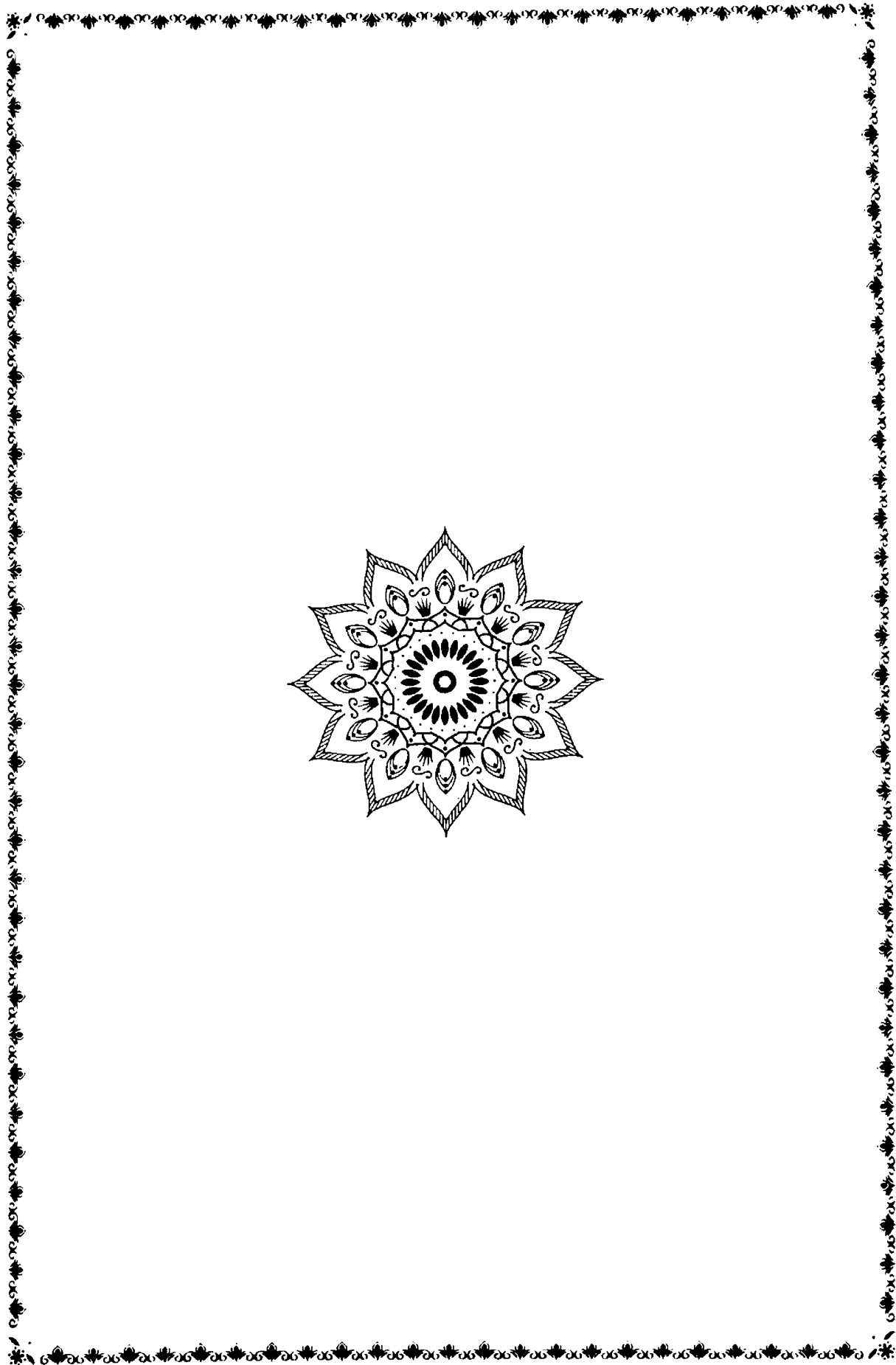


9 789933 609771

Email : darminhagkawem@hotmail.com

Email : darminhagkawem@gmail.com

كِتَابُ الْحَجَرِ



كِتَابُ الْحَجْرِ

الحجرُ في اللغة: هو المنع، وإطلاقه في الشريعة يتناول المنع على وجه مخصوصٍ.

قال رَحِمَهُ اللهُ: الأسبابُ التي «تُوجِبُ الْحَجْرَ»^(١) ثلاثة^(٢)؛ الصَّغَرُ، والرَّقُّ، والجُنُونُ.

والدليلُ على ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَبْلُوا أَلْبَتَمَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَأَنَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦]. فمنع من دفع المال إلا بعد البلوغ وإيناس الرشد، وهذا الشرط معدومٌ مع وجود الصَّغَرِ والجُنُونِ، وقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ؛ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَحْتَلِمَ»^(٣)، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّىٰ يُفِيقَ»^(٤). وظاهره يقتضي أن لا يتعلق بأقواله حُكْمٌ.

فأمَّا الرَّقُّ فليس بحَجْرٍ في الحقيقة؛ لأن العبد لا يملك شيئاً؛ وإنما هو ممنوعٌ من التصرف في مال المولى، والمنع من التصرف في مال الغير لا يُسمى

(١-١) في (ج، ض ٢، ي): «الموجبة للحجر».

(٢) من (ج، ح، ض ٢، ق، ي، ونسخة مختصر القدوري).

(٣) في (ي): «يلغ».

(٤) بعده في (أ٢): «وعن النائم حتى ينتبه»، وفي (ي) «وعن النائم حتى يستيقظ».

والحديث تقدّم تخريجه في «كتاب الصوم» من حديث عائشة.



حَجْرًا، أَصْلُهُ سَائِرُ الْأَحْرَارِ إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا لَمْ تَصِحَّ عَقُودُهُ، وَلَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ مَطْلَقًا جُعِلَ بِمَنْزِلَةِ الْمُحْجُورِ عَلَيْهِ؛ وَلِأَنَّهُ مُوَلَّى عَلَيْهِ كَالصَّغِيرِ.

قال: وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ الصَّغِيرِ^(١) إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهِ.

وهذا الذي ذكره صحيحٌ إذا كان الصبيُّ يَعْقِلُ البيعَ والشراء فأذن له ووليُّه جاز بيعه.

وقال الشافعيُّ: لَا يَجُوزُ^(٢).

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦]. والابتلاء هو الاختبار، وذلك يكون بأن يُمكنه مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهُ مُصْلِحٌ حَافِظٌ أَوْ مُفْسِدٌ، فَدَلَّ عَلَى جَوَازِ الْإِذْنِ؛ وَلِأَنَّ مَنْ يَعْقِلُ الشَّرَاءَ وَالْبَيْعَ يَنْعَقِدُ بَيْعَهُ كَالْبَالِغِ، وَلَا يَلْزَمُ إِذَا لَمْ يَأْذُنْ لَهُ؛ لِأَنَّ عِنْدَنَا يَنْعَقِدُ بَيْعُهُ^(٣).

فإن قيل: لو كان يصحُّ إذنه له فيما يملكه بولايته لكان ما لا يملكه بولايته يصحُّ من الصبيِّ، كما أن العبدَ لما صحَّ تصرُّفه بإذن مولاه فيما يملكه، صحَّ تصرُّفه فيما لا يملكه المولى منه كالطلاق، والإقرار بالجناية، والحدود.

قيل له: العبدُ غيرُ محجورٍ عليه في الطلاق، والإقرار بالجناية، والحد^(٤)،

(١) في (ج، غ، ل، ي): «الصبي».

(٢) ينظر: «الحاوي» (٣٦٨/٥)، و«المهذب» (١٢٦/٢)، و«نهاية المطلب» (٤٣١/٦).

(٣) ينظر: «الأصل» (٥٠٧/٨)، و«البنية» (٩٧/١١)، و«البحر الرائق» (٢٧٩/٥).

(٤) في (ل، ي): «الحدود».



فتصرفه فيها كتصرف الحر، والصبي محجور عليه^(١) في جميع ذلك؛ وإنما يستفيد التصرف بالإذن فيما ملكه الولي^(٢) عليه صحح إذنه له فيه، وما لا يملكه عليه هو على ما كان عليه قبل الإذن، و^(٣) «لأننا إنما^(٣) نُجوزُ تصرفه بالإذن ليعتاد التصرف فينتفع بذلك بعد بلوغه، كما يعودُه^(٤) العبادات ليألفها فيسهل فعله لها بعد بلوغه، وليس في تصرفه في الطلاق فائدة يحصل له بعد البلوغ، فلذلك لم يجز تصرفه فيه.

قال: ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب^(٥).

وذلك لأن العقود لا بُدَّ فيها من القصد بدليل قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ يَحْكُمَةً عَنِ رَأْيٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. وذلك لا يوجد مع الجنون؛ ولأنه إذا لم يوجد القصد منه صار كالهازل.

قال: ولا تصرف^(٦) العبد إلا بإذن سيده.

وذلك لأن العبد مكلف صحيح القول؛ وإنما منع من التصرف لحق مولاه؛ لأنه لو جاز تصرفه تعلقت الديون برقبته، وهي للمولى فمُنِعَ من ذلك لحقه، فإذا أُذِنَ له^(٧) في التصرف^(٨) جاز؛ لأنه أسقط حقه، وقد دلَّ على جواز الإذن

(١) من (ج، غ، ل، ي). (٢) في (س، ي): «المولي».

(٣-٣) في (س): «لأنه».

(٤) في (ح، ي): «يعوده»، وفي (س): «يعود»، ورسمت في (غ) بغير نقط.

(٥) بعده في (ج، س): «بحال».

(٦) في (ج، غ، ل، ي): «يجوز تصرف»، وفي (ح، ض): «يتصرف».

(٧) من (ج، غ، ل، ي). (٨) بعده في (س): «له».



في التجارة أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كَانَ يُجِيبُ دَعْوَةَ الْمَمْلُوكِ»^(١)، ومعلوم أنه لم يُجِبْ دَعْوَةَ الْمُحْجُورِ، فَعُلِمَ أَنَّهُ أَجَابَ دَعْوَةَ الْمَأْذُونِ، وَرُوي: «أَنَّهُ كَانَ لِلْعَبَّاسِ عَشْرُونَ عَبْدًا؛ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَتَّجِرُ لَهُ فِي مَالٍ كَثِيرٍ»^(٢).

قال: وَمَنْ بَاعَ مِنْ هَؤُلَاءِ شَيْئًا أَوْ اشْتَرَاهُ وَهُوَ يَعْقِلُ الْبَيْعَ فَالْوَلِيُّ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ أَجَازَهُ إِذَا كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَهُ.

وهذه المسألة مبنية على أن البيع يَقِفُ على الإجازة وقد دَلَّلْنَا على ذلك، فإذا باعَ وَاحِدٌ مِنْ هَؤُلَاءِ وَقَفَ على مَنْ يَمْلِكُ الإجازة، فأما ما ذَكَرْنَا مِنَ الشَّرَاءِ فَصَحِيحٌ أَيْضًا، وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّ الشَّرَاءَ عِنْدَنَا لَا يَقِفُ فِي حَقِّ غَيْرِ هَؤُلَاءِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ إِنَّمَا يَقِفُ إِذَا لَمْ يَجِدْ نَفَادًا، وَالشَّرَاءُ يَلْزِمُ الْعَاقِدَ ثُمَّ يَتَّقِلُ مِنْ جِهَتِهِ، فَإِذَا كَانَ بِغَيْرِ أَمْرٍ نَفَذَ على الْعَاقِدِ فَلَزِمَهُ وَلَمْ يَقِفْ، وَالشَّرَاءُ فِي حَقِّ هَؤُلَاءِ لَمْ يَجِدْ نَفَادًا فَوَقَفَ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ الْعَاقِدَ لَا يَلْزِمُهُ الْعَقْدُ بِقَوْلِهِ فَصَارَ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ، فَوَقَفَ على رَأْيِ الْوَلِيِّ^(٣) الَّذِي يَنْعَقِدُ^(٤) الْعَقْدُ بِقَوْلِهِ.

(١) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (١٠١٧)، وَابْنُ مَاجَهَ (٢٢٩٦، ٤١٧٨) مِنْ طَرِيقِ مُسْلِمِ الْأَعْوَرِ، عَنْ أَنَسٍ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «هَذَا حَدِيثٌ لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ مُسْلِمٍ، عَنْ أَنَسٍ، وَمُسْلِمُ الْأَعْوَرِ يُضَعِّفُ، وَهُوَ مُسْلِمُ بَنِ كَيْسَانَ الْمَلَائِي، تُكَلِّمُ فِيهِ، وَقَدْ رَوَى عَنْهُ شُعْبَةُ، وَسَفِيَّانٌ».

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ١٨٠): «الدَّعْوَةُ مِثْلَةُ الدَّالِ الْمَهْمَلَةِ: مَا يَدْعَى إِلَيْهِ مِنْ طَعَامٍ وَشَرَابٍ، فَبِالضَّمِّ عَنْ قَطْرَبِ، وَبِالْكَسْرِ لِعَدِيِّ بَنِ الرَّبَابِ، وَسَائِرِ الْعَرَبِ يَفْتَحُونَ، وَخَصَّ اللَّحْيَانِي الدَّعْوَةَ بِالْوَلِيمَةِ».

(٢) يَنْظُرُ: «مُسْتَدْرِكُ الْحَاكِمِ» (٣/٣٢٤).

(٣) فِي (ج، س، ي): «الْمَوْلِي».

(٤) فِي (ج، ل، ي): «يَنْفِذُ»، وَفِي (س): «يَتَعَلَّقُ».



قال: وهذه المعاني الثلاثة تُوجِبُ الحَجَرَ في الأقوالِ دُونَ الأفعالِ، والصبيِّ والمجنونِ لا تَصِحُّ عقودُهُما ولا إقرارُهُما، ولا يَقَعُ^(١) طلاقُهُما ولا عتاقُهُما، وإن أتلفا شيئاً لَزِمَهما ضمَانُهُ.

وذلك لأن ضمان الإلتلاف لا يَقِفُ على القصد؛ ألا ترى لو أن نائماً انقلب على شيءٍ فأتلفه ضَمِنَ، ولو كان لرجل حائطٌ مائلٌ إلى الطريقِ فطُوبِ بِنَقْضِهِ، فلم يَنْقُضْهُ حتى وَقَعَ على إنسانٍ لَزِمَهُ الضمانُ، وليس في فِعْلِ الصبيِّ والمجنونِ أكثرُ من عدمِ القصد؛ وذلك لا يُوَثِّرُ في إسقاطِ الضمانِ فلَزِمَهما؛ وإنما يُوَثِّرُ فيما يَسْقُطُ بالشبهةِ مِنْ أفعالِهِما مثلُ الحدودِ والقصاصِ؛ لأنه عقوبةٌ وليس من أهلِ العقوبةِ فسَقَطَ ذلك في حَقِّهما، فأما تأثيرُهُ في الأقوالِ فقد بيَّنناه.

قال: فأما العبدُ فأقوالُهُ نافذةٌ في حَقِّ نَفْسِهِ، غيرُ نافذةٍ في حَقِّ مولاهُ.

وذلك لقوله تعالى: ﴿بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ﴾ [القيامة: ١٤]. قيل في التفسير، معناه: شاهداً^(٢)؛ ولأنه مكلفٌ فلَزِمَهُ إقرارُهُ كالحُرِّ، وإنما لا يَصِحُّ في حَقِّ^(٣) المولى؛ لأن إقرارَ الإنسانِ لا يُقْبَلُ على^(٤) غيرِهِ إلا بولايةٍ، ولا ولايةٌ للعبدِ على المولى.

قال: فإن أقرَّ بمالٍ لَزِمَهُ بعدَ الحريةِ، ولم يَلْزَمْهُ في الحالِ.

وذلك لأننا لو أَلْزَمْنَاهُ في الحالِ لم يَخْلُ إما أن يكونَ في كسبه أو في رقبتهِ،

(٢) ينظر: «تفسير الطبري» (٢٣/٤٩٤)

(٤) في (ي): «في حق».

(١) في (ج، غ، ل، ي): «يصح».

(٣) بعدها في (س): «المملوك».



وكلاهما للمولى فلا يستحق بإقراره، فلم يبق إلا أن يلزمه بعد الحرية، ويكون بمنزلة فقير عليه دين.

قال: فإن أقرَّ بحدٍّ أو قصاصٍ لزمه (١).

وقال زفر: لا يصحُّ إقراره إذا كان محجوراً عليه (٢).

وجه قولهم: أن العبد إنما لا ينفذ إقراره لما يلحقه من التهمة في حق مولاه، وهو غير متهم في الإقرار بما يوجب العقوبة على نفسه، فينفذ إقراره به كالحُرِّ. وجه قول زفر: أن إقراره يتعلّق به إتلاف مال المولى فلا يصحُّ كما لو أقرَّ بدين، وهذا يبطل به إذا أقرَّ بالردة فإنه يُقبل مع وجود المعنى الذي ذكره.

قال: وينفذُ طلاقه.

لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقَ الصَّبِيِّ وَالْمَعْتُوهِ» (٣). ولأنه مكلفٌ فوقَ طلاقه كالحُرِّ.

(١) بعده في (ي): «في الحال».

(٢) ينظر: «الهداية» (٤/٤٥٣)، و«البنية» (١١/١٣٠)، و«البحر الرائق» (٨/٣٥٨).

(٣) غريب بهذا اللفظ. والحديث أخرجه الترمذي (١١٩١) من طريق عطاء بن عجلان، عن عكرمة بن خالد المخزومي، عن أبي هريرة مرفوعاً، بلفظ: «كل طلاق جائز؛ إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله». قال الترمذي: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث». ينظر: «نصب الراية» (٤/١٦١)، و«فتح الباري» (٩/٣٩٣).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٨٠): «المعتوه: المصاب بعقله، وقد عته فهو معتوه. وقال في المغرب: المعتوه الناقص العقل، وقيل: المدهوش من غير جنون. وقد عته عتهَا وَعَتَاهَةٌ وَعَتَاهِيَةٌ». ينظر: «المغرب» (٢/٤٢).



قال: وقال أبو حنيفة: لا يُحَجَّرُ على السفية إذا كان عاقلاً بالغاً حرّاً، وتصرفه جائزٌ في ماله، وإن كان مُبَدَّرًا مُفْسِدًا يُتْلَفُ ماله فيما لا غَرَضَ له فيه ولا مصلحة، إلا أنه قال: إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يُسَلِّمَ إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة، فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه، وإذا بلغ خمساً وعشرين سنة سلِّمَ إليه ماله، وإن لم يُؤنَسَ منه الرشد.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يُحَجَّرُ على السفية، ويُمْنَعُ من التصرف في ماله، فإن باع لم ينفذ بيعه، وإن كان فيه مصلحةٌ أجازها الحاكم، وإن أعتق عبداً^(١) نفذ عتقه، وكان على العبد أن يسعى في قيمته، وإن تزوج امرأة جاز نكاحه، وإن سمى لها مهراً جاز منه مقدار مهرٍ مثلها وبطل الفضل^(٢)، وقالوا فيمن بلغ غير رشيد: لا يُدْفَعُ إليه ماله أبداً حتى يُؤنَسَ^(٣) منه الرشد^(٤)، ولا يجوزُ تصرفه فيه.

أما السفية فلا يُحَجَّرُ عليه عند أبي حنيفة، لقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. ثم قال: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا﴾ [البقرة: ٢٨٢]. فأجاز مداينة السفية، ورُوي أنه قيل للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إن فلاناً لا يشتري شيئاً إلا عُيِّنَ فيه، فاحجَّرْ عليه. قال: «لَا، وَلَكِنْ اشْتَرِ وَقُلْ: لَا خِلَابَةَ^(٤)». ولأنه جائزُ القول

(١) في (أ، ٢، ح، ٢، ر، س، ض، ض، ٢، ع): «عبده».

(٢) ينظر: «الهداية» (٢٧٨/٣)، و«البنية» (٨٨/١١)، و«ملتقى الأبحر» (ص ٥٢).

(٣-٣) في (ي): «رشده».

(٤) الخلابة: الخديعة. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١١١).



في الحدود، كذلك في الديون كغير المحجور.

وجه قولهما: ما روي: «أن علياً رضي الله عنه قال لعثمان رضي الله عنه: احجُر علي عبد الله بن جعفر»^(١). وهذا يدل على جواز الحجر في الشرع؛ ولأنه غير عالم بمصالح نفسه فجاز الحجر عليه كالمجنون.

وإذا ثبت من أصل أبي حنيفة أنه لا يحجر عليه نفذ تصرفه كغير السفيه؛ وأما على قولهما فيحجر عليه ويمنع من التصرف، فإن تصرف بعد الحجر وقف على رأي القاضي؛ فإن كان فيه مصلحةً أجازته؛ لأن المنع لحقه، فإذا رأى له فيه^(٢) مصلحةً أجازته، وإن أعتق عبداً نفذ عتقه، وكان على العبد أن يسعى في قيمته في رواية الأصول عنهما؛ لأن العبد^(٣) على ملكه، وإنما منع من التصرف فيه لثبوت حق الغير فيه، فإذا أعتق نفذ عتقه ووجبت السعاية، كالمريض إذا أعتق عبداً لا مال له غيره أو لا يخرج من ثلثه، وكالراهن إذا أعتق وهو معسر.

والحديث أخرجه أبو داود (٣٥٠١)، والترمذي (١٢٥٠)، والنسائي (٤٤٩٧)، وابن ماجه (٢٣٥٤) من حديث أنس. قال الترمذي: «حديث حسن صحيح غريب». وأصله في البخاري (٢١١٧)، ومسلم (١٥٣٣) من حديث ابن عمر: «أن رجلاً ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم أنه يخذع في البيوع، فقال: «إذا بايعت فقل: لا خلافة».

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥١٧٦)، وابن المنذر (٨٣٨٣)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (١٢/٣٤٠)، والدارقطني (٤٥٥٢)، والبيهقي (٦١/٦). ينظر: «العلل ومعرفة الرجال» (٥٦٣٠)، و«البدر المنير» (٦/٦٧٧-٦٧٩)، و«التلخيص الحبير» (٣/٤٣، ٤٤).

(٢) من (ج، غ، ل، ي).

(٣) في (ح، س، ض): «العقد».



وقد روي عن محمد: أنه رجّع عن ذلك، وقال: لا سعاية على العبد؛ لأن السعاية تُلزِمُ لتعلّقِ حقِّ الغيرِ بمالِ المعتقِ، ولا حقَّ لأحدٍ في مالِ السفيةِ فلم يُلزِمه السعاية^(١).

وأما إذا تزوّج امرأةً فنكاحه جائز؛ لأن النكاح لا يدخل تحت الحجر؛ إلا أنه يجوز من الصداق قدر مهر المثل؛ لأنه حصل له عوض ذلك القدر وتبطل الزيادة، كما قالوا في المريض إذا تزوّج وسمّى أكثر من مهر المثل أن الزيادة تسقط، فأما طلاقه وخلعه فجائز؛ لأنه طلاق من مكلف صادف ملكه فصار كغير السفية.

وأما الغلام إذا بلغ غير رشيد فوجه قول أبي حنيفة: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]. ومن حكم الغاية أن يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها، فاقترض أن لا يجوز تصرف الوصي بعد الأشد، وعن عمر رضي الله عنه: «بلوغ الأشد: خمسة وعشرون سنة»^(٢). وهذا

(١) ينظر: «المبسوط» (١٦٧/٢٤)، و«الهداية» (٢٧٩/٣)، و«البنية» (١١/١٠٠).

(٢) ينظر: «مشكل الآثار» (٢١٤/٥).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٨٠-١٨٢): «الأشد: قال في المغرب: في معنى القوة، جمع شدة، كأنعم في نعمة، على تقدير حذف الهاء، وقيل: لا واحد لها، وبلوغ الأشد بالإدراك، وقيل: يؤنس منه الرشد مع أن يكون بالغاً، وآخره ثلاث وثلاثون سنة، والاستواء أربعون. انتهى. وحكى ابن عطية في تفسيره، فقال: واختلف الناس في الأشد، فقال الشعبي، وزيد بن أسلم: البلوغ إذا كتب عليه السيئات وله الحسنات، وقال ابن إسحاق: ثمانية عشر عاماً. وقيل: عشرون عاماً. وقال ابن عباس، وقتادة: ثلاثة وثلاثون عاماً. وقال الجمهور من النظار: ستة وثلاثون. وقال هلال بن يساف، وغيره: أربعون. وأقوى الأقوال: =



لا يُعَلِّمُ إِلَّا مِنْ طَرِيقِ التَّوْقِيفِ.

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ^(١): إِنْ اللَّهُ تَعَالَى أَبَاحَ الدَّفْعَ بِشَرْطٍ، وَهُوَ
إِنْسَانُ الرُّشْدِ فَلَا يَجُوزُ قَبْلَهُ.

قِيلَ لَهُ: الْفَاءُ لِلتَّعْقِيبِ فَاقْتَضَى دَلِيلُ الشَّرْطِ أَنْ لَا يُدْفَعَ إِلَيْهِ الْمَالُ عَقِيبَ
الْبُلُوغِ إِذَا لَمْ يُؤَنَّسْ مِنْهُ الرُّشْدُ؛ وَكَذَلِكَ نَقُولُ.

فَإِنْ قِيلَ: غَيْرُ مُصْلِحٍ لِمَالِهِ فَوَجَبَ أَنْ يُمْنَعَ مِنْهُ كَمَا قَبْلَ خَمْسَةِ وَعِشْرِينَ سَنَةً.
قِيلَ لَهُ: مَا قَبْلَ ذَلِكَ صِلَا حُهُ مُنْتَظَرٌ فَكَانَ فِي الْمَنْعِ فَائِدَةٌ، وَبَعْدَ خَمْسَةِ وَعِشْرِينَ
لَا يُنْتَظَرُ صِلَا حُهُ فِي الْغَالِبِ فَلَمْ يَكُنْ فِي الْمَنْعِ فَائِدَةٌ^(٢) إِلَّا الْحَجْرُ؛ وَذَلِكَ لَا
يَجُوزُ عَلَى الْحَرِّ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ.

وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: إِذَا بَلَغَ فَاسِقًا مُصْلِحًا لِمَالِهِ دُفِعَ إِلَيْهِ^(٣). وَقَالَ الشَّافِعِيُّ:
إِذَا كَانَ مَرْتَكِبًا لِمَعْصِيَةٍ تَقْدَحُ فِي شَهَادَتِهِ لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهِ^(٤).

سِتَّةٌ وَثَلَاثُونَ. انْتَهَى فِي الْأَحْقَافِ. وَقَالَ فِي تَفْسِيرِ سُورَةِ يُوسُفَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: الْأَشْدُّ: اسْتِكْمَالُ
الْقُوَّةِ، وَهِيَ أَشْدَانُ؛ أَوْلَهُمَا الْبُلُوغُ، وَقَدْ عَبَّرَ عَنْهُ مَالِكٌ، وَرَبِيعَةُ: بِأَشَدِّ، وَذَكَرَهُ مَنْذَرُ بْنُ سَعِيدٍ.
وَالثَّانِي: الَّذِي تَسْتَعْمَلُهُ الْعَرَبُ، وَقِيلَ: هُوَ ثَمَانِي عَشْرَةَ سَنَةً، إِلَى سِتِّينَ سَنَةً. وَهَذَا قَوْلٌ ضَعِيفٌ.
وَقِيلَ: ثَلَاثٌ وَثَلَاثُونَ. وَهَذَا أَظْهَرَ الْأَقْوَالِ فِيمَا نَحْسِبُهُ، وَهُوَ الْأَسْوَعُ. وَقِيلَ: عِشْرُونَ سَنَةً.
وَهَذَا قَوْلٌ ضَعِيفٌ. قُلْتُ: تَأْمَلُ تَرْجِيحَهُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ. يَنْظُرُ: «الْمَحْرَرُ الْوَجِيزُ» (٣/ ٢٣١)
(٥/ ٩٧)، وَ«الْمَغْرِبُ» (١/ ٤٣٤).

(١) يَنْظُرُ: «الْحَاوِي» (٦/ ٣٥٤)، وَ«الْمَهْدَبُ» (٢/ ١٣٢)، وَ«نَهَايَةُ الْمَطْلَبِ» (٦/ ٤٣٩).

(٢) مِنْ (ج، غ، ل، ي).

(٣) يَنْظُرُ: «التَّجْرِيدُ» (٦/ ٢٩٢٠)، وَ«الْعَنَايَةُ» (٩/ ٢٦٨)، وَ«الْبِنَايَةُ» (١١/ ١٠٧).

(٤) يَنْظُرُ: «نَهَايَةُ الْمَطْلَبِ» (٦/ ٤٣٨)، وَ«بِحَرِّ الْمَذْهَبِ» (٥/ ٣٩١)، وَ«رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٤/ ١٨١).



لنا: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَأْتَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا﴾ [النساء: ٦]. فذكر رشداً واحداً؛ لأنه نكرة في الإثباتِ فظاهره «أنه إذا» كان رشيداً في عقله أو في ماله جاز دفعه إليه^(٢)، ولأنه مصلحٌ لماله فوجب أن لا يُمنع من ملكه كما لو كان رشيداً في دينه؛ ولأن من كان مُصلحاً لماله لا يُمنع منه لدينه، أصله الكافرُ.
فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ [النساء: ٥]. والفاسقُ سفيهٌ.

قيل له: ظاهرُ الآيةِ يقتضي المنع من دفع أموالنا إلى السفهاءِ.
وقد روي عن بعضِ السلفِ ما يؤيدُ ذلك أنه قال: «ثلاثةٌ يُدعون فلا يُستجابُ لهم؛ رجلٌ له امرأةٌ سيئةُ الخلقِ فلم يُطلقها، ورجلٌ أعطى ماله سفياً، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ [النساء: ٥]، ورجلٌ دأبَ ~~رجلٌ~~ ^{فأبى} يُشهدُ عليه»^(٣).

قال: وتُخرَجُ الزكاةُ من مالِ السفيهِ، ويُنفقُ^(٤) على أولاده، وزوجته، ومن تجبُ نفقته^(٥) من ذوي أرحامه.

وهذا الذي ذكره ظاهرٌ على قولِ أبي حنيفة؛ لأنه مُسلمٌ غيرٌ محجورٍ عليه وجبت عليه الزكاةُ والنفقةُ فيُخرَجُ من ماله، وعلى قولهما هو محجورٌ عليه في

(١) في (ح، س، ض، ع، غ): «أنه». (٢) من (ج، غ، ل، ي).

(٣) يروي هذا عن أبي موسى: أخرجه ابن أبي شيبة (١٧٤٢٩)، وابن المنذر (٨٣٨٠).

(٤) بعده في (ج، ي): «من ماله».

(٥) في (غ، ل، ي): «عليه نفقته»، وبعده في (نسخة مختصر القدوري): «عليه».



جميع التصرفات؛ إلا أن ما يجب عليه من الحقوق يُخرجها من يلي عليه، ولا تسقط حقوقهم بسفهه^(١).

قال: فإن أراد حجة الإسلام لم يُمنع منها، ولا يُسلم القاضي النفقة إليه، ويُسلمها إلى ثقة من الحاج يُنفقها عليه في طريق الحج.

وذلك لأنه فرض لزمه فلا يُمنع منه كالزكاة، فأما تسليم المال إلى الثقة، فلأننا لو سلمناه^(٢) إليه أتلفه وبقي الفرض عليه، فكان الأولى تسليمها إلى من يُنفقها عليه.

قال: فإن مريض فأوصى في القرب، وأبواب البر، والخير، جاز ذلك من ثلثه^(٣).

وذلك لأنه مُنع من الصدقة حال الصحة لجواز أن يقصد إتلاف ماله ويبقى فقيراً، فأما في حال المرض فالظاهر أنه يقصد القربة بالوصية، فزالت التهمة فلم يُمنع منه.

قال: وبلوغ الغلام بالاحتلام، والإحبال، والإنزال إذا وطئ، فإن لم يوجد ذلك، فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند أبي حنيفة، وبلوغ الجارية بالحيض، والاحتلام، والحبل، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة، وقال أبو يوسف، ومحمد: إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا^(٤).

(١) في (س، ي): «لسفه»، وفي (غ، ل): «بسفه».

(٢) في (ج، غ، ل، ي): «سلمنا»، وفي (س): «سلمناها». (٣) في (ج، ي): «ثلث ماله».

(٤) ينظر: «المبسوط» (٥٣/٦)، و«بدائع الصنائع» (١٧٢/٧)، و«الهداية» (٢٨١/٣).



وبه قال الشافعي^(١)، والأصل في هذا أن البلوغ إنما يكون بالإنزال، ولما كان الحبل والإحبال لا يكون إلا مع الإنزال جُعِلَا عَلَمًا عَلَى الْبُلُوغِ؛ وكذلك الحيض لا يكون إلا مِمَّنْ تَحَبَّلُ؛ وذلك يكون بعد الإنزال، فأما الدلالة على البلوغ بالسن، فالأصل فيه أن الإنسان قد يتأخر احتلامه وإنزاله لعلّة، مع علمنا بأنه بالغ، فجعلوا علامة ذلك قدرًا من السن على ما أدى إليه الاجتهاد.

وجه قول أبي حنيفة: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الأنعام: ١٥٢] وقال بعض السلف: الأشد ثمانني عشرة سنة. وقال بعضهم: هو اثنان وعشرون سنة، وقال بعضهم: هو خمس وعشرون سنة، وأقل ما قالوه: ثمانني عشرة^(٢). فوجب أن يُعَلَّقَ الْحُكْمُ عَلَيْهِ، ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رُفِعَ الْقَلَمُ^(٣) عَنْ ثَلَاثٍ^(٤)؛ عن الصبي حتى يحتلم^(٥)»^(٤).

وهذا خبر مشهور، وهو يقتضي إسقاط التكليف قبل الاحتلام، سواء بلغ خمسة عشر^(٥)، أو تجاوزها؛ ولأن التسوية بين بلوغ الذكر والأنثى خلاف العادة؛ لأن المعتاد أن بلوغ الجارية يتقدم، والعادة أمر مقطوع به، فإذا خالفه ما طريقه الظن لا يلتفت إليه^(٦).

(١) ينظر: «الأم» (٣/ ٢٢٠)، و«مختصر المزني» (٨/ ٢٠٣)، و«المهذب» (٢/ ١٣٠)، و«روضة الطالبين» (٤/ ١٧٨).

(٢) ينظر: «تفسير ابن أبي حاتم» (٥/ ١٤١٩، ١٤٢٠).

(٣-٣) من (ج، غ، ل، ي).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) بعده في (ج، س، غ، ل، ي): «سنة»، وفي (ر): «خمسًا وعشرين سنة».

(٦-٦) في (ج): «يلتفت به»، وفي (ي): «إلا يثبت به»، وفي (غ، ل): «يثبت به».



وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: مَا رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، قَالَ: «عُرِضْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ أُحُدٍ، وَأَنَا ابْنُ (أَرْبَعِ عَشْرَةَ) سَنَةً فَرَدَّنِي، وَلَمْ يَرِنِّي بَلْغْتُ، ثُمَّ عُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الْخَنْدَقِ، وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي» (٢). فَنَقَلَ الْحَكَمَ، وَهُوَ إِجَازَتُهُ فِي الْمَقَاتِلَةِ، وَالسَّبَبَ، وَهُوَ بَلُوغُهُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، فَالظَّاهِرُ يَقْتَضِي تَعَلُّقَ الْحَكْمِ بِهِ.

الْجَوَابُ: أَنَّ هَذَا الْخَبَرَ شَدِيدُ الْاضْطِرَابِ فِي الرَّوَايَةِ، وَلَوْ ثَبَّتَ كَانَ مَعْنَاهُ: لَمْ يَرِنِّي بَلْغْتُ حَدَّ الْمَقَاتِلَةِ وَإِطَاقَةَ حَمْلِ السَّلَاحِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَخْبَارٌ كَثِيرَةٌ أَنَّهُ كَانَ يُجِيزُ مَنْ يَقْوَى عَلَى حَمْلِ السَّلَاحِ، فَمِنْ ذَلِكَ مَا رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَجَازَ غَلَامًا فِي بَعْثِ (٣)، ثُمَّ عُرِضَ عَلَيْهِ سَمْرَةُ بْنُ جَنْدَبٍ فَرَدَّهُ، فَقَالَ سَمْرَةُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَجَزْتَ غَلَامًا وَرَدَدْتَنِي، وَلَوْ صَارَ عَنِّي لَصَرَ عْتُهُ، فَقَالَ: «فَدُونَكَ». فَصَارَ عْتُهُ فَصَرَ عْتُهُ فَأَجَازَنِي» (٤).

(١) فِي (أ، ج، ح، ض، ع، ي): «أَرْبَعَةَ عَشَرَ»، وَفِي (ح ٢): «أَرْبَعِ عَشَرَ»، وَفِي (س): «أَرْبَعَةَ عَشْرَةَ».

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٢٦٦٤)، وَمُسْلِمٌ (١٨٦٨).

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبْغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ١٨٢): «يَوْمَ أُحُدٍ: كَانَ فِي السَّنَةِ الثَّلَاثَةِ مِنَ الْهَجْرَةِ، يَوْمَ السَّبْتِ لَسَبْعِ خَلُونَ مِنْ شَوَالٍ».

(٣) قَالَ ابْنُ قَطْلُوبْغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ١٨٢): «الْبَعْثُ بِالْبَاءِ الْمَوْحِدَةِ، وَالْعَيْنِ الْمَهْمَلَةِ، وَالثَّاءُ الْمَثَلَةُ: جَمَاعَةٌ يَبْعَثُهُمُ الْإِمَامُ لِلْغَزَاةِ، مِنْ بَابِ تَسْمِيَةِ الْمَفْعُولِ بِالْمَصْدَرِ».

(٤) أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ (٦٠ / ٢)، وَعَنْهُ الْبَيْهَقِيُّ (٢٢ / ٩)، (١٨ / ١٠) مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ جَعْفَرِ الْأَنْصَارِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ سَمْرَةَ بْنِ جَنْدَبٍ. قَالَ الْحَاكِمُ: «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَخْرُجْ فِيهِ». وَقَالَ الْذَّهَبِيُّ فِي «الْمَهْذَبِ» (٣٥٢٨ / ٧): «إِسْنَادُهُ جَيِّدٌ، إِنْ كَانَ جَعْفَرُ لِقِي سَمْرَةَ». وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ (٣٩٨٣ / ٨): «سَنَدُهُ صَالِحٌ».



وقد قال أصحابنا: إن الإنبات لا يدُلُّ على البلوغ^(١). وقال الشافعي: إذا أنبت الغلامُ أو الجاريةُ الشعرَ القويَّ الخشنَ حولَ ذَكَرِ الغلامِ وفرجِ الجاريةِ كان بُلُوغًا في أولادِ المشركين، وفي ولدِ المسلمِ وجهان^(٢).

دليلنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رُفِعَ الْقَلَمُ^(٣) عَنْ ثَلَاثٍ^(٤)؛ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ^(٥)». وهذا يقتضي أن يكون مرفوعَ القلمِ حتى يَحْتَلِمَ وإن أنبت؛ ولأنه شعرٌ عضوٌ فخروجه لا يدُلُّ على البلوغِ، أصله الشاربُ.

فإن قيل: روي عن عطية القرظي قال: «عُرِضْتُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ قَرِيظَةَ فَشَكُّوا فِيَّ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُنْظَرَ إِلَيَّ هَلْ أَنْبَتُ، فَنَظَرُوا فَلَمْ يَجِدُونِي أَنْبَتُ، فَخَلَّى عَنِّي، وَالْحَقْنِي بِالسَّبِي^(٦)».

قيل له: ظاهر^(٧) هذا الخبرِ مضطربُ الرواية، وقد ذَكَرَ أَهْلُ الْمَغَازِي: «أَنْ سَعْدًا

(١) ينظر: «التجريد» (٢٩١٦/٦)، و«البنية» (١٠٩/١١)، و«تبيين الحقائق» (٢٠٣/٥).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٣١٤/٢)، و«نهاية المطلب» (٤٣٤/٦)، و«بحر المذهب» (٣٨٨/٥).
(٣-٣) من (ج، غ، ل، ي).

(٤) في (ع): «وعن».

(٥) تقدّم تخريجه.

(٦) أخرجه أبو داود (٤٤٠٥، ٤٤٠٤)، والترمذي (١٥٨٤)، والنسائي (٣٤٢٩، ٣٤٣٠)، وابن

ماجه (٢٥٤١، ٢٥٤٢). قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح». وينظر: «البدر المنير»

(٦/٦٧١-٦٧٥)، و«التلخيص الحبير» (٤٢/٣).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٨٢): «يوم قريظة: كان يوم الأربعاء لسبع بقين

من ذي القعدة، سنة خمس عند منصرف النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الخندق».

وقال: «أنبت: أي نبت له شعر العانة».

(٧) من (ج، غ، ل، ي).



حَكَمَ بِذَلِكَ فَيَمَنَ لَمْ يُنَبِّتْ»^(١)، وَرُوي: «أَنَّهُ أَمَرَ بِقَتْلِ مَنْ أَخْضَرَ مِئْزُرَهُ»، وَهَذَا يَزِيدُ عَلَى الْإِنْبَاتِ، وَيَقْتَضِي اعْتِبَارَ الْإِنْبَاتِ مِنَ السَّرَّةِ إِلَى الْعَانَةِ، وَقَدْ رُوي: «أَنَّهُ أَمَرَ بِقَتْلِ مَنْ مَرَّتْ عَلَيْهِ الْمَوَاسِي»^(٢)، وَهَذَا يَقْتَضِي تَكَرُّرَ الْحَلْقِ بَعْدَ الْإِنْبَاتِ، وَكَيْفَ يُظَنُّ أَنَّ هَذَا حَدٌّ فِي الْبُلُوغِ أَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي بَنِي قَرِيظَةَ بِمَشْهَدٍ مِنْ أَصْحَابِهِ فَلَمْ يَرَوْهُ أَحَدٌ مِنْهُمْ حَتَّى رَأَى صَبِيًّا مِنْ أَوْلَادِ الْمُشْرِكِينَ وَغَفَلَ عَنْهُ الْجَمَاعَةُ، وَهَذَا يُوجِبُ الشَّكَّ فِي الْخَبَرِ.

قال: وَإِذَا رَاهِقَ الْغَلَامُ وَالْجَارِيَةُ وَأَشْكَلَ أَمْرُهُمَا فِي الْبُلُوغِ، فَقَالَا: قَدْ بَلَّغْنَا. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمَا، وَأَحْكَامُهُمَا أَحْكَامُ الْبَالِغِينَ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ الْبُلُوغَ مَعْنَى لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتَيْهِمَا، فَإِذَا أَخْبَرَا بِهِ وَلَمْ يُكْذِبْهُمَا الظَّاهِرُ قَبْلَ قَوْلِهِمَا، كَمَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ فِي الْحَيْضِ، فَإِذَا قَبِلْنَا قَوْلَهُمَا فِي ذَلِكَ صَارَتْ أَحْكَامُهُمَا أَحْكَامَ الْبَالِغِينَ، وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ اخْتِلَافٌ رِوَايَةٍ، وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ.

قال: وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا أَحْجُرُ فِي الدَّيْنِ إِذَا وَجِبَتِ الدِّيُونُ عَلَى رَجُلٍ فَطَلَبَ غُرْمَاؤُهُ حَبْسَهُ وَالْحَجْرَ عَلَيْهِ لَمْ أَحْجُرْ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ لَمْ يَتَصَرَّفْ فِيهِ

(١) ينظر: «مغازي الواقدي» (٥١٢/٢)، و«الطبقات الكبرى» (٣٩٤/٣)، و«أنساب الأشراف» (١/٣٤٧). وهو عند البخاري (٣٠٤٣)، ومسلم (١٧٦٨) من حديث أبي سعيد؛ دون قصة الإنبات.
 (٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٨٢): «المواسي: جمع موسى بالسين المهملة». والموسى آلة الحديد، وما يحلق به، يقال: ماس رأسه موسًا حلقه. يذكر ويؤنث وينصرف ولا ينصرف، ويجمع على قول الصرف بالمواسي، وعلى قول المنع بالموسيات كالجلبليات. ينظر: «المصباح المنير» (٥٨٥/٢).



الْحَاكِمُ، وَلَكِنْ يَحْبِسُهُ أَبَدًا حَتَّى يَبِيعَهُ فِي دَيْنِهِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ دِرَاهِمٌ وَدَيْنُهُ دِرَاهِمٌ قَضَاهَا الْقَاضِي ^(١) بِغَيْرِ أَمْرِهِ، وَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ دِرَاهِمَ وَلَهُ دَنَانِيرٌ بَاعَهَا الْقَاضِي فِي دَيْنِهِ، وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: إِذَا طَلَبَ غُرْمَاءُ الْمُفْلِسِ الْحَجَرَ عَلَيْهِ حَجَرَ ^(٢) عَلَيْهِ وَمَنَعَهُ مِنَ الْبَيْعِ، وَالتَّصَرُّفِ، وَالْإِقْرَارِ حَتَّى لَا يَضُرَّ بِالْغُرْمَاءِ، وَبَاعَ مَالَهُ إِنْ اِمْتَنَعَ الْمُفْلِسُ مِنْ بَيْعِهِ وَقَسَمَهُ بَيْنَ غُرْمَائِهِ بِالْحِصَصِ ^(٣).

وهذه الجملة تشتمل على مسائل:

منها: أن عند أبي حنيفة لا يُحَجَّرُ عَلَى الْمُفْلِسِ، وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يُحَجَّرُ عَلَيْهِ إِذَا طَلَبَ غُرْمَاؤُهُ الْحَجَرَ عَلَيْهِ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ^(٤).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيْفَةَ: أَنَّهُ مَعْنَى لَا يُؤْتَرُّ فِي الشَّهَادَةِ فَلَا يَسْتَحِقُّ بِهِ الْحَجَرَ كَالدَّيْنِ الْقَلِيلِ؛ وَلِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَفِدِ التَّصَرُّفَ مِنْ جِهَةِ الْحَاكِمِ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَنَعُهُ مِنْهُ كغَيْرِ الْمُفْلِسِ.

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: مَا رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَجَرَ عَلَى مَعَاذٍ فِي مَالِهِ وَبَاعَهُ» ^(٥).

(١) فِي (س): «الْحَاكِمُ».

(٢) بَعْدَهُ فِي (ج، ي): «الْقَاضِي».

(٣) يَنْظُرُ: «الْهِدَايَةُ» (٣/٢٨٢)، وَ«الْعَنَايَةُ» (٩/٢٧١)، وَ«تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ» (٥/١٩٩).

(٤) يَنْظُرُ: «الْأَمُّ» (٣/٢١١، ٢٠٧)، وَ«الْمَهْذَبُ» (٢/١١٣)، وَ«نَهَايَةُ الْمَطْلَبِ» (٦/٣٠٣)، وَ«رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٤/١٣٧).

(٥) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي «الْمُرَاسِيلِ» (١٧١، ١٧٢). يَنْظُرُ: «الضَّعْفَاءُ الْكَبِيرُ» (١/٦٨)، وَ«السَّنَنِ

الْكَبْرَى» لِلْبَيْهَقِيِّ (٦/٤٨). وَيَنْظُرُ: «الْأَحْكَامُ الْوَسْطَى» (٣/٢٨٦، ٢٨٧)، وَ«إِرْشَادُ الْفَقِيهِ»

(٢/٤٨)، وَ«الْبَدْرِ الْمُنِيرُ» (٦/٦٤٥-٦٤٧)، وَ«التَّلْخِصُ الْحَبِيرُ» (٣/٣٧).



الجواب: أن هذا الخبر مُرْسَلٌ، ومع ذلك فهو مجهول الرواية، ^(١) لا يثبتُ به حُجَّةٌ ^(١)، وكيف يُظنُّ أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَحْجُرُ على معاذٍ، وهو معروف ^(٢) المنزلة في ^(٢) الدين، وهو قاضي رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والحجرُ إنما يكونُ حتى لا يتصرَّفَ فيسقطَ حقَّ الغرماءِ، ومتى أعلمه النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه يجبُ صَرَفُ ماله إلى غرمائه لا يُظنُّ بمعاذٍ أنه يتوصَّلُ بالتصرُّفِ إلى مخالفةِ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فعلم أن معنى الخبر حجرُ ماله حينَ صرفه إلى غرمائه وقطعَ حقُّه عنه.

ومنها: أن القاضي لا يبيعُ عليه ماله، ولكن يحبسُه أبدًا حتى يبيعه، وقال أبو يوسف، ومحمد: يبيعُ ماله ^(٣)، وبه قال الشافعي ^(٤).

وجه قول أبي حنيفة: أن ما لا يجوزُ بيعه قبل الامتناعِ والحبسِ لا يجوزُ بعده، أصله ثيابُ بدنه؛ ولأن القاضي ^(٥) يحبسُ في الديونِ فلو جاز أن يبيعَ مالَ الممتنع ^(٥) من الأداء به لم يجزِ الحبسُ؛ لأنه يؤدي إلى الإضرارِ بالغرماءِ والمديونِ.

(١-١) في (ح، ح ٢، ض، ع): «لا يثبت به حجر»، وفي (ي): «فلم يثبت».

(٢) في (ي): «بقوة».

(٣) ينظر: «الهداية» (٢٨٢/٣)، و«العناية» (٢٧١/٩)، و«تبيين الحقائق» (١٩٩/٥).

(٤) هنا يبدأ خرم في المخطوطة (ق)، ينتهي في أثناء كتاب الشفعة، عند قول الماتن: «ولا يسمعُ القاضي البيئةَ حتى يحضُرَ المشتري فيفسخَ البيعَ بمشهدٍ منه، ويقضي بالشفعة على البائع، ويجعل العهدة عليه».

وينظر فيما تقدّم: «الأم» (٢١١/٣، ٢٠٧)، و«الحاوي» (٣٣٢/٦)، و«المهذب» (١١٣/٢)،

و«روضة الطالبين» (١٢٩/٤).

(٥-٥) في (ي): «لو جاز له بيع ماله إذا امتنع».



أما بالغرماء فيؤخرُ حقهم مع إمكانِ دفعه إليهم، وأما المديونُ فلأنه يقدرُ أن يقضي^(١) دينه من غيرِ حبسٍ، فلا معنى للإضرارِ به، وهذا فعلُ الحُكَّامِ في سائرِ الأعصارِ من غيرِ تكبيرِ.

وجهُ قولهما: ما روي: «أن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ خطبَ، وقال: ألا إن الأَسْفِعَ، أَسْفِعَ جهينة^(٢) رَضِيَ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ أَنْ يُقَالَ: سَبَقَ الْحَاجَّ^(٣). فاستدانَ مُعْرَضًا^(٤)، فأصبحَ قَدْرَيْنَ به^(٥)، وإِنَّا بَائِعُو مَالِهِ وَقَاسِمُوهُ بَيْنَ غُرْمَائِهِ، فَمَنْ كَانَ

(١) في (ي): «يؤدي».

(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٨٣): «أَسْفِعَ جهينة: تصغير أسفع، صفة أو علمًا من السَّفعة بضم السين المهملة، نوع من السواد ليس بالكبير، وقيل: هو سواد مع لون آخر». ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٤٢).

(٣) أي: تقدّمهم في المنزل. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٤٢).

(٤) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٨٣): «مُعْرَضًا: يريد بالمعرض المعترض، أي اعترض لكل من يقرضه، يقال: عرض في الشيء وأعرض وتعرض واعترض بمعنى. قاله ابن الأثير. وقيل: أراد أنه إذا قيل له: لا تستدن. فلا يقبل، من أعرض عن الشيء، إذا ولاه ظهره. وقيل: أراد معرضًا عن الأداء. وقال في المغرب: ادان معرضًا، أي ممن أمكنه من الاستدانة منه، من قولهم: طأ معرضًا، أي ضع رجلك حيث وقعت، ولا تتق شيئًا». ينظر: «النهاية» (٣/ ٢١٥)، و«المغرب» (١/ ٣٩٩).

(٥) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٨٣): «رَيْنَ به بكسر الراء المهملة، وبعدها ياء آخر الحروف، ونون: أي غلب، فعل من ران الذنب على قلبه، إذا غلبه. قاله في المغرب. وعن أبي عبيد: كل ما غلبك فقد ران بك ورائك ورائك عليك. وعن أبي زيد: يقال: قدرين بالرجل رينًا، إذا وقع فيما لا يستطيع الخروج منه. قال ابن الأثير: أي أحاط الرين بماله، وأصل الرين بفتح الراء: الطبع والتغطية. وقال في المغرب: والمعنى أنه استدان ما وجد ممن وجد غير مبال بذلك، حتى أحاط الدين بماله، فلا يدري ماذا يصنع». ينظر: «غريب =



له دَيْنٌ فَلْيَحْضُرْ»^(١).

الجواب: أنه قال: «إنا بائعو ماله وقاسمُوهُ بينَ غُرْمائِهِ، فَمَنْ كانَ له دينٌ فليحضر». ولا خلافَ أن البيعَ لا يجوزُ إلا بعدَ خصومةِ الغرماءِ، ولم يُنقلَ ذلكَ، فيُحتمَلُ أنه رآه يُضَيِّعُ مالهَ فأمرَ غُرْماءَهُ بالحضورِ ليأمرَهُ ببيعِ مالهَ على وجهِ الاحتياطِ، ويُحتمَلُ أن يكونَ مالهُ من جنسِ الأثمانِ؛ وعند أبي حنيفةَ يبيعُ ذلكَ ويدفعُهُ إلى الغرماءِ.

فإن قيل: إذا لم يكن له طريقٌ إلى قضاءِ دينِهِ إلا بالبيعِ وجبَ بالاتفاقِ.

قيل له: وإذا قدرَ على الاستقراضِ لم يجزُ بيعُ القاضِي لِمالهَ بالاتفاقِ.

ومنها: أنه إذا ثبتَ من مذهبِ أبي حنيفةَ أنه لا يحجرُ عليه ولا يبيعُ مالهَ، وجبَ حبسهُ إلى أن يبيعَ، إلا أن يكونَ دينُهُ دراهمَ ومالهَ دراهمَ فيقضيَ دينَهُ بغيرِ أمرِهِ؛ لأن الغريمَ إذا وجدَ جنسَ حقِّه جازَ له أخذهُ بغيرِ أمرِ القاضِي، فأولى أن يجوزَ للقاضي دفعُهُ إليه، وأما إذا كانَ مالهَ دنائيرَ ودينُهُ دراهمَ فالقياسُ أن لا يقضيَ منها؛ لأنها من غيرِ جنسِ حقِّه، فلا يجوزُ أخذُها إلا برِضاةِ كالعروضِ؛ ولأن في بيعِها حرجاً عليه، وعندَه لا يجوزُ الحجْرُ، والاستحسانُ أن يجوزَ؛ لأن الدراهمَ والدنائيرَ قد جُعِلَا كجنسٍ واحدٍ في الشريعةِ، ولهذا يُضمُّ بعضها إلى بعضٍ في الزكاةِ فصارَ كأنه وجدَ جنسَ حقِّه، وعلى قولِهما إذا حَجَرَ عليه القاضي قامَ مقامه في بيعِ مالهَ وتفريقه بينَ غُرْمائِهِ.

الحديثُ «(٤/١٦٩، ١٧٠)، و«النهاية» (٢/٢٩٠، ٢٩١).

(١) أخرجه مالك (٢/٧٧٠)، وابن أبي شيبة (٢٣٣٦٩). وينظر: «علل الدارقطني» مسألة (١٧٢)،

و«التلخيص الحبير» (٣/٤٠، ٤١).



قال: فَإِنْ أَقَرَّ فِي حَالِ الْحَجْرِ بِإِقْرَارٍ^(١) لَزِمَهُ ذَلِكَ بَعْدَ قَضَاءِ الدِّيُونِ.

وهذا على قوليهما؛ لأنه معطوفٌ في «الكتاب» على قوليهما.

والوجهُ في ذلك: أنه محجورٌ عليه ممنوعٌ من التصرفِ لحقِّ الغرماءِ، فلا ينفذُ إقراره في^(٢) «حقهم كالمرضى»^(٢) مع الغرماءِ، وإذا لم يصحَّ إقرارُ المفلسِ في حقِّ الغرماءِ لزمه إقراره في حقِّ نفسه، وصار كدينِ الصحةِ ودينِ المرضِ إذا اجتمعا^(٣) فإنه يُقدَّمُ^(٣) دينُ الصحةِ كذلك هذا.

قال: وَيُنْفَقُ عَلَى الْمَفْلِسِ مِنْ مَالِهِ وَعَلَى زَوْجَتِهِ، وَأَوْلَادِهِ الصَّغَارِ، وَذَوِي أَرْحَامِهِ.

وذلك لأنَّ المفلسَ حُجِرَ عليه لتعلُّقِ حقِّ الغيرِ^(٤) بماله، وذلك لا يَمْنَعُ مِنَ النفقةِ الواجبةِ عليه، أصله المرضُ^(٥).

قال: وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لِلْمَفْلِسِ مَالٌ وَطَلَبَ غَرْمَاؤُهُ حَبْسَهُ، وَهُوَ يَقُولُ: لَا مَالَ لِي. حَبْسَهُ الْحَاكِمُ فِي كُلِّ دَيْنٍ لَزِمَهُ بَدَلًا عَنْ مَالٍ حَصَلَ فِي يَدِهِ؛ كَثَمَنِ الْمَبِيعِ وَبَدَلَ الْقَرْضِ.

والأصلُ في هذا: أن الأصلَ في الناسِ الفقرُ، والدليلُ عليه ما رُوِيَ:

(١) في (ي): «بماله».

(٢-٢) في (ي): «حقه كالمديون».

(٣-٣) في (ي): «فله تقديم».

(٤) في (ي): «الغرماء».

(٥) في (ج): «المرضى»، وفي (ي): «كالمرضى».



أن «حَبَّةً وَسَوَاءَ ابْنِي خَالِدٍ جَاءًا»^(١) إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^(٢) وقد أُغِيرَ عليهما، فقال^(٣): «لَا تَيَأَسَا مِنْ رَوْحِ اللَّهِ، مَا تَهَزَّهْتَ رُؤُوسُكُمْ، فَكُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ أَحْمَرَ لَا قِشْرَةَ عَلَيْهِ، ثُمَّ يَرْزُقُهُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ»^(٤). فبيِّن صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن الأصل الفقر.

وإذا ثبت ذلك قلنا: إذا ادَّعى الفقر فقد ادَّعى الأصل، فإن لم يُعْلَمِ انتقاله عنه كان القول قولَه، ولم يُحْبَسْ حتى يُقِيمَ خَصْمُهُ البينة على أن له مالاً، وهذا مثل أن يكون الدين الذي وجب عليه من قيمة متلفٍ أو أرشٍ جنائية؛ وذلك

(١-١) في (ج): «حبيبة وسوداء ابنتا خالد جاءتا»، وفي (ح ٢): «حبة وسواء ابني خالد جاء»، وفي (س): «حنة وسودة ابنتي خالد جاء»، وفي (ل): «حبيبة وسوداء ابني خالد جاء»، وفي (غ): «حبة وسوداء ابنتي خالد جاءتا»، وفي (ي): «حبة وسوداء ابنا خالد جاءتا»، والمثبت من (ح ٢) هو الموافق لمصدر التخريج.

وحبة، وسواء ابنا خالد الأسيديان من أسد بن خزيمة، وقيل: من بني عامر بن ربيعة بن عامر بن صعصعة. وينظر: «الطبقات الكبرى» (٦/٣٣)، و«الاستيعاب» (٢/٦٨٩)، و«أسد الغابة» (٢/٣٣٠)، و«الإصابة في تمييز الصحابة» (٢/١٣).

(٢-٢) في (ي): «وهو يصلح شيئاً فأعاناه عليه فقال لهما». وهو الموافق لما في مصدر التخريج. (٣) أخرجه ابن ماجه (٤١٦٥) من طريق الأعمش، عن سلام بن شرحبيل أبي شرحبيل، عن حبة، وسواء، ابني خالد. قال ابن حجر في «الأمالى المطلقة» (ص ٢٦): «هذا حديث صحيح». قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٨٤): «اليأس بالياء آخر الحروف، والهمزة، والسين المهملة: ضد الرجاء. وقال في المغرب: انقطاع الرجاء». ينظر: «المغرب» (٢/٣٩٤). وقال: «رَوْحُ اللَّهِ بفتح الراء المهملة، بعدها واو، وحاء مهملة: أي رحمة. وقيل: فضله. وقيل: الفرغ من عنده».

وقال: «الهزّ بالزاي المعجمة: الحركة».

وقال: «أحمر: الأحمر يقال للحم، ولمن لونه الحمرة، ولمن لا سلاح معه».

وقال: «القشْر بكسر القاف، وسكون الشين، وآخره راء مهملة: اللباس».



لأن الحبس عقوبة، والعقوبة لا تُستحق إلا على ظلمٍ من جهته لخصمه، فإذا لم يُعلم انتقاله عن أصلِ الفقير، فالظاهر أنه غيرُ ظالمٍ فلم يستحق العقوبة. فأما إذا كان الدَّينُ الذي لزمه من ثمنٍ مبيعٍ أو بدلٍ قرضٍ، فقد عُلِمَ أنه انتقل عن الأصلِ الذي هو الفقيرُ وصارَ غنيًّا بملكٍ ذلك، فإذا ادَّعى الإفلاسَ، وهو أمرٌ طارئٌ، لم يُقبلَ قوله ويُحبسُ؛ لأن الظاهرَ أنه ظالمٌ حتى يُعلمَ خلافه.

قال: وفي كلِّ دينٍ التزمه بعقدٍ كالمهرِ والكفالةِ.

وهذا الذي ذكره هو الصحيح؛ لأن الظاهرَ أنه ما التزم ذلك بالعقدِ إلا وهو قادرٌ عليه فصار كأنه أقرَّ بأنه مالكٌ له، فإذا امتنع من الدفعِ يُحبسُ، وفيه روايةٌ أخرى: أنه لا يُحبسُ؛ لأن هذا العقدَ لا يملكُ به شيءٌ^(١)، فلم يُعلمَ انتقاله عن أصلِ الفقيرِ، فصار كالدَّينِ الواجبِ بالجنابةِ^(٢).

قال: ولا يُحبسُهُ فيما سوى ذلك كعوضِ المغصوبِ وأرْشِ الجنابةِ إلا أن تقومَ بينةٌ أن له مالاً.

وذلك لأننا لا نعلمُ انتقاله عن الأصلِ ولا التزامه بعقدٍ فلا يُعلمُ^(٣) أنه ظالمٌ فلا يُحبسُ، وأما إذا أُقيمتِ البينةُ أن له مالاً حبسه لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ»^(٤)، وإذا كان ظالمًا حبسٌ لأجلِ ظلمه.

(١) في (ح ٢): «شيئاً».

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٢٩/١١)، و«بدائع الصنائع» (٩٥/٥)، (٧٤، ٥/٦)، و«الهداية»

(٣) في (ح ٢، ع، ل): «نعلم».

(٣/٩٩، ١٠٠).

(٤) أخرجه البخاري (٢٢٨٧)، ومسلم (١٥٦٤) من حديث أبي هريرة.



قال: وإذا حبسه الحاكمُ شهرين أو ثلاثة سأل عن حاله فإن لم ينكشف له مالٌ خلّى سبيله؛ وكذلك إذا أقام البينة أنه لا مال له.

وهذا الذي ذكره صحيحٌ، ولا تُسمعُ البينةُ عندنا على الإعسارِ قبلَ الحبسِ في إحدى الروايتين، وفي الرواية الأخرى: تُسمعُ^(١)، وهو قولُ الشافعي^(٢).

وجهُ الروايةِ الأولى: ما روي في حديثِ الهَرَماسِ، عن أبيه، عن جدّه قال: أتيتُ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِغَرِيمٍ لِي، فقال: «الزَّمُّهُ». ثم مرَّ بي فقال: «يَا أَخَا بَنِي تَمِيمٍ مَا تَرَى أَنْ تَصْنَعَ بِأَسِيرِكَ»^(٣).

ولو كانت^(٤) البينةُ تُسمعُ^(٥) بالإعسارِ ابتداءً لسأله عن البينة؛ ولأن الإعسارَ لا يتوصّلُ الشهودُ إلى حقيقته؛ وإنما يُختبرُ حاله بالحبسِ، فما لم يُوجدْ ذلك لم يثبتِ الإعسارُ فلا يسقطُ الحبسُ.

فإن قيل: كلُّ حقٍّ يثبتُ بالبينةِ وجب^(٥) أن يكونَ سماعُها قبلَ الحبسِ وبعده سواءً، أصله إذا ادّعى القضاء.

قيل له: لا نُسلمُ^(٦) أن الإعسارَ^(٧) يثبتُ^(٧) بالبينةِ حتى^(٨) ينضمَّ إليها الاختبارُ

(١) ينظر: «البنية» (٣٢/٩)، و«لسان الحكام» (ص ٣٣٦)، و«مجمع الأنهر» (١٦٢/٢).

(٢) ينظر: «الأم» (٢١٧/٣)، و«مختصر المزني» (٢٠٣/٨)، و«الحاوي» (٣٣٢/٦).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٦٢٩)، وابن ماجه (٢٤٢٨). وينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٤٢٤).

(٤-٤) في (ي): «له بينة تشهد».

(٥) في (ي): «يجوز».

(٦-٦) في (أ، ح، ض، ع): «لأن إعسارهم»، وفي (ي): «أن إعسارهم».

(٧) في (ح، ي): «لا يثبت». (٨) بعده في (ي): «لا».



بالحبس، والمعنى في الشهادة بالقضاء أنها شهادة بإثبات فتقبل في جميع الأحوال؛ وفي مسألتنا شهادة بالنفي^(١) فتقبل تبعاً لغيرها، ولا تقبل بنفسها. وأما ما ذكره من تقدير مدة الحبس فليس على وجه التقدير؛ وذلك مردوداً إلى رأي القاضي؛ لأن الغرض من الحبس أن يضجر فيظهر ما معه^(٢) من المال؛ وذلك يختلف باختلاف الناس؛ فمنهم من يؤثر فيه قليل الحبس، ومنهم من لا يؤثر فيه الكثير، فجعل إلى رأي القاضي واجتهاده، فإذا غلب على ظنه أنه لو كان معه مال لأظهره ولم يضبر على الحبس سمع البينة على إعساره، فإن لم يُقم البينة سأل عنه، فإن لم يُعرف له مال خلى سبيله؛ لأنه في الظاهر عاجز فلا يستحق العقوبة بالحبس.

قال: ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس، يلازمونه ولا يمنعونهم من التصرف والسفر ويأخذون فضل كسبه يُقسّم بينهم بالحصص، وقال أبو يوسف، ومحمد: إذا فلسه الحاكم حال بينه وبين الغرماء، إلا أن يُقيموا البينة أنه قد حصل له مال^(٣).

وبه قال الشافعي^(٤).

وجه قول أبي حنيفة: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لِصَاحِبِ الْحَقِّ الْيَدُ وَاللِّسَانُ»^(٥).

(١) في (س): «باليقين».

(٢) في (ي): «بيده».

(٣) ينظر: «البنية» (١٢٤/١١)، و«البحر الرائق» (٩٥/٨)، و«تبيين الحقائق» (٢٠١/٥).

(٤) ينظر: «الأم» (٢١٧/٣)، و«مختصر المزني» (٢٠٣/٨)، و«الحاوي» (٣٣٥/٦).

(٥) أخرجه الدارقطني (٤١٥/٥) من طريق مكحول مرسلًا. ينظر: «نصب الراية» (١٦٦/٤)،

و«الدراية» (١٩٩/٢).



واليدُ الملازمةُ باتفاقٍ؛ ولأنه يتوصَّلُ بالملازمةِ إلى استيفاءِ دينه؛ لأنه يقفُ على أكسابه^(١) فيأخذُ منها، فكان له ذلك كما يجوزُ في حقِّ مَنْ له مالٌ.

وجهُ قولهما: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾

[البقرة: ٢٨٠].

الجوابُ: أن المراد به فنظرة في^(٢) المطالبة، وعند أبي حنيفة لا يُطالِبُه، ولكن يطوفُ معه، فإذا كسبَ مالاً أخذَ فضلَ كسبه.

فإن قيل: مَنْ لا مُطالبةَ له بدينه فلا مُلازمةَ له، أصله الدينُ المؤجَّلُ.

قيل له: الدينُ المؤجَّلُ لا يُلازمُ به إذا كان له مالٌ، كذلك لا يُلازمُ^(٣) إذا كان له كسبٌ وفي مسألتنا بخلافه.

قال: ولا يُحجَرُ على الفاسِقِ إذا كان مُصليحاً لماله؟ والفِسقُ الأصيلُ والطارئُ سواءً.

وقد قدَّمنا الكلامَ في هذه المسألة؛ لأن الله تعالى أوجب الحدَّ على القاذِفِ، وأسقطَ شهادته، ولم يأمرَ بالحجرِ عليه.

قال: ومن أفلَسَ وعنده متاعٌ لرجلٍ بعينه ابتاعه منه، فصاحبُ المتاعِ أسوةُ الغرماءِ^(٤) فيه^(٥).

(١) في (ح ٢، س، ع): «اكتسابه».

(٢) في (ي): «إلى».

(٣) بعده في (ج، ي): «به».

(٤) أسوة الغرماء: أي: هو بينهم بالسوية. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٣٠).

(٥) من (ج، غ، ل، ي).



وقال الشافعي: إذا أفلس المشتري وسأل الغرماء الحاكم الحجر عليه حجر عليه، وكان للبائع بعد الحجر الخيار؛ إن شاء كان أسوة الغرماء، وإن شاء فسخ البيع، وكان أولى بالمبيع، ولا خيار له قبل الفلّس^(١).

دليلنا: ما روي في حديث الزهري بإسناده، قال: «استدان معاذ حتى أغرق ماله، فأتى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليُكَلِّمَ له غرماءه»^(٢). فلو تركوا الأحد من أجل أحد لتركوا المعاذ من جهة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «فباع له النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ متاعه، حتى قام معاذ بغير شيء».

ولم يردَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على أحد عين ماله، ولا بين لهم ثبوت الخيار، ومعلوم أن من أفلس بمتاع^(٣) ابتاعه لا يخلو أن يكون فيه ما لم يدفع ثمنه، فلو كان لمالك المتاع الخيار لبين صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك لهم؛ ولأنه أثبت^(٤) البيع بثمان في الذمة فلم يكن له فسخه، أصله قبل الحكم بالفلّس.

فإن قيل: روى أبو هريرة أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أيما رجل أفلس فأدرك الرجل متاعه بعينه فهو أحق به»^(٥).

قيل له: قد روي عن أبي هريرة أيضا أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إذا أفلس

(١) ينظر: «الأم» (٣/٢٢٠)، و«المهذب» (٢/١٢٥)، و«روضة الطالبين» (٤/١٤٧).

(٢) تقدّم تخريجه.

(٣) في (ج، ي): «وعنده متاع».

(٤) في (أ٢): «ثبت»، وفي (ح): «أبت»، وفي (س، ض، ع): «بت»، والمثبت موافق لما في

«التجريد» (٦/٢٨٧٢).

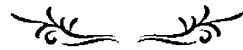
(٥) أخرجه البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩).



الرَّجُلُ فَوَجَدَ رَجُلٌ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ^(١) فهو بينَ غُرْمَائِهِ^(٢). فتعارضوا، ووجب التوقُّفُ لِيُعْرَفَ أَصْلُ الْخَبَرِ.

فإن قيل: عقدٌ يَجُوزُ فسخُه بالعيبِ فجاز فسخُه بالإفلاسِ أصلُه الكتابةُ. قيل له: الكتابةُ لا تُفسخُ بالإفلاسِ؛ لأنَّ القادرَ على الاكتسابِ مُفلسٌ، ولا تُفسخُ الكتابةُ بفلسِه، وإنما تُفسخُ بالعجزِ عن الكسبِ، وهذا معنَى زائدٌ على الإفلاسِ.

والله أعلم



(١) من (ج، غ، ل، ي).

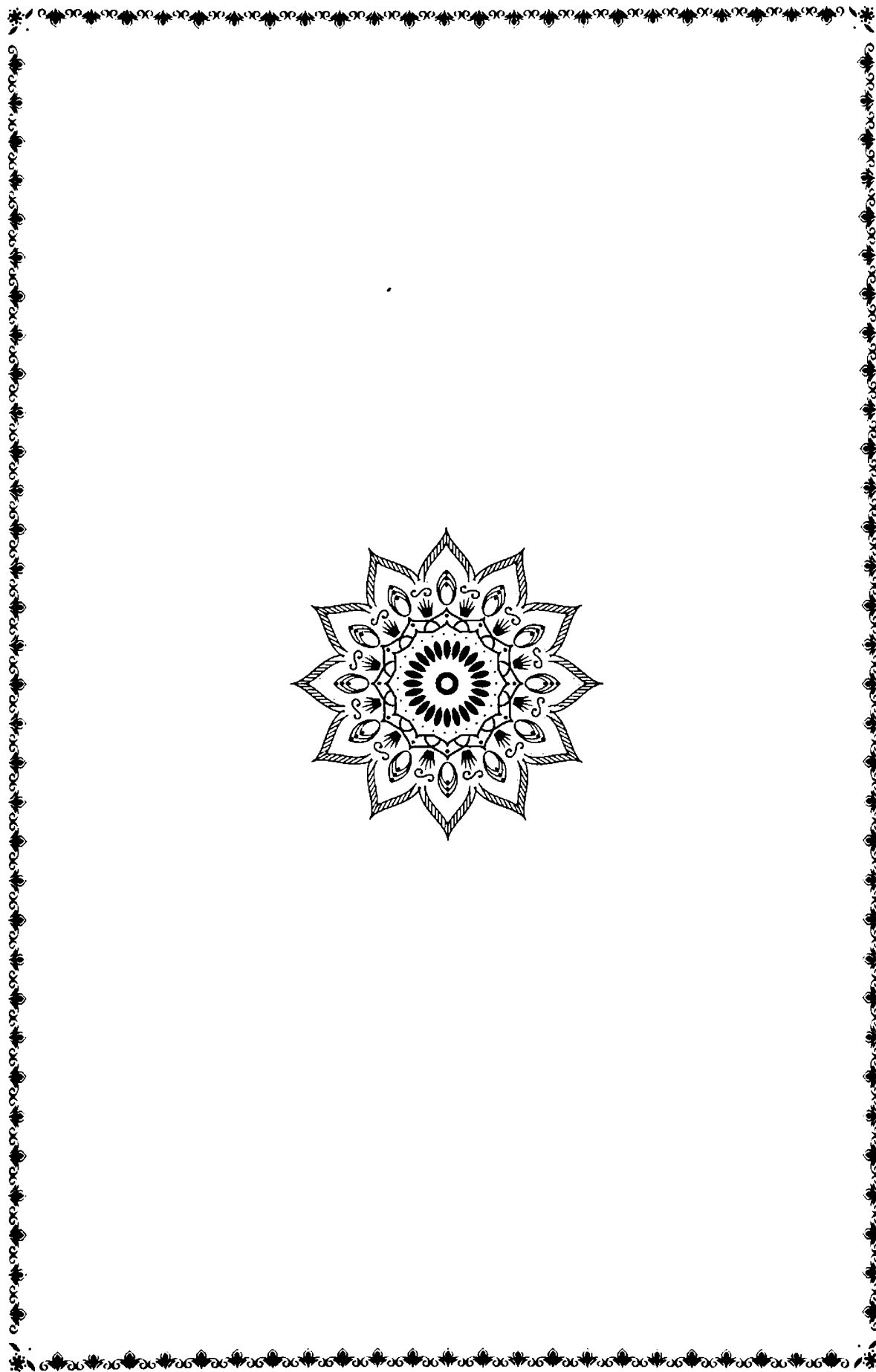
(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٢٠-٣٥٢٢)، وابن ماجه (٢٣٥٩، ٢٣٦١). ينظر: «البدرا المنير» (٦/

٦٥٣-٦٥٥)، و«التلخيص الحبير» (٣/٣٩).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٨٤): «أفلس الرجل: إذا لم يبق له مال، وقيل

معناه: صار إلى حال يقال: ليس معه فلس. وقيل: صارت دراهمه فلوسًا».

کتابِ اِقْلَمِ



كِتَابُ الْإِقْرَارِ^٧

الأصل في لزوم الإقرار للمُقرِّ قوله تعالى: ﴿وَلِيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلِيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ، وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا﴾ [البقرة: ٢٨٢]. فلو لم يلزم المُقرِّ ما أقرَّ به لم يرجع إلى إملائه، ولما ذمَّه على الكتمان؛ ألا ترى أن الله تعالى لما ذمَّ الشهودَ على كتمان الشهادة دلَّ على أن إظهارها يتعلَّقُ به حكمٌ.

قال رحمه الله: إذا أقرَّ الحرُّ البالغُ العاقلُ بحقِّ لزمه إقراره به، مجهولاً كان ما أقرَّ به أو معلوماً.

أما لزوم الإقرار: فقد بيَّناه.

وأما اعتبارُ البلوغِ والعقلِ: فلَقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ؛ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيَقَ»^(١).

وأما اعتبارُ الحرية: فلما بيَّنا أن العبدَ إذا أقرَّ بما لزمه بعدَ الحرية، وإن أقرَّ بحدٍّ أو قِصاصٍ لزمه في الحال، فلما اختلفَ حكمُ إقراره شرطَ الحرية في جوازه ليصحَّ مطلقاً.

وأما الإقرارُ بالمجهولِ: فيصحُّ؛ لأنَّ المقرَّ إنما يُقرُّ بما لزمه الإقرارُ به وبيَّنتُ في ذمته، وقد يلزمُ الإنسانَ الحقوقُ المجهولة؛ مثلُ أن يُتلفَ مالاً لا يدري كم

(١) بعده في (ي): «وعن النائم حتى يستيقظ»، والحديث تقدَّم تخريجه.



قيمتُه، أو يلزمُه أرشُ جنائية، أو يكونُ عليه بقيةُ حسابٍ، وإذا جاز وجوبُه مجهولاً جاز الإقرارُ^(١) به كذلك.

قال: ويُقالُ له بين المجهول.

وذلك لأنه أقربُّ بحقٍّ مجهولٍ لزمه في ذمته فكان البيانُ إليه، كمن أعتق أحدَ عبديهِ، وكما لو باع قفيزاً من صبرة^(٢) أن عليه تمييزه وبيانه، فإن لم يُبين أجبره القاضي على البيان؛ وذلك لأنه يلزمُه الخروجُ ممَّا أقربُّ به ولا يُمكنُ ذلك إلا بالبيان، فإذا امتنع من ذلك فقد امتنع من حقٍّ عليه فيُجبرُه القاضي عليه.

قال: فإن قال: لفلانٍ عليّ شيءٌ. لزمه أن يُبين ما له قيمةٌ.

ويُتباع^(٣) في العادة؛ وذلك لأنه أقربُّ بوجوبِ شيءٍ في ذمته، وما لا قيمةَ له لا يثبتُ في الذمة، فإذا فسّر ما أقربُّ به^(٤) بذلك^(٥) صار كالرجوعِ عمَّا أقربُّ به، فلا يُقبلُ منه.

قال: والقولُ قوله فيه مع يمينه، إن ادّعى المُقرُّ له أكثرَ من ذلك.

لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»^(٦). والزيادةُ

(١) في (ي): «إقراره».

(٢) في (ر): «حنطة صبرة»، وفي (ي): «صبرة حنطة».

(٣) في (ح، س، ض، ع): «يتمانع»، وفي (غ، ل): «منافع»، وفي (ي): «يتباع».

(٤) في (أ، ح، ض، ع): «له».

(٥) في (ي): «لزمه وإن لم يفسر ما أقربُّ به».

(٦) أخرجه البيهقي (٢٥٢/١٠) من حديث ابن عباس. وهو عند البخاري (٢٥١٤)، ومسلم

(١٧١١)؛ بلفظ: «اليمين على المدعى عليه».



على ما بينه المقرُّ يدعيها المقرُّ له، ويُنكرُها المقرُّ فيستخلفُ عليها.

قال: وإذا قال: له عليّ مالٌ. فالمرّجِعُ «إلى بيانه»^(١)، ويُقبَلُ قوله في القليلِ والكثيرِ.

^(٢) لأن المالَ عبارةٌ عمّا يُتموّلُ، وذلك موجودٌ في القليلِ والكثيرِ^(٣)، فيصحُّ بيانهُ به^(٣) وقبَلُ قوله فيه^(٤).

قال: فإن قال: مالٌ عظيمٌ. لم يُصدّقْ في أقلِّ من مئتي درهمٍ.

هكذا ذكّر في «الأصل»، وهو قولُ أبي يوسفَ، ومحمّدٍ، ولم يذكُرْ قولُ أبي حنيفةَ، وقد روي عنه في موضعٍ آخرَ نحوه، ورُوي عنه: أنه لا يُصدّقُ في أقلِّ من عشرةِ دراهمٍ^(٥).

وجهُ قولهم المشهور: أنه أقر بمالٍ موصوفٍ فلا يجوزُ إلغاءُ الصفةِ ما أمكنَ حملها على وجهٍ صحيحٍ، والنّصابُ مُستعظَمٌ في الشرعِ ولهذا خرّج^(٦) به الإنسانُ من حدِّ الفقرِ إلى الغنى، فحُمِلَ الإقرارُ عليه ولم يُصدّقْ في النقصانِ منه.

(١-١) في (أ٢): «إلى بيانه إليه»، وفي (ج، ي): «إليه في بيانه»، وفي (ح، ر): «في بيانه إليه».

(٢-٢) ما بين القوسين ليس في (ج، غ، ل، ي).

(٣) ليس في (ح٢، ل).

(٤) في (أ٢): «منه».

(٥) ينظر: «الأصل» (٨/٢٩٤)، (٧/٢٤٦، ٢٧٤)، و«التجريد» (٧/٣١٥٩، ٣١٦١)، و«المبسوط»

(١٨/٩٨)، و«بدائع الصنائع» (٧/٢٢٠)، و«الهداية» (٣/١٧٩)، و«العناية» (٨/٣٢٨)،

و«البنية» (٩/٤٣٣).

(٦) في (ر، س): «يخرج».



وجه الرواية الأخرى عن أبي حنيفة: هو أن العشرة يُقَطَّعُ فيها يدُ السارق مع عِظْمِ حُرْمَةِ الْمُسْلِمِ، وَلَا يُقَطَّعُ فِيهَا دُونَهَا، فَدَلَّ عَلَى^(١) أَنَّهَا صَارَتْ فِي حَكْمِ الْعَظِيمِ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: يُعْتَبَرُ عَلَى قَوْلِهِ حَالُ الْمَقْرَرِّ، وَمَا يُسْتَعْظَمُ مِثْلُهُ فِي الْعَادَةِ^(٢)، وَقَدْ ذَكَرَ فِي الْمُنْتَقَى فِي الْمَالِ الْقَلِيلِ أَنَّهُ دَرَاهِمٌ، وَذَكَرَ أَيْضًا فِي مَالِ لَا قَلِيلٍ وَلَا كَثِيرٍ مِثِّي دَرَاهِمٌ^(٣).

وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا قَالَ: مَالٌ عَظِيمٌ مِنَ الدَّرَاهِمِ، فَإِنْ لَمْ يَقُلْ: مِنَ الدَّرَاهِمِ. صُدِّقَ فِي أَيِّ جِنْسٍ ذَكَرَ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنَ نِصَابٍ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا نِصَابَ لَهُ صُدِّقَ فِيهَا بِبَلْغِ قِيَمَةِ النِّصَابِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا قَالَ: مَالٌ عَظِيمٌ، أَوْ حَقِيرٌ، أَوْ قَلِيلٌ. فَالْمَرْجِعُ فِي تَفْسِيرِهِ إِلَى قَوْلِهِ، وَيُقْبَلُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ ذَلِكَ مَا يُقْبَلُ فِي الْآخَرِ، وَمَا يُقْبَلُ فِي قَوْلِهِ: مَالٌ^(٤).

وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّا لَوْ قَبَلْنَا قَوْلَهُ وَتَفْسِيرَهُ فِي الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ عَلَى وَجْهِ وَاحِدٍ أَلْغَيْنَا الصِّفَةَ، وَجَعَلْنَا قَوْلَهُ: مَالٌ. وَقَوْلَهُ: مَالٌ عَظِيمٌ. سَوَاءً، وَالصِّفَةُ لَا يَجُوزُ إِغَاوُهَا لَا سِيَّمَا وَالْمَفْهُومُ مِنْهَا أَكْثَرُ مِمَّا يُفْهَمُ مِنْ قَوْلِنَا: مَالٌ.

(١) من (أ، ٢٠، ع).

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ١٧٩)، و«تبيين الحقائق» (٥/ ٥)، و«لسان الحكام» (ص ٢٦٨).

(٣) ينظر: «التجريد» (٧/ ٣١٥٨)، و«تبيين الحقائق» (٥/ ٥).

(٤) ينظر: «الأم» (٦/ ٢٣٤)، و«الحاوي» (٧/ ١٢)، و«المهذب» (٣/ ٤٧٦)، و«نهاية المطلب»

(٧/ ٦٢)، و«روضة الطالبين» (٤/ ٣٧٥).



أصله إذا قال: «دراهمًا جياذًا أو بيضًا أو صحاحًا»، ولا يلزم^(٢) النفيس، والخطير، والكثير، والمعلوم؛ لأن هذه المسائل لا رواية فيها^(٣) عن أصحابنا، وكان شيوخنا يقولون في النفيس والخطير: لا يُصدَّقُ في أقلِّ من مئتي درهم، ولا يلزم إذا قال: مالٌ حقيرٌ، أو قليلٌ، أو يسيرٌ؛ لأن ظاهر الصفة يقتضي أن يُقبل قوله إذا بين بأقلِّ من^(٤) درهم.

ولو قال: مالٌ. مُطلقٌ لم يُصدَّقُ في أقلِّ من درهمٍ فقد جعلنا للصفة تأثيرًا. فإن قيل: قوله: مالٌ. مُبهمٌ، وقوله: عظيمٌ. مُبهمٌ لا يُفيد^(٥) معلومًا^(٦) فقد وصف مُبهمًا بمبهمٍ فكان الكلُّ مُبهمًا، وصار كقوله: مالٌ معلومٌ.

قيل له: قوله: عظيمٌ. إن كان مُبهمًا بمعنى أنه لا يُفيد مقدارًا بالوضع فهو غيرُ مبهمٍ في العِظَمِ والزيادة، وهو كقولنا: دراهمٌ جياذٌ. أن الجودةَ مُبهمَةٌ؛ لأنها تتنوَّع وتختلفُ إلا أنا لا نُلغِها، بل نُثبِتُ أدناها، كذلك ههنا نُثبِتُ أدنى العِظَمِ، وإن كان مُبهمًا ولا نُلغِها.

قال: وإن قال دراهمٌ كثيرةٌ لم يُصدَّقُ في أقلِّ من عشرة.

(١-١) في (٢أ): «دراهمًا جياذًا وبيضًا صحاحًا»، وفي (ج، ر): «جياذ أو بيض أو صحاح»، وفي (ي): «دراهم جياذًا أو بيضًا أو صحاحًا».

(٢) في (س): «يلزمه».

(٣-٣) من (ج، غ، ل، ي).

(٤) بعده في (ر، س): «مئتي».

(٥) في (٢أ، ح٢، س، ي): «يقبل».

(٦) في (ح٢): «عظيمًا».



وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: مئتان^(١). وقال الشافعي: ثلاثة دراهم^(٢).

وجه قول أبي حنيفة: أن أكثر ما يتناولُه اسمُ الدراهمِ فيما له عددٌ محصورٌ عشرة، وأقلُّه ثلاثة، وما زاد على العشرة يُقال: أحد عشر درهماً، فلما وصف الدراهم بالكثرة وجب أن يلزمه أكثر ما يتناولُه الاسم، ولا يُصدَّق فيما دونه.

فإن قيل: ما زاد على الثلاثة كثيرة^(٣) فلم ألزمتموه العشرة التي هي^(٤) غايتها؟

قيل له: ذكُر الكثرة^(٥) كلفظ الجنس، وجنس ما يُسمَّى دراهم فيما له عددٌ محصورٌ عشرة، فلذلك حُمِل عليه.

وجه قولهما: أن الدراهم الكثيرة في ظاهر الكلام ما خرج بها الإنسان من حد الفقر إلى حد الغنى، وذلك لا يوجد فيما دون مئتين.

وعلى الشافعي: أنه أقرَّ بدراهم ووصفها بصفة فلم يَجْزُ إلغاء الصفة، أصله إذا قال: صحاحاً، ودليله ما قدَّمناه في المسألة الأولى، وقد أجبنا عنه.

والفرق لأبي حنيفة بين قوله: دراهم كثيرة. وبين قوله: مالٌ عظيم. أن الدراهم تُفيد العدد؛ لأن الكثرة تكونُ بزيادة العدد، فاعتبر الكثرة التي ترجع إلى العدد، وقوله: عظيم. لا يتضمَّن عدداً فوجب أن يُحمَل على المستعظم لا من حيث العدد،

(١) ينظر: «التجريد» (٧/٣١٦٤)، و«بدائع الصنائع» (٧/٢٢٠)، و«الهداية» (٣/١٧٩).

(٢) ينظر: «الأم» (٦/٢٣٤)، و«الحاوي» (٦/١٦)، و«المهذب» (٢/٤٧٩).

(٣) بعده في (ج، ل، ي): «أيضاً».

(٤) من (أ، ج، س، ل، ي).

(٥) في (أ، س، ل): «الكثيرة».



وَالْعَظِيمُ^(١) فِي الشَّرْعِ مَا يَصِيرُ بِهِ غَنِيًّا، فَتَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ بِنَفْسِهِ فَاعْتَبِرْ ذَلِكَ.

قال: وإن قال دراهمُ فهي ثلاثة دراهم إلا أن يُبيِّنَ أكثرَ منها.

وذلك لأنه أقرَّ بجمع صحيح، وأقلُّ ذلك ثلاثة فلا يُصدَّقُ فيما دُونَهَا، ولا يُلزَمُه أكثرُ منها لأنها متيقِّنةٌ، وما زاد موقوفٌ على بيانه، فإذا بيَّنَ أكثرَ من ذلك قُبِلَ منه؛ لأنَّ اللفظَ يَحْتَمِلُه فإذا ألزَمه نفسه لزمه.

قال: وإن قال كذا وكذا درهماً لم يُصدَّقْ في أقلِّ من أحدَ عشرَ درهماً.

وذلك لأنَّ قوله: كذا. عبارةٌ عن عددٍ، فإذا قال: كذا كذا. فهي جملةٌ رتَّبها على جملةٍ من غيرِ عطفٍ، وفسَّرها بقوله: درهماً. وأقلُّ ذلك أحدَ عشرَ، وأكثرُه تسعةَ عشرَ، فحُمِلَ إقرارُه على الأقلِّ لأنه متيقَّنٌ.

قال: ولو قال كذا وكذا درهماً لم يُصدَّقْ في أقلِّ من أحدٍ وعشرينَ درهماً.

وذلك لأنه ذَكَرَ عددًا معطوفًا على عددٍ بواوِ العطفِ^(٢) يُفسَّرُ بدرهماً^(٣)، وأقلُّ ذلك في أحدٍ وعشرينَ، وأكثرُه تسعةٌ وتسعونَ، فحُمِلَ إقرارُه على الأدنى؛ لأنه متيقَّنٌ، هذه روايةُ الأصولِ، ولم يُذكَرْ فيها اختلافٌ، وعن أبي يوسفَ: أنه يُلزَمُه أحدَ عشرَ، وعن محمدٍ: عشرونَ^(٣).

(١) في (ح، ر): «العظم».

(٢-٢) في (ج، ر): «وفسره بدرهم»، وفي (ح ٢): «تفسر بدرهماً»، وفي (س): «يفسر بدرهم»، وفي (ع): «يفسر بدرهماً»، وفي (غ، ل): «وفسر بدرهماً»، وفي (ي): «مفسراً بدرهم».

(٣) ينظر: «الأصل» (٨/ ٣٩١-٣٩٣)، و«التجريد» (٧/ ٣١٨٣)، و«المبسوط» (١٨/ ١٧٢)، (١٧٣)، و«تحفة الفقهاء» (٢/ ٤٦).



وَجْهٌ رَوَايَةُ أَبِي يَوْسُفَ: أَنْ كَذَا كَذَا أَحَدَ عَشَرَ، وَالْعَطْفُ لَا يُغَيِّرُ حَكْمَ الْكَلَامِ،
بَلْ يُفِيدُ مَا يُفِيدُهُ مِنْ غَيْرِ عَطْفٍ.

وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: أَنْ كَذَا عَدَدٌ يُفِيدُ عَشْرَةَ بِدَلِيلِ أَنَّهُمْ قَالُوا: إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ
كَذَا كَذَا. أَنْ أَحَدَ الْعَدَدَيْنِ عَشْرَةٌ فَإِذَا عُطِفَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ أَفَادَ الثَّانِي مَا أَفَادَ
الْأَوَّلُ فَلَزِمَهُ عَشْرُونَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فِي قَوْلِهِ: كَذَا كَذَا دَرَهْمًا. دَرَهْمٌ، وَفِي: كَذَا وَكَذَا دَرَهْمًا.
دَرَهْمَانِ^(١)، قَالَ الْمَزْنِيُّ: وَقَالَ فِي مَوْضِعِ آخَرَ دَرَهْمٌ وَاحِدٌ^(٢).

وَاسْتَدَلَّ عَلَى ذَلِكَ بِأَنْ كَذَا مُبْهَمٌ يَحْتَمِلُ الدَّرَهْمَ فَمَا دُونَهُ، وَمَا فَوْقَهُ، وَغَيْرَ
ذَلِكَ مِنَ الْأَجْنَاسِ، فَإِذَا قَالَ: دَرَهْمًا. فَقَدْ فَسَّرَهُ بِدَرَهْمٍ فَوَجَبَ أَنْ يَلْزَمَهُ دَرَهْمٌ
وَاحِدٌ، وَإِذَا عُطِفَ عَلَيْهِ بِالْوَاوِ فَقَالَ: كَذَا وَكَذَا دَرَهْمًا. احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ
تَفْسِيرًا لِهَمَا^(٣) فَيَكُونُ دَرَهْمًا وَاحِدًا، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ تَفْسِيرًا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
فَيَكُونُ دَرَهْمَيْنِ.

الْجَوَابُ: أَنْ قَوْلَهُ: كَذَا. عَدَدًا مُبْهَمًا مِثْلَ «كَمْ»، هَكَذَا ذَكَرَ أَبُو الْحَسَنِ الْأَخْفَشُ،
فَعَلَى هَذَا قَدْ ذَكَرَ عَدَدًا مُبْهَمًا رَتَّبَ عَلَيْهِ عَدَدًا مُبْهَمًا، وَ«دَرَهْمًا» تَفْسِيرٌ لَهُ،
وَالْتَفْسِيرُ يَقَعُ بِوَاحِدٍ^(٤) نَكْرَةً مِنَ الْجِنْسِ، فَلَمْ يَصِحَّ أَنْ يَكُونَ التَّفْسِيرُ كُلَّ

(١) فِي (ي): «دَرَهْمًا وَ».

(٢) يَنْظُرُ: «الْأَم» (٢٤١ / ٦)، وَ«مَخْتَصَرُ الْمَزْنِيِّ» (٢١١ / ٨)، وَ«الْحَاوِي» (٢٦ / ٧)، وَ«الْمَهْذَبُ»
(٤٧٩ / ٣).

(٣) فِي (أ)، ح ٢، س، ض، ع، ي: «لَهَا».

(٤) فِي (أ)، ع: «بِوَاحِدَةٍ».



المفسّر، وهذا يُسْقِطُ كَلَامَهُ (١).

وقد قال أصحابنا: أنه إذا أقرَّ بقدرٍ من الدراهم لزمه ذلك وزناً على ما يتعارفه أهل البلد من الأوزان (٢)، فإن ادَّعى المقرُّ أقلَّ من ذلك الوزن لم يُصدِّق؛ وذلك لأن الدراهم اسمٌ للوزن (٣)، بدليل أن الدرهم عبارة عن موزون، وجملة الموزون موزون (٤)، فيرجع في ذلك إلى غالب وزن البلد؛ لأن إطلاق اللفظ ينصرف إلى المعتاد كما ينصرف إلى غالب نقد البلد حال الإطلاق، فإذا كان الإقرار بالعراق لزمه دراهم وزن سبعة، ومعناه أن كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل، وهذا هو الوزن الشرعي الذي تتعلّق به الأحكام، والأصل فيه أن الدراهم كانت مختلفة؛ منها ما وزنه مثقال عشرون قيراطاً، ومنها ما وزنه اثنا عشر قيراطاً، ومنها ما وزنه عشرة قيراطاً.

وكان الناس إذا تبايعوا اختلفوا فاستشار عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ الصحابة في ذلك، فأشاروا عليه أن يجعل الدرهم الذي يتعلّق به الحكم هو الوسط من ذلك، فجمع ثلاثة منها من كل نوع درهم، فكان اثنان وأربعون قيراطاً، فجعلها ثلاثة دراهم متساوية، فاستقرَّ على (٥) ذلك (٦)، فمن أقرَّ في هذه البلاد لزمه هذا الوزن، ولا يقبل قوله في النقصان.

(١) ينظر: «التجريد» (٣١٨٦/٧).

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١٩٧/٣)، و«بدائع الصنائع» (٢١٩/٧)، و«البنية» (٤٣٥/٩).

(٣) في (ج، ل، ي): «للموزون»، وفي (ع): «الوزن».

(٤) ليس في (س، ل). (٥) ليس في (ج، ي).

(٦) ينظر: «الأحكام السلطانية» للماوردي (ص ٢٣٦، ٢٣٧).



وإن كان الإقرارُ في بلدٍ يُتعامَلُ فيه بدراهمَ تنقُصُ من وزنِ سبعةٍ، فالقولُ قولُ المقرِّ فيها، فإن أراد أن ينقُصَ من قدرِ وزنِ ذلك البلدِ لم يُصدِّقْ، فإن كان في بلدٍ أوزانُهُم مختلفةٌ حُمِلَ إقرارُهُ على أقلِّها؛ لأن دخوله تحتَ الإقرارِ متيقنٌ وما زاد عليه مشكوكٌ فيه فلا يُستَحَقُّ مع الشكِّ، فإن كانت المعاملةُ ببعضِها أغلبَ حُمِلَ الإقرارُ عليه كما يُحمَلُ على نقدِ البلدِ.

فإن قال^(١): له مئةُ درهمٍ وزنُ خمسةٍ. ووصل ذلك بكلامه قبل قوله؛ لأننا إنما لا نقبلُ قوله إذا لم يصلْ؛ لأن إطلاقَ الدراهمِ ينصِّرفُ إلى الوزنِ المعتادِ المعروفِ، فإذا ادَّعى أقلَّ منه يريدُ الرجوعَ عمَّا اقتضاه كلامُه فلا يُصدِّقْ، فأما إذا وصله بكلامه فإنه يُصدِّقْ وَيَصِيرُ بمنزلةِ الاستثناءِ المتصِلِ.

ولو قال ببغداد^(٢)^(٣): له: علي ألفُ درهمٍ طبريةً. كان عليه وزنُ ألفِ درهمٍ وزنُ سبعةٍ من الطبرية، وذكرُ طبريةً هو بيانٌ للصفة؛ وكذلك لو قال ببغداد^(٣): له علي كُرٌّ^(٤) حنطةٍ موصليَّةٍ. انصرفتُ الكُرُّ إلى كيلِ بغداد، وكانت الحنطةُ موصليَّةً؛

(١) في (ج، غ، ل): «كان»، وفي (ي): «كانت».

(٢) في (ع): «ببغداد»، وهي لغة في بغداد، يقال: بغداد، وبغداد، وبغدان بالنون، وهي مدينة كبيرة بالعراق، قال العلماء: ومعناها عطية الصنم. قال النووي: «وكان ابن المبارك والأصمعي وغيرهما من كبار العلماء يكرهون إطلاقَ هذا الاسمِ وينهون عنه، ويقولون: هي مدينة السلام، ونقل الخطيب البغدادي وأبو سعيد السمعاني عن الفقهاء مطلقاً كراهية تسميتها ببغداد وبغداد لما ذكرناه». ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٣٧)، و«تحرير ألفاظ التنبيه» (ص ١١٠).

(٣-٣) ما بين القوسين ليس في (ع).

(٤) الكُرُّ: ستون قفيزاً، والقفيز ثمانية مكايك، والمكوك صاع ونصف وهو ثلاث كيلجات، قال: وهو من هذا الحساب اثنا عشر وسقاً، وكل وسق ستون صاعاً. ينظر: «المغرب» (ص ٤٠٥).



وكذلك لو قال: له عليّ درهمٌ طَبْرِيٌّ. فعليه درهمٌ وازنٌ مِنَ الطَبْرِيَّةِ.

ولو قال له: عليّ دُرَيْهِمٌ كان عليه درهمٌ تامٌّ، وذلك لأن التصغير قد يُذَكَّرُ لِصِغَرِ حَجْمِ الدَّرَاهِمِ، وقد يُذَكَّرُ للاستقلالِ، فلم يَنْقُصْ مِنَ الْوِزْنِ الَّذِي اقْتَضَاهُ اللَّفْظُ بِالاحْتِمَالِ.

وذكر في «نوادير ابن سماعه»^(١)، عن أبي يوسف في رجل قال: لفلانٍ عليّ شيءٌ مِنَ الدَّرَاهِمِ، أو مِنَ دَرَاهِمٍ. أن عليه ثلاثة دراهمٍ؛ لأنه أقرَّ بِمَبْهَمٍ^(٢). وقوله: مِنَ الدَّرَاهِمِ. تمييزٌ لما أقرَّ به، وأقلُّ اسمِ الدَّرَاهِمِ يتناولُ ثلاثةً.

قال: وإذا قال: له عليّ. فقد أقرَّ بدينين، وإن قال: عندي أو قبلي فهو إقرارٌ بأمانةٍ في يده.

أما كلمة «عليّ». فهي مِنَ الْفَاطِظِ الْوَجُوبِ، قال اللهُ تَعَالَى: ﴿وَلِيُمَلِّلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقال اللهُ تَعَالَى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ [آل عمران: ٩٧].

وإذا ثبت أن لفظة: «عليّ» موضوعةٌ للوجوبِ فإذا قال: له عليّ. فقد جعل ما أقرَّ به عليه، ولا يكونُ عليه إلا وهو في ذمّته، وأما قوله: «عندي» فيقتضي كونَ الحقِّ في يده دونَ ذمّته، وذلك يكونُ أمانةً إلا أن يُعْلَمَ غيرُ ذلك؛ وكذلك

(١) من هنا يبدأ سقط في النسخة (أ) بمقدار لوحة كاملة، وينتهي عند قول المصنف: «لأن ثمن الخمر والخنزير لا يلزم المسلم فلا يُصدَّق». تحت قول الماتن: «ولو قال له: عليّ ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير لزمه الألف، ولم يُقبل تفسيره».

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٢٠).



قوله: «معي»، و: «في منزلي».

وأما قوله: قِبَلِي. فذكر في هذا الموضع أنه يُحْمَلُ على الأمانة، وذكر الشيخ أبو الحسن أنه يقتضي الضمان؛ لأن القبالة والكفالة واحد، وإذا كان من ألفاظ الضمان اقتضى ثبوته في ذمته^(١).

وقد ذكر محمد في «الأصل»: إذا قال: لا حق لي على فلان برئ فلان مما هو مضمون عليه^(٢).

فإن قال: لا حق لي عنده ومعه برئ مما أصله الأمانة، وإن قال: لا حق لي قبل فلان برئ مما عليه ومما عنده؛ لأن ما عنده قبلك، وما عليه قبلك، فجعل اللفظ محتملاً لهما، فعلى هذا يكون وجه ما ذكره صاحب الكتاب رحمه الله أن «قبلي» لما استعمل فيما هو مضمون وفيما هو أمانة كان محتملاً، فلا يلزمه الضمان بالشك.

قال: وإذا قال له رجل لي عليك ألف درهم. فقال: اتزنها، أو انتقدتها، أو أجلني بها، أو قد كنت^(٣) قضيتها. فهو إقرار بها.

أما قوله: قضيتها. فهو ظاهر في الإقرار؛ لأن القضاء لا يكون إلا بعد الوجوب عليه، فقد أقر بها وادعى القضاء، فيقبل قوله في الإقرار ويطلب بالبينة على ما يدعيه من القضاء، وعلى هذا إذا قال: أجلني بها. لأن الأجل لا يكون إلا

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٧/٢٠٨)، و«الجوهرة النيرة» (١/٢٥٠).

(٢) ينظر: «الأصل» (٨/٣٢٦).

(٣) ليس في (س، غ، ل، ي).



في الحقوق الواجبة؛ ولأن التأجيل هو تأخير المطالبة فكأنه قال: أخر المطالبة بها. وهذا لا يكون إلا فيما هو واجب في الحال.

وأما قوله: اتزنها. فهذه كناية عما تقدم ذكره، فصار كأنه قال: اتزن الألف التي لك عليّ فيكون إقراراً.

ولو أنه قال: اتزن، أو انتقد لم يكن إقراراً لما احتمل اتزن شيئاً آخر، ومع الكناية لا يحتمل غير المذكور، ولو حملناه على غير المذكور أدى إلى إلغاء الكناية، وكلام المكلف لا يجوز إلغاؤه ما أمكن حمله على وجه صحيح.

قال: ومن أقرّ بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالاً.

وذلك لأنه أقرّ له بمالٍ وادّعى ثبوت حق فيه وهو الأجل فلا يصدق، كما لو أقرّ له بعبء في يده وادّعى الإجارة ولا يشبه هذا إذا أقرّ له بألف درهم سود؛ لأن السود صفة للمال فلا يلزمه غير ما أقرّ به، والأجل ليس بصفة للمال وإنما هو حق يثبت على صاحب الدين، فهو كدعوى الإجارة.

قال: ويستحلف المقر له في الأجل.

لقوله صلى الله عليه وسلم: «وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»^(١).

قال: ومن أقرّ واستثنى متصلاً بإقراره صحَّ الاستثناء ولزمه الباقي.

(١) تقدم تخريجه.



وذلك لأن الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي، قال الله تعالى: ﴿فَلَيْتَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [العنكبوت: ١٤]. معناه: تسعمئة وخمسين، وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ»^(١). والمفهوم منه: يبيعوا الذهب بالذهب مِثْلًا بِمِثْلٍ، وإذا كان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي صار كأنه أقرَّ بالباقي فيلزمه^(٢).

وأما قوله: «متصلاً». فصحيح، والاستثناء المنقطع لا يؤثر في الكلام؛ لأن الكلام يقف على آخره فإذا قطعه وسكت استقرَّ الكلام وتمَّ، فإذا تكلم بعد ذلك لم يتعلّق أحدُ الكلامين بالآخر، ولهذا لا يلحقُ به الشرطُ، وليس كذلك الكلام المتّصل؛ لأن الكلام لا يستقرُّ إلا بعد الفراغ منه، ولهذا يتعلّق بالشرطِ فعَمِلَ فيه الاستثناء.

قال: وسواء استثنى الأقل أو الأكثر.

وذلك لقوله تعالى: ﴿قُرْآنًا لَّيْلًا إِلَّا قَلِيلًا﴾^(١) نَصَفَهُ، أَوْ أَنْقَضَ مِنْهُ قَلِيلًا^(٢) أَوْ زِدَ عَلَيْهِ^(٣) [المزمل: ٢-٤]. وهذا استثناء الأكثر؛ ولأن المقصود من الاستثناء أن لا يدخُلَ في الجملة ما لولاه لدخُلَ فيها، وهذا موجودٌ في استثناء القليل والكثير.

قال: وإن استثنى الجميع لزمه الإقرارُ وبطل الاستثناء.

وذلك لأن استثناء الجميع رفعٌ للجملة فهو رجوعٌ عمّا أقرَّ به، يبيِّن ذلك أن

(١) تقدّم تخريجه.

(٢) في (ح، ض، ع): «فيلزم»، وفي (ل): «فلزمه».





الاستثناء هو إخراج بعض الجملة، وهذا لا يكون إلا مع بقاء بعضها، وإذا كان استثناء الجميع رُجوعاً لم يصح لأن رجوع المقر بعد إقراره لا يقبل.

قال: ولو قال له: عليّ مئة درهمٍ إلا ديناراً، أو إلا قفيز حنطة. لزمه مئة درهمٍ إلا قيمة الدينار أو القفيز.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة، وأبي يوسف، وقال محمد: لا يصحُّ الاستثناء من غير الجنس^(١).

وجه قولهما: أن الاستثناء من غير الجنس سائغ في اللغة، قال الله تعالى: ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ﴿٣٠﴾ إِلَّا إِبْلِيسَ ﴿٣١﴾﴾ [الحجر: ٣٠: ٣١]، وقال: ﴿لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا تَأْتِيًا ﴿٢٥﴾ إِلَّا قِيلًا سَلَمًا سَلَمًا ﴿٢٦﴾﴾ [الواقعة: ٢٥: ٢٦]. وإذا ساء ذلك جاز حمل الإقرار عليه.

وجه قول محمد: أن الاستثناء وُضع ليُخرج من الكلام ما لولاه لدخل فيه، وهذا لا يوجد في غير الجنس فلم يصح استثنائه، وهذا الذي ذكره إنما يصحُّ إذا كان كل واحدٍ من المقرّ به ومن الاستثناء ممّا يثبت في الذمة بنفسه، فأما إذا كان المستثنى ممّا لا يثبت في الذمة بنفسه، فإنه لا يصحُّ استثنائه مثل الثوب. وقال الشافعي: يصحُّ^(٢).

والدليل على فساده: أن الثوب لا يثبت في الذمة إلا مؤجّلاً كالمسلم فيه،

(١) ينظر: «الهداية» (٣/ ١٨٢)، و«العناية» (٧/ ٣٥٤)، و«البنية» (٩/ ٤٥١).

(٢) ينظر: «الأم» (٦/ ٢٤١)، و«الحاوي» (٧/ ٢٤)، و«بحر المذهب» (٦/ ٩٩).



أو بعقدٍ يقتضي التخييرَ بينه وبين غيره كالخلع، واستثناءؤه مطلقاً لا يقتضي ثبوت هذه المعاني، فلم يَجْزُ أَنْ يَخْرُجَ مِنْ إِقْرَارِهِ مَا لَا يَتَضَمَّنُهُ كَلَامُهُ.

فإن قيل: استثناءؤه لا يرفعُ الجملة، فوجب أن يصحَّ كما لو كان من جنسه. قيل له: لا نسلمُ أن هذا استثناءؤه؛ لأن الخلافَ في هذا واقعٌ.

قال: وإن قال: له عليّ مئةٌ ودرهمٌ فالمئةٌ دراهمٌ، وإن قال: مئةٌ وثوبٌ لزمه ثوبٌ واحدٌ، والمرجعُ في تفسيرِ المئةِ إليه.

والأصلُ في هذا أنه إذا قال: له عليّ مئةٌ. ولم يزدُ على ذلك فالبيانُ إليه، فأبى شيءٌ بين قُبَلِ قوله؛ لأن المئةَ عددٌ مُبْهَمٌ يَصِحُّ أَنْ يُفَسَّرَ بِكُلِّ مَعْدُودٍ، فكان الرجوعُ^(١) إلى قولِ المقرِّ في ذلك، فأما إذا قال: مئةٌ ودرهمٌ. فالقياسُ أن يَجِبَ الدرهمُ ويُرجَعُ في تفسيرِ المئةِ إليه، وهو قولُ الشافعيِّ^(٢)، والاستحسانُ أن تكونَ المئةُ كلُّها دراهمٌ.

وجهُ القياسِ: أن المئةَ عددٌ مُبْهَمٌ، والدرهمُ ليس بتفسيرٍ له، بل هو معطوفٌ عليه، وقد يُعْطَفُ غَيْرُ الْجِنْسِ عَلَى الْجِنْسِ، فبَقِيَ الْعَدْدُ الْأَوَّلُ عَلَى إِبْهَامِهِ، فوجب أن يُرجَعُ إليه في بيانه.

وجهُ الاستحسانِ: هو أن الناسَ يَسْتَثْقِلُونَ التكرارَ في البيانِ، فلا يقولون: مئةٌ درهمٍ ودرهمٍ، ويقولون: مئةٌ ودرهمٌ، والمرادُ بالجميعِ من جنسٍ واحدٍ فحُمِلَ على ذلك بالعادة؛ ولأن حرفَ العطفِ يقتضي تساوي الشيئين كما يقتضيه حرفُ

(١) بعده في (ض): «أولى».

(٢) ينظر: «الأم» (٢٣٥ / ٦)، و«الحاوي» (١٧ / ١٨)، و«روضه الطالبين» (٣٧٧ / ٤).



التثنية، هذا ظاهر الكلام، فوجب أن يُحْمَلَ الإقرار عليه، وعلى هذا كلُّ شيء يُقَسَّمُ بعضه في بعضٍ إذا ذكره بعد المئة؛ لأنه بمنزلة الشيء الواحد.

فأما إذا قال: مئة وثوب. فالقول قوله في المئة؛ وكذلك كلُّ شيء لا يُكَالُ، ولا يُوزَنُ، ولا يُعَدُّ؛ لأن قوله: عليّ مئة. يقتضي ثبوتها في الذمة، وقوله: وثوب. ليس بتفسير؛ وإنما هو معطوفٌ عليه، وهو مما لا يثبت في الذمة بنفسه وذلك يقتضي تغاير الأمرين، فلم يُمكن أن يُجعل أحدهما من جنس الآخر بظاهر اللفظ فرجعنا إلى بيان المقر.

وعلى هذا إذا قال: مئة وثوبان. لزمه ثوبان، والقول قوله في المئة.

فأما إذا قال: مئة وثلاثة أثواب. فالجميع ثياب؛ وذلك لأن قوله: مئة وثلاثة. إقرارٌ بعددَيْنِ مُبْهَمَيْنِ، وقوله: أثواب. تفسير، وكلُّ واحدٍ منهما يحتاج إلى التفسير فكان تفسيرهما.

وقد قالوا: إذا قال: له عليّ مئة درهمٍ ونيّف. فالقول قوله في النيّف إن ذكر أقلّ من درهمٍ أو^(١) أكثر منه، وذلك لأن النيّف عبارة عما زاد وأناف، ومنه جبّل مُنيّف، وإذا كان الاسم عبارة عن الزيادة حُمِلَ عليها قلت أم كثرت^(٢).

ولو قال: له عليّ بضعة وخمسون درهماً. فالبضعة ثلاثة فصاعداً، وليس له أن ينقص من ثلاثة في بيانه؛ وذلك لما روي: أنه لما نزل قوله تعالى: ﴿وَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَلَيْهِمْ سَيِّغَلِبُونَ﴾^(٣) فِي بَضْعِ سِنِينَ لِلَّهِ الْأَمْرُ مِنْ قَبْلُ

(١) في (ح، ض، ع): «و».

(٢) ينظر: «الأصل» (٢٩٤ / ٨)، و«المبسوط» (٩٩ / ١٨)، و«رد المحتار» (٥٩٩ / ٥).



وَمِنْ بَعْدُ [الروم: ٤]. خَاطَرَ^(١) أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَرِيشًا عَلَى أَنْ الرُّومَ تَغْلِبُ فَارِسَ إِلَى ثَلَاثِ سِنِينَ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «^(٢) مَا الْبِضْعُ فِي لُغَتِكَ؟» قَالَ: مِنْ ثَلَاثَةِ إِلَى سَبْعَةٍ. فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^(٣): «زِدْ فِي الْخَطَرِ وَأَبْعِدْ فِي الْأَجْلِ»^(٤).
وهذا يدلُّ على أنه أقلُّ ما يتناوَلُه اسمُ البِضْعِ ثلاثةً، وإذا كان كذلك لم يُصَدَّقْ في النقصانِ منها^(٥).

^(٥) وقد قالوا^(٥): إذا قال: له عليّ عشرة دراهم ودانق^(٦)، أو قيراطٌ. فالدانق والقيراطُ مِنَ الدراهم؛ لأنه عبارةٌ عن جزءٍ من درهم، فصار كأنه قال: عشرةٌ وسُدُسٌ.

قال: وَمَنْ أَقْرَبُ بِحَقٍّ، وَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ. مُتَّصِلًا بِإِقْرَارِهِ لَمْ يَلْزَمَهُ الْإِقْرَارُ.

وذلك لأن المشيئة تمنع من لزوم ما يلزم عند عدمها، قال الله تعالى:

(١) في (غ، ي): «خاطب»، وفي (ض ٢): «حاضر».

(٢-٣) ما بين القوسين ليس في (غ، ل، ي).

(٣) أخرجه أحمد (٢٧٦٩)، والبخاري في «خلق أفعال العباد» (٩٤)، والترمذي (٣١٩٣)، والنسائي في «الكبرى» (١١٣٢٥)، وابن جرير في «تفسيره» (٤٤٨/١٨، ٤٤٩) من حديث ابن عباس. وينظر: «تفسير عبد الرزاق» (١٠١/٢).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٨٥): «خاطر: أي راهن، والخطر بالتحريك: الرهن وما يخاطر عليه، ولا يقال إلا في شيء له قدر ومزية».

(٤) ينظر: «تهذيب اللغة» (٣٠٩/١)، و«الصحاح» (١١٨٦/٣)، و«الغريبين» (١/١٨٥)، و«المحكم» (٤١٩/١). (٥-٥) في (ي): «فصل».

(٦) الدانق: بفتح النون وكسرهما، سدسُ الدرهم، والدانق يساوي قيراطين، وعليه فالقيراط نصف دانق. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ١٠٨، ٢٥١)، و«المغرب» (ص ١٦٩).



﴿سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ صَابِرًا وَلَا أَعْصِي لَكَ أَمْرًا﴾ [الكهف: ٦٩]. ولم يَصْبِرْ، ولم يَكُنْ مخالِفًا لوعده.

قال: وَمَنْ أَقْرَّ وَشَرَطَ الْخِيَارَ لَزِمَهُ الْإِقْرَارُ وَبَطَلَ الْخِيَارُ.

وذلك لأن الخيار يُشَرَطُ^(١) للفسخ، والإقرار لا يَصِحُّ فسْخُه بعدَ وجوده.

قال: وَمَنْ أَقْرَّ بدارٍ واستثنى بناءها لنفسه، فللمقر له الدارُ والبناءُ.

وذلك لأن إقراره بالدار إقرارٌ بثبوت يده عليها وعلى ما اتَّصل بها من البناء، واستثناؤه لما في يد الغير لا يَصِحُّ، ولا يُشْبِهُ هذا إذا قال: إِلَّا بيتًا منها أو إِلَّا ثلثها. لأنه أخرج باستثنائه بعض ما تلفظ به من الإقرار فصَحَّ استثناؤه، وفي مسألتنا البناءُ دَخَلَ في الإقرارِ من طريق المعنى، والاستثناء يَصِحُّ من الملفوظ به.

قال: وَإِنْ قَالَ بِنَاءَ هَذِهِ الدَّارِ لِي وَالْعَرَصَةَ^(٢) لِفُلَانٍ؛ فَهُوَ كَمَا قَالَ.

وذلك لأن العرصة عبارة عن البقعة دون البناء، فكأنه صرَّح بذلك وقال: بياض هذه الأرض دون البناء لفلان. فيَصِحُّ إقراره.

قال: وَمَنْ أَقْرَّ بتمرٍ في قَوْصَرَةٍ^(٣) لَزِمَهُ التَّمْرُ وَالْقَوْصَرَةُ، وَمَنْ أَقْرَّ بِدَابَّةٍ فِي إِصْطَبَلٍ لَزِمَهُ^(٤) الدَّابَّةُ خَاصَّةً.

(١) في (أ، ح، ٢، ر، س): «شرط»، وفي (غ، ل): «يشرط».

(٢) العرصة بوزن الضربة: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء والجمع العراص والعَرَصات. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٢٠٥).

(٣) القوصرة بالتشديد والتخفيف: وعاء التمر، يتخذ من قصب. ينظر: «المغرب» (ص ٣٨٥).

(٤) في (ل، ي): «لزمته».



وذلك لأنه أقرَّ بحصولِ الغصبِ في التمرِ وهو في قَوْصَرَةٍ، وذلك لا يكون إلا بإيقاعِ الفعلِ في قَوْصَرَةٍ فَلَزِمَاهُ؛ وأما الإِصْطَبْلُ، فلا يَصِحُّ غصبُهُ عند أبي حنيفة، وأبي يوسفَ فلا يُضْمَنُ عندهما، وعند محمدٍ: العقارُ يُضْمَنُ بالغصبِ فَلَزِمَاهُ^(١).

قال: وإن قال غَصَبْتُ^(٢) ثوبًا في مندِيلٍ لَزِمَاهُ جميعًا.

لأن المندِيلَ يَصِحُّ أن يكونَ ظَرْفًا للثوبِ، وقد أقرَّ بحصولِ الغصبِ فيه، وهو في مندِيلٍ، وحقيقةً ذلك إنما يكونُ بإيقاعِ الفعلِ في المندِيلِ، فلذلك لَزِمَاهُ جميعًا. وقال الشافعيُّ في هذه المسائلِ كلِّها: لا يَلْزِمُهُ الظَرْفُ، قال: لأنه أقرَّ بشيءٍ في ظَرْفِهِ فوجبَ أن لا يكونَ مُقَرَّرًا بظَرْفِهِ كقولِهِ^(٣): دابةٌ في إِصْطَبْلٍ، ونخلةٌ في بستانٍ^(٤).

والجوابُ: أن إيقاعَ الفعلِ لا يُمكنُ في الثوبِ الملفوفِ إلا بعدَ إيقاعِ الفعلِ في ظَرْفِهِ فدخَلَ في ضمانِهِ، ويُمكنُ إيقاعُ الفعلِ في الدابةِ دُونَ موضعِها، فلم يَدْخُلْ في ضمانِهِ.

قال: وإن قال: له عليّ ثوبٌ في ثوبٍ لَزِمَاهُ، وإن قال: في عشرةِ أثوابٍ لم يَلْزِمُهُ عندَ أبي يوسفَ إلا ثوبٌ واحدٌ، وقال محمدٌ: يَلْزِمُهُ أحدَ عشرَ ثوبًا^(٥).

(١) ينظر: «الهداية» (٣/ ١٨٠)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ٢٢١)، و«العناية» (٨/ ٣٤١).

(٢) في (ي): «غصبته». (٣) بعده في (س): «له».

(٤) ينظر: «مختصر المزني» (٨/ ٢١١)، و«الحاوي» (٧/ ٢٥)، و«المهذب» (٣/ ٤٨١)، و«نهاية

المطلب» (٧/ ٦٦)، و«روضة الطالبين» (٤/ ٣٨١).

(٥) ينظر: «الأصل» (٨/ ١٩٢)، و«المبسوط» (١٧/ ١٩٣)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ٢٢١).



وجه قول أبي يوسف: أن عشرة أثوابٍ لا يكون في العادة ظرفاً للثوب، وما لا يكون ظرفاً يبطل حرف الظرف فيه وصار كقوله: درهم في درهم.

وجه قول محمد: أن الواجب حمل الكلام على الصحة ما أمكن، ويجوز أن تكون عشرة أثوابٍ ظرفاً للثوب بأن يجعل في وسطها، وإذا أمكن تصحيح الإقرار من هذا الوجه صار كقوله ثوبٌ في ثوب، أو في منديل، فيلزمه الجميع.

قال: ومن أقر بغصبٍ ثوبٍ وجاء بثوبٍ معيبٍ فالقول قوله فيه؛ وكذلك لو أقر بدراهم وقال: هي زيوف^(١).

يعني: أقر بغصبها، وذلك لأن الغصب إيقاع فعلٍ في عين؛ وذلك لا يقتضي صحة العين، بل يمكن إيقاعه في الصحيح والمعيب، والجياد والزيوف، فكان القول قوله فيما وقع فيه الغصب، وصل كلامه أو قطع.

وقد روي عن أبي يوسف رواية أخرى، إذا قال: غصبته ألف درهم. وقطع، ثم قال: هي زيوف. أنه لا يصدق، والصحيح هو الأول^(٢).

وجه هذه الرواية: أن الغصب يثبت في الذمة، وإطلاق الدراهم يقتضي الجياد، فإذا سكت استقر ذلك عليه، فإذا قال: إنها زيوف لم يصدق؛ لأنه غير الظاهر فلم يصح بيانه به.

(١) الزيوف: جمع زيف بتسكين الياء وهو اسم، وبالتشديد زيف هو نعت، والزائف كذلك، وقد زاف يزيف وزيفه الناقد أي: لم يأخذه ونفاه من الجيد، وهو الذي خلط به نحاس أو غيره ففادت صفة الجودة ولم يخرج من اسم الدراهم. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٠٩).

(٢) ينظر: «الأصل» (٨ / ٢١٤)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٣ / ٣٠٥)، و«بدائع الصنائع» (٧ / ٢١٥)، و«تبيين الحقائق» (٥ / ٢٠).



ولو قال: أودعني ألف درهم، وقال: هي زُيوفٌ. قُبِلَ قوله، وصل أو قطع في قولهم؛ لأن الوديعة قبضٌ؛ وذلك لا يقتضي صحة المقبوض، بل يقع في كل واحدٍ منهما فقبِلَ قوله في البيان.

وفرق أبو يوسف بين الوديعة والغصب، على الرواية الثانية عنه: بأن الوديعة لا تثبت في الذمة، فالقول قوله في بيانها، والغصب يثبت في الذمة، فإذا استقر الإقرار بسكوتٍ لم يقبل قوله في بيان نقصان الصفة، إذا قال له: علي ألف درهم من ثمن مبيع، ثم قال: هي زُيوفٌ. لم يصدق عند أبي حنيفة، وصل أو قطع وعليه جياذ.

وقال أبو يوسف، ومحمد: إن وصل كلامه صدق^(١).

وجه قول أبي حنيفة: أن العقد يقتضي صحة المعقود عليه فلا يقبل قوله في استحقاق المعيب، كما لو قال: بعثك هذا العبد على أنه معيب أنه لا يصدق على ذلك وإن وصل.

وجه قولهما: أنه لما وصل ذلك بإقراره فقد التزم مالا يصفه، فكان القول قوله، كما لو قال: ألف درهم سودٍ من ثمن مبيع.

وإذا قال له: علي ألف درهم قرص، ثم قال: هي زُيوفٌ، ففيه روايتان عن أبي حنيفة؛ إحداهما: لا يقبل قوله وصل أو قطع؛ لأنه معاوضة تملك الشيء بمثله فصار كالبيع.

وفي الرواية الأخرى: يقبل قوله إذا وصل؛ لأن القرص يتم بالقبض فهو

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٧/٢١٥).



كالغصب، ولو قال: غصبته ألف درهم زُيُوفًا كان القول قولَه، كذلك هذا^(١).

وإذا قال له: عليّ ألف درهم، ولم ينسبه إلى بيع ولا قرض، ثم قال: هي زُيُوفٌ. لم يُصدّق إن قطع الكلام في قولهم؛ لأنه لم ينسبه إلى عقد يقتضي صحة المعقود عليه، فإذا وصل الزيوف بكلامه صدّق، وإن قطع لم يُصدّق؛ لأنه عدل عن ظاهر كلامه، وهو أن إطلاق الدراهم يقتضي الجياد فلا يُصدّق^(٢).

وعلى هذا إذا قال: بهرّجة^(٣) في جميع ما ذكرنا.

فأما إذا قال: هي ستوقة^(٤)، أو رصاص فإنه يُصدّق في الوديعة والغصب إذا وصل؛ وذلك لأن الستوق ليس بدراهم فإذا بين بكلام منقطع فيريد الرجوع عمّا أقرّ به فلا يصحّ، ولو قال: ابتعتها بألف درهم ستوقة. لم يُصدّق في قول أبي حنيفة وعليه ألف جياد؛ لأن العقد يقتضي صحة المعقود عليه، فكما لا

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢١٥ / ٧)، و«البنية» (٤٦٠ / ٩).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢١٥ / ٧).

(٣) في (ج، ح، غ): «نهرجة». وكلا اللفظين مذكور في كتب الحنفية؛ فالأول بغير النون ورد ذكره في «شرح مختصر الطحاوي» (٣٠٥ / ٣)، و«المبسوط» (٢٤ / ٩)، و«بدائع الصنائع» (٣٩٥ / ٧)، وورد بالنون في «الأصل» (٣٢٥ / ٥)، (٢١٣ / ٨)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٢٠ / ٢)، و«بدائع الصنائع» (٢١٥ / ٧)، ويقال: دراهم بهرّجة، ونهرّجة، كما في «الزاهر في معاني كلمات الناس» (٧٥ / ٢). والبهرج: الدرهم الذي فضته رديئة، وقيل الذي الغلبة فيه للفضة. ينظر: «المغرب» (ص ٥٣).

(٤) السّتوق: بفتح السين وضمها مشددة التاء، فهي فارسي معرب، وفارسيته سه تاه، وهو على صورة الدراهم، وليس له حكمها، إذ جوفه نحاس ووجهها جعل عليهما شيء قليل من الفضة لا يخلص. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٠٩).



يُصَدَّقُ عنده في الزيوفِ كذلك الستوق، وقال أبو يوسف: يُصَدَّقُ والبيعُ فاسدٌ؛ لأنه أقرَّ بالبيعِ بثمانٍ موصوفٍ فيُصَدَّقُ فيه كالسودِ والبيضِ^(١)؛ وإنما فسَدَ البيعُ؛ لأنَّ السَّتوقَ لا يَصِحُّ إطلاقُها في البيعِ، كما لا يَصِحُّ إطلاقُ العُروضِ البيضِ^(٢) كذلك.

قال: وإن قال: له عليّ خمسةٌ في خمسةٍ. يريدُ الضربَ والحسابَ لزمه خمسةٌ واحدةً.

وقال زفرٌ: يَلْزَمُهُ خمسةٌ وعشرون^(٣).

وجهُ قولهم: أن حقيقةَ الضربِ تتأتى فيما له مساحةٌ، والأعدادُ لا مساحةٌ لها، فلم يَصِحَّ فيها الضربُ؛ وإنما يذكرُ ذلك فيها على وجهِ التشبيهِ، ومعناه: خمسةٌ دراهمٍ إذا ضُمَّتْ إلى مثلها أربعَ مرَّاتٍ كانت خمسةً وعشرينَ، وذلك لم يتضمَّنْه لفظُ الإقرارِ فلم يَلْزَمْه.

وجهُ قولِ زفرٍ: أن قوله: «خمسَةٌ في خمسَةٍ» في العادةِ يُعبرُّ به عن خمسَةٍ وعشرينَ، فصار لخمسَةٍ وعشرينَ عبارتَانِ، فيلْزَمُهُ بإحداهما ما يَلْزَمُهُ بالأخرى.

قال: فإن قال: أردتُ خمسَةً مع خمسَةٍ لزمه عشرةٌ.

لأن (في) تكون بمعنى (مع)، قال اللهُ تعالى: ﴿فَأَدْخُلِي فِي عَبْدِي﴾ [الفجر: ٢٩]

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢٠١/٣)، و«بدائع الصنائع» (٢١٦/٧)، و«البنية» (٤٥٩/٩).

(٢) من (ح، س، ض، ع، ي).

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢٢١/٧)، ووقع في «الهداية» (١٨١/٣)، و«العناية» (٣٤٤/٨).

و«البنية» (٤٤٥/٩) ذكر الحسن بدلاً من زفر، وقال العيني: «أي: قال الحسن بن زياد».



أي: مع عبادي، فإذا قصد ذلك صدَّق (١).

قال: وإذا قال: له عليّ من درهمٍ إلى عشرة. لزمه تسعة عند أبي حنيفة، يلزمه الابتداء وما بعده، وتسقط الغاية، وقال أبو يوسف، ومحمد: تلزمه العشرة كلها.

وقال زفر: يلزمه ثمانية (٢).

وجه قول أبي حنيفة: أن الابتداء يُحتاج إليه ليبنى عليه العدد، فلو أسقطناه احتجنا إلى ابتداء آخر، فلذلك لزمه ولم يسقط، وأما الغاية فلا يُحتاج إليها في العدد، وهي تارة تدخل في الكلام، وتارة لا تدخل، فلا يلزمه إثباتها بالشك. وجه قولهما: أن العشرة مذكورة في لفظ الإقرار، والغاية قد تخرج من الكلام، وقد لا تخرج، فلا يسقط شيء مما تضمنه لفظه بالشك.

وجه قول زفر: أن الابتداء والغاية لا يدخلان في الكلام كقوله: بعثك من هذا الحائط إلى هذا الحائط، ولا خلاف أنه يكون على ما بينهما، كذلك في الإقرار.

قال: وإذا قال: له عليّ ألف درهمٍ من ثمنٍ عبدٍ اشتريته منه (٣)، فإن ذكر عبداً بعينه قيل للمقرّر له: إن شئت فسلم العبد وخذ الألف، وإلا فلا شيء لك. وإن قال: من ثمنٍ عبدٍ. لم يُعيّن لزمه الألف في قول أبي حنيفة.

(١) ينظر: «تهذيب اللغة» (٤١٨/١٥)، و«المخصص» (٢٤١/٤)، و«الإبانة في اللغة» للعوتبي (٣٦٨/١).

(٢) ينظر: «الهداية» (١٨١/٣)، و«بدائع الصنائع» (٢٢٠/٧)، و«العناية» (٣٤٤/٨)، و«البنية» (٤٤٥/٩).

(٣) كتب بعده في (ح) بين السطور: «ولم أقبضه». وصحح عليه، وهو الموافق لما في مصادر التخريج.



وقال أبو يوسف، ومحمد: القول قول المطلوب أنه لم يقبضه إذا وصل كلامه، وإن قطع لم يصدق^(١)، وهو قول الشافعي رحمه الله^(٢).

وجه قول أبي حنيفة: أن إقراره يتضمن ثبوت الدين في ذمته، وإضافته إلى مبيع غير معين يقتضي إسقاطه، فلم يصدق في الرجوع، يبين ذلك أنه لا يخلو أن يدعي جهالة المبيع حال العقد، فلا يستحق عليه ثمنه، أو يدعي أنه كان معلوما ثم جهل، وهذا أيضا يفسد العقد.

ألا ترى أن من اشترى عبداً فاختلف بغيره فسد البيع^(٣)، فصار ذلك بمنزلة الرجوع عما أقر به؛ فلا يقبل منه.

وجه قولهما: أنه أقر بمال من جهة البيع^(٤)، والأصل في المبيع عدم القبض فكان القول قوله، كما لو كان المبيع معيناً.

الجواب: أن المبيع المعين يجوز أن يلزمه ثمنه فقد أضاف الدين إلى جهة يجوز ثبوته منها^(٥)، فكان القول قوله من أي جهة لزمه، والمبيع المجهول بخلافه، وعلى قولهما إذا قطع لا يقبل قوله كما لا يقبل الاستثناء المنقطع.

وقد قيل: على قولهما يرجع إلى المقر له فإن صدقه أنه من ثمن عبد فالقول

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/٢٠١)، و«الهداية» (٣/١٨٣)، و«بدائع الصنائع» (٧/٢١٦)، و«العناية» (٨/٣٦٣).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٧/٧٥)، و«التهذيب» للبغوي (٤/٢٤٧)، و«روضة الطالبين» (٤/٣٩٦).

(٣) في (ي): «العقد».

(٤) في (ح ٢، غ، ي): «المبيع».

(٥) في (س): «فيها».



قوله أنه لم يقبضه؛ لأن العبد لا يصير في ضمانه إلا بالقبض، فلا يقبل قول البائع عليه في القبض، وإن جحد لزمه المال؛ لأنه يريد الرجوع عما أقر به فلا يقبل منه.

قال: ولو قال له: علي ألف درهم من ثمن خمير أو خنزير لزمه الألف ولم يقبل تفسيره.

وذكر الحاكم^(١) هذه المسألة على الخلاف، وأن على قول أبي يوسف، ومحمد لا يلزمه شيء^(٢).

وجه قول أبي حنيفة: أنه أقر بالمال وثبت في ذمته، ثم أضافه إلى جهة لا يثبت منها؛ لأن ثمن الخمر والخنزير لا يلزم المسلم فلا يصدق^(٣) في إسقاطه.

(١) هو: محمد بن محمد بن أحمد، أبو الفضل المروزي السلمي البلخي، الشهير بالحاكم الشهيد: قاض ووزير، كان عالم مرو، وإمام الحنفية في عصره، ولي قضاء بخارى، ويروي عن أحمد ابن حنبل، وسمع منه أئمة خراسان وحفاظها قاطبة منهم الحاكم أبو عبد الله، وصنف الكثير وجمع فأحسن، ومن كتبه: «الكافي»، و«المقنع»، و«المنتقى». قال الحاكم في «تاريخ نيسابور»: ما رأيت في جملة من كتبت عنهم من أصحاب أبي حنيفة أحفظ للحديث، وأهدى إلى رسومه، وأفهم له منه، وقيل شهيداً وهو في صلاة الصبح، في ربيع الأول سنة (٣٣٤هـ). ينظر: «الجواهر المضوية» (١١٢/٢)، و«تاج التراجم» لابن قطلوبغا (ص ٢٧٢)، و«سلم الوصول» (١٩/٧)، و«الأعلام للزركلي» (١٩/٧).

(٢) ينظر: «الأصل» (٤١٤/٨)، و«المبسوط» (٢٢/١٨)، و«بدائع الصنائع» (٢١٦/٧)، و«الهداية» (١٨٣/٣).

(٣) هنا ينتهي السقط في النسخة (أ) والذي بدأ عند قول المصنف: «عن أبي يوسف في رجل قال: لفلان علي شيء من الدراهم، أو من دراهم». تحت قول الماتن: «ولو قال: كذا وكذا درهما لم يصدق في أقل من أحد وعشرين درهما».



وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّهُ أَضَافَ الْمَالَ إِلَى جِهَةٍ لَا يَثْبُتُ مِنْهَا فَوْجَبَ أَنْ لَا يَلْزَمُهُ؛
لَأَنَّا لَوْ أَلْزَمْنَاهُ لَأَلْزَمْنَاهُ غَيْرَ مَا أَقْرَبَهُ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ.

قال: ولو قال له: علي ألف من ثمن متاع وهي زُيوفٌ، وقال المُقرُّ له:
جياذٌ. لزمه الجياذُ في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يُصدَّقُ إذا وصل^(١).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيْفَةَ: أَنَّ عَقْدَ الْبَيْعِ يَقْتَضِي سَلَامَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَوَاضِينَ،
وَلَوْ ادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّ الْمَشْتَرِيَّ قَدْ رَضِيَ بَعِيْبٍ فِي الْمَبِيْعِ لَمْ يُصَدَّقْ، كَذَلِكَ إِذَا
ادَّعَى الْمَشْتَرِيَّ رِضَا الْبَائِعِ بِالزُّيُوفِ.

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ قَوْلَهُ: زِيُوفٌ. بِمَنْزِلَةِ الْإِسْتِثْنَاءِ، فَإِذَا وَصَلَ قَبْلَ مِنْهُ، يُبَيِّنُ ذَلِكَ
أَنَّ حَقَّهُ فِي الْجُودَةِ وَالْقَدْرِ، وَلَوْ اسْتَشْنَى مِنَ الْقَدْرِ صَحَّ، كَذَلِكَ إِذَا اسْتَشْنَى^(٢) الصِّفَةَ.

قال: وَمَنْ أَقْرَّ لغيره بخاتم، فله الحلقةُ والفِصُّ.

لأن اسم الخاتم يتناول الحلقة والفِصَّ، ولهذا يدخل في بيعه من غير تسمية،
وإذا تناولا لهما الاسم لزماه بالإقرار.

قال: وإن أقر بسيف فله النَّصْلُ^(٣)، والجَفْنُ^(٤).

(١) ينظر: «الأصل» (٤١٢ / ٨)، و«الهداية» (١٨٤ / ٣)، و«العناية» (٣٦٧ / ٨).

(٢) بعده في (س): «من».

(٣) نصل السيف: حديدته، وكذلك نصل السهم، والجمع نُصول ونصال. «المغرب» (ص ٤٦٦).

(٤) جَفْنُ السيف: غمده وغِلافه، والجمع جفون وقد يجمع على أجفان. ينظر: «مختار الصحاح»

(ص ٥٩)، و«المصباح المنير» (١٠٣ / ١).



وَالْحَمَائِلُ^(١)، وَإِنْ أَقْرَبَ بِحَجَلَةٍ^(٢) فَلَهُ الْعِيدَانُ^(٣) وَالْكِسْوَةُ.

وذلك لأن الاسم يتناول جميع ذلك حال الإطلاق بالعرف، فحمل الإقرار عليه ولزمه الجميع.

قال: وإن قال: لحمل فلانة علي ألف درهم، فإن قال: أوصى به له فلان، أو مات أبوه فورثه، فالإقرار صحيح.

لأن الحق يثبت للحمل من هذه الجهة، فإذا أضاف الإقرار إلى جهة يصح وجوب الحق له منها لزمه.

قال: وإن أبهم الإقرار لم يصح عند أبي يوسف.

وقال محمد: يصح^(٤)، وهو أحد قولي الشافعي^(٥).

وجه قول أبي يوسف: أن الحمل يصح الإقرار له من وجه دون وجه، وهو ما بيّناه من الوصية والميراث، ولو قال: باعني أو أقرضني لم يصح لعلمنا بطلانه، فإذا أطلق الإقرار لم يلزمه بالشك؛ ولأنه إقرار لمجهول لأنه لا يعلم واحد هو

(١) الحمائل: جمع حمالة بكسر الحاء، وهو المحمل بكسر الميم الأولى وفتح الميم الثانية، وهو العلاقة المموه المطلي بماء الذهب أو الفضة، وليس له حكم الذهب والفضة؛ لأنه لا يخلص إذا أذيب فهو كالمستهلك. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١١٦).

(٢) الحجلة بفتح الحاء: ستر العروس في جوف البيت، والجمع حجال. ينظر: «المغرب» (ص ١٠٤).

(٣) قال في حاشية (ح): «العيدان برفع النون جمع عود وهو خشب كالديدان جمع دون. كشف». وينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٢٨)، و«المغرب» (١/ ٣٣١).

(٤) ينظر: «الهداية» (٣/ ١٨١)، و«العناية» (٨/ ٣٤٧)، و«البنية» (٩/ ٤٤٨).

(٥) ينظر: «المهذب» (٣/ ٤٧٩)، و«نهاية المطلب» (٧/ ٦٢، ٦٣)، و«روضة الطالبين» (١٢/ ١١).



أو أكثر، أو هو ذكرٌ أو أنثى فصار كإقراره لواحدٍ من الناس.

وجه قول محمد: أن الإقرارَ يَجِبُ حملُه على الصحة ما أمكن، ويُمكنُ حملُه على وجهٍ صحيحٍ فوجب أن يَصِحَّ، أصلُه إذا أوصى لطفلٍ أو بالغٍ.

الجواب: أنه يبطل إذا قال: لولدِ هذا الحملِ عليّ كذا. «فإنه يُمكنُ^(١) حملُه على الصحة أن يكونَ «يُوقَفُ وَوَقْفٌ»^(٢) على ولده ومع ذلك لا يَصِحُّ، والمعنى في الأصل أن الإقرارَ يثبتُ له على طريقِ القطعِ، وفي الحملِ يثبتُ له بشرطِ.

قال: وإذا أقرَّ بحملٍ جاريةٍ أو حملٍ شاةٍ لرجلٍ صحَّ الإقرارُ ولزمه.

وذلك لأن هذا الإقرارَ له وجهٌ صحيحٌ يُمكنُ حملُه عليه، وهو أن يكونَ أوصى به له مالكُ الجاريةِ ومالكُ الشاةِ فيجبُ حملُه عليه.

وقد قالوا: إذا قال الرجلُ لرجلٍ: بعْتَنِي عبدَكَ، أو أجزتَنِيه، أو أعزْتَنِيه، أو وهبتَنِيه، أو تصدقتَ به عليّ، ثم قال: لم أقبضه. فإنه يصدقُ، وصل أو قطع، وذلك لأن البيعَ يَصِحُّ من دونِ القبضِ، وكذلك الإجارةُ، فلا يكونُ في الاعترافِ بهما اعترافٌ بالقبضِ.

وأما الصدقةُ، والهبةُ، والعاريةُ وإن كانت لا تصحُّ إلا بالقبضِ إلا أنه أقرَّ بإسقاطِ حقِّ نفسه عنها، وقولُ الإنسانِ مقبولٌ في إسقاطِ حقِّ نفسه وإن خالف ظاهرَ كلامه.

(١-١) في (٢أ): «فإنه أمكن»، وفي (ح، ح ٢، ض، ع): «فأمكن»، وفي (ي): «ما أمكن».

(٢-٢) في (٢أ): «وقف وقفًا»، وفي (ح ٢): «يوقف»، وفي (غ، ل): «يوقف وقفًا»، وفي (ي):

«واقف وقفًا»، والمثبت موافق لما في «التجريد» (٧/٣٢١٣).



ولو قال: أَقْرَضْتَنِي أَلْفَ دَرَاهِمٍ، ثم قال: لَمْ أَقْبِضْهَا، إِنَّمَا طَلَبْتُ مِنْكَ فَأَقْرَضْتَنِي فلم أَقْبِضْ. فالقياسُ أن يكون القولُ قوله؛ لأن القرضَ اسمٌ للعقدِ، والقبضُ يَتِمُّ به العقدُ كما يَتِمُّ عقدُ البيعِ، ومعلومٌ أنه لو أَقْرَبَ بالبيعِ لم يَدُلَّ على الإقرارِ بالقبضِ كذلك القرضُ؛ ولأنه أَضَافَ الفِعْلَ إِلَى المَقْرَضِ، ولم يُضِفْهُ إِلَى نَفْسِهِ، فلم يكن في اعترافِهِ ما يَدُلُّ على القبضِ، والاستحسانُ أن لا يُصَدَّقَ وَيَلْزَمَهُ المَالُ؛ لأن القرضَ لا يَتِمُّ إِلا بالقبضِ فهو كَالقَبُولِ فِي البيعِ، ولو أَقْرَبَ بالبيعِ وَجَحَدَ القَبُولَ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ، كذلك إِذَا أَقْرَبَ بالقَرْضِ وَجَحَدَ القَبْضَ؛ لأن تصديقه إِخْرَاجُ القَرْضِ أن يكون قَرْضًا فلم يُقْبَلْ، والبيعُ بخلافِهِ.

وعلى هذا: إِذَا قَالَ: أَعْطَيْتَنِي، أَوْ أَوْدَعْتَنِي، أَوْ أَسْلَفْتَنِي، أَوْ أَسَلَمْتَ إِلَيَّ أَلْفًا، ثم قال: لَمْ أَقْبِضْهَا صُدِّقَ فِي القِيَّاسِ عَلَى ما بَيْنَا، وَلا يُصَدَّقُ فِي الاستحسانِ؛ لأن قَوْلَهُ: أَعْطَيْتَنِي. إِذَا لَمْ يَقْبِضْ فَلَمْ يُعْطِهِ؛ إِنَّمَا عَرَضَ عَلَيْهِ العَطَاءُ، وَهُوَ إِنَّمَا اعْتَرَفَ بِالعَطَاءِ؛ وَكَذَلِكَ: أَوْدَعْتَنِي. إِذَا لَمْ يَقْبِضْ يَكُونُ قَدْ عَرَضَ عَلَيْهِ الوَدِيعَةَ وَلَمْ يُودِعْهُ، فَأَمَّا السَّلْفُ وَالسَّلْمُ فَهُوَ عِبَارَةٌ عَنِ القَبْضِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنِ عَقْدٍ يَتَضَمَّنُ تَعْجِيلَ أَحَدِ البَدَلَيْنِ^(١) وَتَأخِيرَ الأَخرِ، فَإِنْ قَالَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ مَتَّصِلًا بِكَلَامِهِ: لَمْ أَقْبِضْ. صُدِّقَ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الاستثناءِ.

وَإِذَا قَالَ: نَقَدْتَنِي أَلْفًا فَلَمْ أَقْبِضْهَا، أَوْ دَفَعْتَ إِلَيَّ. فَإِنَّهُ لا يُصَدَّقُ فِي قَوْلِ أَبِي يوسُفَ وَإِنْ وَصَلَ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: «نَقَدْتَنِي» يَقْتَضِي القَبْضَ بِدَلِيلِ أَنَّهُمْ يَقُولُونَ: فَلانُ يَبِيعُ بِالنَقْدِ. فَيُفْهَمُ مِنْ ذَلِكَ التَّقَابُضُ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: أَقْبَضْتَنِي. ثُمَّ رَجَعَ،

(١) فِي (ح ٢): «العوضين»، وَفِي (ع): «القولين»، وَفِي (ي): «العددين».



وقال محمدٌ: يُصَدَّقُ؛ لأنه أضاف النَقْدَ إلى فِعْلِ الْغَيْرِ، فصار كقولهِ: أَعْطَيْتَنِي. فَيُصَدَّقُ إِذَا وَصَلَ (١).

وإذا قال: له عليّ ألفُ درهمٍ. ثم قال: هي وديعةٌ. لم يُقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لأن ظاهر قَوْلِهِ: عليّ. يُفِيدُ الدَّيْنَ، فإذا قَطَعَ لَزِمَهُ الإِقْرَارُ، فإذا قال بَعْدَ ذَلِكَ: هي وديعةٌ. فَيُرِيدُ إِسْقَاطَ مَا لَزِمَهُ عَنْ نَفْسِهِ فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ فأما إذا وَصَلَ ذَلِكَ بِكَلَامِهِ صُدِّقَ؛ لأن الكلامَ لم يَسْتَقِرَّ حَتَّى وَصَلَ بِهِ مَا يُفِيدُ سَقُوطَ الضَّمَانِ فَكَانَهُ وَصَلَ بِهِ إِسْتِثْنَاءً، وَيَصِيرُ مَعْنَى قَوْلِهِ: عليّ. أَي: عليّ تَسْلِيمُهَا وَحِفْظُهَا.

وإذا أقرَّ الرجلُ أنه اقْتَضَى مِنْ فُلَانٍ أَلْفَ دَرَاهِمٍ كَانَتْ لَهُ عَلَيْهِ وَقَبْضُهَا، وقال المقرُّ له: أخذتَ مِنِّي هذا المَالِ، ولم يكن لك عليّ شيءٌ فَرُدَّه عليّ. فإنه يُجْبِرُ عَلَى رَدِّهِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ: ما كان لفلانٍ عليه (٢) شيءٌ.

وكذلك لو أقرَّ أنه قبضَ مِنْ فُلَانٍ أَلْفَ دَرَاهِمٍ كَانَتْ لَهُ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ، وقال فلانٌ: بل هو مالي قبضتَه مِنِّي.

فإنه يَرُدُّ المَالِ عَلَيْهِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ أَنَّهُ مَا اسْتَوَدَعَهُ، وذلك لأن الإقتضاء قبضٌ مضمونٌ؛ وكذلك القبضُ أيضًا يتعلَّقُ بِهِ الضَّمَانُ، بدليل قولهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تَرُدَّهُ» (٣).

(١) ينظر: «المبسوط» (٢٤ / ١٨)، و«بدائع الصنائع» (٢١٧ / ٧)، و«مجمع الضمانات» (ص ٤٦٠).

(٢) في (س، ل): «علي».

(٣) في (ي): «ترده».

والحديث أخرجه أبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٥١)، وابن ماجه (٢٤٠٠) من حديث سمرة. قال الترمذي: «هذا حديث حسن».



وإذا اعترف المقرُّ بالضمان، ثم ادَّعى سقوطه لم يُصدَّق، ويُستخلف المقرُّ له؛ لأن المقرَّ يدَّعي حقًّا عليه، فالقولُ قوله مع يمينه.

ولو أن رجلاً قال: أسكنتُ فلانًا بيتي هذا، ثم أخرجته، فادَّعى الساكنُ أنه له، فالقولُ قولُ صاحبِ البيتِ^(١) في قولِ أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: القولُ قولُ الساكنِ بعدما يحلفُ ما أسكنه، وهو القياسُ^(٢).

وجهُ قولِ أبي حنيفة، وهو الاستحسان: أن المقرَّ أثبت اليدَ^(٣) لنفسه، ثم أقرَّ أنه أوَدَّعها لغيره فلم يُقرَّ باليدِ للغيرِ على الإطلاق، وإنما زعم أنه الموجبُ لها، فكان القولُ قوله.

وجهُ قولهما: أنه أقرَّ بيدٍ للساكنِ، ثم ادَّعى ما يُوجبُ استحقاقها فلا يُقبلُ دعواه في ذلك؛ ولأن ما ظهر بإقراره كالظاهرٍ بالمشاهدة، ولو رأينا الدارَ سكنها فلانٌ فأخذها المقرُّ منه، وزعم أنه^(٤) أعارها إياه^(٤) لم يُقبلُ قوله، كذلك إذا أقرَّ بذلك.

وعلى هذا الخلافِ إذا قال: هذه الدابةُ لي أعزتها فلانًا، ثم قبضتها منه، وقال فلانٌ: بل هي دابَّتِي.

(١) في (أ، ل): «اليد»، وفي (ي): «البينة».

(٢) ينظر: «الأصل» (٣٠٧/٨)، و«بدائع الصنائع» (٢١٧/٧)، و«تبيين الحقائق» (٢١/٥).

(٣) في (ي): «البينة».

(٤-٤) في (ج، غ، ل): «أعادها إياه»، وفي (ح): «أعاره إياها».



وعلى هذا أيضا إذا قال: إن فلانا الخياط خاط له قميصه بنصف درهم وقبض منه القميص، وقال الخياط: بل هو قميصي أعزتكه؛ وكذلك الثوب يُسلم إلى الصباغ، كله على هذا الخلاف.

ولو قال رب الثوب: خاط لي قميصي هذا بنصف درهم، ولم يقل قبضته منه لم يرد على الخياط الثوب في قولهم؛ لأنه لم يعترف للخياط باليد لجواز أن يكون خاطه في منزله.

وإذا أقر الرجل فقال: لفلان علي ألف درهم، لا، بل ألفان لزمه ألفان، وكان القياس أن يلزمه ثلاثة آلاف؛ وذلك لأنه أقر بألف، ثم رجع عنها؛ لأن (لا) للرجوع، و(بل) للاستدراك، ورجوعه لا يقبل، واستدراكه يقبل على نفسه فيلزمه المالاين، كما لو قال: لفلان علي ألف درهم، لا، بل مئة دينار.

وجه الاستحسان: أن الإقرار خبر، والخبر قد يقع فيه الغلط، فإذا قال: لا، بل ألفان. فالظاهر أنه استدرك الزيادة على نفسه، وهو غير متهم؛ لأنه ألزم نفسه أكثر مما أقر به أولا، فقبل قوله.

ولا يشبه هذا إذا قال: أنت طالق واحدة لا، بل اثنتين. أنه يقع ثلاث تطليقات؛ لأن الطلاق وإن كان لفظه لفظ الخبر إلا أنه إيقاع في الشرع، والموقع يستحيل أن يقع ثانيًا، فرجوعه عن الموقع الأول لا يقبل، وإيقاعه الثاني يلزمه، فأما الإقرار فهو خبر، والمخبر عنه قد يخبر عنه ثانيًا، ووزان الطلاق من الإقرار أن يقول: قد كنت طلق امرأتي واحدة، لا، بل اثنتين، فيصدق في ذلك، ولا يلزمه أكثر من اثنتين.



وعلى هذا: إذا كان الاستدراك في القدر فإنه يلزمه أكثر المألين، فإن كان الاستدراك في الصفة فعليه أعلى الصفتين مثل أن يقول: له علي ألف درهم سود، لا، بل بيض، أو بيض، لا، بل سود؛ لأنه إن بدأ بالأدون، ثم بالأجود لم يتهم في الاستدراك، فصار كقوله ألف، لا، بل ألفين، فأما إذا بدأ بالأجود فيريد بالاستدراك إسقاط بعض ما أقر به فلا يقبل منه.

والنوع الثالث: أن يستدرك الجنس فيلزمه الإقرار^(١)، مثل أن يقول: له علي ألف درهم، لا، بل مئة دينار، أو كره حنطة، لا، بل كره شعير؛ لأن الإنسان في العادة لا يستدرك في الجنس، وإنما يستدرك في القدر أو في الصفة، فهذا رجوع عن الأول وإقرار بالثاني، فلا يقبل رجوعه ويقبل إقراره ثانيًا.

وإذا قال الرجل: فلان دفع إلي هذا العبد وهو لفلان. وادعى كل واحد منهما العبد، فإن العبد للدافع.

ولو قال: هذا العبد لفلان دفعه إلي^(٢) فلان. فهو للمقر له الأول ولا يكون للدافع شيء، فإن ادعاه الدافع وحلف ما هو لفلان ضمن المستودع؛ لأنه إذا ابتداء بالإقرار للدافع، فقد أقر بوجوب الرد عليه؛ لأن التسليم يقتضي وجوب الرد، فإذا قال: وهو لفلان. فقد أقر به بعد ثبوته للأول، فلا يقبل قوله في حق الأول، وليس كذلك إذا قال: العبد لفلان دفعه إلي فلان؛ لأنه قد أقر به للأول، ثم اعترف للدافع^(٣) بوجوب الرد بعد ثبوته للأول، فلا يقبل قوله في حق الأول،

(١) في (أ، ح، ر): «الإقراران».

(٢) في (ل، غ): «إليه».

(٣) في (ح، ر، ض): «الدافع».



فإن دفع إلى الأول بقضاء فلا ضمان عليه للثاني عند أبي يوسف، وقال محمد: يضمن^(١).

(٢) لأبي يوسف: أن قوله: دفعها إليّ فلان. إقرار بالوديعة، ولم يوجد منه فعل على وجه التعدي؛ وإنما أزال الحاكم يده، والمودع إذا زالت يده عن الوديعة بغير فعله لم يضمن.

وجه قول محمد: أن الحاكم إنما أزال يده بحكم اعترافه، فصار هو الموجب لإزالة يده، فكأنه دل على الوديعة من أتلّفها، وأما إذا سلم إلى الأول بغير قضاء ضمن للثاني في قولهم؛ لأنه لما سلمها فقد زالت يده عن الوديعة بفعله، والمودع إذا سلم الوديعة إلى غير المودع ضمن؛ وهذه مسائل ثلاث هذه إحداها.

والثانية: إذا قال: هذه الألف لفلان، لا بل لفلان. فإن دفع إلى الأول بقضاء لم يضمن للثاني؛ لأن الأول استحق الألف، فلما أقرّ بها للثاني لم ينفذ إقراره في حق الأول ولم يضمن للثاني؛ لأن الحاكم ألزمه التسليم فيبقى مجرد الإقرار في ملك الغير، وذلك لا يوجب الضمان، فإن دفع إلى الأول بغير قضاء ضمن للثاني؛ لأنه أقرّ بها للثاني وقد أتلّفها بالتسليم إلى الأول فيضمن بالتسليم لا بإقراره.

والثالثة: إذا قال: غصبت هذا العبد من فلان، لا بل من فلان. وادعى كل واحد منهما العبد، فإنه يسلمه إلى الأول ويضمن للثاني سواء كان بقضاء أو بغير قضاء؛

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٧/٢١٣)، و«الهداية» (٣/٢١٧).

(٢-٢) في (س): «وجه قول أبي يوسف».



لأن الغصب يُوجبُ الضمانَ على الغاصِبِ وإن زالتْ يدهُ بغيرِ فعلِهِ.

قال: وإذا أقرَّ الرجلُ في مرضٍ موتهُ بدَيْنٍ وعليه دَيْنٌ في صحتهُ، وديونٌ لزمتهُ في حالِ مَرَضِهِ بأسبابٍ معلومةٍ، فدينُ الصحةِ والديونُ المعروفةُ بالأسبابِ مقدَّمةٌ، فإذا قُضيتْ وفضلُ شيءٍ كان فيما أقرَّ به حالِ المَرَضِ.

والكلامُ في هذه الجملةِ يَقَعُ في مسائل:

منها: إقرارُ المريضِ حالِ مَرَضِهِ، قال أصحابنا: القياسُ أن لا ينفذَ إلا في الثلث؛ لأنه يَمْلِكُ ثلثَ مالِهِ ولا يَمْلِكُ ما زاد على ذلك، بدليل أنه لو وهب ما زاد على الثلث لم ينفذ، وما لا يَمْلِكُهُ لا ينفذُ إقرارُهُ فيه^(١).

وإنما تَرَكوا القياسَ لما روي عن ابنِ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أنه قال في المريضِ: «إذا أقرَّ بدَيْنٍ جاز ذلك عليه في جميعِ تَرَكَتِهِ»^(٢). ولا يُعَرَفُ له مخالفٌ؛ ولأنه غيرُ متَّهَمٍ فيما يُقَرُّ به للأجنبيِّ، فنفذَ إقرارُهُ فيه كما يجوزُ إقرارُ الصحيحِ.

ومنها: أن ديونَ الصحةِ مقدَّمةٌ على ما أقرَّ به حالِ المرضِ^(٣)، وقال الشافعيُّ:

هما سواء^(٤).

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٧/٢٢٤)، و«مجمع الأنهر» (٢/٣٠٢).

(٢) أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» (٨/٤٢٠) حدثنا بذلك أبو يوسف، عن محمد بن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر. وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/١١١): «غريب». وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/١٨٠): «لم أجده».

(٣) ينظر: «التجريد» (٧/٣١٨٩)، و«العناية» (٨/٣٨٠)، و«البنية» (٩/٤٧١).

(٤) ينظر: «الأم» (٧/١٢٧)، و«الحاوي» (٧/٢٨)، و«المهذب» (٣/٤٧٢)، و«روضة الطالبين»



دليلنا: أنه مالٌ أوجبَه في حالِ مَرَضِهِ لا يُعْلَمُ سببُه إلا بقولِه، فكان دَيْنُ
الصحةِ أولى منه، أصلُه هِبْتُهُ ومحاباته؛ ولأن حالَ الصحةِ حالٌ إطلاقٍ بدليلِ
جوازِ التصرُّفِ فيها بكلِّ وجهٍ، وحالُ المريضِ حالٌ حَجْرٍ بدليلِ أن التبرُّعَ فيها
لا ينفذُ كما ينفذُ حالَ الصحةِ، ودَيْنُ الإطلاقِ مقدَّمٌ على دَيْنِ الحَجْرِ إذا لم
يُعْلَمُ سببُه، أصلُه العبدُ المأذونُ إذا أقرَّ، ثم حُجِرَ عليه فأقرَّ.

فإن قيل: دَيْنُ ثَبَتَ على المريضِ فوجبَ أن يُساوِيَ ما ثَبَتَ مثلهُ في حالِ
الصحةِ، أصلُه إذا ثَبَتَ بالبينةِ.

قيل له: ما^(١) ثَبَتَ^(٢) بالبينةِ قولُ الشهودِ مقبولٌ على المريضِ وعلى غرمائه،
فثَبَتَ الدَّيْنُ في حقِّهم فساواهم، وليس كذلك المَقْرُّ؛ لأن قولَه مقبولٌ في حقِّ
نفسِه غيرُ مقبولٍ على غرمائه، فثَبَتَ الاستحقاقُ في حقِّه دونهم.

ومنها: أن كلَّ دَيْنٍ وجبَ على المريضِ من ثمنِ مالٍ ملكه، أو استهلكه، أو
عَلِمَ وجوبُه بغيرِ إقرارِه فهو بمنزلةِ دَيْنِ الصحةِ يُشاركُ فيه غرماءَ الصحةِ؛ لأن
هذا الدَّيْنُ لَمَّا عَلِمَ سببُه لم تَلَحَّقه فيه تهمةٌ فصار كدَيْنِ الصحةِ؛ ولأن المريضِ
يحتاجُ إلى ابتياعِ ما يحتاجُ إليه، فلو لم يَجْعَلْ أثمانَ ذلك كدَيْنِ الصحةِ امتنعَ
الناسُ من معاملتِه فأضَرَ ذلك به.

ومنها: أنه إذا استوفى غرماءُ الصحةِ ديونهم صُرِفَ ما بقي من تركتهِ إلى
الديونِ التي أقرَّ بها في المرضِ؛ لأن غرماءَ الصحةِ سقطَ حقُّهم، وصار كأنَّ

(١) في (ح، ض، ع): «لما».

(٢) في (س، ي): «يثبت».



المريض لم يكن له مالٌ إلا ما بقي من تركته ولا دين عليه في الصحة، فيُصرفُ إلى ديونِ المرَضِ.

قال: فإن لم يكن عليه دينٌ في الصحة جاز إقراره، وكان المُقرُّ له أولى من الورثة.

وذلك لأن إقرار المريض جائزٌ على ما بيناه، وإنما قدّمنا عليه دين الصحة؛ لأنه متهمٌ في حقِّ غرماءِ الصحة، فإذا لم يكن عليه دينٌ لم يوجد ذلك، فكان أولى من الوارث كغرماءِ الصحة.

قال: وإقرار المريض لو ارثه باطلٌ إلا أن يُصدِّقه بقية الورثة.

وهو أحدُ قولَي الشافعيِّ، وقال في قولٍ آخر: يصحُّ إقراره^(١).
 دليلنا: ما روي عن ابنِ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال: «إذا أقرَّ المريضُ لو ارثه لم يَجْزُ، وإن أقرَّ لأجنبيٍّ جاز بجميعِ ماله». ذكره محمدٌ في «الأصل»^(٢). وقد روي عن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ نحوه^(٣)، ولا يُعرفُ لهما مخالفٌ.

(١) ينظر: «الحاوي» (٣٠ / ٧)، و«المهذب» (٤٧٢ / ٣)، و«نهاية المطلب» (٧٠ / ٧)، و«روضة الطالبين» (٣٥٣ / ٤).
 (٢) ينظر: «الأصل» (٤٢٠ / ٨).
 (٣) قال في «البنية» (٤٧١ / ٩): «هذا غريب لم يتصل بثبوت، وأيضًا نسبته إلى عمر غير صحيحة، وإنما هو عن ابن عمر». وقال في «فتح القدير» (٢٨٦ / ٨، ٢٨٧): «قال صاحب «غاية البيان»: فيه نظر؛ لأنه روي في «مبسوط خواهر زاده»، وغيره عن ابن عمر لا عمر، وكذا روي في «الأصل» حديث محمد بن الحسن فيه، عن يعقوب، عن محمد بن عبد الله، عن نافع، عن ابن عمر، أنه قال: «إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط ذلك بماله». أقول: هذا النظر غير وارد؛ لأن كونه مرويًا عن ابن عمر لا ينافي كونه مرويًا =



ولأن المريض محجورٌ عليه في حقِّ وارثه؛ بدليل أن الثلثَ الذي يَمْلِكُهُ، ولا حقَّ لأحدٍ فيه، لا يجوزُ صرفُهُ إلى وارثه، وهذه صفةُ الحجرِ، وهو أن يُمنَعَ الإنسانُ مِنَ التصرُّفِ في مالِهِ مع عدمِ تعلُّقِ حقِّ الغيرِ به، فصار كالصبيِّ والمجنونِ في حقِّه فلم ينفذُ إقراره له.

فإن قيل: مَنْ صحَّ إقراره للأجنبيِّ صحَّ إقراره لوارثه، أصله الصحيحُ.

قيل له: إنما جاز إقراره له حال الصحة؛ لأنه لو نقل ملكه إليه بالتبرُّع صحَّ، فلم يُتَّهَمَ في الإقرارِ، ألا ترى أنه كان له أن يعدلَ عن الإقرارِ إلى تملكه بالتبرُّع ابتداءً، وليس كذلك في حالِ المرضِ؛ لأنه لا يملكُ أن ينقلَ مالَهُ إليه بالتبرُّع فاتَّهَمَ أنه أراد تحصيلَ المالِ له فعَدلَ عمَّا لا ينفذُ إلى الإقرارِ بوجوبِ سابقٍ، والأجنبيُّ بخلافِ ذلك.

فأما إذا صدَّقه ببقيةِ الورثةِ جاز الإقرارُ؛ لأن المنعَ كان لحقِّهم؛ ألا ترى أنه لو صحَّ لسقط حقُّهم ونفذَ إقراره لهم، فإذا رَضُوا فقد أسقطوا حقوقَهم فنَفَذَ الإقرارُ.

قال: وإذا أقرَّ لأجنبيِّ في مرضه، ثم قال: هو ابني. ثبت نسبه وبطل إقراره له، ولو أقرَّ لأجنبية، ثم تزوجها لم يبطل إقراره لها.

عن عمر أيضاً، فيجوز أن يسنده بعض الفقهاء في النقل إلى أحدهما، كما وقع في الكتب التي ذكرها وبعضهم إلى الآخر، كما وقع في «الهداية»، و«الكافي» وغيرهما، لا سيما إذا اختلفت عبارة الفريقين في النقل، ويؤيد ذلك ما ذكره صاحب «البدائع»؛ حيث قال: «ولنا ما روي عن عمر وابنه عبد الله رضي الله تعالى عنهما، أنهما قالوا: «إذا أقر المريض لوارثه لم يجز، وإذا أقر لأجنبي جاز» انتهى فتدبر». وينظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٢٤).



والفرق بينهما أن النسب إذا ثبت استند إلى حال الولادة والعُلوق، فيحصل إقراره بعد ثبوت النسب وذلك لا يجوز، وليس كذلك التزويج؛ لأنه يثبت في الحال ولا يستند إلى حالة متقدمة، فيحصل الإقرار وسبب الإرث غير موجود فصح، فلهذا اختلفا.

قال: ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثاً، ثم أقر لها بدَيْنٍ ومات فلها الأقل من الدين ومن ميراثها منه.

وذلك لأنهما مُتَّهَمَانِ؛ لجواز أن يكونا توَصَّلاً بالطلاق إلى تصحيح الإقرار، فوجب أن يثبت من ذلك ما لا تُهَمَّةٌ^(١) فيه، ومعلوم أنه لو لم يُطَلِّقْهَا لم يُقْبَلْ إقراره لها؛ لأن إقرار المريض لو ارثه لا يصح ويرث، فإذا طلقها وجب أن يدفع إليها أقل الأمرين؛ لأنه لا تُهَمَّةٌ فيه.

وقد قالوا: لا يجوز أن يقضي المريض بعض غرماء الصحة دون بعض، ولا غرماء المرض بعضهم دون بعض إلا أن يكون استقرض في مرضه ألفاً وقبضها، أو اشترى عبداً قيمته ألفٌ بألفٍ فقضى القرض ونقد ثمن العبد في مرضه، فإن ذلك يجوز على الغرماء إذا علم ذلك بينة^(٢).

وقال الشافعي: له أن يقضي بعضهم دون بعض على جميع الأحوال^(٣).

وهذا مبني على أصلنا أن حق الجميع تعلق بالمال على وجه واحد، فلا يُفردُ

(١) في (س): «يتهم».

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٧/٢٢٦)، و«الهداية» (٣/١٨٦)، و«العناية» (٨/٣٨٥).

(٣) ينظر: «الأم» (٣/٢١٤)، و«التهذيب» (٥/١١٢)، و«روضة الطالبين» (٦/١٣١).



بعضهم بالقضاءِ دُونَ بعضٍ، أصله الدَّيْنُ إِذَا كَانَ بِهِ رَهْنٌ.

فإن قيل: قَضَى دَيْنَهُ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْقَضَاءِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ قَضَاهُ حَالَ الصَّحَّةِ.

قيل له: لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْقَضَاءِ عَلَى الْإِطْلَاقِ؛ وَإِنَّمَا هُوَ مِنْ أَهْلِ الْقَضَاءِ عَلَى صِفَةٍ مَخْصُوصَةٍ، وَالْمَعْنَى فِي حَالِ الصَّحَّةِ أَنَّهُ يَمْلِكُ أَنْ يُزِيلَ مِلْكَهُ عَلَى طَرِيقِ التَّبَرُّعِ فَمَلَّكَ أَنْ يُفْرَدَ بَعْضُ الْغَرْمَاءِ بِالْقَضَاءِ، وَفِي حَالِ الْمَرَضِ لَا يَمْلِكُ أَنْ يَتَبَرَّعَ بِمَالِهِ، فَلَمْ يَمْلِكْ أَنْ يُفْرَدَ بَعْضُ غَرْمَاءِ الصَّحَّةِ بِالْقَضَاءِ.

فَأَمَّا مَا اسْتِثْنَاهُ مِنَ الْاسْتِقْرَاضِ وَثَمَنِ الْمَبِيعِ إِذَا كَانَ بِمَعَايِنَةٍ^(١) الشُّهُودِ فَقَضَى ذَلِكَ فَهُوَ جَائِزٌ؛ لِأَنَّ الْمَرِيضَ إِنَّمَا مُنِعَ مِنْ قَضَاءِ بَعْضِ الْغَرْمَاءِ لِمَا فِيهِ مِنْ إِسْقَاطِ حَقِّ الْبَاقِينَ، فَإِذَا حَصَلَ لِلْبَاقِينَ مِثْلُ مَا قَضَى وَلَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُمْ عَنْ شَيْءٍ، فَجَازَ الْقَضَاءُ؛ وَلِأَنَّ حَقَّ الْغَرْمَاءِ^(٢) فِي مَعْنَى التَّرَكَةِ لَا فِي عَيْنِهَا، وَيَجُوزُ تَصَرُّفُ الْمَرِيضِ فِيهَا، فَإِذَا اشْتَرَى عَبْدًا يُسَاوِي الْفَأَّ وَأَعْطَى مِنَ التَّرَكَةِ ثَمَنَهُ فَمَعْنَى التَّرَكَةِ حَاصِلٌ لَهُمْ لَمْ يَسْقُطْ مِنْهُ شَيْءٌ، فَجَازَ مَا فَعَلَهُ.

وَقَدْ قَالُوا: لَوْ أَقْرَأَ الْمَرِيضُ لِرَجُلٍ بَدَيْنِ أَلْفِ دَرَاهِمٍ، ثُمَّ أَقْرَأَ لِآخَرَ بِأَلْفٍ فِي يَدَيْهِ وَدِيعَةً فَهَمَا دَيْنَانِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمَّا بَدَأَ بِالْإِقْرَارِ بِالذَّيْنِ تَعَلَّقَ حَقُّ الْغَرِيمِ بِالْأَلْفِ الَّتِي فِي يَدَيْهِ، فَإِذَا أَقْرَأَ أَنَّهَا وَدِيعَةٌ فَيُرِيدُ أَنْ يُسْقِطَ حَقَّ الْغَرِيمِ عَنْهَا فَلَا يُصَدِّقُ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ أَقْرَأَ بِوَدِيعَةٍ تَعَدَّرَ تَسْلِيمُهَا بِفِعْلِهِ فَصَارَتْ كَالْمُسْتَهْلَكَةِ، فَيَكُونُ دَيْنًا عَلَيْهِ وَيُسَاوِي الْغَرِيمَ الْآخَرَ فِي الْعَيْنِ، وَلَوْ أَقْرَأَ بِوَدِيعَةٍ، ثُمَّ بَدَيْنِ فَصَاحِبُ

(١) فِي (ي): «بِمَا كَتَبَهُ».

(٢) فِي (س): «الْوَفَاءُ».



الوديعة أولى بها؛ لأنه لما بدأ بالوديعة ملكها المقر له بعينها، فإذا أقرّ بدّين لم يَجْزُ أن يتعلّق بمال الغير^(١).

قال أبو حنيفة: إذا أقرّ بألفٍ في مجلسٍ، ثم أقرّ بألفٍ في مجلسٍ آخرٍ لزمه ألفان.

وإن كان ذلك في مجلسٍ واحدٍ؛ فحكى عن الشيخ أبي الحسن: أنه كذلك، وذكر الطحاوي: أنه في المجلس الواحد مالٌ واحدٌ، وظاهرُ «الأصل» يدلُّ على ذلك.

وقال أبو يوسف، ومحمد: عليه ألفٌ واحدةٌ في الوجهين^(٢). وبه قال الشافعي^(٣).

وجهُ قولِ أبي حنيفة: أن الإقرارَ بالألفِ يقتضي ألفاً مُنكَراً، فإذا أقرّ بألفٍ آخرٍ ونكّره فالظاهرُ أنه غيرُ الأولِ، ولو أراد الأوّلَ لعرفه، فلمّا لم يُعرفه لم يَنْصَرِفْ إقراره إليه، كما لو كانتا في صكّين، وهذا هو القياسُ في المجلس الواحد؛ وإنما استُحسن لأن الإنسان قد يُكرّرُ الإقرارَ في المجلس الواحدِ ليُفهمَ الشهودَ، وهذا المعنى لا يُوجدُ في المجلسين؛ لأن التوثقُ يُكتفى فيه بالشاهدين في المجلس الأول.

(١) ينظر: «الأصل» (٥٠٩ / ٥)، و«تبيين الحقائق» (٢٤ / ٥)، و«قرة عين الأخيار» (٢٩٠ / ٨).

(٢) ينظر: «التجريد» (٣٢٢٦ / ٧)، و«المبسوط» (٩ / ١٨)، و«بدائع الصنائع» (٢٢٢ / ٧)، و«قرة عين الأخيار» (٢٦٤ / ٨).

(٣) ينظر: «مختصر المزني» (٢١٢ / ٨)، و«الحاوي» (٥٩ / ٧)، و«بحر المذهب» (١٤٦ / ٦)، و«التهذيب» (٢٤٨ / ٤).



وقد روي عن أبي حنيفة: فيمن أقرَّ لرجل عند القاضي بألفٍ فأثبتها في ديوانه، ثم أحضره بعد ذلك فأقرَّ بألفٍ لزمه ألفٌ واحدٌ^(١) عند أبي حنيفة، وأبي يوسف؛ وذلك لأن الظاهر أنه إذا رافعه^(٢) إلى القاضي أنه يُطالبه بموجب ذلك الإقرار، فحمِل إقراره عليه^(٣).

وجه قولهما: أن الإنسان قد يُقرُّ بحق، ثم يُكرِّره في مجلسٍ آخر للزيادة في الشهود، كما يُكرِّر في مجلسٍ واحدٍ لإفهام الشهود، فصار أحدهما كالآخر.

قال: ومن أقرَّ بسلام يولد مثله لمثله^(٤)، وليس له نسبٌ معروفٌ، أنه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه، وإن كان مريضاً، ويُشارك الورثة في الميراث.

وذلك لأن إقرار الرجل بالولد جائز؛ لأنه ليس فيه حملٌ نسبٍ على الغير، بل هو حقٌ يلزمه في نفسه فيقبل إقراره فيه، وإنما اعتبر أن يكون مثله يولد لمثله؛ لأنه إذا كان بخلاف ذلك تبيّن كذبه فلا يصح إقراره.

وإنما شرط أن يكون غير معروفٍ النسب؛ لأن من له نسبٌ معروفٌ لا يقبل دعوى نسبه؛ لأن النسب لا يلحقه الفسخ بعد ثبوته؛ وإنما اعتبر تصديق الغلام؛ لأنه إذا كان كبيراً فهو في يد نفسه فلا يقبل الإقرار له إلا بالتصديق منه، ولا يشبه هذا الصغير لأنه في يد غيره فهو كالبهيمة، فيقبل الإقرار ولا يُعتبر تصديقه.

(١) في (أ، ج، ي): «واحدة».

(٢) في (ي): «دفعه».

(٣) ينظر: «مجمع الضمانات» (ص ٣٧٥).

(٤) قال في حاشية (ح): «أي: هما في السن بحيث يولد مثله، أي: الغلام، بمثله، أي: المقر.

صدر الشريعة».



وإذا ثبت أن إقرار الصحيح بالولد صحيح فالمريض مثله؛ لأن إقرار المريض إنما لا يصح فيما يلحقه فيه التهمة لحق الغرماء أو الورثة، ولا تهمة في دعوى هذا النسب؛ ألا ترى أنه يجوز أن يكون ابنه ولا يكون وارثه لسبب مانع من الميراث، فلم يتضمن إقراره المال فصح، وإذا صح إقراره به صار كالابن المعروف فشارك^(١) الورثة من طريق الحكم.

قال: ويجوز إقرار الرجل بالوالدين، والولد، والزوجة، والمولى، ويُقبل إقرار المرأة في الوالدين، والزوج، والمولى، ولا يُقبل بالولد إلا أن يصدقها الزوج، أو تشهد بولادتها قابلاً.

والأصل في هذا أن من أقر بنسب يلزمه في نفسه، ولا يحمله على غيره، فإقراره مقبول كما يُقبل إقراره على نفسه بسائر^(٢) الحقوق، ومن أقر بنسب يحمله على غيره فإنه لا يُقبل إقراره كما لا يُقبل إقراره على غيره بسائر الحقوق، وإقرار الرجل بمن ذكر ليس فيه حمل نسب على غيره فيقبل، وكذلك المرأة إلا في الولد إذا ثبت نسبه منها كان فيه حمل على الزوج؛ لأنه يلزمه بالفراش فلا يثبت إلا بتصديقه، أو تشهد امرأة بالولادة فتثبت الولادة بشهادتها، ويلحق النسب بالفراش.

قال: ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولد، مثل الأخ والعم، لم يُقبل إقراره في النسب.

(١) في (ج، ي): «فيشارك»، وفي (س): «فيشاركه».

(٢) في (أ، ٢٠، ي): «كسائر»، وفي (ل): «على سائر».



وذلك لأن في قبوله حمل النسب على الغير، ألا ترى أنه لا يكون أخوه حتى يثبت نسبه من الأب، ولا يكون عمه حتى يثبت نسبه^(١) من الجد، والمقر لا يملك حمل النسب على الغير، فلم يصح إقراره.

قال: فإن كان له وارث معروف قريب أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقر له.

وذلك لأن الميراث يستحق بالنسب، فإذا لم يقبل قول المقر في النسب الذي أقر به بقي^(٢) الوارث المعروف وحده فكان المال له.

قال: فإن لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه.

وذلك لأنه لما لم يكن له وارث يستحق المال، وكان تصرف الإنسان في ماله جائز^(٣) مع عدم الوارث؛ ألا ترى أنه لو أوصى بجميع ماله جاز، فإذا أقر بمن لا يثبت نسبه صار كأنه أقر بأنه جهة لصرف ماله، فكأنه أوصى له به، وليس هذا بوصية في الحقيقة؛ بدليل أنهم قالوا فيمن أقر بأخ ولا وارث له، ثم أوصى لرجل بجميع ماله أن للموصى له الثلث والباقي للأخ^(٤).

ولو كان الأخ يستحق بالوصية وجب قسمة المال بينهما، فقد ظهر بهذا أنهم جعلوه في حكم الموصى له، بمعنى أنه يستحق المال بقول المريض، وليس هناك نسب ثابت يستند الاستحقاق إليه.

(١) في (ي): «أخيه». (٢) في (أ، ح، ٢، س، ض، ع) «يعني»، وفي (ي): «بمعنى».

(٣) في (ر): «جائزاً».

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» (٧/٢٢٩)، و«العناية» (٨/٣٩٩)، و«تبيين الحقائق» (٥/٢٨).



قال: وَمَنْ مَاتَ أَبُوهُ فَأَقْرَبَ بِأَخٍ لَمْ يُثْبِتْ نَسَبُهُ^(١)، وَشَارَكَهُ فِي الْمِيرَاثِ.

إنما لا يثبت نسبه؛ لأن في ثبوته حمل نسب على الغير، وقد بينا أن الإنسان لا يصدق على ذلك؛ وإنما يُشارِكُه في الميراث؛ لأن الابن أقرَّ بأمرين بالنسب وباستحقاق المال، فما كان من النسب فهو إقرارٌ على غيره فلم يُقبل، وأما استحقاق المال فهو حقٌ اعترف به على نفسه خاصة فيقبل إقراره به، ومثل هذا غير ممتنع؛ ألا ترى أن المشتري إذا أقرَّ أن البائع كان أعتق العبد المبيع قبل إقراره في العتق، ولم يُقبل في الرجوع بالثمن؛ كذلك هذا.

قال أبو حنيفة، ومحمد: لا يثبت النسب في حق الميت بإقرار وارث واحد، ويثبت إذا كان الورثة رجلين أو رجلاً وامرأتين.

وكان الشيخ أبو الحسن يقول: يثبت بقول الوارث الواحد، وهو قول أبي يوسف^(٢).

وقال الشافعي: كل من يحوز^(٣) الميراث يثبت النسب بقوله وإن كان واحداً^(٤).
دليلنا: أنه إقرار وارث واحد فلا يثبت به نسبه في حق الميت، كما لو كان الورثة جماعة فأقرَّ أحدهم؛ ولأن من لا يثبت النسب بقوله حال الحياة لا يثبت

(١) في (ع): «نسب أخيه».

(٢) ينظر: «التجريد» (٣٢٤٧/٧)، و«المبسوط» (١٨٦/٢٨)، و«بدائع الصنائع» (٢٢٩/٧).

(٣) في (أ): «يجوز»، وفي (ح، ح ٢، ر، ع، ي): «يجوز»، وفي (غ): «يحز»، والمثبت موافق لما في بعض مصادر التخريج.

(٤) ينظر: «الحاوي» (٩٨، ٩٢/٧)، و«نهاية المطلب» (١٠٩/٧)، و«بحر المذهب» (١٧٣/٦)،

و«روضة الطالبين» (٤٢٢/٤).



بقوله بعد الموت، أصله إذا شهد أحد الورثة.

فإن قيل: من جاز إرثه ملك إلحاق النسب به، أصله إذا كانوا جماعة.

قيل له: الجماعة لو شهدوا عليه في حال الحياة جاز أن يثبت النسب بشهادتهم، فجاز أن يثبت بإقرارهم^(١) في الحالة التي يُعتبر الإقرار فيها، والواحد لا يثبت النسب بشهادته في الحالة التي يُعتبر فيها الشهادة؛ كذلك لا يثبت في حق الغير بإقراره في الحالة التي يُعتبر فيها الإقرار.

قال أصحابنا: إذا مات الرجل وترك ابنين فأقر أحدهما بأخ وكذبه أخوه، شارك المقر به^(٢) المقر في الميراث، ولم يُحكَم بالنسب^(٣).

وقال الشافعي: لا يثبت النسب ولا الإرث، وإن أقر أحدهما بزوجه لأبيه وكذبه الآخر، ففيه وجهان^(٤).

دليلنا: أنه أقر بنسب^(٥) لم يُحكَم بطلانه يُوجب المشاركة في مال الميت فوجب أن يُشاركه، أصله إذا أقر بوصية؛ ولأنه أقر بسبب يُوجب استحقاق بعض مال الميت فجاز أن يُشاركه، وإن لم يثبت في حق الباقيين، كما لو أقر بدين.

فإن قيل: أقر بحق في مقابلته له حق لا ينفك أحدهما عن الآخر، فإذا لم

(١) في (أ، ٢)، (ي): «بأمرهم».

(٢) في (ع): «له».

(٣) ينظر: «التجريد» (٣٢٣٩/٧)، و«المبسوط» (٧١/٣٠)، و«مجمع الأنهر» (٣٠٦/٢).

(٤) ينظر: «الحاوي» (٩٢/٧)، و«المهذب» (٤٨٥/٣)، و«نهاية المطلب» (١١٢/٧)، و«بحر

المذهب» (١٧٢، ١٧١/٦)، و«روضة الطالبين» (٤٢٣/٤).

(٥) في (ج، ح، ض، ل): «بسبب».



يُسَلَّمُ لَهُ مَالُهُ لَمْ يَلْزَمَهُ مَا عَلَيْهِ، أَصْلُهُ إِذَا قَالَ: بَعْتُكَ عَبْدِي هَذَا بِالْفِ. فَأَنْكَرَ الْمَشْتَرِي الْبَيْعَ.

قِيلَ لَهُ: هَذَا الْوَصْفُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَ لَهُ بِالْأُخُوَّةِ وَهِيَ ثَابِتَةٌ فِي حَقِّهِ دُونَ حَقِّ غَيْرِهِ، فَفِي مَقَابِلَتِهَا ثَبُوتُ أُخُوَّةِ الْمُقَرَّبِ بِهِ فِي حَقِّهِ لَا فِي حَقِّ غَيْرِهِ وَقَدْ ثَبِتَ ذَلِكَ، وَلِهَذَا يَرْتَبِعُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُهُ وَلَمْ يَثْبُتِ الْأُخُوَّةُ فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا؛ وَلِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِمَا يُوجِبُ مَشَارَكَتَهُ فِيمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْإِرْثِ، وَفِي مَقَابِلَتِهِ هَذَا أَنْ يُشَارِكَهُ هُوَ فِيمَا يَحْصُلُ فِي يَدِهِ مِنَ الْإِرْثِ، وَكَذَلِكَ نَقُولُ.

وَالْمَعْنَى فِي الْبَيْعِ أَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يُقَرَّرَ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ عَنِ الْمَبِيعِ؛ لِأَنَّ الْحَبْسَ يَثْبُتُ لَهُ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ، فَإِذَا لَمْ يَعْتَرِفْ بِسُقُوطِ حَقِّهِ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَسْتَحِقَّهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ ^(١) لَمَّا قَالُوهُ، وَالْوَارِثُ قَدْ أَقَرَّ بِسُقُوطِ حَقِّهِ عَنِ مَقْدَارِ نَصِيبِ الْمُقَرَّرِ بِهِ، فَلِذَلِكَ لَزِمَهُ الْمَالُ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ.

فَإِنْ قِيلَ: إِقْرَارُ بِنَسَبٍ إِذَا لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ لَمْ يَثْبُتِ الْإِقْرَارُ، أَصْلُهُ إِذَا أَقَرَّ بِمَعْرُوفِ النَّسَبِ.

قِيلَ لَهُ: النَّسَبُ ثَابِتٌ عِنْدَنَا فِي حَقِّ الْمُقَرَّرِ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، وَلَيْسَ يَمْتَنِعُ أَنْ يَثْبُتَ النَّسَبُ فِي حَقِّ الْوَاحِدِ وَيَثْبُتَ أَحْكَامُهُ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، كَمَا يَثْبُتُ التَّبَاعُ فِي حَقِّ الْبَائِعِ وَالشَّفِيعِ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ فِي حَقِّ الْمَشْتَرِي، وَالْمَعْنَى فِي الْمَعْرُوفِ النَّسَبِ أَنَا حَكَمْنَا بِثَبُوتِ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ، وَفِي ذَلِكَ تَكْذِيبٌ لَهُ فِي إِقْرَارِهِ فَصَارَ كَتَكْذِيبِ الْمُقَرَّرِ بِهِ فَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَمْ

(١) فِي (٢٤، ي): «إِلَّا».



يُحَكِّمُ بِكَذِبِهِ فِيمَا أَقْرَبَهُ فَجَازَ أَنْ يَثْبُتَ فِي حَقِّهِ.

وَإِذَا ثَبَّتَ أَنَّهُ يُشَارِكُهُ، قَالَ أَصْحَابُنَا: يُعْطِيهِ نِصْفَ مَا فِي يَدِهِ وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: ثَلَاثُ مَا فِي يَدِهِ^(١).

وَجْهٌ قَوْلِهِمْ: أَنْ فِي زَعْمِ الْمُقَرَّرِ أَنَّهُ وَالْمُقَرَّرُ لَهُ مَتَسَاوِيَانِ فِي الْمِيرَاثِ، وَأَنَّ الْجَا حِدَ ظَالِمٌ فِيمَا زَادَ عَلَى حَقِّهِ، فَصَارَ ذَلِكَ كَالِهَالِكِ مِنَ الْمَالِ فَيَكُونُ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا بِالسُّوِيَةِ.

وَجْهٌ قَوْلِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى: أَنْ فِي زَعْمِ الْمُقَرَّرِ أَنَّ لِلْمُقَرَّرِ بِهِ ثَلَاثَ الْمَالِ فِي مَوْضِعَيْنِ؛ نِصْفٌ فِي يَدِهِ وَنِصْفٌ فِي يَدِ أَخِيهِ، وَإِقْرَارُهُ عَلَى أَخِيهِ لَا يُقْبَلُ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا إِقْرَارُهُ فِيمَا فِي يَدِهِ فَيُعْطِيهِ ثَلَاثَ مَا فِي يَدِهِ.

قَالَ أَصْحَابُنَا: إِذَا أَقْرَرَ الْمَرِيضُ بِاسْتِيفَاءِ دِيُونِ الصَّحَّةِ^(٢) جَازَ فِي الْمَشْهُورِ مِنَ الْمَذْهَبِ، وَعَنْ أَبِي يَوْسُفَ: أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ^(٣).

وَجْهٌ قَوْلِهِمْ: أَنَّ الْإِقْرَارَ حَقٌّ يَثْبُتُ لِلْأَجْنَبِيِّ حَالَ الصَّحَّةِ، وَالْمَرَضُ لَا يُوجِبُ حَجْرًا فِي الْحَقُوقِ الثَّابِتَةِ حَالَ الصَّحَّةِ لِلْأَجْنَبِ، وَلَا يُسْقِطُهَا كَمَا لَا يُسْقِطُ الرِّهْنَ. وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ: أَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْإِسْتِيفَاءِ إِقْرَارٌ بَدِينٍ، فَلَا يُصَدَّقُ فِي حَقِّ غَرْمَاءِ الصَّحَّةِ كَالَّذِينَ الْمَبْتَدَأُ.

وَقَدْ قَالُوا أَيْضًا: إِنْ الْمَرِيضُ إِذَا أَقْرَرَ بِاسْتِيفَاءِ دَيْنٍ عَلَى وَارِثِهِ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ،

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٤/١٤٠)، و«العناية» (٨/٤٠٠)، و«مجمع الضمانات» (ص ٣٨٠).

(٢-٢) في (ي): «صح إقراره عندهما خلافاً لأبي يوسف». وينظر: «بدائع الصنائع» (٧/٢٢٨)، و«البنية» (٩/٤٧١).



وعن أبي يوسف: أنه يُقْبَلُ، ذَكَرَ ذَلِكَ أَبُو اللَّيْثِ^(١).

وَجْهٌ قَوْلُهُمْ: أَنَّهُ مَحْجُورٌ فِي حَقِّ وَاثِرِهِ فَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ، وَيَصِيرُ كِإِقْرَارِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ؛ وَلِأَنَّ مَا يَسْتَوْفِيهِ يَصِيرُ دَيْنًا عَلَيْهِ، ثُمَّ يَصِيرُ قِصَاصًا بِمَالِهِ، فَكَأَنَّهُ أَقْرَرَّ لَوَارِثِهِ بِدَيْنٍ.

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ: أَنَّ جَوَازَ الْإِقْرَارِ بِالْقَبْضِ حَقٌّ يَثْبُتُ لِلْوَارِثِ بِالْمَدَائِنَةِ؛ وَذَلِكَ سَابِقٌ لِحَقِّ الْوَرِثَةِ، وَإِذَا كَانَ حَقُّهُ أَسْبَقَ كَانَ أَوْلَى، وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ ضَدُّ^(٢) قَوْلِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى.

قَالَ أَصْحَابُنَا: إِذَا أَقْرَرَّ أَحَدُ الْوَرِثَةِ بِدَيْنٍ وَجَحَدَ الْبَاقُونَ أُخِذَ جَمِيعُ الدَّيْنِ مِنَ نَصِيبِ الْمُقْرَرِّ خَاصَّةً^(٣)، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ فِي قَوْلٍ آخَرَ: يُؤْخَذُ مِنْهُ بِمَقْدَارِ نَصِيبِهِ مِنَ الْإِرْثِ^(٤).

دَلِيلُنَا: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّتِي يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١]. فَأَثْبَتَ نَقْلَ الْإِرْثِ بَعْدَ الدَّيْنِ، وَلَوْ لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُ جَمِيعُ مَا أَقْرَبَهُ اسْتَحَقَّ الْمِيرَاثَ مَعَ بَقَاءِ الدَّيْنِ عَلَى الْمَيِّتِ فِي زَعْمِهِ؛ وَذَلِكَ لَا يَصِحُّ.

وَلِأَنَّ كُلَّ جِزَاءٍ مِنَ التَّرَكَةِ مَشْغُولٌ بِكُلِّ الدَّيْنِ، بِدَلِيلِ أَنَّ التَّرَكَةَ لَوْ كَانَتْ أَضْعَافَ الدَّيْنِ فَهَلَكَتْ إِلَّا مَقْدَارَ الدَّيْنِ اسْتَوْفَى الْغَرْمَاءُ مَا بَقِيَ بِدَيْنِهِمْ، وَلَوْ كَانَ

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ٢٠٢) وليس فيه ذكر أبي يوسف.

(٢) في (ي): «صدق».

(٣) ينظر: «الأصل» (٥/ ٥١٠)، و«التجريد» (٧/ ٣٢٥٣)، و«المبسوط» (٢٨/ ٤٠).

(٤) ينظر: «الحاوي» (٧/ ١٠٣)، و«روضة الطالبين» (٤/ ١١٠).

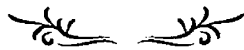


كُلُّ جِزءٍ مِنَ التَّرَكَةِ مَشغُولًا بِجِزءٍ مِنَ الدَّيْنِ لِسَقَطِ مِنَ الدَّيْنِ بِحِصَّةِ الهَالِكِ،
وَيُبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَّ الدَّيْنَ لَوْ ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ فَعَابَ أَحَدُ الوَرِثَةِ بِنِصْبِهِ أَخَذَ جَمِيعَهُ مِنَ
الحَاضِرِ، وَلَوْ كَانَ مُنْقَسِمًا لَمْ يُؤْخَذْ مِنَ الحَاضِرِ إِلَّا بِمَقْدَارِ نِصْبِهِ، وَلَا يُشْبَهُ
الْوَصِيَّةَ لِأَنَّهَا تَثْبُتُ مُشْتَرَكَةً مَعَ الوَارِثِ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ بِجِزءٍ شَائِعٍ، ثُمَّ
هَلَكَ بَعْضُ المَالِ بَطَلَ مِنَ الوَصِيَّةِ بِقَدْرِهِ.

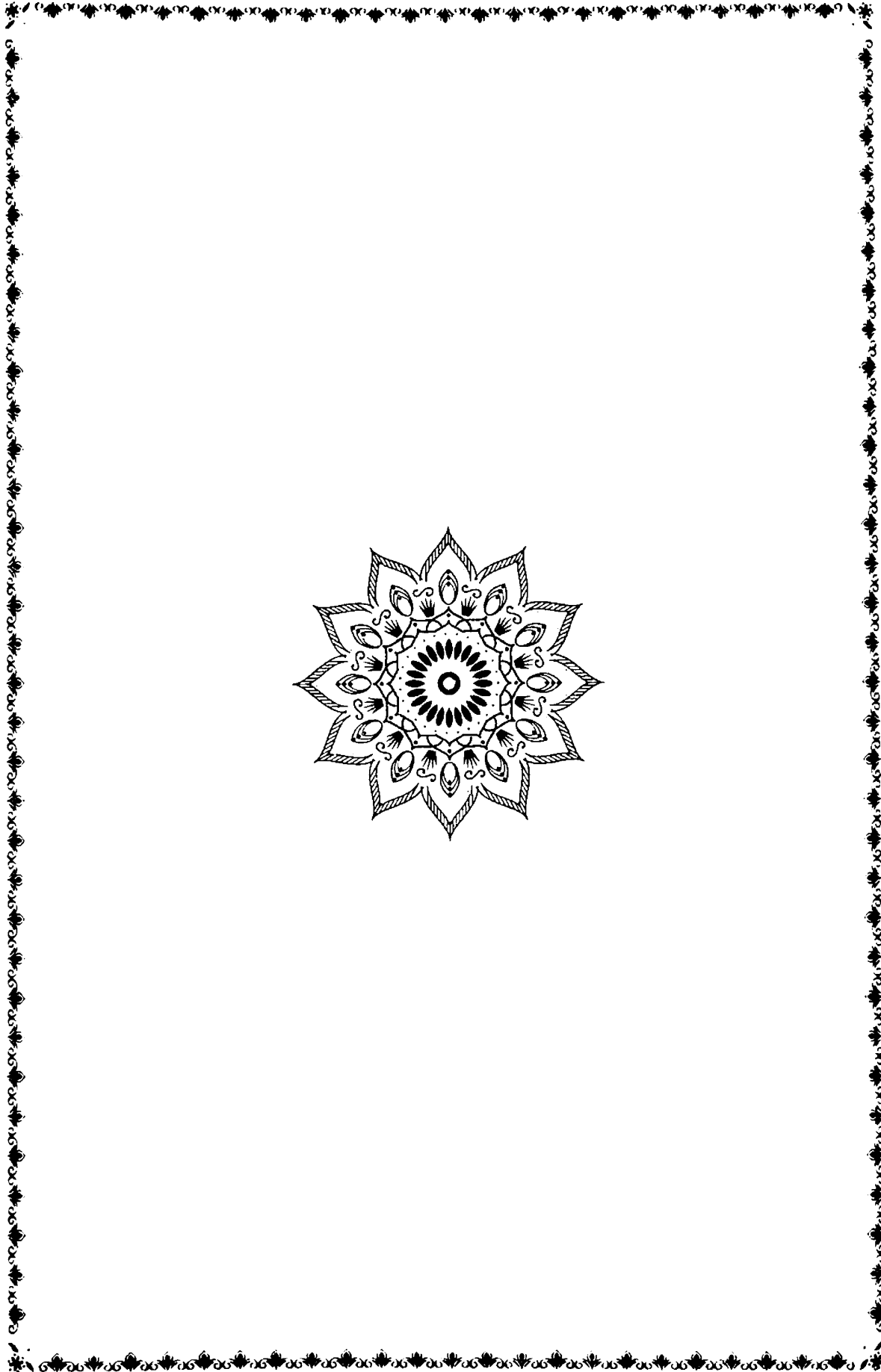
فَإِنْ قِيلَ: مَا ثَبَتَ بِالإِقْرَارِ فِي حَقِّ المَقْرَرِّ فَهُوَ كَالثَّابِتِ بِالْبَيِّنَةِ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الدَّيْنَ
لَوْ ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ اسْتَوْفِيَ مِنْ نِصْبِ أَحَدِهِمَا النِّصْفُ، كَذَلِكَ إِذَا ثَبَتَ بِالإِقْرَارِ.

قِيلَ لَهُ: إِذَا ثَبَتَ الدَّيْنُ بِالْبَيِّنَةِ وَتَعَدَّرَ الاسْتِيفَاءُ مِنْ أَحَدِهِمْ لَغَيْبَتِهِ اسْتَوْفِيَ
جَمِيعُ الدَّيْنِ مِنَ الحَاضِرِ، فَإِذَا أَقْرَأَ أَحَدُهُمَا فَقَدَ تَعَدَّرَ الاسْتِيفَاءُ مِنَ الجَاحِدِ،
فَوَجِبَ أَنْ يُسْتَوْفَى الجَمِيعُ مِنَ المَقْرَرِّ، فَأَمَّا إِذَا أَقْرَأَ جَمِيعًا أَوْ قَامَتَ عَلَيْهِمَا بَيِّنَةٌ
وَهُمَا حَاضِرَانِ فَقَدْ أَمُكَّنَ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْهُمَا، فَلَوْ قُلْنَا: إِنْ جَمِيعُهُ يُسْتَوْفَى مِنْ
أَحَدِهِمَا وَيَثْبُتُ لَهُ الرِّجُوعُ عَلَى شَرِيكِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي ذَلِكَ فَائِدَةٌ، فَقُلْنَا: يَأْخُذُ
مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَقْدَارِ نِصْبِهِ.

وَاللَّهُ أَعْلَمُ



كِتَابُ الْإِحَارَةِ



كتابُ الإجارة^(١)

قال رَحِمَهُ اللهُ: الإجارةُ عقدٌ على المنافعِ بِعَوَضٍ.

وهذا الذي ذكره صحيحٌ، وهي بخلافِ النكاحِ؛ لأنه عقدٌ على استباحةِ المنافعِ بِعَوَضٍ.

قال: ولا تصحُّ حتى تكونَ المنافعُ معلومةً والأجرةُ معلومةً.

أما الأجرةُ فلقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ»^(٢)، وأما المنافعُ فلأنها معقودٌ عليها، وَيَجِبُ تسليمُها، وجهالةُ المعقودِ عليه تُبطلُ العقدَ لأنها تؤثرُ في التسليمِ.

قال: وما جاز أن يكونَ ثمنًا في البيعِ جاز أن يكونَ أجرةً^(٣).

(١) في (ج، ح، ٢، غ، ل): «الإجارات».

(٢) أخرجه البيهقي (١٢٠/٦) من طريق أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن الأسود، عن أبي هريرة. قال البيهقي: «كذا رواه أبو حنيفة، وكذا هو في كتابي عن أبي هريرة، وقيل من وجه آخر ضعيف عن ابن مسعود، ورواه حماد بن سلمة، عن حماد، عن إبراهيم، عن أبي سعيد الخدري... وهو مرسل بين إبراهيم، وأبي سعيد، وكذلك رواه معمر، عن حماد بن أبي سليمان مرسلًا». وقد روي موقوفًا عن أبي سعيد، وأبي هريرة، كما عند ابن أبي شيبة (٢١١٠٩)، وفي (٢١١١٠) عن الحسن، عن عثمان. ينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١١١٨، ٢٨٣٥)، و«نصب الراية» (٤/١٣١، ١٣٢)، و«البدر المنير» (٧/٣٨، ٣٩)، و«الدراية» (٢/١٨٦، ١٨٧).

(٣) بعده في (ي): «في الإجارة».



وذلك لأن البدل في الإجارة قد يُجعل في حكم الثمن في البيع بدليل قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسَلِّمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ»^(١)، وقال في الإجارة: «مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعَلِّمَهُ أَجْرَهُ»، وإذا كان أحدهما في حكم الآخر فما جاز في أحدهما جاز في الآخر.

وهذا الذي ذكره رَحِمَهُ اللَّهُ ليس على وجه الحدّ وأنه لا يجوزُ غيره؛ يُبيِّنُ ذلك أن الأعيان لا تكونُ أثمانًا وتكونُ أجرَةً؛ وإنما ذَكَرَ ذلك؛ لأنه الغالبُ.

قال: والمنافع تارة تصيرُ معلومةً بالمدّة كاستئجارِ الدُّورِ للسُّكْنَى والأراضي^(٢) للزراعة، فيصحُّ العقدُ على مدّة معلومة، أي مدّة كانت.

وذلك لأن المنفعة^(٣) التي لا تتفاوتُ إذا شُرِطَتْ في مدّةٍ وكانت المدّة معلومةً، فالمنفعةُ قدرُها معلومٌ لا محالة فيصحُّ العقدُ.

وأما قوله: أي مدّة كانت. فصحيحٌ، ويصحُّ عقدُ الإجارة على المدّة الطويلة والقصيرة، ولا يختصُّ بمدّة دون مدّة، وقال الشافعيُّ في أحد أقواله^(٤): لا يجوزُ

(١) تقدّم تخريجه.

(٢) في (ج، ح، غ، ل): «الأرضين».

(٣) في (س): «المنافع».

(٤) في (ر، س، غ): «قوليه». وهو خلاف بين الأصحاب هل فيها قولان أو ثلاثة؛ قال الشيرازي في «المهذب» (٢/٢٣٨): «فمن أصحابنا من قال فيه ثلاثة أقوال: أحدها: لا تجوز بأكثر من سنة لأنه عقد على غرر أجيز للحاجة، ولا تدعو الحاجة إلى أكثر من سنة؛ لأن منافع الأعيان تتكامل في سنة.

والثاني: تجوز ما بقيت العين، لأن كل عقد جاز إلى سنة جاز إلى أكثر منها، كالكتابة =



أَكْثَرُ مِنْ سَنَةٍ، وَمَا زَادَ عَلَى السَّنَةِ فِيهِ قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ مَا شَاءَ. وَالْآخَرُ: لَا يَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِينَ سَنَةً^(١).

دَلِيلُنَا: أَنَّ كُلَّ مَدَّةٍ جَازٍ أَنْ تَكُونَ أَجَلًا فِي الدُّيُونِ جَازٍ أَنْ تَكُونَ مَدَّةَ الْإِجَارَةِ كَالسَّنَةِ.

فَإِنْ قِيلَ: الْقِيَاسُ يَمْنَعُ الْإِجَارَةَ؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ عَلَى مَنَافِعٍ مَعْدُومَةٍ، وَإِنَّمَا جُوزَتْ لِلضَّرُورَةِ^(٢) فَوَجَبَ أَنْ يَجُوزَ مِنْهَا مَا تَدْعُو الضَّرُورَةُ إِلَيْهِ وَذَلِكَ سَنَةٌ؛ لِأَنَّ فِي الْإِجَارَاتِ مَا لَا يَتَكَامَلُ مَنَافِعُهُ إِلَّا فِي سَنَةٍ، وَهُوَ الْأَرْضُ الْمَسْتَأْجَرَةُ لِلزَّرَاعَةِ.

قِيلَ لَهُ: هَذَا كَلَامٌ مَنْ يَرَى تَخْصِيصَ الْعِلَّةِ، وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَقُولُ بِذَلِكَ^(٣)، عَلَى أَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ؛ لِأَنَّ الْعِمَارَةَ قَدْ لَا تَتَكَامَلُ فِي الْبَيْعِ إِلَى أَجَلٍ.

وَالثَّلَاثُ: أَنَّهَا لَا تَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِينَ سَنَةً؛ لِأَنَّ الثَّلَاثِينَ شَطْرُ الْعُمُرِ، وَلَا تَبْقَى الْأَعْيَانُ عَلَى صِفَةِ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: هِيَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، وَأَمَّا الثَّلَاثُونَ فَإِنَّمَا ذَكَرَهُ عَلَى سَبِيلِ التَّكْثِيرِ، لَا عَلَى سَبِيلِ التَّحْدِيدِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ. وَقَالَ النَّوَوِيُّ فِي «رَوْضَةِ الطَّالِبِينَ» (١٩٦/٥): «وَفِي تَقْدِيرِ الْمُدَّةِ الَّتِي يَجُوزُ عَقْدُ الْإِجَارَةِ عَلَيْهَا ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ، وَالَّذِي عَلَيْهِ جَمْهُورُ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ يَجُوزُ سَنِينَ كَثِيرَةً، بِحَيْثُ يَبْقَى إِلَيْهَا ذَلِكَ الشَّيْءُ غَالِبًا... وَحَكِي وَجْهٌ: أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُؤْجَرَهَا مَدَّةٌ لَا تَبْقَى فِيهَا الْعَيْنُ غَالِبًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الدَّوَامَ، فَإِنْ هَلَكْتَ لِعَارِضٍ، فَكَانَ هَدَامَ الدَّارِ وَنَحْوِهِ».

(١) يَنْظُرُ: «الْحَاوِي» (٣٦٤ / ٧)، وَ«الْمَهْدَبُ» (٢٣٨ / ٢)، وَنَهَايَةُ الْمَطْلَبِ (٨ / ١١٠) وَ«رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (١٩٦ / ٥).

(٢) فِي (ي): «لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهَا».

(٣) يَنْظُرُ: «أَصُولُ السَّرْحَسِيِّ» (٢٠٨ / ٢)، وَ«قَوَاعِدُ الْأَدْلَةِ» (١٨٥ / ٢)، وَ«الْبَحْرُ الْمُحِيطُ فِي أَصُولِ الْفِقْهِ» (١٦٧ / ٧) - (١٧٨).



السنة الأولى، ومُستأجر الدارِ أيضًا يكرهُ أن يَنْتَقِلَ منها كلَّ سنةٍ فيَعْقِدَ على أكثرِ
من ذلك لِيَحْصُلَ له الغَرْضُ بالاستقرارِ.

قال: وتارةً تَصِيرُ معلومةً بالتسمية كَمَنْ استأجر رجلاً على صَبْغِ ثوبه^(١)
أو خياطته، أو استأجر دابةً لِيَحْمِلَ عليها مقدارًا معلومًا، أو يَرْكَبها مسافةً
سمّاها^(٢).

وذلك لأنه إذا عَيَّن الثوبَ المصبوغَ أو المخيطَ، ولونَ الصَّبْغِ، وجِنْسَ
الخياطةِ، وقَدَرَ ما يُصْبَغُ به إذا كان مِمَّا يَخْتَلِفُ، والقَدَرَ المحمولَ على الدابةِ
وجِنْسَه، صارتِ المنفعةُ معلومةً يُمكنُ استيفاءُها فصَحَّ العقدُ.

قال: وتارةً تَصِيرُ معلومةً بالتعيين والإشارة، كَمَنْ استأجر رجلاً^(٣) لِيَنْقُلَ له^(٤)
هذا الطعامَ.

وهذا صحيحٌ؛ لأنه إذا أراه ما يَنْقُلُه والموضعَ الذي يَحْمِلُه إليه كانتِ المنفعةُ
معلومةً فصَحَّ العقدُ.

قال: ويجوزُ استئجارُ الدُّورِ والحوانيتِ للسُّكنى، وإن لم يُبَيِّنْ ما يَعْمَلُ فيها.

(١) في (٢أ، ي): «ثوب».

(٢) قال في حاشية (ح): «وقد قالوا فيمن استأجر دابةً إلى الكوفة فله أن يبلغ عليها منزله في الكوفة استحسانًا، والقياس أن تنقضي الإجازة ببلوغه إلى أدنى الكوفة، وجه القياس أنه يقال عند حصوله في أول بيوتها دخل الكوفة وبلغ الكوفة، فإذا حصل ذلك فقد وجد منتهى العقد وجه الاستحسان أن العرف والعادة أن من استأجر دابةً إلى بلده أن يبلغ عليها منزله فصار بلوغ منزله داخلًا تحت العقد بالعرف، كما لو سُمِّي ذلك».

(٣-٣) في (ح): «على أن ينقل»، وفي (ح ٢، ي): «لينقل».



أما الدليلُ على جوازِ إجارةِ العقارِ، فما رُوِيَ في حديثِ رافعِ بنِ خديجٍ قال: رأني^(١) رسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حائطٍ فأعجبه، فقال: «لِمَن هذا؟» فقلتُ: لي، استأجرته. فقال: «لا تَسْتَأْجِرْهُ بِشَيْءٍ مِنْهَا»^(٢). وهذا يدلُّ على جوازِ إجارةِ العقارِ، وإلا فلا فائدةَ في التخصيصِ.

وأما إذا لم يُبيَّنْ ما يَعْمَلُ فيها فلا يَمْنَعُ صحةَ العقدِ؛ لأنَّ منفعةَ العقارِ بالسكنى غيرُ متفاوتةٍ إذا لم يكن فيها ما يُوهِنُهُ، وذلك مُسْتَثْنَى بِالْعَادَةِ، فصارت المنفعةُ معلومةً فيه^(٣) فلا يَحْتَاجُ إلى بيانٍ وتسميةٍ^(٤).

قال: وله أن يَعْمَلَ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا الْحَدَّادَ، وَالْقَصَّارَ، وَالطَّحَانَ.

(١) في (ي): «زارني».

(٢) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٤/٢٦٣) (٤٣٥٤) من طريق أبي حنيفة، عن أبي حصين، عن ابن رافع بن خديج، عن رافع.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٨٦): «الحائط: هو هنا البستان إذا كان عليه حائط، أي جدار، والجمع حوائط».

(٣) من (ر، س).

(٤) قال في حاشية (ح): «وله أن يسكنها بنفسه، وأن يسكنها غيره، وله أن يعيرها ويؤجرها، فإن أجرها بأكثر مما استأجرها به تصدق بالفضل إلا أن يكون قد أصلح منها شيئاً مثل غلق أو قفل، وما أشبه ذلك؛ وكذلك كلما اختلف فيه الجنس. ولو أجرها بدنانير جاز، وإن كانت أكثر من الدراهم التي استأجر بها، فلم تجعل الدراهم والدنانير في مثل هذا الشيء واحد استحساناً. فصول العمادي في [...]».

و«فصول العمادي»: هو «فصول الأحكام لأصول الأحكام» لعبد الرحيم بن أبي بكر بن علي ابن عبد الجليل المرغيناني الفرغاني السمرقندي حفيد صاحب «الهداية». ينظر: «كشف الظنون» (٢/١٢٧٠).



وذلك لأن هذه المعاني تُوهنُ البناء وتزيدُ على مقدارِ المنفعةِ بالسكنى
فلا يُستحقُّ إلا بالتسمية.

قال: ويجوزُ استتجارُ الأراضي للزراعة.

وذلك لأنها منفعةٌ معلومةٌ يُمكنُ استيفؤها بالعمارة، فكذلك بالإجارة.

قال: ولا يصحُّ العقدُ حتى يُسمِّي ما يزرعُ فيها، أو يقول: على أن يزرعُ^(١)

ما شاء.

وذلك لأن منافع الزراعة تختلفُ اختلافًا كثيرًا، فلا يجوزُ العقدُ مع جهالةِ
المعقودِ عليه؛ ولا بُدَّ أن يُبيِّنَ النوعَ المزروعَ ليصحَّ العقدُ أو يقول: يزرعُ ما شاء؛
لأننا منَعنا من صحةِ العقدِ لأجلِ الضررِ الذي يلحقُ المالكَ بنقصِ^(٢) الزرع،
فإذا رَضِيَ بذلك جاز العقدُ؛ لأن المنفعةَ في جميعه معلومةٌ.

قال: ويجوزُ أن يستأجرَ الساحةَ لِيَبْنِي فيها^(٣)، أو يَغْرِسَ فيها نخلاً أو^(٤)

شَجَرًا.

لأنها منفعةٌ معلومةٌ معتادةٌ يُمكنُ استيفؤها من الأرضِ^(٥) فجاز العقدُ
عليها كالسكنى.

(١) بعده في (ح، ي): «فيها».

(٢) في (ج، س، غ، ل): «ببعض».

(٣) في (ع): «عليها».

(٤) في (ج، ح، ح ٢، س، ض، ع): «و».

(٥) في (ح، ض، ع): «الأراضي».



قال: فإذا انقضت مدة الإجارة لزمه أن يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة.

وذلك لأن المدة إذا انقضت وجب عليه رد العين إلى المالك فارغة إذا لم تكن مشغولة بما لنقله وقت مقدر، أصله إذا استأجرها للسكنى.

وقد قال الشافعي في هذه المسألة: إنه إذا شرط في العقد قلعه بعد انقضاء المدة فله المطالبة بالقلع، وإن أطلق العقد فالمؤجر بالخيار؛ إن شاء طالبه بالقلع وضمن له النقصان الذي يحصل بالقلع؛ وإن شاء أعطاه القيمة وملك الغرس، وإن شاء تركه بأجر المثل، قال: لأنه استأجر شيئاً مدة فشغله بما اكتراه له فلا يلزمه نقله إلا على ما جرت العادة به، أصله إذا انقضت المدة وفي الأرض زرع^(١).

الجواب: أن الزرع يجب قلعه كما يجب في الغرس إلا أن في الزرع وقت الحصاد مقدر^(٢) قريب، فأمكن إيصال كل واحد منهما إلى حقه، فجعلنا لصاحب الأرض الأجر وكمّلنا منفعة الزرع، والغرس ليس له وقت يُتَظَرُّ قلعه فيه ففي تَبَقُّيْتِهِ إبطال حق صاحب الأرض، ونظير مسألة الزرع من^(٣) الغرس أن تنقضي المدة وفي الغرس ثمرة لم تُدرَكْ أنه يبقى الغرس بأجر المثل إلى حين إدراكها.

قال: إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعاً فيملكه.

(١) ينظر: «مختصر المزني» (٨/٢٢٨)، و«الحاوي» (٧/٤٥٧)، و«المهذب» (٢/٢٥٩)،

و«نهاية المطلب» (٨/٢٢٧).

(٢) في (ج، ر): «مقدار».

(٣) في (ح، ض، ع): «في».



وذلك لأن الغرس قد صار تبعاً للأرضِ بدليل أنه يدخلُ في بيعها على وجه التبع من غير تسمية، وفي قلعه ضرراً على الأرض، فلم يكن^(١) له قلعه إلا برضاه، وإذا وقف القلع على اختيار المالك، فلم يختر القلع لزمه قيمة الغرس والبناء؛ لأنه عين مال متصل بملكه، فإذا لم يسلمها لزمه قيمتها.

قال: أو يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا.

وذلك لأن الأرض تصير عارية في يده بهذا، وذلك جائز، ولهما أن يؤجراها من أجنبي، فإن فعلاً اقتسما الأجر^(٢) على قيمة الأرض من غير بناء، وعلى قيمة البناء من غير أرض، ويأخذ كل واحد منهما حصة ملكه.

قال: ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل^(٣).

وذلك لما روي: «أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وسلم: إني أكري إبلي إلى مكة فهل لي من حج؟ فنزل قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨]»^(٤).

قال: فإن أطلق الركوب جاز أن يركبها من شاء.

وهذا الذي ذكره إنما يريد به إذا وقع العقد على أن يركب من شاء، وذلك

(١) في (ع): «يمكن».

(٢) في (ض، ع، ي): «الأرض».

(٣) بعده في (ي): «عليها».

(٤) أخرجه أبو داود (١٧٣٣)، والحاكم (٤٤٩/١) من حديث ابن عمر. قال الحاكم: «هذا حديث

صحيح الإسناد، ولم يخرجاه».



لأنه إذا أطلق الركوب فعقد الإجارة فاسد؛ لأن الركوب يَخْتَلِفُ اختلافاً كثيراً فصار كالجنسين، فيكون^(١) المعقود عليه مجهولاً فلا يصح العقد. فإن قال: تُرَكِبُ مَنْ شِئْتَ. صحَّ العقد، وإن لم يُسَمَّ شخصاً بعينه؛ لأننا إنما منعنا من صحته لحق المالك للضرر الذي يحصل في بعض الركوب، فإذا رضي به صار المعقود عليه معلوماً، فجاز كما قلنا في الأرض.

قال: وكذلك إذا استأجر ثوباً للبسٍ وأطلق اللبس.

فهو مثل مسألتنا.

قال: فإن قال: على أن يركبها فلان، أو يلبس الثوب فلان، فأركبها غيره أو ألبسه غيره، كان ضامناً إن عطبت^(٢).

وذلك لأن الركوب واللبس يَخْتَلِفُ باختلاف المستعمل، فصار ذلك كالجنسين، ولو استأجرها لجنسٍ من المنفعة فاستوفى غيرها لم يجز، وكان غاصباً ضامناً، كذلك هذا.

قال: وكذلك كل ما يَخْتَلِفُ باختلاف المستعمل،^(٣) فأما العقار وما لا يَخْتَلِفُ باختلاف المستعمل^(٣)، فإذا شرط سُكْنَى واحدٍ فله أن يسكن غيره.

لأنه إذا لم يَخْتَلِفُ فهو بمنزلة جنسٍ واحدٍ من المنفعة، فإذا أذن في استيفائها

(١) في (أ، ض، ع، ي): «فيصير».

(٢) وقال في (ح) بين السطرين: «أي: هلك».

(٣-٣) ليس في (أ، ي).



فقد أذن في استيفاء مثلها؛ ألا ترى أنه لو استأجر دابةً ليحمّل عليها هذا الطعام فحمّل عليها مثله من طعامٍ آخرٍ جاز، كذلك هذا.

قال: وإن سمّي نوعاً وقدراً يحمله على الدابة مثل أن يقول: خمسة أقفزة حنطة. فله أن يحمّل ما هو مثل الحنطة في الضرر أو أقل كالشعير والسّمسم، وليس له أن يحمّل ما هو أضر^(١) من الحنطة كالمِلح والحديد^(٢).

وأصل ذلك أن من استحقّ منفعةً مقدّرةً بالعقد فاستوفى تلك المنفعة، أو مثلها، أو أقلّ منها جاز، وإن استوفى أكثر منها لم يجز؛ وذلك لأنّ التعيين في العقود يثبت حكمه إذا كان له فائدة، فإن لم يكن فيه^(٣) فائدة سقط؛ ألا ترى أنه لو استأجرها ليحمّل عليها قفيزاً من حنطة زيد، فحمّل عليها قفيزاً من حنطة عمرو، وهما متساويان في الصفة جاز؛ لأن الضرر على الدابة واحد.

فإذا ثبت هذا قلنا: إذا استأجرها ليحمّل عليها حنطة فحمّل عليها مكيلاً آخر ثقله كثقل الحنطة وضرره كضررها جاز؛ لأنه استوفى مثل ما سمّي، وإن حمّل عليها مثل قدر الحنطة شعيراً جاز؛ لأن ضرر الشعير أقلّ من ضرر الحنطة لخفته فقد استوفى أقلّ مما سمّي، وإذا استأجرها ليحمّل عليها قفيز حنطة فحمّل عليها قفيز ملح لم يجز؛ لأنه استوفى أكثر ممّا شرط فلا يجوز.

قال: وإن استأجرها ليحمّل عليها قطناً سمّاه فليس له أن يحمّل مثل وزنه حديداً.

(١) في (ح ٢): «أكثر».

(٢) من (ج، ح ٢، غ، ل، ي).

(٣) في (أ ٢١، ر، ع، غ): «له»، وفي (س): «له فيه».



وذلك لأن الضرر هاهنا ليس هو للثقل وإنما هو للجنس؛ ألا ترى أن القطن يَنْبَسُطُ على ظهرها والحديدُ يكونُ في مكانٍ واحدٍ، ولم يُؤذَنُ له في ذلك ولا استَحَقَّهُ بالعقدِ فلا يجوزُ، وإن فعله ضَمِنَ ولا أُجِرَ عليه؛ لأنه لم يَسْتَوْفِ المنفعةَ المعقودَ عليها واستيفاؤه لما لم يَقَعْ عليه العقدُ غَضَبٌ^(١)، ولا أُجِرَ على الغاصبِ وعليه الضمانُ.

قال: وإن استأجرها ليُرَكَّبَها فأزْدَفَ معه رجلاً فَعَطِبَتْ ضَمِنَ نَصْفَ قيمتها، ولا مُعْتَبَرٌ بالثقل^(٢).

وذلك لأن الدابة لا تَتَلَفُ بِثِقَلِ الراكبِ وإنما تَتَلَفُ لِعَدَمِ معرفته بالركوبِ؛ ألا ترى أن الرجلَ السَّمِينِ إذا كان يُحْسِنُ الرُّكُوبَ، فهو أَخْفُ على الدابةِ مِنَ النَّحِيفِ^(٣) الذي لا يُحْسِنُ الرُّكُوبَ، فصار تلفها برُكُوبِها كَتَلْفِها بجراحِتها؛ ألا ترى أن ركوبَ أحدهما مأذونٌ فيه وركوبَ الآخرِ غيرُ مأذونٍ فيه فيَضْمَنُ النصفَ، وهذا إذا كانت الدابةُ يُمَكِّنُ أن يَرَكَّبَها اثنانِ، فإن لم يُمَكِّنْ فعليه جميعُ قيمتها؛ لأنه تعمَّدَ إتلافها.

قال: وإن استأجرها ليَحْمِلَ عليها مقداراً من الحنطة فحمل أكثر منه فَعَطِبَتْ ضَمِنَ ما زاد الثقلُ.

وذلك لأن التلفَ هاهنا حصل بالثقلِ، وبعضه مأذونٌ فيه، وبعضه غيرُ مأذونٍ فيه، فيَضْمَنُ بِقَدْرِهِ مِنْ قيمتها.

(٢) في (ي): «بالنقل».

(١) في (أ، ح، ض، ع، ي): «غصباً».

(٣) في (ح ٢، س، ي): «الخفيف».



قال: وإن كَبَحَ الدَابَّةَ بِلِجَامِهَا أَوْ ضَرَبَهَا فَعَطِبَتْ ضَمِنَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يُضْمَنُ اسْتِحْسَانًا إِذَا فَعَلَ الْمَعْتَادَ مِنْ ذَلِكَ^(١).
وبه قال الشافعي^(٢).

وجه قول أبي حنيفة: أنه ضَرَبَ ما لا يَمْلِكُهُ لاستيفاء منفعة لنفسه، فما تولد منه يكون مضمونًا، أصله إذا ضَرَبَ امرأته.

وجه قولهما: أنها تَلَفَتْ بِفِعْلِ لَمْ يُخْرِجِ الْمُكْتَرِي مِنَ الْعُرْفِ، فصار كما لو هَلَكْتَ مِنَ الرُّكُوبِ.

الجواب: أن المعنى في الركوب أنه مأذون فيه نُطْقًا^(٣)، فما يتولد منه لا يُضْمَنُ، وفي مسألتنا تَلَفَتْ مِنْ فِعْلِ لِمَنْفَعَةِ الْمُسْتَأْجِرِ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ الْإِذْنُ نُطْقًا^(٣).

قال: والأجراء على ضربين: أجيرٌ مُشْتَرَكٌ، وأجيرٌ خَاصٌّ، فالْمُشْتَرَكُ مَنْ لَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَةَ حَتَّى يَعْمَلَ، كَالصَّبَاغِ وَالْقَصَّارِ.

وهذا الذي ذكره صحيح؛^(٤) وإنما سُمِّيَ مُشْتَرَكًا؛ لأنه لا يَعْمَلُ لَوَاحِدٍ، وإنما يَعْمَلُ لِكُلِّ النَّاسِ.

(١) ينظر: «الأصل» (٥٢٦/٣)، و«المبسوط» (١٧٤/١٥)، و«بدائع الصنائع» (٢١٣/٤)، و«الهداية» (٢٣٥/٣)، و«العناية» (٨٦/٩).

(٢) ينظر: «الأم» (٣٨/٤)، (١٨٦/٦)، و«مختصر المزني» (٢٢٧/٨)، و«الحاوي» (٤٢٨/٧)، و«المهذب» (٢٦٦/٢)، و«بحر المذهب» (١٩٦/٧).

(٣) في (ل): «مطلقًا»، وفي (ي): «قطعًا».

(٤-٤) ليس في (ي).



قال: والمتاعُ أمانةٌ في يده إن هلك لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة، ويضمنُ عند أبي يوسف، ومحمد^(١).

وهو أحد أقوال^(٢) الشافعي^(٣).

وجهُ قول أبي حنيفة: ما روى^(٤) عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، أن النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لَا ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ»^(٥)؛ ولأنها عينٌ قبضها بإذن مالكها لا على وجه التملك والوثيقة فوجب أن لا تكون اليدُ مضمونةً عليه كالوديعة. وجهُ قولهما: ما روي: «أن علياً وعمراً رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا كانا يُضَمَّنَانِ الصَّنَاعَ»^(٦).

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٤/٢١٠)، و«الهداية» (٣/٢٤٢)، و«العناية» (٩/١٢٢).

(٢) في (ح ٢، ر، س): «قولي».

قال الشيرازي في «المهذب» (٢/٢٦٨): «وهل يضمن الحمامي الثياب؟ فيه قولان؛ لأنه أجير مشترك». وقال النووي في «الروضة» (٥/٢٢٨): «أما المشترك، فهل يضمن ما تلف في يده بلا تعدد ولا تقصير؟ فيه طريقان. أحدهما: قولان. أحدهما: يضمن كالمستعير والمستلم. وأظهرهما: لا يضمن كعامل القراض. والثاني: لا يضمن قطعاً».

(٣) ينظر: «الحاوي» (٧/٤٢٦)، و«المهذب» (٢/٢٦٨)، و«بحر المذهب» (٧/١٩٢)،

و«التهذيب» للبعوي (٤/٤٦٦)، و«روضة الطالبين» (٥/٢٢٨).

(٤) بعده في (ج، غ، ل): «في حديث»، وفي (س): «من حديث».

(٥) أخرجه الدارقطني (١/٢٩٦١) من طريق عبد الله بن شبيب، عن إسحاق بن محمد، عن يزيد بن عبد الملك، عن محمد بن عبد الرحمن الحجبي، عن عمرو بن شعيب، به. قال البيهقي (٦/٢٨٩): «إسناد ضعيف». وقال ابن عبد الهادي في «تنقيح التحقيق» (٤/٢٠٠): «هذا الإسناد لا يعتمد عليه؛ فإن يزيد بن عبد الملك ضعفه أحمد وغيره، وقال النسائي: متروك الحديث، وعبد الله بن شبيب ضعفه».

(٦) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٤٩٤٨، ١٤٩٤٩، ١٤٩٥٠)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠٨٥٩)، =



الجواب: أنه قد روي عن علي رضي الله عنه أنه ما كان يُضمّنهم، والذي روي عنه فهو محمولٌ على ما كان تَلَفٌ مِنْ عملِهِ.

فإن قيل: الأجيرُ لَمَّا ضُمِّنَ بالعملِ ضُمِّنَ بالقبضِ، كالمأخوذِ على وجهِ السَّوْمِ. قيل له: الثوبُ بالعملِ ليس بمضمونٍ؛ بدليلِ أنه لو تَلَفَ في حالِ العملِ مِنْ غيرِ العملِ لم يُضْمَنَ؛ فكذلك قَبْلَ العملِ؛ وإنما المضمونُ ما يتولَّدُ مِنَ العملِ؛ وذلك لا يُوجِبُ ثبوتَ الضمانِ قَبْلَ العملِ؛ ألا ترى أن الوديعةَ تُضْمَنُ بإيقاعِ الفِعْلِ فيها ولا تُضْمَنُ بقبضِها.

وقد قال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: إنه لا ضمانَ عليه فيما لا يُمكنُ التحفظُ منه، كالحريقِ الغالبِ، واللصوصِ الغالبينَ؛ لأنه غيرُ مُتَّهَمٍ في هذه الحالِ^(١).

قال: وما تَلَفَ بعملِهِ كتحريقِ^(٢) الثوبِ^(٣)، وزَلَقِ الحَمَّالِ، وانقطاعِ الحِجْلِ الذي يَشُدُّ به المُكاري الحِمْلَ،.....

٢٠٨٦٠، ٢٠٨٦١، ٢٠٨٦٢، ٢٠٨٧١)، و«الأوسط» لابن المنذر (٨٤٨٥، ٨٤٨٦)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (١٢٢/٦)، و«معرفة السنن» (٣٣٩/٨)، و«التلخيص الحبير» (٦١/٣)، و«الدراية» (١٩٠/٢).

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢١٠/٤)، و«العناية» (١٢٢/٩)، و«البنية» (٣١٢/١٠)، و«مجمع الضمانات» (٢٧/١).

(٢) في (س، ض، ع، غ، ل، ي): «كتحريق». والمثبت من باقي النسخ موافق لما في «الهداية» (٣/٢٤٢)، و«العناية» (١٢٢/٩)، و«البنية» (٣١٤/١٠)، و«تبيين الحقائق» (١٣٥/٥).

(٣) بعده في (ج): «بدقه»، وفي (ر): «بالدق»، وفي (ي): «من دقه»، وذكر الدق موافق لما في «الهداية» (٢٤٢/٣)، و«العناية» (١٢٢/٩)، و«البنية» (٣١٤/١٠)، و«تبيين الحقائق» (١٣٥/٥).



وَعَرِقَ السَّفِينَةَ مِنْ مَدَّهَا^(١) مَضْمُونٌ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ بِهِ بَنِي آدَمَ، فَمَنْ^(٢) عَرِقَ فِي السَّفِينَةِ، أَوْ سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ لَمْ يَضْمَنْ.

وقال زفرٌ: لا ضمانَ عليه في شيءٍ من ذلك^(٣).

وقال الشافعيُّ: إن قلتُ^(٤) الأجيرُ يَضْمَنُ ما هلكَ بغيرِ فعلِهِ فما تَلَفَ بِفِعْلِهِ أُولَى، وإن قلتُ لا يَضْمَنُ ما تَلَفَ مِنْ غيرِ عملِهِ فكذلك ما تَلَفَ بِعملِهِ^(٥).

وَجَهٌ قَوْلِهِمْ: أن عملَ الأجيرِ المَشْتَرَكِ مضمونٌ عليه؛ بدليل أنه يُجْبَرُ عليه وَيَسْتَحِقُّ الأجرَ في مقابلته، وما تولدُ مِنَ الفِعْلِ المضمونِ مضمونٌ، أصلُهُ إذا جرحَ رجلاً فَسَرَتِ الجراحةُ إلى النفسِ ولا يلزم^(٦) البزاعُ إذا بزغ^(٦) الحيوانُ فمات؛ لأنَّ العملَ ليس بمضمونٍ عليه، ولا يُجْبَرُ عليه إذا امتنع منه؛ ولأنَّ العقدَ تناوَلَ القِصارةَ، وهي العملُ المصلحُ للثوبِ، فإذا عمِلَ عملاً أفسده، فقد عمِلَ

(١) أي: أجزائها. ينظر: «اللباب شرح الكتاب» (٩٣/٢).

(٢) في (٢أ، ح٢، س): «ممن».

(٣) ينظر: «الهداية» (٢٤٢/٣)، و«العناية» (١٢٢/٩)، و«البحر الرائق» (٣١/٨)، و«مجمع الأنهر» (٣٩٢/٢).

(٤) في (٢أ، غ، ل، ي): «تلف».

(٥) ينظر: «الأم» (٣٨/٤)، و«مختصر المزني» (٢٢٦/٨)، و«الحاوي» (٤٢٥/٧)، و«بحر المذهب» (١٩٢/٧).

(٦-٦) في (٢أ، ح٢، ر، ض، غ، ل): «النزاع إذا نزع»، وفي (ي): «النزاع إلى نوع». والمثبت من باقي النسخ موافق لما في «تحفة الفقهاء» (٣٥٣/٢)، و«بدائع الصنائع» (٣٠٥/٧)، و«الهداية» (٢٤٣/٣)، و«البنية» (٣١٨/١٠).

وَبَزَغَ البيطارُ الدابةَ: شَقَّها بالمِزْغِ، وهو مثل مشرط الحجام، قال: ولو رُوي بالنون من التزغ بمعنى النخس لكان وَجْهًا. ينظر: «المغرب» (ص ٤٢).



ما لم يتناولهُ العقدُ، فصار كمن اعتمد الدقَّ المفسدَ مع العلمِ.
وجهُ قولِ زفر: أنه عملٌ مأذونٌ فيه فلا يُضمَّنُ ما تولد منه، كمن استعان
برجلٍ في دقِّ ثوبه.

الجواب: أن عمله ليس بمضمونٍ فما تولد منه غيرُ مضمونٍ؛ لأن الإذن وقع
مطلقاً، وفي مسألتنا بخلافه.

فأما قوله: لا يُضمَّنُ بني آدمَ. فلأنَّ الآدميَّ لا يُضمَّنُ إلا بالجناية، وعقدُ
الإجارة ليس بجناية، فلا يكون سبباً في الضمانِ.

قال: وإذا فصد الفاصد^(١) أو بزغ البازغ ولم يتجاوزِ الموضعَ المعتادَ،
فلا ضمانٌ عليه فيما عَطِبَ من ذلك.

وذلك لأن الموتَ لا يُعلمُ أنه حصل من فعله، ولم يتجاوزِ المعتادَ من ذلك،
بل فعل ما أذن له فيه، فلم يُوجد من جهته سببٌ يُوجبُ الضمانَ فلا يُضمَّنُ،
ومتى تجاوزَ في الفصدِ الفتحَ المعتادَ فإنه يُضمَّنُ ما تولد منه؛ لأن ذلك فعلٌ
غيرُ مأذونٍ فيه.

قال: والأجيرُ الخاصُّ هو الذي يستحقُّ الأجرةَ بتسليمِ نفسه في المدَّةِ،
وإن لم يعمل، كمن استؤجر شهرًا للخدمة أو لرعي الغنمِ.

وإنما سُمِّيَ خاصًّا؛ لأنه لا يصحُّ أن يعملَ في المدَّةِ المعقودِ عليها إلا لمن
استأجره.

(١) قال في حاشية (ح): «الفصاد يفصد في العروق، والبزاع يبزغ في الفم. مشكلات». قال في
«مختار الصحاح» (١/٢٤٠): «الفصد: قطع العرق».



قال: ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله.

أما ما تلف من غير عمله فلا ضمان عليه فيه؛ أما على أصل أبي حنيفة فلاؤها عين قبضها بإذن مالِكها لا على وجه التملك والوثيقة، وأما على أصلهما، فلأن القياس أن لا يضمن الأجير المشترك؛ وإنما ضمناه استحساناً واحتياطاً لأموال الناس، وهذا لا يوجد في الخاص؛ لأنه يُسلم^(١) نفسه ولا يتسلم^(٢) المال. وأما ما تلف من عمله، فلا ضمان عليه فيه أيضاً؛ لأن العمل ليس بمضمون عليه؛ بدليل أنه يستحق البدل من غير عمل، وما تولد من فعل غير مضمون، فإنه لا يكون مضموناً، فإن تعمّد الفساد ضمن كما يضمن المودع.

قال: والإجارة تُفسدُها الشروطُ كما تُفسدُ البيع.

وذلك لأنها عقد معاوضة محضة فصارت كالبيع، وقد قال أصحابنا: يجوز شرط الخيار في الإجارة^(٣).

وقال الشافعي: لا يجوز^(٤).

لنا: أنه عقد معاملة لا يستحق فيه القبض في المجلس، فجاز بشرط الخيار فيه كالبيع.

فإن قيل: القياس عندكم يمنع شرط الخيار في العقود؛ وإنما جاز في البيع

(١) في (ح ٢): «تسلم».

(٢) في (أ ٢، س، غ، ي): «يسلم»، وفي (ح ٢): «بتسلم». وينظر: «بدائع الصنائع» (٤/٢١١).

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٤/١٧٩)، و«الهداية» (٣/٢٤٧)، و«العناية» (٩/١٤٦).

(٤) ينظر: «الحاوي» (٧/٣٩٤)، و«المهذب» (٢/٢٥٣)، و«نهاية المطلب» (٥/٣٥).



للخَبْرِ، فما سِوَاهُ^(١) على أصلِ القياسِ .

قيل له: الخيارُ^(٣) إنما شُرِطَ في البيعِ رِفْقًا بالمتعاقدين^(٢) لِيَرَى كُلُّ واحدٍ منهما وَيَسْتَدْرِكُ ما فاتَه، وليس في ذلك غَرَرٌ ولا خَطَرٌ، فيَجوزُ^(٣) في البيعِ، والإجارةُ تَحْتَمِلُ مِنَ الغَرَرِ والخَطَرِ ما لا يَحْتَمِلُهُ البِيعُ، فإذا جاز في البيعِ خَطَرَ الخيارِ ففي الإجارةِ أُولَى .

قال: وَمَنْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا لِلْخِدْمَةِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ عَلَيْهِ.

وذلك لأن خدمة السفر تُخَالِفُ خدمةَ الحَضَرِ وهي أَشَقُّ، فصار ذلك في حَكْمِ الجَنَسَيْنِ، فلا يَسْتَحِقُّ بالعقدِ إِلَّا ما شُرِطَ منها أو دَلَّتْ عليه الحالُ، فأما إذا شُرِطَ ذلك فهو جائز؛ لأنها منفعةٌ تناوَلها العقدُ يُمكنُ استيفاءُها فكان له استيفاءُها.

قال: وَمَنْ اسْتَأْجَرَ جَمَلًا يَحْمِلُ^(٤) عَلَيْهِ مَحْمِلًا^(٥) وراكِبِينَ إِلَى مَكَّةَ جاز، وله المَحْمِلُ المَعْتادُ، فإن شاهدَ الجمالِ المَحْمِلَ فهو أَجودُ.

وقال الشافعيُّ: لا يَجوزُ حتى يُشاهدَ المَحْمِلَ، ويُسمَّى ما^(٦) يُغَطِّي به^(٦).

(١) بعده في (ي): «بقي».

(٢) من (ر).

(٣-٣) ما بين القوسين في (أ، ج، ح، ض، ع، ي): «يجوز»، وفي (ح ٢): «لا يجوز».

(٤) في (ض، ي): «ليحمل».

(٥) المحمل: بفتح الميم الأولى وكسر الثانية أو على العكس الهودج الكبير. ينظر: «المغرب» (ص ١٢٩).

(٦-٦) في (ح ٢، ر، ل، ي): «يعطى به»، وفي (ح، س، ض): «يعطى له»، ووقع في «التجريد» =



دليلنا: قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨]. قال: ابن عباس: «تَحَجُّوا وَتُكْرُوا الْإِبِلَ»^(١). ولم يُفَصِّلْ؛ ولأن المحمّل غير مقصودٍ بالكِراءِ، وإنما يُرادُ لتسهيلِ الركوبِ والترفُّهِ، فلا يَقِفُ العقدُ على مشاهدته كالظلالِ، وسَرَجِ الدابةِ^(٢)، وإكافِها^(٣)، وهذا كله مُسَلَّمٌ.

فأما قوله: وإن شاهد ذلك فهو أجودٌ. لزوالِ الجهالةِ.

فإن قيل: المحمّلُ يَخْتَلِفُ بِالثَّقَلِ وَالخِفَّةِ، وذلك يُوجِبُ اختلافَ المنفعةِ المعقودِ عليها، فمنع صحة العقدِ.

قيل له: يَبْطُلُ بالسَّرَجِ وَالظَّلَالِ؛ ولأن المحمّلَ معتادةٌ في كلِّ بلدٍ، فالعقدُ يَقَعُ على المعتادِ منها، فإن جاء بما يُخَالِفُ العادةَ^(٤) لم يَسْتَحِقَّ بالعقدِ^(٥).

قال: وإن استأجرَ بعيراً لِيَحْمِلَ عليه مقداراً من الزادِ فأكل منه في الطريقِ جاز أن يردَّ عَوْضَ ما أَكَلَ.

(٧/ ٣٦٢٠): «ويسمى الوطاء فإن أطلق الغطاء جاز»، ونص الشافعي في «الأم»: «ولا يجوز من ذلك شيء على شيء مغيب لا تجوز حتى يرى الراكب والراكبين وظرف المحمّل والوطاء، وكيف الظل إن شرطه». وجاء في: «المغرب» (ص ١٢٩): «والوطاء: الفراش الوطيء، أي: اللين». ينظر: «الأم» (٤/ ٣٦)، و«مختصر المزني» (٨/ ٢٢٦)، و«الحاوي» (٧/ ٤١١).

(١) أخرجه البخاري (١٧٧٠) بمعناه.

(٢) السَّرَجُ: رَحْلُ الدَّابَّةِ، والجمع سُروج. ينظر: «المعجم الوسيط» (١/ ٤٢٥).

(٣) الإكاف: البردعة. والجمع أكف. ينظر: «المعجم الوسيط» (١/ ٢٢).

(٤) في (ح، ض): «المعتاد»، وفي (ح ٢): «ذلك». (٥) في (أ، ي): «العقد».



وقال بعض أصحاب الشافعي: لا يَسْتَبَدِلُ^(١).

دليلنا: أنه استحقَّ عليه حملُ قدرٍ من الزادِ فإذا نقصَ كان له ردُّ بدله، أصله إذا سُرق، وكالماء^(٢)؛ ولأن ما شرطَ حملُه وَزناً إذا نقصَ، فله ردُّ مثله، أصله المتاعُ.

فإن قيل: مُطْلَقُ الْعَقْدِ يُحْمَلُ عَلَى الْعَرَفِ كِنَقْدِ الْبَلَدِ، وَالْعَادَةُ أَنَّهُمْ يَأْكُلُونَ وَلَا يَرُدُّونَ بَدْلَهُ، وَيَشْرَبُونَ الْمَاءَ وَيَرُدُّونَ بَدْلَهُ فَحُمِلَ الْعَقْدُ عَلَى الْمَعْتَادِ.

قيل له: إذا شَرَطُوا حَمْلَ وَزْنٍ مَعْلُومٍ فَلَمْ يُطْلِقُوا الْعَقْدَ، بَلْ عَيَّنُوا الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ، ثُمَّ هَذِهِ الْعَادَةُ مُنْقَسِمَةٌ قَدْ يَرُدُّونَ وَقَدْ لَا يَرُدُّونَ، فَلَمْ يَصِحَّ الرَّجُوعُ إِلَى الْعَادَةِ مَعَ انْقِسَامِهَا.

قال: والأجرة لا تجب بالعقد^(٣).

وقال الشافعي: إذا أطلق العقد استُحِقَّتِ الْأَجْرَةُ بِالْعَقْدِ^(٤).

دليلنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ، وَمَنْ كُنْتُ خَصْمَهُ فَقَدْ خَصَمْتُهُ؛ رَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ أَعْطَى بِي، ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى

(١) ينظر: «الأم» (٤/٣٧)، و«مختصر المزني» (٨/٢٢٦)، و«الحاوي» (٧/٤٢٠)، و«المهذب»

(٢) (٢/٢٥٦)، و«بحر المذهب» (٧/١٦٨)، و«روضة الطالبين» (٥/٢٢٠).

(٣) بعده في (س): «إذا شرب».

(٤) في (ح، ي): «بنفس العقد». وينظر: «التجريد» (٧/٣٥٨٠)، و«المبسوط» (٣/٤٤)، و«بدائع

الصنائع» (٤/٢٠٤)، و«الجوهرة النيرة» (١/٢٦٦، ٢٦٧).

(٤) ينظر: «الحاوي» (٣/٣١٨)، (٧/٣٩٥)، و«المهذب» (٢/٢٥١)، و«نهاية المطلب» (٨/

٨١)، و«بحر المذهب» (٧/١٤٣)، و«روضة الطالبين» (٥/١٧٤).



عَمَلُهُ وَلَمْ يُؤَفِّهِ أَجْرَهُ»^(١). فَذَمَّهُ عَلَى تَرْكِ دَفْعِ الْأُجْرَةِ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ الْعَمَلِ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْأُجْرَةَ تَجِبُ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ؛ وَلِأَنَّهُ مَالٌ فِي مَقَابِلَةِ^(٢) مَنْفَعَةٍ، فَلَا يُسْتَحَقُّ بِنَفْسِ الْعَقْدِ كَالرِّبْحِ فِي الْمِضَارِبَةِ، وَلَا يُلْزَمُ الْمَهْرُ؛ لِأَنَّهُ فِي مَقَابِلَةِ الْاسْتِبَاحَةِ.

فَإِنْ قِيلَ: مَعَاوِضَةٌ لَا يَمْلِكُ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فُسْخَهَا بِغَيْرِ عَذْرِ، فَوَجِبَ أَنْ يُقْتَضِيَ إِطْلَاقُهَا تَعْجِيلَ الْعِوَضِ كَالنِّكَاحِ.

قِيلَ لَهُ: يَبْطُلُ بِالسَّاقَاةِ؛ وَلِأَنَّ الْبَدَلَ فِي النِّكَاحِ أَقْوَى فِي الثَّبُوتِ مِنَ الْأُجْرَةِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَوْ مَاتَتْ عَقِيبَ الْعَقْدِ وَجَبَ الْبَدَلُ، وَإِنْ لَمْ يَتِمَّكَنِ الزَّوْجُ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ، وَلَوْ احْتَرَقَتِ الدَّارُ الْمُسْتَأْجَرَةُ، أَوْ مَاتَ الْعَبْدُ لَمْ يَسْتَحَقَّ الْأُجْرَةَ فَلَمْ يَجُزْ اعْتِبَارُ أَحَدِهِمَا بِالْآخِرِ.

قال: وَتُسْتَحَقُّ بِأَحَدِ ثَلَاثَةِ مَعَانٍ؛ إِمَّا بِشَرَطِ التَّعْجِيلِ، أَوْ بِالتَّعْجِيلِ مِنْ غَيْرِ شَرَطٍ، أَوْ بِاسْتِيفَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأُجْرَةَ إِذَا لَمْ تُمَلِّكَ بِإِطْلَاقِ الْعَقْدِ وَشَرَطِ تَعْجِيلِهَا مُلِكَتْ بِالشَّرَطِ؛ لِأَنَّ الشَّرَطَ يُغَيِّرُ مَقْتَضَى إِطْلَاقِ الْعَقْدِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ شَرَطَ التَّأْجِيلِ يُغَيِّرُ مَقْتَضَى الْعَقْدِ الَّذِي هُوَ الْحُلُولُ، وَأَمَّا إِذَا عَجَّلَهَا فَلِأَنَّ الْعَقْدَ سَبَبٌ فِي اسْتِحْقَاقِهَا، فَإِذَا عَجَّلَهَا بَعْدَ وَجُودِ سَبَبِهَا مُلِكَتْ كَالَّذِينَ الْمُؤَجَّلِ إِذَا عَجَّلَهُ، وَأَمَّا إِذَا اسْتَوْفَى الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ؛ فَلِأَنَّهُ قَدْ مَلَكَ الْمَعْوِضَ فَاسْتَحَقَّ مِلْكَ الْعِوَضِ بِهِ فِي مَقَابِلَتِهِ.

(١) تَقَدَّمَ تَخْرِيجَهُ.

(٢) فِي (ح): «مَقَابِلَةُ اسْتِبَاحَةٍ»، وَفِي (ر، س، ع): «مَقَابِلَتِهِ».



قال: ومن استأجر داراً فللمؤجر أن يطالبه بأجرة كل يوم إلا أن يبين وقت الاستحقاق^(١).

وقال زفر: لا يطالبه إلا بعد مضي مدة الإجارة، ولو كانت مئة سنة، وهو قول أبي حنيفة الأول^(٢).

وجه قولهم: أن القياس يقتضي أن تجب الأجرة^(٣) حالاً فحالاً^(٤)؛ لأنه ملك المبدل فاستحق ما في مقابلته، إلا أنهم استحسنوا فقالوا: يوماً فيوم^(٥)؛ لأن إيجاب التسليم في كل ساعة يؤدي إلى الضرر؛ ألا ترى أنه لا يتفرغ من تسليم الأجرة في ساعة إلا وقد وجب تسليم أجر^(٥) آخر، فيتصل^(٦) زمانه في دفع الأجرة، فلهذا قالوا: يطالبه في كل يوم؛ لأن اليوم مقصود بالانتفاع، وأخذ بدله لا يؤدي إلى الضرر.

وجه قول زفر: أن العقد إذا وقع على مدة جملة واحدة فالمعقود عليه

(١) بعده في (ج، ي): «بالعقد». وهو الموافق لما في «الهداية» (٣/ ٢٣١)، و«العناية» (٩/ ٧٢)، و«البنية» (١٠/ ٢٣٦)، وفي (نسخة مختصر القدوري): «في العقد». وهو الموافق لما في «الجوهرة النيرة» (١/ ٢٦٧).

(٢) ينظر: «الهداية» (٣/ ٢٣١)، و«العناية» (٩/ ٧٣)، و«البنية» (١٠/ ٢٣٦).

(٣-٣) في (أ): «بحال فحال»، وفي (ح، ع): «حال فحال»، وفي (ح ٢، غ، ل): «حالاً فحال»، وفي (س): «حالاً بحال»، وفي (ي): «حال بحال»، والمثبت من باقي النسخ موافق لما في: «البنية» (١٠/ ٢٣٦).

(٤) في (ر): «فيوماً»، وفي (س، غ، ل، ي): «بيوم».

(٥) ليس في (س، ع، ي).

(٦) في (ي): «يفصل».



يُتَنَفَّعُ بِهِ بِتَكَامُلِ الْمَدَّةِ، فَلَا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُ الْبَدَلِ إِلَّا بَعْدَ الْفِرَاقِ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ خِيَّاطًا لِيَخِيْطَ لَهُ ثَوْبًا فَخَاطَ بَعْضَهُ.

فَأَمَّا إِذَا بَيَّنَّ وَقْتَ الْاسْتِحْقَاقِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ شَرْطِ تَعْجِيلِ الْأُجْرَةِ.

قال: وَمَنْ اسْتَأْجَرَ بَعِيرًا إِلَى مَكَّةَ فَلِلْجَمَّالِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأُجْرَةِ كُلِّ (١) مَرِحَلَةٍ.

وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة الثاني، وكان قوله الأول: أن لا يُطالِبَهُ حتى يُعُودَ، وهو قول زفر، وعن أبي يوسف: أنه إذا بلغ ثلث الطريق أو نصفه أُعطي من الأجرة بحسابه استِحسانًا (٢).

وجهُ قول أبي حنيفة الثاني: أن كلَّ مَرِحَلَةٍ سَيْرٌ مَقْصُودٌ لَا تَشُقُّ الْمَطَالِبَةُ بِدَلِّهِ، فَصَارَ كَالْيَوْمِ فِي إِجَارَةِ الدَّارِ.

وجهُ قول أبي يوسف: أن ثلثَ الطريقِ منفعةٌ (٣) مقصودة؛ ألا ترى أن من الناسِ مَنْ يَرْكَبُ مَعَ جَمَّالٍ (٤) نِصْفَ الطَّرِيقِ، ثُمَّ يَتَّقِلُ إِلَى غَيْرِهِ، وَإِذَا كَانَ ذَلِكَ مَقْصُودًا لَزِمَهُ الْأَجْرُ إِذَا وُجِدَ.

وجهُ قول زفر: ما قَدَّمَناهُ فِي مَسْأَلَةِ الدَّارِ.

قال: وَلَيْسَ لِلْخِيَّاطِ وَالْقَصَّارِ أَنْ يُطَالِبَ (٥) بِالْأُجْرَةِ حَتَّى يَفْرُغَ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ التَّعْجِيلَ.

(١) ليس في (ض)، وفي (ح، ح، ٢، ع، غ، ل): «مرحلة».

(٢) ينظر: «الهداية» (٣/ ٢٣١)، و«العناية» (٩/ ٧٣)، و«البنية» (١٠/ ٢٣٧).

(٣) في (أ، ح، ح، ٢، ض): «منفعته».

(٤) في (س): «الجمال». (٥) في (س): «يطالبه».



وذلك لأن خياطة بعض الثوب وقصارتَه لا يُنتَفَعُ به؛ وإنما يُنتَفَعُ به بعد الفراغ منه، فإذا فرغ منه وسلّمه وجبت الأجرة، فأما إذا شرط التعجيل، فقد بينّا أنه يستحقُّ بالشرط وإن لم يستحقَّ بإطلاق العقد.

قال: ومن استأجر خبازًا ليخبز له في بيته قفيزَ دقيقٍ بدرهمٍ لم يستحقَّ الأجرةَ حتى يُخرجَ الخبزَ من التُّورِ.

وهذا الذي ذكره معناه: لا يستحقُّ جميع الأجرة؛ وذلك لأن الأجرة تُستحقُّ بتمام العمل، ولا يكون ذلك إلا بعد إخراج الخبز من التُّور، فاستحق الأجر في تلك الحال، فإن خبز البعض استحقَّ بقدره من الأجرة؛ لأنه فعلٌ مقصودٌ يُنتَفَعُ به فاستحقَّ الأجر في مقابلته.

قال: ومن استأجر طبّاخًا ليطبّخ له طعامًا للوليمة فالغرفُ عليه.

وذلك لأن العادة جارية أن الطباخ يغرف، والعقد يقع على المعتاد المتعارف إذا لم يُشرط غيره.

قال: ومن استأجر رجلًا ليضرب له لبنًا استحقَّ الأجرة إذا أقامه عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يستحقُّها حتى يُشرجه^(١).

وجه قول أبي حنيفة: أن اللبن إذا نُصب^(٢) فقد انتهى عمله، وصار على صفة يُمكن الانتفاع به في العادة، وقبّل ذلك فهو أرض وتشرجه زيادة عمل بعد الفراغ

(١) يشرجه: أي: ينضده؛ بضم بعضه إلى بعض. وينظر: «تحفة الفقهاء» (٢/٣٥٤)، و«بدائع

الصنائع» (٤/٢٠٥)، و«الهداية» (٣/٢٣٢)، و«العناية» (٩/٧٧)، و«البنية» (١٠/٢٤٠).

(٢) في (ي): «ضرب».



مِنَ الْعَمَلِ الْمَقْصُودِ فَهُوَ كَنْقَلِهِ إِلَى مَوْضِعِ الْعَمَلِ؛ وَذَلِكَ غَيْرٌ وَاجِبٌ عَلَيْهِ.
وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ اللَّبْنَ مَا لَمْ يُشْرَجْ لَا يُؤْمَنُ فِسَادُهُ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْخَبْزِ قَبْلَ
إِخْرَاجِهِ مِنَ التَّنُورِ فَلَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَةَ.

قال: وإن قال: إن خبطت هذا الثوبَ فارسياً فبدرهم، وإن خبطته رومياً
فبدرهمين. جاز، وأيُّ العملين عمل استحق الأجرة.

وعن زفر: أن ذلك لا يصح^(١)، وبه قال الشافعي^(٢).

وَجْهٌ قَوْلُهُمْ: أَنَّهُ خَيْرُهُ بَيْنَ عَمَلَيْنِ مَعْلُومَيْنِ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِبَدَلٍ مَعْلُومٍ
فَوَجِبَ أَنْ يَصِحَّ، أَصْلُهُ إِذَا قَالَ: إِنْ رَدَدْتَ الْآبِقَ مِنَ الْكُوفَةِ فَلَكَ دِرْهَمٌ، وَإِنْ رَدَدْتَهُ
مِنَ الْبَصْرَةِ فَلَكَ دِرْهَمَانِ^(٣)، أَوْ قَالَ: إِنْ خِطَّتْ هَذَا الثَّوْبَ^(٤) الْيَوْمَ فَبَدْرُ هَمٍّ، وَإِنْ
خِطَّتَهُ غَدًا فَبَدْرُ هَمَيْنِ، وَعَمَلُهُمَا سَوَاءٌ.

وَجْهٌ قَوْلِ زَفَرٍ: أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ مَجْهُولٌ وَالْأَجْرَةُ أَيْضًا مَجْهُولَةٌ فَلَا يَصِحُّ،
كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ خِطَّتَهُ فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ نَقْدًا أَوْ^(٥) دِرْهَمٌ إِلَى شَهْرٍ.

الجواب: أن الأجرة لا تجب عندنا بالعقد؛ وإنما تجب باستيفاء العمل،
فإذا أخذ في أحدهما صار البدل معلومًا فجهاثته قبل ذلك لا تؤثر، والموضع

(١) ينظر: «المبسوط» (١٠٠/١٥)، و«بدائع الصنائع» (١٨٥/٤)، و«البنية» (٣٢٢/١٠).

(٢) ينظر: «بحر المذهب» (١٧٩/٧)، و«روضة الطالبين» (١٧٥/٥).

(٣) في (س): «درهمين»، وفي (ي): «درهما».

(٤) من (ج، س، غ، ل).

(٥) في (أ، ح، ٢، ر، ض، ع، ي): «و».



الذي قاسوا عليه المعقودَ عليه واحداً، والبدلُ مجهولٌ فلا يَدْرِي إذا عَمِلَ ما الذي يَسْتَحِقُّ، وفي مسألتنا بدلٌ كلُّ واحدٍ مِنَ العَمَلَيْنِ معلومٌ وهو يَسْتَحِقُّ الأجرَةَ بالعمل، وعند الاستحقاقِ يَصِيرُ البدلُ معلوماً.

قال: وإن قال إن خبطته اليومَ فبدرهم، وإن خبطته غداً فبنصفِ درهم، فإن خاطه اليومَ فله درهم، وإن خاطه غداً فله أجرٌ مثله عند أبي حنيفة لا يتجاوزُ به نصفَ درهم.

وهذا الذي ذكره صحيح؛ لأن^(١) الشرطُ الأولُ عند أبي حنيفة صحيحٌ والثاني باطلٌ.

وقال أبو يوسف، ومحمد: الشرطانِ جائزانِ.

وقال زفر: الشرطانِ باطلانِ^(٢). وهو قولُ الشافعي^(٣).

وجهُ قولِ أبي حنيفة: في الشرطِ الأولِ أنه عملٌ معلومٌ بأجرٍ معلومٍ وذكرُ اليومِ إنما هو لتعجيلِ العملِ، والشرطُ الثاني منفصلٌ عنه فهو كعقدٍ آخر، ففسادُ أحدهما لا يُوجبُ فسادَ الآخر، كمن عقدَ إجارةً صحيحةً وإجارةً فاسدةً، ولا يلزمُ إذا قال: خبطُ هذا الثوبِ اليومَ ولكِ درهمٌ؛ لأن المعقودَ عليه مجهولٌ؛ ألا ترى أن البدلَ إن كان في مقابلةِ العملِ استحقَّ الأجرَ بفراغِهِ لا بِمُضِيِّ المدةِ، وإن كان في مقابلةِ المدةِ استحقَّ الأجرَ بِمُضِيِّ المدةِ، وإن لم يَعْمَلْ، فلهذا

(١) من (ج، ر، ي)، وفي (غ): «و».

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٥/١٠٠)، و«بدائع الصنائع» (٤/١٨٦)، و«الهداية» (٣/٢٤٤).

(٣) ينظر: «بحر المذهب» (٧/١٨٠)، و«التهذيب» للبخاري (٤/٤٢٩)، و«روضة الطالبين»



لم يَصَحَّ العقدُ، وفي مسألتنا الأجرُ في مقابلةِ العملِ، واليومُ مذكورٌ للتعجيلِ فصَحَّ العقدُ.

وأما الشرطُ الثاني: فهو فاسدٌ على قولِ أبي حنيفة؛ لأنَّ الأولَ قد صحَّ على ما بيناهُ وموجبُهُ أجرُ المثلِ إذا لم يَقَعِ الوفاءُ به؛ لأنه يَسْتَوْفِي المنفعةَ المعقودَ عليها مع بطلانِ التسمية، فإذا شرطَ نصفًا فقد نفى موجبَ العقدِ الأولِ، والعقدُ إذا صحَّ لم يَتَنَفَّ موجبُهُ فيفسدُ الشرطُ، ولا يُشْبِهُ هذا الخياطةَ الروميةَ والفارسيةَ؛ لأنَّ العقدَ الأولَ قد صحَّ، ولم يَنَفَّ موجبُهُ بالشرطِ الثاني؛ لأنه لو خاطه فارسيًّا وقد شرطَ روميًّا لم يَسْتَحِقَّ شيئًا؛ وإذا لم يَنَفَّ موجبَ الشرطِ الأولِ صحَّ الثاني.

وجهُ قولهما: أن العملَ في كلِّ واحدٍ من اليوميينِ فيه غرضٌ؛ ألا ترى أن الإنسانَ قد يَقْصِدُ أن يتعجَّلَ الثوبَ ليتجمَّلَ به أو يبيعه، وإذا اختلفَ الغرضُ في اليوميينِ صار كالنوعينِ مِنَ العملِ، فيجوزُ أن يشرطَ^(١) لكلِّ واحدٍ منهما أجرًا. وجهُ قولِ زفر: أن العملَ في اليوميينِ عملٌ واحدٌ فصار كالعقدِ الواحدِ، ففسادُ أحدهما يُوجبُ فسادَ الآخرِ.

وإذا ثبتَ من أصلِ أبي حنيفة أن الشرطَ الثانيَ باطلٌ، قال: إذا عمِلَ في اليومِ الثانيِ فله أجرٌ مثله؛ لأنه عقدٌ فاسدٌ فيجبُ فيه أجرُ المثلِ دونَ المسمَّى، ولا يُزَادُ على المسمَّى في الإجارةِ الفاسدةِ، والمسمَّى هو النصفُ، فأما الدرهمُ فهو مسمَّى في العقدِ الأولِ فلا اعتبارَ به.

(١) في (ر، غ، ل): «يشرط».



قال: وإن قال: إن سكنت «في هذا» الدكان^(١) عطاراً فبذرهم في الشهر، وإن سكنته حداداً فبذرهم مئين. جاز، وأيُّ الأمرين فعل استحقَّ «المستأجر به»^(٣). وقال أبو يوسف، ومحمد: الإجارة فاسدة^(٤).

وأصل هذه المسائل أن عقد الإجارة إذا وقع على أحد شيئين، وسمي لكل واحد منهما أجراً معلوماً فهو جائز، مثل من قال لرجل: قد أجرتك هذه الدار بخسمة دراهم، أو^(٥) هذه الأخرى بعشرة؛ وكذلك إن كان ذلك في حانوتين، أو عبدتين، أو مسافتين مختلفتين؛ مثل قوله: قد أجرتك هذه الدابة إلى واسط بكذا، أو إلى الكوفة بكذا، وكذلك إن كان على عملين مختلفين مثل الخياطة الرومية والفارسية، فذلك كله جائز عند أصحابنا، وكذلك إن خيره بين ثلاثة أشياء، فإن ذكر أربعة لم يجز، فظاهر قول زفر أن جميع ذلك لا يجوز، وقد بينا وجهه.

وقال أبو يوسف، ومحمد: كل ما يجب الأجر فيه بالتسليم، ولا يعلم الواجب به فهو باطل^(٦)؛ مثل إجارة الدار شهراً إن قعد حداداً فبعشرة، وإن قعد بزاً فبخمسة.

(١-١) في (ر، ض): «هذه الدكان»، وفي (س): «في هذه الدار»، وفي (ل): «هذا».

(٢) في (س): «هذه الدار».

(٣-٣) في (أ): «المستأجر»، وفي (ر): «الأجر فيه»، وفي (س): «الأجر»، وفي (ي): «المسمى».

(٤) ينظر: «الهداية» (٣/٢٤٤)، و«العناية» (٩/١٣٥)، و«البنية» (١٠/٣٢٨).

(٥) في (أ، ر، س، ض، ي): «و».

(٦) ينظر: «بدائع الصنائع» (٤/١٨٦).



وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ خَيْرُهُ بَيْنَ مَنْفَعَتَيْنِ مَعْلُومَتَيْنِ، فَوَجِبَ أَنْ يَجُوزَ
كَالْخِيَاطَةِ الرَّومِيَّةِ وَالْفَارِسِيَّةِ.

وَوَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ الْأَجْرَةَ لَا تَجِبُ بِالسُّكْنَى، وَإِنَّمَا تَجِبُ بِالتَّخْلِيَةِ، بِدَلِيلِ
أَنَّهُ لَوْ خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الدَّارِ، فَلَمْ يَسْكُنْهَا لَزِمَهُ الْأَجْرُ^(١)، وَحَالِ التَّخْلِيَةِ لَا يَعْلَمُ
مَا يَسْكُنُ فَصَارَ الْبَدَلُ مَجْهُولًا عِنْدَ وَجُوبِهِ فَلَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ، وَلَا يُشْبَهُ هَذَا خِيَاطَةَ
الرُّومِيَّةِ وَالْفَارِسِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْبَدَلَ يُعْلَمُ بِابْتِدَاءِ الْعَمَلِ، وَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَبْتَدِئَ بِأَحَدِ
الْعَمَلَيْنِ فَيَصِيرَ الْبَدَلُ مَعْلُومًا عِنْدَ وَجُوبِهِ.

قال: وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا كُلَّ شَهْرٍ بِدَرَاهِمٍ فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ،
فَاسِدٌ فِي بَقِيَّةِ الشُّهُورِ إِلَّا أَنْ يُسَمَّى جَمَلَةً شَهْرًا مَعْلُومَةً.

وقال أصحابُ الشافعيِّ: لا يجوزُ^(٢).

دليلنا: ما روي: «أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَجَرَ نَفْسَهُ مِنْ يَهُودِيٍّ لَيْسَتْ قِي لَه كُلِّ دَلْوٍ
بِتَمْرَةٍ، وَأَخَذَ الْأَجْرَ وَحَمَلَهُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَجُوعٍ رَأَاهُ^(٣) بِهِ»^(٤)، وَلَمْ يُنْكَرْ
ذَلِكَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ وَلِأَنَّهُ سَمَّى أَجْرَةً مَعْلُومَةً لِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ مَعَ جَمَلَةٍ مَجْهُولَةٍ

(١) فِي (س): «الْأَجْرَةَ».

(٢) يَنْظُرُ: «الْمَهْذَبُ» (٢/٢٤٦)، وَ«بَحْرُ الْمَذْهَبِ» (٧/١٤٤)، وَ«التَّهْذِيبُ» لِلْبَغْوِيِّ (٤/٤٣٢)،
وَ«رُوضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/١٩٦).

(٣) فِي (ي): «نَزَلَ».

(٤) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٢٤٧٣) مِنْ حَدِيثِ عَلِيٍّ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ».
وَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٤٤٦) مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ. يَنْظُرُ: «نَصْبُ الرَّايَةِ» (٤/١٣٢، ١٣٣)،
وَ«الْبَدْرُ الْمُنِيرُ» (٧/٤٤، ٤٥)، وَ«التَّلْخِيسُ الْحَبِيرُ» (٣/٦١).



فَوَجِبَ أَنْ يَصِحَّ فِي الْمَعْلُومِ، أَصْلُهُ إِذَا قَالَ: أَجْرْتُكَ دَارِي شَهْرًا بَدْرَهُمْ، وَكُلُّ شَهْرٍ بَعْدَهُ بَدْرَهُمْ.

فَإِنْ قِيلَ: الْمُدَّةُ الَّتِي تَنَاوَلَهَا الْعَقْدُ مَجْهُولَةٌ، فَكَانَ الْعَقْدُ بَاطِلًا، أَصْلُهُ إِذَا قَالَ: أَجْرْتُكَ مَدَّةً بَعْشَرَةَ.

قِيلَ لَهُ: هُنَاكَ كُلُّ جِزْءٍ مِنَ الْمُدَّةِ لَوْ أَفْرَدَهُ لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ فِيهِ لَجْهَالَةِ بَدَلِهِ، وَهَاهُنَا لَوْ أَفْرَدَ الشَّهْرَ الْوَاحِدَ صَحَّ، فَإِذَا ضَمَّ إِلَيْهِ جُمْلَةً مَجْهُولَةً صَحَّ كَمَا ذَكَرْنَا، فَأَمَّا إِذَا ذَكَرَ «جُمْلًا مِنَ الشُّهُورِ»^(١) مَعْلُومَةً فَإِنَّهُ يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ مَعْلُومَةً وَالْأَجْرَةَ مَعْلُومَةً.

قال: فَإِنْ سَكَنَ سَاعَةً مِنَ الشَّهْرِ الثَّانِي صَحَّ الْعَقْدُ فِيهِ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُؤَجَّرِ أَنْ يُخْرِجَهُ^(٢) إِلَى أَنْ يَنْقُضِي^(٣)، وَكَذَلِكَ فِي كُلِّ شَهْرٍ يَسْكُنُ^(٤) فِي أَوَّلِهِ.

وَذَلِكَ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي إِجَارَةِ نَفْسِهِ، وَلِأَنَّهَا مَدَّةٌ تَنَاوَلَهَا الْعَقْدُ وَأَفْرَدَهَا بِالتَّسْمِيَةِ، فَاسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ فِيهَا يُوجِبُ التَّسْمِيَةَ، أَصْلُهُ الشَّهْرُ الْأَوَّلُ.

قال: وَإِذَا اسْتَأْجَرَ دَارًا سَنَةً بَعْشَرَةَ دَرَاهِمَ جَازٍ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ قِسْطَ كُلِّ شَهْرٍ مِنَ الْأَجْرَةِ.

وَذَلِكَ لِأَنَّهَا مَدَّةٌ صَحَّتِ الْإِجَارَةُ فِيهَا، فَلَمْ يَقِفْ صِحَّةُ الْعَقْدِ عَلَى تَقْسِيْطِ

(١-١) فِي (ج، س): «جُمْلَةٌ مِنَ الشُّهُورِ»، وَفِي (غ، ل): «جُمْلَةٌ مِنَ الشَّهْرِ».

(٢) فِي (ل، غ): «يُؤْجِرُهُ».

(٣) بَعْدَهُ فِي (ض، ي): «الشَّهْرِ».

(٤) بَعْدَهُ فِي (ج، س، غ): «سَكَنَ».



الأجرة على أجزائها كالشهر الواحد، وعلى هذا إذا أجز دارة^(١) سنيناً^(٢) صحَّ، وإن لم يذكر قسطن كل سنة.

وقال الشافعي: إذا جُوزت الإجارة أكثر من سنة، فلا بُدَّ من ذكر قسطن كل سنة^(٣).

وهذا لا يصح؛ لأن السنة بعض مدة الإجارة فلا يفتقر العقد إلى ذكر حصته من الأجرة كالشهر الواحد.

فإن قيل: الإجارة تقع مترقبة، منتظرة، مُعرَّضة للفسخ؛ لأن المعقود عليه قد يهلك فيبطل العقد، فيحتاج المؤجر إلى ردِّ حصة ما بقي من المدة، ويلزم المستأجر حصة ما انتفع به؛ وذلك يختلف اختلافاً شديداً فيتعدَّر الوصول إليه فشرط ذكره، ولا يُشبه السنة الواحدة؛ لأن الأجرة لا يختلف فيها في العادة.

قيل له: المنافع في السنين متماثلة فالأجرة تنقسط عليها بالأجزاء كما تنقسط أجرة السنة على شهورها، وأجرة الشهر على أيامه.

قال: ويجوز أخذ أجرة الحمام والحمام.

وذلك لما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ احتجَم ودفع إلى الحمام أجرة»^(٤)؛ ولأنه عمل معلوم أبيع استيفاؤه، فجاز أخذ الأجرة عليه كسائر الأعمال.

(١) في (أ، ٢٠، ي): «داراً». (٢) في (ر، ي): «سنين».

(٣) المحكي عن الشافعي في المسألة قولان؛ الأول ما ذكره الشارح، والثاني: أنه لا يلزمه أن يبين حصة كل سنة منها، كما في «الحاوي» (٤٠٦/٧)، و«نهاية المطلب» (١١١/٨)، و«بحر المذهب» (١٥٤/٧)، والمعتمد القول الثاني. ينظر: «كفاية النبيه» (٢٢٣/١١)، و«النجم الوهاج» (٣٦٨/٥). (٤) أخرجه البخاري (٢١٠٣)، ومسلم (١٢٠٢) من حديث ابن عباس.



فأما أجره الحَمَامِ فالناسُ في سائرِ الأعصارِ يَدْفَعُونَ أجره الحَمَامِ، وإن لم يَشْتَرِ طَوْأَمَقْدَارَ القَعُودِ، وما يُسْتَعْمَلُ مِنَ المَاءِ وغيره، وقد قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا رَأَى المُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَنٌ»^(١).

قال: ولا يجوزُ^(٢) أجره عَسْبِ التَّيْسِ.

«لِنَهْيِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ عَسْبِ الفَحْلِ»^(٣)؛ ولأن المعقودَ عليه مجهولٌ، وذلك يَمْنَعُ صحةَ العقدِ.

قال: ولا يجوزُ الاستتجارُ على الأذانِ، والحجِّ، والغناء، والنَّوحِ.

أما الأذانُ والحجُّ فلأنَّ مِنْ شَرَطِهُمَا أن يكونَ قُرْبَةً لفاعِلِهِ فلا يَصِحُّ عقدُ الإجارةِ عليه كالصومِ؛ وكذلك لا يجوزُ الاستتجارُ على الإمامةِ، ولا على تعليمِ القرآنِ، وقال الشافعيُّ: يجوزُ^(٤).

أما الإمامةُ فمِنْ شَرَطِهَا أن تكونَ قُرْبَةً لفاعِلِهَا كالصومِ، وأما تعليمُ القرآنِ^(٥)

(١) تقدّم تخريجه. (٢) في (س): «تجب» بغير نقط التاء، وبعده في (ح ٢، ض، ي): «أخذ».

(٣) أخرجه البخاري (٢٢٨٤) من حديث ابن عمر.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٨٦): «عَسْبُ الفَحْلِ بفتح العين المهملة، وسكون السين المهملة، بعدها موحدة: ماؤه؛ فرسًا كان أو بعيرًا أو غيرهما، وعسبه أيضًا ضرابه، يقال: عَسَبَ الفَحْلُ الناقةَ يَعْسِبُهَا عَسْبًا، إذا وطئها، والمرادُ: عن كراءِ العَسْبِ، على حذفِ المضافِ». ينظر: «النهاية» (٣/ ٢٣٤)، و«المغرب» (٢/ ٦١).

(٤) في المسألة ثلاثة أوجه للشافعية، والمعتمد الجواز. ينظر: «المهذب» (١/ ١١٦)، و«نهاية

المطلب» (١٣/ ١٣)، و«بحر المذهب» (١/ ٤٣٢)، و«روضة الطالبين» (١/ ٢٠٥).

(٥) قال في حاشية (ح): «ويفتى اليوم بصحتها لتعلم القرآن والفقهاء الأصل عندنا لا يجوز الإجارة =



فَلَأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «اقْرَأُوا الْقُرْآنَ، وَلَا تَغْلُوا فِيهِ، وَلَا تَأْكُلُوا بِهِ»^(١)؛
ولأن العقد وقع على عمل لا يقدر على إيفائه بنفسه فوجب أن لا يجوز، كما
لو استأجره وحده على أن يحمل خشبة لا يقدر على حملها.

فإن قيل: ما جاز التطوع به جاز أخذ الأجرة عليه، أصله سائر الأعمال.
قيل له: يبطل بضراب الفحل، وأما الغناء والنوح فهو معصية، والإجارة لا
تصح على المعاصي.

قال: ولا يجوز إجارة المشاع عند أبي حنيفة إلا من الشريك، وقال أبو
يوسف، ومحمد: إجارة المشاع جائزة من غير الشريك^(٢).

وبه قال الشافعي^(٣).

على الطاعات، ولكن لما وقع الفتور في الأمور الدينية يفتى بصحتها لتعلم القرآن والفقهاء
تحذراً عن الانداس ويجبر المستأجر على دفع ما قبل ويحبس به، وعلى الخلوة المرسومة
بفتح الخاء غير المعجمة هدية تهدى إلى المعلمين على رؤوس بعض سور القرآن سميت؛
لأن العادة إهداء الحلاوي، وهي لغة يستعملها ما وراء النهر. شرح الوقاية.

وما ذكره هذا هو المعتمد عند المتأخرين في الفتوى. ينظر: «المحيط البرهاني» (٧/٤٧٩)،
و«البنية» (١٠/٢٨١)، و«البحر الرائق» (٣/٦٤)، و«مجمع الأنهر» (٢/٣٨٤).

(١) أخرجه أحمد (١٥٥٢٩) من حديث عبد الرحمن بن شبل. قال ابن حجر في «فتح الباري»
(٩/١٠١): «سنده قوي». ينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٦٧٤).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٨٦): «تغلوا فيه: أصل الغلاء الارتفاع، ومجاوزة
القدر في كل شيء، يقال: غاليت في الشيء، وبه. إذا جاوزت فيه الحد، لأن من أخلاقه وآدابه
التي أمر بها صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ القصد في الأمور كلها».

(٢) ينظر: «المبسوط» (٢٣/١١٥)، و«الهداية» (٣/٢٣٨)، و«العناية» (٩/٩٨).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٧/٤٤٥)، و«المهذب» (٢/٢٤٤)، و«نهاية المطلب» (٨/٩٨)، و«بحر =



وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ^(١) اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي اقْتَضَاهُ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ اقْتَضَى اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ مِنْ مَلِكِ الْمُؤَجَّرِ، وَهُوَ يَسْتَوْفِيهَا مِنْ مَلِكِهِ وَمَلِكِ الشَّرِيكِ، وَالْإِجَارَةُ مَتَى تَعَدَّرَ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ فِيهَا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي اقْتَضَاهُ الْعَقْدُ لَمْ يَصِحَّ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا سَبَخَةً^(٢) لَا تُنْبِتُ لِلزَّرَاعَةِ.

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ كُلَّ عَقْدٍ جَازٍ مِنَ الشَّرِيكِ جَازٌ مِنْ غَيْرِهِ كَالْبَيْعِ.

الْجَوَابُ: أَنَّ الْبَيْعَ يَقَعُ بِهِ الْمَلِكُ، وَذَلِكَ فِي الْمُشَاعِ وَالْمَقْسُومِ سِوَاءً، وَالْمَنَافِعُ لَا تُمَلِّكُ بِالْعَقْدِ؛ وَإِنَّمَا تُمَلِّكُ بِالْاسْتِيفَاءِ وَلَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا فَلَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ، فَأَمَّا إِجَارَةُ الْمَشَاعِ مِنَ الشَّرِيكِ، فَالْمَشْهُورُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ جَوَازُهَا؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ اسْتِيفَاءُ الْمَنَافِعِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي تَضَمَّنَهُ الْعَقْدُ فَصَارَ كغَيْرِ الْمَشَاعِ، وَلَا يُشْبَهُ الرِّهْنَ مِنَ الشَّرِيكِ وَالْهَبَةَ؛ لِأَنَّ صِحَّةَ ذَلِكَ يَقِفُ عَلَى الْقَبْضِ وَالْإِشَاعَةِ تَوَثُّرٌ فِيهِ فَلِذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رِوَايَةٌ أُخْرَى: أَنَّهُ لَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ، وَهُوَ قَوْلُ زَفَرٍ^(٣).

وَجْهٌ ذَلِكَ: أَنَّ اسْتِدَامَةَ الْقَبْضِ شَرْطٌ فِيهِ فَلَمْ يَصِحَّ مِنَ الشَّرِيكِ كَالرِّهْنِ.

قال: وَيَجُوزُ اسْتِجَارُ الظُّئْرِ بِأَجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ.

المذهب» (١٥٧/٧)، و«روضة الطالبين» (١٨٤/٥).

(١) فِي (ع): «يملك».

(٢) يُقَالُ: أَرْضٌ سَبَخَةٌ بِفَتْحِ الْبَاءِ وَكسرها، وَقَدْ تَسَكَّنَ لِلتَّخْفِيفِ، أَي: أَرْضٌ مَلْحَةٌ. يَنْظُرُ: «المصباح

المنير» (٢٦٣/١).

(٣) يَنْظُرُ: «تحفة الفقهاء» (٣٥٧/٢)، و«بدائع الصنائع» (١٨٧/٤)، و«البنية» (٢٨٦/١٠).



والأصل في جوازه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآوَرُهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. ذكره تعالى في المطلقة؛ ولأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بُعِثَ والناسُ يستأجرون الظئر^(١)، فلم يُنكره^(٢)، وهو فعلُ المسلمِينِ في سائرِ الأعصارِ مِنْ غيرِ نكيرٍ.

واختلف أصحابنا المتأخرون في حكم هذا العقد؛ فمنهم مَنْ قال: إن العقد يَقَعُ على المنافعِ وهي خدمةُ الصبيِّ والقيامُ به،^(٣) واللَّبْنُ يُسْتَحَقُّ على طريقِ التَّبَعِ^(٤) لأنَّ اللَّبْنَ عَيْنٌ، والأعيانُ لا تُسْتَحَقُّ بعقدِ الإجارةِ إِلَّا على طريقِ التَّبَعِ كالصَّبْغِ. ومنهم مَنْ قال: إن العقدَ يَقَعُ على اللَّبْنِ والخدمةِ تَبَعٌ^(٥)؛ بدليلِ أنها لو

(١) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٨٦، ١٨٧): «الظئر بكسر الظاء المعجمة، وإسكان الهمزة، وآخره راء مهملة: المرضعة لغير ولدها، الحاضنة له. قال في المحكم: الظئر: العاطفة على ولد غيرها المرضعة له، من الناس والإبل، الذكر والأنثى فيه سواء، والجمع أظؤر وأظآر وظؤور وظؤورة وظؤار، هذه من الجمع العزيز، وظؤرة. وعند سيويه اسم للجمع. وقال في المغرب: الحاضنة والحاضن أيضا، وجمعه أظآر، والظؤورة في مصدره مما لم أسمع. انتهى. قلت: قد أوجدت هذا الجمع من المحكم، وإن تتبع تجده في غيره، وقد فسر، أعني صاحب المغرب، الحاضنة، فقال: الحاضنة المرأة توكل بالصبي، فترفعه وتربيته، وقد حضنت ولدها حضانة، من باب طلب. انتهى. قلت: فعلى هذا يفوت مقصود الأصحاب، فاعلم أنما يطلقون هذا الاسم على المرضعة الحاضنة، وربما يدخلون معنى الحضانة ضمنا، ولا يريدون بالظئر الحاضنة لولدها، فارجع لما في المحكم فإنه أحكم، والله سبحانه أعلم». ينظر: «المحكم والمحيط الأعظم» (١٠ / ٣٤، ٣٥)، و«المغرب» (٢ / ٣٢)، و«المطلع على ألفاظ المقنع» (ص ٣١٧)، و«المصباح المنير» (٢ / ٣٨٨).

(٢) أشار إليه في «المبسوط» (١١٨ / ١٥)، و«الهداية» (٢٣٩ / ٣)، و«العناية» (١٠٢ / ٩). ينظر: «نصب الراية» (٤ / ١٤٠)، و«الدراية» (٢ / ١٨٩).

(٣-٣) من (ج، ح، ٢، ر، س، غ، ل).

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» (٤ / ١٧٥)، و«البنية» (١٠ / ٢٨٨).



أَرْضَعْتَهُ بِلَبَنِ شَاةٍ لَمْ يُسْتَحَقَّ^(١) الْأَجْرُ مَعَ وَجُودِ الْخِدْمَةِ، وَهَذَا الَّذِي قَالَه لَا يَصِحُّ وَالصَّحِيحُ هُوَ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى خِدْمَةٍ مَخْصُوصَةٍ وَهِيَ خِدْمَةُ الرَّضَاعِ، فَإِذَا أَرْضَعْتَ بِلَبَنِ شَاةٍ فَلَمْ تُوجَدْ الْمَنَافِعُ عَلَى الصِّفَةِ الْمَشْرُوطَةِ.

وَإِذَا ثَبِتَ أَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى الْخِدْمَةِ وَجَبَ أَنْ يُعْتَبَرَ فِي الْعَقْدِ عَلَيْهَا مَا يُعْتَبَرُ فِي الْعَقْدِ عَلَى اسْتِئْجَارِ الْعَبْدِ لِلْخِدْمَةِ، فَمَا جَازَ فِيهِ جَازٌ فِي عَقْدِهَا، وَمَا بَطَلَ فِي الْعَقْدِ عَلَى الْعَبْدِ بَطَلَ فِي الْعَقْدِ عَلَيْهَا؛ إِلَّا أَنْ أَبَا حَنِيفَةَ اسْتَحْسَنَ أَنْ يَسْتَأْجِرَهَا بِطَعَامِهَا وَكِسْوَتِهَا، وَإِنْ لَمْ يُوصَفْ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ، وَيَكُونُ لَهَا الْوَسْطُ مِنْهُ، وَهِيَ تَجْرِي مَجْرَى النِّفْقَةِ مِنْ وَجْهِ.

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا يَجُوزُ، وَهُوَ الْقِيَاسُ^(٢)، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ^(٣). وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْوَالِدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. ذَكَرَ ذَلِكَ فِي الْمُطْلَقَاتِ، وَلَا يَكُونُ إِلَّا عَلَى وَجْهِ الْأَجْرَةِ، وَلِهَذَا جَعَلَهُ عَلَى الْوَارِثِ بِقَوْلِهِ: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]؛ وَلِأَنَّهَا مَوْئِنَةٌ يُجْبَرُ الْأَبُ عَلَيْهَا لِتَغْذِيَةِ الْوَلَدِ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ طَعَامًا وَسَطًا غَيْرَ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ، أَصْلُهُ نَفَقَةُ الْوَلَدِ.

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنْ الْبَدَلَ مَجْهُولٌ فِي الْجِنْسِ، وَالصِّفَةِ، وَالْقَدْرِ فَلَا يَصِحُّ عَقْدُ

(١) لَيْسَ فِي (غ)، وَفِي (ج): «تَسْتَحَقُّ»، وَرَسَمَتْ فِي (ح، ر، س، ض) بِغَيْرِ نَقْطِ أَوْلِهِ، وَفِي (ع): «يَصِحُّ».

(٢) يَنْظُرُ: «الْهِدَايَةُ» (٣/ ٢٣٩)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٤/ ١٩٣)، وَ«الْمَحِيطُ الْبَرْهَانِي» (٧/ ٤٤٥).

(٣) يَنْظُرُ: «بَحْرُ الْمَذْهَبِ» (٧/ ١٧٥).



الإجارة به كالدرهم المجهولة.

الجواب: أن الحاجة تدعو إلى أن يكون تدبير طعام الظئر إلى أهل الصبي؛ لأن صلاح الصبي إنما يكون بصلاح لبنها، وصلاح لبنها إنما يكون بصلاح طعامها؛ وذلك يختلف بطبع الصبي وباختلاف الأوقات، فجوز مع الجهالة ليُدبَّرَوه في كلِّ وقتٍ بحسب صلاحها وصلاح اللبن، فلما دعت الحاجة إليه سُمِحَ في الجهالة لهذا العذر، ولا يوجد ذلك في الدرهم، إذا كانت أجرة؛ لأنه لا يُضطرُّ إلى جهالتها.

«قال: ويجوز بطعامها وكسوتها.

وقد بيَّناه^(١).

قال: وليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطئها.

وذلك لأن الوطاء حقٌّ للزوج^(٢) فلا يستحقُّ بالإجارة منع حقه كسائر حقوقه.

قال: فإن حبلت كان^(٣) لهم أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبي من لبنها.

وذلك لأن لبن الحامل يضرُّ بالصبي فهو عذرٌ، والإجارة تُفسخُ بالأعذار.

(١-١) ليس في (ح، ض).

(٢) قال في حاشية (ح): «وللزوج في نكاح ظاهر فسخها إن لم يأذن بها، فإن أقرت بنكاحه لا، أي: إن كان النكاح ظاهرًا بين الناس أو يكون عليه شهود، فللزوج فسخ الإجارة صيانة لحقه، أما إن علم بإقرارها لا. شرح وقاية».

(٣) في (س): «جاز».



قال: وعليها أن تُصلَحَ طعامَ الصبيِّ.

وجملةُ ذلك أن الواجبَ عليها هو الرِّضاعُ والقيامُ بأمرِ الصبيِّ فيما يُصلِحُه من رِضاعِه وغَسَلِ ثيابه، والمَرَجِعُ في ذلك إلى العادةِ في كلِّ بلدٍ، فيَقَعُ العقدُ على المعتادِ المتعارَفِ فيه.

قال: فإن أَرْضَعَتْ في المُدَّةِ بَلَبَنٍ شاةٍ فلا أُجرةٌ لها.

وذلك لأن العقدَ وقعَ على منفعةٍ بصفةٍ، فإذا عُدِمَتِ الصفةُ صارتْ منافِعُها مُستوفاةً بغيرِ عقدٍ ولا شُبْهَةٍ^(١) فلا تَسْتَحِقُّ الأجرةَ^(٢).

قال: وكلُّ صانعٍ لعمَلِه أثرٌ في العينِ كالقَصَّارِ والصَّبَّاعِ فله أن يَحْبِسَ العينَ بَعْدَ الفراغِ من عملِه حتى يَسْتَوْفِيَ الأجرةَ، ومَن ليس لعمَلِه أثرٌ، فليس له أن يَحْبِسَ العينَ كالحَمَّالِ والمَلَّاحِ.

وذلك لأن البدلَ يُسْتَحَقُّ في مقابلةِ ذلك الأثرِ، فكان له حَبْسُه حتى يَسْتَوْفِيَ بَدَلَه كما للبائعِ حَبْسُ المبيعِ، فأما ما لا أثرَ له فالعَمَلُ المعقودُ^(٣) عليه^(٤) ليس بموجودٍ في العينِ، فلا يَجوزُ له حَبْسُها كما لا يَجوزُ حَبْسُ الوديعةِ لدينٍ على صاحبِها.

قال: وإذا اشترطَ على الصانعِ أن يعملَ بنفسِه، فليس له أن يَسْتَعْمَلَ غيرهَ.

وذلك لأن العملَ يَخْتَلِفُ، فإذا شَرَطَ منفعةً لَزِمَتْهُ على الوجهِ المشروطِ.

(١) أي: شبهة العقد، وشبهة العقد ما وجد فيه العقد صورة لا حقيقة. ينظر: «رد المحتار» (٤/ ٢٣).

(٢) في (ض، ع): «الأجر».

(٣) في (س): «المقصود».

(٤) من (ج، غ، ل).



قال: فإن أطلق له العملَ فله أن يستأجرَ مَنْ يَعْمَلُهُ.

لأن العادة أن الصُّنَّاعَ يَعْمَلُونَ بأنفسِهِمْ وبأجرائِهِمْ، فإذا أطلق العقدَ، فقد رَضِيَ بوجودِ العملِ على كُلِّ حالٍ، فكان للصانع أن يستعملَ فيه غيرهَ.

قال: وإذا اختلفَ الخياطُ وصاحبُ الثوبِ، فقال صاحبُ الثوبِ: أَمَرْتُكَ أن تَعْمَلَهُ قَبَاءً. وقال الخياطُ: قَمِيصًا. أو قال صاحبُ الثوبِ للصباغِ: أَمَرْتُكَ أن تَصْبِغَهُ أَحْمَرَ فَصَبَّغْتَهُ أَصْفَرَ. فالقولُ قولُ صاحبِ الثوبِ مع يَمِينِهِ.

وقال ابنُ أبي ليلَى: القولُ قولُ الخياطِ. وقال أصحابُ الشافعيِّ: «القولُ قولُ كُلِّ واحدٍ منهما، وهو قولُ الشافعيِّ»^(١).

دليلنا: أن الإذنَ مستفادٌ من جهةِ صاحبِ الثوبِ فكان القولُ قوله في صفتِهِ؛ ألا ترى أنه لو جحدَ الإذنَ كان القولُ قوله، فكذلك إذا قال: لم آذنُ في القميصِ. فإن قيل: اتَّفقا على الإذنِ واختلفا في التعدِّي ووجوبِ الضمانِ، والأصلُ أنه غيرُ متعدِّدٍ وأنه لا ضمانَ عليه، فكان القولُ قوله، كما لو ادَّعى عليه القطعَ فأنكره الخياطُ.

قيل له: يَبْطُلُ به إذا قال: أوَدَعْتُكَ. فقال وهبتَ لي. فالدافعُ يدَّعي التعدِّي

(١-١) كذا في (ج، غ، ل).

والمقصود بهذا حكاية خلاف أصحاب الشافعي على إمامهم والاضطراب؛ لأن منهم من جعل قول أبي حنيفة قوله، ومنهم من جعل قول ابن أبي ليلَى قوله، ومنهم من قال غير ذلك. ينظر: «مختصر المزني» (٢٢٧/٨)، و«الحاوي» (٤٣٦/٧)، و«المهذب» (٢٦٩/٢)، و«بحر المذهب» (٢٠١/٧).



مع اتفاقهما على الإذن، والقول قوله.

قال: فإن حلف فالحياط ضامنٌ.

وذلك لأنه إذا حلف سقطت^(١) الدَّعوى للإذن^(٢) في القميص، وبقي تصرفُ الصانع^(٣) من غير إذن فيلزّمه الضمان.

قال: وإذا قال صاحبُ الثوبِ: عمَلتُه لي^(٤) بغير أجر^(٥)، وقال الصانع^(٦): بأجر^(٧). فالقول قولُ صاحبِ الثوبِ عند أبي حنيفة مع يمينه. وقال أبو يوسف: إن كان حريفاً^(٨) فله الأجرُ، وإن لم يكن حريفاً فلا أجر له، وقال محمدٌ: إن كان الصانع^(٩) مُبتدئاً^(١٠) لهذه الصنعة بالأجر فالقول قوله أنه عمَله بأجر.

وجهُ قولِ أبي حنيفة: أن المنافع لا تتقوّم إلا بعقدٍ أو شُبهة عقدٍ، ولا يُعلمُ ذلك، والصانعُ يدّعي معنَى حادثاً وهو العقدُ فيلزّمه البينة.

وجهُ قولِ أبي يوسف: أنه إذا كان حريفاً وجرت العادةُ أن يعملَ له بأجرٍ

(١) في (غ): «أسقطت».

(٢) في (ع): «الصانع».

(٣) ليس في (أ، ح، ع، غ، ي).

(٤) في (أ، س، ض، ي): «أجر».

(٥) رسمت في (ر، س) بغير نقط، وفي (ض): «الصباغ»، وفي (ع): «الصباغ».

(٦) في (س، ل): «بأجر».

(٧) حريف الرجل: معاملة. ينظر: «المغرب» (ص ١١٢).

(٨) في (س): «صانعا».

(٩) في (أ، ج، ض): «متدبّا»، وأشار في حاشية (ح) أنه في نسخة: «معروفاً».



فالمعتادُ كالمنطوقِ به، وكأنه قال: اعْمَلْهُ بِأَجْرَةٍ^(١).

والجوابُ: أن مَنْ يَعْمَلُ بِأَجْرٍ^(٢) قد يَعْمَلُ بغيرِ أجرٍ في بعضِ الأوقاتِ، فانْقَسَمَتِ العادةُ في ذلك فوجِبَ الرجوعُ إلى النطقِ.

وجهُ قولِ محمدٍ: أنه إذا ابتدأ العملَ بالأجرِ فالظاهرُ أنه إنما عَمِلَ بِأَجْرَةٍ، فإذا ادَّعى ذلك فقد ادَّعى ما يَعُضُّدُهُ عليه الظاهرُ، فيُقْبَلُ قوله مع يمينه.

والجوابُ: أن الظاهرَ يدْفَعُ به الإنسانُ الاستحقاقَ عن نفسه، فأما أن يَسْتَحِقَّ به حقًا على الغيرِ فلا.

وأما قوله: مع يمينه. فلأن مَنْ جعلَ القولَ قوله فيما هو خَصَمٌ فيه والشيءُ مِمَّا يَصِحُّ بَدَلُهُ، فالقولُ قوله مع يمينه، كالمودعِ إذا ادَّعى هلاكَ الوديعةِ، وإذا حَلَفَ رَبُّ الثوبِ لَزِمَهُ ما زاد الصبغُ في ثوبه؛ لأن صاحبَ الصبغِ لم يَرْضَ أن يَسْتَحِقَّ عليه صبغُهُ بغيرِ شيءٍ، فَلَزِمَهُ ذلك.

قال: والواجبُ في الإجارةِ الفاسدةِ أجرُ المثلِ لا يُتجاوزُ به المُسمَّى.

وقال زفرٌ: يَجِبُ أَجْرُ المثلِ بِالِغَا ما بَلَغَ^(٣)، وبه قال الشافعيُّ^(٤).

وجهُ قولهم: أن المنافعَ لا قيمةَ لها إلا بعقدٍ أو شبهةِ عقدٍ، وقد قوَّماها بمقدارِ

(١) في (٢٠، ج، س، غ، ل، ي): «بأجر». (٢) في (ر، ي): «بأجرة».

(٣) ينظر: «الهداية» (٢٣٧/٣)، و«بدائع الصنائع» (٢١٨/٤)، و«العناية» (٩١/٩)، و«البنية» (٢٧٠/١٠).

(٤) ينظر: «الأم» (٢١٦/٤)، و«مختصر المزني» (٢٢٣/٨)، و«الحاوي» (٣٦٩/٧)، و«المهذب» (٢٥٩/٢)، و«نهاية المطلب» (٢٧/٧)، و«روضة الطالبين» (٢٤٧/٥).



التسمية، فما زاد على ذلك يسقط؛ لأنه^(١) قيمة^(٢) من غير عقد ولا شبهة^(٣)، وعلى قول الشافعي أنه عقد على منفعة ببدل، فجاز أن يثبت للتسمية^(٤) فيه حكم، أصله العقد الصحيح.

وجه قول زفر: أن ما وجب بدله بالعقد الصحيح والفاسد يجب قيمته بكمالها في الفاسد، أصله الأعيان. الجواب: أن الأعيان متقومة^(٥) بأنفسها فإذا سقط البدل المسمى صار كأنها أتلفت بغير عقد، فيلزمه جميع قيمتها، والمنافع غير متقومة^(٦) بأنفسها عندنا بكل حال، وعندهم في الزانية المطاوعة، وإذا لم تقوم بنفسها وجب الرجوع إلى ما قومها العقد به ويسقط ما زاد عليه.

قال: وإذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجر^(٧) وإن لم يسكنها.

وذلك لأن الواجب على المؤجر تسليم العين في طول المدة تسليمًا يمكن معه الانتفاع، وقد وجد ذلك ومتى وجد التسليم المستحق بالعقد استقر البدل، وإن لم ينتفع صاحبه به، أصله إذا قبض المبيع ولم ينتفع به.

قال أصحابنا: إذا استأجر دابةً إلى الكوفة فسلمها المؤجر وأمسكها المستأجر

(١) بعده في (ح، ل): «لا».

(٢) في (س): «استوفاه»، وبعده في (ح): «لها».

(٣) في (أ، ض، ع): «شبهته».

(٤) في (أ، ح، ح، ٢، ر، س، ض، ي): «التسمية».

(٥) في (ح، ٢، س، غ، ل، ي): «مقومة».

(٦) في (ح، ٢، س، ض، ع، ي): «مقومة».

(٧) في (ح، ر، ض، ي): «الأجرة».



بيغدادَ حتى مَضَتْ مَدَّةٌ يُمَكِّنُهُ الْمَسِيرُ فِيهَا إِلَى الْكُوفَةِ^(١) فَلَا أُجْرَ عَلَيْهِ، وَإِنْ سَاقَهَا
مَعَهُ إِلَى الْكُوفَةِ^(١)، وَلَمْ يَرْكَبْهَا وَجِبَتْ الْأُجْرَةُ^(٢).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَجِبُ الْأُجْرَةُ فِي الْوَجْهَيْنِ^(٣).

دَلِيلُنَا: أَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ عَلَى مَسَافَةٍ فَالتَّسْلِيمُ فِي غَيْرِهَا لَا يَسْتَحِقُّ بِهِ الْبَدْلَ،
كَمَا أَنَّ الْعَقْدَ لَوْ وَقَعَ عَلَى مَدَّةٍ فَسَلَّمَ فِي غَيْرِهَا لَمْ يَسْتَحِقِّ الْبَدْلَ.

فَإِنْ قِيلَ: إِنْ الْمَسْتَأْجِرَ قَبِضَ الْعَيْنَ الْمَسْتَأْجِرَةَ، وَتَمَكَّنَ مِنْ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ
الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا، فَوَجِبَ أَنْ يَسْتَقِرَّ الْأُجْرُ عَلَيْهِ، أَصْلُهُ إِذَا اسْتَأْجَرَهَا شَهْرًا لِلرُّكُوبِ.

قِيلَ لَهُ: التَّمَكُّنُ مِنَ الْاسْتِيفَاءِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ كَالْتَّمَكُّنِ مِنَ
الْاسْتِيفَاءِ فِي غَيْرِ الْمَدَّةِ، فَلَا يَسْتَقِرُّ بِهِ الْبَدْلُ، وَالْمَعْنَى فِي الْأَصْلِ أَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ
عَلَى الْمَدَّةِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا وَقَعَ عَلَى الْعَمَلِ، وَفُرِّقَ^(٤) بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا
لخِيَاطَةِ ثَوْبٍ، أَوْ اسْتَأْجَرَهُ يَوْمًا لِلخِيَاطَةِ.

قال: فإن غصبها غاصبٌ من يده سقطت الأجرة.

وذلك لأن المنافع معدومةٌ والتسليم لا يصح فيها^(٥)، وإنما يصيرُ مُسَلِّمًا لها
حَالًا فَحَالًا^(٦)، فإذا حَدَثَ مَانِعٌ فَقَدْ تَعَدَّرَ تَسْلِيمُ الْمَنْفَعَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ فَسَقَطَ بَدْلُهَا.

(١-١) ما بين القوسين من (أ، ج، ح، ض، ع)، وهو الموافق لما في مصادر التخريج.

(٢) ينظر: «التجريد» (٣٧١٦/٧)، و«البنية» (٢٣٥/١٠)، و«تبيين الحقائق» (١٠٧/٥).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٢٣٩/٧)، و«نهاية المطلب» (١٠٩/٨)، و«بحر المذهب» (٢٠٤/٧)،

و«روضة الطالبين» (٢٤٧/٥).

(٤) في (ع): «ففرق». (٥) في (ح، ع): «منها».

(٦) في (ر): «فحالا»، وفي (ع): «لحال»، وفي (ي): «بحال».



قال: وإن «حدث بها عيباً» يضرُّ بالسُّكْنَى فله الفسخُ.

وذلك لأن كلَّ جزءٍ من المنفعةٍ معقودٌ عليه، فحدوثُ العيبِ به قبلَ القبضِ يُوجبُ الخيارَ كالمبيعِ، وإذا كان للمستأجرِ الخيارُ فإن استوفى المنفعةَ فقد رضي بالمعقودِ عليه مع العيبِ، فيلزمه جميعُ البدلِ كالمشتري إذا رضي بالمبيعِ المعيبِ، فإن فعلَ المؤجِّرُ ما أزال العيبَ الحادثَ، فلا خيارَ للمستأجرِ؛ لزوالِ السببِ الموجِبِ للخيارِ.

قال: فإذا خربتِ الدارُ، وانقطعَ شُرْبُ الضَّيْعَةِ^(٢)، وانقطعَ الماءُ عن الرِّحَى^(٣)، انفسختِ الإجارةُ.

وذلك لأن المنفعةَ المعقودَ عليها قد عُدِمَت، وتلَفَ المعقودُ عليه يُوجبُ فسخَ العقدِ كتلفِ المبيعِ قبلَ القبضِ، وكموتِ العبدِ المستأجرِ. ومن أصحابنا من قال: إن ذلك لا يُوجبُ فسخَ العقدِ، والصحيحُ هو الأولُ^(٤). وقد قالوا: لو أجَّره رَحَى فانقطعَ الماءُ، فإن كان البيتُ ينتفعُ به لغيرِ الطحنِ فعليه من الأجرِ بحصته؛ لأنه قد بقي جزءٌ من المعقودِ عليه له حصةٌ بالعقدِ، فإذا استوفاه لزمه حصتهُ.

(١-١) في (ع): «وجد بها عيباً».

(٢) الضيعة: العقار، وقيل: النخل، والكرم، والأرض. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ١٨٦)، و«المصباح المنير» (٢/٣٦٦).

(٣) الرحى: الطاحون، والجمع أرح وأرحاء، كسبب وأسباب. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ١٢٠)، و«المصباح المنير» (١/٢٢٣).

(٤) ينظر: «الهداية» (٣/٢٤٧)، و«بدائع الصنائع» (٤/١٩٦)، و«العناية» (٩/١٤٤).



قال: وإذا مات أحد المتعاقدين، وقد عقد الإجارة لنفسه انفسخت الإجارة، وإن كان عقدها لغيره لم تنفسخ.

وقال الشافعي: الإجارة لا تبطل بموت أحد المتعاقدين^(١).

دليلنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا مَاتَ الْمَرْءُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ»^(٢). وظاهره يقتضي أن لا يبقى شيء من عقودهم؛ ولأنه عقد يقصد به المنفعة حال الحياة، فلا يبقى بعد موت من عقده كالنكاح.

فإن قيل: عقد على منفعة عقدا ليس له فسخه من غير عذر فوجب أن لا يفسخ بموته، أصله الناظر في الوقف إذا أجره، ثم مات.

قيل له: العقد لم يقع هاهنا للعاقدين؛ وإنما وقع لغيره فلا يبطل بموت من لم يقع له، وفي مسألتنا وقع العقد للعاقدين، والعقد على المنفعة يبطل بموت من عقده كالعاريّة، وأما إذا عقد لغيره فإن العقد لا يبطل بموته؛ لأن العقد إنما بطل بموت العاقدين؛ لأنه إن كان المؤجر قد مات فالعقد اقتضى استيفاء المنافع من ملكه، فلو بقيت الإجارة بعد موته استوفيت من ملك غيره، وهو خلاف مقتضى العقد فلم يصح، وإن كان المستأجر قد مات فالعقد اقتضى استحقاق الأجرة من ماله، فلو بقيت بعد موته استحققت الأجرة من مال غيره، وذلك

(١) ينظر: «مختصر المزني» (٨/٢٢٥)، و«الحاوي» (٧/٤٠٠)، و«نهاية المطلب» (٨/١٩)، و«بحر المذهب» (٧/١٤٧).

(٢) في (ج، ح، ٢، غ، ل): «في».

(٣) تقدم تخريجه.



خلافُ مقتضى العقد، فلم يَبْقَ إلا أن يَبْطُلَ العقدُ، وهذا المعنى لا يُوجَدُ في العاقِدِ لغيره، فلم يُوَثِّرْ موتهُ.

قال: وَيَصِحُّ شَرْطُ الْخِيَارِ فِي الْإِجَارَةِ.

وقال الشافعيُّ: لا يَجُوزُ^(١).

دليلنا: أنه عقدٌ معاملَةٌ لا يُسْتَحَقُّ فِيهِ الْقَبْضُ حَالِ الْمَجْلِسِ فجاز شَرْطُ الْخِيَارِ فِيهِ كَالْبَيْعِ؛ ولأنها مدَّةٌ مُلْحَقَةٌ بِالْعَقْدِ فَيَصِحُّ فِي الْإِجَارَةِ كَالْأَجْلِ.

فإن قيل: شَرْطُ الْخِيَارِ فِي الْإِجَارَةِ لا فائِدةَ فِيهِ؛ لأنَّهُ إنْ شَرِطَ لِلْمُسْتَأْجِرِ فَإِنَّهُ عِنْدَ الْفَسْخِ لا يُمَكِّنُهُ تَسْلِيمُ الْمَنْفَعَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا بِكَمَالِهَا، وَهَذَا^(٢) الْمَعْنَى يَمْنَعُ الرَّدَّ بِالْخِيَارِ كَمَا لَوْ تَلَفَ بَعْضُ الْمَبِيعِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، وَإِنْ شَرِطَ لِلْمَوْجِّرِ لَمْ يُمَكِّنْهُ تَسْلِيمُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ بِكَمَالِهِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ بَاعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ، فَتَلَفَ بَعْضُ الْمَبِيعِ فِي الْمَدَّةِ.

قيل له: الْإِجَارَةُ فِي هَذَا مَخَالَفَةٌ لِلْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَوْ أَرَادَ تَسْلِيمَ بَعْضِ الْمَبِيعِ إِلَى الْمَشْتَرِي لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ أَرَادَ الْمَشْتَرِي رَدَّ الْبَعْضِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ فِيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ، وَأَمَّا فِي الْإِجَارَةِ، فَلَوْ أَرَادَ الْمَوْجِّرُ تَسْلِيمَ بَعْضِ الْمَنْفَعِ مِنْ غَيْرِ خِيَارٍ جاز؛ مِثْلُ أَنْ يُوجِّرَ دَارَهُ شَهْرًا فَيَمْنَعَهُ مِنْهَا بَعْضَ الْمَدَّةِ ثُمَّ يُسَلِّمَهَا، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ فِي الْإِجَارَةِ خِيَارٌ، وَكَذَلِكَ يَجُوزُ لِلْمُسْتَأْجِرِ رَدُّ بَعْضِ الْمَنْفَعَةِ

(١) ينظر: «الحاوي» (٣٩٤ / ٧)، و«المهذب» (٢٥٣ / ٢)، و«نهاية المطلب» (٣٥ / ٥)، وقد

تقدّمت هذه المسألة عند قول المصنف: «والإجارة تُفسدُها الشروطُ كما تُفسدُ البيعُ».

(٢) في (ي): «لهذا».



إذا سكن الدار، ثم أراد ردها بخيار العيب، وكذلك بخيار الشرط.
وإنما افترقا من هذا الوجه؛ لأن المبيع يُمكن تسليمه إلى المشتري جملة،
ويُمكن المشتري رده على البائع جملة، فإذا أراد البائع تسليم بعض المبيع، أو
أراد المشتري رد بعضه دون بعض لم يكن له ذلك، وأما المنافع فلا يُمكن قبضها
جملة واحدة، فجاز تسليم بعضها دون بعض، ورد بعضها دون بعض.

قال: وتفسخ الإجارة بالأعذار؛ كمن استأجر دكاناً في السوق ليتجر فيه
فذهب ماله، وكمن أجز دكاناً أو داراً، ثم أفلس فلزمته ديون لا يقدر على
قضائها إلا من ثمن ما أجز فسخ القاضي العقد وباعها في الدين.

وقال الشافعي: لا تفسخ الإجارة إلا بعيب^(١).

دليلنا: قوله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا إضرار»^(٢)، من ضارَّ ضارَّهُ الله، ومن
شاقَّ شاقَّ الله عليه»^(٣)، فلو بقينا الإجارة مع الفلْس ولزوم^(٤) الدين للمؤجر
كان إضراراً به وذلك لا يجوز؛ ولأنه لا يُمكنه استيفاء المنفعة إلا بضرٍ لم يلزمه
بالعقد فلا يلزمه الوفاء به، أصله إذا استأجره لقلع ضره فسكن الوجع.

(١) ينظر: «الحاوي» (٣٩٢/٧)، و«المهذب» (٢٥٣/٢)، و«بحر المذهب» (١٤٢/٧).

(٢) في (ح، غ، ل): «ضرار»، وهو الموافق لما في مصادر التخريج.

(٣) أخرجه الدارقطني (٣٠٧٩)، والحاكم (٥٧/٢)، والبيهقي (٦٩/٦) من طريق عثمان بن

محمد، عن عبد العزيز بن محمد الدراوردي، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، عن أبي
سعيد الخدري. قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه».

وقال البيهقي: «تفرد به عثمان بن محمد عن الدراوردي، ورواه مالك بن أنس، عن عمرو بن

يحيى، عن أبيه، مراسلاً». ينظر: «إرشاد الفقيه» (٥٥/٢).

(٤) في (أ، ح، ٢، ض، ع، ي): «لزم».



فإن قيل: إذا سَكَنَ الوَجَعُ انْفَسَخَ العَقْدُ؛ لأنه تَعَدَّرَ اسْتِيفَاءُ العَمَلِ بِالشَّرْعِ فهو كما لو تَعَدَّرَ بِالهَلَاكِ.

قيل له: نحن عَلَّلْنَا لِإِسْقَاطِ لَزُومِ الوَفَاءِ بِهِ؛ وَذَلِكَ مُسَلَّمٌ.

فإن قيل: كُلُّ عَقْدٍ يُفْسَخُ بِالعُدْرِ فَإِنَّهُ يُفْسَخُ مِنْ غَيْرِ عُدْرِ؛ كَالشَّرْكَةِ، وَالوَكَالَةِ، وَالمُضَارَبَةِ، وَمَا لَا يُفْسَخُ بِغَيْرِ عُدْرِ لَا يُفْسَخُ بِالعُدْرِ كَالْبَيْعِ وَالصَّلْحِ.

قيل له: العَقُودُ إِذَا تَنَاولَتْ المَنَافِعَ ضَعُفَ لَزُومُهَا عَن عَقُودِ الأَعْيَانِ، بِدَلَالَةِ النِّكَاحِ، وَكَذَلِكَ الإِجَارَةُ تَضَعُفُ فِي بَابِ اللُّزُومِ عَن البَيْعِ فَيَجُوزُ رَفْعُهَا^(١) مِنْ غَيْرِ عَيْبٍ كَمَا يَجُوزُ فِي النِّكَاحِ؛ وَلأنَّ البَيْعَ لَا يَسْتَحِقُّ فِيهِ بِالعُدْرِ^(٢) مَا لَمْ يُعَقَّدْ عَلَيْهِ فَلَمْ يُنْقَضْ بِالعُدْرِ فِيمَا عَقِدَ عَلَيْهِ، وَفِي الإِجَارَةِ يُسْتَحَقُّ فِيهَا بِالعُدْرِ مَا لَمْ يُعَقَّدْ عَلَيْهِ إِذَا انْقَضَتِ المَدَّةُ، وَفِي الأَرْضِ زَرْعٌ لَمْ يُسْتَحْصَدْ كَذَلِكَ يَجُوزُ أَنْ يُنْقَضَ بِالعُدْرِ فِيمَا عَقِدَ عَلَيْهِ.

وَإِذَا ثَبِتَ أَنَّهَا تُفْسَخُ بِالأَعْدَارِ وَجَبَ بَيَانُ الأَعْدَارِ الَّتِي يُفْسَخُ لِأَجْلِهَا أَوْ بَعْضُهَا^(٣).

(١) فِي (س، ع، ل، ي): «دفعها».

(٢) فِي (أ، ي): «العقد»، وَفِي (ح ٢، ر، غ، ل، ي): «بالعقد».

(٣) قَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «الإِجَارَةُ كَمَا تُفْسَخُ بِالعُدْرِ تَبْقَى بِالعُدْرِ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةَ شَهْرًا، فَمَضَتْ المَدَّةُ فِي المَفَازَةِ أَوْ اسْتَأْجَرَ سَفِينَةً، فَمَضَتْ المَدَّةُ فِي وَسْطِ البَحْرِ، فَإِنَّهُ يَنْعَقِدُ عَلَيْهَا إِجَارَةٌ أُخْرَى بِأَجْرِ المِثْلِ، ذَكَرَهُ فِي «شَرْحِ الكَنْزِ» فِي السَّيْرِ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً إِلَى مَكَّةَ فَمَاتَ المَوْجِرُ فِي بَعْضِ المَفَازَةِ، فَلَهُ أَنْ يَرْكَبَهَا أَوْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا إِلَى مَكَّةَ أَوْ إِلَى أَقْرَبِ الأَمَاكِنِ مِنَ المِصْرِ؛ لِأَنَّ الحَكْمَ بِبَطْلَانِ الإِجَارَةِ هَاهُنَا يُوَدِّي إِلَى الضَّرَرِ بِالمِسْتَأْجِرِ، لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْرِيفِ مَالِهِ وَنَفْسِهِ لِلتَّلْفِ، فَجَعَلَ ذَلِكَ عُدْرًا فِي بَقَاءِ الإِجَارَةِ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِمْ: إِنْ الإِجَارَةُ كَمَا =



فمنها: ما ذكره صاحبُ الكتابِ.

ومنها: أن يُريدَ المستأجرُ أن ينتقلَ عن البلدِ، أو يكثرَ دُكَّانًا لعملِ ما وتجارة ما فينتقلَ إلى غيرِ ذلكِ العملِ وغيرِ تلكِ التجارة، فيكون له الفسخُ، فإن أراد أن ينتقلَ إلى غيرِ ذلكِ الدُّكَّانِ ليعمَلَ فيه ذلكِ العملَ؛ لأنه أرخصُ في الأجرِ فليس ذلكِ بعذرٍ، وإن وجدَ المؤجِّرُ زيادةً على تلكِ الأجرةِ فليس بعذرٍ^(١).

ولو كان لا ينتفعُ بما استأجرَ إلا باستهلاكِ ماله أو إدخالِ ضررٍ في ماله أو بدنه فله الفسخُ؛ مثلُ أن يستأجرَ قصَّارًا ليقصِّرَ له ثيابًا، أو خياطًا ليقطعَها أو يخيطنَها، أو لينقصَ دارًا له، أو^(٢) ليقطعَ شجرًا^(٣)، أو لبنينَ في ملكه بناءً، أو ليحفرَ بئرًا، أو ليحتجمَ، أو ليفتصدَ، أو ليقلعَ ضرسَه، أو ليزرعَ أرضًا له، ثمَّ بدا له في كلِّ ذلكِ فهو عذرٌ، وله أن يفسخَ الإجارةَ.

وكذلك إن استأجرَ دابةً لیسافرَ^(٤)، ثمَّ بدا له أن يسافرَ، وكذلك من استأجرَ دارًا في المِصرِ، أو خادمًا يخدمُه في المِصرِ، ثمَّ أراد السفرَ فله الفسخُ، فإن أراد المؤجِّرُ السفرَ عن البلدِ أو الانتقالَ عنه، وقد أجرَ عقارًا، فليس بعذرٍ وليس له الفسخُ.

تنسخ بالعذر تبقى بالعذر. بدائع. وينظر: «بدائع الصنائع» (٤/٢٢٣).

(١) قال في حاشية (ح): «يفسخ إذا أفلس وقام من السوق أو يريد سفرًا وينقل من الحرفة إلى الزراعة أو من الزراعة إلى التجارة أو ينتقل من حرفة إلى حرفة. بدائع». وينظر: «بدائع الصنائع» (٤/١٩٩).

(٢) في (ي): «و».

(٣-٣) في (أ، ح، ٢، ض، ع): «لقطع شجر»، وفي (ج، غ، ل): «لقلع شجر»، وفي (ي): «يقطع شجرة». (٤) بعده في (ج، ر): «عليها»، وفي (غ): «بها».



وجملة ما يُعتبر في هذه المسائل أن لا يُمكن المستأجر الانتفاع إلا بضررٍ لم يستحقَّ بالعقد أو يكون في تَبْقِيَةِ الإجارة ضررٌ على المؤجر^(١).

قال: ومن استأجر دابةً لیسافرَ عليها، ثم^(٢) بدا^(٣) للمكاري من السفر، فليس ذلك بعذر.

وذلك لأن خروج المكاري ليس بمستحقَّ فقعوده لا يكون عذراً، ولا يكون لصاحب البهائم والعقار الفسخ إلا إذا لحقه دينٌ لا يمكنه قضاؤه إلا من ثمن ملكه.

وإذا ثبت له الفسخ فإنه لا يكون إلا عند القاضي؛ لأنها عقد معاوضة محضة، فإذا ثبت فيها الفسخ لم يكن إلا بمحضر القاضي كالأقالة في البيع.

قال: ولا يجوز للمستأجر أن يؤجر ما استأجره قبل قبضه.

وقال أصحاب الشافعي: فيه وجهان^(٤).

(١) قال في حاشية (ح): «وفي «الذخيرة»: إذا ظهر للمستأجر الشر كشرب الخمر، وأكل الربا، والزنى، واللواط يؤمر بالمعروف، وليس للمؤجر ولا لجيرانه أن يخرجوه من الدار، وذلك لا يصير عذراً في فسخ الإجارة، ولا خلاف فيه للأئمة الأربعة. وقال في الجواهر: إن رأى السلطان أن يخرجه فعل. وقال ابن حبيب المالكي: لو أظهر الفسق في دار ولم يمتنع بالأمر بالمعروف، ويقول داري: أنا آتي فيها ما شئت تباع عليه داره. كافي».

(٢) أشار في حاشية (ح) أنه في نسخة: «ثم بدا له من السفر فهو عذر فله أن يفسخ الإجارة».

(٣) في (ج): «ثم بدا له من السفر فهو عذر، وإن».

(٤) فيها ثلاثة أوجه كما نص عليه الشيرازي، والأصح صحة إجارته للمؤجر، كما نص عليه

النووي.



لنا: أن كلَّ حالةٍ لا يَجُوزُ العَقْدُ على المبيعِ المَعَيَّنِ لا يَجُوزُ على المنفعةِ
المستأجرة، أصله حالُ المجلسِ قبلَ القبضِ.

فإن قيل: لا أثرَ لقبضِ العينِ المستأجرة؛ لأنه لا يَصِيرُ بقبضِها قابِضًا للمنافعِ،
فوجودُ القبضِ وعدمُه سواءٌ.

قيل له: إذا قبضَ العينَ فـالمَنَافِعُ تَحْدُثُ على ضَمَانِهِ، وإذا لم يَقْبِضْ حَدَثَتْ
وليسَتْ في ضَمَانِهِ و"للضمانِ مَدْخَلٌ" في جوازِ التصرُّفِ بدلالةِ المبيعِ إذا قبِضَ.
وقد قال أصحابنا: لا يَجُوزُ للمستأجرِ أن يُؤجِّرَ العينَ المستأجرةَ من
المؤجِّرِ^(٢).

وقال أصحابُ الشافعيِّ: يَجُوزُ^(٣).

لنا: أنه عقدٌ^(٤) يَخْتَصُّ بالمنفعةِ^(٥)، فلا يَجُوزُ أن يَعْقِدَ لِمَالِكِ العينِ، أصله
المضاربةُ والعاريةُ^(٥).

فإن قيل: كلُّ عقدٍ صحَّ مع الأجنبيِّ صحَّ مع العاقِدِ، أصله البيعُ.

ينظر: «الحاوي» (٣٩٥ / ٧)، و«المهذب» (٢٥٨ / ٢)، و«نهاية المطلب» (٨٣ / ٨)، و«روضة
الطالبين» (٢٥٦ / ٥).

(١-١) في (ر): «الضمان مدخل»، وفي (ع): «الضمان يدخل».

(٢) ينظر: «التجريد» (٣٦١١ / ٧)، و«البحر الرائق» (٣٠٤ / ٧)، و«رد المحتار على الدر المختار»
(٩١ / ٦).

(٣) تقدّم ذكر ذلك قريباً.

(٤-٤) في (أ، ي): «يختص المبيعة»، وفي (ح): «مختص المنفعة»، وفي (غ): «يختص بالمنفعة».

(٥) قال في حاشية (ح): «والمسألة مبسوطة في الفصل السابع من إجازة خلاصة الفتاوى. فينظر».



قيل له: البيعُ مِنَ البائعِ في حكمِ البيعِ مِنَ الأجنبيِّ؛ لأنَّ مَنْ يَقَعُ له العقدُ غيرُ مالِكٍ للمعقودِ عليه، ولا لِمَا يُستوفَى منه، والإجارةُ يَعْقِدُها مع المالكِ^(١) للعين التي^(٢) يستوفي المنفعةَ منها، فلذلك لم يَصِحَّ العقدُ.

قال أصحابنا: إذا باع الدار بعدَما أَجَرها فالبيعُ موقوفٌ إن أجازَه المستأجرُ جاز^(٣).

وقال الشافعيُّ في أحدِ قَوْلَيْهِ: البيعُ جائزٌ، وللمشتري الخيارُ إن كان لم يَعْلَمْ بالإجارةِ^(٤).

دليلنا: أنها محبوسةٌ لاستيفاءِ حقِّ، فلا يَنْفَدُ^(٥) بيعُها بغيرِ رضا مَنْ له الحقُّ، أصلُه الرهنُ.

فإن قيل: الإجارةُ عقدٌ على منفعةٍ، فلا تُمنَعُ مِنَ العقدِ على الرقبةِ، كَمَنْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ، ثُمَّ باعها.

قيل له: الزوجُ لا يَثْبُتُ له حقُّ الحبسِ في الأُمَّةِ، فلا يَمْنَعُ ذلكَ مِنَ تسليمِها، والمستأجرٌ يَثْبُتُ له الحبسُ فمَنْعَ حَقِّهِ مِنَ التسليمِ، ومَنْعُ التسليمِ يُوَثِّرُ في البيعِ كبيعِ العبدِ الأبقِ.

قال أصحابنا: إذا أَجَر دارَه شهرَ رمضانَ وهما في رجبٍ جاز^(٥).

(١-١) في (ح، ض، ي): «المعين التي»، وفي (ع): «المعين الذي».

(٢) ينظر: «التجريد» (٧/٣٦٣٤).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٧/٤٠٣)، و«بحر المذهب» (١١/٣١٤).

(٤) في (ي): «ينعقد».

(٥) ينظر: «التجريد» (٧/٣٦٦٧)، و«بدائع الصنائع» (٤/٢٠٣).



وقال الشافعي: لا يجوز^(١).

دليلنا: أن كل شهر لو أجره مع ما يليه جاز، فإذا أجره منفردًا من أجنبي جاز، أصله الشهر الذي يلي العقد؛ ولأن كل مدة جاز عقد الإجارة عليها جاز أفرادها بالعقد مع سائر الناس، أصله المدة التي تلي العقد.

فإن قيل: عقد معاوضة على معين شرط فيها تأخير تسليم المعقود عليه، فوجب أن لا يصح، أصله إذا باع على أن يسلم في وقت مستقبل.

قيل له: لم يشترط^(٢) تأخير التسليم، وإنما علق التسليم بحال الإمكان فهو كبيع عبد غائب عن حضرتهما، وكتزويج الصغيرة التي لا يمكن وطؤها أن العقد يصح، ويقف التسليم على حين^(٣) إمكانه فيها؛ ولأن البيع لا يجوز أن يقع على عينين يعجل تسليم إحداهما ويشترط تأخير الأخرى؛ كذلك لا يجوز أن يقع على عين يشترط تأخير تسليمها، ولما جاز أن تقع الإجارة على مدتين بتأخير^(٤) تسليم إحداهما جاز أن يتبدى العقد عليها.

وقد قال أصحابنا: إذا استأجر دارًا شهرًا جازت الإجارة، وكان أول المدة عقيب العقد^(٥).

(١) ينظر: «التهذيب» للبخاري (٤/٤٣٢)، و«كفاية النبيه» (١١/٢٣٦)، و«روضة الطالبين» (١٨٢/٥).

(٢) في (ح، ر، س، غ، ل): «يشترط». (٣) في (س): «حال».

(٤) ليس في (ي)، وفي (أ، ج): «يتأخر»، ورسمت في (ح، ر، ض، غ) هكذا: «تأخر» بغير نقط، وفي (ع): «بتأخر».

(٥) ينظر: «التجريد» (٧/٣٦٦٥).



وقال الشافعي: لا تصح الإجارة إلا أن يُسمي مدة تتصل بالعقد^(١).

لنا: أنها مدة مشروطة في عقد، فوجب أن يقتضي إطلاقها كونها من حين العقد كالأجل.

فإن قيل: الشهر يُذكر في عقد الإجارة لتقدير المعقود عليه، لا على وجه الأجل، وما ذكر لتقدير المعقود عليه لا يصير المعقود عليه به معلوماً، كقوله: أسلمت إليك في كره^(٢).

قيل له: هذا يبطل بالمدة في الإيلاء، ولأننا لا نعين المدة بما يلي العقد بالتقدير، لكن لأننا لو لم نحملها على ذلك بطل العقد، وهذا كما نقوله جميعاً في الأجل أنه يختص بعقوب العقد ليصح العقد لا لتقدير المدة. وقد قال أصحابنا: إذا استأجر رجلاً لبيع له ثوباً لم يجز^(٣).

وقال الشافعي: يجوز^(٤).

لنا: أن العقد تناول منفعة عين لا يمكنه إيفاءؤها بنفسه، فلا يصح العقد، أصله إذا استأجر فحلاً للضراب، ولا يلزم إذا استأجره على حمل خشبة لا يقدر الواحد على حملها؛ لأن العقد لم يتناول منفعة المستأجر، ولو قال: على أن تحمّلها أنت. بطل العقد لما وقع على عمله، وهناك وقع على عملٍ مطلق.

(١) ينظر: «المهذب» (٢/٢٤٦).

(٢) الكره: ستون قفيزاً، والقفيز ثمانية مكايك، والمكوك صاع ونصف وهو ثلاث كيلجات، قال: وهو من هذا الحساب اثنا عشر وسقاً، وكل وسق ستون صاعاً. ينظر: «المغرب» (ص ٤٠٥).

(٣) ينظر: «التجريد» (٧/٣٦٩٣).

(٤) ينظر: «حلية العلماء» (٥/٤٢٧)، و«البيان» (٧/٢٩٤)، و«فتاوى ابن الصلاح» (٢/٦٢٥).



فإن قيل: يَجُوزُ العَقْدُ عَلَيْهَا إِذَا كَانَتْ مُقَدَّرَةً بِزَمَانٍ فَجَازَ العَقْدُ عَلَيْهَا، إِذَا كَانَتْ مَعْلُومَةً مُقَدُّورًا عَلَى تَسْلِيمِهَا، أَصْلُهُ الخِيَاطَةُ.

قيل له: يَبْطُلُ إِذَا اسْتَأْجَرَهُ لِصَيْدٍ لَهُ؛ وَلِأَنَّهُ قَدْ تَجَوَّزَ الْإِجَارَةَ إِذَا تَقَدَّرَتْ بِزَمَانٍ، وَلَا يَجُوزُ غَيْرَ مُقَدَّرَةٍ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ مَنفَعَةَ الدَّارِ لَوْ قَدَّرَهَا فِي الْإِجَارَةِ بِشَهْرٍ جَازَ، وَلَوْ لَمْ يُقَدَّرْهَا لَمْ يَجُزْ.

وقد قالوا: إِذَا أَجَّرَ الأبُّ مَلِكًا ابْنَهُ الصَّغِيرَ، ثُمَّ بَلَغَ فَلَا خِيَارَ لَهُ^(١). وقال الشافعيُّ: لَهُ الخِيَارُ^(٢).

لنا: أَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ فَإِذَا عَقَدَ عَلَى مَالٍ وَلِدِهِ لَمْ يَبْطُلْ بَعْدَ بُلُوغِهِ، أَصْلُهُ البَيْعُ. فإن قيل: عَقْدُ إِجَارَةٍ فِي حَقِّ الصَّغِيرِ، فَوَجَبَ أَنْ يَزُولَ بِزَوَالِ الوَلَايَةِ كَمَا لَوْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَيْهِ فِي نَفْسِهِ.

قيل له: إِذَا كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَيْهِ لَا تَزُولُ بِزَوَالِ الوَلَايَةِ؛ وَإِنَّمَا يَثْبُتُ لَهُ الخِيَارُ لِإِزَالَةِ الشَّيْنِ عَنِ نَفْسِهِ بِتَبْقِيَةِ الْإِجَارَةِ، وَلَا شَيْنَ عَلَيْهِ فِي إِجَارَةِ مَالِهِ فَلَا يَكُونُ لَهُ خِيَارٌ.

وقد قالوا: إِذَا أَجَّرَ عَبْدَهُ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ أَنْ لِلْعَبْدِ الخِيَارَ^(٣). وقال الشافعيُّ: لَا خِيَارَ لِلْعَبْدِ^(٤).

(١) ينظر: «التجريد» (٧/٣٦٧٥).

(٢) ينظر: «نهاية المطلب» (٨/٢٧٩) فقد ذكر هناك وجهين بلا ترجيح.

(٣) ينظر: «الأصل» (٣/٣٧) ط. قطر، و«التجريد» (٧/٣٦٧٢)، و«البنية» (١٠/٣٣٥).

(٤) ينظر: «نهاية المطلب» (٨/١١٨)، و«بحر المذهب» (٧/١٤٩)، و«روضة الطالبين» (٥/٢٥١).



لنا: أنه عقد يُقصدُ به المنفعةُ صحَّ من المولى عليه في حالٍ لا يملك التصرفَ في نفسه، فإذا ملك التصرفَ ثبت له الخيارُ في قطعه، أصله الأمانة إذا زوجها المولى من عبدٍ، ثمَّ أعتقها.

فإن قيل: عقدٌ لازمٌ قبل أن يملك التصرفَ، فإذا ملك التصرفَ لم يثبت له الخيارُ بملك التصرفِ، كما لو زوج عبده، ثمَّ أعتقه، أو زوج ابنته، أو باع مالها. قيل له: ليس يثبت الخيارُ بملك التصرفِ؛ لأنه لو أذن له في التصرفِ ملكه ولا خيارَ له، والمعنى فيما إذا زوجته، ثمَّ أعتقه أنه يملك رفعه بالطلاق، فلم يثبت له الخيارُ، وهاهنا قد عقد على منفعه عقدًا لا يُمكنه رفعه إلا بالخيارِ فملك رفعه بعدَ الحرِّية، وإذا ثبت أن له الخيارَ فإذا اختار إمضاء الإجارة كانت الأجرة له، كما لو ابتداء العقد على نفسه إلا أن العقد كان وقع بفعل المولى، وحقوق العقد عندنا تتعلَّق بالعاقد، فيقبض المولى الأجرة ويدفعها إليه، أو يوكله بقبضها، وما لم يفعل ذلك لم يلزم المستأجر دفعها إليه.

وعند الشافعي: إذا جازت الإجارة رجع العبد على المولى بأجر المثل في القول القديم، وفي الجديد: لا يرجع^(١).

وقد قالوا: إذا استأجر دارًا شهرًا مسمًى فمضى بعض المدة قبل تسليمها، ثمَّ أراد أن يسلم الدار فيما بقي من المدة فله ذلك، ويُجبر المستأجر عليه، وذلك لأن كلَّ جزءٍ من المنافع كالمعقود عليه عقدًا مُبتدأً، وما ملك بعقدين

(١) ينظر: «الحاوي» (٤٠٩/٧)، و«نهاية المطلب» (١١٨/٨)، و«بحر المذهب» (١٤٩/٧)،

و«روضة الطالبين» (٢٥١/٥).



فتعذر التسليم في أحدهما لا يؤثر في الآخر^(١).

وقد قالوا: إن تطيين سطح الدار، وإصلاح ميازيبها وما وهى^(٢) منها، وإصلاح بئر الماء، والبالوعة، والمخرج على رب الدار ولا يُجبر عليه؛ وذلك لأنه نفقة على ملكه، وإصلاح الملك على مالكه ولا يُجبر عليه؛ لأن المالك لا يُجبر على إصلاح ملكه ويكون للمستأجر الخيار؛ لأنه عيب بالمعقود عليه فإن أصلح المستأجر شيئاً من ذلك لم يحتسب له بما أنفق؛ لأنه أنفق على ملك غيره بغير أمره ولا أمر من له ولاية عليه.

فإن كان امتلاء المخرج من فعل المستأجر فالقياس أن يلزمه نقله؛ لأنه حدث بفعله، والاستحسان أن لا يلزم المستأجر؛ لأن العادة أن كل ما كان مُغنياً تحت الأرض فهو على المالك فحمل ذلك على العادة^(٣).

وإذا اختلف المؤجر والمستأجر: فقال المستأجر: استأجرت منك^(٤) هذه الدار بخمسة، وقال المؤجر: بعشرة، فإنهما يتحالفان وتُفسخ الإجارة، ومن نكل عن اليمين منهما لزمه دعوى صاحبه، ومن أقام بينهما بينة فالبينة بينته، فإن أقاما البينة، فالبينة بينة المؤجر.

وإذا اختلفا في المدّة، أو المسافة، أو فيما وقع عليه العقد فهو كذلك أيضاً

(١) ينظر: «المبسوط» (١٣٦/١٥)، و«بدائع الصنائع» (١٩٧/٤)، و«العناية» (١٤٦/٩).

(٢) في (ر، ض، غ): «هو»، وفي (ي): «هي». ووهى: أي: ضعف. ينظر: «المغرب» (ص ٤٩٩).

(٣) قال في حاشية (ح): «وما كان ظاهراً على وجه الأرض كالكناسة والرماد، فعلى المستأجر.

بدائع». وينظر: «بدائع الصنائع» (٢٠٨/٤).

(٤) في (ي): «مثل».



في التحالف، والنكول، وإقامة البينة، فإن أقاما البينة فالبينة بيئة المستأجر، والأصل في ثبوت التحالف قوله صلى الله عليه وسلم: «إِذَا اُخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ وَالسَّلْعَةُ قَائِمَةٌ بِعَيْنِهَا تَحَالَفًا»^(١)، وهذا يقتضي أن من باع عينا بمنفعة واختلفا تحالفا، ولأن الاختلاف وقع في عقد معاوضة يلحقه الفسخ ليس فيه معنى التبرع، فيثبت فيه التحالف كالبيع.

ولو ادعى كل واحد منهما فضلا؛ فقال المؤجر: أجزتكَ إلى القصر^(٢) بعشرة، وقال المستأجر: إلى الكوفة بعشرة، فهو أيضا في التحالف والنكول كما ذكرنا. وكذلك إذا أقام أحدهما البينة، فإن أقاما جميعا البينة قبلت بيئة كل واحد منهما على الفضل الذي يستحقه بعقد الإجارة؛ لأنهما اختلفا في العوض والمعوض، والخلاف في كل واحد منهما يوجب التحالف، فكذلك إذا وقع الخلاف فيهما، ولو اختلفا فقال المؤجر: أجزتكَ الدابة إلى القصر بدينار. وقال المستأجر: إلى الكوفة بعشرة. وأقاما بيئة فهي إلى الكوفة بدينار وخمسة

(١) قال الطحاوي في «مشكل الآثار» (٦/١٦٢-١٦٥): «غير أنا وجدنا أهل العلم قد احتجوا بهذا الحديث، فوقفنا بذلك على صحته عندهم،... كما وقفنا على صحة قوله عندهم: «إذا اختلف المتبايعان في الثمن والسلعة قائمة، تحالفا وترادا البيع». وإن كان ذلك كله لا يقوم من جهة الإسناد، فغنوا بصحته عندهم عن طلب الإسناد له». ينظر: «نصب الراية» (٤/١٠٥-١٠٧)، و«البدر المنير» (٦/٥٩٣-٦٠٧)، و«التلخيص الحبير» (٣/٣١، ٣٢).

(٢) في (ج، غ، ل): «البصرة»، وفي باقي النسخ: «القصر»، والمثبت موافق لما في «بدائع الصنائع» (٤/٢١٨)، و«المحيط البرهاني» (٧/٥٤٢).

والقصر: واحد القصور، والمقصود به قصر ابن هبيرة وهو على ليلتين من الكوفة، وبغداد منه على ليلتين. ينظر: «المغرب» (ص ٣٨٥).



دراهم؛ لأنهما اختلفا في أجر الدابة إلى القصر، وأقاما البيئة فالبيئة بينة المؤجر، ثم ادعى المستأجر إجارة إلى الكوفة بخمسة دراهم؛ لأن القصر نصف الطريق، وجحد ذلك المؤجر، فتكون البيئة المثبتة للإجارة أولى، فلهذا قضى بها إلى الكوفة بدينار وخمسة دراهم.

وقد قالوا: في رجل سلم غزلاً إلى حائك ينسج له سبعة في أربع^(١)، فنسجه^(٢) ستاً في أربع فصاحب الثوب بالخيار؛ إن شاء سلم له الثوب وضمّنه مثل غزله، وإن شاء أخذه وأعطاه بحساب ذلك من الأجر الذي سمّاه؛ وذلك لأن غرض صاحب الثوب لم يسلم له؛ لأنه قد يتفّع بالطويل ما لا يتفّع بالقصير فكان له الخيار، فإن اختار الأخذ أخذه بحسابه من الأجر كمن استأجر رجلاً يضرب له لبناً معدوداً، فضرب بعضه وفات وقت الضرب استحق من الأجرة بحساب ما عمل، كذلك ها هنا، فإن نسجه على ما قال من الأذرع إلا أنه أفسد الصفة فجاء به رقيقاً، وقد أمره بالصفيق، أو جاء به صفيقاً وقد أمره بالرقيق فصاحب الثوب بالخيار؛ إن شاء ضمّنه مثل غزله، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ما سمى؛ لأنه أتى بالمعقود عليه وخالف في صفته فثبت له الخيار.

وأما إذا أتى بالذرع والصفة المعقود عليها وزاد في ذرعه فصاحب الثوب بالخيار؛ إن شاء ضمّنه مثل غزله، وكان الثوب للصانع، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه المسمى، ولا يزيد في الأجرة لزيادة الذرع، وإنما يثبت له الخيار؛ لأن

(١) في (ر، س، ع): «أربعة»، وفي (ض): «أربعاً».

(٢-٢) في (س): «ثمانياً في أربعة».



الصفة تغيّرت عليه؛ ولأنه إذا زاد في الذّرع استكثر من الغزل، فإن أخذه فلا أجر له في الزيادة؛ لأنه عملها بغير أمر صاحب الغزل.

ولو دفع رجل إلى صباغ ثوباً ليصبغه أحمر فصبغه، ثمّ اختلفا؛ فقال الصباغ: عمّلته بدرهم، وقال ربّ الثوب: بدانقين. فإن كانت لهما بينة أخذت بينة^(١) الصباغ^(٢)، وإن لم يكن لهما بينة، فإني أنظر إلى ما زاد العصفر في قيمة الثوب، فإن كان درهماً أو أكثر أعطيته درهماً بعد أن يحلف الصباغ ما صبغه بدانقين، وإن كان ما زاد في الثوب من العصفر أقلّ من دانقين أعطيته دانقين بعد أن يحلف ربّ الثوب ما صبغه إلا بدانقين؛ وذلك لأن الصباغ إذا حلف ما صبغه بدانقين، والعصفر عين مال حصل في ثوبه بأمره، وجب عليه قيمته، ولا يزداد على درهم، لأن الصباغ رضي بإسقاط الزيادة، وإن كان قيمته دانقين، وحلف ربّ الثوب ما صبغه إلا بدانقين سقطت دعوى الصباغ، ووجب على ربّ الثوب^(٣) قيمة الصبغ^(٣) لا ينقص من دانقين؛ لأنه بدل ذلك.

والله أعلم

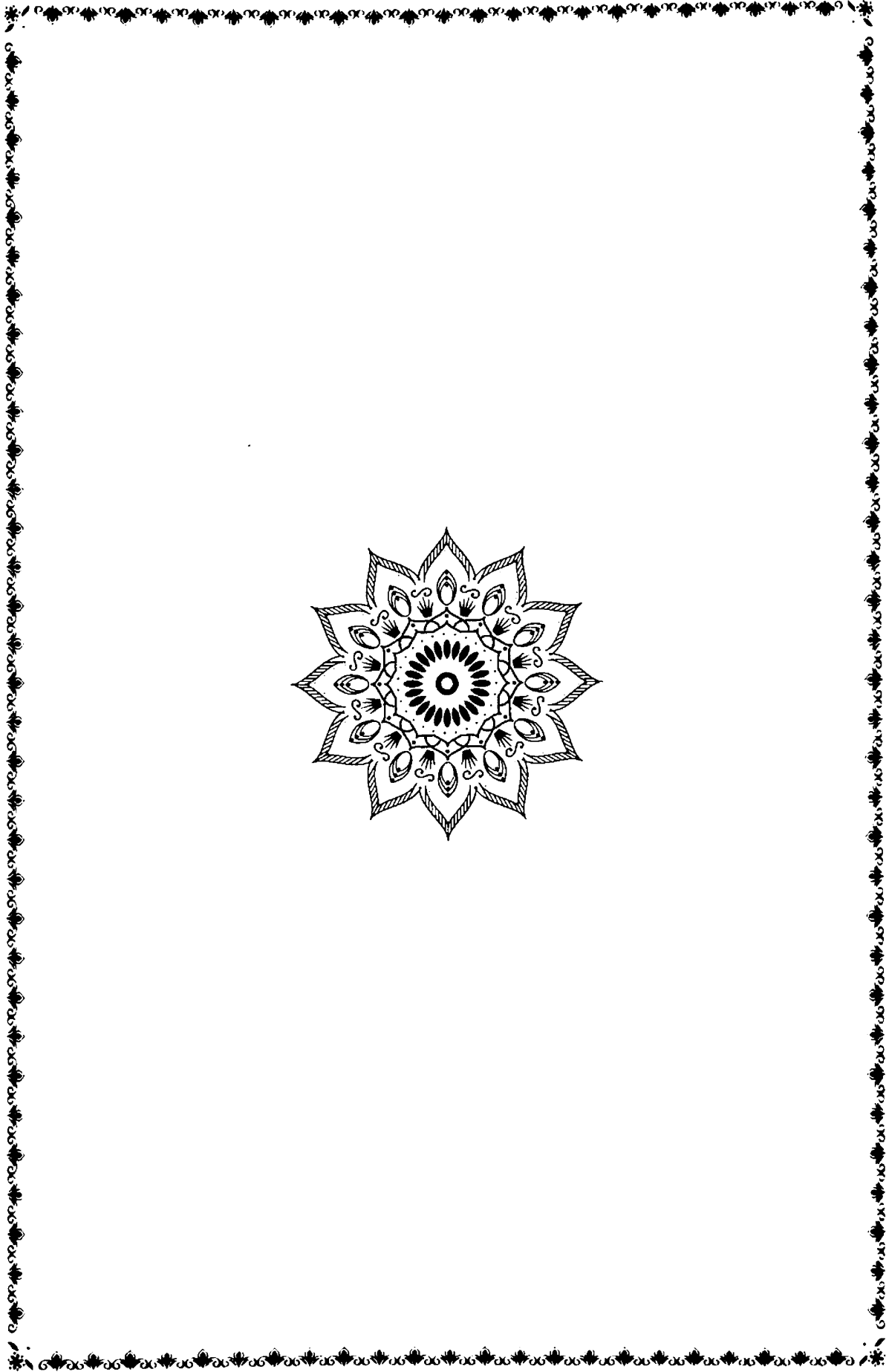


(١) في (ح، ع): «بينة».

(٢) في (ج، ح، ح، ٢، ض، غ، ل): «الصانع»، وفي (ع، ي): «الصابغ». والمثبت موافق لما في «بدائع الصنائع» (٤/٢٢٠).

(٣-٣) ليس في (ح ٢)، وفي (أ، ح، ض، ع، ي): «قيمة الثوب»، والمثبت من باقي النسخ موافق لما في «المبسوط»، (١٥/٩٥)، و«بدائع الصنائع»، (٤/٢٢٠).

كِتَابُ الشُّفْعَةِ



كِتَابُ الشُّفْعَةِ

الشفعة في اللغة: مأخوذة من الضم، ومنه الشفع الذي هو بخلاف الوتر، والشفاعة سُميت شفاعة؛ لأنها تضم المشفوع له إلى أهل الثواب، فلما كان حق الشفعة يضم به الشفيع الملك المشفوع^(١) إلى ملكه سمي ذلك شفعة، والأصل في ثبوت الشفعة قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الشفعة في كل شيء»^(٢).

قال رحمه الله: الشفعة واجبة للخليط في نفس^(٣) المبيع، ثم للخليط^(٤) في حق المبيع^(٥)، كالشرب والطريق، ثم للجار.

(١) في (ي): «المشفع».

(٢) أخرجه الترمذي (١٣٧١)، والنسائي في «الكبرى» (٦٢٥٩، ١١٧٢٦) من طريق الفضل بن موسى، عن أبي حمزة السكري، عن عبد العزيز بن رفيع، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس. وقال الترمذي: «هذا حديث لا نعرفه مثل هذا إلا من حديث أبي حمزة السكري وقد روى غير واحد، عن عبد العزيز بن رفيع، عن ابن أبي مليكة، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرسلًا وهذا أصح». وأخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٢٦ / ٤) عن جابر. وقال ابن عبد الهادي: «رجاله ثقات». ينظر: «المحرر في الحديث» (ص ٥٠٩).

(٣) قال في حاشية (ح): «الخليط في نفس المبيع هو الشريك الذي لم يقاسم معناه دار لرجلين لم يقاسم منهما، ثم للخليط في حق المبيع هو الشريك الذي قاسم وتثبت له الشركة في الطريق والشرب معناه طريقهما وشربهما واحد».

(٤) في (أ٢، ج، ح٢، ر، س، ض، ع): «الخليط».

(٥) قال في (ح) بين السطرين: «أي: لا يجدي فيه الشفعة».



أما وجوبها بالشركة: فلقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقَسَّم»^(١)،
ورُوي: «إِنَّمَا الشُّفْعَةُ لِلشَّرِيكِ الَّذِي لَمْ يُقَاسِم»^(٢).

وأما ثبوتها بالشركة في الحقوق: فلقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ
بِالدَّارِ، يُنْتَظَرُ بِهِ وَإِنْ كَانَ غَائِبًا، إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا»^(٣)، ورُوي: «الشَّرِيكُ
أَحَقُّ مِنَ الْخَلِيطِ، وَالْخَلِيطُ أَحَقُّ مِنْ غَيْرِهِ»^(٤).

وأما ثبوتها بالجوار: فهو مذهبنا^(٥). وقال الشافعي: لا شفعة إلا للشريك

(١) أخرجه البخاري (٢٢١٣)، ومسلم (١٦٠٨) عن جابر.

(٢) قال الزيلعي في نصب الراية (٤ / ١٧٢): «غريب». وإنما أخرج مسلم (١٦٠٨ / ١٣٤) عن جابر قال: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكَةٍ لَمْ تُقَسَّمْ، رُبْعَةً أَوْ حَائِطٍ، لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذَنَ شَرِيكَهُ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذَنَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ».

(٣) في (ر): «واحدًا».

والحديث مركب من حديثين، الأول: أخرجه أبو داود (٣٥١٧)، والترمذي (١٣٦٨)، والنسائي في «الكبرى» (١١٧١٧) من طريق قتادة، عن الحسن، عن سمرة.

الثاني: أخرجه أبو داود (٣٥١٨)، والترمذي (١٣٦٩)، والنسائي في «الكبرى» (٦٢٦٤) وابن ماجه (٢٤٩٤) من طريق عبد الملك بن أبي سليمان، عن عطاء، عن جابر. قال الترمذي: «حديث حسن غريب، ولا نعلم أحدًا روى هذا الحديث غير عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر، وقد تكلم شعبة في عبد الملك من أجل هذا الحديث، وعبد الملك ثقة مأمون عند أهل الحديث لا نعلم أحدًا تكلم فيه غير شعبة من أجل هذا الحديث». ينظر: «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٤ / ١٧٣، ١٧٤)، و«نصب الراية» (٤ / ١٧٢).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤ / ١٧٦): «غريب»، وقال الحافظ في «الدرية» (٢ / ٢٠٣): «لم أجده».

(٥) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣ / ٤٩)، و«بدائع الصنائع» (٥ / ٤)، و«الهداية» (٤ / ٣٠٨).



ولا تثبت الشفعة للجار، ولا للخليط في الحقوق^(١).

دليلنا: ما روى أبو داود بإسناده أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِدَارِ الجَارِ وَالْأَرْضِ»^(٢). ولا حق للجار في دار جاره إلا الشفعة، وذكر هذا الخبر الشيخ أبو بكر الرازي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «شرح الطحاوي»، وذكر فيه: «أَحَقُّ بِشُفْعَةِ الدَّارِ»^(٣).

وروى^(٤) عمرو بن سُويد، عن أبيه شريد، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الجَارُ أَحَقُّ بِسَقْبِهِ». قيل: يا رسول الله، وما سقبه؟ قال: «شُفْعَتُهُ»^(٥).

(١) ينظر: «الأم» (١١٦/٧)، و«المهذب» (٢١٣/٢)، و«نهاية المطلب» (٣٠٤/٧) و«روضة الطالبين» (٧٢/٥).

(٢) أبو داود (٣٥١٨)، وقد تقدّم بقية تخريجه من حديث سمرة.

(٣) «شرح مختصر الطحاوي» (٣٤٥/٣). وينظر: «شرح معاني الآثار» (١٢٣/٤).

(٤-٤) كذا في (ح ٢)، وهو الموافق لما في مصادر التخرّيج.

وفي (أ، ي): «عمرو بن شريك، عن أبيه»، وفي (ج، ح، ر، س، ع): «عمرو بن شريك، عن أبيه شريك»، وفي (ض): «عمرو بن شريد، عن أبيه شريك»، وفي (غ، ل): «عمرو بن شريك، عن شريك».

وهو: عمرو بن الشريد بن سُويد الثقفي، أبو الوليد الطائفي، حجازي تابعي ثقة، روى عن سعد بن أبي وقاص، وأبيه الشريد بن سويد الثقفي، وعبد الله بن عباس، والمسور بن مخرمة، وأبي رافع مولى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. ينظر: «الطبقات الكبرى» لابن سعد (٥١٨/٥)، و«تهذيب الكمال» (٦٣/٢٢).

(٥) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٢٤/٤) عن عمرو بن الشريد، عن أبيه الشريد

ابن سويد، بنحوه. وأصله عند البخاري (٢٢٥٨) عن عمرو بن الشريد، عن أبي رافع.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٨٨): «السَّقْبُ بفتح السين المهملة، والقاف،

وآخره موحدة: القرب، والصاد لغة، وهما مصدر اسقبت الدار وصقبت، والصاقب: القريب. =



ولأنه يخاف التأذي على وجه الدوام فوجب أن يستحق الشفعة بسبب ملكه كالشريك؛ ولأنه سبب لنقل الملك فلا يختص بالمشاع كالبيع، ولأن كل شركة لا تفضي إلى مجاورة لا تتعلق بها الشفعة، وكل شركة تفضي إلى مجاورة تتعلق بها الشفعة، فدل ذلك على تأثير المجاورة في الشفعة، فوجب أن يتعلق بها الشفعة.

فإن قيل: روي في حديث سعيد بن المسيب، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة»^(١).

قيل له: أصل هذا الخبر قضاء رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشفعة فيما لم يقسم، ذكره في «الموطأ»^(٢)، وذكره أيضاً أبو داود^(٣).

قال في المغرب: إن الجار أحق بالشفعة إذا كان جازاً ملاصقاً، والباء من صلة أحق لا للتسيب، وأريد بالسقب: الساقب على معنى ذو السقب، أو تسمية بالمصدر، أو وصف. ينظر: «المغرب» (٤٠١/١).

(١) أخرجه النسائي في «الكبرى» (١١٧٣٣)، وابن ماجه (٢٤٩٧) من طرق عن مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد، وأبي سلمة، مرسلًا. وأخرجه النسائي في «الكبرى» (١١٧٣٢، ٦٢٦١)، وابن حبان (٥١٨٥) من طرق عن مالك، عن الزهري، عن سعيد، وأبي سلمة، عن أبي هريرة موصولًا. قال ابن حبان: «رفع هذا الخبر عن مالك أربع أنفس... وأرسله عن مالك سائر أصحابه، وهذه كانت عادة لمالك، يرفع في الأحابن الأخبار، ويوقفها مرارًا، ويرسلها مرة ويسندها أخرى، على حسب نشاطه، فالحكم أبدًا لمن رفع عنه وأسند بعد أن يكون ثقة حافظًا متقنًا».

(٢) «الموطأ» (٧١٣/٢) عن سعيد مرسلًا.

(٣) أبو داود (٣٥١٥) عن الزهري، عن أبي سلمة، أو عن سعيد بن المسيب، أو عنهما جميعًا، عن أبي هريرة.



وليس فيه دليل؛ لأنه فِعْلٌ وَفِعْلٌ لا عَمُومَ له، وَحُكْمُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الشَّيْءِ لا يَدُلُّ عَلَى تَخْصِيصِ الْحُكْمِ بِمَا قَضَى فِيهِ.

فَأَمَّا قَوْلُهُ: «فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ فَلَا شُفْعَةَ». فليس مِنْ كَلَامِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لِأَنَّ الرَّاويَ حَكَى أَنَّهُ فِعْلٌ الْقَضَاءِ، وَهَذَا إِخْبَارٌ^(١) عَنِ حُكْمِ مَاضٍ^(٢).

وقوله: «فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ». بيانُ حُكْمِ مُسْتَقْبَلٍ فلا يكونُ مَعْطُوفًا عَلَى الْأَوَّلِ، فلا بُدَّ أَنْ يَكُونَ قَوْلُ أَحَدِ الرَّوَاةِ، وَلَوْ ثَبِتَ أَنَّهُ قَالَ: «الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقَسِّمَ». اقْتَضَى ثَبُوتَ الشُّفْعَةِ لِلجَارِ فِيمَا لَمْ يُقَسِّمَ بِظَاهِرِ الْخَبَرِ، وَهُوَ أَنْ يَبِيعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَهُ، فَيُسَلِّمُ الشَّرِيكَ الْآخَرَ الشُّفْعَةَ فَيَجِبُ لِلجَارِ فِيمَا لَمْ يُقَسِّمَ؛ وَكَذَلِكَ إِذَا بَاعَ الرَّجُلُ بَعْضَ دَارِهِ وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ لِلجَارِ فِيمَا بَاعَهُ، فَصَارَ الْخَبَرُ دَلَالَةً عَلَيْهِ.

فَإِنْ قِيلَ: مِلْكُهُ مَحْزُورٌ^(٣) عَنِ مَلِكِهِ فَوَجَبَ أَنْ لا يَسْتَحِقَّ أَحَدَ الْمَلِكَيْنِ^(٤) بِشُّفْعَةِ الْمَلِكِ الْآخَرَ، أَصْلُهُ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا طَرِيقٌ نَافِذٌ.

قِيلَ لَهُ: الشُّفْعَةُ تَثْبُتُ فِي الْأَصْلِ لِيَذْفَعَ الشُّفْعِيُّ^(٥) عَنِ نَفْسِهِ الْأَذِيَّةَ، وَيَجْمَعُ

(١) فِي (ي): «خَبْرٌ».

(٢) وَقَدْ حَكَى بَعْضُهُمْ أَنَّهُ مَدْرَجٌ مِنْ بَعْضِ الرَّوَاةِ، كَذَا قَالَ أَبُو حَاتِمٍ، كَمَا فِي «الْعَلَلِ» مَسْأَلَةٌ (١٤٣١)، وَالطُّحَاوِيُّ فِي «شَرْحِ الْمَعَانِي» (٤/١٢١). وَقَدْ رَدَّهُ ابْنُ حَجْرٍ فِي «فَتْحِ الْبَارِيِّ» (٤/٤٣٧)، فَقَالَ: «فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنْ كُلَّ مَا ذَكَرَ فِي الْحَدِيثِ فَهُوَ مِنْهُ، حَتَّى يَثْبُتَ الْإِدْرَاجُ بِدَلِيلٍ. وَقَدْ نَقَلَ صَالِحُ بْنُ أَحْمَدَ، عَنِ أَبِيهِ: أَنَّهُ رَجَحَ رَفْعَهَا».

(٣) فِي (أ): «مَجُوزٌ»، وَفِي (ح ٢، ض): «مَحُورٌ»، وَفِي (ر): «مَلِكٌ يَحُورٌ»، وَفِي (غ، ي): «يَجُوزُ»، وَفِي (ل): «يَجُورُ»، وَالْمَثْبُتُ مِنْ بَاقِي النُّسخِ مُوَافِقٌ لِمَا فِي «التَّجْرِيدِ» (٧/٣٤٤٠).

(٤) فِي (ي): «الْمَالِكَيْنِ». (٥) فِي (س): «الشَّرِيكَ».



الْمِلْكَيْنِ فِيصِيرَ مِلْكًا وَاحِدًا، وهذا موجودٌ في الشريكِ والجارِ، فإذا فصل الطريقُ بينَ المِلْكَيْنِ لم يُوجدْ ذلك؛ ولأنه إذا لم يكن بينهما طريقٌ فالخُلْطَةُ موجودةٌ في الحائطِ والحدِّ، فالتأذيُّ بسببِ المشاركةِ موجودٌ، وإذا كان بينهما طريقٌ فلا شَرِكَةَ بينهما في شيءٍ، فلم تَجِبِ الشفعةُ.

قال: وليس للشريكِ في الطريقِ والشُّربِ والجارِ شفعةٌ مع الخَلِيطِ.

وذلك لأن الشفعاء إذا اجتمعوا فأولاهم الشريكُ في نفس المبيعِ؛ لأنه أخصَّ بالضررِ مِنَ الجارِ وَمِن الشريكِ في الحقوقِ فكان أولى بالشفعةِ، ثُمَّ الخَلِيطُ في الحقوقِ أخصَّ مِنَ الجارِ بالضررِ، فكان أولى، ثُمَّ الجارُ بعدَ ذلك^(١).

والمشهورُ مِنْ قولِهِم أن الشريكَ إذا سلمَ الشفعةَ وجبت للشريكِ في الحقوقِ، فإن سلمَ وجبت للجارِ؛ لأن السببَ الذي يتعلَّقُ به الاستحقاقُ لكلِّ واحدٍ منهم موجودٌ عندَ عقدِ البيعِ؛ وإنما قُدِّمَ بعضهم لتأكُّدِ حقِّه، فإذا أسقطه صار كأن لم يكن، فكان لغيره أن يَسْتَوْفِي حقَّه كغريمِ الصحةِ وغريمِ المرضِ إذا اجتمعوا، وأسقط غريمُ الصحةِ حقَّه، والجارُ الذي يَسْتَحِقُّ الشفعةَ هو الملاصِقُ؛ لأن الشفيعَ إنما يَسْتَحِقُّ الشفعةَ لاتِّصالِ ملكه بالمبيعِ، وهذا لا يوجدُ في غيرِ الملاصِقِ.

قال: والشفعةُ تَجِبُ بعقدِ البيعِ، وتَسْتَقِرُّ بالإشهادِ، وتُمَلِّكُ بالأخذِ إذا سلمَها المشتريُّ أو حكَمَ بها حاكمٌ.

(١) قال في حاشية (ح): «وعن أبي يوسف أن مع الخَلِيطِ في نفس المبيعِ لا شفعةَ أخرى سلم أو استوفى؛ لأنهم محجوبون به».



أما وجوبها بعقد البيع، فلأنها تجب لرغبة^(١) البائع عن ملكه، فإذا أوجب البيع خرج الشيء من^(٢) ملكه، فتعلق به حق الشفيع فكان له المطالبة به. وأما قوله: وتستقر بالإشهاد. فلأنه حق ضعيف يسقط بالإعراض عنه، ولا يعلم أنه تارك للإعراض وأنه على المطالبة إلا بالإشهاد، فلذلك شرط. وأما قوله: وتملك بالأخذ. فلأنه نقل ملك وذلك لا يصح إلا بالتراضي أو حكم الحاكم.

قال: وإذا علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة، ثم ينهض منه^(٣)، فيشهد على البائع إن كان المبيع في يده، أو على المبتاع، أو عند العقار.

والأصل في هذا أن طلب الشفعة على الفور، في رواية «الأصل»^(٤). وروى

هشام^(٥)،

(١) في (س): «برغبة».

(٢) في (س): «عن».

(٣) أي: من المجلس. ينظر: «الهداية» (٤/٣١١)، و«العناية» (٩/٣٨٤).

(٤) ينظر: «التجريد» (٧/٣٤٤٣)، و«تحفة الفقهاء» (٣/٥٢)، و«بدائع الصنائع» (٥/١٧).

(٥) هو هشام بن عبيد الله الرازي، السني، الفقيه، أحد أئمة السنة، له «نوادير»، وتفقه على أبي يوسف، ومحمد، قال الصيمري: غير أنه كان ليثاً في الرواية. وعن أبي بكر الرازي أنه كان يكره أن يقرأ عليه «الأصل» من رواية هشام لما فيه من الاضطراب، وكان يأمر أن يقرأ عليه «الأصل» من رواية أبي سليمان، أو رواية محمد بن سماعة لصحة ذلك وضبطهما. حدث عن: ابن أبي ذئب، ومالك بن أنس، وحمام بن زيد، وعبد العزيز بن المختار، وطبقتهم، وحدث عنه: بقية بن الوليد، وهو من شيوخه، ومحمد بن سعيد العطار، والحسن بن عرفة، وحمدان بن المغيرة، وأبو حاتم الرازي، توفي سنة (٢٠١هـ). ينظر: «الجواهر المضية» (٢/٢٠٥)، و«سير أعلام النبلاء» (١٠/٤٤٦)، و«سلم الوصول» (٣/٣٩٣).



عن محمدٍ: أنها على المجلس^(١).

وللشافعي أربعة أقوال:

أحدها: أنها على الفور. والآخر: ثلاثة أيام. والثالث: على التأييد إلا أن للمشتري مطالبة الشفيع بالأخذ أو الإسقاط. والرابع: أنها على التأييد، وليس للمشتري مطالبة الشفيع بشيء^(٢).

وجه الرواية الأولى: ما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَابَّهَا»^(٣). وقال: «إِنَّمَا الشُّفْعَةُ كَنْشِطَةٌ عِقَالٍ»^(٤)، إن قيدها مكانها ثبت حقه، وإلا فاللوم عليه^(٥). ولأنه خيارٌ تمليكٍ فلا يختص بثلاثة أيام، ولا يقف على

(١) ينظر: «التجريد» (٣٤٤٣/٧)، و«المبسوط» (١١٧/١٤)، و«البحر الرائق» (١٤٦/٨)، و«تبيين الحقائق» (٢٤٣/٥).

(٢) المعتمد من هذه الأقوال أنها على الفور، ينظر: «الحاوي» (٢٤٠/٧)، و«المهذب» (٢/٢١٧)، و«نهاية المطلب» (٣١٦/٧) و«روضة الطالبين» (١٠٧/٥).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٤٤٠٦) من قول شريح. وقال الزيلعي في «نصب الراية» (١٧٦/٤): «غريب». يعني مرفوعاً.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٨٨): «تقدم أن الوثوب بمعنى النهوض والقيام. ينظر ما تقدم في كتاب الصلاة، تحت قول الماتن: «وَيَسْتَقْبَلُ بِهِمَا الْقِبْلَةَ، فَإِذَا انْتَهَى إِلَى الصَّلَاةِ وَالْفَلَاحِ حَوْلَ وَجْهِهِ يَمِينًا وَشِمَالًا».

(٤) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٨٩): «نشطة عقاله، يقال: نشط العقدة شدها أنشوطه، وهي كعقدة التكة في سهولة الانحلال، وأنشطها حلها. فقوله: الشفعة كنشطة العقال. تشبيه لها بذلك في سرعة بطلانها، وهي فعلة من الإنشاط، أو من نشط بمعنى أنشط. وقيل: أراد كعقد العقال، يعني مدة يسيرة، والأول أظهر. قاله في المغرب». ينظر: «المغرب» (٣٠٤/٢).

(٥) أخرجه ابن ماجه (٢٥٠٠)، والبيهقي (١٠٨/٦) من طريق محمد بن الحارث، عن محمد بن =



التأييد كخيارِ القبولِ.

وجهُ الرواية الأخرى: أنه خيارٌ تمليك، فكان على المجلسِ كخيارِ المخيرة؛ ولأن الشفيعَ يحتاجُ إلى الفكرِ والارتياحِ^(١)، فلو قلنا: إنها على الفورِ لم يتمكن من اختيارِ الأصلاح، وفي ذلك إلحاقُ ضررٍ به.

فإن قيل: خيارٌ جعل لإزالة الضررِ عن الإنسانِ في مالِهِ فوجب أن لا يختصَّ بالمجلسِ كالردِّ بالعيبِ.

قيل له: خيارُ العيبِ حقٌّ تعلق بسببٍ مستقرٍّ، بدليل أن المشتريَ وجب له على البائعِ تسليمُ المبيعِ بجميعِ أجزائه فلم يُسلمْ ما وجب عليه، والحقُّ إذا تعلق بسببٍ مستقرٍّ لا يختصُّ بالمجلسِ، وفي مسألتنا تعلق بسببٍ لم يستقرَّ فهو كخيارِ المخيرة، وتسليمِ ثمنِ الصَّرفِ، ورأسِ مالِ السلمِ فيختصُّ بالمجلسِ، وإذا ثبت أنه على المجلسِ وهو أصحُّ الروايتين كان على شفيعته ما لم يقم أو يتشاغل بغيرِ الطلبِ.

عبد الرحمن البيلماني، عن أبيه، عن ابن عمر بلفظ: «الشفعة كحل العقال». قال ابن أبي حاتم في «العلل» مسألة (١٤٣٤) عن أبي زرعة: «هذا حديث منكر».

أما قوله: «إن قيدها... إلخ». فقد عزاه عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (٣/ ٢٩٢) لابن حزم. وتعقبه ابن القطان بأنه ليس في «المحلى»، ثم قال: «ولعله رآها له في غير المحلى». ينظر: «بيان الوهم والإيهام» (٣/ ١٣٠).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٨٩): «اللوم: قال في التهذيب: قال الليث: اللوم الملامة. وقال في المحكم: اللوم العذل». ينظر: «تهذيب اللغة» (١٥/ ٢٨٦)، و«المحكم والمحيط الأعظم» (١٠/ ٤٣٨).

(١) في (ي): «التروي».



فَأَمَّا الْإِشْهَادُ فِي الْمَجْلِسِ، فَلَيْسَ بِشَرْطٍ فِي ثُبُوتِ الشَّفْعَةِ؛ وَإِنَّمَا الطَّلَبُ شَرْطٌ، وَإِنَّمَا يُشْهَدُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ عَلَى الطَّلَبِ إِلَّا بَيِّنَةً، فَإِن لَمْ يَكُنْ بِحَضْرَتِهِ مَنْ يُشْهَدُهُ قَالَ: فَإِنِّي مُطَالِبٌ بِالشَّفْعَةِ، ثُمَّ يَنْهَضُ إِلَى مَنْ يُشْهَدُهُ^(١)؛ وَإِنَّمَا فَعَلَ ذَلِكَ حَتَّى لَا يَسْقُطَ حَقُّ الشَّفْعَةِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى.

وَإِذَا كَانَ الطَّلَبُ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ مُطَالِبٍ قَامَ مِنْ مَجْلِسِهِ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ تَشَاغُلٍ بِشَيْءٍ مَعَ الْقُدْرَةِ، وَأَشْهَدَ عَلَى مُطَالِبَةِ الْبَائِعِ إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ لَهُ مَخَاصِمَةُ الْبَائِعِ مَا دَامَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ فَصَحَّتْ مُطَالِبَتُهُ لَهُ أَوْ يُشْهَدَ عَلَى مُطَالِبَةِ الْمَشْتَرِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَهُ وَحَقُّ الشَّفِيعِ مُتَعَلِّقٌ بِهِ؛ وَكَذَلِكَ إِذَا أَشْهَدَ عَلَى الْمَطَالِبَةِ عِنْدَ الْعَقَارِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ الْعَقَارِ فَكَانَ لَهُ الْإِشْهَادُ عَلَى مَا تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِهِ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ الْبَائِعُ سَلَّمَ الْمَبِيعَ لَمْ يَصَحَّ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ خَرَجَ مِنْ أَنْ يَكُونَ خَصْمًا؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ يَدٌ فِي الْمَبِيعِ وَلَا مِلْكٌ فَهُوَ كَالْأَجْنَبِيِّ.

قال: فإذا فعل ذلك استقرت شفيعته فلم تسقط بالتأخير عند أبي حنيفة أبداً، وقال محمد: إن تركها شهراً بعد الإشهاد من غير عذر بطلت^(٢).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْمَطَالِبَةَ حَقٌّ مُتَعَلِّقٌ بِعَقْدِ الْبَيْعِ، فَإِذَا اسْتَقَرَّ بِالْإِشْهَادِ لَمْ يَسْقُطَ بِالتَّأخِيرِ، أَصْلُهُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ.

وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ، وَهُوَ قَوْلُ زَفَرٍ: أَنَّ الشَّفْعَةَ تَثْبُتُ لِإِزَالَةِ الضَّرْرِ عَنِ الشَّفِيعِ،

(١) فِي (س): «يُشْهَدُ».

(٢) يَنْظُرُ: «الْهِدَايَةُ» (٤/٣١١)، وَ«الْبَحْرُ الرَّائِقُ» (٨/١٤٨)، وَ«الْبَحْرُ الرَّائِقُ» (٨/١٤٦)، وَ«تَبْيِينُ

الْحَقَائِقُ» (٥/٢٤٤).



فلو جَوَّزْنَا له تَأخِيرَ المَخَاصِمَةِ أَبَدًا أَضْرَّ ذَلِكُ بِالمَشْتَرِي؛ أَلَا تَرَى أَنه لَا يَقْدِرُ عَلَى البِنَاءِ وَالعَرَسِ مَخَافَةَ أَن يَأْخُذَهَا الشَّفِيعُ، فَلَمْ يَجْزُ إلْحَاقُ الضَّرْرِ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَقَدَّرَ مُحَمَّدٌ ذَلِكُ بِالشَّهْرِ؛ لِأَن اجْتِهَادَهُ أَذَاهُ إِلَى أَنه فِي حُكْمِ الكَثِيرِ؛ بِدَلِيلِ أَنه يُجْعَلُ أَجَلًا فِي الدُّيُونِ وَمَا دُونَهُ فِي حُكْمِ الِيسِيرِ فَلَا يُعْتَدُّ بِهِ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: مِنْ غَيْرِ عَذْرِ. فَلَأَنَّ الشَّفْعَةَ إِنَّمَا تَسْقُطُ بِالتَّأخِيرِ لَمَّا فَرَّطَ فِي الطَّلَبِ، وَالعُذْرُ المَانِعُ مِنَ الخِصُومَةِ لَيْسَ بِتَفْرِيطٍ، فَلَا يُؤْتَرُ.

وَأَمَّا أَبُو يَوْسُفَ فَالصَّحِيحُ عَنْهُ مِثْلُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَدْرُوي عَنْهُ: أَنَّ الشَّفِيعَ إِذَا تَرَكَ الخِصُومَةَ فِي زَمَانٍ يَقْدِرُ عَلَى الخِصُومَةِ فِيهِ بَطَلَتْ شَفْعَتُهُ، وَلَمْ يُؤَقَّتْ ذَلِكُ، بَلْ جَعَلَهُ عَلَى مَا يَرَاهُ القَاضِي؛ وَذَلِكُ لِأَنه يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الأَحْوَالِ، فَجُعِلَ إِلَى اجْتِهَادِ القَاضِي^(١).

وَقَدْ قالُوا: إِذَا صَحَّ الإِشْهَادُ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ وَأَرَادَ القَاضِي أَن يَقْضِيَ لَهُ بِالدَّارِ بِشَفْعَتِهِ؛ فَإِن كَانَتِ الدَّارُ لَمْ تُقْبَضْ أَحْضَرَ البَائِعَ وَالمَشْتَرِيَ جَمِيعًا، وَلَا يَقْضِي لَهُ حَتَّى يَحْضُرَا جَمِيعًا، أَمَّا اعْتِبَارُ حُضُورِ البَائِعِ وَخِصُومَتِهِ فَلَأَنَّ لَهُ فِي الدَّارِ يَدًا مُسْتَحَقَّةً فَكَانَتِ الخِصُومَةُ ثَابِتَةً قَبْلَهُ كَالْمَالِكِ، وَأَمَّا اعْتِبَارُ حُضُورِ المَشْتَرِي فَلَأَنَّ القَضَاءَ عَلَى البَائِعِ يُوجِبُ فُسْخَ مَلِكِ المَشْتَرِي، فَلَا يَجُوزُ إِلا بِحُضُورِهِ أَوْ بِحُضُورِ مَنْ قَامَ مَقَامَهُ، فَإِن كَانَتِ الدَّارُ قَدْ قُبِضَتْ فَالْخِصْمُ هُوَ المَشْتَرِي وَحَدَهُ، فَيَحْكُمُ عَلَيْهِ وَإِن لَمْ يَحْضُرِ البَائِعُ؛ لِأَنَّ البَائِعَ لَا مَلِكَ لَهُ وَلَا يَدَ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الأَجْنَبِيِّ.

(١) ينظر: «الهداية» (٤/٣١١)، و«البنية» (١١/٣٠٨).



قال: والشفعة واجبة في العقار، وإن كان مما لا يُقسَم.

أما ثبوته في العقار فلقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا شُفْعَةَ إِلَّا فِي رَبْعٍ»^(١) «أَوْ حَائِطٍ»^(٢)؛ ولأن حق الشفيع يثبت لخوف التأذي على وجه الدوام، وهذا لا يوجد في غير العقار، وأما ثبوتها فيما لا يُقسَم من العقار مثل الحمام، والرَّحَى، والبئر، والطريق، خلاف ما يقوله الشافعي؛ فلحديث جابر أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَرِكٍ؛ رَبْعٌ أَوْ حَائِطٍ»^(٣). وهو عام؛ ولأن ملكه مُتَّصِلٌ بالمبيع فكان له الشُّفْعَةُ، أصله ما يُقسَم؛ ولأن كل بقعة يجب فيها الشفعة بعد هدم البناء يجب فيها الشفعة قبله، أصله ما يُقسَم.

فإن قيل: ما لا يُقسَم شرعاً لا يجب فيه الشفعة، أصله ما ملك بالنكاح.

قيل له: ما ملك بالنكاح هو مملوك بسبب لا يقف على تسمية عوضٍ فصار كالمملوك بالوصية.

(١) قال الخطابي في «معالم السنن» (٣/ ١٥٢): «الرَّبْعُ والرَّبْعَةُ: المنزل الذي يربع به الإنسان ويتوطئه، يقال هذا رُبْعٌ. وهذه رُبْعَةٌ، بالهاء. كما قالوا: دار ودارة».

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٨٩): «الرَّبْعُ بفتح الراء المهملة، وسكون الموحدة، وآخره عين مهملة: المنزل ودار الإقامة». ينظر: «النهاية» (٢/ ١٨٩).

(٢) أخرجه البزار، كما في «نصب الراية» (٤/ ١٧٨) عن جابر. وقال الحافظ في «التلخيص الحبير» (٢/ ١٢٤): «بسنن جيد». وقال ابن الملقن في «البدر المنير» (٧/ ٧): «هذا الحديث غريب بهذا اللفظ، وفي البيهقي (٦/ ١٠٩) من حديث أبي حنيفة، عن عطاء بن أبي رباح، عن أبي هريرة مرفوعاً: «لَا شُفْعَةَ إِلَّا فِي دَارٍ أَوْ عَقَارٍ». ثم ضعفه.

(٣) تقدّم في «الصحيحين»، وهذا لفظ مسلم (١٦٠٨).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٨٩): «الشُّرْكُ بكسر الشين المعجمة: الحصاة والنصيب، تسمية بالمصدر».



قال: ولا شُفْعَةٌ فِي الْعُرُوضِ وَالسُّفُنِ.

وقال مالك: يَجِبُ فِي السُّفُنِ (١).

دليلنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا شُفْعَةَ إِلَّا فِي رِبْعٍ أَوْ حَائِطٍ» (٢).

قال: والمسلمُ والذميُّ في الشفعةِ سواءٌ.

وذلك لعمومِ الأخبارِ؛ ولأنه حقٌّ متعلِّقٌ بالبيعِ (٣) فاستوى فيه المسلمُ والذميُّ

كالردِّ بالعيبِ.

قال: ولا شفعةٌ في الدارِ يتزوَّجُ الرجلُ عليها، أو يُخالِعُ المرأةَ بها، أو يَسْتَأْجِرُ بها دارًا، أو يُصالحُ بها من دمِ عمِدٍ، أو يُعْتَقُ عليها عبدًا، أو يُصالحُ عنها بإنكارٍ (٤).

والأصلُ في ذلك أن كلَّ ما مِلِكَ يبدلُ ليس بمالٍ، فليس فيه الشفعةُ، وقال

الشافعيُّ: فيه الشفعةُ (٥).

(١) المذكور في كتب المذهب أنه لا شفعة في السفن. ينظر: «المدونة» (٤/٢١٦)، و«الذخيرة»

(٧/٢٨٠)، وقال ابن ناجي التنوخي: «حكى بعض الحنفية عن مالك وجوب الشفعة في

السفن؛ لأنها تشبه الرباع، قال: وهو لا يصح». ينظر: «التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب»

(٦/٥٧٤)، و«شرح ابن ناجي على الرسالة» (٢/٢٣٦). (٢) تقدّم.

(٣) في (ح، ر، س، ض، ع، ي): «المبيع»، والمثبت من باقي النسخ موافق لما في «تبيين الحقائق»

(٥/٢٤٩).

(٤) ينظر: «الهداية» (٤/٣١٨)، و«العناية» (٩/٤٠٥)، و«البنية» (١١/٣٥٣).

(٥) ينظر: «الحاوي» (٩/٤٥٨)، و«بحر المذهب» (٧/١٩)، و«التهذيب» (٤/٣٤٣)، و«روضة

الطالبين» (٥/٨٧).



دليلنا: أنه مُلِكٌ بسببٍ لا يثبتُ فيه خيارُ الشرطِ، فلا يَجِبُ فيه الشفعةُ كالمملوكِ بالهبةِ، والوصيةِ، والميراثِ؛ ولأنه ليس في مقابلتهِ عَوْضٌ هو مالٌ كالهبةِ.
فإن قيل: معاوضةٌ يَمْلِكُ بها^(١) ما يَحْتَمِلُ القِسْمَةَ، فجاز أن يَجِبَ بها الشفعةُ، أصلُه البيعُ.

قيل له: البيعُ^(٢) عقدٌ المقصودُ منه العَوْضُ بمالٍ، والنكاحُ ليس المقصودُ منه العَوْضُ فصار في حكمِ غيرِ المعاوضاتِ.

فإن قيل: الشفعةُ وجبتُ لإزالةِ الضررِ لِمَا يَلْحَقُه مِن نَقْصَانِ التصرُّفِ وأُجْرَةِ القِسَامِ، وهذا موجودٌ في هذه المواضعِ.

قيل له: يَبْطُلُ بالهبةِ، وبالحمَّامِ، وجميعِ ما لا يُقَسَّمُ، وكذلك العرَّوضُ.
وأما إذا صالحَ عنها بإنكارٍ فلأنَّ في زَعْمِ المصالحِ أن الدارَ مِلْكُه، وإنه إنما دفعَ المالَ افتدَاءً لِيَمِينِهِ، فلم يَمْلِكْهَا بِعَوْضٍ، فلا تَجِبُ فيها الشفعةُ.

قال: فإن صالحَ عليها^(٣) بإقرارٍ،^(٤) أو إنكارٍ^(٤)، أو سُكُوتٍ وجبتِ الشفعةُ.

وذلك لأن في زَعْمِ الذي أخذ الدارَ أنه أخذها على وجهِ العَوْضِ عن المالِ الذي له، فاقْتَضَى ذلك ثبوتَ الشفعةِ فيها.

وهذه المسألةُ مختلفَةٌ الألفاظِ في النُّسخِ، والخطأُ فيها من الناسِخِ،

(١) في (ر، غ): «فيها».

(٢) بعدها في (س): «عين».

(٣) في (ض، ونسخة مختصر القدور): «عنها».

(٤-٤) ليس في (ج، ح، ر، غ، ي).



والصحيح ما ذكرته.

ولو صالح عنها بإقرارٍ وجبت الشفعة أيضا؛ لأنه مُقَرَّرٌ بأنه ملكها بالمال المُصالح عليه، وإن صالح عنها بسكوتٍ فلا شفعة فيها؛ لأننا لا نَعْلَمُ أنه ملكها بعوضٍ لجواز أن يكون دفع المال افتداءً ليمينه، فلا تجب الشفعة بالشك، وهذا هو الظاهر.

ألا ترى أنهم قالوا: لو استحق المصالح عليه والصلح على سكوتٍ رجع المدعي بالدعوى، ولو كان الصلح على إقرارٍ رجع بالدار، فبان الفرق بينهما، فأما إذا صالح عنها بإنكارٍ، فلا شفعة فيها، وقد بيناه^(١).

قال: وإذا تقدم الشفيع إلى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة، سأل القاضي المدعى عليه، فإن اعترف بملكه الذي يشفع به، وإلا كلفه إقامة البينة.

وذلك لأن الشفيع لا يكون خصمًا للمشتري حتى يثبت له ملك يستحق به الشفعة، وهذا المعنى لا يعلمه القاضي فيسأل المدعى عليه عنه، فإن أقر بملكه صار خصمًا، وإن أنكر أن يكون له ملك يشفع به كلفه القاضي إقامة البينة ليثبت عنده كونه خصمًا، ولا يجوز أن يستحق الشفعة بكون الدار في يده حتى يُقيم البينة على الملك.

وقال زفر: ليس عليه إقامة البينة^(٢).

وجه قولهم: أن اليد ظاهر في الملك، والظاهر يُدفع به الدعوى، ولا يُستحق

(١) ينظر: «الهداية» (٣/ ١٩١)، و«العناية» (٨/ ٤١١)، و«البنية» (١١/ ٣٥٨).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ١٤)، و«البنية» (١١/ ٣١٠)، و«تبيين الحقائق» (٥/ ٢٤٥).



به على الغير، فلو قَصِينَا بالشفعة في مسألتنا أثبتنا الاستحقاق بالظاهر، وذلك لا يجوز، ولهذا قالوا فيمن قَذَفَ رجُلًا، فقال القاذِفُ: هو عبدٌ، وقال المقذوفُ: أنا حرٌّ. أن الحدَّ لا يَجِبُ حتى يُقِيمَ المقذوفُ بينةً أنه حرٌّ؛ لأن الظاهرَ الحرية إلا أنه لا يَسْتَحِقُّ به (١) حقًا على الغير (٢).

وجهُ قولِ زفرٍ، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف: أن اليدَ دلالةٌ على الملك، بدليل أن للشهود أن يَشْهَدُوا بالملك بمشاهدتها، فوجب أن يَقْضَى لأجلها بالشفعة.

قال: فإن عجز عن إقامة البينة استخلف المشتري بالله ما يعلم أنه مالك للذي ذكره مما يشفع به.

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» (٣). وإنما حلَّفه على العلم لأنها يمينٌ على فعلِ الغير، والأصل في ذلك ما روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لليهود في القسامة: «لِيَحْلِفَ مِنْكُمْ خَمْسُونَ رَجُلًا خَمْسِينَ يَمِينًا بِاللَّهِ؛ مَا قَتَلْنَاهُ، وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا» (٤). فصار ذلك أصلًا في أن اليمين إذا كانت على فعل المدعى عليه كانت على البتات، وإذا كانت على فعلِ الغير كانت على العلم.

(١) في (ح، ع). «بها». وقوله: «به» أي: بالظاهر، قال العيني: «لا يستحق بهذا الظاهر حقًا على الغير». ينظر: «البنية» (٣١٠ / ١١).

(٢) ينظر: «الهداية» (٣١١ / ٤)، و«بدايع الصنائع» (٥٤ / ٧)، و«البنية» (٣١٠ / ١١).

(٣) أخرجه البيهقي (٢٥٢ / ١٠) عن ابن عباس. وأصله في البخاري (٢٥١٤)، ومسلم (١٧١١) بلفظ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِالْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ».

(٤) أخرجه البخاري (٦٨٩٨)، ومسلم (١٦٦٩) عن سهل بن أبي حثمة بنحوه.



قال: فإن نكل عن اليمين، أو قامت للشفيع بينة، سأله القاضي هل ابتاع أم لا.

وذلك لأن البينة يثبت بها ملك الشفيع فيصير خصمًا؛ وكذلك النكول؛ لأنه عند أبي يوسف، ومحمد بمنزلة الإقرار، وعند أبي حنيفة هو بئذ^(١)، وحق الشفيع مما يصح بئذ^(٢) فجاز إثباته بالنكول، وإذا ثبت كونه خصمًا لزم الخصم جوابه، فيسأله القاضي عن دعوى الشفيع.

قال: فإن أنكرا لابتاع قيل للشفيع: أقم البينة.

وذلك لأنه يدعي عليه الشراء والخصم يُنكر، فيلزمه إقامة البينة على ذلك.

قال: فإن عجز عنها استخلف المشتري بالله ما ابتاع، أو بالله ما يستحق علي في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره.

وهذا الذي ذكره صحيح، ولا يحلفه حتى يطلب الشفيع يمينه؛ لأن اليمين حق له، فلا يجوز أن تستوفي إلا بمطالبتة؛ وإنما تثبت اليمين لقوله صلى الله عليه وسلم: «وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ».

فأما صفة اليمين فالذي ذكره في «الكتاب» إنما هو على قول محمد.

وقال أبو يوسف: يحلفه بالله ما ابتاع إلا أن يعرض فيقول: قد يشتري

(١) من (ج، ر)، وفي باقي النسخ: «بدل»، وفي (ع): «يدل». قال السمرقندي في «تحفة الفقهاء»

(٣/١٨٣): «النكول هو بذل وإباحة عند أبي حنيفة»، وقال الكاساني في «بدائع الصنائع»

(٣/٢٢٨): «والنكول بذل أو إقرار». وينظر: «الهداية» (٣/١٥٧)، و«العناية» (٨/١٧٧).

(٢) من (ج، ر)، وفي باقي النسخ: «بدله».



الإنسان الشيء وَيَفْسَخُ الْعَقْدَ. فَلَا يُمَكِّنُ اسْتِحْلَافَهُ كَذَلِكَ، فَيُحْلَفُهُ بِاللَّهِ مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ شَفْعَةٌ^(١).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ^(٢): أَنَّ الْيَمِينَ حَقٌّ لِلْمُدْعَى فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ بِحَسَبِ دَعْوَاهُ مَا أَمْكَنَ، وَالِدَعْوَى وَقَعْتُ عَلَى أَصْلِ الْبَيْعِ فَيَكُونُ الْيَمِينُ عَلَى ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يُعَرِّضَ بِمَا لَا يُمَكِّنُ^(٣) اسْتِحْلَافَهُ مَعَهُ.

وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يُرَاعِيَ حَقَّ الْمُدْعَى وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَفِي الْاسْتِحْلَافِ عَلَى اسْتِحْقَاقِ الشَّفْعَةِ إِيفَاءً لِحَقِّهِمَا، وَفِي الْاسْتِحْلَافِ عَلَى أَصْلِ الْبَيْعِ إِسْقَاطُ لِحَقِّ^(٤) الْمُدْعَى عَلَيْهِ، لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ قَدْ فَسَخَ الْعَقْدَ، فَمَا كَانَ فِيهِ إِيفَاءً حَقِّهِمَا فَهُوَ أَوْلَى.

وَأَمَّا قَوْلُهُ فِي «الْكِتَابِ» فِي صِفَةِ الْيَمِينِ: مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَهُ. فَلَيْسَ بِشَرْطٍ؛ وَإِنَّمَا هُوَ عَلَى وَجْهِ التَّأَكِيدِ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ قَدْ نَفَتْ وَجُوبَ الشَّفْعَةِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ.

قال: وَيَجُوزُ الْمَنَازَعَةُ فِي الشَّفْعَةِ، وَإِنْ لَمْ يُحْضِرِ الشَّفِيعُ الثَّمَنَ^(٥).

كَذَا ذَكَرَ فِي «الْأَصْلِ»^(٦)، وَعَنْ مُحَمَّدٍ: أَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَقْضِي حَتَّى يُحْضِرَ الشَّفِيعَ الثَّمَنَ فِي الْمَجْلِسِ، وَرُوي عَنْهُ: إِنَّ آخِرَ إِحْضَارِ الثَّمَنِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ بَطَلَتْ شَفْعَتَهُ^(٧).

(١) ينظر: «البنية» (٣١٣/١١).

(٢) في (أ، ع، ي): «أبي حنيفة».

(٣) في (ع): «يملك».

(٤) في (ر): «حق»، وفي (غ، ي): «الحق».

(٥) بعده في (س): «في المجلس».

(٦) ينظر: «الأصل» (٤٤٣/١١).

(٧) ينظر: «المبسوط» (١٢٥/١٤)، و«بدائع الصنائع» (٢٤/٥)، و«الهداية» (٣١٢/٤)، و«العناية»

(٣٨٧/٩)، و«البنية» (٣١٣/١١).



وَجْهٌ قَوْلِهِمُ الْمَشْهُورِ: أَنَّ الْحَكَمَ بِالشُّفْعَةِ نَقْلٌ مَلِكٍ، فَلَا تَقْفُ صِحَّتُهُ عَلَى إِحْضَارِ الْعَوَظِ كَالْبَيْعِ.

وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: أَنَّ حَقَّ الشَّفِيعِ يَثْبُتُ لِإِزَالَةِ الضَّرْرِ عَنْهُ، فَلَمْ يَجْزُ إِثْبَاتُهُ عَلَى وَجْهِ يَضُرُّ بِالمَشْتَرِي، وَفِي نَقْلِ الْمَلِكِ إِلَى الشَّفِيعِ قَبْلَ إِحْضَارِ الثَّمَنِ ضَرَرٌ لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ مُفْلِسًا، فَلَمْ يَجْزُ نَفْيُ الضَّرْرِ عَنْ أَحَدِهِمَا وَإِلْحَاقَهُ بِالْآخَرِ مِنْ غَيْرِ رِضَاهِ.

قال: وَإِذَا قَضِيَ الْقَاضِي بِالشُّفْعَةِ، فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَرُدَّ الدَّارَ بِخِيَارِ الْعَيْبِ وَالرُّؤْيَةِ.

«وَذَلِكَ لِأَنَّ الشَّفِيعَ مَعَ المَشْتَرِي بِمَنْزِلَةِ المَشْتَرِي مَعَ البَائِعِ، وَلِلْمَشْتَرِي أَنْ يَرُدَّ بِخِيَارِ الْعَيْبِ وَالرُّؤْيَةِ^(١)، فَكَذَلِكَ لِلشَّفِيعِ، وَلِلْمَشْتَرِي أَنْ يَحْبِسَ المَبِيعَ حَتَّى يَدْفَعَ الشَّفِيعُ الثَّمَنَ، كَمَا لِلبَائِعِ حَبْسُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ مِنَ المَشْتَرِي.

قال: وَإِنْ أَحْضَرَ الشَّفِيعُ البَائِعَ وَالمَبِيعَ فِي يَدِهِ، فَلَهُ أَنْ يُخَاصِمَهُ فِي الشُّفْعَةِ.

لِأَنَّ البَائِعَ لَهُ فِي المَبِيعِ يَدٌ مُسْتَحَقَّةٌ، فَكَانَتِ الخِصُومَةُ^(٢) ثَابِتَةً قَبْلَهُ كَالْمَالِكِ.

قال:^(٣) وَلَا يَسْمَعُ الْقَاضِيُ البَيِّنَةَ حَتَّى يَحْضُرَ المَشْتَرِي فَيَفْسَخَ البَيْعَ بِمَشْهَدٍ

مِنْهُ، وَيَقْضِي بِالشُّفْعَةِ عَلَى البَائِعِ، وَيَجْعَلُ العُهُدَةَ عَلَيْهِ.

(١-١) مَا بَيْنَ القَوْسَيْنِ لَيْسَ فِي (أ، ج، ر، غ، ي).

(٢) بَعْدَهُ فِي (ر، س): «مِنْهُ».

(٣) هُنَا يَنْتَهِي الخُرْمُ فِي المَخْطُوطَةِ (ق)، وَالَّذِي بَدَأَ فِي أَثْنَاءِ كِتَابِ الحَجَرِ عِنْدَ قَوْلِ المَصْنِفِ:

«وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يَبِيعُ مَالَهُ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ». تَحْتَ قَوْلِ المَاتِنِ: «وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ:

لَا أَحْجُرُ فِي الدَّيْنِ....».



وذلك لأن في القضاء على البائع بالشفعة فسخ^(١) لملك المشتري فلا يجوز إلا بحضوره أو حضور من قام مقامه، والمشهور من مذهب أصحابنا أن البيع يفسخ في حق المشتري.

وعن أبي يوسف: أنه لا يفسخ^(٢)، وبه قال الشافعي^(٣).

وجه قولهم: أن حق الشفيع سابق لحق المشتري؛ لأنه يثبت برغبة البائع عن ملكه، فإذا قضى له بالملك بحق^(٤) سابق انفسخ ملك المشتري كما لو استحقها مستحق فقضى له بها.

وجه قول أبي يوسف: أن الشفعة إنما تجب بسبب^(٥) الشراء^(٦) فصارت

(١) كذا في النسخ بغير ألف التنوين بعد الخاء، والجماد: «فسخاً»، وهو صحيح على لغة ربيعة؛ فإنهم لا يبدلون من التنوين في حال النصب ألفاً، كما يفعل جمهور العرب، بل يحذفون التنوين، ويقفون بسكون الحرف الذي قبله؛ كالمرفوع والمجرور، ولا بُدَّ من قراءته منوناً في حال الوصل؛ غير أن الألف لا تُكتَبُ؛ لأن الخط مداره على الوقف. وقد تقدّم التنبيه على مثل ذلك في عدة مواضع من الكتاب، وقد أفدنا هذا المبحث من مجهودات إخواننا محققى «علل ابن أبي حاتم» مسألة (٣٤). وينظر: «سر صناعة الإعراب» (٢/٤٧٧-٤٧٩)، و«الخصائص» لابن جني (٢/٩٧)، و«شواهد التوضيح» لابن مالك (ص ٨٩، ٩١، ١٠٢-١٠٣ مبحث رقم ٦، ٧، ١٠)، و«شرح قطر الندى» لابن هشام (ص ٣٥٦)، و«شرح الأشموني على الألفية» (٤/٣٥١)، و«همع الهوامع» للسيوطي (٣/٤٢٧ باب الوقف).

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٣/٣٥٧)، و«المبسوط» (٢٠/٩٦)، و«الهداية» (٣/٢٨-٣٠).

(٣) ينظر: «العزیز شرح الوجيز» (٥/٥٠٦، ٥٠٧)، و«النجم الوهاج» (٥/٢٣٤)، و«تحرير الفتاوى» لأبي زرة العراقي (٢/٢٢٠).

(٤) في (ج، ح، ض، ع): «لحق».

(٥) في (ل): «لسبب».

(٦) في (ع، غ، ي): «المشتري».



مِنْ حَقْوِقِهِ، وَحَقْوُقُ الشَّيْءِ لَا يُنَافِيهِ؛ وَإِنَّمَا كَانَتِ الْعَهْدَةُ فِي هَذَا الْمَكَانِ عَلَى الْبَائِعِ، خِلَافَ مَا يَقُولُ الشَّافِعِيُّ: إِنَّهَا عَلَى الْمُشْتَرِي وَإِنْ أَخَذَ مِنْ يَدِ الْبَائِعِ^(١). فَلَأَنَّ الْعَهْدَةَ هِيَ ضِمَانُ الثَّمَنِ عِنْدَ الْإِسْتِحْقَاقِ، وَالْبَائِعُ هُوَ الْقَابِضُ لِلثَّمَنِ، فَكَانَ رُدُّهُ عَلَيْهِ؛ وَلِأَنَّ الْبَيْعَ قَدْ انْفَسَخَ فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي عَلَى مَا بَيَّنَّا، وَانْتَقَلَ إِلَى الشُّفْعِ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ، فَكَانَتِ الْعَهْدَةُ عَلَيْهِ.

فَإِنْ قِيلَ: الشُّفْعَةُ حَقٌّ يَثْبُتُ لغيرِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ بَعْدَ انْعِقَادِ الْبَيْعِ شَرْعًا، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْمُشْتَرِي، أَصْلُهُ وَقَوْعُ الْعَتَقِ فِي ذَوِي الْأَرْحَامِ.

قِيلَ لَهُ: عِنْدَنَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ عِنْدَ الْإِنْعِقَادِ^(٣) بِخُرُوجِ^(٢) الشَّيْءِ مِنْ مَلِكِ الْبَائِعِ، فَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهَا تَجِبُ بَعْدَ الْإِنْعِقَادِ^(٣)، فَأَمَّا عَتَقُ ذَوِي الْأَرْحَامِ، فَهُوَ مَعْنَى يُسْتَحَقُّ عَلَى الْمُشْتَرِي فَلَا يَلْزَمُ الْبَائِعَ، وَالشُّفْعَةُ تَثْبُتُ لِإِزَالَةِ الضَّرْرِ الَّذِي يَلْحَقُ الشُّفْعِ؛ وَذَلِكَ مَوْجُودٌ فِي حَقِّ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي، وَإِذَا ثَبَتَ مِنْ أَصْلِ الشَّافِعِيِّ أَنَّ الْبَيْعَ لَا يَنْفَسِخُ فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي، وَأَنَّ الشُّفْعَةَ ثَابِتَةٌ عَلَيْهِ كَانَتِ الْعَهْدَةُ عَلَيْهِ كَمَا لَوْ أَخَذَهُ مِنْ يَدِهِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ، أَنَّهُ قَالَ: إِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي نَقَدَ الثَّمَنَ، وَلَمْ يَقْبِضِ الدَّارَ [حَتَّى قُضِيَ لِلشُّفْعِ^(٤) بِالشُّفْعَةِ بِمَحْضَرٍ مِنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي، فَإِنَّ الشُّفْعَةَ

(١) ينظر: «مختصر المزني» (٨ / ٢٢٠)، و«الحاوي» (٧ / ٢٨٢)، و«بحر المذهب» (٧ / ٤٩)، و«روضة الطالبين» (٥ / ١١٢).

(٢) في (ح): «لخروج»، وفي (س): «فخروج».

(٣-٣) ما بين القوسين ليس في: (ض، ع، ل).

(٤) في (ح ٢، ض، ع، ي): «الشفيع».



يَأْخُذُ^(١) [الدار]^(٢) مِنَ الْبَائِعِ، وَيُنْقَدُ الثَّمَنُ لِلْمَشْتَرِي، وَتَكُونُ الْعُهُدَةُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يُنْقَدِ الثَّمَنُ دَفَعَهُ إِلَى الْبَائِعِ وَالْعُهُدَةُ عَلَيْهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْبَائِعَ إِذَا قَبَضَ الثَّمَنَ، فَلَمْ يَبْتَقِ لَهُ حَقٌّ فِي إِمْسَاكِ الْمَبِيعِ، وَالْقَضَاءُ عِنْدَهُ لَيْسَ بِفَسْخٍ لِمَلِكِ الْمَشْتَرِي، وَإِنَّمَا هُوَ اسْتِحْقَاقٌ عَلَيْهِ، فَكَانَ الثَّمَنُ لَهُ وَالْعُهُدَةُ عَلَيْهِ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يُقْبِضِ الْبَائِعُ الثَّمَنَ فَلَهُ حَبْسُ الْمَبِيعِ حَتَّى يُقْبِضَ الثَّمَنَ، فَلَا يَتَوَصَّلُ الشَّفِيعُ إِلَى أَخْذِ الدَّارِ إِلَّا بِدَفْعِ الثَّمَنِ إِلَى الْبَائِعِ، فَكَانَتِ الْعُهُدَةُ عَلَيْهِ^(٣).

قال: وَإِذَا تَرَكَ الشَّفِيعُ الْإِشْهَادَ حِينَ عَلِمَ بِالْبَيْعِ، وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ، بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَشْهَدَ فِي الْمَجْلِسِ، ثُمَّ لَمْ يُشْهَدْ عَلَى أَحَدِ الْمُتَبَاعِيَيْنِ وَلَا عِنْدَ الْعَقَارِ.

وَقَدْ بَيَّنَّا ذَلِكَ فِيمَا تَقَدَّمَ.

فَأَمَّا قَوْلُهُ: إِذَا تَرَكَ وَهُوَ يَقْدِرُ. فَهُوَ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ الزَّمَانَ الَّذِي لَا يَقْدِرُ فِيهِ عَلَى الْإِشْهَادِ لَا مُعْتَبَرَ بِهِ؛ لِأَنَّ الشَّفْعَةَ إِنَّمَا تَبْطُلُ بِتَرْكِ الْإِشْهَادِ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى الْإِعْرَاضِ، فَإِذَا كَانَ هُنَاكَ مَانِعٌ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ تَرَكَ الْإِشْهَادَ لِلْمَانِعِ لَا لِلْإِعْرَاضِ، فَلَا يَسْقُطُ حَقُّهُ.

قال: وَإِنْ صَالِحٌ مِنَ شَفَعَتِهِ عَلَى عَوْضٍ أَخَذَهُ بَطَلَتْ الشَّفْعَةُ وَرَدَّ الْعَوْضَ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَشْتَرِيَّ يَمْلِكُ الْمَبِيعَ قَبْلَ إِسْقَاطِ الشَّفْعَةِ وَبَعْدَهُ عَلَى وَجْهِ وَاحِدٍ،

(١) فِي (ج، ر، س، ل): «يَقْبِضُ».

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفِينَ لَيْسَ فِي (غ).

(٣) يَنْظُرُ: «بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٥ / ٢٤)، وَ«الْمَحِيطُ الْبَرْهَانِي» (٧ / ٢٧٨)، وَ«الْبِنَايَةُ» (١١ / ٣١٦).



فلا يكونُ بإزاءِ العِوَضِ الذي يَدْفَعُهُ مَلِكُ شَيْءٍ، فصارَ أَكْلَ مالٍ بباطلٍ فلمَ يَجُزْ، وإذا ثَبَتَ أنْ أَخَذَ العِوَضَ لا يَجُوزُ عن إسقاطِ الشفعةِ، وكان إسقاطُها لا يفتقرُ إلى العِوَضِ، فبُطِّلَ العِوَضُ فيها مِن طريقِ الحُكْمِ لا يَمْنَعُ مِن سقوِطِها، كالمُسْلِمِ إذا طَلَّقَ امرأتهُ «على خمرٍ» بطلَّ الخمرُ مِن طريقِ الحُكْمِ، ولم يَبْطُلِ الطلاقُ لَمَّا لم يفتقرُ وقوعُه إلى عِوَضٍ.

قال: وإذا مات الشفيعُ بطلت شفعتهُ.

وقال الشافعي: يَنْتَقِلُ إلى ورثتهُ^(٢).

لنا: أنه خيارُ تملكٍ فلا يُورَثُ كخيارِ القبولِ؛ ولأن الوارثَ إن أخذها لنفسه لم يَجُزْ؛ لأن ملكه مُستَحْدَثٌ فهو كملكِ الموصى له، وإن أخذها للميتِ لم يَصِحَّ؛ لأن الميتَ قد زال ملكه عمَّا يشفعُ به، فهو كمن باع نصيبه بعدَ وجوبِ الشفعةِ. فإن قيل: مَنْ ورثَ مالاً ورثه بحقوقه؛ بدليل أن مَنْ ورثَ أرضاً ورثَ حقوقها، ومَنْ ورثَ ديناً به رهنٌ أو كَفِيلٌ ورثَ الرهنَ، كذلك في مسألتنا لَمَّا ورثَ الشَّقْصَ^(٣) ورثه بحقه الذي هو الشفعةُ.

قيل له: لا نَسَلَمُ أن الشفعةَ مِن حقوقِ الشَّقْصِ؛ وإنما هو حقٌّ يثبتُ للمالكِ سببه الملكُ، كما يثبتُ له جوازُ التصرفِ فيه، فأما حقوقُ الدارِ، فهي ملكٌ لصاحبِ

(١-١) في (س): «بعوض الخمر».

(٢) ينظر: «الحاوي» (٢٥٩ / ٧)، و«المهذب» (٢٢٣ / ٢)، و«نهاية المطلب» (٣٥٤ / ٧)، و«روضة الطالبين» (١٠١ / ٥).

(٣) الشَّقْصُ بكسر الشين: هو الطائفة من الشيء، أو بعضه، والجمع أشقاص. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٢٦).



الدارِ فُتُورَتْ كُنْفَسِ الدارِ، وأما الرهنُ والكفيلُ ففيهما معنى المالِ؛ لأن الرهنَ يُسْتَوْفَى منه الدَّيْنُ عِنْدَ الفَلَسِ، وَيُؤْخَذُ المَالُ مِنَ الكفيلِ، والحقوقُ التي فيها معنى المَالِ تُورَثُ والشفعةُ ليس فيها معنى المَالِ؛ وإنما هو سببٌ للتمليكِ بِعَوَضٍ فصارتُ كَالقَبُولِ، وإذا لم تُورَثْ بطلتْ بالموتِ.

قال: وإن مات المشتري لم تبطل.

وذلك لأن الشفعة حق على المشتري، والحق لا يبطل بموت من هو عليه.

قال: وإذا باع الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفيعته.

لأنه يستحقها بالجوار، وقد زالت المجاورة، فلم يبق ما يأخذ به المشفوع، وسواء في ذلك علم بالشراء أو لم يعلم، فأما إذا باع بعد أن قضى له بالشفعة لم تسقط شفيعته؛ لأن حقه قد استقر فيها فلا يسقط كما لو باع بعد القبض.

قال: ووكيل البائع إذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له.

وذلك لأن في أخذه بالشفعة^(١) إبطالاً^(٢) لبيعه وهو موكل بإتمامه؛ ولأنه قائم مقام الموكل، ولو باع الموكل ملك نفسه لم يكن له أن يأخذ بالشفعة، فكذا إذا باع وكيله.

قال: وكذلك إن ضمن الدرك^(٣) عن البائع الشفيع^(٤).

(١) في (ر، س): «للشفعة».

(٢) كذا على الجادة في (ر).

(٣) ضمان الدرك: ضمان الاستحقاق دون رد الثمن بالعيب، وهو من الإدراك، أي: ما يدركه من جهة نفسه. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٤٣).

(٤) بعده في (س): «وكذلك إن ضمن الشفيع للمشتري».



لأنه ضَمِنَ له أن يُخَلَّصَ ^(١) له الدارَ، وذلك لا يكونُ إلا بتَرَكِهِ للشُّفْعَةِ، وفي أخذِهِ بالشُّفْعَةِ إبطالٌ لذلك، فلم يَصِحَّ.

قال: ووكيلُ المشتري إذا ابتاع، فله الشُّفْعَةُ.

وذلك لأنه ليس في أخذِها إبطالٌ للشراءِ؛ ولأنه قائمٌ مقامَ المشتري، ولو اشترى رجلٌ لنفسِهِ لم تسقطُ شُفْعَتُهُ كذلك وكيْلُهُ، والدليلُ على أن المشتري لا تسقطُ شُفْعَتُهُ، خلافُ ما قاله بعضُ أصحابِ الشافعي ^(٢).

لنا: هو أنهما تساويا في السببِ الذي يستحقُّ به الشُّفْعَةُ، فوجب أن يتساويا في استحقاقِها إذا لم يتقدّمه استحقاقٌ، أصلُهُ إذا اشتراه أجنبيٌّ.

فإن قيل: الإنسانُ إنما يستحقُّ حقًّا في ملكٍ غيره، فأما أن يستحقَّ في ملكٍ نفسه فلا، كما لو أتلفَ عبْدُهُ ماله ^(٣).

قيل له: ليس يستحقُّ الشُّفْعَةَ في ملكِهِ، لكن يدفعُ بشركته ^(٤) استحقاقَ الشُّفْعِ عليه؛ ولأنه يجوزُ أن يثبتَ له حقٌّ في ملكٍ نفسه إذا زاحمه ^(٥) غيره، كما يثبتُ لربِّ المالِ الشُّفْعَةُ في الدارِ التي اشتراها المضاربُ، ويصيرُ كسائرِ الشركاءِ متى ابتاعَ المضاربُ شِقْصًا منها.

(١) في (ح، ض): «يحصل»، وأشار في حاشية (ح) أنه كالمثبت في نسخة.

(٢) ينظر: «الأم» (٣/٤)، و«نهاية المطلب» (٣٥١/٧)، و«بحر المذهب» (٦٥/٧)، و«التهديب» (٣٧٤/٤). وكان المراد ببعض أصحاب الشافعي هنا هو ابن سريج.

(٣) في (س): «مال غيره».

(٤) في (ر): «شركته»، وفي (ع): «لشركته»، وفي (ل): «بشريكه».

(٥) في (ح، ع): «زاحم»، وفي (ح ٢): «أراحه».



قال: ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع.

وذلك لأن خيار البائع يمنع من خروج الشيء من ملكه، والشفعة تجب بخروج الشيء من ملك البائع، ولم يوجد.

قال: ومن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة.

وذلك لأن الخيار إذا كان للمشتري خرج المبيع من ملك البائع بالاتفاق؛ وإنما اختلفوا في دخوله في ملك المشتري، والشفعة إنما تجب برغبة البائع عن ملكه؛ بدليل أنه لو ادعى أنه باع داره^(١) من رجل، فجدد ذلك الرجل البيع وجبت الشفعة؛ لا عترافه بخروج الشيء من ملكه، وإن لم يحكم بدخوله في ملك المشتري، كذلك في مسألتنا.

قال: ومن ابتاع داراً شراءً فاسداً، فلا شفعة فيها.

وذلك لأن حق الفسخ في البيع الفاسد مستحق لحق الله تعالى، وفي إيجاب الشفعة إسقاط الفسخ وتقرير البيع، وذلك لا يجوز.

قال: فإن سقط الفسخ وجبت الشفعة.

وذلك لأن البيع الفاسد عندنا يملك به المبيع بالقبض؛ وإنما لم تجب الشفعة لثبوت حق الفسخ، فإذا سقط إما لزوال ملك المشتري، وهو أن يبيع ذلك على آخر، أو لاتصال المبيع بزيادة، وقد زال المعنى المانع من وجوب الشفعة فوجب كالباع المشروط فيه الخيار للبائع إذا أسقط البائع خياره.

(١) في (ي): «داراً».



قال: وإذا اشترى الذمّي داراً بخمرٍ أو خنزيرٍ وشفيعها ذمّي أخذها بمثلِ الخمرِ وقيمةِ الخنزيرِ^(١).

وقال الشافعيُّ: لا شفعةٌ فيه^(٢).

دليلنا: عمومُ قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ رُبْعٌ أَوْ حَائِطٌ»^(٣)؛ ولأنه بَيَعُ يَقْرَرُ عَلَيْهِ أَهْلُ الذِّمَّةِ، فَجَازَ أَنْ يُسْتَحَقَّ عَلَيْهِ بِالشُّفْعَةِ، أَصْلُهُ الْبَيْعُ بِسَائِرِ^(٤) الْمَبَاحَاتِ.

فإن قيل: بَيَعُ بِخَمْرٍ فَلَا تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ كَمَا لَوْ بَاعَ بِهَا الْمُسْلِمُ.

قيل له: الْمُسْلِمُ قَدْ مُنِعَ مِنْ تَمَوُّلِ الْخَمْرِ وَالتَّصَرُّفِ فِيهَا، وَالكَافِرُ لَمْ يُمْنَعْ مِنْ التَّصَرُّفِ فِيهَا وَأَقْرَرَّ عَلَى تَمَوُّلِهَا، وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ يَجِبُ فِيهِ^(٥) الشُّفْعَةُ، قَالَ: يَأْخُذُهَا الذَّمِّيُّ بِمِثْلِ الْخَمْرِ وَقيمةِ الْخَنزِيرِ؛ لِأَنَّ الْخَمْرَ وَالْخَنزِيرَ مَالٌ لَهُمْ، وَيَبِيعُهُمْ بِهِ جَائِزٌ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْخَلِّ وَالشَّاةِ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ، وَالبَيْعُ الْجَائِزُ تَتَلَقَّى بِهِ الشُّفْعَةُ، وَالْخَمْرُ لَهَا مِثْلٌ فَيَأْخُذُ ذَلِكَ بِمِثْلِهَا، وَالْخَنزِيرُ لَا مِثْلَ لَهُ فَيَأْخُذُهُ بِقِيمَتِهِ، كَالْمُسْلِمِ^(٦) إِذَا اشْتَرَى بِعَوَضٍ^(٦) لَا مِثْلَ لَهُ أَنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ بِقِيمَتِهِ، كَذَلِكَ^(٧) فِي حَقِّ الذَّمِّيِّ.

(١) ينظر: «الأصل» (٢٩٤/٩)، و«المبسوط» (١٦٨/١٤)، و«بدائع الصنائع» (١٦/٥)، و«المحيط البرهاني» (٣١٣/٧).

(٢) ينظر: «مختصر المزني» (٢٢٠/٨)، و«الحاوي» (٣٠٢/٧)، و«نهاية المطلب» (٤١٨/٧)، و«بحر المذهب» (٦٧/٧)، و«روضة الطالبين» (٧٣/٥). (٣) تقدّم.

(٤) في (أ، ح، ٢، ي): «كسائر»، وفي (ر): «لسائر». (٥) في (ح، ع): «فيها».

(٦) في (ج، ح، ٢، ر، ض): «بعرض». (٧-٧) ليس في: (ي).



قال: وإن كان الشفيع مسلماً أخذها بقيمة الخمر والخنزير.

وذلك لأن المسلم لا يضمن الخمر بمثلها عندنا، ويلزمه قيمتها إذا استهلكها، فصار كأنه اشترى بعروض^(١).

قال: ولا شفعة في الهبة إلا أن يكون^(٢) بعوضٍ مشروطٍ.

أما إذا كانت بغير عوضٍ فلا شفعة فيها؛ لأنه مملوكٌ بغير عوضٍ فلا تجب فيه الشفعة كالمملوك بالميراث، وأما إذا شرط العوض فيها، فلا تجب^(٣) الشفعة أيضًا حتى يتقابضا جميعًا، وقال زفر: تجب الشفعة بالعقد^(٤).

وهذا مبني على اختلافهم في حكم عقد الهبة بعوضٍ، فعندنا عقده عقد هبة وجوازُه جوازُ بيع، بدليل أنهما عبْرًا عنه بالهبة، والعقود تختلف أحكامها باختلاف أساميها، فلا يجوز إخراجهما^(٥) عما دخل فيهما، وإذا ثبت ما ذكرناه لم يتعلّق بعقدها الشفعة كما لا يتعلّق بالهبة بغير عوضٍ، فإذا تقابضا صار في حكم البيع فوجب الشفعة، وعلى قول زفر أن العقد عقد بيع وجوازُه جوازُ بيع؛ لأنه نقل ملك بعوضٍ، ولا معتبر باختلاف العبارة كقوله في البيع ملكت وأعطيت، وإذا كان كذلك تعلقت به الشفعة.

قال: وإذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري.

(٢) في (ل): «تكون».

(١) في (أ، ٢)، (ي): «بعوض».

(٣) بعده في (ي): «فيه».

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/٥٠)، و«بدائع الصنائع» (٦/١٣٢)، و«البنية» (١١/٣٥٩).

(٥) في (أ، ٢، غ، ل): «إخراجها».



وذلك لأن الشفيع يدعي استحقاق ملك المشتري بما يذكره من الثمن، فيكون القول قول المشتري في الاستحقاق، كالبائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن أن القول قول البائع لما ذكرناه.

قال: فإن أقاما البيّنة فالبيّنة بيّنة الشفيع عند أبي حنيفة، ومحمد.

وقال أبو يوسف: البيّنة بيّنة المشتري^(١).

وجه قولهما: أنهما قد اتفقا على انتقال الملك إلى المشتري بالثمن، والثمن يثبت بقول المشتري وهو قبوله، فقد تعارضت البيّتان في قوله؛ أحدهما له والأخرى عليه، فكانت التي عليه أولى، كمن أقام البيّنة أن فلانا أقر له بألف، وأقام المقر له البيّنة أنه أقر له بخمسمئة.

وجه قول أبي يوسف: أن بيّنة المشتري مثبتة^(٢) فالرجوع إليها أولى كبيّنة البائع.

قال: وإذا ادعى المشتري ثمنا أكثر، وادعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن، أخذها الشفيع بما قال البائع، وكان ذلك خطأ^(٣) عن المشتري.

وذلك لأن الأمر إن كان على ما قال البائع، فقد وجبت الشفعة به، وإن كان على ما قاله المشتري، فقد حطّ البائع بعض الثمن عن المشتري، وحطّه يلحق^(٤) بالعقد، ويثبت في حق الشفيع.

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٣١ / ٥)، و«الهداية» (٣١٤ / ٤)، و«العناية» (٣٩١ / ٩).

(٢) في (ح ٢، ع). «مبينة»، وفي (ر، ي): «مبينة».

(٣) في (ر، ل، ي): «خطأ».

(٤) في (ي): «يلحقه».



قال: وإن كان قبض الثمن أخذها بما قال المشتري، ولم يُلتفت إلى قول البائع.

وذلك لأن البائع قد استوفى الثمن، ولم يبق له حق في المبيع، فهو بمنزلة الأجنبي فلا يُلتفت إلى قوله.

قال: وإذا حطَّ البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع، وإن حطَّ جميع الثمن لم يسقط.

وذلك لأن الحطَّ يلحق بالعقد على ما بيناه ويصير كالموجود حال العقد، فيثبت في حق الشفيع، وأما إذا حطَّ جميع الثمن، فلا يلحق بالعقد استحياساً؛ لأنه لو لحق لأفسد العقد وهما قصدا صحة العقد، فإذا لم يلحق بالعقد لم يثبت في حق الشفيع.

وقد قال الشافعي: إن كان الحطُّ في المجلس يثبت في حق الشفيع، وإن كان بعد المجلس وليس في البيع خياراً أخذها بجميع الثمن^(١).

وهذا لا يصح؛ لأن من ثبت الحطُّ في حقه في المجلس ثبت بعده كالمشتري.

فإن قيل: حطَّ بعد لزوم العقد، فلا يلحق به كحطَّ الجميع.

قيل له: هناك لو لحق لأخرج العقد عن موضوعه فلماذا لم يلحق^(٢)، وحطُّ

البعض لا يخرج العقد عن موضوعه فلحق كحال المجلس.

قال: وإن زاد المشتري البائع في الثمن لم تلزم الزيادة الشفيع.

(١) ينظر: «مختصر المزني» (٢٢٠ / ٨)، و«الحاوي» (٢٨٧ / ٧)، و«نهاية المطلب» (٤٠٥ / ٧)،

و«بحر المذهب» (٥٢ / ٧). (٢) بعده في (ي): «به».



وذلك لأنَّ حَقَّ الشَّفِيعِ ثَبَتَ فِي الْعَقْدِ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ، فَإِذَا زَادَ فِيهِ ثَبَتَ حَقُّ الشَّفِيعِ فِي الثَّمَنِ، فَكَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِأَيِّهِمَا شَاءَ.

قال: وإذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم، ولا يُعتبر اختلاف الأملاك^(١).

وهو أحد قولَي الشافعيِّ، وقال في قولٍ آخر: إنها على مقادير الأنصباء^(٢). لنا: أن كل واحدٍ منهما لو انفرد استحقَّ الجميعَ قلَّ أو كثرَ بالسببِ الذي يستحقُّ به صاحبه، فإذا اشتركا تساويا، أصله ميراثُ الابنَيْنِ^(٣)، وعكسه الدَّيْنَانِ المتفاضلان؛ ولأنه مُستحقٌّ للشفعة فاستحقَّ عند قلةِ النصيبِ ما يستحقُّه عند كثرته، أصله إذا انفرد.

فإن قيل: إنه حقُّ مُستفادٌ بالملكِ فوجب أن يتقسطَ حال الاشتراكِ على قدرِ الملكِ؛ كالثمارِ، والتَّاجِ، وغَلَّةِ العقارِ.

قيل له: الولدُ والثَّمَرُ مُتَوَلَّدٌ مِنَ الْمَلِكِ فَانْقَسَمَ عَلَى قَدْرِهِ، وَالشَّفْعَةُ تُسْتَحَقُّ بِمَعْنَى مُتَسَاوِيٍّ^(٤) يُعْتَبَرُ فِيهِ الْمَلِكُ فَصَارَ كَالْوَصِيَّةِ لِلجِيرَانِ أَنْ صَاحِبَ النَّصِيبِ

(١) ينظر: «الهداية» (٤/٢٥)، و«العناية» (٩/٣٧٧، ٣٧٨)، و«الجوهرة النيرة» (١/٢٨١، ٢٨٢).

(٢) القول الموافق للسادة الأحناف هو قول الشافعي القديم، والمعتمد هو الثاني، وهو استحقاق الشفعة بقدر الأنصباء والحصص.

ينظر: «الحاوي» (٧/٢٥٦)، و«المهذب» (٢/٢٢٠)، و«نهاية المطلب» (٧/٣٥٣)، و«روضة الطالبين» (٥/١٠٠).

(٣) في (٢أ، ح ٢، ل، ي): «الاثنين»، ورسمت في (ض) بغير نقط.

(٤) كذا في النسخ بإثبات الياء في الاسم المنقوص، وإثبات الياء لغة صحيحة حكاها أبو الخطاب، =



القليل والكثير في الوصية سواءً وإن اختلف ملكهما.

قال: وَمَنْ اشْتَرَى دَارًا بَعْرَضٍ^(١) أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِقِيَمَتِهِ، وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِمَكِيلٍ أَوْ موزونٍ أَخَذَهَا بِمِثْلِهِ.

وذلك لأن الشفيع يستحق المبيع على الوجه الذي استحقه المشتري، فإذا استحقه بمكيل، أو موزون، أو معدود غير متفاوت استحق الشفيع بمثل ذلك؛ لأن المثل فيما له مثل أعدل من القيمة، وإن كان البدل مما لا مثل له فالقيمة فيه أعدل، ولأن الشفيع إذا أخذ من ملك المشتري، فقد استحق المبيع عليه، وصار كأنه أتلف الثمن عليه.

فإن كان له مثل وجب مثله، وإن لم يكن له مثل وجبت قيمته كما يجب

ويونس عن الموثوق بعربيتهم؛ ينطقون بالياء وقفًا ويحذفونها وصلًا، وترسم الكلمة في الحالين بالياء؛ لأن مدار الكتابة على الوقف؛ فيقولون في الوقف: هذا رامي، ومررت بغازي، وفي الوصل: هذا رامي حاذق، ومررت بغازي شجاع، ويجب أن يقرأ في حال الوصل: بتنين ما قبل الياء، مع حذف الياء نطقًا، وإن كانت مكتوبة، وعلى هذه اللغة جاءت قراءة ابن كثير: ﴿وَلِكُلِّ قَوْمٍ هَادِي﴾ [الرعد: ٧]، ونحو ذلك. والراجح لغة جمهور العرب، بحذف هذه الياء في الاسم المنقوص المنون المرفوع والمجرور.

ينظر: «الكتاب» لسيبويه (٢/ ٢٨٨)، و«اللباب» للعكبري (٢/ ٢٠٤)، و«شرح المفصل» (٩/ ٧٥)، و«شرح الشافية» (٢/ ٣٠١)، و«أوضح المسالك» (٤/ ٣٠٩)، و«شرح قطر الندى» (ص ٣٥٤)، و«شرح الأشموني» (٤/ ٣٥٦-٣٥٨).

(١) في (٢أ، ع، ض، ي): «بعوض».

والعرض: بوزن الفلّس المتاع، وكلُّ شيء عرض إلا الدراهم والدنانير فإنها عَيْنٌ. ينظر: «مختار الصحاح» (١/ ٢٠٥).



في الإتلاف، وإن أخذ من يد البائع فقد أسقط حقَّ البائع من الثمن الذي لزم المشتري، فكأنه أتلفه أيضًا عليه.

قال: وإن باع عقارًا بعقارٍ أخذ الشفيحُ كلَّ واحدٍ منهما بقيمة الآخر.

وذلك لأن كلَّ واحدٍ منهما بدلُه ممَّا لا مثل له فيأخذُه الشفيحُ بقيمته.

قال: وإذا بلغ الشفيح أنها بيعت بألفٍ فسلم، ثمَّ علم أنها بيعت بأقل، أو بحنطة، أو شعيرٍ قيمتها ألفٌ أو أكثر فتسليمه باطلٌ وله الشفعة.

والأصل في هذا أن الغرض في أخذ الشفعة يختلف باختلاف الثمن وجنسه، ويختلف باختلاف المشتري وبصفة المبيع، فيكون للشفيح غرض في بعض هذه الوجوه دون بعض، فإذا سلم على وجهه فبان أن الشراء وقع على وجه آخر، وكان التسليم وقع بالشرط الذي أخبر به صحَّ التسليم، وإذا لم يوجد ذلك الشرط فالشفعة على حالها.

وإذا ثبت هذا قلنا: إذا بلغه أنها بيعت بألفٍ فسلم، ثمَّ علم أنها بيعت بأقل فهو على شفعتها؛ لأنه سلم استعظامًا للثمن، فإذا بان أنه أقل صلحت له، فكأنه قال: سلمت الشفعة إن كان الثمن ألفًا، فإن بان أن الثمن أكثر من ألفٍ صحَّ التسليم؛ لأن من لا يصلح له الدار بألفٍ لا يصلح له بأكثر من ذلك، فإن بان أنها بيعت بحنطة أو شعيرٍ فله الشفعة؛ لأنه يجوز أن يكون إنما سلم؛ لأنه لا يقدر على العين^(١)، ويقدر على الجنس الذي بيعت به ويسهل عليه، فكأنه سلم بهذا الشرط.

(١) في (ج، ي): «ألفين».



قال: وإن بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف فلا شفعة له.

وهو استحسان، والقياس أن يكون له الشفعة، وهو قول زفر^(١).

ووجهه: أن الدراهم والدنانير جنسان مختلفان يجب الشفعة بهما، فإذا سلم في أحدهما لم يكن تسليمًا في الآخر كالمكيلات.

وجه الاستحسان: أن الدراهم والدنانير في حكم الجنس الواحد؛ لأنهما أثمان الأشياء، ولا^(٢) يُنقل نقل^(٣) أحدهما إلى الآخر فوجب أن يُعتبر اختلاف القدر^(٣) فيهما دون الجنس، ولا يُشبهه هذا إذا بلغه أنها بيعت بحنطة، ثم بان أنها بيعت بشعير قيمته مثل الحنطة؛ لأنهما لم يُجعلًا بمنزلة الجنس الواحد، و^(٤) يُنقل نقل^(٤) أحدهما إلى الآخر خاصة، فاعتبر الاختلاف في القدر وفي الجنس.

وقد قالوا: لو بان أنها بيعت بعرض قيمته ألف، وهو مما لا مثل له، فقد صح تسليمه ولا شفعة له، وإن كانت قيمته أقلّ فله الشفعة؛ وذلك لأن ما لا مثل له يلزم الشفيع قيمته، والقيمة من جنس الدراهم فلا يُعتبر الاختلاف فيها في الجنس، ويُعتبر في القدر.

قال: وإذا قيل له: إن المشتري فلان فسلم الشفعة، ثم علم أنه غيره فله الشفعة.

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (١٩/٥)، و«الهداية» (٣٢٢/٤)، و«العناية» (٤/٩)، و«البنية» (٣٨١/١١).

(٢-٢) في (ج): «يثقل نقل»، وفي (ر): «ينقل نقد»، وفي (س): «يثقل ثقل»، ورسم الحرفان بغير نقط في (ض، غ).

(٤-٤) في (ج): «يثقل نقل»، وفي (ر): «ينقل نقد»، وفي (س): «يثقل ثقل»، ورسم الحرفان بغير نقط في (ض، غ).



وذلك لأن الإنسان قد يصلح له مجاورةٌ واحد^(١)، ولا يصلح له مجاورةٌ آخر، فلا يكون التسليم لو أحدٍ تسليمًا لغيره.

قال: ومن اشترى دارًا لغيره فهو الخصم في الشفعة إلا أن يسلمها إلى الموكل.

وذلك لأن حقوق البيع عندنا تتعلق بالعاقد، والشفعة من حقوق البيع فتوجه الخصومة فيها إلى العاقد، فإن سلمها إلى الموكل كانت المطالبة متوجهة إليه؛ لأن الوكيل إذا سلم، فلا يد له ولا ملك، فلا توجه الخصومة إليه كالبائع إذا سلم إلى المشتري.

قال: وإذا باع دارًا إلا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له.

وذلك لأن الشفعة إنما تثبت بالشركة، أو بالجوار، ولم يوجد واحد منهما.

قال: وإن ابتاع منها سهمًا بثمان، ثم ابتاع بقية الدار فالشفعة للجار في السهم الأول دون الثاني.

وذلك لأن العقد على السهم الثاني وقع وهو شريك في بعض المبيع، فلا يكون للجار معه شفعة، واستحقاق السهم الأول لا يسقط الشفعة التي وجبت له؛ لأنه ملكها بالشراء فهو كما لو حكم له بها يبين صحة ذلك أنهم قالوا في أحد الجارين: إذا اشترى دارًا، ثم مات وحضر الجار الآخر يطالب بالشفعة قضي له بالنصف.

(١) في (ي): «واحدة».



فلولا أنهم جعلوا الشراء بمنزلة القضاء بقدر ما يستحقه، وإلا وجب أن تسقط شفعة الميت بموته وتبقى شفعة الحي فيقضى له بجميع الدار، وكذلك لو اشترى من الرجل دارًا ملاصقة، ثم باع داره الأولى، ثم حضر جار آخر، فإنه يقضى له بالنصف لما ذكرناه.

قال: وإذا ابتاعها بئمن، ثم دفع إليه ثوبًا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب.

وذلك لأن الشفعة تثبت بمثل الثمن؛ ألا ترى أنه لو وهب له الثمن أو اشترى به دارًا أخذها الشفيع بالمسمى حال العقد، ولا يأخذ بقيمة الدار الثانية؛ لأنها ملكت بالعقد الثاني، كذلك في مسألتنا.

قال: ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف، وتكره عند محمد^(١).

وجه قول أبي يوسف: أنه لم يبطل حقًا وإنما توصل^(٢) إلى منع وجوب الحق عليه، وذلك جائز، كمن تزوج بامرأة يريد وطئها لئلا يلزمه الحد، وقد دل على هذا المعنى أيضًا قوله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاصْرِبْ بِهِ، وَلَا تَحْنَثْ﴾ [ص: ٤٤].

وجه قول محمد: أن الشفعة تثبت في الشرع لإزالة الضرر، فلو جازت الحيلة في إسقاطها لم تجب شفعة أبدًا فمُنِعَ لأجل ذلك.

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ٦١)، و«بدائع الصنائع» (٥/ ٣٥)، و«الهداية» (٤/ ٣٢٣)، و«العناية» (٩/ ٤٢٢).

(٢) في (أ، ٢٤، ع): «يوصل»، ورسم بغير نقط في (ج، ح ٢)، وفي (ر، س): «يتوصل»، وفي (ل): «توجب»، ورسم بالتاء والياء جميعًا في (ي).



قال: وإذا بنى المشتري أو غرس، ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار؛ إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعاً^(١)، وإن شاء كلف المشتري قلعه.

وهذا الذي ذكره هو المشهور عن أصحابنا، ويعني بقوله: بقيمة البناء والغرس مقلوعاً.

وعن أبي يوسف: أن المشتري لا يكلف قلع البناء، ويقال للشفيع خذ الدار بالثمن وبقيمة البناء والغرس قائماً أو اترك^(٢).

وجه قولهم المشهور: أن الشفيع يستحق بسبب سابق لحق المشتري، فكان له قلع البناء كالمستحق.

وجه قول أبي يوسف: أن المشتري بنى في ملك نفسه، فلم يجز أن ينقض بناؤه، كمن بنى فيما لا شفعة له.

وقد قال الشافعي في هذه المسألة: الشفيع بالخيار إن شاء أخذ بالثمن وبقيمة البناء والغرس، وإن شاء ألزم المشتري القلع بشرط أن يضمن له النقصان، وإن شاء ترك الشفعة^(٣).

(١) من (ج، ونسخة مختصر القدوري). وهو الموافق لما في «الجوهرة النيرة» (٢٨٣/١).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢٩/٥)، و«الهداية» (٣١٦/٤)، و«العناية» (٣٩٨/٩)، و«البنية» (٣٣٥/١١).

(٣) ينظر: «الأم» (١١٥/٧)، و«الحاوي» (٢٦٦/٧)، و«المهذب» (٢٢٢/٢)، و«بحر المذهب» (٣٥/٧).



وهذا لا يصح؛ لأن الشفيع له حق في استحقاق يد المشتري بعد البناء والغرس بغير رضاه ولا رضا من قام مقامه، فوجب أن يكون له نقض البناء، وقلع^(١) الغرس من غير ضمان كالمستحق.

فإن قيل: حق الشفعة لا يملك به إيجاب المشتري على قلع ما أخذته، أصله إذا زرع الأرض.

قيل له: حق الشفعة يوجب قلع المستحدث باتفاق، والكلام في شرط الضمان؛ ولأن الزرع مستحق القلع؛ إلا أن له مدة ينتهي إليها فأقرزناه بأجرة حتى يوفى كل واحد منهما حقه، وهذا لا يوجد في الغرس.

قال: وإذا أخذها الشفيع فبنى وغرس، ثم استحققت رجوع بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس.

وعن أبي يوسف: أنه يرجع بقيمة البناء^(٢).

وجه قولهم المشهور: أن الرجوع بقيمة البناء إنما يثبت للغرور الذي حصل من البائع حين أوجب الملك للمشتري على وجه يتصرف فيه كيف شاء ولم يوجد، والمشتري لم يغر الشفيع؛ وإنما أخذها من يده بغير اختياره، فلم يرجع عليه، ولا يشبه هذا الرجوع بالثمن؛ لأن الثمن إنما يرجع به المشتري؛ لأنه عوض عن المبيع، فإذا لم يسلم له المبيع لم يسلم للبائع الثمن، وهذا المعنى موجود في الشفيع.

(١) في (ي): «قطع».

(٢) ينظر: «الهداية» (٣١٧/٤)، و«العناية» (٤٠١/٩)، و«البنية» (٣٣٩/١١).



وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ: أَنْ مَنْ ثَبَّتَ عَلَيْهِ الرَّجُوعُ بِالثَّمَنِ ثَبَّتَ عَلَيْهِ الرَّجُوعُ
بِقِيَمَةِ الْبِنَاءِ، أَصْلُهُ الْبَائِعُ.

قال: وإذا انهدمت الدار، أو احترق بناؤها، أو جف شجر البستان بغير
فعلٍ أحدٍ، فالشفيع بالخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك.

وقال الشافعي في أحد قوليه: يأخذ الباقي بحصته^(١).

لنا: أن حق الشفيع مع المشتري كحق المشتري مع البائع، ومعلوم أنه لو
حصل ذلك في يد البائع كان المشتري بالخيار بين أن يأخذ الدار بجميع الثمن
أو يترك، كذلك الشفيع.

فإن قالوا: في المشتري مع البائع قولان.

قلنا: نقص حصل بغير فعل آدمي، فصار كما لو دخله عيب في يد المشتري
من تشقيق الحيطان، وما أشبه ذلك.

فإن قيل: أخذ بالشفعة بعض ما تناولته الصفقة، فوجب أن يكون بالحصة
من الثمن، كما لو اشترى شقصاً وسيفاً.

قيل له: لا نسلم أن للبناء حصة بالعقد؛ وإنما الثمن جميعه في مقابلة
العرضة، والأتباع^(٢) لا حصة لها.

(١) هذا هو القول القديم، والجديد موافق لما عند الحنفية. ينظر: «الحاوي» (٧/ ٢٦٥)، و«نهاية

المطلب» (٧/ ٣٦٨)، و«بحر المذهب» (٧/ ٣٣)، و«روضة الطالبين» (٥/ ٨٩).

(٢) كذا في النسخ، ووقع في «التجريد» (٧/ ٣٤٦٨): «البناء».



فلم يَصِحَّ هذا القول، والمعنى في الأصل أن كل واحدٍ منهما غير تابعٍ للآخر فيكونُ البدلُ في مقابليتهما، وهاهنا البناءُ تابعٌ فيكونُ البدلُ في مقابلةِ «المتبوعِ دونَ التبعِ»^(١).

قال: وإن نقض المشتري البناء قيل للشفيع: إن شئت فخذ العرصة بحصتها من الثمن، وإن شئت فدع، وليس له أن يأخذ النقص^(٢).

وقال الشافعي في أحد قوليه: يأخذ الأنقاض مع العرصة^(٣).

وهذا لا يصح لأن النقص تبع، والأتباع لا تضمن بالعقود وتضمن بالقبض، الدليل عليه يد العبد، وإذا لم يضمها المشتري بالعقد ضمها بنقضه؛ لأنه صار مُتلفاً لها فسقط حصتها عن الشفيع؛ ألا ترى أن البائع لو نقض ذلك سقط حصته عن المشتري؛ كذلك في حق الشفيع.

وإنما لم يأخذ الأنقاض؛ لأنها صارت مما يُنقل ويحول، ومثل ذلك لا يتعلق به شفعة؛ وإنما تعلقت الشفعة به حال الاتصال على وجه التبع، وقد زال ذلك فلا يجوز له أخذه بغير سبب.

فإن قيل: الاستحقاق ثبت له فيها حين العقد، فكان له أخذ كل ما تناوله عقد البيع.

(١-١) في (ر، ي): «المبيوع دون البيع»، وفي (ض، ل): «المتبوع دون البيع»، وفي (غ): «المتبوع دون التابع»، ووقع في «التجريد» (٣٤٦٨/٧): «المشفوع دون البيع».

(٢) النقص: بالضم والكسر، وبعضهم يقتصر على الضم، وبعضهم يقتصر على الكسر: هو اسم للبناء المنقوض. ينظر: «المصباح المنير» (٦٢١/٢).

(٣) ينظر: «نهاية المطلب» (٣٦٩/٧)، و«كفاية النيه» (٥٩/١١)، و«روضة الطالبين» (٨٩/٥).



قيل له: الأبنية تتعلّق بها الشفعة حال اتّصالها، فإذا انهدمت زال المعنى الذي أوجب استحقاقها، وصار كالمنقوض في حال العقد.

قال: ومن باع^(١) أرضاً وفي نخلها ثمراً أخذها الشفيعُ بثمرتها.

وهذا الذي ذكره استحساناً، والقياس أن لا تجب الشفعة في الثمرة. ووجه القياس: أنها لا تدخل في البيع إلا بتسمية فصارت بمنزلة متاع موضوع في الدار المبيعة.

وجه الاستحسان: أنها متصلة بما تعلّقت به الشفعة فصارت كالبناء والأبواب. وعلى هذا إذا اشترى أرضاً فيها زرعٌ، وليس يمتنع أن لا يدخل الثمرة والزرع في البيع إلا بالشرط، وتعلّق بها الشفعة، الدليل عليه الشرب والطريق الخارجان من المبيع.

قال: فإن أخذها المشتري سقط عن الشفيع حصته.

وذلك لأنها دخلت في ضمانه بالقبض فسقط عنه حصتها، يبيّن ذلك أن البائع لو أخذها بعد البيع سقط حصتها عن المشتري، كذلك في حق الشفيع.

قال: وإذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية، فإن وجد بها عيباً فله أن يردها به، وإن كان المشتري شرط البراءة منه.

أما ثبوت الخيار للرؤية والعيب فقد بيّناه.

وأما قوله: وإن كان المشتري قد شرط البراءة منه. فصحيح؛ لأن حق الشفيع

(١) في (نسخة مختصر القدوري)، و«الجوهرة النيرة» (١/ ٢٨٤): «إبتاع».



سَابِقُ لِحَقِّ الْمَشْتَرِي فَشَرَطُ الْمَشْتَرِي يَسْقُطُ بِهِ حَقُّهُ، وَلَا يَسْقُطُ بِهِ حَقُّ غَيْرِهِ.

قال: وإذا باع^(١) بئمن مؤجّل فالشفيع بالخيار إن شاء أخذها بئمن حال، وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجل، ثم يأخذها.

وهو قول الشافعي الجديد، وقال في القديم: يأخذها بئمن مؤجّل، فإن كان الشفيع غير مليء طالبه بكفيل معه^(٢).

وجه قول أصحابنا: أن الأجل لا يثبت إلا بالشرط ولم يوجد من المشتري، والشفيع شرط أجلاً فلم يثبت، ولأنها مدّة ملحقّة بالعقد فلا تثبت في حق الشفيع كمدّة الخيار.

فإن قيل: الأجل صفة للئمن فيثبت في حق الشفيع كالسود.

قيل له: الأجل ليس بصفة بدليل أن الثمن يحل فيسقط، ولو كان صفة لم يحل الموصوف منه؛ وإنما هو حق أثبتته البائع للمشتري في ماله فلا يثبت لغيره إلا برضا من له الحق، وإذا ثبت أن الأجل لا يثبت في حق الشفيع ثبت له الخيار؛ لأن الحلول زيادة صفة في الثمن لم يجب بعقد البيع، فلا يلزم الشفيع إلا برضاه.

قال: وإذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة.

وذلك لأن الشفعة تجب بالتمليك، والقسمة تميز الحقوق وتعديل الأنصبا، وإذا لم يوجد السبب الذي تثبت به الشفعة لم تجب.

(١) في (نسخة مختصر القدوري)، و«الجوهرة النيرة» (١/ ٢٨٤): «ابتاع».

(٢) ينظر: «مختصر المزني» (٨/ ٢١٩)، و«الحاوي» (٧/ ٢٥٣)، و«نهاية المطلب» (٧/ ٣٤٤)،

و«بحر المذهب» (٧/ ٢١)، و«التهذيب» (٤/ ٣٥٦)، و«روضة الطالبين» (٥/ ٨٨).



قال: وإذا اشترى دارًا فسلم الشفيع الشفعة، ثم ردها المشتري بخيار رؤية، أو شرط، أو بعيب بقضاء قاضٍ فلا شفعة للشفيع، فإن ردها بغير قضاء أو تقايلا فللشفيع الشفعة.

وذلك لأنه إذا ردَّ عليه بقضاءٍ فقد انسخ العقد من أصله، وعاد على حكم الملك الأول فلم تجب شفعة^(١)، وليس كذلك إذا كان بغير قضاء؛ لأن الشيء عاد إلى ملكه بقبوله ورضاه، فصار كأنه اشتراه ثانيًا فيتعلق به الشفعة.

وقد قال أصحابنا: إن الشفعة تثبت للصغير^(٢)؛ لأنه حق يتعلق بعقد البيع فصار كالردِّ بالعيب؛ ولأنها تثبت لدفع الضرر، ودفع الضرر واجب عن الصغير والكبير.

وإذا ثبت له الشفعة، قلنا: يملك الأخذ وليه الذي يجوز له التصرف في ماله؛ لأن الأخذ بالشفعة تمليك بعوضٍ فهو كالشراء، فكلُّ من ملك أن يشتري له ملك أن يأخذ له بالشفعة، فإن سكت من يملك أخذها له بالشفعة عن الطلب له بطلت شفعتها؛ وكذلك إن سلم الشفعة بالقول فهو تسليم صحيح، ولا شفعة للصغير إذا بلغ في الوجهين في قول أبي حنيفة.

وقال ابن أبي ليلى، وزفر، ومحمد: إن ذلك لا يجوز، والصغير على شفيعته إذا بلغ^(٣).

(١) في (ح، ض، ع): «شفعته»، وفي (ر): «الشفعة».

(٢) ينظر: «المبسوط» (٩١/١١)، و«التف في الفتاوى» للسغدي (٥٠٣/١)، و«البنية» (٣٩٣/١١).

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (١٦/٥)، و«الهداية» (٣٢٤/٤)، و«العناية» (٤٢٤/٩)، و«تبيين

الحقائق» (٢٦٣/٥).



وبه قال الشافعي^(١).

وجه قولهما: أن من ملك الأخذ بالشفعة ملك التسليم كالشفيع البالغ؛ ولأن الولي لو أخذها بالشفعة، ثم باعها بمثل الثمن جاز، فإذا سلمها فقد بقي الثمن على ملك الصغير، وأسقط عنه ضمان الدرك فهو أولى بالجواز.

وجه قولهم: أنه إسقاط حق للصغير من غير عوض، فلم يجز كالبراءة^(٢) من الدين^(٣)، والعفو من دم العميد، وهذا لا يصح؛ لأن هناك أسقط الحق من غير عوض يحصل للصغير، وفي مسألتنا حصل له عوض وهو تبقيته الثمن على ملكه، فلذلك افترقا.

وقد قال أصحابنا: إذا اشترى الرجل من الاثنين شقصا، فليس للشفيع أخذ نصيب أحد الباعين دون الآخر.

وإن اشترى اثنان من واحد جاز أن يأخذ نصيب أحدهما، ورؤي عن أبي حنيفة: أنه يجوز له أخذ نصيب أحد الباعين إذا أخذ من يد الباع، وليس له أخذه من يد المشتري، وإذا اشترى اثنان من واحد، فليس له أخذ نصيب أحد المشتريين قبل القبض وله ذلك بعده^(٤).

وقال الشافعي: له أن يأخذ من المشتري نصيب أحد الباعين^(٤).

(١) ينظر: «الأم» (١١٦/٧)، و«الحاوي» (٢٧٧/٧)، و«نهاية المطلب» (٣٨٥/٧)، و«بحر المذهب» (٤٤/٧).

(٢-٢) من (ج، ر، س، ل).

(٣) ينظر: «التجريد» (٣٤٩٠/٧)، و«المبسوط» (١٠٤/١٤)، و«بدائع الصنائع» (٢٥/٥)، و«المحيط البرهاني» (٢٧٥/٧).

(٤) ينظر: «الحاوي» (٢٨٩/٧)، و«نهاية المطلب» (٤١٠/٧)، و«التهذيب» (٣٥٨/٤).



دليلنا: أنه أخذ بعض ما ثبت له فيه حق الشفعة بقبول واحد لنفسه فوجب أن لا يجوز، أصله إذا كان البائع واحداً والمشتري واحداً.

فإن قيل: بيع في أحد طرفيه عاقدان فوجب أن ينقرد كل واحد منهما بحكم الشفعة، أصله إذا باع الواحد من اثنين.

قيل له: هناك لا ضرر على المأخوذ منه؛ لأنه يأخذ جميع ما ملكه ولا ضرر على شريكه؛ لأنه قد رضي بضرر الشركة فلا فضل بين أن يُشاركه المشتري أو الشفيع، وفي مسألتنا على المشتري ضرر في التبعض؛ لأن الشفعة وجبت في جميع ما ابتاعه بقبول واحد لنفسه، فلم يجز الأخذ منه على وجه يضر به، كما لو اشترى من واحد.

وقد قال أصحابنا: إذا بيعت دار في درب غير نافذ فأهلها جميعاً شركاء في الشفعة وهم أولى من الجيران؛ لأن الدرب إذا لم يكن نافذاً فأهلها شركاء فيه، والشريك في حق المبيع أولى من الجار؛ وكذلك الدرب إذا كان نافذاً وهو مملوك، ألا ترى أن لهم سدة^(١) ومنع الغير من استطراقه فهو كغير النافذ، فأما الطريق النافذ الذي لا يستحق أهلها به الشفعة فهو الذي لا يملك أهلها سدة، ومنع الغير من استطراقه؛ لأن حق جميع المسلمين متعلق به، فتعلق الشفعة به يؤدي إلى ثبوتها لجميعهم؛ وذلك لا يصح.

وقد قالوا: إذا كان زقاق^(٢) غير نافذ.....

(١) السدة: الباب أو الظلة فوقه. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» (ص ٢٢١).

(٢) الزقاق: طريق ضيق دون السكة، نافذة كانت أو غير نافذة، والجمع أزقة. ينظر: «المغرب»

(ص ٢٠٩)، و«المعجم الوسيط» (١/٣٩٦).



وفيه معطف^(١) زقاقٍ آخر غير نافذ، فإن بيع في الزقاق المنعرج داراً، فأهل^(٢) هذه الدار أحق بشفعتها من أهل الزقاق الأول؛ لأن هؤلاء شركاء في طريق خاص، ألا ترى أن أهل الزقاق الأول ليس لهم أن يستطرقوا في المعطف، فإذا انفردوا عنهم بطريق كانوا أخص بالشفعة، فإن بيعت دار في الزقاق الأول فأهل الزقاق الأول والزقاق المنعرج شركاء في شفعتها؛ لأنهم تساؤوا في الشركة في طريق الزقاق الأول.

وعلى هذا قالوا: في النهر بين أقرحة^(٣) إلا أن نهراً صغيراً بين قوم إنه بمنزلة الزقاق فيه الدور وليس بنافذ، وذلك لأن هذا النهر مملوك لأهله فهو كالزقاق، فأما النهر العظيم فيتعلق به حق جماعة المسلمين ولا يختص به بعضهم دون بعض فلا تتعلق به الشفعة كالشوارع.

فأما الحد بين النهر الكبير والصغير، فقد روى ابن سماعه، عن أبي يوسف، أنه قال: لست أحد في ذلك شيئاً، هو عندي على ما أرى حين يقع ذلك، وروى هشام عنه، في حد النهر الصغير: ما يسقي بستانين و^(٤) ثلاثة.

وعن محمد: النهر العظيم هو الذي تجري فيه السفن، وما لا تجري فيه

(١) في (ق): «يعطف».

ومعطف، ومنعطف الوادي: مُنْعَرِجُهُ وَمُنْحَنَاهُ، وانعرج الشيء: انعطف، ومُنْعَرِجُ الوادي: مُنْعَطَفُهُ يَمْنَةً وَبَسْرَةً. ينظر: «الصحاح» (٩/ ٢٥٠).

(٢-٢) في (ج، غ، ل): «هذا الزقاق»، وفي (ر، س): «هذه الدرب»، وضرب في (ح) على كلمة الدار، وقال في الحاشية: «لعله الزقاق».

(٣) القراح: المزرعة التي ليس فيها بناء ولا شجر، والجمع أقرحة. ينظر: «المصباح المنير» (٤) في (س): «أو».



السُّفْنُ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الطَّرِيقِ الَّذِي لَا يَنْفُذُ. رَوَاهُ هِشَامٌ عَنْهُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ^(١).
 قَالَ هِشَامٌ: قُلْتُ لِمَحْمَدٍ: فَإِنِ أَبَا يَوْسُفَ قَالَ: إِذَا كَانَتِ السَّاقِيَةُ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ
 أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ قُضِيَتْ بِالشُّفْعَةِ بِالسَّاقِيَةِ، فَإِنِ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ لَمْ أَقْضِ. فَلَمْ
 أَرِ مُحَمَّدًا رَضِيَ قَوْلَ يَعْقُوبَ. قَالَ هِشَامٌ: قُلْتُ لِمَحْمَدٍ: فَإِنِ شَقَّ مِنْ هَذَا النَّهْرِ
 نَهْرًا^(٢) آخَرَ، ثُمَّ بَاعَ فِيهِ أَرْضٌ؟ فَقَالَ: أَصْحَابُ النَّهْرِ الثَّانِي أَحَقُّ بِهِ^(٣).

وَهَذَا عَلَى مَا بَيَّنَّا مِنَ الرَّقَاقِ الَّذِي لَا يَنْفُذُ^(٤) إِذَا كَانَ فِيهِ مَعْطَفٌ، فَالنَّهْرُ عَلَى
 ذَلِكَ لِإِخْتِصَاصِهِمْ بِشَرْبِ لَا حَقَّ لِلأُولَى فِيهِ، فَإِنِ بَاعَ فِي النَّهْرِ الأَوَّلِ شَيْءٌ
 فَأَهْلُهُ وَأَهْلُ النَّهْرِ الثَّانِي سِوَاهُ عَلَى مَا بَيَّنَّا فِي الرَّقَاقِ.

وَقَدْ رَوَى بِشْرٌ، وَعَلِيُّ بْنُ الْجَعْدِ، عَنْ أَبِي يَوْسُفَ: فِي رَجُلٍ لَهُ مَسِيلٌ مَاءٍ فِي
 دَارٍ فَبِيعَتْ فَلَهُ الشُّفْعَةُ بِالجَوَارِ، لَيْسَ الْمَسِيلُ بِمَنْزِلَةِ الشَّرْبِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ صَاحِبَ
 الْمَسِيلِ يَخْتَصُّ بِمَسِيلِ الْمَاءِ، وَلَيْسَ لِلآخِرِ مَعَهُ مِشَارَكَةٌ فِي شَيْءٍ، فَهُوَ كَحَائِطِ
 لِمُصَاحِبِ أَحَدِ الدَّارَيْنِ فِي الأُخْرَى^(٥).

وَعَنْ أَبِي يَوْسُفَ: فِي حَائِطٍ بَيْنَ دَارِي رَجُلَيْنِ وَالْحَائِطُ بَيْنَهُمَا فَبِيعَتْ إِحْدَى
 الدَّارَيْنِ فَصَاحِبُ الحَائِطِ أَوْلَى بِالحَائِطِ مِنَ الجَارِ، وَبِقِيَّةِ الدَّارِ يَأْخُذُهَا بِالجَوَارِ
 مَعَ الجَارِ بِالسُّوِيَّةِ.

(١) ينظر: «المبسوط» (١٣٣/١٤)، و«بدائع الصنائع» (٩/٥)، و«المحيط البرهاني» (٢٦٦/٧)،
 و«العناية» (٤٢٤/٩)، و«البنية» (٢٨٨/١١)، و«تبيين الحقائق» (٢٤٠/٥).

(٢) في (س، ع): «نهر».

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (١٩٢/٦)، و«فتاوى قاضي خان» (٢١٨/٣، ٢١٩).

(٤) في (ي): «منفذ له». (٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (١٠/٥).

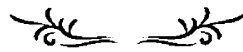


وعنه أيضًا: أن الشريك في الحائطِ أُولَى بجميع الدارِ.
 وَجْهُ الروايةِ الأُولَى، وهو قولُ زفر: أن صاحبَ الحائطِ شريكٌ في بقعةٍ من
 الدارِ بعينِها وجارٌ في بقيتِها فكان أُولَى بما هو شريكٌ فيه، وساوَى الجارَ في بقيتِها.
 وَجْهُ الروايةِ الأُخرى: أنه شريكٌ في بعضِ المبيعِ فكان أُولَى مِنَ الجارِ الذي
 لا شَرِكَةَ له كالشريكِ في الشربِ والطريقِ.

قال الشيخُ أبو الحسن: هذه الروايةُ عن أبي يوسفَ أصحُّ عندنا، وقد روى
 هشامٌ، عن محمدٍ مثلَ ذلك أيضًا^(١).

وقد قالوا: في بيتٍ عليه غُرْفَتانِ إحداهما فوقَ الأُخرى، ولكلِّ غُرْفَةٍ طريقٌ
 في دارٍ أُخرى ليس بينهم شَرِكَةٌ^(٢) في الطريقِ^(٣)، فباعَ صاحبُ البيتِ الأوسطِ
 بيتَهُ، ولم يَطْلُبِ الشفعةَ صاحبُ الطريقِ، فالشفعةُ لصاحبِ العُلُوِّ ولصاحبِ
 السفْلِ جميعًا؛ لأنهما تساويا في الجوارِ، وإن باعَ صاحبُ العُلُوِّ كانت الشفعةُ
 لصاحبِ الأوسطِ، ولا شفعةَ لصاحبِ السفْلِ؛ لأنه لا جوارَ بينهما.

والله أعلم

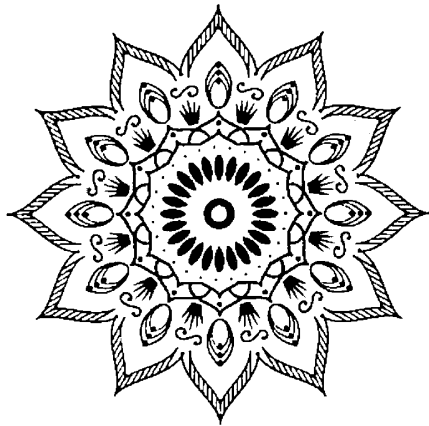
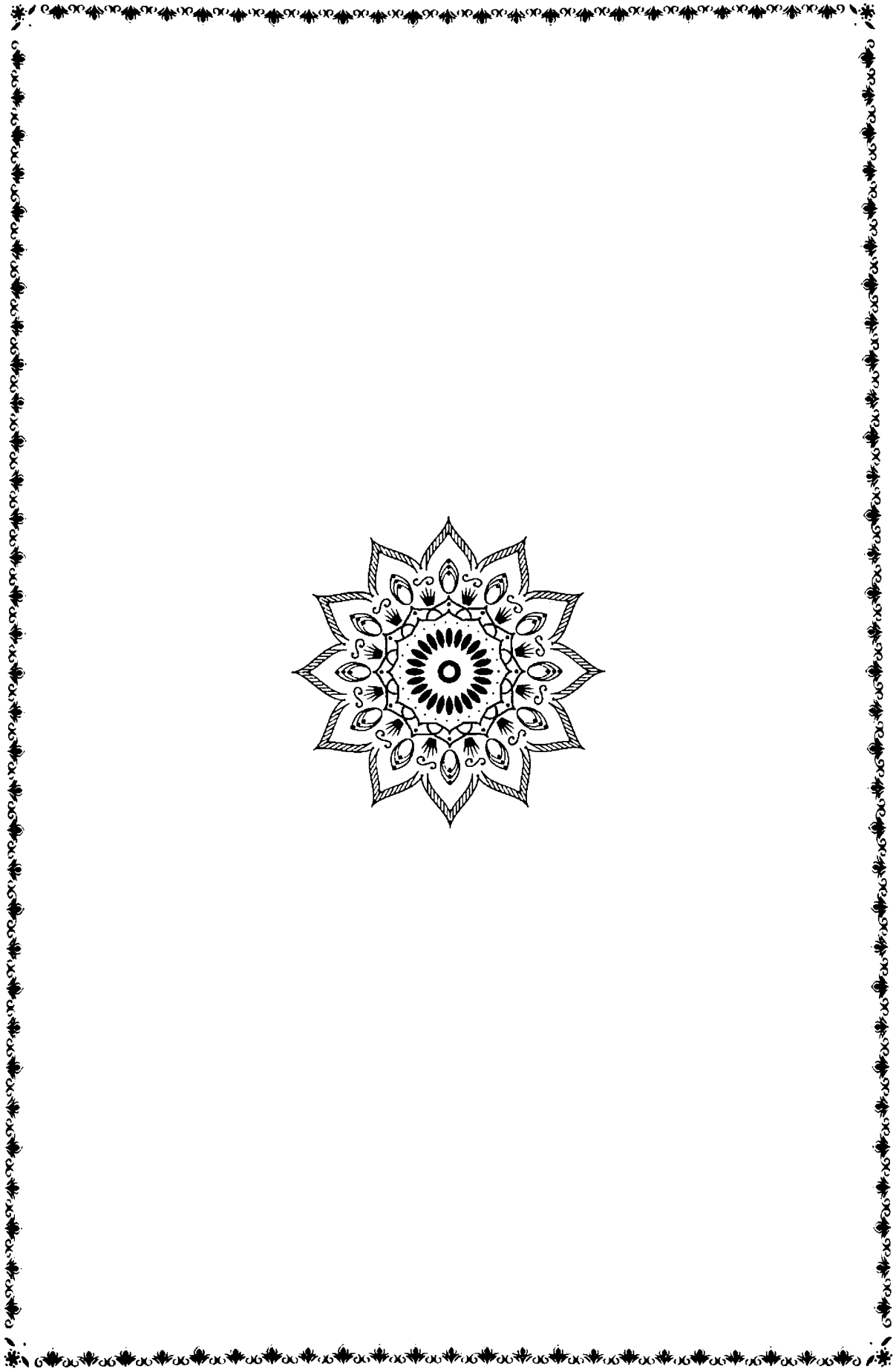


(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (١٠/٥).

(٢) في (ح، ٢، ر، ض، ع): «شرك»، والمثبت من باقي النسخ موافق لما في «بدائع الصنائع»
 (١٠/٥).

(٣) في (ر، غ، ل): «طريق».

كِتَابُ الشَّرِكَةِ



كِتَابُ الشَّرِكَةِ

الأصل في جوازِ الشركةِ ما رُوِيَ: «أنَّ أسامةَ بنَ شريكٍ جاءَ إلى النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «أَتَعْرِفُنِي؟» فقال: وَكَيْفَ لَا أَعْرِفُكَ وَكُنْتَ شَرِيكِي، كُنْتَ نِعْمَ الشَّرِيكَ لَّا تُدَارِي وَلَا تُمَارِي»^(١). وَبُعِثَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالنَّاسُ يَعْقِدُونَ الشَّرِكَةَ، فَلَمْ يُنْكَرْ ذَلِكَ، وَهُوَ فِعْلُ الْمُسْلِمِينَ فِي سَائِرِ الْأَعْصَارِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ^(٢).

(١) قال العيني في «البنية» (٣٧٢ / ٢): «لم يذكر، يعني: علماء الحديث، أن هذا الحديث لأسامة ابن شريك».

وإنما أخرج أبو داود (٤٨٣٦)، وابن ماجه (٢٢٨٧) من طريق إبراهيم بن مهاجر، عن مجاهد، عن قائد السائب، عن السائب بن أبي السائب. وإبراهيم بن مهاجر ضعيف، وقائد السائب مجهول، والحديث مضطرب، كما قال ابن عبد البر في «الاستيعاب» (١٠٠ / ٢). ينظر: «نصب الراية» (٤٧٤ / ٣)، و«البدر المنير» (٢١٣ / ١٧).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٩٠): «لا تداري، ولا تماري: قال ابن الأثير: هو من الدرء بمعنى الدفع، أي: لا يشاغب، ولا يخالف، وهو في الأصل مهموز، وروي في الحديث غير مهموز ليزاوج يماري، فأما المداراة في حسن الخلق والصحبة فغير مهموز. وقال في المغرب: من المداراة: المشاغبة والمخالفة، وتخفيف الهمز فيها لغة، والمماراة: المجادلة. انتهى. فتأمله فإنه يتراءى فيه مخالفته». ينظر: «النهاية» (١١٠ / ٢)، و«المغرب» (٤٤٢ / ١).

(٢) قال ابن هُبَيْرَةَ: «واتفقوا على أن الشركة جائزة من كل مطلق التصرف». ينظر: «اختلاف الأئمة العلماء» (٤٤٤ / ١)، وقال ابن قدامة: «وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة». ينظر: «المغني» (٣ / ٥).



قال رَحْمَةُ اللَّهِ: الشركةُ على صَرِيَيْنِ؛ شَرِكَةُ أَمْلاكٍ، وشَرِكَةُ عُقُودٍ، فشَرِكَةُ الْأَمْلاكِ العَيْنُ يَرُثُهَا رَجُلَانِ أَوْ يَشْتَرِيَانِهَا، فلا يَجُوزُ لأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ إِلَّا بِأَمْرِهِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ كَالْأَجْنَبِيِّ.

وذلك لأن التصرف في ملك الغير لا يجوز إلا بإذن أو ولاية، ولم يوجد ذلك في حق كل واحد منهما.

قال: وَالضَّرْبُ الثَّانِي شَرِكَةُ الْعُقُودِ، وَهِيَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجِهٍ: مَفَاوِضَةٌ^(١)، وَعِئَانٌ^(٢)، وَشَرِكَةُ الصَّنَائِعِ، وَشَرِكَةُ الْوُجُوهِ، فَأَمَّا شَرِكَةُ الْمَفَاوِضَةِ، فَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ الرَّجُلَانِ فَيَتَسَاوَيَانِ فِي مَالِهِمَا وَتَصَرَّفِيهِمَا وَدَيْنِهِمَا.

وذلك لأن المفاوضة مشتقة من المساواة، ومنه قول الشاعر:

لَا يَصْلُحُ النَّاسُ فَوْضَى^(٣) لَا سَرَاةَ^(٤) لَهُمْ

وَلَا سَرَاةَ إِذَا جَهَّأَهُمْ سَادُوا^(٥)

(١) المفاوضة: تفويض كل واحد منهما إلى صاحبه أمر الشركة والمفاوضة هي المساواة والمفاوضة هي المخالطة. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٩٩).

(٢) شركة العنان: أن يشتركا في شيء خاص معلوم، قال ابن السكيت: كأنه عن لهما شيء فاشتركا فيه، وسوف يذكر المصنف تعريفها في الباب. وينظر: «المغرب» (٢/٨٦).

(٣) فوضى: مختلطون لا أمير عليهم. ينظر: «أساس البلاغة» (٢/٣٩).

(٤) قال في حاشية (ح): «سراة القوم بفتح السين ساداتهم. نووي».

(٥) البيت من البسيط وهو للأفوه الأودي أحد أبرز شعراء الحكمة في الجاهلية، والبيت في ديوانه (ص ٦٦). ينظر: «العقد الفريد» (١/١١)، و«الصحاح» (٣/١٠٩٩)، و«المزهر»



وإذا اقتضتِ المفاوضةُ المساواةَ وَجِبَ أَنْ «يُسْتَوْفَى» معناها^(١)، فَيُعْتَبَرُ تَسَاوِيَهُمَا فِي الْمَالِ وَالتَّصَرُّفِ، فَلَا يَكُونُ لِأَحَدِهِمَا مَالٌ تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ إِلَّا وَيَدْخُلُ فِي الشَّرِكَةِ؛ لِأَنَّهُ مَتَى انْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِمَالٍ تَصِحُّ^(٢) فِيهِ الشَّرِكَةُ زَالَ مَعْنَى التَّسَاوِيِ. فَإِنْ تَفَاوَضَا فِي الْأَمْوَالِ الَّتِي لَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ فِيهَا؛ مِثْلُ العُرُوضِ، وَالعَقَارِ، وَالدُّيُونِ جازتِ الشَّرِكَةُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا لَا تَنْعَقِدُ عَلَيْهِ الشَّرِكَةُ، فَالتَّفَاوُضُ فِيهِ لَا يَمْنَعُ صِحَّتَهَا كالتَّفَاوُضِ فِي الزَّوْجَاتِ^(٣) وَالْأَوْلَادِ، وَيَجِبُ أَيْضًا أَنْ لَا يَنْفَرِدَ أَحَدُهُمَا بِشَيْءٍ مِنَ التَّجَارَاتِ دُونَ الْآخِرِ؛ لِأَنَّهَا تَنْعَقِدُ عَامَةً فِي التَّجَارَةِ؛ وَلِأَنَّ ذَلِكَ يُزِيلُ التَّسَاوِيَّ فِي التَّصَرُّفِ وَالتَّسَاوِيَّ شَرْطًا فِيهَا.

قال: وَيَجُوزُ بَيْنَ الْحُرِّينَ الْمُسْلِمِينَ الْعَاقِلَيْنِ الْبَالِغِينَ، وَلَا يَجُوزُ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْمَمْلُوكِ، وَلَا بَيْنَ الصَّبِيِّ وَالبَالِغِ، وَلَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالكَافِرِ.

وذلك لما بيَّنا أنها تقتضي التساوي في التصرف وذلك معدوم مع هذه الأحوال؛ ألا ترى أن الصبي والعبد لا يصح تبرُّعهما ولا كفالتُّهما، وكذلك المسلم والذمي لا يتساويان في التصرف؛ لأن الذمي يتصرف في الخمر والخنزير دون المسلم، وعدم التساوي في التصرف يمنع من جوازها.

وعن أبي يوسف: أنها تصح بين المسلم والذمي؛ لأن الخمر والخنزير

(١-١) في (ج، غ، ل): «يستويا في معناهما»، وفي (ح ٢): «يستوفى معناها»، وفي (س، ع): «يستويا معناها».

(٢) في (ي): «يفصلح».

(٣) في (ح): «الأزواج». وأشار في الحاشية أنها كالمثبت في نسخة.



مُسْتَشْتَى مِنْ شَرِكْتَيْهِمَا^(١)، وَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ: شَرِكَةُ الْمَفَاوِضِ بَاطِلَةٌ^(٢).

وَالدَّلِيلُ عَلَى جَوَازِهَا: قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَفَاوَضُوا^(٣) فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِلْبَرَكَةِ»^(٤).
وَهُوَ عَامٌّ؛ وَلِأَنَّهُ نَوْعُ شَرِكَةٍ فَكَانَ فِيهِ مَا يَصِحُّ كَشَرِكَةِ الْعِنَانِ.

فَإِنْ قِيلَ: شَرِكَةٌ لَا تَصِحُّ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ، فَلَا تَصِحُّ مَعَ اتِّفَاقِهِ، أَصْلُهُ الشَّرِكَةُ فِي الْعُرُوضِ وَالِاحْتِطَابِ.

قِيلَ لَهُ: إِذَا اخْتَلَفَا فِي الدِّينِ تَفَاوَتْ تَصَرُّفُهُمَا، فَلَمْ يُوجَدْ مَعْنَى الْعَقْدِ، وَإِذَا اتَّفَقَا وَجِدَ مُقْتَضَاهُ، وَلَا يُقَالُ: إِنْ الْعَقْدَ إِذَا لَمْ يَصِحَّ مَعَ فَقْدِ مُقْتَضَاهُ كَذَلِكَ

(١) ينظر: «الأصل» (٨٧/٤) و«المبسوط» (١١/١٩٦)، و«بدائع الصنائع» (٦/٦١).

(٢) ينظر: «الأم» (٣/٢٣٦)، و«مختصر المزني» (٨/٢٠٧)، و«الحاوي» (٦/٤٧٥)، و«المهذب» (٢/١٥٨)، و«روضة الطالبين» (٤/٢٧٩).

(٣) في (ي): «تفاوضا».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٩٠): «فاوضوا: المفاوضة: المساومة والمشاركة، وهي مفاعلة من التفويض، كأن كل واحد منهما رد ما عنده إلى صاحبه. قاله ابن الأثير. وقال في المغرب: فاضه في كذا: إذا جراه، وفعل مثل فعله، وتفاوض الشريكان: تساويا، واشتقاقها من فيض الماء، واستفاضة الخبر: خطأ». ينظر: «النهاية» (٣/٤٧٩)، و«المغرب» (٢/١٥٢).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/٤٧٥): «غريب». وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/١٤٤): «لم أجده».

وإنما أخرج ابن ماجه (٢٢٨٩) من طريق عبد الرحمن بن داود، عن صالح بن صهيب، عن أبيه، بلفظ: «ثلاث فيهن البركة؛ البيع إلى أجل، والمقارضة، وأخلط البر بالشعير، للبيت لا للبيع». قال الزيلعي: «ويوجد في بعض نسخ ابن ماجه: «المفاوضة»، عوض «المقارضة». وينظر: «تحفة الأشراف» (٤٩٦٣).



مع وُجُودِهِ، وَالْعِنَانُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ يُوجَدُ مَعَ اتِّفَاقِ الدِّينِ وَاجْتِلَافِهِ فَصَحَّ فِي
الْوَجْهَيْنِ كَالْبَيْعِ، يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَّ النِّكَاحَ لَمَّا كَانَ مُقْتَضَاهُ الْإِبَاحَةَ، ثُمَّ لَمْ يُوجَدِ بَيْنَ
الْمُسْلِمِ وَالْمَجُوسِيَّةِ، وَبَيْنَ الْكَافِرِ وَالْمُسْلِمَةِ لَمْ يَصِحَّ لِفَقْدِ مُقْتَضَاهُ، وَصَحَّ مَعَ
اتِّفَاقِ الدِّينِ لَوْجُودِ مُقْتَضَاهُ.

قال: وينعقد^(١) على الوكالة والكفالة.

أما الوكالة فلأن المقصود من الشركة التصرف في المال، والتجارة به،
وتحصيل الربح، والتصرف في مال الغير لا يجوز إلا بولاية أو وكالة من طريق
النطق، أو من طريق الحكم، ولا ولاية فلم يبق إلا أنه يتصرف من طريق الوكالة؛
وأما الكفالة فلأن المفاوضة انفردت عن العنان باسم، فلا بد أن تنفرد بمعنى،
ولا يجوز أن يكون ذلك المعنى هو عموم التصرف؛ لأن العنان يجوز أن ينعقد
على كل التجارات، فلم يبق إلا أن يكون اختصت بالكفالة.

قال: وما يشتره كل واحد منهما يكون على الشركة لإطعام أهله وكسوتهم.

وذلك لأن كل واحد منهما وكيل عن الآخر فيما له وعليه مما يعود إلى
التجارة؛ بدليل أنه قائم مقامه في التصرف، وكأنه ولي العقد بنفسه فملكه، فأما
طعام أهله وكسوتهم^(٢)، فكان القياس أن يدخل في الشركة؛ لأنه مما يصح
الاشتراك فيه فصار كسائر الأعيان التي تصح الشركة بها، إلا أنهم استحسنا أن
لا يدخل ذلك في الشركة؛ لأن الضرورة تدعو إلى شراء القوت والكسوة؛ إذ هو
مما لا بد منه، فصار مستثنى من المفاوضة بالضرورة فاختص ذلك بالمشتري

(١) في (ج، ض) رسم بغير نقط أوله، وفي (ح، س): «تنعقد».

(٢) من (ي).



دُونَ شَرِيكِهِ، وَلِلْبَائِعِ أَنْ يُطَالِبَ بِالثَّمَنِ أَيُّهُمَا شَاءَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنِ الْآخَرِ بِبَدَلِ مَا يَجُوزُ فِيهِ الْإِشْتِرَاكُ، وَهَذَا مِمَّا يَصِحُّ فِيهِ الْإِشْتِرَاكُ، وَإِنْ انْفَرَدَ بِهِ الْمُشْتَرِي لِلضَّرُورَةِ.

قال: وما يُلْزَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الدُّيُونِ بَدَلًا عَمَّا يَصِحُّ فِيهِ الْإِشْتِرَاكُ فَالْآخَرُ ضَامِنٌ لَهُ.

أما بَدَلُ مَا دَخَلَ فِي الشَّرِكَةِ فَلَا شُبُهَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنِ صَاحِبِهِ؛ وَكَذَلِكَ مَا يُلْزَمُ أَحَدَهُمَا بِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ فَإِنَّهُ يُلْزَمُ الْآخَرَ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالْبَيْعِ يَتَضَمَّنُ الصَّحِيحَ وَالْفَاسِدَ فَدَخَلَ فِي الشَّرِكَةِ.

فَأَمَّا مَا يُلْزَمُ بِالْغَضَبِ، وَالِاسْتِهْلَاكِ، وَالْإِقْرَارِ فَإِنَّهُ يُلْزَمُ الشَّرِيكَ أَيْضًا ضَمَانُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ لَا يُلْزَمُ إِلَّا فَاعِلَهُ^(١).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ: أَنَّ ضَمَانَ الْغَضَبِ يَجْرِي مَجْرَى ضَمَانِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ بَدَلٌ عَمَّا مَلَكَه بِالْفِعْلِ، فَيَصِحُّ الْإِشْتِرَاكُ فِيهِ فَصَارَ كَالْبَدَلِ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ.

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ ضَمَانٌ يَتَعَلَّقُ بِالْفِعْلِ فَلَا يُلْزَمُ الشَّرِيكَ كَضَمَانِ الْجَنَائِيَةِ، وَأَمَّا إِذَا كَفَلَ أَحَدُهُمَا عَنْ غَيْرِهِ، فَذَلِكَ لِأَنَّ لَشَّرِيكَهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا يُلْزَمُهُ^(٢).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْكِفَالََةَ مِنَ الْمُقْتَضَى الْمَفَاوِضَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٧٣/٦)، و«المحيط البرهاني» (٢٢/٦)، و«البنية» (٣٨٦/٧).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٧٣/٦)، و«الهداية» (٧/٣)، و«المحيط البرهاني» (٢٢/٦).



منهما كفيلاً عن الآخر بما يلزمه بالشركة، وما كان من مقتضى^(١) المفاوضة إذا
لزم أحدهما لزم الآخر.

وجه قولهما: أن الكفالة تبرع فلا يلزم الشريك كالهبة والقرض.

قال: وإن ورث أحدهما ما لا يصح فيه الشركة، أو وهب له، ووصل إلى
يده، بطلت المفاوضة، وصارت الشركة عناناً.

وذلك لأن الميراث والهبة لا تتضمنه الشركة؛ لأنه ليس من التجارة، فما
يملك لا يدخل في الشركة كالمهر المملوك في النكاح، وإذا لم يدخل في
الشركة فقد حصل في يد أحدهما مال يختص به تصح الشركة به، فبطل معنى
المفاوضة وصارت عناناً.

قال: ولا تنعقد الشركة إلا بالدرهم والدنانير، والفلوس النافقة^(٢).

أما انعقادها بالدرهم والدنانير فلا خلاف فيه؛ لأن الشركة تتضمن الوكالة،
والتوكيل فيهما يصح؛ ألا ترى أن رجلاً لو قال لرجل: اشترِ بآلفٍ من مالك على
أن ما تشتريه بيننا، وأنا أشتري بآلفٍ من مالي على أن ما أشتري^(٣) بيننا. جاز.
وأما الفلوس فعن أبي حنيفة: أن الشركة لا تصح بها، وقال أبو يوسف،
ومحمد: تصح إذا كانت نافقة^(٤).

(١) بعده في (س): «عقد».

(٢) النافقة: الرائجة، والمصدر التفاق بفتح النون. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١١٣).

(٣) في (أ، ح، ض): «أشتره»، وفي (س): «يشترى»، وفي (ع): «اشتراه»، وفي (ي): «اشتريته».

(٤) ينظر: «الهداية» (٨/٣)، و«بدائع الصنائع» (٥٩/٦)، و«العناية» (١٦٩/٦).



وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهَا تَارَةٌ تَكُونُ مَبِيعًا وَتَارَةٌ تَكُونُ ثَمْنًا، فَلَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ بِهَا كَالْحَنْطَةِ.

وَجْهٌ قَوْلِهِمَا: أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ نَافِقَةً فَهِيَ ثَمْنٌ فَصَارَتْ كَالدِّرَاهِمِ.

وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: لَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ بِالْمَكِيلِ، وَالْمُوزُونِ، وَالْمَعْدُودِ قَبْلَ الْخَلْطِ فِي قَوْلِهِمْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَعَيَّنُ بِالْعَقْدِ فَهُوَ كغَيْرِهِ مِنَ الْعُرُوضِ، وَأَمَّا إِذَا خَلَطَهَا وَهِيَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، فَالشَّرِكَةُ بِهَا صَحِيحَةٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ. وَقَالَ أَبُو يَوْسَفَ: لَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ، بَلْ تَكُونُ شَرِكَةَ أَمْلَاكٍ^(١).

وَيُظْهِرُ الْخِلَافُ بَيْنَهُمَا فِي الرِّبْحِ؛ فَعِنْدَ أَبِي يَوْسَفَ أَنَّ الْحَنْطَةَ تَارَةٌ تَكُونُ ثَمْنًا وَتَارَةٌ تَكُونُ مَبِيعًا فَصَارَتْ كَالْفُلُوسِ الْكَاسِدَةِ.

وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: أَنَّ الْوَكَالَةَ الَّتِي تَقْتَضِيهَا الشَّرِكَةُ تَصِحُّ فِيهَا، وَهِيَ مِمَّا يَكُونُ ثَمْنًا بِحَالٍ فَصَارَتْ كَالدِّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ قَبْلَ الْخَلْطِ؛ لِأَنَّ الْوَكَالَةَ الَّتِي تَقْتَضِيهَا الشَّرِكَةُ لَا تَصِحُّ فِيهَا.

وَقَدْ قَالُوا: لَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ بِالْعُرُوضِ^(٢)؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ فِيهَا تَوَدِّي إِلَى الْجِهَالَةِ عِنْدَ الْقِسْمَةِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ الرِّبْحَ يُقَسَّمُ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ، وَرَأْسِ الْمَالِ قِيمَتُهَا، وَذَلِكَ يُعْرَفُ بِالْحَزْرِ^(٣) وَالظَّنِّ، فَصَارَتْ كَأَنَّ الْجِهَالَةَ وَوُجِدَتْ حَالِ الْعَقْدِ فَيَمْنَعُ مِنْ صِحَّتِهِ.

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٦/٣)، و«الهداية» (٨/٣)، و«بدائع الصنائع» (٦/٦٠).

(٢) ينظر: «المبسوط» (٥٩/١١)، و«المحيط البرهاني» (٥/٦).

(٣) الحزر: هو التقدير بالظن. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٤٩).



قال: ولا يجوزُ بما سِوَى ذلكِ إلا أن يتعاملَ الناسُ بالتَّبرِ والنُّقْرَةِ^(١) فَتَصِحَّ الشَّرِكَةُ بهما.

وذلك لأنهم إذا تعاملوا بها صارت بمنزلة المضروب، ويجب أن تكون هذه المسألة على روايتين، كما ذكرنا في الفلوس.

قال: وإن أراد^(٢) الشركةَ بالعروضِ باع كلَّ واحدٍ منهما نصفَ مالِهِ بنصفِ مالِ الآخرِ، ثمَّ عقدَ الشركةَ.

وذلك لأنهما إذا فعلا ذلك صارت شركة عنان، فيصح التصرف فيها بالإذن والتوكيل الذي تتضمنه الشركة، الدليل عليه إذا عقد الشركة بدراهم فاشتري بها متاعاً.

قال: وأما شركة العنان فتتعد على الوكالة دون الكفالة.

وذلك لأن عقد الشركة جعل لكل واحدٍ منهما التصرف في مال صاحبه بالبيع والشراء، وبما يحصل به من الربح، والتصرف في مال الغير لا يجوز إلا بولاية أو وكالة، ولا ولاية هاهنا، فلم يبق إلا أن يكون التصرف بوكالة، فأما الكفالة^(٣) فإنما تثبت في المفاوضات لما بيننا أنها انفردت باسم غير العنان، فوجب أن

(١) النقرة: القطعة المذابة من الفضة أو الذهب، ويقال: نقرة فضة. على الإضافة للبيان. ينظر: «المغرب» (ص ٤٧٣).

(٢) في (أ، ج، س): «أراد»، وهو الموافق لما في «البنية» (٧/ ٣٩٥)، والمثبت من باقي النسخ الموافق لما في «الهداية» (٣/ ٩)، و«العناية» (٦/ ١٧٤).

(٣) بعده في (س): «له».



يَنْفَرِدَ بِمَعْنَى غَيْرِ الْوَكَالَةِ وَغَيْرِ التَّصَرُّفِ الْعَامِّ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ إِلَّا الْكِفَالَةُ، وَهَذَا مَعْدُومٌ فِي الْعِنَانِ.

قال: وَيَصِحُّ التَّفَاضُلُ فِي الْمَالِ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ شَرَكَةَ الْعِنَانِ لَا تَقْتَضِي الْمَسَاوَاةَ، وَقِيلَ: إِنَّهَا مَأْخُودَةٌ مِنْ عِنَانِ الدَّابَّةِ؛ لِأَنَّ الْفَارِسَ يُمَسِّكُ الْعِنَانَ بِأَحَدِي يَدَيْهِ وَيَتَصَرَّفُ بِالْأُخْرَى؛ فَكَذَلِكَ الشَّرِيكَ شَارَكَ فِي بَعْضِ مَالِهِ وَيَنْفَرِدُ بِالتَّصَرُّفِ فِي الْبَاقِي، وَإِذَا لَمْ تَكُنِ الْمَسَاوَاةُ مِنْ شَرْطِهَا كَمَا كَانَ شَرْطًا فِي الْمَفَاوِضَةِ جاز التَّفَاضُلُ.

قال: وَيَجُوزُ أَنْ يَتَسَاوَيَا فِي الْمَالِ وَيَتَفَاضَلَا فِي الرَّبْحِ.

وَقَالَ زَفَرٌ: لَا يَجُوزُ^(١). وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ^(٢).

لَنَا: مَارُوي^(٣) عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٤)، أَنَّهُ قَالَ: «الرَّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَا، وَالْوَضِيعَةُ^(٥) عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ»^(٥). وَلَمْ يَفْصِلْ؛ وَلِأَنَّ مَا جاز أَنْ يُسْتَحَقَّ بِهِ الرَّبْحُ فِي الْمَضَارِبَةِ جاز أَنْ يُسْتَحَقَّ بِهِ فِي الشَّرَكَةِ، أَصْلُهُ الْمَالُ.

(١) ينظر: «الهداية» (٩/٣)، و«العناية» (١٧٧/٦)، و«البنية» (٣٩٧/٧).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٤٧٦/٦)، و«المهذب» (١٥٧/٢)، و«بحر المذهب» (١٤/٦).

(٣-٣) في (ل): «عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ».

(٤) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٩٠): «الْوَضِيعَةُ بِالْوَاوِ، وَالضَّادِ الْمَعْجَمَةِ، وَالْيَاءِ آخِرَ الْحُرُوفِ، وَالْعَيْنِ الْمَهْمَلَةِ، وَهَاءِ التَّأْنِيثِ: فَعِيلَةٌ بِمَعْنَى الْحَطِّ». ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٠٠).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٠٣٣٦) من طريق أبي الحصين، عن علي. قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤٧٥/٣): «غريب جداً، يعني: مرفوعاً، ويوجد في بعض كتب الأصحاب من قول علي». وينظر: «المبسوط» (١٥٦/١١).



وَجْهٌ قَوْلِ زَفَرٍ: أَنَّهُ عَدَلَ بِالرِّبْحِ عَنِ التَّقْسِيطِ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ فَوَجَبَ أَنْ تَبْطُلَ الشَّرِكَةُ، أَصْلُهُ إِذَا شَرَطَا كُلُّ الرِّبْحِ لِأَحَدِهِمَا.

قِيلَ لَهُ: إِذَا شَرَطَا^(١) جَمِيعَ الرِّبْحِ لِأَحَدِهِمَا فَقَدْ أَخْرَجَا^(٢) الْعَقْدَ عَنِ مَوْضِعِ الشَّرِكَةِ فَصَارَ نَصِيبُ شَرِيكِهِ قَرْضًا، وَمَتَى شَرَطَا مَقْدَارًا مِنَ الرِّبْحِ، فَلَمْ يُخْرِجَاهُ عَنِ مَوْضِعِ الشَّرِكَةِ، فَلَمْ يَبْطُلْ مَعْنَى الشَّرِكَةِ فِيهِ، يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَّ فِي الْمَضَارِبَةِ لَوْ شَرَطَا جَمِيعَ الرِّبْحِ لِأَحَدِهِمَا بَطُلَ مَعْنَى الْمَضَارِبَةِ، فَإِنْ شَرَطَ^(٣) لِرَبِّ الْمَالِ صَارَ الْمَضَارِبُ مُبْضِعًا^(٤)، وَإِنْ شَرَطَ لِلْمَضَارِبِ كَانَ رَبُّ الْمَالِ مُقْرَضًا، وَلَوْ تَفَاضَلَا فِي الرِّبْحِ لَمْ يَخْرُجِ الْعَقْدُ عَنِ مَوْضِعِ الْمَضَارِبَةِ كَذَلِكَ فِي مَسْأَلَتِنَا، وَلِهَذَا أَيْضًا لَمْ يَصِحَّ أَنْ يَتَفَاضَلَا فِي الرِّبْحِ فِي شَرِكَةِ الْمَفَاوِضَةِ عَلَى أَصْلِنَا؛ لِأَنَّهُ يُوَدِّي إِلَى فِسَادِ الشَّرِكَةِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ الرِّبْحَ إِذَا حَصَلَ فِي يَدِهِ صَارَ مَالَهُ أَكْثَرَ مِنْ مَالِ صَاحِبِهِ فَزَالَتِ الْمَسَاوَاةُ، وَذَلِكَ يُبْطِلُ الْمَفَاوِضَةَ^(٥).

قال: ولا يصحُّ إلا بما بيَّنا أن المفاوضة تصحُّ به.

يعني: بالدرهم، والدنانير، والفلوس، ولا تصحُّ بالعروض؛ لأنها لو صحَّتْ بالعروضِ جاز أن يستحقَّ أحدهما برأسِ ماله جميعَ الربحِ وزيادة، وهو أن يكونَ رأسُ مالِ أحدهما عرضًا يساوي مئةَ يومِ العقدِ ومئتينِ يومِ المفاضلة،

(١) في (٢أ، ح ٢، ر، س، ض، ي): «شرط».

(٢) في (ر، ض): «أخرج».

(٣) في (ر): «شرطاه»، وفي (س): «شرطا».

(٤) استبضعتُ الشيء جعلته بضاعةً لنفسِي، وأبضعتُه غيري بالألف جعلته له بضاعة. ينظر:

«المصباح المنير» (١/٥٠).

(٥) كتب في حاشية (س): «ويجوز أن يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض».



ورأس مال الآخر يساوي مئة يوم العقد وخمسين يوم المفاضلة، فيستحق أحدهما برأس ماله مئتين والآخر خمسين، ورأس مالهما كانا سواءً فاستحق جميع الربح ونصف رأس مال الآخر، وذلك لا يجوز.

قال: ويجوز أن يشتركا ولأحدهما دنانير وللآخر دراهم.

وقال زفر: لا يجوز^(١)، وقال الشافعي: لا تصح الشركة حتى يكون لكل واحد منهما من جنس مال الآخر، وعلى صفته حتى إذا اختلطا لم يتميز، أو لو كانت دراهم أحدهما ومعرفة^(٢) لم تصح الشركة^(٣).

وجه قولهم: أن الشركة تتضمن الوكالة، والوكالة تصح على هذا الوجه؛ ألا ترى أن من قال لرجل: اشتر بالف متاعا على أنه بيننا، وأنا أشترى بمئة دينار متاعا على أنه بيننا. جاز، وهذا هو مقتضى الشركة، فإذا جاز في الوكالة؛ فجوازه في الشركة أولى؛ ولأن المائنين من جنس الأثمان فجاز أن يتعقد عليهما عقد الشركة، أصله إذا كانتا من جنس واحد وعلى صفة واحدة.

وجه قول زفر: أن الشركة بالجنسين تؤدي إلى جهالة الربح؛ لأن رأس المال عند القسمة يستوفى بالقيمة فيصير ذلك بمنزلة الشركة بالعروض فلا يصح.

والجواب: أن هذا لا يصح؛ لأن كل واحد منهما يمكنه أن يستوفي مثل رأس ماله بعينه من غير قيمة، ولا يؤدي ذلك إلى الجهالة، ولا يمكن ذلك في

(١) ينظر: «الهداية» (٩/٣)، و«العناية» (١٧٨/٦)، و«البنية» (٤٠٠/٧).

(٢) في (أ): «معزا»، وفي (غ): «معزاه».

(٣) ينظر: «مختصر المزني» (٢٠٧/٨)، و«الحاوي» (٤٧٢/٦)، و«المهذب» (١٥٧/٢).



العُرُوضِ فَلذَلِكَ افْتَرَقَا.

فإن قيل: الشركة في العُرُوضِ إنما لا تَصِحُّ؛ لأنها تقتضي^(١) إلى أن يَشْتَرِكَا في ربحِ مالٍ أحدهما، وهو أن يَرَبِّحَ أَحَدَ المَالَيْنِ دُونَ الآخرِ، وهذا المعنى موجودٌ.

قيل له: الربحُ يتعيَّنُ بالشراءِ، وما يَشْتَرِيهِ بِأَحَدِ المَالَيْنِ بينهما، ويثبتُ مثلُ نصفِ الثمنِ عليه فيحصلُ الربحُ في ماله.

قال: وما اشتراه كلُّ واحدٍ منهما للشركةِ طُولِبَ بثمره دُونَ الآخرِ.

وذلك لأن هذه الشركة لا تتضمنُ الكفالةَ، وإنما تَنعَقِدُ على الوكالةِ خاصةً، والذي اشتراه بعضه لنفسه، فلزمه ثمنه أيضًا؛ لأن حقوقَ العقدِ تَتعلَقُ بالعاقِدِ دُونَ المعقودِ له، فلم تتوجَّه^(٢) المطالبةُ إلى الشريكِ الآخرِ.

قال: ثُمَّ يَرْجَعُ على^(٣) شريكه بِحِصَّتِهِ منه.

يعني: إذا قضاه من ماله^(٤) دُونَ مالِ الشركة؛ وذلك لأنه دفعَ الثمنَ بوكالةٍ، والوكيلُ إذا دفعَ الثمنَ من ماله^(٥) رَجَعَ به على موكله، كذلك في مسألتنا.

قال: وإذا هلك مالُ الشركةِ أو أَحَدُ المَالَيْنِ قَبْلَ أن يَشْتَرِيَ شيئًا بطلتِ الشركةُ.

وذلك لأن الشركة تَعَيَّنَتْ في المَالَيْنِ، وهلاكُ المعقودِ فيه يُبْطِلُ العقدَ، وهذا موجودٌ في هلاكِ أحدهما أيضًا فبطلتِ الشركةُ، وإذا بطلتِ فيه بطلتِ فيما

(١) في (أ، ٢)، (غ): «تقتضي»، وفي (ض، ع): «تقتضي».

(٢) في (ر، ع): «يبيق وجه».

(٣) في (ع): «إلى».

(٤-٤) ما بين القوسين ليس في (غ، ل).



يُقَابِلُهُ؛ لَأَنَّ صَاحِبَهُ لَمْ يَرْضَ بِمِشَارَكَتِهِ فِي مَالِهِ إِلَّا بِشَرْطِ أَنْ يَشْرَكَهُ فِي مَالِهِ أَيْضًا، وَقَدْ عُدِمَ هَذَا الشَّرْطُ فَبَطَلَتِ الشَّرِكَةُ فِيهِمَا.

قال: وإن اشترى أحدهما بماله، وهلك مال الآخر قبل الشراء، فالمشترى بينهما على ما شرطاً، ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه.

وهذا الذي ذكره على وجهين:

إن كانا عقدا الشركة وشرطاً أن الربح بينهما على سهام معلومة؛ مثل أن يشتري كل واحد منهما شيئاً ويبيعه، فما كان من ربح فهو بينهما نصفين أو أثلاثاً، فإذا هلك أحد المالكين قبل الشراء بطلت الشركة لما بيناه، ويكون ما يشتريه الآخر بماله له خاصة؛ لأنه اشتراه مع زوال الشركة.

والوجه الثاني: أن يشرط أن كل ما يشتري بينهما والربح بينهما، فإذا هلك أحد المالكين بطلت الشركة لما بيناه، فإذا اشترى الآخر بماله، فالمشترى بينهما على ما شرطاً؛ لأنهما ذكرا الشركة وصرّحا بالوكالة بقولهما أن ما يشتريه كل واحد بينهما، وهلاك أحد المالكين يبطل الشركة، فتبقى الوكالة المستفادّة بصريح الأمر، فإذا اشترى كان بينهما بحكم الوكالة دون الشركة، ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بيننا أن الآخر ملك من طريق الوكالة.

ومن قال لرجل: قد وكلتُك على أن ما يشتري بيننا. فما اشتراه فهو على ما شرطاً، وعلى الأمر^(١) حصته من الثمن؛ كذلك هذا، ويكون ذلك بينهما شركة أملاك لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه؛ لما بيننا أن

(١) في (ي): «الآخر».



المِلْكُ حَصَلَ لَهُ بِمَجْرَدِ الْوَكَالَةِ دُونَ عَقْدِ الشَّرِكَةِ، وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيمَا اشْتَرَاهُ إِلَّا بِإِذْنِ مُوَكَّلِهِ، كَذَلِكَ هَذَا.

وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا هَلَكَ مَالُ أَحَدِهِمَا، ثُمَّ اشْتَرَى الْآخَرَ بِمَالِهِ، فَأَمَّا إِذَا اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِمَالِهِ، ثُمَّ هَلَكَ مَالُ الْآخَرِ كَانَ مَا اشْتَرَاهُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَ لَمْ يُصِرَّحًا فِي الْعَقْدِ بِالْوَكَالَةِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ اشْتَرَى مَعَ بَقَاءِ الشَّرِكَةِ فَمَلَكَا الْمُشْتَرَى فَهَلَاكُ الْمَالِ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يُغَيِّرُ حُكْمَ الْمِلْكِ.

ثُمَّ اخْتَلَفَ الْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ، وَمُحَمَّدٌ؛ فَقَالَ الْحَسَنُ: الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا شَرِكَةٌ أَمْلاكٌ لَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ؛ لِأَنَّ التَّصَرُّفَ إِنَّمَا يُسْتَفَادُ بِحُكْمِ الشَّرِكَةِ، وَقَدْ بَطَلَتْ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: مَا اشْتَرَى بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرِكَةِ، وَأَيُّهُمَا بَاعَهُ جَازٌ^(١)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الشَّرَاءَ وَقَعَ مَعَ بَقَاءِ الشَّرِكَةِ فَتَمَّتِ الشَّرِكَةُ فِيهِ، فَهَلَاكُ الْمَالِ بَعْدَ تَمَامِ الشَّرِكَةِ لَا يُغَيِّرُ حُكْمَهَا وَيَكُونُ عَلَى الْآخَرِ حَصَّتُهُ مِنَ الثَّمَنِ عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ لَهُ بِوَكَالَةٍ فَلَزِمَهُ رَدُّ الثَّمَنِ عَلَى الْوَكِيلِ.

قال: وتَجُوزُ الشَّرِكَةُ وَإِنْ لَمْ يَخْلُطَا الْمَالَيْنِ.

وَقَالَ زَفَرٌ: لَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ حَتَّى يَخْلُطَا الْمَالَيْنِ خَلْطًا لَا يَتَمَيَّزُ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ^(٢)، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ^(٣).

(١) ينظر: «المبسوط» (١٦٤/١١)، و«العناية» (١٨٠/٦)، و«البنية» (٤٠٢/٧).

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٦/٣)، و«المبسوط» (١٥٢/١١)، و«بدائع الصنائع» (٦٠/٦).

(٣) ينظر: «مختصر المزني» (٢٠٧/٨)، و«الحاوي» (٤٨٣، ٤٨١/٦)، و«المهذب» (١٥٧/٢)،



وَجْهٌ قَوْلِهِمْ: أَنَّ الْخَلْطَ مَعْنَى إِذَا حَصَلَ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ أَوْ جَبِ الضَّمَانُ فَلَا تَقِفُ الشَّرْكَةُ عَلَيْهِ، أَصْلُهُ الْاسْتِهْلَاكُ؛ وَلِأَنَّ الْخَلْطَ إِذَا حَصَلَ، ثُمَّ ابْتَاعَا بِالْمَالِ شَيْئًا كَانَ ذَلِكَ بَيْنَهُمَا مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ، فَلَوْ شَرَطْنَا الْخَلْطَ صَارَ وَجُودُ الْعَقْدِ وَعَدْمُهُ سَوَاءً عَلَى قَوْلِ الْمَخَالِفِ.

وَجْهٌ قَوْلِ زَفَرٍ: أَنَّ الشَّرْكَةَ مَأْخُودَةٌ مِنَ الْاِخْتِلَاطِ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يُوجَدُ مَعَ تَمْيِيزِ أَحَدِ الْمَالِيَيْنِ مِنَ الْآخَرِ.

الْجَوَابُ: أَنَّ الْاِخْتِلَاطَ مَوْجُودٌ فِي الْمَقْصُودِ مِنَ الشَّرْكَةِ، وَهُوَ الرَّبْحُ؛ لِأَنَّ الْمَشْتَرِيَّ يَقَعُ مَشْتَرِكًا، وَالزِّيَادَةُ فِي ذَلِكَ غَيْرُ مَتَمِّيزَةٍ، فَقَدْ وُجِدَ مَعْنَى الْاِخْتِلَاطِ فِيهَا.

قال: وَلَا تَصِحُّ الشَّرْكَةُ إِذَا شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا دِرَاهِمَ مُسَمَّاءَ مِنَ الرَّبْحِ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا الشَّرْطَ يُوَدِّي إِلَى أَنْ يَسْتَحِقَّ أَحَدُهُمَا جَمِيعَ الرَّبْحِ، وَمِنْ حَقِّ الشَّرْكَةِ أَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ فِيهَا مَشْتَرِكًا^(١)؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ لَا يَرَبِّحَ غَيْرَ مَا سَمَّيَا، وَمَا أَدَّى إِلَى رَفْعِ مَقْتَضَى الْعَقْدِ لَا يَصِحُّ شَرْطُهُ.

قال: وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُفَاوِضِ^(٢) وَشَرِيكِ^(٣) الْعِنَانِ أَنْ يُبْضِعَ^(٤) الْمَالَ وَيُدْفَعَهُ مُضَارَبَةً، وَيُوَكَّلَ مَنْ يَتَصَرَّفُ فِيهِ.

و«التهديب» (٤/١٩٦)، و«روضة الطالبين» (٤/٢٧٧).

(١) كذا على الجادة في (ر)، وفي (س): «مشتركة».

(٢) في (ج، ض، غ، ل): «المفاوضين»، وفي (ي): «المتفاوضين»، وأشار في حاشية (ح) أنها

كذلك في نسخة. (٣) في (ج، غ، ل، ي): «شريكى».

(٤) قال في حاشية (ي): «أي: يعطي مال الشركة لمن يتجر فيه».



وذلك لأن الشركة تنعقد على عادة التجار، ومن عادتهم أن يبضعوا وأن يوكلوا فجاز له ذلك، وأما دفع المال مضاربة، فذكر في «الأصل»، عن أبي حنيفة: أنه يجوز^(١)، وقال الحسن^(٢)، عن أبي حنيفة: ليس له ذلك^(٣).

وجه رواية «الأصل»، وهو الصحيح: أن الشريك يملك أن يستأجر المضارب للعمل في المال ببدل مضمون في الذمة، فإذا دفعه مضاربة، فقد استفاد عمله بغير أجر مضمون فهو أولى.

وجه رواية الحسن: أن المضاربة شركة وليس لشريك العنان أن يشارك إلا أن ينص له على ذلك، وهذا ليس بصحيح؛ لأنه إنما لا يجوز أن يشارك؛ لأننا لو جوزنا له ذلك لاستفاد بحكم العقد مثله، ولا يجوز أن يستفاد بالعقد مثله، ويجوز أن يستفاد به دونه، والمضاربة دون الشركة، فجاز أن تستفاد بمقتضى الشركة، وإن لم يستفد بمقتضاها مثلها، يبين ذلك أن المضارب لا يجوز أن يدفع المال مضاربة، ويجوز أن يوكل في المال لما كان التوكيل دون المضاربة، كذلك في مسألتنا.

وقد قالوا: كل شيء يجوز للمضارب أن يعمله في مال المضاربة فللشريك أن يفعل في مال الشركة^(٤)؛ لأن تصرف الشريك أقوى من تصرف المضارب وأعم، فما جاز للمضارب فأولى أن يجوز للشريك.

(١) ينظر: «الأصل» (٤ / ٦١).

(٢) بعده في (ي): «بن زياد».

(٣) ينظر: «المبسوط» (١١ / ١٧٦)، و«المحيط البرهاني» (٦ / ٢٠).

(٤) ينظر: «التنف» (ص ٥٤٢)، و«بدائع الصنائع» (٦ / ٦٩).



قال: ويده في المال يدُ أمانة.

وذلك لأنه قبض المال بإذن مالكه لا على وجه البدل^(١) والوثيقة^(٢)، فلا يكون مضموناً^(٣) عليه كالوديعة.

قال: وأما شركة الصنائع فالخيطان والصباغان يشتري كان على أن يتقبلا الأعمال^(٤) ويكون الكسب بينهما، فيجوز ذلك.

وقال الشافعي: لا تجوز هذه الشركة، وهي باطلة^(٥).

لنا: أن الناس في سائر الأعصار يعقدون هذه الشركة، وقد قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ سَيِّئًا^(٦) فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَيِّئًا^(٧)». ولأن ما يستحق به الربح في المضاربة يجوز أن

(١) قال في حاشية (ح): «أخرج البذل على سوم الشراء».

(٢) كتب بين الأسطر في (ح): «أخرج المرهون».

(٣) قال في حاشية (ح): «لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ليس على من قاسم الربح ضمان». يعني: المضارب والشريك. شرح تكملة».

والحديث لم أهد إليه مرفوعاً. وإنما أخرجه عبد الرزاق (١٥١١٣) من طريق عبد الله بن الحارث، عن علي موقوفاً: «مَنْ قَاسَمَ الرِّبْحَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ».

(٤) في (أ، ح، ح ٢، ض، ع): «بالأعمال».

(٥) ينظر: «الحاوي» (٤٧٩/٦)، و«المهذب» (١٥٨/٢)، «نهاية المطلب» (٢٣/٧)، و«بحر المذهب» (١٠/٦)، و«روضة الطالبين» (٢٧٩/٤).

(٦) في (ج، ي): «سيئاً».

(٧) في (ي): «سيئ».

والحديث قال عنه الزيلعي: «غريب مرفوعاً، ولم أجده إلا موقوفاً على ابن مسعود».



يُسْتَحَقُّ بِهِ الرَّبْحُ فِي الشَّرِكَةِ كَالْمَالِ.

فإن قيل: عقدا شركة على أن يُشارك كل واحدٍ منهما صاحبه في فائدة كسبه المنفرد به، فوجب أن تكون باطلة، أصله الشركة في الاصطیاد.

قيل له: الوصف غير مُسلم؛ لأن ما يتقبَّله كل واحدٍ منهما يلزمه نصف العمل ونصفه يلزم شريكه؛ لأنه وكَّله في تقبُّل العمل له، فإن عملاً فكل واحدٍ يستحقُّ فائدة عمله فهو كسبه، وإن انفرد أحدهما بالعمل، فقد أعان شريكه فيما لزمه فوقع عمله له فكأن شريكه استعان بأجنبي حتى عمل.

والمعنى في الأصل أن الشركة لو صحَّت استحقَّ كل واحدٍ منهما كسب الآخر من غير مالٍ، ولا عملٍ، ولا ضمانٍ، والربح في الشريعة لا يستحقُّ إلا بأحد هذه الوجوه، وفي مسألتنا يستحقُّ بعض الكسب بالضمان؛ لأنه وكَّله^(١) بالتقبُّل فضمن الموكل العمل فاستحقَّ بعض بدله بضمانه، وقد فرَّق أصحابنا بينهما بفرق آخر ذكره محمدٌ، وهو أن الشركة تنعقد فيما تصحُّ فيه الوكالة^(٢)، فإذا اشتركا في الصنعة فكل واحدٍ وكيلٌ في التقبُّل، فلما وقعت الشركة فيما يصحُّ فيه التوكيل صحَّت.

وأما الشركة في الاصطیاد فالشركة فيه على وجه لا يصحُّ التوكيل فيه؛

وقد أخرجه أحمد (٣٦٠٠)، ومن طريقه الحاكم (٧٨/٣) عن ابن مسعود موقوفاً. قال الحاكم: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وله شاهد أصح منه إلا أن فيه إرسالاً». وحسن الحافظ إسناده. ينظر: «علل الدارقطني» مسألة (٧١١)، و«نصب الراية» (٤/١٣٣)، و«الدراية» (١٨٧/٢).

(٢) ينظر: «التجريد» (٦/٣٠٣٩).

(١) في (٢أ، ي): «وكيله».



لأنه لو قال له: وكلتكَ على أن تصطادَ لي. فاصطادَ كان ذلك كله للوكيلِ دونَ الموكلِ، فلمَّا لم تصحَّ الوكالةُ على هذا الوجهِ لم تصحَّ الشركةُ على ذلك، وإذا ثبتَ جوازُها كان الكسبُ بينهما على ما شرطَا كشركةِ المالِ.

قال: وما يتقبَّله كلُّ واحدٍ منهما من العملِ يلزمُه ويلزمُ شريكه.

وذلك لأن الشركةَ تتضمَّنُ الوكالةَ، وكلُّ واحدٍ منهما وكيلٌ لصاحبه في نصفٍ ما يتقبَّله، فيلزمُه.

قال: فإن عملَ أحدهما دونَ الآخرِ فالكسبُ بينهما بالضمَانِ^(١).

وذلك لأن العملَ استحقَّ عليهما بالعقدِ، فإذا انفردَ به أحدهما كان مُعيَّنًا لصاحبه في نصفِ العملِ، والأجرُ^(٢) إنما يكونُ لمن لزمه العملُ بالعقدِ، الدليلُ عليه القصارُ إذا استعان برجلٍ في القصارَةِ، فإنَّ الأجرَ للقصارِ لالتزامه العملَ بالعقدِ، كذلك هاهنا تكونُ الأجرُ لهما لما لزمهما العملُ بالعقدِ.

قال: وأما شركةُ الوجوهِ، فالرجلانِ يشتركانِ ولا مالَ لهما على أن يشتريا بوجوهيهما ويبيعا، فتصحُّ الشركةُ على هذا، وكلُّ واحدٍ منهما وكيلُ الآخرِ فيما يشتريه.

وقال الشافعيُّ: هذه الشركةُ باطلةٌ^(٣).

(١) في (ح): «نصفان»، وأشار في حاشيتها أنه كالمثبت في نسخة، وفي (نسخة مختصر القدوري): «نصفين». والذي في (ح) هو الموافق لما في «الجوهرة النيرة» (١/٢٩٨)، و«اللباب» (٢/١٢٨).
(٢) في (أ، ح، ٢، ر، ض، ع، غ، ي): «الآخر».
(٣) ينظر: «الحاوي» (٦/٤٧٧)، و«المهذب» (٢/١٥٩)، و«روضة الطالبين» (٤/٢٨٠).



والدليل على جوازها ما ذكرناه في شركة الصنائع؛ ولأنها نوع شركة، فوجب أن يكون فيها ما يصح كشركة الأموال.

فإن قيل: لو اشترى^(١) ابتداءً بالمال فهلك، بطلت الشركة، فإذا عقداها بغير مالٍ وجب أن لا تنعقد؛ ألا ترى أنهما لو تبايعا فهلك المبيع بطل العقد، ولو تبايعا مبيعاً معدوماً لم ينعقد.

قيل له: لو وكله أن يشتري له بدراهم سلمها فهلكت بطلت الوكالة، ولو وكله ابتداءً بالشراء ولم يدفع إليه مالاً صححت الوكالة، كذلك الشركة؛ وإنما افترقا؛ لأنه إذا عين المال، فلم يرخص أن يثبت في ذمته مطالبة، وإنما رضي بإثبات الحق في المال المعين، فلو لم تبطل الشركة والوكالة بالهلاك ثبت له الثمن في ذمته، ولم يرخص بهذا المعنى، وإذا وكله أو شاركه بغير مالٍ، فقد رضي بإثبات الحق في ذمته والرجوع عليه، فلذلك جاز أن ينعقد.

وإنما سُميت هذه الشركة شركة وجوه؛ لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من له وجه عند الناس.

وقوله: وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه. صحيح؛ لأن التصرف على^(٢) الغير لا يصح إلا بولاية أو وكالة، فلما جاز تصرف أحد الشريكين على الآخر، ولا ولاية عليه، دل^(٣) أنه وكيل له.

(١) في (ح): «اشترى».

(٢) بعده في (س): «مال».

(٣) بعده في (أ، ٢٠، ي): «على».



قال: فإن شرطاً أن يكون المشتري بينهما نصفين، فالربح كذلك، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه، ولو شرطاً أن يكون المشتري بينهما أثلاثاً فالربح كذلك.

والأصل في هذا أن الربح في الشركة يُستحقُّ إما بالمال، أو بالعمل، أو بالضمان، ولا يُستحقُّ بغير ذلك؛ بدليل أن من قال لرجلٍ: تصرف في مالِك على أن لي ربحه. لم يجز لعدم هذه المعاني.

والدليل على استحقاقه بالمال والعمل إجماعهم على جواز المضاربة، وربُّ المال يستحقُّ الربح فيها بماله، والمضارب يستحقُّ الربح بعمله.

وأما الدليل على استحقاق الربح بالضمان: «فنهيه صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يُضمن»^(١)، وفي ذلك تنبيه على أن ما ضمن يطيَّب ربحه، وإذا ثبت هذا، قلنا: الربح في شركة الوجوه يُستحقُّ بالضمان؛ لأنها منعقدة على الضمان، فلا يلزم واحد^(٢) منهما^(٣) زيادة على ما ضمنه، والذي ضمن ثمنه هو ما حصل له ملكه بعقده أو عقد وكيله، فلهذا كان الربح على قدر ما ملك كل واحد من المشتري.

وقد قالوا: إنهما في جميع ما يجب لهما، وما يجب عليهما، وما يجوز فيه

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٠٤)، والترمذي (١٢٣٤)، والنسائي (٤٦٤٤)، وفي «الكبرى» (٦٢٢٦) من طريق أيوب، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو. وقال الترمذي: «حسن صحيح». ينظر: «نصب الراية» (١٨/٤).

(٢) في (ر): «واحدًا».

(٣) هنا يبدأ خرم في (ح ٢) ينتهي عند قول المصنف: «يستحقُّ به شيئاً من الربح»، تحت قول الماتن: «ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مُشاعاً...».



فَعُلُّ أَحَدِهِمَا عَلَى شَرِيكِهِ، وَمَا لَا يَجُوزُ، بِمَنْزِلَةِ شَرِيكِي الْعِينِ^(١)؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُمَا أَطْلَقَا الشَّرِكَةَ، وَالشَّرِكَةُ الْمَطْلُوقَةُ تَقْتَضِي الْعِينِ^(٢).

قال: وَلَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِي الْإِحْتِطَابِ وَالْإِصْطِيَادِ، وَمَا صَادَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ احْتَطَبَهُ، فَهُوَ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَطَبَ وَالصَّيْدَ مَبَاحٌ لَا يُمْلِكُ إِلَّا بِالْحِيَازَةِ، وَالْوَكَالَهُ لَا تَصِحُّ بِذَلِكَ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ وَكَّلَ رَجُلًا لِيَصْطَادَ لَهُ لَمْ تَصِحَّ الْوَكَالَهُ، وَإِذَا لَمْ تَصِحَّ الْوَكَالَهُ لَمْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ؛ لِأَنَّهَا تَتَضَمَّنُ الْوَكَالَهَ، وَإِذَا لَمْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ كَانَ مَا صَادَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَهُ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهُ انْفَرَدَ بِحِيَازَتِهِ.

قال: وَإِذَا اشْتَرَا وَلَا أَحَدِهِمَا بَعْلًا وَالْآخَرَ رَاوِيَةً يُسْتَقِي عَلَيْهَا الْمَاءَ، وَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا لَمْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ وَالْكَسْبُ كُلُّهُ لِلَّذِي اسْتَقَى، وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الرَّاوِيَةِ إِنْ كَانَ صَاحِبَ الْبَعْلِ، وَإِنْ كَانَ صَاحِبَ الرَّاوِيَةِ فَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الْبَعْلِ.

أَمَّا فِسَادُ الشَّرِكَةِ، فَلِأَنَّ الْمَاءَ مُبَاحٌ فَلَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ فِيهِ، وَيَكُونُ لِمَنْ أَخَذَهُ كَالْإِصْطِيَادِ، وَأَمَّا وَجُوبُ أَجْرِ الْمِثْلِ، فَلِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَافِعَ الْبَعْلِ أَوْ الرَّاوِيَةِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ، فَكَانَ عَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِهِ.

وَقَدْ قَالُوا: لَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ لِأَحَدِهِمَا بَعِيرٌ وَالْآخَرَ بَعْلًا فَاشْتَرَا عَلَى أَنْ يُؤَاجِرَ ذَلِكَ، فَمَا رَزَقَ اللَّهُ تَعَالَى فَهُوَ بَيْنَهُمَا، فَأَجْرَاهُمَا جَمِيعًا بِأَجْرِ مَعْلُومٍ فِي عَمَلٍ مَعْلُومٍ،

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١١/٣)، و«بدائع الصنائع» (٧٧/٦)، و«مجمع الضمانات» (ص ٣٠٣).

(٢) في (ي): «العيان».



فإن هذا فاسدٌ ويُقسَّم الأجرُ بينهما على مِثْلِ أَجْرِ البَغْلِ ومِثْلِ أَجْرِ البَعِيرِ^(١).
 وإنما فسدت هذه الشركة؛ لأن الوكالة لا تصحُّ على هذا الوجه؛ ألا ترى
 أن رجلاً لو قال: أَجَّرُ بَعِيرَكَ على أن أَجْرَهُ^(٢) بيننا. لم يصحَّ فكذلك الشركة،
 وإذا فسدت الشركة فالإجارةُ صحيحةٌ؛ لأنها وقعت على منافع معلومةٍ ببدلٍ
 معلومٍ، ومن حكم الأجرة أن تنقسم على قيمة المنافع، كما ينقسم الثمنُ على
 قيمة المبيعين المختلفين، ولو كانا تقبلاً حمولةً معلومةً بأجرٍ^(٣) معلومٍ، ولم
 يُؤَجَّرِ البَغْلُ والبَعِيرُ فحملاًها عليهما فالأجرُ بينهما نصفين؛ وذلك لأن الحملَ
 صار مضموناً عليهما بالعقد، فكان البَدَلُ بينهما على قدر الضمان، وقد تساويا
 في^(٤) الضمان، ولا معتبر بزيادة حملِ البعيرِ على البغلِ، كما لا معتبر في شركة
 الصنائع بكثرة عملِ أحدهما.

ولو أن قَصَّاراً له أداة القَصَّارين، وقصارٌ له بيتٌ اشتركا على أن يَعْمَلَا بأداة
 هذا في بيتِ هذا، على أن الكسْبَ بينهما نصفان كان ذلك جائزاً.
 وكذلك الصاغةُ، والخياطون، والصبَّاغون؛ وذلك لأن الكسْبَ هاهنا بدلٌ
 عن العمل، وقد صار العملُ مضموناً عليهما فبدلُهُ لهما، وأحدهما مُعِينٌ للآخرِ
 بنصفِ الآلة، والآخرُ مُعِينٌ له بنصفِ الدكان.

وقد قالوا: لو أن رجلاً دفعَ دابةً إلى رجلٍ لِيُؤَجِّرَهَا على أن الأجرُ^(٥) بينهما

(١) ينظر: «الأصل» (١١٦/٤)، و«المبسوط» (٢١٨/١١)، و«تحفة الفقهاء» (١٦/٣).

(٢) في (س، ل): «الأجرة»، وفي (ي): «أجرته».

(٣) في (ي): «يبدل».

(٤) بعده في (ي): «قدر».

(٥) في (س): «الأجرة».



كان ذلك فاسداً، والأجر لصاحب الدابة وللآخر أجر مثله؛ وكذلك في السفينة والبيت؛ وذلك لأن الوكالة على هذا الوجه لا تصح، فلم تصح الشركة، والأجرة لصاحب الدابة؛ لأن العاقد عقد على ملك غيره بأمره، وللآخر أجر مثله؛ لأن صاحب الدابة استوفى منفعته بعقد فاسد.

ولو دفع إليه الدابة لبيع عليها البر^(١) على أن الربح بينهما نصفان كان فاسداً لما ذكرناه، والكسب لصاحب المتاع؛ لأنه حصل للعامل بعقده وبربح ماله، وقد استوفى منفعة الدابة بعقد فاسد، فكان عليه أجر مثلها.

قال: وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر^(٢) المال، ويبتل شرط التفاضل.

وذلك لأن الربح تابع للمال ويستحق على قدره، والزيادة على ذلك إنما تستحق بالتسمية، والتسمية لا تثبت في العقد الفاسد، فصار كأنهما لم يشرضا شيئاً فيبقى الاستحقاق على قدر رأس المال.

قال: وإذا مات أحد الشريكين أو ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة.

يعني: إذا حكم بلحاظه؛ وذلك لأن التصرف في الشركة إنما هو مستفاد من طريق الأمر، وقد انقطع أمر الميت فبطلت الشركة، وأما المرتد إذا حكم بلحاظه، فهو بمنزلة الميت بدليل أنه يقسم ماله بين ورثته، وإذا كان ذلك بمنزلة الموت بطلت الشركة.

قال: وليس لواحد من الشريكين أن يؤدي زكاة مال الآخر إلا بإذنه.

(٢) بعده في (ج، ي): «رأس».

(١) في (س، ل): «البر».



وذلك لأن أداء الزكاة من شرطه النية، فإذا فعلها أحدهما عن الآخر بغير أمره لم يسقط عنه لعدم النية.

قال: فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدّي زكاته، فأدى كل واحد منهما فالثاني ضامن؛ علم بأداء الأول أو لم يعلم.

وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يضمن إذا لم يعلم^(١).

وجه قول أبي حنيفة: أنه أمره بأن يؤدّي زكاته فإذا أداها الأمر سقطت عنه؛ فيكون أداء الثاني لغير ما أمره به فيضمن، ولا يشبهه إذا أمره بقضاء دينه فأداه بعد ما أداه الأمر أنه لا يضمن؛ لأن الصحيح من المذهب أن يكون مثل هذا.

وإن قلنا: لا يضمن فالفرق بينهما هو أنه أمره في قضاء الدين بدفع مضمون، وقد فعل ذلك فلا يلزمه الضمان، وفي مسألتنا أمره بأن يدفع الزكاة، ولم يفعل ذلك فلزمه الضمان.

بيان هذا: أن الدين ثابت في الذمة؛ وذلك لا يمكن تسليمه، وما يدفع على وجه القضاء يصير مضموناً على القابض، ثم يصير الضمان بالضمان قصاصاً.

وجه قولهما: أنه أمره بدفع قدر معلوم إلى الفقراء، وقد فعل ذلك فلا يلزمه الضمان، فأما جوازه عن الزكاة فليس يقف على فعله^(٢) فلا معتبر به.

وقد قال أصحابنا: إذا شرط أن الوضعية بينهما أثلاثاً مع التساوي في

(١) ينظر: «الهداية» (٣/١٤)، و«العناية» (٦/١٩٦)، و«البنية» (٧/٤١٨).

(٢) قال في حاشية (ح): «لأن ذلك مضاف إلى نية الأمر ولا اعتبار فيه بنية المأمور».



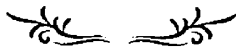
المال بطل الشرط وصحّت الشركة، وكانت الوضعية على قدر المال^(١)، وقال الشافعي: الشركة باطلة^(٢).

لنا: أن ما يتبع رأس المال إذا شرط أن لا يتبع المال لم تبطل الشركة، أصله الربح في المضاربة.

فإن قيل: شرط ما يخالف مقتضى إطلاق الشركة، فصار كشرط تصرفها معاً.

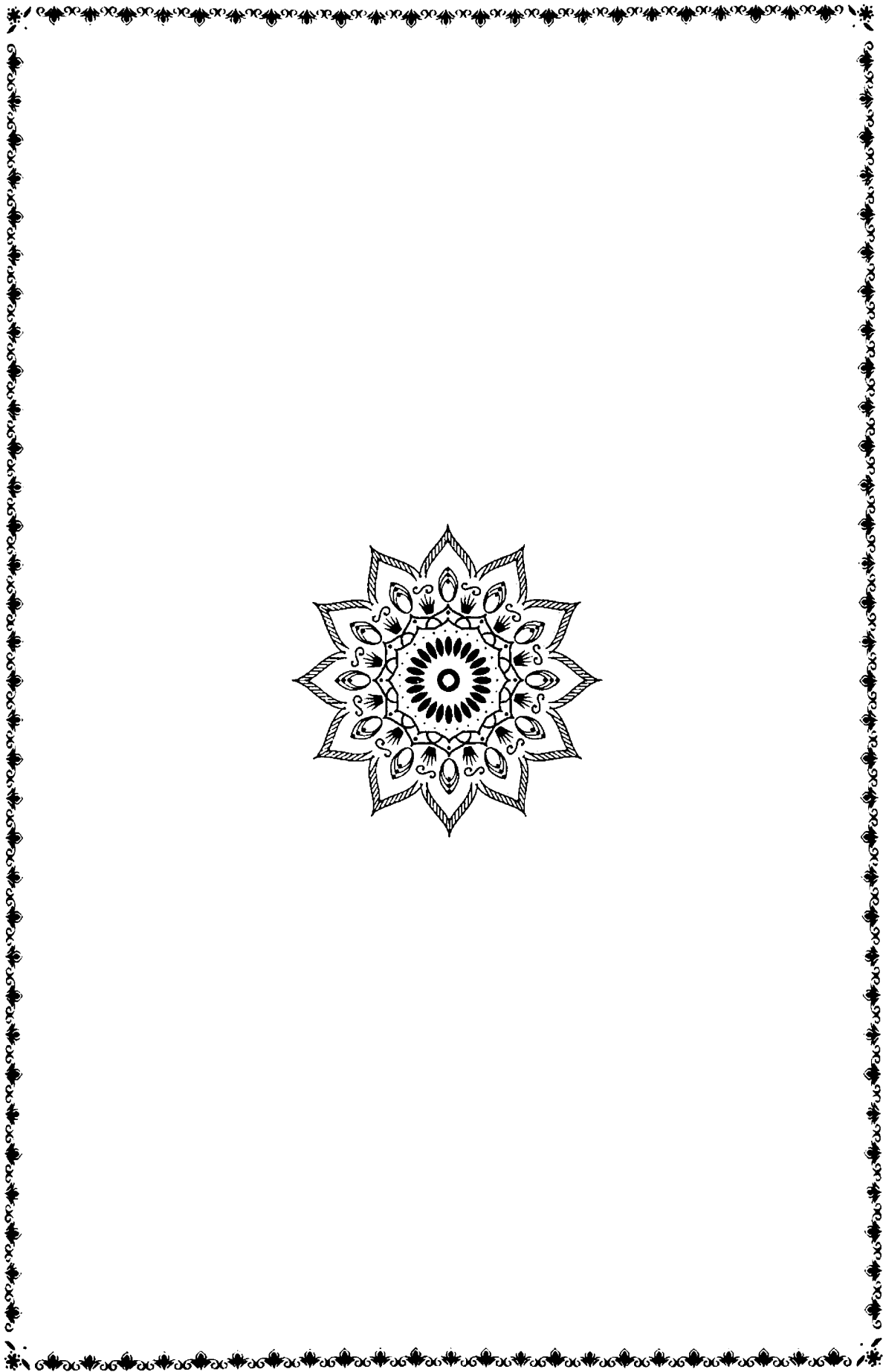
قيل له: هذا شرط ينافي التصرف وهو المعقود عليه وهاهنا شرط التفاضل في الوضعية؛ وذلك شرط في غير المعقود عليه، فلا يبطلها.

والله أعلم

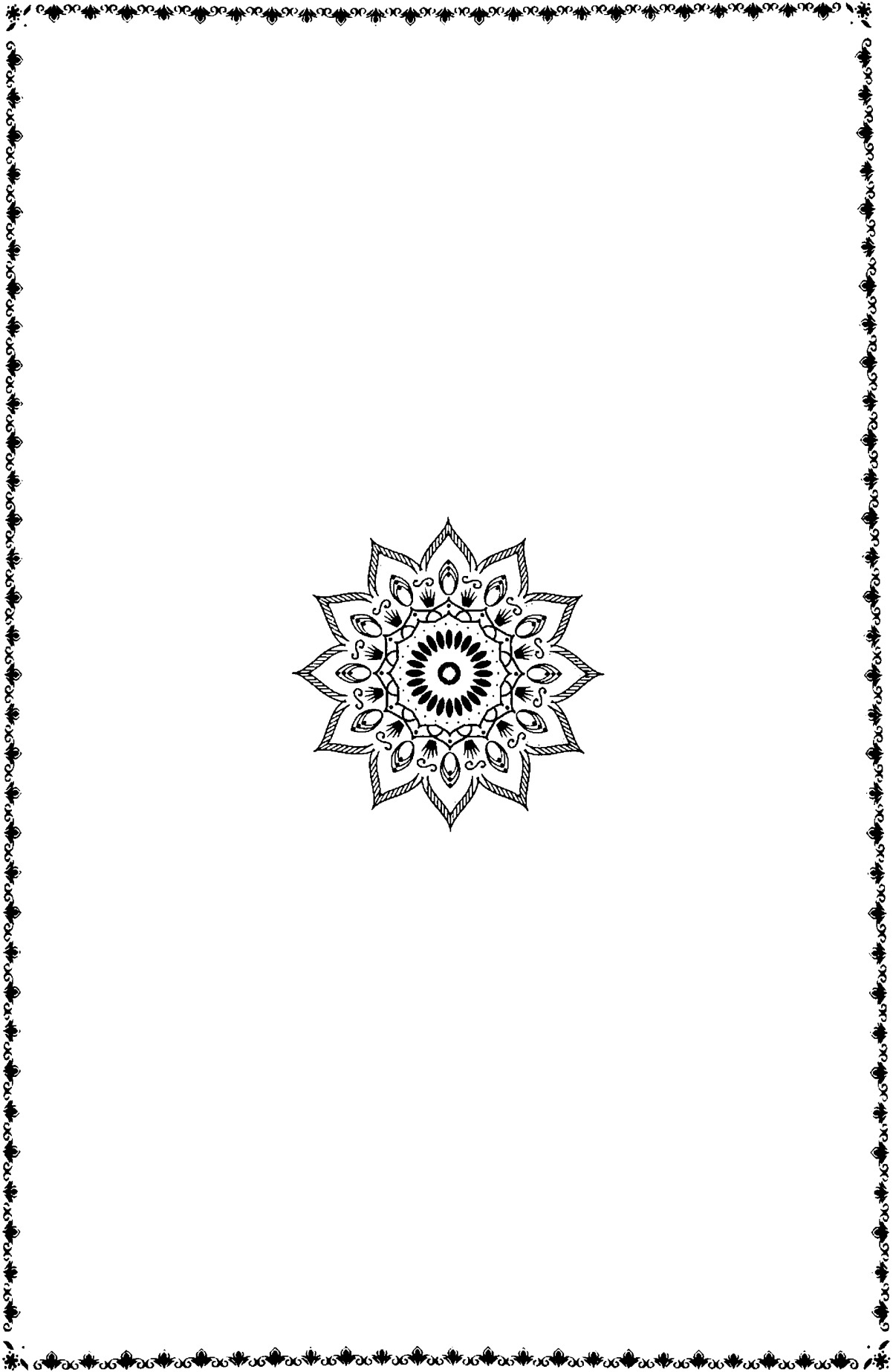


(١) ينظر: «التجريد» (٣٠٥٨/٦)، و«بدائع الصنائع» (٧٧/٦)، و«المحيط البرهاني» (٣٣/٦)، و«تبيين الحقائق» (٣١٨/٣).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٤٧٦/٦)، و«المهذب» (١٥٨/٢)، و«روضة الطالبين» (٢٨٤/٤).



كِتَابُ الْمُضَارَبَاتِ



كِتَابُ الْمَضَارِبِ

المضاربة: مشتقة من الضرب في الأرض، وهو السفر؛ وإنما سُميت بذلك؛ لأن المضارب يستحق الربح بالعمل والسعي، وأهل المدينة يُسمونها مقارضة^(١).
والدليل على جوازها: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَثَ والناس يَعْقِدُونَهَا فلم يُنكَرْ ذلك كما لم يُنكَرْ سائر العقود، ورُوي عن عبد الله بن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قال: «كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يَسْلُكَ به بحرًا، ولا يَنْزِلَ به وادِيًا، ولا يشتري به ذات كبد رطبة، وإن فعل شيئًا من ذلك ضَمِنَ، قال: فبلغ شرطه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَجَازَهُ»^(٢). وعن علي^(٣)،

(١) في (س، ض، ع، غ، ل، ي): «مقارضة»، والمثبت من باقي النسخ موافق لما في «المبسوط» (١٨/٢٢)، و«بدائع الصنائع» (٨٠/٦)، و«البنية» (٥٠٩/١١).

وقال النسفي: «المقارضة المضاربة أيضًا، وأهل المدينة يستعملون هذه اللفظة مأخوذة من القرض وهو القطع، سُميت به؛ لأن رب المال يقطع رأس المال عن يده ويسلمه إلى مضاربه، وقيل: المقارضة المجازاة، فرب المال ينفع المضارب بماله، والمضارب ينفع رب المال بعمله». ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٤٨).

(٢) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٧٦٠)، والدارقطني (٣٠٨١)، والبيهقي (١١١/٦) من طريق أبي الجارود، عن حبيب بن يسار، عن ابن عباس به. قال الطبراني: «لا يروى هذا الحديث عن ابن عباس إلا بهذا الإسناد. تفرد به: محمد بن عقبة». وقال البيهقي: «تفرد به أبو الجارود زياد ابن المنذر، وهو كوفي ضعيف، كذبه يحيى بن معين، وضعفه الباقون».

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٥٠٨٧)، وابن أبي شيبة (٢٠٣٣٦)، عن الشعبي، عن علي في المضاربة: =



وعمر^(١)، وعبد الله بن مسعود^(٢)، وعبد الله بن عمر^(٣)، والحسن بن علي^(٤) رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ: «أنهم دفعوا المال مضاربة».

وقد قال أصحابنا: إن المضاربة^(٥) تشتمل على أحكام مختلفة فإذا دفع المال إلى المضارب، فهو أمانة في حكم الوديعة؛ لأنه قبضه بأمر المالك لا على وجه الوثيقة والبدل^(٦).

فإذا اشترى به فهو وكالة؛ لأنه تصرف في مال الغير بأمره، فإذا ربح صار شركة؛ لأنه ملك جزءاً من المال، فإذا فسدت صارت إجارة؛ لأن الواجب فيها أجر المثل، وذلك يجب في الإجازات، فإن خالف المضارب صار غاصباً؛ لأنه تعدى على ملك غيره.

قال رَحِمَهُ اللهُ: المضاربة عقد على الشركة بمال من أحد الشريكين،^(٧) وعمل من الآخر^(٧).

«الوضعية على المال، والربح على ما اصطلحوا عليه».

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢١٧٨٣) عن عبد الله بن حميد، عن أبيه، عن جده: «أن عمر بن الخطاب دفع إليه مال يتيم مضاربة، فطلب فيه فأصاب فقاسمه الفضل، ثم تفرقا».

(٢) أخرجه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٣٢٢ / ٨) عن إبراهيم: «أن ابن مسعود، أعطى زيد بن خليفة مالاً مقارضة».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢١٧٨٢): «أن ابن عمر كان في حجره يتيمة فزوجها، ودفع مالها إلى زوجها مضاربة».

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٢١٧٨٥) عن الحسن بن علي: «أنه ولي مال يتيم فدفعه إلى مولى له».

(٥) بعده في (س): «قد».

(٦) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢١ / ٣)، و«بدائع الصنائع» (٢٢٥ / ٧)، و«تبيين الحقائق» (٥٦ / ٥).

(٧-٧) من (ج)، ونسخة مصحح عليها في ح، ونسخة مختصر القدوري، وهو الموافق لما في =



وهذا الذي ذكره صحيح؛ لأن عقد المضاربة أن يشتر كافي الربح، ومن جهة أحدهما المال، ومن جهة الآخر العمل، فإن لم يشترطاً^(١) الشركة في الربح، فليس العقد مضاربة؛ ألا ترى أنهما إن شرطتا الربح كله لرب المال كان العقد بضاعة، وإن شرطتا جميعه للمضارب كان في معنى القرض.

قال: ولا تصح المضاربة إلا بالمال الذي بيننا أن الشركة تصح به.

يعني: أنها تصح بالدرهم، والدنانير، والفلوس النافقة، على الخلاف الذي قدمنا، وأنها لا تصح بالعروض، وقد بيننا جميع ذلك في الشركة، وتصح المضاربة أيضاً بالزئوف والبهرجة؛ لأنها لا تتعين بالعقد فهي كالجياذ؛ وكذلك تجوز بالدرهم التي فيها غش إذا كان الغالب عليها الفضة^(٢)، وقد قال الشافعي: لا يجوز ذلك^(٣).

وهذا لا يصح؛ لأنها يجوز التجوز بها عن ثمن الصرف فصارت كالدرهم السود.

فإن قيل: درهم مغشوشة، فلا يجوز المضاربة بها، أصله إذا غلب الغش.

قيل له: عندنا إذا غلب الغش وهي نافقة، يجوز المضاربة بها على إحدى

«الجوهرة النيرة» (٢٩١ / ١)، و«البنية» (٨٨ / ١٠)، و«تبيين الحقائق» (٥٢ / ٥)، و«البحر

الرائق» (١٨١ / ٨)، ويدل عليه ما يأتي من كلام المصنف رَحِمَهُ اللهُ.

(١) في (أ، ح، ي): «يشرط»، وفي (ج، ح، ض): «يشرط»، وفي (ع): «يشرط».

(٢) ينظر: «التجريد» (٣٥٠٣ / ٧).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٣٠٨ / ٧)، و«بحر المذهب» (٧٦ / ٧)، و«التهذيب» (٣٧٨ / ٤)، و«روضة

الطالبين» (١١٧ / ٥).



الروائين عن أبي حنيفة في الفلوس^(١)، وإن كانت كاسدة فالمعنى فيها أنها ليست بثمانٍ، وهذا المعنى يمنع المضاربة من غير وجود غش كما يمنع جوازها بالنقرة.

وقد قال أصحابنا: إذا دفع إليه ثوبًا وقال: بعه وأعمل بثمانه مضاربة جاز^(٢).
وقال الشافعي: لا يجوز^(٣).

دليلنا: أنه جعل إليه الشراء بثمانٍ ما جعل إليه بيعه فجاز أن يصح، كما لو قال: وكلتكَ ببيع هذا العبدٍ وشراء هذا بثمانه. والمسألة مبنيّة على جواز تعليق الوكالة بالخطر.

فإن قيل: إن المضاربة لا تنعقد على مالٍ مجهولٍ، فلا تتعلق بشرطٍ كالبيع. قيل له: المقصود بالبيع^(٤) المملك؛ وذلك لا يقف على شرطٍ فكذلك العقد، والمقصود من المضاربة الربح؛ وذلك يقف على شرطٍ، فجاز أن يقف العقد على شرطٍ أيضًا.

قال: ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعًا لا يستحق أحدهما منه دراهم مسمّاة.

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥٩/٦)، و«الهداية» (٨/٣)، و«العناية» (١٧٠/٦).

(٢) ينظر: «التجريد» (٣٥٠٣/٧)، ووقع في بعض المصادر لفظ: «عرضًا»، وفي بعضها: «عروضًا» بدلًا من: «ثوبًا». ينظر: «بدائع الصنائع» (٨٢/٦)، و«الهداية» (٢٠٠/٣)، و«العناية» (٨/٤٤٧)، و«البنية» (٤٦/١٠).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٣٠٩/٧)، و«بحر المذهب» (٧٧/٧)، و«روضه الطالبين» (١١٧/٥).
(٤) في (ي): «من المبيع». بلفظ: «عرضًا».



وذلك لأن المقصود منها الشركة في الربح، فإذا سمياً لأحدهما دراهم معلومةً جاز^(١) أن لا يربح غيرها، فيستحق جميع الربح ويبتطل مقتضى العقد، وهو الشركة في الربح، فلذلك لم يصح.

وقد قال أصحابنا: إن الشروط الفاسدة تُفسد المضاربة إذا أدت إلى جهالة الربح؛ لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه تُوجبُ فسادَ العقد^(٢). فأما ما لا يؤدي إلى جهالة الربح من الشروط، فإنه لا يُبطل المضاربة ولكن يُبطل الشرط؛ وذلك مثل أن يشترط أن الوضعية عليهما؛ لأن الوضعية جزءٌ هالكٌ من المال، فلا يجوز أن يلزم غير رب المال؛ إلا أنه لما لم يؤدي إلى جهالة الربح لم يُفسد المضاربة.

وقد قال أصحابنا: إن الربح في المضاربة لا يستحقه المضارب إلا بالشرط^(٣)؛ لأن رب المال يستحق الربح؛ لأنه نماءٌ من ماله، فلا يفتقر إلى الشرط في استحقاقه، ولهذا إذا فسد الشرط كان جميع الربح له، فأما المضارب فلا يستحق إلا بشرط^(٤)، ولهذا إذا فسد الشرط لم يستحق شيئاً من الربح؛ لأن الربح نماءٌ من المال، وهو إنما يستحق في مقابلة عمله، وعمله لا يتقوم إلا بالعقد.

وإذا ثبت هذا قال أصحابنا: إذا قال: خذ هذه الألف مضاربةً علي أن لك

(١) في (ي): «لم يصح لاحتمال».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢١/٣)، و«بدائع الصنائع» (٨٦/٦)، و«مجمع الأنهر» (٣٢٣/٢).

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢٥/٣)، و«المبسوط» (٨٩/٢٢)، و«بدائع الصنائع» (٨١/٦).

(٤) ليس في (ح، ض).



نصفَ الربحِ أو ثلثه. ولم يَزِدْ على ذلك فالمضاربةُ جائزةٌ^(١)، وللمُضاربِ ما شَرَطَ له، والباقي لربِّ المالِ؛ وذلك لأنَّ المضاربَ هو الذي يفتقرُ ما يستحقُّه من الربحِ إلى الشرطِ والتسمية، وقد وُجِدَ ذلك، والمسكوتُ عنه يستحقُّه ربُّ المالِ بماله^(٢).

ولو كان قال له: خُذْ هذه الألفَ مُضاربةً على أن لي نصفَ الربحِ، ولم يَزِدْ على ذلك، فالقياسُ أن المضاربةَ فاسدةٌ؛ لأنَّ ربَّ المالِ شَرَطَ لِنَفْسِهِ بعضَ الربحِ وسكَّت عن الباقي، وهو مستحقُّ أيضاً لربِّ المالِ، فلم يُوجَدْ في حقِّ المضاربِ ما يستحقُّ به شيئاً من الربحِ^(٣) ففسدَ العقدُ.

والاستحسانُ أن تجوزَ المضاربةُ، ويكونَ له النصفُ الآخرُ؛ وذلك لأنَّ عقدَ المضاربةِ يقتضي الشركةَ في الربحِ، فإذا بيَّن نصيبَ نفسه صار كأنه سمَّى الباقي للمضاربِ، يُبيِّنُ ذلك أن الله تعالى لَمَّا جعلَ المالَ للأبوينِ، ثُمَّ بيَّن نصيبَ الأمِّ عِلْمٌ أن الباقي نصيبُ الأبِ، كذلك ها هنا.

وقد قال أصحابنا: إذا قال الرجلُ: خُذْ هذا المالَ مُضاربةً، أو مُقارضةً،

(١) ينظر: «الأصل» (٤/١٢٥)، و«المبسوط» (٢٢/٢٣)، و«بدائع الصنائع» (٦/٨٠).

(٢) قال في حاشية (ح): «فإن كان قال: المال؛ قال: على أن لي نصف الربح، ولك ثلثه. ولم يزد شيئاً على هذا، فالثلث للمضارب والباقي لرب المال، ولو قال على أن ما رزق الله بيننا فهو جائز، ويكون بينهما نصفين، ولو دفع إليه ألفاً على أنهما شريكان في الربح، ولم يبيِّن مقدار ما لكل واحد منهما جاز، ويكون الربح بينهما نصفين. ملحق من السراج الوهاج».

(٣) هنا ينتهي الخرم المشار إليه في (ح ٢)، والذي بدأ عند قول المصنف: «فلا يلزم واحد منهما»، تحت قول الماتن: «فإن شرطاً أن يكون المشتري بينهما نصفين...».



أو مُعَامَلَةٌ. فَهُوَ مُضَارَبَةٌ^(١)، وَالْأَصْلُ فِي هَذَا أَنَّ الْعُقُودَ لَا يَقِفُ انْعِقَادُهَا عَلَى عِبَارَةٍ بِعَيْنِهَا؛ وَإِنَّمَا تَقِفُ عَلَى ذِكْرِ مَعَانِيهَا، وَلِهَذَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِلَفْظِ التَّمْلِيكِ، وَالنِّكَاحُ بِلَفْظِ الْهَبَةِ، فَإِذَا ذَكَرَ الْمُضَارِبَةَ فَقَدْ صَرَّحَ بِالْعَقْدِ، وَالْمُقَارَضَةُ صَرِيحٌ فِي الْعَقْدِ أَيْضًا بِلُغَةِ أَهْلِ الْحِجَازِ، وَالْمُعَامَلَةُ هِيَ لَفْظٌ عَامٌّ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، وَهَذَا مَعْنَى الْمُضَارِبَةِ.

فكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: خُذْ هَذِهِ الْأَلْفَ فاعْمَلْ بِهَا عَلَى أَنْ مَا رَزَقَ اللَّهُ تَعَالَى مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ بَيْنَنَا؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَعْنَى الْمُضَارِبَةِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ قَوْلَهُ: فاعْمَلْ بِهَا. عَامٌّ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: خُذْ هَذَا الْمَالَ فاشْتَرِ بِهِ مَتَاعًا، فَمَا كَانَ مِنْ فَضْلِ فَلَكَ النِّصْفُ؛ لِأَنَّ الْفَضْلَ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ فَقَدْ أَتَى بِمَعْنَاهَا.

وَلَوْ قَالَ: خُذْ هَذِهِ الْأَلْفَ فاشْتَرِ بِهَا حَنْطَةً بِالنِّصْفِ. وَلَمْ يَزِدْ عَلَى هَذَا فاشْتَرَى بِهَا فَهُوَ فَاسِدٌ، وَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ فِيمَا اشْتَرَى؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِمَعْنَى الْمُضَارِبَةِ لَمَّا ذَكَرَ الشِّرَاءَ دُونَ الْبَيْعِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُضَارِبَةً كَانَ ذَلِكَ اسْتِجَارًا عَلَى الشِّرَاءِ بِأَجْرٍ مَجْهُولٍ، فَيَكُونُ إِجَارَةً فَاسِدَةً فَيَجِبُ أَجْرٌ مِثْلُهُ.

وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ فِي «الْأَصْلِ»: إِذَا قَالَ: خُذْ هَذِهِ الْأَلْفَ فاشْتَرِ بِهَا فَمَا كَانَ مِنْ فَضْلِ فَهُوَ بَيْنَنَا. أَنَّهَا مُضَارِبَةٌ^(٢)، وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ، وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَكُونَ مُضَارِبَةً؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ الشِّرَاءَ وَحْدَهُ.

وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: أَنَّ الْفَضْلَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالْبَيْعِ فَكَأَنَّهُ أَذِنَ فِيهِ.

(١) فِي (ي): «مضارب».

(٢) يَنْظُرُ: «الْأَصْلُ» (٤/١٢٥).



وقد قال أصحابنا: إذا شرط الربح كله لرب المال فهو جائز، والعقد في معنى البضاعة، وإن شرط جميع الربح للمضارب جاز، وهو في معنى القرض^(١). وقال الشافعي: هي مضاربة فاسدة^(٢).

لنا: أنه أذن له في التصرف على أن يكون جميع الربح له فكان قرضاً، أصله إذا قال: اتجر فيه وربحه لك. ولم يقل مضاربة، أو يقول: أذن في التصرف في المال على أن جميع الربح لصاحب المال، فكان بضاعة كما لو قال: اتجر في المال. فإن قيل: لما ذكر المضاربة صريحاً ومن حكمها مقاسمة الربح، ثم شرط الانفراد بالربح فقد نفى موجب العقد ففسد.

قيل له: الحكم يتعلق بمعاني العقود دون ألفاظها، وقد فسّر معنى القرض ومعنى البضاعة فوجب أن يُعتبر المعنى الذي فسره دون لفظ العقد، كما لو قال لعبده: بعثك نفسك^(٣) بالف. كان عتقاً ولم يُعتبر صريح لفظ البيع؛ لأنه أتى بمعنى العتق؛ كذلك هذا.

قال: ولا بُدُّ أن يكون المال مسلماً إلى المضارب لا يد لرب المال فيه.

وذلك لأنها أمانة فلا تتم إلا بالقبض كالوديعة؛ وإنما اعتبر أن لا يكون لرب المال فيه يد، فلأن المضاربة فارقت الشركة في الاسم، فلا بُدُّ أن يفارقها في

(١) ينظر: «البنية» (٣٦٨/١٠)، و«تبيين الحقائق» (١٥١/٥)، و«البحر الرائق» (١٨٨/٥)، و«اللباب» (١٣١/٢)، و«الدر المختار» (٥٤٥/١).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٣٣٢/٧)، و«المهذب» (٢٢٨/٢)، و«بحر المذهب» (١٠٣/٧)، و«روضة الطالبين» (١٢٢/٥).

(٣) ليس في (أ، ح، ٢، س، ي).



المعنى، والشركة تَصِحُّ مع بقاء يد الشريكين في المال، فاخْتُصَّت المضاربةُ بزوال يد المالك عن المال.

قال: فإذا صحَّت المضاربةُ مطلقةً جاز للمضارب أن يبيع، ويشتري، ويُسافر، ويُبضع، ويُوكل.

وذلك لأن المقصود من المضاربة تحصيل الربح؛ وذلك لا يكون إلا بالبيع والشراء فكأنه صرَّح بذلك، وله أيضًا أن يشتري ما بداله من سائر التجارات؛ لأن مقتضى المضاربة عامٌّ في جميع ذلك فكأنه صرَّح به.

فأما السفرُ فالمشهورُ عنهم جوازُه؛ لأن المضاربة مشتقةٌ من الضرب في الأرض؛ وذلك يقتضي السفر؛ ولأنها إذن عامٌّ في التصرف فلا يختصُّ بمكانٍ دون مكانٍ.

وعن أبي يوسف: أنه لا يجوزُ له السفرُ بالمال؛ لأن فيه خطرًا فلا يجوزُ له فعلُه.

وقد روى أبو يوسف، عن أبي حنيفة: أنه إذا دفع المال إليه بالكوفة وهما من أهلها، فليس له أن يسافرَ بالمال، فإن كان الدافع في مصرٍ غير الكوفة، فللمضارب أن يخرجَ به حيث شاء^(١).

وذلك لأن السفرَ بالمالٍ خطرٌ، فلا يجوزُ إلا بإذن ربِّ المال، أو ما يدُلُّ على الإذن، فإذا دفع إليه المال وهما في بلدهما فلم يأذن له، ولا وجد ما يدُلُّ على الإذن في السفرِ فلا يجوزُ له، وإذا دفع إليه في غير بلده فهو إذن؛ لأن العادة أن

(١) ينظر: «المبسوط» (٣٩/٢٢)، و«بدائع الصنائع» (٧١/٦)، و«البنية» (٥٢/١٠).



الإنسان لا يأخذ المضاربة، ويَلْتَزِمُ تَرْكَ وَطْنِهِ، فصار دفعُ المالِ رِضًا بالرجوعِ إلى وطنه، فتضمَّنتِ المضاربةُ السفرَ فجاز أن يُسافرَ حيثُ شاء.

وأما قوله: وَيُبْضَعُ^(١) وَيُوَكَّلُ. فلأنَّ العقدَ وَقَعَ على عادةِ التجارِ، ومِنَ عاداتِهِم أن يُبْضِعُوا، ولأنَّ المضاربَ يَمْلِكُ أن يستأجرَ مَنْ يَعْمَلُ في المالِ بِعَوْضٍ، فإذا حصلَ العملُ بِغيرِ عَوْضٍ أَوْلَى، وله أن يُودِعَ أيضًا؛ لأنه مِنَ عادةِ التجارِ، وله أن يستأجرَ البيوتَ والآجرَ؛ لأنه مِنَ عادةِ التجارِ؛ ولأنه لا يُمكنُه جميعُ العملِ بنفسِه، فلا بُدَّ له مِنَ الاستئجارِ.

وله أن يبيعَ بالنقدِ والنسيئةِ؛ لأنَّ الأمرَ^(٢) بالبيعِ عامٌّ؛ ولأنَّ الوكيلَ يَجوزُ له ذلك، وتصرفُ المضاربِ أعمُّ مِن تصرفِ الوكيلِ.

وله أن يُوكَّلَ؛ لأنه مِنَ عادةِ التجارِ؛ ولأنه يَمْلِكُ التصرفَ بِأمرٍ عامٍّ فمَلَكَ أن يُوكَّلَ به كالشريكِ.

وله أن يرهنَ بدينٍ عليه مِن مالِ المضاربةِ، وأن يَرْتَهِنَ بدينٍ له؛ لأنَّ الرهنَ للإيفاءِ والارتهانَ للاستيفاءِ، وهو يَمْلِكُ ذلك بعقدٍ عامٍّ فكان له فِعْلُهُ.

وقالوا: إذا باع شيئًا فأخر ثمنه عن المشتري جاز، وهذا ظاهرٌ على قولِ أبي حنيفةَ، ومحمدٍ؛ لأنَّ الوكيلَ بالبيعِ عندهما يَمْلِكُ التأخيرَ فالمضاربُ أَوْلَى، إلا أنهما قالا في الوكيلِ: إذا أخرجَ ضَمِنَ، والمضاربُ لا يَضْمَنُ؛ لأنَّ المضاربَ يَمْلِكُ أن يَسْتَقِيلَ البيعَ، ثُمَّ يبيعَ بنسيئةٍ، فمَلَكَ التأخيرَ ابتداءً مِن غيرِ ضمانٍ،

(١) قال في حاشية (ح): «الإبضاع: هو تحصل العمل الذي يحصل منه الربح بغير عوض».

(٢) في (س): «الإذن».



والوكيل لا يملك الإقالة ويبيعه بعد ذلك نسيئة، فإذا أحرَّضَ مَن.

فأما على قول أبي يوسف: ففرَّق بينهما في جواز التأخير بما ذكرناه من جواز الإقالة من المضارب والبيع نسيئة وعدم جواز ذلك في حق الوكيل^(١).

وقد قالوا: لا يجوز للمضارب أن يستدين على المضاربة، وإن فعل ذلك لم يجز على رب المال، وذلك لأن ما يتاعه المضارب قيمته مضمونة على رب المال^(٢)؛ ألا ترى أنه إذا اشترى برأس المال فهلك قبل التسليم رجع عليه المضارب بمثله؛ وإذا كان كذلك فربُّ المال لم يرض أن يضمَّن إلا مقدار رأس المال، فلو جوزنا الاستدانة لزمه ضمان ما لم يرض به وذلك لا يصح، وإذا لم تصح استدانتُه على ربِّ المال لزمه الدَّينُ خاصةً.

وأما إذا استدان بإذن ربِّ المال فما يستدينه بينهما شركة وجوه؛ ألا ترى أن المشتري بالدَّين لا يجوز أن يكون مضاربة؛ لأنها لا تصح إلا في مال عَيْن، وإذا لم يكن مضاربة لم يبق إلا أن يكون شركة بينهما شركة وجوه، وإطلاق الشركة يقتضي التساوي، فلهذا كان بينهما نصفين.

وقد قالوا: ليس للمضارب أن يأخذ سُفْتَجَةً^(٣)؛ لأن ذلك استدانة وهو لا يملك الاستدانة؛ وكذلك أيضا لا يُعْطَى سُفْتَجَةً؛ لأن ذلك قَرْض وهو لا

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٦/٨٨).

(٢) ينظر: «المبسوط» (٢١/١٥٥)، و«بدائع الصنائع» (٦/٩٠).

(٣) السفتجة: قيل بضم السين وقيل بفتحها، وأما التاء فمفتوحة فيهما، فارسي معرَّب، وفسرها بعضهم فقال: هي كتاب صاحب المال لو كيله أن يدفع مالا قرضا يأمن به من خطر الطريق والجمع السفاتج. ينظر: «المصباح المنير» (١/٢٧٨).



يَمْلِكُ الْقَرَضَ (١).

وكذلك لو قال له: اعمل برأيك. لم يكن له شيء من ذلك؛ لأن هذا ينصرف إلى ما يعود إلى التجارة، ولا يتناول التبرع والاستدانة (٢).

وقد قالوا في المضاربة المطلقة: إذا خصها رب المال بعد العقد، فإن كان المال بحاله لم يشتري المضارب به شيئاً أو كان قد باع ما اشتراه وصار عيناً فتخصيصه جائز؛ وذلك لأنه يملك العزل في هذه الحال؛ فكذلك يملك النهي عن بعض مقتضى العقد؛ لأن ذلك عزل عن بعض ما جعل إليه (٣).

فأما إذا اشترى المضارب بالمال متاعاً، فكل شيء استفادته المضارب بإطلاق المضاربة، فليس لرب المال أن ينهاه عنه، وإن نهاه لم يتعلق بنهيه حكم في هذا المتاع حتى ينقض ثمنه (٤)؛ وذلك لأن المضاربة قد تمت بالشراء، ولو أراد العزل عن البيع لم يجز، فكذلك إذا أراد العزل عن مقتضى البيع لم يجز.

فأما إذا مات رب المال فقد انعزل المضارب من طريق الحكم فهو بمنزلة العزل بالقول، فلا يملك الشراء المبتدأ ويملك بيع ما اشتراه لينقض رأس المال كما يملك البيع بعد العزل.

قال: وليس له أن يدفع المال مضاربةً إلا أن يأذن له رب المال.

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٩٢/٦)، و«البنية» (٨٦/١٠)، و«تبيين الحقائق» (٥٨/٥).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٩٢/٦)، و«الهداية» (٢٠٨/٣)، و«العناية» (٤٧٣/٨).

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٩٢/٦)، و«الهداية» (٢٠٨/٣)، و«العناية» (٤٧٣/٨)، و«قرة عين الأختيار» (٤٢٢/٨).

(٤) نص: أي: صار ورقاً وعيناً بعد أن كان متاعاً. ينظر: «المغرب» (ص ٤٦٧).



وذلك لأن العقد المطلق لا يُستفاد بمقتضاه مثله؛ وإنما يُستفاد به ما هو
دُونَهُ، والمضاربة مثل المضاربة فلا يملكها بمقتضاها كما لا يملك الوكيل أن
يوكّل، وليس كذلك إذا فوّض إليه الرأي فقال: اعمل برأيك؛ لأن ذلك ينصرف
إلى التصرف الذي هو من عادة التجار، ودفع المضاربة من عاداتهم، فجاز بالإذن
وإن لم يجز حال الإطلاق.

قال: وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم
يكن له أن يتجاوز ذلك.

لأنه إذن له في التصرف بشرط فوجب اعتباره إذا كان في تخصيصه فائدة،
وفي تخصيصه بالبلد فائدة؛ لأن السفر فيه خطر؛ وكذلك في تخصيص السلع؛
(١) لأن التجارة تختلف باختلاف السلع (١)، وإذا كان في تخصيصه فائدة اختص
بما خصه به.

قال: وكذلك إن وقت مدة بعينها جاز وبطل العقد بمضيها.

وذلك لأن الإذن اختص بوقت فبطل (٢) بمضيها كالوكالة المؤقتة، وقد قال
الشافعي في هذه المسائل كلها: لا يصح التخصيص إلا أن يُعَيَّنَ له شيئاً لا
ينقطع من أيدي الناس غالباً كالحنطة (٣).

(١-١) ليس في (أ، ع، ي).

(٢) في (ح، ر، س): «فيبطل»، وفي (ض، ع): «يبطل».

(٣) الذي وقفنا عليه من كلام الشافعي أنه لم يحز أن أقارضك إلى مدة من المدد. ينظر: «الأم»

(٨/٤)، و«مختصر المزني» (٨/٢٢١)، و«الحاوي» (٧/٣١١)، و«المهذب» (٢/٢٢٨).



وهذا لا يصح؛ وذلك لأنه إذن في التصرف حال الحياة، فلا يُبطله التخصيص بعين ولا بوقت، أصله الوكالة؛ ولأن لرب المال في هذا التخصيص غرضاً صحيحاً على ما بيناه، فوجب أن يجوز كتخصيص النوع.

فإن قيل: المقصود بهذا العقد تحصيل الربح، فإذا خص رجلاً بعينه جاز أن يموت أو يمتنع من البيع، وإذا خص سلعة بعينها جاز أن لا يبيعها مالِكُها، وإذا خص ما لا يوجد في عموم الأوقات لم يقدر عليه المضارب، وإذا خص مدة جاز أن لا يقدر فيها على البيع، فلم يوجد مقصود العقد.

قيل له: قد أوجب له الربح فيما يتأعده، وجواز أن يكون وجواز أن لا يكون لا يمنع صحة العقد؛ كما لو سمى نوعاً.

وقد قال أصحابنا: لو قال (١): اعْمَلْ بِهِ (٢) في سوق الكوفة. فعمل به بالكوفة في غير سوقها، فهو جائز استحساناً والقياس أن لا يجوز؛ لأنه شرط العمل في مكان بعينه، فلم يجز في غيره؛ كما لو شرط بلداً بعينه فعمل في غيره.

وجه الاستحسان: أن البلد الواحد كالبقعة الواحدة، والتخصيص بسوق منه لا فائدة فيه، وكل أمر لا فائدة فيه يلغو.

فإن قال: اعْمَلْ بِهِ في سوق الكوفة ولا تعمل إلا في سوقها. فعمل في غيره فهو ضامن؛ لأنه حجر عليه في غير السوق، وهو يملك الحجر فلم يجز تصرفه، وليس كذلك الفصل الأول؛ لأنه لم يحجر عليه في غير السوق، وإنما خص السوق، والتخصيص يثبت إذا كان فيه فائدة.

(٢) ليس في (أ، ر، س).

(١) بعده في (س): «له».



قال: وليس للمضارب أن يشتري^(١) أب^(٢) رب المال، ولا ابنه، ولا من يعتق عليه^(٣).

وذلك لأن المضاربة إذن في التصرف الذي يحصل به الربح، وهذا^(٤) إنما يكون بشراء ما يمكنه بيعه، فأما ما لا يمكنه بيعه فلا يحصل به الغرض، فلا يتناول الإذن ولا يدخل في المضاربة.

قال: فإن اشتراهم كان مشترياً لنفسه دون المضاربة.

وذلك لما بيننا أنه لم يدخل تحت الإذن، فصار كالوكيل إذا اشترى ما لم يؤذن له فيه أنه يكون لنفسه كذلك هذا.

قال: وإن كان في المال ربح، فليس له أن يشتري من يعتق عليه.

وذلك لأنه لا يقدر على بيعه إذا اشتراه للمضاربة وفيها ربح؛ لأن نصيبه منه يعتق، وما لا يقدر على بيعه لا يتناول الإذن فلا يدخل في المضاربة.

قال: فإن اشتراهم^(٥) ضمن مال المضاربة.

وذلك لأن الشراء وقع لنفسه دون المضاربة، فإذا قضى ثمنه من مال المضاربة كان عليه الضمان، كما لو قضى بمال المضاربة ديناً عليه.

(١) بعده في (ر): «له».

(٢) في (ي): «أبا».

(٣) قال في حاشية (ح): «بقرابة أو غيرها مثل أن يحلف رب المال على عبد إن اشتراه فهو حر، أو يشتري جارية قد ولدت من رب المال».

(٤) من هنا بدأ في إدراج الكلام المشار إليه آنفاً أنه حرم في (ح ٢).

(٥) بعده في (ي): «صح و».



قال: وإن لم يكن في المال ربح جاز أن يشتريهم.

وذلك لأنه لا ملك له فيهم ويُمكنه بيعهم، فهو بمنزلة الأجنبي منهم فيدخل في المضاربة.

قال: فإن زادت قيمتهم عتق نصيبه منهم، ولم يضمن لرب المال شيئاً.

أما العتق فلأن القيمة إذا زادت صار له حصة من الربح فملك قدر ذلك منهم وعتق عليه بالملك؛ وإنما لا يضمن؛ لأن سبب «العتق ملكه»^(١) ولم يحصل ذلك بفعله؛ وإنما حصل من طريق الحكم، وأحد الشريكين في العبد إذا عتق عليه من طريق الحكم لا يضمن لشريكه كما لو ورثه.

قال: ويسعى المعتق لرب المال في قيمة نصيبه منه.

وذلك لأن العبد بين شريكين إذا عتق نصيب أحدهما من طريق الحكم، ولم يلزمه الضمان، يجب على العبد السعاية في نصيب الشريك الآخر؛ كذلك في مسألتنا، وقد قال أصحاب الشافعي: إن نصيب المضارب لا يعتق^(٢).

وهذا لا يصح؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «من ملك ذارحماً محرماً^(٣) منه عتق عليه»^(٤). ولأنه أحد متعاقدَي المضاربة، فمن يعتق عليه إذا تفاضلاً جاز أن يعتق

(١-١) في (ع): «الملك عتقه»، وفي (ي): «المعتق ملكه».

(٢) ينظر: «مختصر المزني» (٨ / ٢٢١)، و«الحاوي» (٧ / ٣٢٣)، و«المهذب» (٢ / ٢٣٠).

(٣) ليس في (ح، ض)، وهو الموافق لبعض روايات الحديث.

(٤) أخرجه النسائي في «الكبرى» (٤٨٧٧) من طريق ضمرة، عن سفيان، عن عبد الله بن دينار،

عن ابن عمر. وقال النسائي: «لا نعلم أن أحداً روى هذا الحديث عن سفيان غير ضمرة، =



عليه من المضاربة قَبْلَ المفاضلة، أصله رَبُّ المَالِ.

فإن قيل: مَلِكُ المَضَارِبِ لم يَتَمَّ فيه؛ لأن نصيبه وقاية^(١) «المالِ رَبُّ» المَالِ،
والمَلِكُ إذا لم يَتَمَّ لم يُعْتَقْ كالمكاتبِ إذا مَلَكَ أباه.

قيل له: المَضَارِبُ تامُّ المَلِكِ، وإنما يَزُولُ مَلِكُهُ بنقصانِ المَالِ، وجوازُ أن
يَزُولَ المَلِكُ بسببِ طارئٍ لا يُوجِبُ نقصانَ المَلِكِ، كما يجوزُ أن يَزُولَ مَلِكُ
البائعِ عن الثمنِ بهلاكِ المبيعِ قَبْلَ القبضِ، ولا يَدُلُّ على نقصانِ مَلِكِهِ فيه، فأما
المكاتبُ إذا مَلَكَ أباه فإنه يُساويه في صفته، كما ساوى الحرُّ أباه إذا ملكه.

قال: وإذا دَفَع المَضَارِبُ المَالَ مضاربةً، ولم يَأْذَنْ له رَبُّ المَالِ في ذلك،
لم يَضْمَنْ بالدفع، ولا يَتَصَرَّفُ^(٢) المَضَارِبِ الثاني حتى يَرَبِّحَ.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: يَضْمَنْ إذا
تَصَرَّفَ الثاني رَبِّحَ أو لم يَرَبِّحَ.

وعن أبي يوسف: أنه رَجَعَ، وقال: يَضْمَنْ بالدفع، وهو قولُ زفر^(٣).

وجهُ قولِ أبي حنيفة، في أنه لا يَضْمَنْ بالدفع: أن المَضَارِبَ يَمْلِكُ الإيداعَ

وهو حديث منكر. وقال الترمذي عقب الحديث (١٣٦٥): «لم يتابع ضمرة على هذا
الحديث، وهو حديث خطأ عند أهل الحديث».

(١-١) في (ح، ض): «لرب».

(٢) في (ج، ض، س، ع، ل، ي): «يتصرف»، ورُسمت في (غ) بغير نقط، والمثبت من باقي النسخ
موافق لما في (نسخة مختصر القدوري)، ومصادر التخريج.

(٣) ينظر: «العناية» (٤٦١ / ٨)، و«البنية» (٦٥ / ١٠)، و«مجمع الضمانات» (ص ٣٠٤).



وَيَمْلِكُ الْإِبْضَاعَ، فَإِذَا دَفَعَ مَضَارِبَةً لَمْ يَضْمَنْ بِدْفَعِهِ إِلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ فِي حَكْمِ الْمُوَدَّعِ.

وَجْهٌ قَوْلِ زَفَرٍ، وَأَبِي يَوْسَفَ: أَنَّ الدَّفْعَ عَلَى وَجْهِ الْمَضَارِبَةِ لَا يُمَلِّكُ^(١) الْمَضَارِبَ، فَوَجَبَ أَنْ يَضْمَنْ بِهِ كَالْمُوَدَّعِ إِذَا أُودِعَ.

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ فِي أَنَّهُ لَا يَضْمَنْ بِتَصَرُّفِ الثَّانِي: هُوَ أَنَّ الْمَضَارِبَ الثَّانِي مَا لَمْ يَرَبِّحْ فِي حَكْمِ الْمُبْضِعِ، وَلِلْمَضَارِبِ أَنْ يُبْضِعَ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَضْمَنْ بِالشَّرْطِ؛ لِأَنَّ مَجْرَدَ الْقَوْلِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ، فَإِذَا رَبِحَ فَقَدْ ثَبَتَ لَهُ حَقُّ الشَّرِكَةِ فِي الْمَالِ بِفِعْلِ الْمَضَارِبِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ خَلَطَ الْمَضَارِبُ الْمَالَ بِغَيْرِهِ أَوْ شَارَكَ بِهِ فَيَضْمَنْ.

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ الدَّفْعَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ ضَمَانٌ؛ لِأَنَّ الْمَضَارِبَ أَمِينٌ فَهُوَ كَالْمُوَدَّعِ، فَإِذَا تَصَرَّفَ فِيهِ الثَّانِي عَلَى وَجْهِ الْمَضَارِبَةِ فَقَدْ^(٢) حَصَلَ الْعَمَلُ فِي^(٣) الْمَالِ عَلَى وَجْهِ لَمْ يَرِضْ بِهِ الْمَالِكُ، فَتَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ.

قال: فإذا ربح ضمن المضارب الأول المال (الرب المال^(٣)).

هكذا ذكر صاحب «الكتاب»، والمشهور من المذهب أن رب المال بالخيار إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثاني في قولهم، وهو ظاهر على قول أبي يوسف، ومحمد؛ لأن الأول تعدى بالدفع والآخر تعدى بالقبض، فصار عندهما كالمودع إذا أودع.

(١) في (ج، غ): «يملكه»، وفي (ل): «يمكنه».

(٢-٢) في (ي): «جعل».

(٣-٣) من (أ، ق، ي، ونسخة مختصر القدوري).



وأما على قول أبي حنيفة: ففي مسألة الوديعة الضمان يجبُ على المودع الأول، ولا يجبُ على الثاني؛ لأن الأول ضمّن بقبض الثاني، ولا يلزم الثاني الضمان؛ لأن القبض الواحد لا يوجب الضمان على اثنين على كل واحد منهما جميع الضمان؛ فمن أصحابنا من قال: يجبُ أن تكون مسألة المضاربة كذلك، وعلى هذا الوجه حمل المسألة صاحبُ الكتاب رحمه الله.

ومن أصحابنا من قال: مسألة المضاربة بخلاف مسألة الوديعة؛ وذلك لأن المضارب الثاني يعملُ في المال لمنفعة نفسه وهو طلب الربح، فجاز^(١) أن يضمّن لذلك^(٢)، والمودع الثاني لا يقبض لمنفعة نفسه، وإنما يقبض لمنفعة الأول، فلا يضمّن الثاني.

وقد قالوا: إذا كان ربُّ المال بالخيار بين أن يضمّن أيهما شاء، فإذا ضمّن المضارب الأول صحّت المضاربة بين الأول والثاني، وكان الربح على ما شرط؛ لأنه لما ضمّن ملكه بالضمان فصار كأن المضارب دفع ملك نفسه مضاربةً فيصحُّ، وإن ضمّن الثاني رجّع على الأول بالضمان؛ لأنه غرّه بالعقد فصار كمودع المودع، وتصحّ المضاربة؛ لأن حاصل الضمان على الأول فكأن ربَّ المال ضمّن الأول ابتداءً.

قال: وإن دفع إليه مضاربةً بالنصفِ وأذن له أن يدفعها مضاربةً فدفعها بالثلثِ جاز.

(١) بعده في (أ، ي): «له».

(٢) في (س، ض، ل، ي): «كذلك».



وذلك لأنه فَوْضَ إليه الرَّأْيُ في التَّصَرُّفِ ودَفَعَهُ إلى الثَّانِي مِمَّا^(١) قَد رَأَاهُ،
فَجَازَ بِمَقْتَضَى الْأَمْرِ.

قال: فَإِنْ كَانَ رَبُّ الْمَالِ قَالَ لَهُ: عَلَى أَنْ مَا رَزَقَ اللَّهُ تَعَالَى بَيْنَنَا نِصْفَيْنِ.
فَلِرَبِّ الْمَالِ نِصْفُ الرَّبْحِ، وَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي ثُلُثُ الرَّبْحِ، وَلِلأَوَّلِ السُّدُسُ.

وذلك لأنَّ عَمَلَ الْمُضَارِبِ الثَّانِي يَقَعُ لِلأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ لَهُ، وَقَدْ عَقَدَ
عَلَى بَعْضِ مَا يَسْتَحِقُّهُ مِنَ الرَّبْحِ وَهُوَ مَالِكٌ لِذَلِكَ فَجَازَ، وَيَكُونُ لِرَبِّ الْمَالِ
النِّصْفُ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ يَكُونَ لَهُ نِصْفُ مَا رَزَقَ اللَّهُ تَعَالَى، وَالَّذِي رَزَقَ اللَّهُ تَعَالَى
هُوَ جَمِيعُ الرَّبْحِ، فَيَكُونُ لَهُ نِصْفُهُ، وَيَكُونُ لِلْمُضَارِبِ الثَّانِي الثُّلُثُ عَلَى مَا شَرَطَ
لَهُ الأَوَّلُ، وَيَبْقَى السُّدُسُ لِلأَوَّلِ.

قال: وَإِنْ كَانَ قَالَ لَهُ: عَلَى أَنْ مَا رَزَقَكَ اللَّهُ تَعَالَى بَيْنَنَا نِصْفَيْنِ. كَانَ لِلْمُضَارِبِ
الثَّانِي الثُّلُثُ، وَالبَاقِي بَيْنَ رَبِّ الْمَالِ وَبَيْنَ الْمُضَارِبِ الأَوَّلِ نِصْفَيْنِ.

وذلك لأنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ تَعَالَى الْمُضَارِبَ الأَوَّلَ هُوَ الثُّلُثَانِ، فَيَسْتَحِقُّ رَبُّ
الْمَالِ نِصْفَ ذَلِكَ، وَلَا يُشْبِهُ الْمَسْأَلَةَ الأُولَى؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ شَرَطَ نِصْفَ مَا
رَزَقَ اللَّهُ تَعَالَى مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ إِضَافَةٍ، وَذَلِكَ يَنْصَرِفُ إِلَى جَمِيعِ الرَّبْحِ.

قال: وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَنْ مَا رَزَقَ اللَّهُ تَعَالَى فَلِي نِصْفُهُ. فَدَفَعَ الْمَالُ إِلَى
آخَرَ مُضَارِبَةٍ بِالنِّصْفِ فَلِلثَّانِي نِصْفُ الرَّبْحِ، وَلِرَبِّ الْمَالِ النِّصْفُ، وَلَا شَيْءَ
لِلْمُضَارِبِ الأَوَّلِ.

(١) فِي (أ، ر، س، ي): «فِيمَا»، وَفِي (غ): «بِمَا».



وذلك لأن المضارب الأول عقد على جميع حقه، وهو يملك ذلك فلا يكون له شيء، ويصير ذلك بمنزلة رجل استأجر أجيراً ليخيط له ثوباً بدرهم، فاستأجر الأجير رجلاً آخر يخيطه له بدرهم، فإنه لا يسلم للأول شيء لما عقد على جميع حقه، كذلك هذا.

قال: فإن شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح، فلرب المال نصف الربح، وللمضارب الثاني نصف الربح، ويضمن المضارب الأول للمضارب الثاني مقدار سدس الربح في ماله.

وذلك لأن التسمية بينهما صحيحة؛ لأنها معلومة في عقد يملكه، إلا أنها لا تثبت في حق رب المال؛ لأنه لم يرض إلا بنصف الربح فيبقى للمضارب الثاني النصف، ويغرم له الأول قدر السدس؛ لأنه غره بالتسمية، والغرور في العقود يتعلق به الضمان، «ونظير هذا أن» يستأجر رجلاً ليخيط له ثوباً بدرهم، فاستأجر الأجير رجلاً آخر يخيط له الثوب بدرهم ونصف، أنه يضمن له زيادة الأجر، كذلك هذا.

قال: وإذا مات المضارب أو رب المال بطلت المضاربة.

وذلك لأن المضارب يتصرف من طريق الإذن بدليل أن لرب المال أن ينهأه، فإذا مات رب المال بطل إذنه، فلم يجز التصرف في مال الغير بغير إذن، وإن مات المضارب بطلت أيضاً؛ لأنه بمنزلة الوكيل، وموت الوكيل يئطل الوكالة ولا ينتقل ذلك إلى ورثته، كذلك هذا.

(١-١) في (ي): «ويصير هذا مثل من».



قال: فإن ارتدَّ ربُّ المالِ عن الإسلامِ ولحقَّ بدارِ الحربِ بطلتْ.

وذلك لأن الحكمَ بلحاظه يُزيلُ ملكه ويوجبُ قسمةَ ماله بينَ ورثته، فهو بمنزلةِ موته.

قال: وإذا عزل ربُّ المالِ المضاربَ، ولم يعلمْ بعزله حتى اشترى وباع، فتصرفه جائزٌ.

وذلك لأن العزلَ نهْيٌ والأحكامُ المتعلقةُ بالأمرِ لا يُؤثِّرُ فيها النهْيُ إلا بعدَ العلمِ، الدليلُ على ذلك أوامرُ صاحبِ الشريعةِ ونواهيهِ، وإذا لم يصحَّ العزلُ جاز تصرفه كما قبلَ العزلِ.

قال: وإن علم بعزله والمالُ عرُوضٌ، فله أن يبيعهَا لا يَمْنَعُهُ العزلُ من ذلك.

وذلك لأن المضاربةَ قد تَمَّتْ فيما اشتراه المضاربُ وتعلَّقَ حقه به، وحقُّه من الربحِ إنما يَظْهَرُ حالَ القسمةِ، والقسمةُ لا تَقَعُ إلا على رأسِ المالِ، ولا يُمكنُ ذلك إلا بعدَ أن يَنْضَ المالُ وذلك يكونُ بالبيعِ، فكان له ذلك، ولم يؤثِّرِ العزلُ في إسقاطِ حقه.

قال: ثم لا يجوزُ له أن يشتريَ بثمنها شيئاً آخرَ.

وذلك لأننا إنما جَوَّزنا له البيعَ ليَصِيرَ المالُ من جنسِ رأسِ المالِ ويُمكنُ القسمةُ عليه، فإذا نَضَّ فقد وُجِدَ هذا المعنى، فلم يَجُزْ له التصرفُ بعدَ ذلك.

قال: وإن عزله ورأسُ المالِ دراهمٌ أو دنائيرٌ قد نَضَّتْ^(١)، فليس له أن يتصرفَ فيه.

(١) أي: نفذت بأحد النقدين. ينظر: «البنية» (١٠/٧٧).



وهذا الذي ذكره إذا كان من جنس رأس المال، فأما إذا كان من غير جنس رأس المال، فكان القياس أن لا يجوز له التصرف فيها؛ لأنها من جنس الأثمان، فصار كأن رأس المال قد تغير^(١).

والاستحسان أنه يجوز أن يبيعها بجنس رأس المال؛ لأن الواجب على المضارب أن يرد مثل رأس المال؛ وذلك لا يمكن إلا بأن يبيع ما في يده بجنس رأس المال، فكان له ذلك كما كان له لو كان في يده عرض.

قال: وإذا افترقا وفي المال ديون، وقد ربح المضارب فيه أجبره الحاكم على اقتضاء الديون، وإن لم يكن فيه ربح لم يلزمه الاقتضاء، ويُقال له: وكُل رب المال في الاقتضاء.

وقال الشافعي: يلزمه الاقتضاء وإن لم يكن في المال ربح^(٢).

وجه قولنا: أنه إذا كان فيه ربح فالمضارب يستحق بعضه في مقابلة عمله، فصار كالأجير على العمل، فيجبر على إتمامه، وإذا لم يكن ربح فليس يستحق بدلا في مقابلة عمله، فهو بمنزلة الوكيل فلا يجبر على العمل ولكن يُقال له: وكُل رب المال في الاقتضاء؛ لأن من أصلنا أن حقوق العقد يتعلّق بالعاقد، وليس لرب المال المطالبة بالديون فيما عقده المضارب إلا بوكالته إياه، فلزمه ذلك ليحصل لرب المال رأس ماله.

فإن قيل: المضارب يجب عليه رد رأس المال [بصفته، فيجب أن يقبض

(١) في (ج، ح، ر، ض، ع، ل): «تعيّن».

(٢) ينظر: «بحر المذهب» (٧/٩٢).



الدُّيُونَ^(١) حَتَّى يَصِيرَ بِصِفَتِهِ.

قيل له: المضاربُ لا يَلْزَمُهُ التسليمُ؛ وإنما يَلْزَمُهُ رَفْعُ يَدِهِ عَنِ الْمَالِ كَالْمُودَعِ،
فَإِذَا أَحَالَ^(٢) بِهِ فَقَدَ أزالَ يَدَهُ عَنْهُ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ.

قال: وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال.

وذلك لأن الربح لا يَحْضُلُ إلا بَعْدَ سَلَامَةِ رَأْسِ الْمَالِ؛ والدليل عليه: ما
رَوَى عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «مَثَلُ الْمُؤْمِنِ^(٣) مَثَلُ^(٤) التَّاجِرِ، لَا يَسْلَمُ
لَهُ رِبْحُهُ حَتَّى يَسْلَمَ لَهُ^(٥) رَأْسُ مَالِهِ؛ كَذَلِكَ الْمُؤْمِنُ لَا تَسْلَمُ لَهُ نَوَافِلُهُ حَتَّى
تَسْلَمَ لَهُ عَزَائِمُهُ^(٦)».

وهذا يدلُّ على أن الربح لا يَثْبُتُ حُكْمُهُ قَبْلَ تَعْيِينِ^(٧) رَأْسِ الْمَالِ؛ ولأن الربح
فَرَعٌ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ، فَلَا يَثْبُتُ لَهُ حُكْمٌ قَبْلَ ثَبُوتِ أَصْلِهِ، وَلَوْ كَانَ الْهَالِكُ
مِنْهُمَا^(٨) يُسَاوِي الْفَرَعَ وَالْأَصْلَ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ.

(١) في (ي): «بصفة الديون». (٢) في (غ، ل، ي): «حال».

(٣) هنا الإدراج المشار إليه آنفاً في النسخة (ح ٢).

(٤) في (س): «كمثل»، وهو الموافق لما في مصدر التخريج.

(٥) بعده في (أ، ٢، ي): «عمله»، وبعده في (ج، ل): «غرمأوه»، وبعده في (غ): «غرمأوه رأس ماله».

(٦-٦) ما بين القوسين في ليس في (أ، ٢، غ، ل، ي).

والحديث أخرجه البيهقي (٣٨٧/٢) من طريق موسى بن عبيدة الربذي، عن ابن حنين، عن

أبيه، عن علي بن أبي طالب بلفظ: «مثل المصلي ... إلخ». وقال البيهقي: «موسى بن عبيدة

لا يحتج به، وقد اختلف عليه في إسناده».

(٧) في (ح ٢، ر، س، ض، ل): «تعين»، وفي (ع): «تغير»، وفي (غ): «أن يعين».

(٨) في (ض): «منها»، وفي (ي): «بينهما».



قال: فإذا زاد الهالكُ على الربحِ، فلا ضمانَ على المضاربِ فيه^(١) إن كانا لم يقسِما^(٢) الربحَ.

وذلك لأن المضاربَ أمينٌ في رأسِ المالِ، فما هلكَ منه بغيرِ فعلِهِ، فلا ضمانَ عليه فيه كالمودَعِ^(٣).

قال: وإن كانا اقتسِما الربحَ والمضاربةُ بحالِها، ثم هلكَ المالُ أو بعضُهُ ترادًا الربحَ حتى يستوفيَ ربُّ المالِ رأسَ مالِهِ، فإن فضلَ شيءٌ كان بينهما، وإن عجزَ رأسُ المالِ لم يضمنِ المضاربُ.

وذلك لأن الربحَ حكمُهُ مُراعَى لا يستقرُّ حتى يُسلمَ لربِّ المالِ رأسَ مالِهِ، فإذا هلكَ قَبْلَ أن يُسلمَ له بطلتِ القِسْمَةُ وصارَ ما اقتسِماه رأسَ المالِ، فوجبَ على المضاربِ أن يرُدَّ منه تمامَ رأسِ المالِ، فإن فضلَ شيءٌ كان بينهما؛ لأنه ربحٌ، وإن عجزَ عن رأسِ المالِ لم يلزمِ المضاربَ ضمانُهُ؛ لأنه أمينٌ فيه.

قال: وإن كانا اقتسِما الربحَ وفسخا المضاربةَ، ثم عقداها فهلكَ المالُ لم يترادًا الربحَ الأولُ.

وذلك لأن ربَّ المالِ لَمَّا فسَخَ المضاربةَ وقبضَ رأسَ مالِهِ زالتِ المضاربةُ وصحَّتِ القِسْمَةُ واستقرَّتْ، فإذا ردَّ إليه المالَ على وجهِ المضاربةِ فهو عقدٌ آخرٌ،

(١) بعده في (ر، س): «و».

(٢) في (ج، ح، ع): «يقسِما».

(٣) قال في حاشية (ح): «وسواء كانت المضاربة صحيحة أو فاسدة، فالمال أمانة في قول أبي

حنيفة، وعندهما: إن كانت فاسدة فالمال مضمون. سراج وهاج».



فهلاك المال فيه لا يُبطل القسمة في عقد غيره.

وقد قالوا: لو اقتسم المضارب ورب المال الربح، ولم يفسخ المضاربة، ثم هلك ما قبضه المضارب من الربح أو هلك «ما قبضه» رب المال لم يتغير بهلاكه شيء؛ لأن ما هلك بعد القبض هلك من ضمان القابض، فكان بقاءه وهلاكه بمنزلة واحدة.

وقد قالوا: لو اقتسما الربح، ثم اختلفا؛ فقال المضارب: قد كنت دفعت إليك رأس المال قبل القسمة. وقال رب المال: لم أقبض رأس المال. فالقول قول رب المال^(٢)؛ وذلك لأن المضارب يدعي إيفاء رأس المال، ورب المال يجحد ذلك، والقول قول الأمين في إسقاط الضمان عن نفسه، ولا يقبل قوله في التسليم إلى غيره.

فإن قيل: قسمة الربح ظاهر^(٣) يدل^(٤) على ما ادعاه المضارب من إيفاء رأس المال، لَمَا كان الربح لا يثبت حكمه إلا بعد الإيفاء لرأس المال.

قيل له: قد جرت العادة من التجار بمقاسمة الربح مع بقاء رأس المال في يد المضارب، فإن أقاما البينة فالبينة بينة المضارب؛ لأنه يثبت إيفاء رأس المال ورب المال يجحد ذلك، وإذا ثبت أن قول المضارب مقبول في دفع الضمان غير مقبول في التسليم لزمه أن يرد ما قبضه من الربح تمام رأس المال،

(١-١) ليس في (أ، ي).

(٢) ينظر: «الأصل» (٤/٢٤٦)، و«بدائع الصنائع» (٦/١٠٨)، و«مجمع الضمانات» (ص ٣١١).

(٣) في (ج، غ، ل): «ظاهرة».

(٤) في (غ، ض): «تدل».



وَيَحْتَسِبَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ بِمَا قَبِضَهُ مِنَ الرَّبْحِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَيَتَمَّمَّ لَهُ مِمَّا فِي يَدِ الْمَضَارِبِ، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ بَيْنَهُمَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَضَارِبَ يَدَّعِي خُلُوصَ مَا بَقِيَ مِنَ الْمَالِ لِلرَّبْحِ، وَرَبُّ الْمَالِ يَجْحَدُ ذَلِكَ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمَضَارِبِ فِي الْاِسْتِحْقَاقِ، وَإِذَا لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ صُرِفَ إِلَى مَا ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ.

قال: وَيَجُوزُ لِلْمَضَارِبِ أَنْ يَبِيعَ بِالنَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ.

وَقَدْ بَيَّنَّا ذَلِكَ فِيمَا تَقَدَّمَ.

قال: وَلَا يُزَوِّجُ عَبْدًا وَلَا أُمَّةً مِنْ مَالِ الْمَضَارِبَةِ.

أَمَّا تَزْوِيجُ الْعَبْدِ فَلَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يُوجِبُ الْمَهْرَ وَالنَّفَقَةَ فِي رِقْبَةِ الْعَبْدِ، وَالْمَضَارِبَةُ تَنْعَقِدُ عَلَى مَا يُوَدِّي إِلَى تَحْصِيلِ الرَّبْحِ، فَمَا يُوَدِّي إِلَى إِتْلَافِ الْمَالِ لَا يَتَضَمَّنُهُ الْعَقْدُ، فَلَا يَجُوزُ لِلْمَضَارِبِ فِعْلُهُ، وَأَمَّا تَزْوِيجُ الْأُمَّةِ، فَلَا يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ: يَجُوزُ^(١).

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ الْمَضَارِبَةَ تَنْعَقِدُ عَلَى التَّجَارَةِ، وَالتَّزْوِيجُ لَيْسَ مِنَ التَّجَارَةِ، فَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْأَمْرِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ فِعْلُهُ.

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ: أَنَّ فِي تَزْوِيجِهَا مَنْفَعَةً، وَهُوَ تَحْصِيلُ الْمَهْرِ وَإِسْقَاطُ النَّفَقَةِ عَنْهُ، فَوَجِبَ أَنْ يَجُوزَ كَمَا لَوْ أَجْرَهَا.

وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: إِنْ مَالَ الْمَضَارِبَةِ إِذَا هَلَكَ قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ الْمَضَارِبُ

(١) ينظر: «الأصل» (٤/٢٦١)، و«المبسوط» (٢٢/١٢٢)، و«بدائع الصنائع» (٦/٩٥)، و«الهداية»



شيئاً بطلت المضاربة^(١)؛ لأن المضاربة تقف على القبض فتتعين فيما وقعت عليه كالوديعة، وإذا تعينت بطل العقد بهلاكها، والقول قول المضارب في هلاكها؛ لأنه أمين في المال فهو كالمودع، فإن استهلكها المضارب ضمنها، ولم يكن له بعد ذلك أن يشتري بها على المضاربة؛ لأنه صار ضامناً، ومن حكم المضارب أن يكون أميناً، وإن استهلكها غيره فأخذها منه جاز له أن يشتري بها على المضاربة؛ لأنه لما أخذ عوضها صار كأنه أخذ ثمنها.

ولو اشترى المضارب بالألف التي هي رأس المال عيناً، فهلك الألف قبل أن ينقدها رجع على رب المال بألف أخرى فيسلمها إلى البائع؛ وكذلك إن هلك الثانية والثالثة وما بعد ذلك أبداً حتى يسلم إلى البائع، ويكون ما دفعه أولاً رب المال من رأس المال وجميع ما غرمه من رأس المال؛ وذلك لأن المضارب يتصرف لرب المال فما يلحقه من الضمان بتصرفه يرجع به عليه كالوكيل، فإذا أخذ مثله فهلك رجع أيضاً على رب المال، والوكيل لا يرجع ثانياً.

والفرق بينهما أن الوكيل إذا اشترى فقد انتهت الوكالة ووجب له دين على الموكل، فإذا استوفاه كان مضموناً عليه، فإذا هلك في ضمانه لم يرجع به، والمضارب لا تنتهي المضاربة بالشراء فيما^(٢) يرجع به على المضاربة؛ ولهذا يحتسب به من رأس المال، فلم يكن مضموناً عليه، فإذا هلك رجع عليه بمثله كأول، ويكون ذلك زيادة في رأس المال؛ لأنه غرم لزم رب المال لأجل المضاربة.

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (١١٢/٦)، و«العناية» (١٧٩/١٠)، و«مجمع الضمانات» (ص ٣٠٨).

(٢) في (غ، ض): «تدل».



وقد قال أصحابنا: لا نفقة للمضارب في المال إذا عمِل في مضره، وإن أنفق على نفسه من مال المضاربة شيئاً فهو ضامن له^(١)؛ وذلك لأن القائل في النفقة أحد قائلين:

أحدهما يقول: لا يجوز له أن يُنفق بحالٍ إلا بإذن رب المال. والآخر يقول: يُنفق في السفر دون الحضر، فصارت النفقة في الحضر إجماعاً أنه لا يجوز، فإذا فعل ضمن.

قالوا: وإن سافر بالمال للعمل به، فنفقته فيما يكثر لركوبه ونفقته على نفسه من كسوة، أو طعام يأكله، أو أجير يخدمه، أو ثوب يلبسه، أو فراش ينام عليه، أو ماء يشربه، و^(٢) علف دابته التي يركبها في سفره، ويتصرف عليها في حوائجه، و^(٢) غسل ثيابه في مال المضاربة.

والأصل في ذلك أن العادة أن الإنسان لا يسافر لأجل مال غيره طلباً للفائدة، ويجعل النفقة من ماله لربح يجوز أن يكون، ويجوز أن لا يكون، وإنما يُنفق من المال فصار المعتاد كالمأذون فيه بالنطق؛ ولأن سفره^(٤) لأجل المال لا^(٣) على وجه التبرع من غير بدل مضمون فكانت نفقته فيه، وليس كذلك في الحضر؛ لأن إقامته ليست لأجل المضاربة؛ لأنه كان مقيماً قبلها فلم تكن نفقته في المال، وقد قال الشافعي في أحد قوليّه: إنه لا يُنفق من المضاربة في

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢٣/٣)، و«المبسوط» (٦٢/٢٢)، و«بدائع الصنائع» (١٠٥/٦)، و«مجمع الضمانات» (ص ٣٠٧).

(٢) في (ر، س): «أو».

(٣-٣) في (ي): «لأخذ المال».



السَّفَرِ أَيْضًا^(١).

وهذا لا يَصِحُّ؛ لأنها مؤنَّةٌ تُلْزَمُ لسَفَرِ المضاربةِ فوجب أن يكونَ فيها، أصلُه حمْلُ المتاعِ.

فإن قيل: رَضِيَ بنصيبه من الربح، فلا يستحقُّ الزيادةَ عليه من غيرِ شرطٍ. قيل له: النفقةُ ليست مستحقةً له لكنها من مؤنِّ المالِ كأجرِ الأجرِ للعملِ في المالِ وأجرةِ الحمَّالِ، وإذا ثبت أن نفقةَ السفرِ في المالِ، أنفقَ ما لا بُدَّ له منه في سفره؛ لأن الإذن مُستفادٌ بالعادةِ فيثبتُ منه مقدارٌ ما جرتِ العادةُ به دُونَ غيره.

فأما شربُ الدواءِ، والحجامةُ، وما أشبه ذلك فهو على المضاربِ؛ لأن ما كان نادرًا لا يثبتُ بالعادةِ؛ ولأنه لا يُقضى به في سائرِ النفقاتِ.

وقد قال الحسنُ، عن أبي حنيفةَ: أن كلَّ ذلك في المالِ^(٢)؛ لأن ما يثبتُ فيه نفقةُ الإنسانِ يكونُ الدواءُ فيه كماله، ويَجِبُ على أصلهم أن يحتسبَ بالنفقةِ من الربحِ، فإن لم يكن من رأسِ المالِ؛ لأنه جزءٌ هالكٌ من المالِ وذلك سبيلُه.

وما أنفقَه المضاربُ من ماله، فما يجوزُ له أن يُنفقَ من مالِ المضاربةِ فهو دينٌ في المضاربةِ؛ وذلك لأن له الإنفاقَ من المالِ وتدييره إليه، فإذا أنفقَ من مالِ نفسه رجعَ فيه كالوصيِّ^(٣) إذا أنفقَ على الصغيرِ من مالِ نفسه، فإن هلكَ

(١) ينظر: «الحاوي» (٣١٨ / ٧)، و«المهذب» (٢٣١ / ٢)، و«نهاية المطلب» (٤٦١ / ٧)، و«بحر المذهب» (٨٥ / ٧)، و«روضة الطالبين» (١٣٥ / ٥).

(٢) ينظر: «المبسوط» (٦٣ / ٢٢)، و«تحفة الفقهاء» (٢٣ / ٣)، و«بدائع الصنائع» (١٠٦ / ٦).

(٣) في (أ، ح، ٢، س، ض، ع، ي): «كالموصى»، وفي (ر): «كالموصى إليه».



المال لم يَرْجِعْ على ربِّ المال؛ لأنها نفقةٌ واجبةٌ في مالٍ مخصوصٍ فهو كالزكاة الواجبة إذا هلك المال أنها تسقطُ كذلك هذا.

ولو أقام المضاربُ في بعضِ البلادِ للبيعِ والشراءِ أنفقَ من المالِ، فإن استوطنَ بعضَ البلادِ لم يَجْزُ له أن يُنْفِقَ من المالِ؛ لأن إقامته ليست لأجلِ المالِ.

وقالوا: يُنْفِقُ على كلِّ مَنْ كان معه مِمَّنْ يُعِينُهُ على العملِ في مالِ المضاربةِ من المالِ؛ لأن نفقةً هؤلاءِ كنفقةِ نفسه؛ لأنه لا يتوصَّلُ إلى السفرِ إلا بهم^(١).

وقالوا: ليس على ربِّ البضاعةِ نفقةٌ إلا أن يكونَ أذن له، وذلك لأنه تبرَّعَ بأخذها فلم يكن له نفقةٌ كالمودع^(١). ولو خلطَ المضاربُ مالَ المضاربةِ بماله وقد أذن له في ذلك، فالنفقةُ على الحِصصِ؛ لأن السفرَ لأجلِ المالينِ.

وقالوا: إذا رجعَ المضاربُ إلى مِصرِهِ، ومعه من الثيابِ التي اشتراها لكسوته، أو غير ذلك من الطعامِ والآلةِ، فإنه يَرُدُّه إلى المضاربةِ^(٢)؛ لأنه أذن له في النفقةِ لأجلِ السفرِ، وقد انقطعَ وزال الإذنُ، فما بقي يَعودُ إلى أصلِهِ.

وقد قالوا: إذا اختلفَ ربُّ المالِ والمضاربُ، فقال ربُّ المالِ: أمرتُك أن تتجرَّ في الحنطةِ دونَ ما سواها، وقال المضاربُ: ما سمَّيتَ لي تجارةً بعينِها. فالقولُ قولُ المضاربِ؛ لأن مقتضى المضاربةِ العمومُ على ما بيَّنا، فإذا اختلفا كان القولُ قولَ مَنْ يدَّعي مقتضى العقدِ وهو العمومُ، والمدَّعي للخصوصِ يدَّعي زيادةَ شرطٍ، فيحتاجُ إلى بينةٍ.

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (١٠٦/٦).

(٢) ينظر: «الأصل» (١٨٠/٤)، و«المبسوط» (٦٣/٢٢)، و«بدائع الصنائع» (١٠٧/٦).



وقال الحسن: القول قول رب المال؛ لأن الأمر مُستفادٌ من جهة رب المال،
فالقول قوله كيف أمر، ومن أصحابنا من قال: إنه قول زُفَرَ^(١).

وعلى هذا إن اختلفا في البلاد دون ما سواها؛ لأن إطلاق المضاربة على
الرواية المشهورة يقتضي السفر، فقد عدل مدعي الخصوص عن مقتضى العقد،
فلا يُقبل قوله.

ولو قال رب المال: دفعت إليك مضاربة في البر^(٢)، وقال المضارب في
الطعام. فالقول قول رب المال في قولهم^(٣)؛ لأنهما اتفقا على خصوص العقد
وزوال إطلاقه، فكان الرجوع في ذلك إلى قول من استفيد الإذن من جهته أولى
من الرجوع إلى إطلاق العقد.

ولو اختلفا فقال رب المال: رأس مالي ألفان، وشرطت لك ثلث الربح. وقال
المضارب: رأس مالك ألف وشرطت نصف الربح. وفي يد المضارب ألفان،
فالقول قول رب المال في شرط الربح، وقول المضارب في رأس المال.

وقال زفر: القول قول رب المال في الوجهين. وهو قول أبي حنيفة الأول^(٤).

وجه قولهم المشهور: أن اختلفا فهما في رأس المال اختلاف في المقبوض
فالقول فيه قول القابض؛ ألا ترى أنه لو قال: لم أقبض شيئا كان القول قوله،

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (١٠٩/٦)، و«الهداية» (٢١٢/٣)، و«العناية» (٤٨٢/٨)، و«قرة
عين الأخيار» (٤٥٨/٨).

(٢) في (ح، ر، س، ض، ع): «البر»، وهو على الوجهين جميعا في مصادر التخريج.

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (١٠٩/٦)، و«الاختيار لتعليل المختار» (٢١/٣)، و«قرة عين الأخيار»

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» (١٠٩/٦).



فكذلك إذا اعترف بقبض شيء دون شيء، وإذا اختلفا في شرط الربح فالقول قول رب المال؛ لأنه لو قال: لم أشرط لك ربحاً وإنما دفعته بضاعة. كان القول قوله، كذلك إذا أقر بشيء دون شيء.

وجه قول زفر: أن الربح مُستفادٌ من أصل المال، وقد اتفقا أن جملة المال مضاربةٌ وادعى المضارب استحقاقاً فيها ونفاه المالكُ فالقول قوله، وليس كذلك إذا قال المضارب^(١): بعض هذه الألفين لي خلطته بها أو بضاعة في يدي؛ لأنهما لم يتفقا أن الجميع من مال المضاربة، ومن في يده شيء، فالظاهر أنه له إلا أن يعترف به لغيره، ولم يعترف لرب المال إلا بهذا القدر، فكان القول قوله.

ولو قال رب المال: شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة، وقال المضارب: بل شرطت لي الثلث. فالقول قول المضارب؛ لأنهما اتفقا على شرط الثلث، وادعى رب المال زيادة لا منفعة له فيها إلا فساد العقد، فلم يقبل قوله.

ولو قال: شرطت لك الثلث إلا عشرة، وقال المضارب: بل الثلث. فالقول قول رب المال؛ لأنه أقر له ببعض الثلث والمضارب يدعي تمامه، فلا يقبل قوله.

ولو قال: شرطت نصف الربح، وقال المضارب: شرطت لي مئة درهم، أو لم تشتري لي شيئاً ولي أجر المثل. فالقول قول رب المال؛ لأن المضارب يدعي أجراً مضموناً في ذمته، وهو ينفي ذلك فالقول قوله.

فإن أقام رب المال البينة على شرط النصف، وأقام المضارب البينة أنه لم يشرط له شيئاً فالبينة بينة رب المال؛ لأنها مثبتة للشرط وبينة المضارب تنفيه،

(١) في (ي): «القباض».



ولو أقام المضاربُ البينة أنه شرط له مئة درهم، فبيّنته أولى؛ لأنه أثبت بها أجرًا مضمونًا وأثبت شرطًا في مقابلة الشرط الذي أثبتته ربُّ المال، فكانت البينة الموجبة للضمان أولى.

ولو قال المضاربُ: أقرضتني المالَ فربحهُ لي، وقال ربُّ المالِ: بل هو مضاربةٌ أو بضاعةٌ. فالقول قول ربِّ المالِ؛ لأن المضاربَ يدعي عليه التمليك، وهو يُنكر ذلك، ولو قال المضاربُ: دفعت إليّ مضاربةً، وقال ربُّ المالِ: أقرضتك. فالقول قول المضاربِ؛ لأنهما اتفقا أن الأخذ بإذن المالك، وربُّ المالِ يدعي على المضاربِ الضمان، فالقول قوله في نفيه.

وقد قالوا: إذا كان رأسُ المالِ دراهم، فليس له أن يشتري بغير الدراهم، والدنانير، والفلوس؛ وذلك لأن الشراء بغير الأثمان استدانةً على المال^(١)؛ ألا ترى أنه ليس في يده من مال المضاربة ما يؤدّيه، والاستدانة لا تجوزُ على ما بيّناه.

وأما إذا كان في يده دراهم، فاشترى بدنانير، فالقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر، والاستحسان أن يجوز، وقد مضى وجه ذلك في غير موضع^(٢).

وقد قالوا: لو اشترى بقدر رأس المالِ وبأكمل من صفته لم يجز؛ لأنه ليس في يده القدر الذي اشترى به، والظاهر من مذاهبهم جوازُه؛ لأن تفاوت الصفّة دون تفاوت الجنس^(٣).

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٩٠/٦)، و«تبيين الحقائق» (٦٩/٥).

(٢) ينظر: «الأصل» (٣٢٧/٤)، و«بدائع الصنائع» (٩١/٦)، و«تبيين الحقائق» (٦٩/٥).

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٩١/٦).

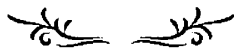


وقالوا: لو اشترى بجميع رأس المال متاعاً، ثم استأجر على حملها أو قصارتها فهو متطوع في ذلك؛ لأنه لم يبق في يده ما يجوز عقده به فصار عاقداً لنفسه، فيكون متطوعاً به في حق الغير، كمن حمل متاعاً لغيره أو قصره^(١).

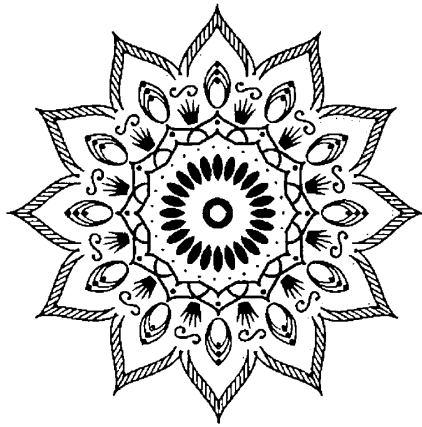
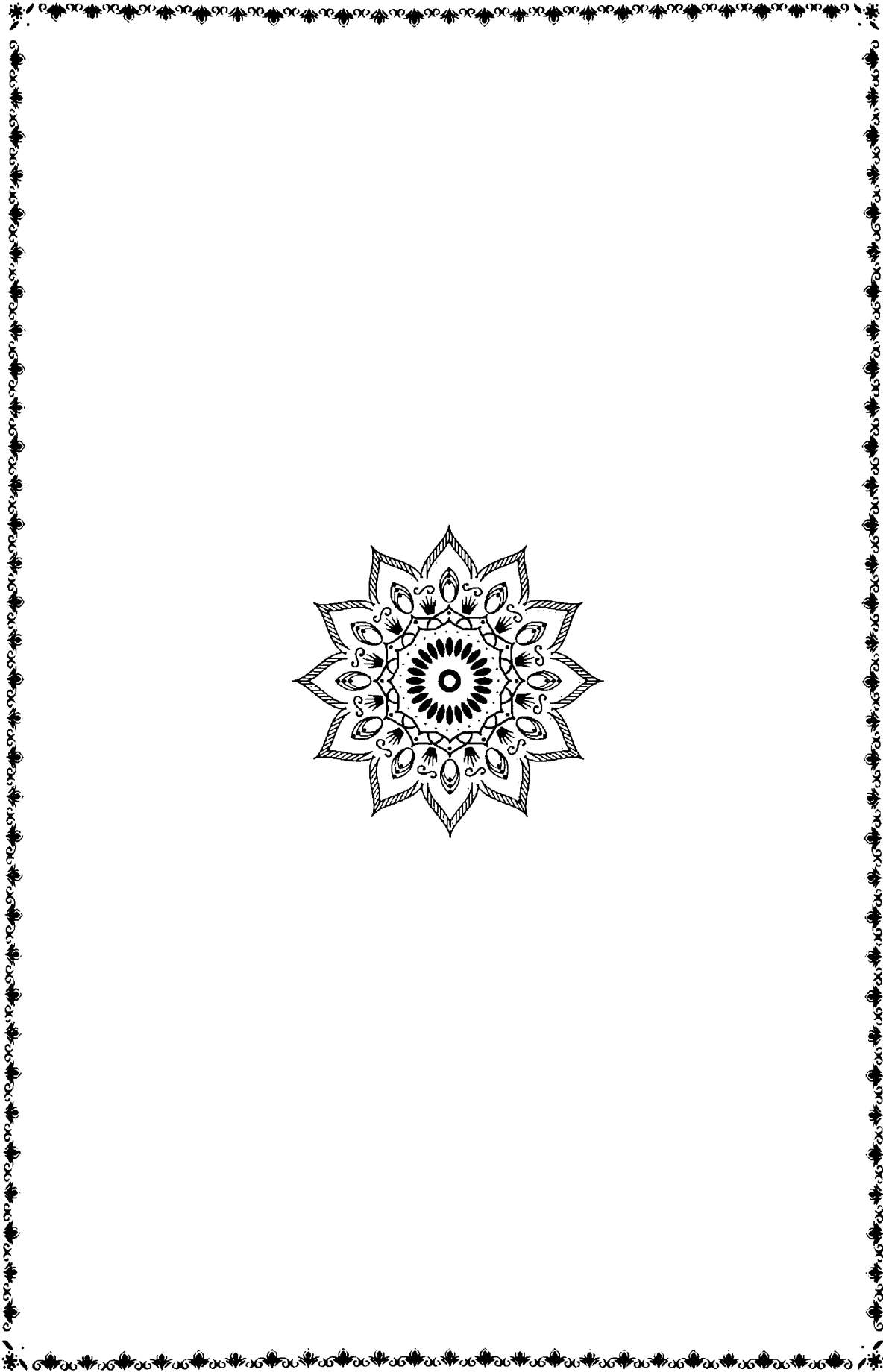
وقد قالوا: إذا جحد المضارب مال المضاربة، ثم اشترى به بعد ذلك أو ضاع فهو ضامن؛ لأن المضاربة أمانة فإذا جحدتها ضمن كالمودع، فإن اشترى بها مع الجحود فهو لنفسه؛ لأنه ضامن للمال، ومن حكم المضارب أن يكون أميناً، فقد انتفى حكم المضاربة بالضمان.

ولو أقر بها بعد الجحود لم يرتفع الضمان؛ لأنه قد رد الأمر بالجحود، فلا تعود صفة الأمر في الإمساك إلا بسبب آخر، فإن أقر بها، ثم اشترى، فالقياس أن يكون ما اشتراه لنفسه؛ لأنه ضمن المال بالجحود، فلا يبرأ منه بفعله، والاستحسان أن يكون ما اشتراه على المضاربة؛ لأن الأمر بالشراء عام فيما قبل الجحود وبعده، فإذا اشترى فقد زال التعدي حين فعل ما أمر به.

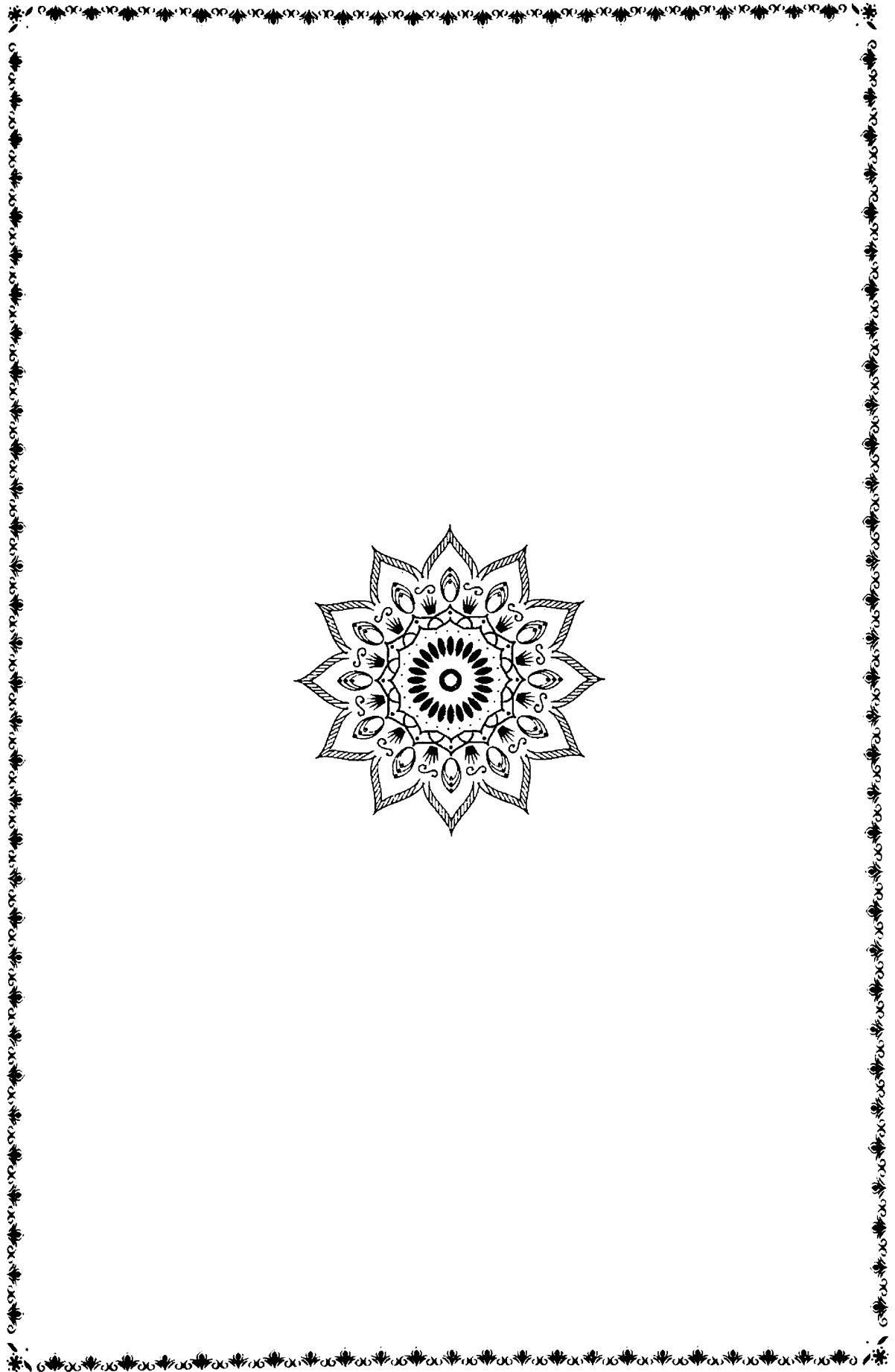
والله أعلم



(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٩١/٦)، و«تبيين الحقائق» (٧٢/٥).



کتاب الوکالت



كِتَابُ الْوَكَاةِ

الْوَكَاةُ فِي اللُّغَةِ: عِبَارَةٌ عَنِ الْحَفْظِ، وَمِنْهُ قَوْلُهُمْ: حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ،
مَعْنَاهُ: نِعْمَ الْحَافِظُ.

وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: لَوْ قَالَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ: وَكَذَّبْتُكَ فِي كَذَا. فَهُوَ وَكَيْلٌ فِي الْحَفْظِ؛
لأن إطلاق اللفظ يقتضي ذلك، فلا يثبت ما زاد عليه إلا بلفظ يقتضيه^(١).

والأصل في جواز الوكالة ما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَفَعَ إِلَى عُرْوَةَ
الْبَارِقِيِّ دِينَارًا لِيَشْتَرِيَ بِهِ لَهُ أُضْحِيَّةً»^(٢)، وَرُوي: «أن رجلاً طَلَبَ مِنَ النَّبِيِّ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَيْئًا فَأَخَذَ هُدْبَةً»^(٣) مِنْ ثَوْبِهِ، وَقَالَ لَهُ: ائْتِ وَكَيْلِي بِخَيْبَرَ، وَقُلْ لَهُ:
بِعَلَامَةِ كَذَا فَلْيُعْطِكَ»^(٤).

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (١٩ / ٦)، و«البحر الرائق» (١٣٩ / ٧).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٣٨٥)، والترمذي (١٢٥٨)، وابن ماجه (٢٤٠٢) من طريق سعيد بن
زيد، عن الزبير بن الخريت، عن أبي لبيد، عن عروة البارقي. قال البيهقي (١١٢ / ٦): «رواه
جماعة عن سعيد بن زيد، وهو أخو حماد بن زيد، وليس بالقوي». وينظر: «التلخيص
الحبير» (١٠ / ٣).

(٣) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٩١): «هُدْبَةُ الثَّوْبِ بضم الهاء، وسكون الدال
المهملة، وبعدها موحدة وتاء: طرفه». وقال الفيومي في «المصباح المنير» (٦٣٥ / ٢)
(هـ د ب): «هُدْبَةُ الثَّوْبِ: طُرْتُهُ، مِثَالُ غُرْفَةٍ، وَضَمُّ الدَّالِ لِلِاتِّبَاعِ لُغَةٌ».

(٤) أخرجه أبو داود (٣٦٣٢) من طريق ابن إسحاق، عن أبي نعيم وهب بن كيسان، عن جابر. =



قال رَحْمَةُ اللَّهِ: كُلُّ عَقْدٍ جَازٍ أَنْ يَعْقِدَهُ الْإِنْسَانُ بِنَفْسِهِ جَازٌ أَنْ يُوَكَّلَ بِهِ.

والأصل في ذلك: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَفَعَ إِلَى حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ دِينَارًا لِيَشْتَرِيَ بِهِ لَهُ أُضْحِيَّةً»^(١)، «وَوَكَّلَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عُمَرَ بْنَ أُمِّ (٢) سَلْمَةَ فِي النِّكَاحِ»^(٣).
وَإِذَا ثَبَتَ جَوَازُهَا فِي الْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ ثَبَتَ فِي سَائِرِ الْعُقُودِ، بِعِلَّةِ أَنَّهُ عَقْدٌ يَجُوزُ أَنْ يَتَوَلَّاهُ الْمُوَكَّلُ، فَجَازٌ أَنْ يُوَكَّلَ بِهِ كَالْبَيْعِ.

قال: وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ بِالْخَصُومَةِ فِي سَائِرِ الْحَقُوقِ وَإِثْبَاتِهَا.

وأعلَّه ابن القطان بابن إسحاق، وأنكر على عبد الحق سكوته عنه؛ لأنه مدلس ولم يصرح بالتحديث. وحسن إسناده الحافظ ابن حجر، ولم يبين وجه تحسينه. ينظر: «بيان الوهم والإيهام» (٤ / ٤٩١)، و«التلخيص الحبير» (٣ / ١١٢).
(١) أخرجه أبو داود (٣٣٨٦) من طريق سفيان، حدثني أبو الحصين، عن شيخ من أهل المدينة، عن حكيم بن حزام. وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤ / ٩٠): «في إسناده رجل مجهول». وأخرجه الترمذي (١٢٥٧) عن حبيب بن أبي ثابت، عن حكيم بن حزام به. وقال الترمذي: «حبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام».
(٢) من (أ، ح، ر، ي)، وهو الموافق لما في «الهداية» (٣ / ١٣٦)، و«العناية» (٧ / ٥٠٢)، و«البنية» (٩ / ٢١٨)، وهو عمر بن أبي سلمة القرشي المخزومي، ربيب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أمه أم المؤمنين أم سلمة المخزومية، يكنى أبا حفص، ولد في السنة الثانية من الهجرة بأرض الحبشة. ينظر: «الاستيعاب» (٣ / ١١٥٩)، و«أسد الغابة» (٣ / ٦٨٠)، و«الإصابة» (٤ / ٤٨٧).

وأما عمر بن سلمة فهو عمر بن سلمة بن أبي يزيد المدني، تابعي، يروي عن أبيه، عن جابر بن عبد الله. ينظر: «التاريخ الكبير» (٤ / ٧٦)، و«تعجيل المنفعة» (٢ / ٣٩).

(٣) أخرجه النسائي (٣٢٥٤)، وفي «الكبرى» (٥٣٩٦) من طريق حماد بن سلمة، عن ثابت البناني، حدثني ابن عمر بن أبي سلمة، عن أبيه، عن أم سلمة. ينظر: «نصب الراية» (٤ / ٩٢ - ٩٤).



وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفةَ، ومحمدٍ، وقال أبو يوسفَ: لا يجوزُ في إثباتِ الحدِّ^(١) والخصومةِ فيه^(٢).

أما الدليلُ على جوازِ التوكيلِ في الخصومةِ في الجملةِ: فما روي: «أن عليًّا رضي الله عنه وكلَّ أخاه عقيلاً بالخصومةِ، ثمَّ وكلَّ بعده عبدَ الله بنَ جعفرٍ، وكان لا يحضُرُ الخصومةَ، ويقول: إنَّ لها لُقْحَمًا^(٣)، وإنَّ الشيطانَ يحضُرُها»^(٤).

وأما الخصومةُ في الحدودِ والقصاصِ؛ فوجهُ قولِ أبي حنيفةَ، ومحمدٍ في جوازِ التوكيلِ بها: هو أنه إثباتُ حقٍّ لا يؤثرُ فيه الشبهةُ فجاز التوكيلُ فيه كسائرِ الحقوقِ. وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أن الإثباتَ يُحتاجُ إليه للاستيفاءِ، فإذا لم يجزِ الاستيفاءُ بما قام مقامَ الغيرِ فكذلك الإثباتُ.

قال: وبالأستيفاءِ إلا في الحدودِ والقصاصِ، فإن الوكالةَ بأستيفائها لا تصحُّ مع غيبةِ الموكلِّ عن المجلسِ.

أما جوازُها بأستيفاءِ سائرِ الحقوقِ؛ فلأنها لا تؤثرُ فيها الشبهةُ فجاز التوكيلُ بها كالبيعِ.

(١) في (ي): «الحدود».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢٢٨/٣)، و«بدائع الصنائع» (٢١/٦)، و«الهداية» (١٣٦/٣).

(٣) قال في حاشية (ح): «القُحْمُ جمع قُحمة بضم القاف وهي المهلكة، ومعناه أن لها أمورًا شاقة. طلبية، وقال في المغرب: وفتح القاف خطأ». وينظر: «طلبية الطلبة» (ص ١٣٨)، و«المغرب» (١٥٩/٢).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٣٦٣٨)، والبيهقي (٨١/٦) من طريق محمد بن إسحاق، عن جهم ابن أبي جهم، عن عبد الله بن جعفر.



فأما الحدودُ والقصاصُ فتسقطُ بالشبهة، والوكيلُ يَسْتَوْفِي مع وجودِ الشبهة لجوازِ أن يكونَ الموكلُ قد عفا، والحدُّ^(١) والقصاصُ لا يجوزُ استيفاءُهم مع الشبهة، وقد كان القياسُ أيضًا أن لا يجوزَ التوكيلُ بالاستيفاءِ مع حضورِ الموكلِ في المجلسِ؛ لأنه استيفاءٌ بما قام مقامَ الغيرِ فصار بمنزلةِ الشهادةِ على الشهادةِ.

وإنما تَرَكَوا القياسَ واستَحَسَّنوا؛ لأنه لو لم يَجُزِ النيابةُ بطلَ الحدُّ والقصاصُ؛ لأنَّ المستَحَقَّ قد^(٢) لا يُحَسِّنُ الاستيفاءَ، فلا بُدَّ أن يَسْتَنِيْبَ مَنْ يَقْدِرُ على ذلك.

وقد قال الشافعيُّ: يَجُوزُ الاستيفاءُ مع غيبةِ الموكلِ^(٣).

وهذا لا يَصِحُّ؛ لأنه يَسْتَوْفِي القصاصَ مع تجويزِ العفوِ الظاهرِ، فلم يَجُزِ، أصله إذا ادَّعى القاتِلُ العفوَ وزَعَمَ أن له بَيِّنَةً.

فإن قيل: فيَجِبُ إذا شَهِدَ الشهودُ، ثمَّ غابوا أن لا يَسْتَوْفِي الحدَّ لجوازِ أن يكونوا رَجَعُوا.

قيل له: ليس الظاهرُ مِنَ الشهودِ الرجوعَ، ولا نُدْبُوا^(٤) إليه، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنَّ الوَلِيَّ قد يَرِقُّ فيَعْفُو وهو مندُوبٌ إلى العفوِ، فلو استوفى الوكيلُ مع غيبته استوفى مع الشبهة.

فإن قيل: حَقُّ يَدْخُلُهُ النيابةُ فجاز أن يُوكَّلَ في استيفائه مع غيبته، أصله الدَّيْنُ.

(١) في (ي): «الحدود».

(٢) من (ع).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٥١٧/٦)، و«المهذب» (١٦٣/٢)، و«بحر المذهب» (٤٤/٦)، و«روضة

الطالبين» (٢٩٤/٤).

(٤) في (أ، ر، ع، غ، ي): «يدنوا»، ورسمت بغير نقط في (ح، ٢، ض).



قيل له: الدَّيْنُ لَا يَسْقُطُ بِالشَّبْهَةِ وَيُمْكِنُ اسْتِدْرَاكُهُ بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ، وَأَكْثَرُ الْأَحْوَالِ أَنْ يَكُونَ صَاحِبُ الدَّيْنِ قَدْ أَبْرَأَ مِنْهُ، وَهَذَا لَا يَمْنَعُ الاسْتِيفَاءَ، وَالْقِصَاصُ يُوَثِّرُ فِيهِ الشَّبْهَةُ وَلَا يُمْكِنُ اسْتِدْرَاكُهُ بَعْدَ الاسْتِيفَاءِ فَاخْتَلَفَا.

قال: وقال أبو حنيفة لا يجوزُ التوكيلُ بالخصومةِ إلا برضا الخضمِ إلا أن يكونَ الموكلُ مريضاً أو غائباً مسيرةَ ثلاثةِ أيامٍ فصاعداً، وقال أبو يوسف، ومحمدٌ: يجوزُ التوكيلُ بغيرِ رضا الخضمِ^(١).

وبه قال الشافعي^(٢).

وجهُ قولِ أبي حنيفة: حديثُ أم سلمةَ أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «إِذَا ابْتُلِيَ أَحَدُكُمْ بِالْقَضَاءِ فَلْيَسُوْ بَيْنَهُمْ فِي الْمَجْلِسِ، وَالنَّظْرِ، وَالْإِشَارَةِ، وَلَا يَرْفَعْ صَوْتَهُ عَلَى أَحَدِ الْخَضْمَيْنِ^(٣) أَكْثَرَ مِنْ^(٤) الْآخِرِ».

ولأن الخصومةَ حقٌّ لزم المطلوبَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ مَنْ يَتَوَلَّاهُ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحِيلَ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ إِلَّا بِرِضَا صَاحِبِ الْحَقِّ، أَصْلُهُ الدَّيْنُ.

(١) ينظر: «المبسوط» (٣/١٩)، و«بدائع الصنائع» (٦/٢٢)، و«الهداية» (٣/١٣٦)، و«العناية» (٥٠٧/٧).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٦/٥٠٨)، و«نهاية المطلب» (٧/٣٤)، و«بحر المذهب» (٦/٣٣)، و«التهذيب» (٤/٢١٢).

(٣-٣) في (ي): «دون».

(٤) أخرجه أبو يعلى (٥٨٦٧، ٦٩٢٤)، والطبراني في «الكبير» (٢٣/٢٨٦) (٩٢٣)، والدارقطني (٤٤٦٦)، والبيهقي (١٠/٢٢٨) من طريق عباد بن كثير، عن أبي عبد الله، عن عطاء بن يسار، عن أم سلمة. وعباد بن كثير، ضعيف متروك الحديث. ينظر: «التلخيص الحبير» (٤/٣٥٤).



وجه قولهما: أنه توكيل في حق، فلا يُعتبر فيه رضا الخصم كالتوكيل في استيفاء الدين، وإذا ثبت عند أبي حنيفة أنها لا تجوز لم يلزم الخصم الجواب للوكيل، فأما المريض الذي لا يقدر على الحضور فيجوز توكيله؛ لأن الحضور لا يلزمه مع تعذر منه، وإذا سقط الحضور^(١) عنه انتقلت الخصومة إلى من يقوم مقامه كالميت، وكذلك الغائب على مسيرة ثلاثة أيام لا يلزمه الحضور؛ لأن في تكليف السفر مشقة، وإذا سقط عنه الحضور جاز أن يوكل.

فأما المرأة التي لم تجر عادتُها بالخروج ولا حضور في مجلس الحكم، فكان الشيخ أبو بكر الرازي يقول: يجوز لها أن توكل؛ لأنها لم تألف خطاب الرجال، فإذا حضرت مجلس الحكم انقبضت فلم تنطق بحجتها فالحقها بذلك ضرر، فسقط عنها الحضور وجاز لها أن توكل، قال الشيخ أبو بكر الرازي: وهذا شيء استحسنه المتأخرون من أصحابنا، فأما ظاهر الأصل^(٢) فيقتضي خلاف ذلك^(٣).

قال: ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل يملك التصرف وتلزمه الأحكام، والوكيل ممن يعقل^(٤) العقد ويقصده.

(١) في (س): «الخصومة».

(٢) قال في حاشية (ح): «قال أبو يوسف: إذا كان المطلوب مريضاً أو امرأة مخدرة لا يخرج يبعث إليها من يستخلفها. قال أبو حنيفة: لا أبعث من يستخلف. فتاوى الصغرى، وفيها أيضاً: إذا بعث القاضي أميناً في باب أو أمينين إلى امرأة لا تخرج للأمين، فقال للأمين: حلفها. لا يقبل قوله إلا بشاهد. فتاوى صغرى».

(٣) ينظر: «التجريد» (٦/٣٠٦٣)، و«الجوهرة النيرة» (١/٢٩٨). (٤) في (ي): «يملك».



وهذا صحيح؛ لأن الوكيل يتصرف من جهة الأمر، وإذا كان الأمر لا يملك التصرف فالوكيل أولى أن لا يملك، وإذا كان الوكيل لا يعقل^(١) العقد؛ مثل أن يكون صبيًا أو مجنونًا لا يعقل لم يصح الوكالة أيضًا؛ لأنه لا يتعلق بقوله حكم، وليس له قول صحيح.

قال: فإذا وكل الرجل الحرُّ البالغُ أو المأذونُ مثلهما جاز.

وذلك لأن الحرَّ جائز التصرف يملك العقد فصَحَّ توكيله به ووكالته وكذلك المأذون؛ لأنه يملك العقد ويجوز تصرفه فيه فصار كالحرِّ.

قال: وإن وكل^(٢) صبيًا محجورًا يعقل البيع والشراء، أو عبدًا محجورًا جازًا.

وقال الشافعي: لا يجوز توكيل الصبي^(٣).

دليلنا: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما خطب أم سلمة قالت: ليس أحد من أوليائي شاهدًا. فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِكَ إِلَّا وَهُوَ يَرْضَى بِي». ثم قال لعمر بن أم سلمة: «قُمْ فزوّجها»^(٤). وكان صغيرًا فأجاز صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(١) في (ي): «يملك».

(٢) في (نسخة مختصر القدوري)، و«الجوهرة النيرة» (٢٩٩/١): «وكلاً». وهو الموافق لما في «الهداية» (١٣٧/٣)، و«العناية» (٥١٣/٧)، وقال في «اللباب في شرح الكتاب» (١٤٠/٢): «وإن وكلاً». أي: الحر البالغ أو المأذون.

(٣) ينظر: «الحاوي» (٥٠٥/٦)، و«المهذب» (١٦٤/٢)، و«التهذيب» (٢١١/٤)، «وروضة الطالبين» (٢٩٨/٤).

(٤) تقدّم، والذي في مصادر التخريج: «فَقَالَتْ لِابْنِهَا: يَا عُمَرُ، قُمْ فَزَوِّجْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»، =



تزووجه إياها بأمرها.

فإن قيل: غير مكلف، فلم يجز توكيله كالمجنون.

قيل له: المجنون لا يقصد البيع فلا ينعقد بيعه كالهازل، والصبئي له قصد صحيح فصح توكيله كالبالغ، وأما العبد فهو مكلف يملك التصرف على نفسه؛ وإنما لا يملك التصرف في حق مولاه، وليس في التوكيل تصرف في حق المولى فجاز.

قال: ولا يتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكلهما.

وقد روي عن أبي يوسف: أن المشتري إن علم أن بائعه صبي أو محجور عليه لم يتعلق الحقوق به، وإن لم يعلم، ثم علم ثبت له الخيار في الفسخ^(١).
وإنما قلنا: لا يلزمهما الحقوق والعهدة، فلأن قولهما لا يجوز على أنفسهما في ضمان الثمن وتسليم المبيع؛ وإنما هو تبرع وتبرعهما لا يصح.

وجه قول أبي يوسف: أن البائع إذا لم يعلم فالظاهر أنه دخل في العقد على أن حقوقه تتعلق بالعاقد، فإذا لم يكن كذلك صار بمنزلة العيب فيثبت له الخيار؛ ولأنه لو أقر بقبض الثمن لم يصح، فصار بمنزلة المريض إذا كان عليه دين في الصحة، ثم باع عبداً أو أقر بقبض ثمنه من المشتري أنه لا يصدق، ويكون للمشتري الخيار في فسخ العقد لما لحقه من العيب، كذلك هذا.

وهو الموافق لما في «شرح مختصر الطحاوي» (٤/٢٦٣)، و«التجريد» (٦/٣١٢٨)، و«نصب الراية» (٤/٩٢).

(١) ينظر: «الهداية» (٣/١٣٧)، و«العناية» (٧/٥١٤)، و«البنية» (٩/٢٢٨).



قال: والعقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه مثل البيع والإجارة، فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل؛ فيسلم المبيع، ويقبض الثمن، ويطالب بالثمن إذا اشترى، ويقبض المبيع، ويخاصم في العيب.

وقال الشافعي: الحقوق تتعلق بالموكل^(١).

دليلنا: أن الوكيل أضاف العقد إلى نفسه، وهو ممن يلزمه الضمان بعقده، وإيجاب الضمان عليه لا يبطل السبب الذي ملك التصرف به فتعلقت الحقوق به كالعاقبة لنفسه، ولا يلزم الصبي والعبد المحجور؛ لأن الضمان لا يتعلق بعقودهما، ولا يلزم القاضي وأمينه؛ لأن إيجاب الضمان عليهما يبطل السبب الذي ملكا به التصرف وهو القضاء؛ ألا ترى أنه يصير خصماً فلا يجوز قضاؤه في ذلك؛ ولأن كل من لزمه تسليم الثمن بالعقد كانت الحقوق متعلقة به والعهد عليه، أصله إذا اشترى لنفسه.

فإن قيل: الثمن حق للموكل يجوز لوكيله المطالبة به، فجاز للموكل أن يطالب به، أصله سائر حقوقه.

قيل له: لا نسلم أن الثمن حق للموكل، بل هو حق للوكيل يتعين به حق الموكل، ولهذا يجوز البراءة منه؛ ولأن الوكيل لا يطالب بالثمن بمقتضى الوكالة، وإنما له المطالبة عندنا بحكم عقده، ولهذا عزل الموكل عن المطالبة لم ينزل، وسائر الحقوق بخلاف ذلك.

(١) ينظر: «المهذب» (٢/ ١٧٥)، و«بحر المذهب» (٦/ ٨٥).



قال: وكلُّ عقدٍ يُضيفُهُ إلى موكِّله كالنكاحِ، والخُلْعِ، والصُّلْحِ مِنْ دَمِ العمدِ فإن حقوقه تتعلَّقُ بالموكِّلِ دونَ الوكيلِ، فلا يُطالبُ وكيلُ الزوجِ بالمهرِ، ولا يُلزمُ وكيلُ المرأةِ تسليمَها.

وذلك لأن الوكيلَ لا يُضيفُ هذه العقودَ إلى نفسه وإنما يُضيفُها إلى موكِّله، فصار بمنزلةِ الرسولِ بالعقدِ، فلا يتعلَّقُ به الحقوقُ، وقد كان الشيخُ أبو الحسنِ يقولُ في العقودِ التي تتعلَّقُ الحقوقُ فيها بالعاقِدِ إن الملكَ فيها يَنْتَقِلُ إلى الوكيلِ ومن جهته يَنْتَقِلُ إلى الموكِّلِ^(١).

وقال أبو طاهرِ الدبَّاسُ^(٢): بل يَنْتَقِلُ إلى الموكِّلِ ابتداءً^(٣)، وبه قال الشافعيُّ^(٤). وجهُ قولِ أبي الحسنِ: أن الوكيلَ إذا خالفَ لزمه المُشْتَرِي، فلو لم يَنْتَقِلِ الملكُ إليه لم يلزمه بالمخالفةِ، كما لا يلزمُ الوكيلَ بالنكاحِ إذا خالفَ، فلما انتقلَ الملكُ إليه إذا خالفَ دلَّ على انتقاله إليه وإن لم يُخالفَ، ولا يلزمُ الصبيَّ والعبدَ المحجورَ عليه؛ لأنهما وإن خالفا لا يَنْتَقِلُ الملكُ إليهما.

(١) ينظر: «التجريد» (٣١١٦/٦)، و«العناية» (١٧/٨)، و«البنية» (٢٢٩/٩).

(٢) هو محمد بن محمد بن سفيان، أبو طاهر الدباس البغدادي الفقيه، إمام أهل الرأي بالعراق، درس الفقه على القاضي أبي خازم صاحب بكر العمي، وكان من أهل السنة والجماعة، صحيح المعتقد تخرج به جماعة من الأئمة، وكان يوصف بالحفظ ومعرفة الروايات، ترك التدريس آخر عمره وجاور بمكة وفرغ نفسه للعبادة إلى أن أتاه أجله. ينظر: «الوافي بالوفيات» (١٣٧/١)، و«الجواهر المضية» (١١٦/٢)، و«تاج التراجم» (ص ٣٣٦).

(٣) ينظر: «التجريد» (٣١١٦/٦)، و«البنية» (٢٣٠/٩)، و«البحر الرائق» (١٥١/٧).

(٤) تقدّم قول الشافعي قريباً.



ولا يَلْزَمُ القَاضِي إِذَا عَقَدَ عَلَى وَجْهِ لَا يَجُوزُ عَلَى مَالِ الصَّغِيرِ أَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ لَوْ لَمْ يُخَالِفْ لَمْ يَنْتَقِلْ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: إِنْ المَلِكُ يَنْتَقِلُ إِلَى القَاضِي؛ وَإِنَّمَا لَا يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إِنْ القَاضِي إِذَا اعْتَمَدَ العَقْدَ عَلَى وَجْهِ لَا يَجُوزُ خَرَجَ مِنَ القَضَاءِ وَصَارَ عَقْدُهُ كعَقْدِ الوَكِيلِ، وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ سَاهِيًا لَمْ يَخْرُجْ مِنَ القَضَاءِ، وَلَمْ يَنْتَقِلِ المَلِكُ إِلَيْهِ كَمَا لَا يَنْتَقِلُ إِلَى العَبْدِ المَحْجُورِ.

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي طَاهِرٍ: أَنَّ المَلِكَ لَوْ انْتَقَلَ إِلَى الوَكِيلِ لَوْ جَبَّ إِذَا اشْتَرَى ذَوِي أَرْحَامِهِ بِالْوَكَالَةِ أَنْ يَعْتَقُوا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُمْ، فَلَمَّا لَمْ يَعْتَقُوا دَلَّ عَلَى أَنَّ المَلِكَ لَمْ يَنْتَقِلْ إِلَيْهِ.

وَالجَوَابُ: أَنَّ مَلِكَ الوَكِيلِ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ، بِدَلِيلِ أَنَّ المَلِكَ يَحْصُلُ مَعَ وَجوبِ سَبَبِ الانْتِقَالِ، وَالْعِتْقُ إِنَّمَا يَقَعُ عَقِيبَ المَلِكِ، وَفِي تِلْكَ الحَالِ المَلِكُ مُنْتَقِلٌ غَيْرُ ثَابِتٍ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَعْتَقُوا عَلَيْهِ، وَنظِيرُ هَذَا مَا قَالُوا^(١) فَيَمَن تَزَوَّجَ بِأَمَةٍ، ثُمَّ تَزَوَّجَ حُرَّةً عَلَى رِقْبَةِ الأُمَّةِ^(٢)، وَأَجَازَ ذَلِكَ مَوْلَاهَا فَإِنَّهُ يَجُوزُ، وَتَصِيرُ الأُمَّةُ مَهْرًا لِلْحُرَّةِ وَلَا يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا^(٣) وَبَيْنَ الزَّوْجِ، وَإِنْ كَانَ المَلِكُ يَنْتَقِلُ إِلَى الزَّوْجِ أَوَّلًا فِي الأُمَّةِ، ثُمَّ يَنْتَقِلُ مِنْهُ إِلَى الحُرَّةِ لَمَّا كَانَ انْتِقَالُهُ إِلَيْهِ غَيْرَ مُسْتَقَرٍّ؛ كَذَلِكَ هَذَا.

فَإِنْ قِيلَ: مَنْ اشْتَرَى أَبَاهُ عَتَقَ عَلَيْهِ قَبْلَ القَبْضِ وَإِنْ كَانَ المَلِكُ غَيْرَ مُسْتَقَرٍّ.

(١) فِي (ر، س): «قَالُوهُ».

(٢) قَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «أَيُّ: جَعَلَ رِقْبَةَ الأُمَّةِ مَهْرًا لِلْحُرَّةِ».

(٣) فِي (أ، ح، ر، ض): «بَيْنَهَا»، وَهُوَ المَوْافِقُ لِمَا فِي «الْبَحْرِ الرَّائِقِ» (٣/ ٣٠٤).



قيل له: لسنا نريدُ بالاستقرار تمامَ الملكِ؛ وإنما نريدُ بقولنا: استقرَّ. أي: بقي على ما كان عليه.

قال: وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن، فله أن يمنعه إياه.

وذلك لما بيننا أن حقوق العقد يتعلّق بالعاقد فيكون المطالبة حقًا للوكيل، فلا يجوزُ للموكل المطالبة إلا بأمر الوكيل، وعلى هذا قال أبو حنيفة، ومحمد: إن الوكيل إذا أبرأ المشتري من الثمن برئ ووجب عليه الضمان^(١)؛ وذلك لأن وجوب الدين في الذمة ليس هو أكثر من حق المطالبة، والمطالبة حق للوكيل فكان له إسقاطه، وعليه الضمان؛ لأنه أتلف مال الموكل.

قال: فإن دفعه إليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالب به ثانيًا.

وذلك لأن قبض الوكيل يقع للموكل، والموكل مستحقّ معين، فإذا تولّى القبض لنفسه جاز، ولم يكن للوكيل مطالبته ثانيًا كما لا يكون للرسول.

قال: ومن وكل رجلًا بشراء شيء، فلا بد من تسمية جنسه وصفته، أو جنسه ومبلغ ثمنه، إلا أن يوكله وكالة عامة فيقول: ابتع لي ما رأيت.

وهذا الذي ذكره استحسان، والقياس أن لا يجوز وأن يُمنع من جواز الوكالة ما يُمنع من جواز البيع.

وجه القياس: أن المبيع ينتقل إلى الوكيل ومن جهته إلى الموكل فصار الوكيل بمنزلة البائع، فكما لا يجوز أن يقع البيع مع الجهالة، فكذلك لا يجوز التوكيل.

(١) ينظر: «الأصل» (٢٧٣/١١)، و«العناية» (٢٥/٨)، و«البنية» (٢٣٣/٩).



وَجْهَ الاستِحسانِ: ما رَوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَى عُرْوَةَ الْبَارِقِيَّ دِينَارًا وَأَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ شَاةً»^(١)، فَذَكَرَ الْجِنْسَ وَقَدَّرَ الثَّمَنَ وَسَكَتَ عَنِ الصِّفَةِ، فَصَارَ أَصْلًا فِي ذَلِكَ؛ وَلِأَنَّ الثَّمَنَ إِذَا عَلِمَ صَارَتِ الصِّفَةُ مَعْلُومَةً، وَإِذَا ذَكَرَ الصِّفَةَ صَارَ الثَّمَنُ مَعْلُومًا فَأَغْنَى ذِكْرُ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ.

وَأَمَّا إِذَا أُطْلِقَ لَهُ الْأَمْرَ وَلَمْ يَخُصَّهُ فَقَالَ: اشْتَرِ مَا رَأَيْتَ. فَإِنَّهُ يَصِحُّ مَعَ الْجَهَالَةِ؛ لِأَنَّهُ فَوَّضَ الرَّأْيَ إِلَيْهِ فَصَحَّ مَعَ الْجَهَالَةِ كَالْمُبْضِعِ وَالْمُضَارِبِ، وَكَانَ الشَّيْخُ أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيُّ يَقُولُ هَذَا الْمَعْنَى عَلَى وَجْهِ آخَرَ: وَهُوَ أَنَّ الْوَكَالََةَ الْخَاصَّةَ إِذَا كَانَتْ تَجْمَعُ أَجْنَاسًا مُخْتَلِفَةً أَوْ مَا هُوَ فِي حُكْمِ الْأَجْنَاسِ، فَإِنَّ الْوَكَالََةَ لَا تَجُوزُ حَتَّى يُبَيِّنَ الصِّفَةَ أَوْ الثَّمَنَ، كَقَوْلِهِ: اشْتَرِ لِي ثَوْبًا. لِأَنَّ اسْمَ الثَّوْبِ يَقَعُ عَلَى أَجْنَاسٍ، فَلَا بُدَّ أَنْ يَذْكَرَ جِنْسًا مِنْهَا، وَإِنْ اشْتَرَى الْوَكِيلُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ كَانَ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ؛ وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: اشْتَرِ لِي دَارًا. لِأَنَّ الدَّوْرَ وَإِنْ كَانَتْ جِنْسًا وَاحِدًا إِلَّا أَنَّهَا قَدْ صَارَتْ فِي حُكْمِ الْأَجْنَاسِ لِكثْرَةِ تَفَاوُثِهَا^(٢).

فَأَمَّا إِذَا كَانَ الْاسْمُ يَقَعُ عَلَى جِنْسٍ وَاحِدٍ جازٍ وَإِنْ لَمْ يَذْكَرِ الصِّفَةَ وَلَا الثَّمَنَ كَقَوْلِهِ: اشْتَرِ لِي حِمَارًا؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِحَالِ الْمَوْكَلِّ.

قال: وإذا اشترى الوكيل وقبض، ثم اطلع على عيبٍ فله أن يرده بالعيب ما دام المبيع في يده.

وذلك لما بيننا أن حقوق العقد تتعلق بالعاقِد، فما دام المبيع في يده، فلم

(١) تقدّم تخريجه في صدر الباب.

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٣/٢٨٨، ٢٨٩).



يُخْرِجُ نَفْسَهُ مِنَ الْوَكَالَةِ فَكَانَتِ الْحَقُوقُ لَهُ عَلَى حَالِهَا، وَأَمَّا إِذَا سَلَّمَهُ إِلَى الْمُوَكَّلِ فَقَدْ انْقَطَعَ حَقُّ الْوَكِيلِ، فَلَمْ يَجْزُ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَلِهَذَا قَالُوا: إِذَا سَلَّمَهُ إِلَى الْمُوَكَّلِ لَمْ يَكُنْ لِلشَّفِيعِ أَنْ يُطَالِبَ الْوَكِيلَ بِالشَّفِيعَةِ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ مِنَ الْوَكَالَةِ وَانْقَطَعَ حَقُّهُ، كَذَلِكَ هَذَا.

قال: وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ بِعَقْدِ الصَّرْفِ وَالسَّلَامِ.

وذلك لأن من شرط الصرف والسلم قبض البدل في المجلس، والوكيل عاقد، وحقوق العقد تتعلق بالعاقد على ما بيناه، فإذا تقابض الوكيلان في المجلس فقد وجد القبض المستحق قبل الافتراق فصح العقد، كما لو تعاقدوا لأنفسهما ولا يشبه هذا الرسولين؛ لأن حقوق العقد لا تتعلق بالرسول فقبضه لا يقع عن القبض المستحق فيقع الافتراق عن غير قبض فيبطل العقد، يبين ذلك أن الرسالة بالعقد يتضمن الإيجاب والقبول الذي هو العقد، ولا يتضمن غير ذلك، والقبض خارج عن العقد، فلا يدخل تحت الرسالة فيصير قبض الرسول كقبض غيره فلا يقع عن القبض المستحق.

قال: فَإِنْ فَارَقَ الْوَكِيلُ صَاحِبَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلَ الْعَقْدُ، وَلَا يُعْتَبَرُ مَفَارَقَةُ الْمُوَكَّلِ.

وذلك لما بيننا أن حقوق العقد تتعلق بالعاقد، والموكل ليس بعاقد وهو بمنزلة الأجنبي في باب العقد، فلا يؤثر فراقه قبل القبض في العقد.

قال: وَإِذَا دَفَعَ الْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ الثَّمَنَ مِنْ مَالِهِ وَقَبْضَ الْمَبِيعِ، فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَى الْمُوَكَّلِ.



وذلك لأن حقوق العقد تتعلق بالوكيل ودفع الثمن من حقوق العقد فصار مأذوناً في دفعه، فإذا فعل كان له مطالبة الموكل به؛ ولأن المبيع انتقل إلى الموكل من جهة الوكيل، فكان له مطالبة بالثمن كالبائع مع المشتري.

قال: فإن هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن.

وذلك لأن قبض الوكيل وقع للموكل فكان الوكيل أميناً فيه، فلا يضمن بالهلاك كالمودع.

قال: وله أن يحبسه حتى يستوفي الثمن.

وقال زفر: ليس له حبسه^(١).

وجه قولهم: أن المبيع ينتقل من جهة الوكيل إلى الموكل كما ينتقل من البائع إلى المشتري، فإذا كان للبائع حبسه حتى يستوفي الثمن كذلك للوكيل. وجه قول زفر: أن الوكيل أمينٌ بدليل أنه إذا تلف في يده لا يسقط الثمن عن الموكل، وليس للأمين حبس الأمانة بعد الطلب، أصله المودع.

قال: فإن حبسه فهلك^(٢) كان مضموناً ضمان الرهن عند أبي يوسف، وضمان المبيع^(٣) عند محمد.

(١) ينظر: «المبسوط» (٢٠٤ / ١٢)، و«بدائع الصنائع» (٣٧ / ٦)، و«العناية» (٣٩ / ٨)، و«البنية»

(٩ / ٢٤٤)، و«البحر الرائق» (٧ / ١٥٥).

(٢) بعده في (ي): «في يده».

(٣) في (ي): البيع.



وذكر في «الجامع» قول أبي حنيفة، مثل قول محمد، وقال زفر: يضمنه ضمان الغضب^(١).

وجه قول أبي يوسف: أنها عينٌ محبوسةٌ بدَيْنٍ^(٢) بسببٍ لا^(٣) يفسخُ بهلاكِها فكانت مضمونةً بأقلِّ من قيمتها، ومن الدَّينِ كالرهنِ.

وجه قول محمد: أنها محبوسةٌ بالثمنِ، فكانت مضمونةً به كالمبيع في يد البائع.

وجه قول زفر: أن الوكيل ليس له الحبسُ، فإذا حبسها صار غاصبًا فيلزمه ضمان الغضب بهلاكِها.

قال: وإذا وكل رجلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكل فيه دون الآخر إلا أن يوكلهما بالخصومة، أو بطلاق زوجته بغير عوض، أو بعقده عبده بغير عوض، أو برّد ودیعة عنده، أو بقضاء دين عليه.

والأصل في هذا أن كل عقد فيه بدلٌ فليس لأحد الوكيلين أن يتفرد به؛ لأنه يحتاج إلى الرأي والموكل لم يرخص برأي أحدهما، وإنما رضي برأيهما فلم ينفذ عليه ما لم يرخص به؛ وكذلك كل ما ليس فيه بدلٌ، وقد جعله إليهما على وجه التملك مثل أن يقول: أمرُ امرأتي بأيديكما، أو يقول: طلقاها إن شئتما. لأن ما خرج^(٣) مخرج التملك المشيئة فيه مشروطةٌ، ولذلك يقف على المجلس فصار كقوله: طلقاها إن شئتما. فلا يجوز لأحدهما أن يتفرد

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٦/٣٧)، و«الهداية» (٣/١٤٠)، و«العناية» (٨/٣٩).

(٢-٢) في (ي): «ليس».

(٣) في (ح، ض، ع): «يخرج».



بالإيقاعِ دُونَ الْآخِرِ لَوْ جُودَ أَحَدِ الشَّرْطَيْنِ دُونَ الْآخِرِ، وَيَصِيرُ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: إِنْ دَخَلْتُمَا الدَّارَ فَعَبِدِي حُرًّا. فَدَخَلَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ لَا يُعْتَقُ لَوْ جُودَ أَحَدِ الشَّرْطَيْنِ؛ كَذَلِكَ هَذَا.

وما عدا هذين الموضعين فلا أحدهما أن ينفرد به دُونَ الْآخِرِ مِثْلَ مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ «الْكِتَابِ»؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَحْتَاجُ إِلَى الرَّأْيِ؛ وَلَا^(١) فِيهِ شَرْطٌ لَمْ يُوجَدْ، وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ بِغَيْرِ بَدَلٍ؛ وَكَذَلِكَ فِي رَدِّ الْوَدِيعَةِ وَقَضَاءِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْوَدِيعَةِ لَوْ أَخَذَهَا بِغَيْرِ أَمْرٍ هَا جَازٌ؛ وَكَذَلِكَ صَاحِبُ الدَّيْنِ لَوْ أَخَذَهُ بِنَفْسِهِ جَازٌ، فَبَدَفِعَ^(٢) أَحَدَهُمَا أَوْلَى.

فَأَمَّا التَّوَكُّيلُ بِالْخِصُومَةِ فَلَا أَحَدَهُمَا أَنْ يَنْفَرِدَ بِهَا، وَقَالَ زَفَرٌ: لَا يَجُوزُ^(٣). وَجْهٌ قَوْلِهِمْ^(٤): أَنَّ الْخِصُومَةَ مِنْهُمَا لَا تُمْكِنُ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَفْهَمُ عَنْهُمَا إِذَا تَكَلَّمَا مَعًا، وَإِذَا لَمْ يُمَكِّنْ عُلْمَ أَنَّ الْمَوْكَلَّ جَعَلَ ذَلِكَ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَيَجُوزُ أَنْ يَنْفَرِدَ بِهِ.

وَجْهٌ قَوْلِ زَفَرٍ: أَنَّ الْخِصُومَةَ تَحْتَاجُ إِلَى الرَّأْيِ وَهُوَ لَمْ يَرْضَ بِرَأْيِ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّ رَأْيَ الْإِثْنَيْنِ يُخَالِفُ رَأْيَ الْوَاحِدِ، فَلِهَذَا لَمْ يَجُزْ لَوْ أَحَدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَنْفَرِدَ بِهِ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَنْفَرِدَ فِي الْوَكَالَةِ بِالشَّرَاءِ.

(١) فِي (ج، ح): «لأن»، وَفِي (ي): «لم يوجد».

(٢) فِي (أ٢): «فدفع»، وَفِي (ح٢، س، ض، ع، ي): «فبدف»، وَرَسَمَتْ فِي (غ) بِغَيْرِ نَقْطٍ.

(٣) يَنْظُرُ: «بدائع الصنائع» (٦/٣٢)، وَ«مجمع الضمانات» (ص ٢٥٥)، وَ«تبيين الحقائق»

(٤/٢٧٥).

(٤) فِي (س): «قولهما».



قال: وليس للوكيل أن يوكل فيما وُكِّل به إلا أن يأذن له الموكل، أو يقول له: **اعمل برأيك** (١).

وذلك لأن الموكل رضي برأيه دون رأي غيره والآراء تختلف، فلا يلزمه غير ما رضي به، فأما إذا أذن له جاز؛ لأننا إنما منعنا من ذلك لحق الموكل فإذا أذن فيه جاز؛ وكذلك إذا فوض إليه الرأي في ذلك؛ لأن الوكيل مما قد رآه فجاز.

قال: فإن وُكِّل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز.

وذلك لأن المقصود من الوكالة أن يُنفذ ما وُكِّل به برأيه، فإذا عقد الوكيل الثاني بحضرة الأول فقد رأى ذلك فجاز وصار كأنه عقد بنفسه.

قال: وإن عقد بغير حضرته فأجازه الوكيل الأول جاز.

وذلك لأنه نفذ برأيه؛ ألا ترى أن الإجازة إمضاء لما فعل الثاني فكانه تولاه بنفسه، والمسألة مبنيّة على جواز وقوف العقد على الإجازة.

قال: وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة.

وذلك لأنها حق للموكل خاصة فكان له إبطاله؛ ولأنها تُشبه الإباحة، ولو أباح رجل رجلاً دخول داره كان له أن ينهأه، كذلك هذا.

قال: فإن لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز (٢).

(١) قال في حاشية (ح): «أما إذا باع الفضولي فأجاز الوكيل صح؛ لأنه بمنزلة أنه باشر بنفسه.

مشكلات القدوري، لحافظ الدين الكبير».

(٢) بعده في (ج، ي): «حتى يعلم».



وقال الشافعي في أحد الوجهين^(١): لا يُعزَلُ^(٢)، وإن عزل الوكيل نفسه
أنعزل^(٣).

لنا: أن العزل نهْيٌ فلا يثبت حكمه في حقه إلا بالعلم، كنهْيِ صاحب الشريعة؛
ولأنه نهْيٌ يُوجبُ عليه الضمان بالتصرف فيما كان مؤتمناً فيه، فوجب أن لا
يلزمه من غير علمه كالوديعة، ولأن عقد الوكالة متعلق بالوكيل والموكل،
فإذا لم يملك أحدهما العزل من غير علم صاحبه كذلك الآخر؛ لأن من حكم
المتعاقدين أن يتساويا.

فإن قيل: معنى تنفسخ به الوكالة فوجب أن لا يفتقر إلى علم الوكيل كما
لو باع ما وكل بيّعه.

قيل له: إذا باع ما وكل بيّعه فلم يُعزَلْ عندنا؛ وإنما تعذر التصرف بخروج
الشيء من ملك موكله، ولو عاد الشيء إليه بحكم الملك الأول جاز لوكيله
بيّعه، ولو كان قد أنعزل لم يملك البيع إلا بوكالة مجددة.

وقد قال أصحابنا: إذا علم الوكيل بالعزل، فإن كان جاءه واحد على طريق

(١) في (س، ل): «قوليه»، وفي (ر): «القولين»، والصواب أنهما قولان لا وجهان، كما سيأتي
في مصادر التخريج.

(٢) المعتمد أنه لا يتوقف العزل على علم الوكيل.

ينظر: «الحاوي» (٥١٢/٦)، و«المهذب» (١٧٧/٢)، و«بحر المذهب» (٣٧/٦)، و«تحفة
المحتاج» (٣٣٨/٥)، و«مغني المحتاج» (٢٥٧/٣).

(٣) في (ح ٢): «جاز»، وفي (ر، س): «لم ينعزل».

والمعتمد أنه ينعزل بعزل نفسه. ينظر: «المهذب» (١٧٧/٢) و«بحر المذهب» (٣٦/٦)
و«التهذيب» (٢١٣/٤)، و«روضة الطالبين» (٣٣٠/٤) و«مغني المحتاج» (٢٥٨/٣).



الرسالة خَرَجَ مِنَ الْوَكَالَةِ فِي قَوْلِهِمْ عَدْلًا كَانَ أَوْ غَيْرَ عَدْلٍ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الرَّسُولَ قَائِمٌ مَقَامَ الْمُرْسِلِ، فَصَارَ كَأَنَّ الْمُرْسِلَ شَافَهُ بِالْعَزْلِ فَلَا يُعْتَبَرُ صِفَاتُهُ، وَإِنْ جَاءَهُ مَنْ أَخْبَرَهُ بِذَلِكَ لَا عَلَى طَرِيقِ الرَّسَالَةِ؛ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَنْعَزِلُ حَتَّى يُخْبِرَهُ وَاحِدٌ عَدْلٌ أَوْ اثْنَانِ عَلَى أَيِّ صِفَةٍ كَانَا.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يَخْرُجُ مِنَ الْوَكَالَةِ بِقَوْلِ الْوَاحِدِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَدْلًا^(١).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ هَذَا الْخَبَرَ يَجْرِي مَجْرَى الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهُ يُوجِبُ ضَمَانًا عَلَى الْوَكِيلِ بِالتَّصَرُّفِ وَيُشْبِهُهُ أَخْبَارَ الْمَعَامَلَاتِ؛ لِأَنَّ الْعَزْلَ عَنِ الْوَكَالَةِ مِنَ الْمَعَامَلَاتِ فَوَجِبَ اعْتِبَارُ الشُّبْهَيْنِ، فَيُثْبِتُ أَحَدُ شَرْطَيْ الشَّهَادَةِ وَيَسْقُطُ الْآخَرُ. وَجْهٌ قَوْلِهِمَا: أَنَّهُ خَبْرٌ مِنْ أَخْبَارِ الْمَعَامَلَاتِ فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْعَدَالَةُ كَسَائِرِ أَخْبَارِ الْمَعَامَلَاتِ.

قال: وَتَبْطُلُ الْوَكَالَةُ بِمَوْتِ الْمَوْكَلِ وَجَنُونِهِ جُنُونًا مُطَبَّقًا^(٢).

وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَكِيلَ يَتَصَرَّفُ بِالْأَمْرِ عَلَى وَجْهِ لِحَقِّ لِأَحَدٍ فِيهِ، وَمَوْتُ الْمَوْكَلِ وَجَنُونُهُ يُبْطِلُ أَمْرَهُ فَأَبْطُلَ تَصَرُّفَ وَكَيْلِهِ، وَلَا يَلْزَمُ وَكَيْلَ الرَّاهِنِ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ إِذَا شَرَطَ ذَلِكَ فِي عَقْدِ الرَّهْنِ أَنَّهُ لَا يُبْطِلُ وَكَالَتَهُ بِمَوْتِ الرَّاهِنِ وَجَنُونِهِ^(٣)؛ لِأَنَّ هُنَاكَ تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ الْغَيْرِ فَمَنْعَ إِبْطَالِهَا؛ وَإِنَّمَا اعْتَبِرَ الْجَنُونُ

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ٢٣٠)، و«بدائع الصنائع» (٦/ ٣٧).

(٢) المطبق بكسر الباء: الثابت المالى المشدد. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٢٥).

(٣) قال في حاشية (ح): «قيل: قد قالوا في المدعي: إذا طالب المدعى عليه بوكيل فوكل بحضرة =



المطْبِقُ؛ لأن جنونَ ساعةٍ بمنزلةِ الإغماءِ؛ ألا ترى أنه لا يُؤلَى عليه بذلك ولا يُؤثَّرُ في إسقاطِ العباداتِ.

وحدَّ الجنونِ المطْبِقِ عند أبي يوسفَ: شهرٌ، وقال محمدٌ: حولٌ كاملٌ، وعن أبي يوسفَ: أكثرُ من يومٍ؛ ووجهه: أن الجنونَ إذا زاد على يومٍ وليلةٍ أسقطَ فرضَ الصلاةِ وزال التكليفُ فصار كالموتِ^(١).

وجهُ الروايةِ التي اعتبرَ فيها شهرًا: هو أن الشهرَ يسقطُ فيه الصلاةُ والصومُ. وجهُ قولِ محمدٍ: أنها مدَّةٌ تسقطُ فيها جميعُ العباداتِ فكان الأخذُ بها أولى. وقد قالوا: وسواءٌ عَلِمَ الوكيلُ بالموتِ أو لم يَعْلَمْ؛ لأن الملكَ قد انتقلَ عن الموكلِ بموته فبطلتِ الوكالةُ من طريقِ الحكمِ، فهو كما لو باعَ الموكلُ ما وُكِّلَ بِبَيْعِهِ.

قال: ولحقه بدار الحرب مُرتدًا.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: هو على وكالته ما لم يمُتْ، أو يُحكَمَ بلحقه، أو يُقتلَ^(٢).

الحاكم لم يجز عزله بغير حضور خصمه، فلو جن الموكل أو مات بطلت وكالته مع أنه تعلق بها حق الغير. قلنا: تعلق بها حق الغير إلا أنها لم تعلق بعين فلذلك بطلت ببطان الأمر. سراج.

(١) ينظر: «الهداية» (١٥٢/٣)، و«بدائع الصنائع» (٣٨/٦)، و«العناية» (١٤٢/٨)، و«البنية» (٣٠٧/٩).

(٢) ينظر: «الهداية» (١٥٢/٣)، و«بدائع الصنائع» (٣٨/٦)، و«العناية» (١٤٠/٨)، و«البنية» (٣٠٦/٩).



والمسألة فرغ على اختلافهم في جواز تصرف المرتد وزوال ملكه، فعند أبي حنيفة: يزول ملكه زوالاً مرعياً وعندهما لا يزول ملكه، وهو عند أبي يوسف بمنزلة من عليه القود، وعند محمد بمنزلة المريض فإذا حكم بلحاظه زال ملكه وصار كالميت^(١).

قال: وإذا وكل المكاتب، ثم عجز، أو المأذون، ثم حجر عليه^(٢)، أو الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة علم الوكيل أو لم يعلم.

وذلك لأن الوكيل يتصرف من طريق الأمر، وقد بطل أمر هؤلاء في المال فبطلت الوكالة.

وأما قوله: علم الوكيل أو لم يعلم. فلأنه عزل من طريق الحكم، فلا يُعتبر فيه العلم كالموت، وهذا الذي ذكره جميعه جاز^(٣) على الأصل إلا في الشريكين، وفيما ذكره صاحب «الكتاب» نظر^(٤).

(١) ينظر: «المبسوط» (١٠٣/١٠)، و«تحفة الفقهاء» (٣١٠/٣)، و«بدائع الصنائع» (١٣٦/٧)، و«البنية» (٢٨٤/٧).

(٢) بعده في (ي): «بخلاف ما إذا لم يحجر أحد المولين، فإن وكيله باق على حصته وجاز تصرفه علم الوكيل بحجر مولى الآخر أو لم يعلم».

(٣) ليس في (غ)، وفي (ج، ح، س): «جار»، وفي (ر): «جائر».

(٤) قال في حاشية (ح): «قال الإقناني في «شرح الهداية»: ووجه النظر أن الذي ذكره خلاف الرواية لقوله في «الأصل»: وإذا وكل أحد المتفاوضين وكيلاً بشيء مما ذكرت لك، وهو الذي ولي ذلك، ثم افترقا واقتسما، أن لا شركة بينهما، ثم إن الوكيل أمضى الذي كان وكل به وهو يعلم أو لا يعلم، فإنه يجوز ذلك كله عليهما جميعاً، وكذلك لو كانا وكلاه جميعاً؛ لأن وكالة أحدهما جائزة على الآخر، وليس تفرقهما ينقض الوكالة. إلى هنا لفظ =



قال: وإذا مات الوكيل، أو جن جنونا مُطَبِّقًا بطلت وكالته.

وذلك لأنه تصرف من طريق الأمر، وقد بطل الأمر في حق الميت والمجنون فبطلت الوكالة.

قال: وإن لحق بدار الحرب مرتدًا لم يجز له التصرف.

وذلك لأن اختلاف الدارين يمنع ثبوت الأحكام بينهما، وإذا كان كذلك تعذر التصرف فبطلت الوكالة، وصار كأنه مات.

قال: إلا أن يعود مسلمًا.

وذلك لأن أمره مُراعَى ما لم يُحكَمْ بِلِحَاقِهِ، كما أن تصرفاته موقوفة، فإذا عاد صار كأنه لم يَرْتَدَّ، وأما إذا عاد بعد ما حُكِمَ بِلِحَاقِهِ بدار الحرب، فقال أبو يوسف: لا تعود الوكالة إلا أن يُجددَها.

«الأصل»، قال شيخنا زين الدين قاسم: إذا كان هذا لفظه، فليس وجه النظر أن الذي قاله خلاف الرواية، وإنما وجهه أنه أطلق بطلان الوكالة علم أو لم يعلم؛ وإنما هذا في البيع والشراء ما يستأنف بعد الفرقة أما إمضاء ما وكل به مما الموكل وليه فلا تبطل فيه، علم أو لم يعلم، كأن وكل بتقاضي دين لهما وقبض ودیعة لهما أو عارية أو بضاعة أو بقضاء دين عليهما، ودفع إليه مالاً أو بيع عبد لهما أو بشرى حتى يشتريه لهما أو بإجارة دار لهما أو يستأجر بيتاً لهما ودفع إليه دراهم أو دواب، وهذا هو الذي ذكره وهو الذي ولي ذلك. قال في «المحيط»: لأن التوكيل حصل باستيفاء حقوق عقد لو باشره بعد الفرقة نفذ على صاحبه، وإن علم الفرقة، وكذلك وكيل بخلاف الوكيل فالبيع والشراء إذا فعل بعد الفرقة وعلم بها لا يجوز؛ لأنه لو باشر الموكل البيع والشراء بعد الفرقة لم يجز على صاحبه، وكذلك وكيله إذا علم الفرقة؛ لأن الفرقة عزل قصدي. انتهى».



وقال محمد: تَعُودُ الْوَكَالَةُ^(١).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ: أَنَّ الْوَكَالََةَ عَقْدٌ فَإِذَا بَطَلَ بِاللَّحَاقِ لَمْ يَعُدَّ كَالنِّكَاحِ.
وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: أَنَّ الرَّدَّ لَا تَنَافِي الْوَكَالََةَ، الدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ قَبْلَ لِحَاقِهِ؛
وَإِنَّمَا لَمْ يَجُزْ تَصَرُّفُ الْوَكِيلِ لِتَعَدُّرِ ذَلِكَ فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَإِذَا عَادَ أَمَكَّنَ التَّصَرُّفُ
فَجَازَ، وَصَارَ كَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِبَيْعِ عَبْدٍ بِالْكُوفَةِ، فَخَرَجَ الْوَكِيلُ إِلَى الْبَصْرَةِ،
فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ الْعَبْدَ، فَإِذَا عَادَ إِلَى الْكُوفَةِ كَانَ عَلَى وَكَالَتِهِ، وَأَمَّا الْمُوَكَّلُ إِذَا
ارْتَدَّ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، ثُمَّ عَادَ مُسَلِّمًا فَإِنَّ الْوَكَالََةَ لَا تَعُودُ فِي قَوْلِهِمُ الْمَشْهُورِ؛
لِأَنَّ اللَّحَاقَ بِمَنْزِلَةِ الْمَوْتِ، وَلَوْ مَاتَ لَمْ تَعُدِ الْوَكَالَةُ كَذَلِكَ.

هَذَا وَعَنْ مُحَمَّدٍ: أَنَّهُ إِذَا عَادَ مُسَلِّمًا عَادَتِ الْوَكَالَةُ، وَوَجْهٌ ذَلِكَ: أَنَّ الْوَكَالََةَ
بَطَلَتْ لِزَوَالِ مَلِكِ الْمُوَكَّلِ، فَإِذَا عَادَ مُسَلِّمًا عَادَ مَلِكُهُ الْأَوَّلُ فَوَجَبَ أَنْ يَعُودَ
بِحَقْوِقِهِ، كَمَا قَالُوا فَيَمَّنُ وَكُلَّ رَجُلًا بِبَيْعِ عَبْدِهِ، ثُمَّ بَاعَهُ الْمُوَكَّلُ انْعَزَلَ الْوَكِيلُ،
فَإِنَّ رُدَّ عَلَى الْمُوَكَّلِ بَعِيْبٍ بِقَضَاءِ قَاضِي عَادَتِ الْوَكَالََةُ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ الْأَوَّلَ عَادَ
فَعَادَ بِحَقْوِقِهِ.

قال: ومن وكل بشيء، ثم تصرف فيما وكل به بطلت الوكالة.

ومثال ما ذكره أن يوكله ببيع عبد، ثم يبيعه الموكل أو يعتقه؛ وذلك لأن بيع
الوكيل قد تعذر لزوال ملك الموكل فبطلت الوكالة كما لو مات العبد، فإن رُدَّ
العبد على الموكل ببيع بقضاء، قال أبو يوسف: ليس للوكيل أن يبيعه.

(١) ينظر: «الأصل» (٢١١/١١)، و«الهداية» (١٥٣/٣)، و«بدائع الصنائع» (٣٨/٦)، و«العناية»



وقال محمد: له أن يبيعه^(١).

وجه قول أبي يوسف: أن الموكل لما تصرف فيما وكل فيه صار ذلك منعاً للوكيل من التصرف فهو بمنزلة العزل، فلا يعود جواز تصرفه إلا بوكالة مستقبلية.

وجه قول محمد: أن الموكل لم يتلفظ بالعزل، وإنما تعذر على الوكيل البيع، لخروج العبد من ملك الموكل، فإذا عاد على حكم الملك الأول عادت حقوقه، وصار كأنه لم يخرج فجاز البيع، ولو باع الوكيل، ثم رُدَّ عليه بقضاء كان على وكالته، وكان له بيعه ثانياً؛ لأن بيعه لا يبطل الوكالة بدلالة أنه يتصرف بحكم الوكالة في حقوق العقد الأول، وإذا لم تبطل الوكالة ملك أن يبيع.

وقد روي عن أبي يوسف أنه قال: إذا وكل رجلاً بطلاق امرأته، ثم طلقها الزوج فقد خرج الوكيل من الوكالة^(٢)، وهذا محمول على أن الزوج طلقها ثلاثاً، أو طلقها واحدة، وانقضت عدتها، فأما إن كان طلقها واحدة والعدة باقية، فإن تصرف الوكيل غير متعذر بأن يطلق بقية الطلاق.

قال: والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز أن يعقد عند أبي حنيفة مع أبيه، وجدّه، وولده، وولد ولده، وزوجته، وعبده، ومكاتبه، وقال أبو يوسف، ومحمد: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا في عبده ومكاتبه^(٣).

(١) ينظر: «الهداية» (١٥٣/٣)، و«العناية» (١٥٠/٨)، و«البنية» (٣١١/٩).

(٢) في (س): «وكالته». وينظر: و«بدائع الصنائع» (٣٩/٦)، و«البنية» (٣١١/٩)، و«تبيين الحقائق» (٢٨٩/٤).

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢٨/٦)، و«الهداية» (١٤٥/٣)، و«العناية» (٧٣/٨)، و«تبيين الحقائق» (٢٦٩/٤).



وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنْ مَا يُحْصَلُهُ الْإِنْسَانُ لَهُوَ لَاءِ بِمَنْزِلَةِ مَا يُحْصَلُهُ لِنَفْسِهِ؛
بَدِيلٍ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُوَ لَاءِ فَصَارَ كَأَنَّهُ بَاعَ مِنْ نَفْسِهِ، فَلَا يَجُوزُ.
وَجْهٌ قَوْلَهُمَا: أَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَنْفَرِدٌ بِالْمَلِكِ عَنِ الْآخَرِ، فَجَازَ الْبَيْعُ مِنْهُ
كَالْأَجْنَبِيِّ.

الْجَوَابُ: أَنْ فِي بَيْعِهِ مِنْ هُوَ لَاءِ تَهْمَةٌ وَلَيْسَ فِي بَيْعِهِ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ تَهْمَةٌ
فَافْتَرَقَا، وَأَمَّا الْعَبْدُ وَالْمَكَاتِبُ فَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ مِنْهُمَا بِاتِّفَاقٍ^(١)؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ
وَمَا يَحْصُلُ لَهُ فَهُوَ مَلِكٌ لِمَوْلَاهُ فَصَارَ كَأَنَّ الْوَكِيلَ بَاعَ مِنْ نَفْسِهِ فَلَا يَجُوزُ،
وَالْمَكَاتِبُ الرَّقُّ فِيهِ بَاقٍ فَهُوَ كَالْعَبْدِ الْقِنِّ^(٢).

قال: والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير عند أبي حنيفة، وقال أبو
يوسف، ومحمد: لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن في مثله.

وَقَدْ رَوَى الْحَسَنُ ذَلِكَ، عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ^(٣)، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ^(٤).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْأَمْرَ بِالْبَيْعِ عَامٌّ فِي قَلِيلِ الثَّمَنِ وَكَثِيرِهِ، وَمِنْ حُكْمِ

(١) ينظر: «مراتب الإجماع» (ص ٨٣).

(٢) القن من العبيد: الذي ملك هو وأبواه، وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث، وعن ابن الأعرابي:
عبد قن، أي: خالص العبودية، وعلى هذا صح قول الفقهاء؛ لأنهم يعنون به خلاف المدبر
والمكاتب. ينظر: «المغرب» (ص ٣٩٥).

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٦/٢٧)، و«الهداية» (٣/١٤٥)، و«تبيين الحقائق» (٤/٢٧٠)،
و«مجمع الضمانات» (ص ٢٤٩).

(٤) ينظر: «مختصر المزني» (٨/٢١٠)، و«الحاوي» (٦/٥١٦، ٥٣٨)، و«المهذب» (٢/١٧٢)،
و«روضة الطالبين» (٤/٣٠٤).



اللفظ أن يُحمَلَ على عمومِهِ إِلَّا أن يَمْنَعَ مِنْهُ مانِعٌ كأمرِ صاحبِ الشريعةِ، ولا يُشْبِهُ الوكيلَ بالشراء؛ لأنه يتصرَّفُ مِنْ طريقِ الحُكْمِ لا^(١) بالأمرِ، الدليلُ عليه: أن الأمرَ لا يتناولُ الثمنَ المشتري به؛ لأن صحةَ الوكالةِ لا تقفُ على تسمية^(٢)، ولا يتعلَّقُ بالعينِ المأمورِ بشرائها؛ لأنها على ملكِ الغيرِ، وأمرُ الإنسانِ لا ينفذُ في ملكِ غيره، وإذا كان كذلك لم يَجْزِ اعتبارُ الأمرِ، وليس هناك ما يتعلَّقُ به، فلم يَبْقَ إِلَّا أن ينفذَ تصرفُهُ مِنْ طريقِ الحُكْمِ، وإذا كان تصرفُهُ مِنْ طريقِ الحُكْمِ لم يَجْزِ له التصرفُ إلا بنقصانِ يسيرِ كبيعِ الأبِ والوصيِّ.

وجهُ قولهما: أن النقصانَ الكثيرَ^(٣) في معنى الهبة؛ بدليل أنه يكونُ مِنَ الثلثِ حالَ المرضِ وهبةً ملكِ الغيرِ لا تصحُّ.

الجوابُ: أن الوكيلَ لا يملكُ الهبة؛ لأنه عقدٌ لم يأذنْ له فيه، والبيعُ بالمحابةِ فهو نوعُ العقدِ الذي أذنْ له فيه فافترقا، وأما إذا باع الوكيلُ بغيرِ الأثمانِ، فإنه يَجوزُ عندَ أبي حنيفةَ.

وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: لا يَجوزُ البيعُ إلا بالأثمانِ^(٤). وقال الشافعيُّ: لا يَجوزُ إلا بنقدِ البلدِ^(٥).

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أن الأمرَ له عامٌّ فكان له فِعْلٌ ما يقتضيه عمومُهُ؛ ولأن كلَّ ثمنٍ جاز للموكلِ أن يبيعَ به جاز للوكيلِ أن يبيعَ به بإطلاقِ الوكالةِ، أصله

(١) ليس في (ر)، وفي (أ، غ، ل، ي): «إلا».

(٢) في (ض، ع): «تسميته».

(٣) في (ع، ي): «الكبير».

(٤) ينظر: «التجريد» (٦/٣٠٩٦)، و«تحفة الفقهاء» (٣/٢٣٤)، و«بدائع الصنائع» (٦/٢٧).

(٥) ينظر: «الحاوي» (٦/٥٣٩)، و«المهذب» (٢/١٧٠)، و«روضة الطالبين» (٤/٣٠٥).



الأثمانُ ونقْدُ البلدِ.

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنْ إِطْلَاقَ اسْمِ الْبَيْعِ يَقْتَضِي مَبِيعًا وَثَمَنًا، وَمَا سِوَى ذَلِكَ يُقَالُ لَهُ مُقَايِضَةٌ، فَلَا يَدْخُلُ فِي إِطْلَاقِ الْأَمْرِ، وَلَا يَنْفَعُ فِعْلُهُ فِيهِ.

فَإِنْ قِيلَ: الْبَيْعُ إِذَا انْعَقِدَ بِثَمَنِ مُطْلَقٍ حُمِلَ عَلَى نَقْدِ الْبَلَدِ؛ كَذَلِكَ الْوَكَالَةُ إِذَا انْعَقَدَتْ عَلَى بَيْعٍ مُطْلَقٍ وَجَبَ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ.

قِيلَ لَهُ: الْبَيْعُ الْمَطْلُوقُ إِنَّمَا يَخْتَصُّ بِنَقْدِ الْبَلَدِ؛ لِأَنَّهُ طَرِيقٌ إِلَى تَصْحِيحِ الْعَقْدِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ إِلَّا بِحَمْلِهِ عَلَى ذَلِكَ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ بَاعَ بِأَيِّ ثَمَنِ شَاءَ الْمُشْتَرِي لَمْ يَصِحَّ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَوْجَدُ فِي الْوَكَالَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ عَقَدَهَا عَلَى عَمُومِ الْأَعْوَاضِ جَازٌ، فَلَمْ يَكُنْ بِنَا حَاجَةً إِلَى تَخْصِيصِهَا بِنَقْدِ الْبَلَدِ.

وَقَدْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ أَنْ يَبِيعَ بِالنَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ، وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: إِنْ قَالَ لَهُ: بِعْهُ لِأَقْضِي دَيْنِي، أَوْ لِأَشْتَرِي دَقِيقًا لِأَهْلِي. لَمْ يَجُزْ أَنْ يَبِيعَهُ إِلَّا نَقْدًا.

وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ أَبُو يَوْسُفَ ^(١) يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُمْ، لِأَنَّ دَلَالََةَ الْحَالِ تَوَثَّرُ فِي الْكَلَامِ فَكَأَنَّهُ قَالَ: بِعْهُ بِمَا يُمَكِّنُ قَضَاءَ الدَّيْنِ مِنْهُ، وَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ الْمَسْأَلَةُ عَلَى الْخِلَافِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبِيعَ بِالنَّسِيئَةِ ^(٢).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنْ أَمَرَهُ بِالْبَيْعِ عَامًّا فِي النَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ، فَكَانَ لَهُ فِعْلُ مَا

(١) فِي (ي): «قَوْلُ أَبِي يَوْسُفَ».

(٢) يَنْظُرُ: «الْحَاوِي» (٥٣٩/٦)، وَ«الْمَهْدَبُ» (١٧١/٢)، وَ«رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٣٠٥/٤).



يَتَنَاوَلُهُ عَمُومُ الْأَمْرِ؛ وَلِأَنَّهُ مِمَّا يَعْتَادُ التَّجَارُ الْبَيْعُ بِهِ، فَجَازَ لِلْوَكِيلِ فِعْلُهُ بِمَطْلَقِ الْوَكَاةِ، أَصْلُهُ التَّعْجِيلُ وَالْبَيْعُ بِنَقْدِ الْبَلَدِ.

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّهُ إِذَا قَالَ لَهُ: بَعُهُ لِأَقْضِي دَيْنِي. فَظَاهِرُهُ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَجُوزَ لَهُ التَّأخِيرُ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُ مَا لَمْ يَتَنَاوَلْهُ الْأَمْرُ.

الْجَوَابُ: أَنَّ هَذَا اللَّفْظَ يَقْتَضِي أَنْ يَبِيعَهُ بِجِنْسِ الدَّيْنِ، وَلَا يَقْتَضِي التَّعْجِيلَ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ عَلَيْهِ مُؤَجَّلًا.

فَإِنْ قِيلَ: إِطْلَاقُ الْبَيْعِ يَقْتَضِي النِّقْدَ بِدَلِيلِ أَنَّ الْبَائِعَ إِذَا قَالَ: بَعْتُ. تَنَاوَلَ إِطْلَاقَهُ النِّقْدَ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَفْعَلَ غَيْرَ مَا تَنَاوَلَهُ إِطْلَاقُ اللَّفْظِ.

قِيلَ لَهُ: قَوْلُهُ: بَعْتُكَ. إِنَّمَا جُعِلَ نَقْدًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ جُعِلَ مُؤَجَّلًا لَمْ يَكُنْ أَجَلًا^(١) أَوْلَى مِنْ غَيْرِهِ، فَبَطَلَ الْعَقْدُ لَجَهَالَةِ الْأَجْلِ، فَحُمِلَ عَلَى النِّقْدِ لئَلَّا يَفْسُدَ الْعَقْدُ لِأَنَّ ذِكْرَهُ مِنَ الْإِطْلَاقِ.

قال: والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن في مثلها، ولا يجوز بما لا يتغابن في مثله.

وذلك لأن ما يشتريه الوكيل ينتقل من جهته إلى الموكل فيلحقه فيه تهمة فاعتبر ما يتغابن فيه لتزول التهمة عنه، وعن أبي حنيفة رواية أخرى: أنه يجوز بالقليل والكثير لعموم الأمر^(٢).

(١) في (س): «الأجل»، وفي (ي): «أجلًا».

(٢) ينظر: «التجريد» (٦ / ٣٠٩١)، و«تبين الحقائق» (٤ / ٢٧٠)، و«التنبيه على مشكلات الهداية» (٥ / ٥٣٨).



قال: والذي لا يُتغابنُ فيه ما لا يدخلُ بينَ (١) تقويمِ المقومينَ.

وذلك لأن ما يدخلُ بينَ التقويمينَ (٢) زيادةٌ غيرُ ظاهرةٍ، فالغبنُ غيرُ متحققٍ فصار بمنزلةِ عدمِ الزيادةِ، وليس كذلك الزيادةُ التي لا تدخلُ بينَ التقويمينَ؛ لأنها ظاهرةٌ فالغبنُ متحققٌ فتعلق الحكمُ بها.

وقد ذكر الطحاويُّ أنه نصفُ العُشرِ، قال الشيخُ أبو بكرٍ الرازيُّ: ليس هذا على وجهِ التقديرِ؛ لأن ذلك يَخْتَلِفُ باختلافِ السَّلَعِ؛ فمنها ما تكونُ الزيادةُ القليلةُ فيها غَبْنًا (٣)، ومنها ما لا يكونُ غَبْنًا (٤) إلا إذا كثرتِ الزيادةُ كالجواهرِ (٥).

قال: وإذا ضَمِنَ الوكيلُ بالبيعِ الثمنَ عن المُبتاعِ فضمأنه باطلٌ.

وذلك لأنه أمينٌ في الثمنِ، فإذا ضَمِنَه صار مضمونًا عليه، والأمانةُ لا تصيرُ مضمونةً بالشرطِ كالوديعةِ والمضاربةِ.

قال: وإذا وُكِّلَه ببيعِ عبدٍ فباعَ نصفه جاز عندَ أبي حنيفةَ.

وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: لا يجوزُ (٦)، وبه قال الشافعيُّ (٧).

(١) في (ج، ح، ر، س): «تحت».

(٢) في (س): «تقويم المقومين».

(٣) في (أ، ح ٢، ر، ض، ع، ي): «عينًا»، وفي (س، ل): «عيبًا».

(٤) في (أ، ح ٢، ر، ع، ي): «عينًا»، وفي (س، ل): «عيبًا»، ورسمت بغير نقط في (ض).

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٣/ ٢٨٤، ٢٨٥).

(٦) ينظر: «التجريد» (٦/ ٣١٣٣)، و«المبسوط» (١٩/ ٤٣)، و«تحفة الفقهاء» (٣/ ٢٣٤)،

و«بدائع الصنائع» (٦/ ٢٧).

(٧) ينظر: «بحر المذهب» (٦/ ٧١)، و«كفاية النبيه» (١٠/ ٢٦٦).





وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنْ أَمْرَهُ بِبَيْعِ الْجُمْلَةِ يَقْتَضِي بَيْعَ كُلِّ جُزْءٍ مِنْهَا، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ بِبَيْعِ كَرٍّ حَنْطَةٍ بِعَيْنِهِ كَانَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ بَعْضَهُ، فَإِذَا بَاعَ بَعْضَ الْعَبْدِ فَقَدْ فَعَلَ مَا اقْتَضَاهُ الْأَمْرُ فَجَازَ، وَلَا يُشْبِهُ هَذَا إِذَا وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ، فَاشْتَرَى نَصْفَهُ أَنْ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الشَّرْكَةَ فِي الْعَبْدِ عَيْبٌ كَبِيرٌ^(١)، فَقَدْ أَدْخَلَ الضَّرَرَ فِيمَا عَقَدَ عَلَيْهِ بِالْوَكَالَةِ فَلَا يُلْزَمُ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا أَدْخَلَ الضَّرَرَ فِيمَا لَمْ يَبِعْهُ، وَمُخَالَفَةُ الْوَكِيلِ^(٢) فِيمَا لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ الْعَقْدُ لَا يَمْنَعُ مِنْ جَوَازِ عَقْدِهِ فِي غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ بِبَيْعِ ثَوْبَيْنِ فَبَاعَ أَحَدَهُمَا وَحَرَقَ^(٣) الْآخَرَ.

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ الشَّرْكَةَ عَيْبٌ فَاحْشُ فَإِذَا بَاعَ النِّصْفَ أَلْحَقَ^(٤) الضَّرَرَ بِالْمَوْكَلِ فِي الْبَاقِي، وَأَمْرُهُ لَمْ^(٥) يَتَضَمَّنْ إِلْحَاقَ الضَّرْرِ فَلَمْ يَنْفُذْ عَقْدَهُ، وَوَقَّفَ عَلَى إِجَازَةِ الْأَمْرِ، وَكَمَا لَوْ أَمْرَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ فَاشْتَرَى نَصْفَهُ.

قال: وإن وَّكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ فَاشْتَرَى نَصْفَهُ فَالشِّرَاءُ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ اشْتَرَى بَاقِيَهُ لَزِمَ الْمَوْكَلُ.

وذلك لما بيَّنا من الفرق بين البيع والشراء في المسألة المتقدمة.

فأمَّا قوله: إن اشترى باقيه لزم الموكل. فلأنه إنما لم يلزمه إذا اشترى نصفه لأجل الضرر بالشركة الذي لم يأذن فيه، فإذا اشترى باقيه فقد زال الضرر فلزمه.

(١) في (ح ٢، ض، ع): «كثير»، ورسمت في (ح، ر) بغير نقط أوله.

(٢) في (ج، ض، ع، ل): «الوكالة».

(٣) في (ح، ل): «لحق».

(٤) في (أ ٢، ج، ع، س): «خرق».

(٥) في (س): «لا».



قال: وإذا وَّكَّله بشراءٍ عشرةِ أرطالٍ لحمٍ بدرهمٍ فاشترى عشرين بدرهمٍ من لحمٍ يُباعُ مثله عشرةٌ بدرهمٍ لزم الموكَّلُ منه عشرةٌ بنصفِ درهمٍ^(١) عندَ أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ^(٢): يلزمُه العَشْرُونَ.

وقد ذكر محمدٌ هذه المسألة في «الأصل» من غيرِ خلافٍ^(٣)، ولو اشترى عشرةً^(٤) بنصفِ درهمٍ لزم ذلك الأمر استِحساناً، وإن أمره أن يشتري عبداً بمئةٍ فاشترى بها عبدَيْنِ يُساوي كلُّ واحدٍ منهما مئةً.

قال في «المنتقى» عن أبي حنيفة: إنه لا يلزم الأمر واحدٌ منهما^(٥). وقال الشافعي: إذا اشترى بثمانٍ في الذمَّةِ ففيها قولان:

أحدهما: المَلِكُ في الجميع للموكَّلِ.

والثاني: يَمْلِكُ الموكَّلُ النصفَ والنصفَ للوكيلِ، وللموكَّلِ أخذه منه، وأما إن اشترى بمالِ الموكَّلِ ففي أحدِ القولينِ الجميع للموكَّلِ، وفي القولِ الآخرِ البيعُ باطلٌ في الزيادة^(٦).

وجهُ قولهما: أنه أمره بشراءِ عشرةِ أرطالٍ ولم يأمره بشراءٍ ما زاد عليها، فلا يلزمه إلا ما أمر به؛ ولأنها زيادةٌ متحققةٌ ابتاعها لغيره بغيرِ أمرٍ ولا ولايةٍ، فوجب أن لا يلزمه، أصله إذا اشتراها ابتداءً ولا يلزم الزيادةُ القليلةُ؛ لأنها تدخلُ

(٢) بعده في (ح) منسوبةً لنسخة: «ومحمد».

(١) من (أ، ح، ح، ح، ح، ح).

(٣) ينظر: «الأصل» (١١ / ٢٩٣).

(٤-٤) في (ج، ل): «بنصف درهم ونصف بدرهم»، وفي (ح، س، ض، ع): «ونصف بدرهم»،

وفي (ح ٢): «ونصف درهم»، وفي (ر): «ونصفاً بدرهم».

(٦) ينظر: «المهذب» (٢ / ١٧٥).

(٥) ينظر: «التجريد» (٦ / ٣١٣٨).



بينَ الوزْنَيْنِ، فلا يتحقَّقُ حصولُ الزيادةِ.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أنه أمره بصَرْفِ الدرهمِ^(١) في اللَّحْمِ وظنَّ أن سعره عشرةُ أرطالٍ، فإذا اشترى عشرينَ فقد فعلَ المأمورَ وزاده خيراً، فصار كمن أمر رجلاً أن يبيعَ عبده بألفٍ فباعه بألفينِ.

الجوابُ: أنه إذا أمره بالبيعِ فالثمنُ عوضُ ملكِ الأمرِ، وعوضُ ملكِ الغيرِ لا يجوزُ أن يستحقَّه الوكيلُ بإذنه ولا بغيرِ إذنه؛ ألا ترى أنه لو قال: بعْ ثوبي على أن ثمنه لك. لم يصحَّ، فلهذا كانت الزيادةُ للأمرِ، وفي مسألتنا الزيادةُ مُشترأةٌ بثمانٍ على ملكِ الأمرِ، ويجوزُ أن يشتريَ بمالٍ غيره لنفسه كما لو قال: اشترِ لنفسك عبداً بدرهمي^(٢). جاز، فلذلك لم يلزم الأمرُ ولزم المأمورُ.

قال: وإذا وُكِّلَ بِشراءِ شيءٍ بعينه، فليس له أن يشتريه لنفسه.

والمسألةُ مبنيةٌ على أن الوكيلَ لا يصحُّ أن يعزَلَ نفسه إلا بمحضَرٍ من الموكلِ؛ لأنه فسخٌ عقدٌ بلفظِ الفسخِ فلا يصحُّ من غيرِ علمِ صاحبه كسائرِ العقودِ، وإذا ثبتَ هذا قلنا: لو جوَّزنا شراءه لنفسه كان فيه عزُلٌ لنفسه، وهو لا يملكُ ذلك، فلم ينعزَلْ ووقعَ الشراءُ للموكلِ لَمَّا لم يصحَّ أن يقعَ لنفسه.

قال: وإن وُكِّلَ بِشراءِ عبدٍ بغيرِ عينه فاشترى عبداً فهو للوكيلِ إلا أن يقولَ: نويتُ الشراءَ للموكلِ، أو يشتريه بمالِ الموكلِ.

وهذا الذي ذكره يجيءُ على وجوه^(٣):

(٢) في (ع): «بدرهمي».

(١) في (ض): «الدرهم».

(٣) في (أ، ل، ي): «وجه».





إن اتفقا أنه اشتراه لنفسه فهو له.

وإن اتفقا أنه اشتراه للموكل كان للموكل؛ لأن المبيع ينتقل من جهة الوكيل إلى الموكل، فإذا اتفقا على أنه له صحَّ كالبائع والمشتري إذا تصادقا أنه للمشتري. وإن اختلفا فقال الوكيل: اشتريته لنفسِي. وقال الموكل: اشتريته لي. فإنه يُحكَّم الثمن؛ فإن كان دفع دراهم نفسه فهو له، وإن كان دفع دراهم الموكل فهو للموكل؛ وذلك لأن أمور المسلمين محمولة على الصحة والسلامة ما أمكن، والظاهر أن الوكيل لم يَغْصِبْ دراهم الموكل واشترى بها لنفسه، بل اشترى بها للموكل فوجب أن يكون له.

وأما إذا اتفقا على أنه لم تحضره النية؛ قال أبو يوسف: يُحكَّم الثمن. وقال محمد: هو للوكيل^(١).

وجه قول أبي يوسف: أن العقد يجوز أن يكون وقع للوكيل، ويجوز أن يكون وقع للموكل فكان الأمر فيه موقوفاً؛ فإذا دفع دراهم الموكل صار ضامنه^(٢) بوقوع العقد للموكل؛ لأننا إن لم نحمله على ذلك صار الوكيل غاصباً، ويجب حمل أمره على السلامة ما أمكن.

وجه قول محمد: أن الأصل أن تصرف الإنسان لنفسه لا يحتاج إلى نية، وتصرفه لغيره يحتاج إلى نية، فإذا اتفقا على أنه لم ينو فالظاهر أنه له.

وإذا ثبت هذا جئنا إلى مسألة «الكتاب»، فقلنا: يكون الشراء لنفسه إلا أن

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٣١ / ٦)، و«الهداية» (١٤١ / ٣)، و«البنية» (٢٤٩ / ٩).

(٢) في (ج، ح، ح ٢، ي): «رضامنه»، وفي (س): «ضامنا».



يقول نويتُ أن يكونَ للموكلِ فيكونَ له بالاتِّفاقِ.

وأما قوله: أو يشتريه بمالِ الموكلِ. فهو قولُ أبي يوسفَ، وقد بيَّناه خلافَ ما قاله محمدٌ^(١).

قال: والوكيلُ بالخصومةِ وكيلٌ بالقبضِ عندَ أبي حنيفةَ، وأبي يوسفَ، ومحمدٍ.

وقال زفرٌ: لا يكونُ وكيلًا بالقبضِ^(٢).

وجهُ قولهم: أن المقصودَ بالخصومةِ الاستيفاءُ ومقصودُ الوكالةِ من حقوقِها، ومن وُكِّلَ بشيءٍ فهو وكيلٌ بحقوقه كالوكيلِ بالبيعِ.

وجهُ قولِ زفرٍ: أنه قد يصلحُ للخصومةِ من لا يصلحُ للقبضِ ولا يؤتمنُ عليه، فلم يكن التوكيلُ بأحدهما توكيلًا بالآخرِ.

قال: والوكيلُ بقبضِ الدَّينِ وكيلٌ في الخصومةِ فيه عندَ أبي حنيفةَ.

وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: ليس بوكيلٍ في الخصومةِ، وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ^(٣).

(١) قال في حاشية (ح): «والفتوى اليوم على قول زفر رَحِمَهُ اللهُ لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤكد على الخصومة من لا يؤتمن على المال، ونظيره الوكيل المتقاضي يملك القبض، على أصل الرواية؛ لأنه في معناه وضعًا، إلا أن العرف بخلافه، وهو قاض على الوضع، فالفتوى على أن لا يملك. هداية».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢٢٩/٣)، و«بدائع الصنائع» (٢٤/٦)، و«المحيط البرهاني» (٩/٤٩١)، و«تبيين الحقائق» (٢٧٨/٤).

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢٢٩/٣)، و«بدائع الصنائع» (٢٧/٦)، و«الهداية» (١٤٩/٣).



وجه قول أبي حنيفة: أن الوكالة بالقبض يتضمن تملك ما في الذمة بما يأخذ، والوكيل بالتمليك وكيل في الخصومة، أصله الوكيل بالبيع.

وجه قولهما: أن الموكل أذن له في القبض، فلم يملك ما لم يجعل إليه، أصله الوكيل بقبض الأعيان، والفرق بينهما أن الوكيل بقبض الأعيان وكيل بنقل العين^(٢) فحسب، وليس بوكيل بالتمليك، فلم يتضمن وكالته الخصومة، والوكيل بقبض الدين وكيل بالتمليك على ما بيناه فكان وكيلًا بالخصومة.

قال: وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز إقراره، ولا يجوز إقراره عليه عند غير القاضي عند أبي حنيفة، ومحمد إلا أنه يخرج من الخصومة، وقال أبو يوسف: يجوز إقراره عليه عند القاضي وعند غيره.

والكلام هاهنا يقع أولًا في أن إقرار الوكيل بالخصومة على موكله جائز في الجملة، وقال زفر: لا يجوز^(٣). وبه قال الشافعي^(٤).

وجه قولهم: أن جواب الدعوى تارة يكون بـ(لا)، وتارة يكون بـ(نعم). فإذا جاز له الإنكار جاز له الإقرار وتحريمه أنه أحد جوابي الدعوى فملكه وكيل المدعى عليه بإطلاق الوكالة في الخصومة كالإنكار.

(١) في (ح، ر، س، ض، ع): «قبض»، وفي (ي): «بنقد».

(٢) في (ي): «الأعيان».

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢٢٩/٣)، و«بدائع الصنائع» (٢٤/٦)، و«الهداية» (١٥٠/٣)، و«العناية» (١١٤/٨).

(٤) ينظر: «مختصر المزني» (٢٠٩/٨)، و«الحاوي» (٥١٣/٦)، و«المهذب» (١٦٧/٢)، و«بحر المذهب» (٤١/٦).



وَجْهٌ قَوْلِ زَفَرٍ: أَنَّا لَوْ جَوَّزْنَا إِقْرَارَهُ لَكَانَ مُسْتَفَادًا بِالْوَكَالَةِ، وَجَوَّازُ الْإِقْرَارِ لَا يَتَعَلَّقُ بِالْعُقُودِ لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْلِيقِ الْإِقْرَارِ بِحَضْرٍ؛ وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ.

فَإِنْ قَالَ الشَّافِعِيُّ: مَنْ لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْقَاضِي لَا يَصِحُّ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي، أَصْلُهُ إِذَا نَهَاكَ عَنِ الْإِقْرَارِ.

قِيلَ لَهُ: الْمَوْكَلُ أَقَامَهُ مَقَامَ نَفْسِهِ فِي الْخِصُومَةِ، وَذَلِكَ يَخْتَصُّ بِمَجْلِسِ الْقَاضِي، وَالْمَنَازَعَةُ فِي غَيْرِ مَجْلِسِهِ لَعْوٌ، وَلِهَذَا لَا يَلْزَمُ الْخِصَمَ الْجَوَابُ عَنْهَا، وَلَوْ حَلَفَ لَمْ يُعْتَدَّ بِيَمِينِهِ وَلَمْ تَسْقُطِ الْخِصُومَةُ بِهَا، وَمَنْ أَقْرَأَ فِي حَالٍ لَمْ يُقِمَّه مَقَامَ نَفْسِهِ فِيهَا لَمْ يَنْفُذْ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ: أَنَّ الْمَوْكَلَّ لَوْ اسْتَشَى الْإِقْرَارَ مِنَ الْوَكَالَةِ لَمْ يَجُزْ. فَجَعَلَهُ كَاسْتِثْنَاءٍ مُوجِبِ الْعَقْدِ^(١).

وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا عُدْنَا إِلَى مَسْأَلَةِ «الْكِتَابِ» فَقُلْنَا: لَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ؛ لِمَا بَيَّنَّاهُ مِنْ أَنَّ الْخِصُومَةَ تَخْتَصُّ بِمَجْلِسِ الْقَاضِي دُونَ غَيْرِهِ.

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ: أَنَّ الْوَكِيلَ قَائِمٌ مَقَامَ الْمَوْكَلِ فِي الْمَطَالِبَةِ وَالِاسْتِيفَاءِ، فَإِذَا جَازَ إِقْرَارُ الْمَوْكَلِ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي كَذَلِكَ حُكْمٌ وَكَيْلُهُ.

قال: وَمَنْ ادَّعَى أَنَّهُ وَكِيلُ الْغَائِبِ فِي قَبْضِ دَيْنِهِ، فَصَدَّقَهُ^(٢) الْغَرِيمُ، أَمْرٌ بِتَسْلِيمِ الدَّيْنِ إِلَيْهِ.

(١) ينظر: «الهداية» (٣/١٥٠).

(٢) قال في حاشية (ح): «إنما قيد بالتصديق؛ لأنه إذا سكت أو كذب الوكيل يرجع إذا حضر الغائب وكذب الوكيل، سواء كان المؤدَّى باقياً في يد الوكيل أو هالكاً. حافظ الدين الكبير».



وقال الشافعي: لا يُجبرُ على التسليم^(١).

لنا: أنه أقرَّ له بحقُّ، وهو استحقاقُ القبضِ، فإذا طالبه به فامتنع منه وجب أن يُجبرَ عليه إذا لم يكن فيه إبطالُ حقِّ الغائبِ، أصله إذا أقرَّ له بدَّينٍ أو ادَّعى أنه وارثه لا وارث له غيره فصدَّقه، ولا يلزمُ إذا ادَّعى وكالةً بقبضِ الوديعة؛ لأن في التسليم إسقاطَ حقِّ الموكلِ من العينِ.

فإن قيل: وكالته لم تثبت في حقِّ صاحبِ المالِ، فلا يُجبرُ على دفعه إليه، أصله إذا كذبه في الوكالةِ.

قيل له: المقرُّ إنما يدفعُ مالَ نفسه لا مالَ صاحبِ الدَّينِ، فوجب أن يعْتبرَ ثبوتُ الوكالةِ في حقه لا في حقِّ الغائبِ؛ ألا ترى أنه إذا أقرَّ أن صاحبَ الدَّينِ مات وهذا ابنه، فلم يثبتِ النسبُ في حقِّ صاحبِ الدَّينِ؛ ومع ذلك يدفعُ إليه؛ لأنَّ النسبَ يثبتُ في حقِّ المقرِّ، وأما إذا كذبه فلم تثبتِ الوكالةُ في حقِّ صاحبِ الدَّينِ ولا في حقِّ غريمه، فلم يُجبرُ على الدفعِ بدعوى الوكيلِ، وهاهنا بخلافه.

قال: فإن حضر الغائبُ فصدَّقه، وإلا دفع إليه الغريمُ الدَّينَ ثانياً.

وذلك لأنه أقرَّ بحقِّ للحاضرِ وحقِّ للغائبِ فلا يُصدَّقُ على إبطالِ حقِّ الغائبِ بدفعه إلى الحاضرِ، وإذا لم يُصدَّقُ أمر بدفعه إليه، وليس له أن يطالبَ الوكيلَ، وقال بعضُ أصحابِ الشافعيِّ: إن شاء ضمَّن الوكيلَ^(٢).

وهذا لا يصحُّ لأن حقه في ذمَّة الغريمِ

(١) ينظر: «الحاوي» (٦/٥٥٢، ٥٥٩)، و«نهاية المطلب» (٧/٤٦)، و«بحر المذهب» (٦/٤٠).

(٢) ذكره الشاشي الففال في «حلية العلماء» (٥/١٢٤).





لم^(١) يَتَّعِينَ^(٢) بالدفع، فكان له اتِّبَاعُ الذِّمَّةِ، فأما الوكيلُ فإنما قبضَ مالَ الدافعِ، فلا سبيلَ لصاحبِ الدَّيْنِ عليه.

فإن قيل: إن الوكيلَ قد اعترفَ أنه قبضَ مالَ صاحبِ الحقِّ، وأنه ائتمنه عليه، فإذا لم يُقبَلْ قوله في الأمانةِ بَقِيَ قبضه لِمَالِ غَيْرِهِ بغيرِ أمرِهِ فَيُضْمَنُ.

قيل له: لما كذبه في هذا الإقرارِ سقطَ حكمُ الإقرارِ، وصار كأنه لم يكن، فلا يتعلَّقُ به حكمٌ.

قال: ورجع به على الوكيل إن كان باقياً في يده.

وذلك لأن الوكيلَ إنما قبضه على أن يكونَ لصاحبِ الحقِّ، ويسقطُ به ما في ذمَّةِ الغريمِ ولم يُوجدْ ذلك، وإنما سقطَ الحقُّ بقبضِ صاحبِ الدَّيْنِ ثانياً، فوجبَ أن يردَّ عليه ما قبضَ، وإن لم يكن في يده فليس له الرجوعُ عليه؛ لأنه لما صدَّقه على الوكَّالَةِ، ففي زعمِهِ أنه أمينٌ في القبضِ وأن الموكلَ ظالمٌ فيما يُطالبُ به ثانياً، فيُقبَلُ قوله في براءةِ نفسه.

قال: وإن قال: إنِّي وكيلٌ بقبضِ الوديعةِ. فصدَّقه^(٣) لم يُؤمَرْ بالتسليمِ إليه.

وذلك لأن فيه إسقاطَ حقِّ المالكِ مِنَ العَيْنِ وهو لا يملكُ ذلك، وليس كذلك في الدَّيْنِ؛ لأنه يدفعُ ملكَ نفسه فلا ضررَ على الغائبِ فيه، فإن دفعَ إليه، ثمَّ جاء الغائبُ فصدَّقه برئاً جميعاً، وإن كذبه على الوكَّالَةِ كان له أن يُضْمَنَ

(١) في (ي): «لا».

(٢) في (ج، ح، ٢، ض، غ): «يتغيَّر»، وفي (ع، ل): «يعتبر».

(٣) بعده في (ي): «المودع».



المودع؛ لأنه دفع مال غيره إلى غير مالِكِه من غير إذن فلزمه الضمان، وإذا ضمَّنه والعينُ قد تَلَفَتْ في يد الوكيل فهل للمودع أن يرجع؟ هو على أربعة أوجه: أحدها: أن يكون قد صدَّقه في الوكَّالة ودفع إليه ولم يُضمَّنه فلا يكون له الرجوعُ عليه؛ لأن في زعمه أنه أخذه بحق، وأن الموكل ظلمه في الضمان، فلا يثبت له الرجوعُ.

والثاني: أن يكون قد صدَّقه ودفع إليه، وشرط الضمان^(١) احتياطاً من أن يكذِّبه الغائب، فيكون له الرجوع؛ لأن هذا ضمانٌ مُعلَّقٌ بشرط، وذلك يجوزُ عندنا، فإذا ضمَّنه الغائبُ رجع عليه لأجل ضمَّانه.

والثالث: أن يكذِّبه ويدفع إليه، فإذا ضمَّنه المالكُ فله الرجوع؛ لأن في زعمه أنه أخذه بغير حق، وإن لم يُصدِّقه ولم يكذِّبه ودفع إليه فله الرجوعُ أيضاً؛ وذلك لأن له أن يُصدِّقه وله أن يكذِّبه، فإذا طالبه به فقد كذَّبه فكان له الرجوعُ. وقد قالوا: في رجل وكلَّ رجلاً بقبض ألفٍ له على رجل، وغاب الطالبُ فجاء الوكيلُ وأثبت وكالته، والذي عليه الدَّينُ مُقرُّ بالألفِ غير أنه يدَّعي أنه أوفاهما الطالبُ، لم يكن على الوكيلِ إقامةُ البيِّنة ولا إحضارُ الطالبِ ليخلف، ولكن يُقال للذي عليه الدَّينُ: ادفع هذه الألفَ واتبع الطالبَ باليمين، فإن حلف وإلا رجعت عليه؛ وذلك لأن عقد المداينة أوجب القضاء، وقد ثبت أنه حقُّ للوكيل، فإذا ادَّعى الذي عليه الدَّينُ الإيفاءَ فيريد إسقاطَ حقِّ ثابتٍ بأمرٍ يجوزُ أن يكون،

(١) قال في حاشية (ح): «بأن قال له عند الدفع إليك على أن الموكل إن أنكر وكالتك وأخذ مني

ثانياً، فأنت ضامن لهذا المال».



وَيَجُوزُ أَنْ لَا يَكُونَ، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ، وَيُجْبَرُ عَلَى الدَّفْعِ، فَإِنْ أَرَادَ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ أَنْ يُحْلَفَ الْوَكِيلَ مَا يَعْلَمُ أَنَّ الطَّالِبَ قَدْ اسْتَوْفَى الْأَلْفَ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُحْلَفَهُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يَوْسُفَ، وَقَالَ زَفَرٌ: أَحْلَفَهُ^(١) عَلَى عِلْمِهِ، فَإِنْ أَبِي أَنْ يَحْلِفَ خَرَجَ مِنَ الْوَكَالَةِ، وَلَمْ يَبْرَأِ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ، وَكَانَ الطَّالِبُ عَلَى حُجَّتِهِ^(٢).

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ الدَّعْوَى وَقَعَتْ عَلَى الْمُوَكَّلِ، فَلَوْ اسْتَحْلَفَ الْوَكِيلَ كَانَ ذَلِكَ نِيَابَةً فِي الْيَمِينِ، وَالنِّيَابَةُ لَا تَصِحُّ فِي الْإِيمَانِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ إِذَا مَاتَ الطَّالِبُ، فَادَّعَى الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ أَنَّ الْمَيِّتَ كَانَ اسْتَوْفَاهُ أَنَّ الْوَارِثَ يَسْتَحْلِفُ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ هَاهُنَا تَثْبُتُ لِحَقِّ الْمَطْلُوبِ، فَكَانَ اسْتِحْلَافُ^(٣) حَقًّا عَلَى الْوَارِثِ لَا عَلَى وَجْهِ النِّيَابَةِ.

وَجْهٌ قَوْلِ زَفَرٍ: أَنَّ الْيَمِينَ يَسْقُطُ بِهَا حَقُّ الْوَكِيلِ مِنَ الْمَطَالِبَةِ إِذَا نَكَلَ فَوْجَبَ أَنْ يُسْتَحْلَفَ، أَصْلُهُ إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ عَزَلَهُ عَنِ الْوَكَالَةِ.

وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: لَا يَسْمَعُ الْقَاضِي الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَكَالَةِ إِلَّا بَعْدَ حُضُورِ خَصْمٍ، فَإِذَا حَضَرَ الْخَصْمُ فَادَّعَى الْوَكِيلُ أَنَّهُ وَكَّلَهُ فَلَانٌ، وَأَنْ لِمُوَكَّلِهِ عَلَى هَذَا أَلْفٌ. سَمِعَ هَذِهِ الدَّعْوَى^(٤).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ خَصْمٍ^(٥)، فَإِنْ أَحْضَرَ خَصْمًا

(١) فِي (ر، غ، ل) «يُحْلَفُهُ»، وَفِي (س): «حَلَفَهُ».

(٢) يَنْظُرُ: «بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٢٦/٦)، وَ«تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ» (٢٨٤/٤).

(٣) فِي (ج، ح، ٢، غ): «الاسْتِحْلَافُ»، وَفِي (ر، س): «الاسْتِحْقَاقُ».

(٤) يَنْظُرُ: «التَّجْرِيدُ» (٣٠٧٤/٦).

(٥) يَنْظُرُ: «الْحَاوِي» (٥٠٨/٦)، وَ«نَهَايَةُ الْمَطْلَبِ» (٣٥/٧)، وَ«رُوضَةُ الطَّالِبِينَ» (٣٢٢/٤).



وَأَدَّعَى عَلَيْهِ أَلْفَا لَمْ يَسْمَعْ هَذِهِ الدَّعْوَى إِلَّا بَعْدَ ثُبُوتِ الْوَكَالَةِ.

دليلنا: أنه أقام بينة بالوكالة من غير خصم فلا يصح كتوكيل المرأة بالنكاح، والمسألة مبنيّة على أصلنا أنه لا يجوز القضاء على الغائب، وهذا قضاء على الغائب؛ لأنه يثبت له حق المطالبة على الغائب؛ وذلك لا يجوز.

فإن قيل: من لا يُعتبر رضاه في تثبيت الوكالة لا يُعتبر حضوره، أصله الأجنبي.

قيل له: هاهنا الحق يثبت على الغريم، وما يثبت على الإنسان من الحقوق لا يُعتبر في ثبوته الرضا، وقد يُعتبر الحضور فيما يثبت على الإنسان؛ بدليل النكول عن اليمين لا يثبت حكمه إلا بعد حضوره.

وقد قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: إذا وُكِّلَ ببيع فاسد فباع بيعًا صحيحًا جاز. وقال محمد: لا يجوز^(١). وبه قال الشافعي^(٢).

وجه قولهما: أنه أمره ببيع بشرط فملك أن يبيع بيعًا صحيحًا، أصله إذا أمره بالبيع بشرط العتق؛ ولأنه إذا أمره بالبيع إلى العطاء فقد وُكِّلَ ببيع عين بضمن مؤجل، فجاز لهذا التوكيل البيع، أصله الأجل الصحيح.

وجه قول محمد: أنه وُكِّلَ ببيع لا يقتضي التسليم، فلم يجز أن يبيع بيعًا يقتضي التسليم، كما لو وُكِّلَ ببيع عبد أبق.

(١) ينظر: «التجريد» (٦/٣١٠٩)، و«بدائع الصنائع» (٦/٢٩).

(٢) ينظر: «المهذب» (٢/١٦٨)، و«بحر المذهب» (٦/٦٢)، و«كفاية النبيه» (١٠/٢٥٩)، و«روضة الطالبين» (٤/٣٢٣).



الجواب: أنه قد وُكِّلَ بالبيع والتسليم وإن كان البيع لا يُوجِبُ ذلك، فإذا باع فقد فعل ما وُكِّلَ به، وأما إذا وُكِّلَ ببيع عبده الأبق، فإن الوكالة منعقدة فإن حضر العبدُ جاز له بيعه بتلك الوكالة ووجب تسليمه.

وقد قال أبو حنيفة، ومحمد: إذا باع الوكيل، ثم أبرأ من الثمن جازت براءته.

وقال أبو يوسف: لا تصح براءته^(١). وبه قال الشافعي^(٢).

وجه قولهما: أنه معنى يسقط الدين عن ذمة المشتري يملكه الموكل، فجاز أن يملكه الوكيل، أصله الاستيفاء والرد بالعيب، ولا يلزم الإقالة؛ لأن الوكيل يملكها عندنا؛ لأنها فسخ وهو يملك الفسخ، والمسألة مبنيّة على أن حقوق العقد تتعلق بالعاقد والدين في الذمة هو المطالبة، والمطالبة من حقوق العقد، والعاقد ممن يملك إسقاط حق نفسه، والدين يقبل الإسقاط.

وجه قول^(٣) أبي يوسف: أنه أبرأ من دين غيره بغير إذنه، فوجب أن لا يصح، كما لو أبرأ من دين ثبت بغير عقده.

قيل له: لا نسلم، بل الدين للوكيل وما يتعين به لغيره، والمعنى فيما وجب بغير عقده أن العقد لم يوجب له المطالبة به، فلم يملك بحكم العقد البراءة منه، وفي مسألتنا دين يحتمل البراءة أو جبه بعقده فملك أن يبرئ منه، كما يملك أن يسقط حقوق نفسه، وإذا جازت البراءة عندهما لزم الوكيل ضمان الثمن؛

(١) ينظر: «التجريد» (٦/٣١٢٠).

(٢) ينظر: «المهذب» (٢/١٦٧)، و«بحر المذهب» (٦/٨٦).

(٣) في (٢٠، ج، ح، ح، ٢، ض، ع، ي): «محمد»، وكتب في حاشية (ج): «أبي يوسف».



لأنه بالبراءة مُنِعَ أن يتعيَّنَ حقُّ الموكَّلِ في الثاني؛ وذلك بمنزلةِ الإِتلافِ، أصلُه ضمانُ المغرورِ الذي مُنِعَ مِن حصولِ الرِّقِّ وصار كإِتلافِ الرِّقِّ.

وقد قال أبو حنيفة: إذا وُكِّلَه بِشراءِ^(١) عبْدٍ، فاشترى عبداً أعمى أو مقطوعَ اليدينِ بقيمتهِ جاز.

وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يجوزُ^(٢). وبه قال الشافعي^(٣).

وجهُ قولِ أبي حنيفة: أنه عبْدٌ لو عيَّنه جاز له شراؤه، فجاز له شراؤه بإطلاقِ الوكَّالةِ كالْبصيرِ.

فإن قيل: إطلاقُ البيعِ يقتضي الصحةَ بدليلِ أن مَنْ اشترى شيئاً، فوجد به عبياً لم يلزَمه؛ فكذلك إطلاقُ الأمرِ بالشراءِ.

قيل له: يبطلُّ بالعيبِ اليسيرِ، واحتجَّ أبو يوسف، ومحمدُ في المسألةِ بأن هذا العبدَ لا يُمكنُ استخداؤه والعبدُ يُرادُ للخدمةِ.

والجوابُ: أنه يبطلُّ بالعبدِ المقطوعِ اليَدِ والرَّجْلِ مِن خِلافِ أن عندهما يجوزُ شراؤه مع وجودِ ذلك.

وقد قالوا: إذا دفعَ إليه عشرةَ دراهمَ فقال: اشترِ لي بها طعاماً. فإنه لا يجوزُ أن يشتريَ بها إلا الحنطةَ والدقيقَ، ولا يجوزُ أن يشتريَ بها الفاكهةَ، واللَّحْمَ، ولا الخبزَ أيضاً، والأصلُ في ذلك أن الطعامَ المطلقَ اسمٌ للحنطةِ ودقيقها،

(١) في (٢أ، ح ٢، ض، ع، ي): «بيع»، والمثبت من باقي النسخ موافق لما في مصدر التخريج.

(٢) ينظر: «التجريد» (٦/٣١٣١).

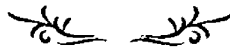
(٣) ينظر: «الحاوي» (٦/٥٥٦)، و«بحر المذهب» (٦/٨٢)، و«التهذيب» (٤/٢٢٣).



وقد يُسْتَعْمَلُ فِي سَائِرِ مَا يُتَطَعَمُ^(١)، فَالْوَكَاةُ فِيهِ مَحْمُولَةٌ عَلَى دَلَالَةِ الْحَالِ، فَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ دَرَاهِمَ كَثِيرَةً وَقَالَ: اشْتَرِ بِهَا طَعَامًا. ففِي الْعَادَةِ أَنْ ذَلِكَ الْقَدْرُ لَا يُشْتَرَى بِهِ الْخَبْزُ وَالْفَاكِهَةُ دَفْعَةٌ وَاحِدَةٌ، فَحُمِلَتِ الْوَكَاةُ عَلَى مَا يُشْتَرَى بِهِ دَفْعَةٌ وَاحِدَةٌ، وَهُوَ الْحَنْظَةُ وَدَقِيقُهَا الَّذِي يُدَّخَرُ لِلْأَقْوَاتِ، فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ دَرَاهِمًا وَاحِدًا وَقَالَ: اشْتَرِ بِهِ طَعَامًا. فَهَذَا الْقَدْرُ لَا يُشْتَرَى بِهِ الْحَنْظَةُ فِي الْعَادَةِ، فَحُمِلَ ذَلِكَ عَلَى الْخَبْزِ وَمَا يُؤْكَلُ فِي الْحَالِ.

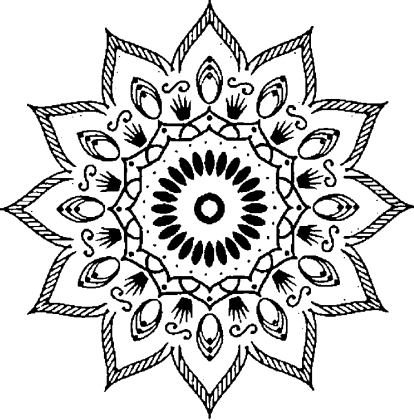
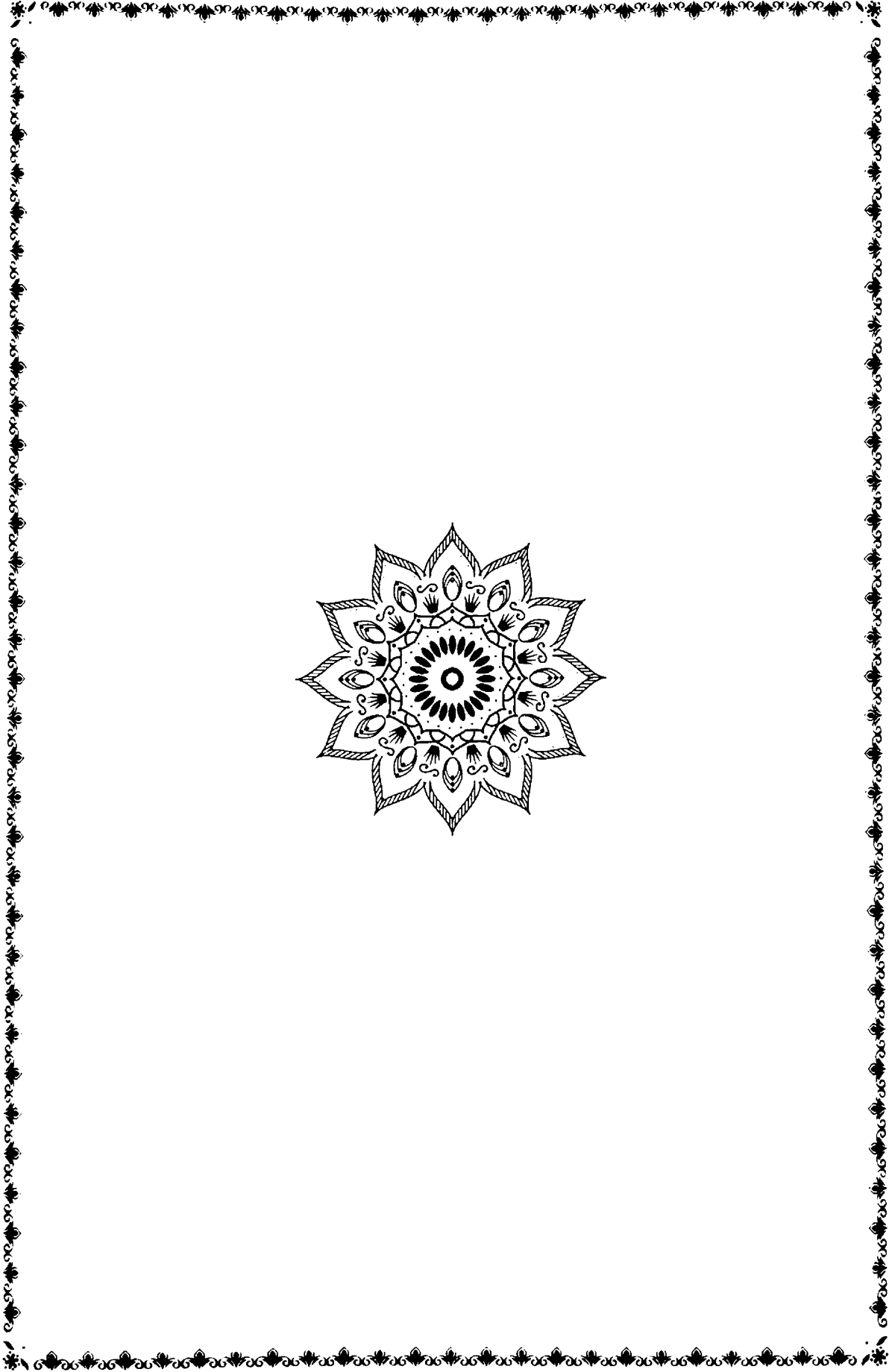
وقد قالوا: لو دفع إليه دراهم كثيرة وهناك وليمة فقال: اشتر بها طعامًا. فاشترى بها الخبز جاز^(٢)؛ لأن الخبز الكثير يحتاج إليه في الوليمة، ولا يحتاج إلى الطعام، والأمر في هذا محمول على العادة ودلالة الحال.

والله أعلم

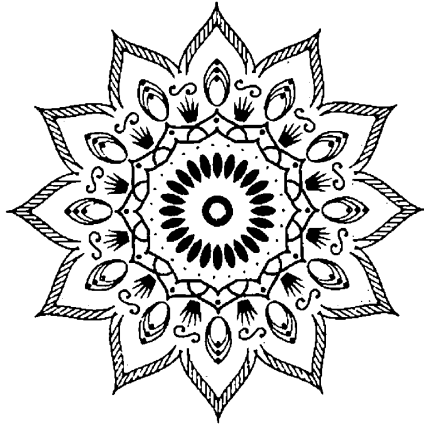
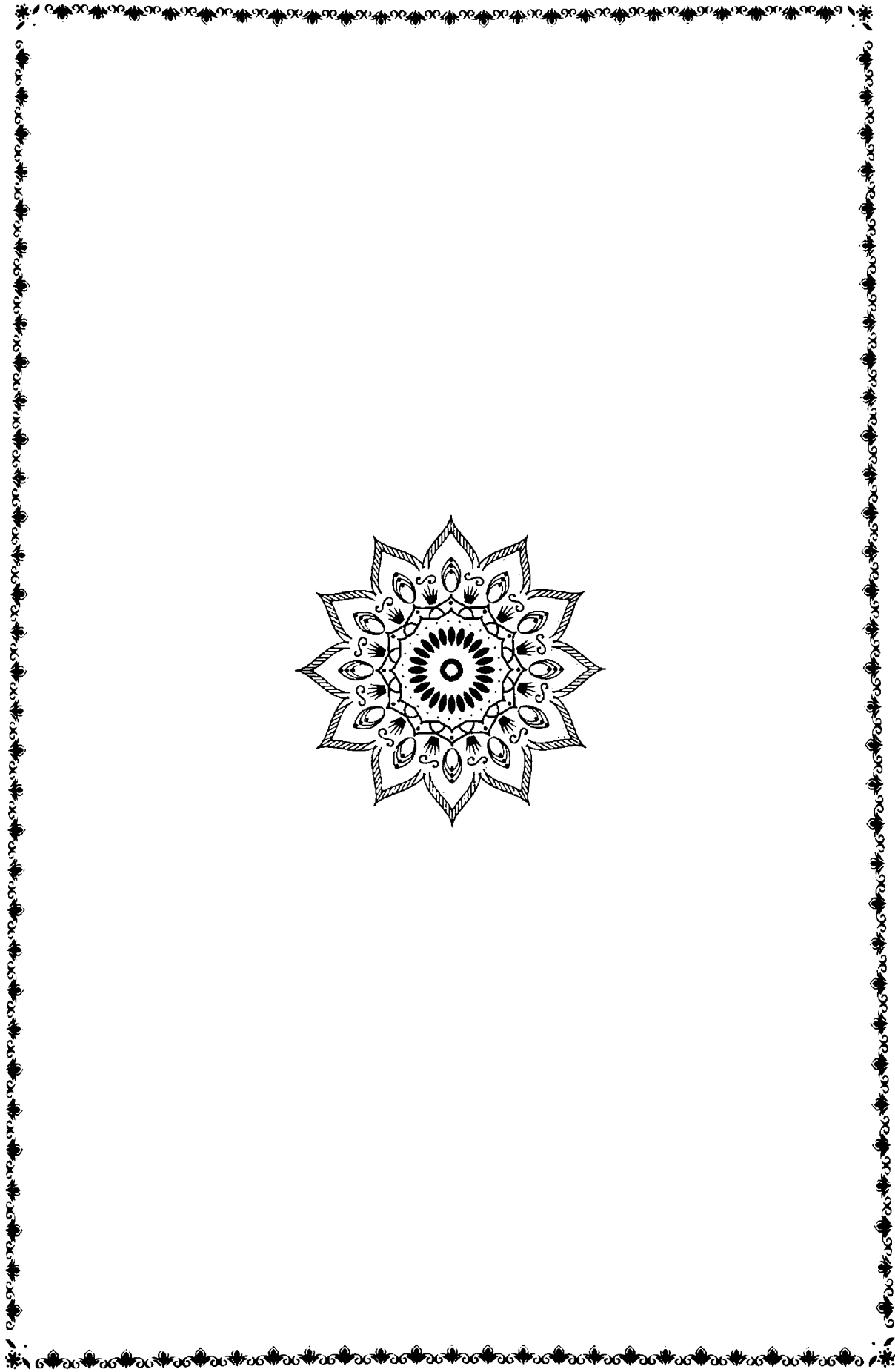


(١) في (ر): «يستطعم»، وفي (ل): «يطعم».

(٢) ينظر: «المبسوط» (٤١ / ١٩)، و«بدائع الصنائع» (٣١ / ٦)، و«العناية» (٣٣ / ٨).



كِتَابُ الْكِفَالَةِ



كِتَابُ الْكِفَالَةِ

الكفالةُ في اللغةِ مأخوذةٌ مِنَ الضَّمِّ، ومنه قالوا للخشبةِ التي «يُعَمَدُ بها»^(١)
الحائطُ: كِفَالًا^(٢).

وقال تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: ٣٧] يعني: ضَمَّهَا إِلَى نَفْسِهِ،
فَلَمَّا ضَمَّ صَاحِبُ الْحَقِّ إِحْدَى^(٣) الذَّمَّتَيْنِ إِلَى الْأُخْرَى فِي التَّوْتُقِ سُمِّيَ ذَلِكَ
كِفَالَةً.

والدليلُ على جوازِ الكِفَالَةِ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الزَعِيمُ غَارِمٌ»^(٤). وَبُعِثَ
النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالنَّاسُ يَعْقِدُونَهَا، فَأَقْرَهُمَ عَلَى ذَلِكَ.

(١-١) في (٢أ): «يعمدونها»، وفي (ي): «يعملونها على»، وفي (ع): «يعتمد بها».

(٢) في (ي): «كفالة»، وفي (س): «كفيلاً».

(٣) في (٢أ، ض، ي): «أحد».

(٤) أخرج أبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (١٢٦٥، ٢١٢٠)، وابن ماجه (٢٤٠٥) من حديث
أبي أمامة. قال الترمذي: «حديث حسن».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٩٢): «الزعيم بالزاي المعجمة، والعين المهملة،
وياء آخر الحروف، وآخره ميم: الكفيل».

وقال: «الغارم: قال في التهذيب: الزعيم غارم، أي: لازم لما زعم، أي: كفل، إذ الغريم
إنما سمي غريمًا لأنه يلح في الطلب. وقال في المحكم: رجل غارم، أي: عليه دين. وقال
الأزهري: وعندني يجوز أن يكون غارم على النسب، أي: ذو إغرام، أو تغريم». ينظر: «تهذيب
اللغة» (٨/١٢٩)، و«المحكم والمحيط الأعظم» (٥/٥١٩).



قال رَحْمَةُ اللَّهِ: الكفالةُ على ضريين؛ كفالةُ بالنفسِ، وكفالةُ بالمالِ؛ فالكفالةُ بالنفسِ (١) جائزةٌ، والمضمونُ بها إحصارُ المكفولِ به.

أمَّا الدليلُ على جوازِ الكفالةِ بالنفسِ (١)، خلافَ أحدِ قولَي الشافعيِّ، قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الزعيمُ غارمٌ» (٢).

فإن قيل: إنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حكم بصحة الكفالة التي يلزم الكفيل فيها الغرم (٣)، والكفيل بالنفس لا يغرّم شيئاً.

قيل له: الغرمُ مُشتقٌّ مِنَ اللُّزومِ، والكفيلُ بالنفسِ يلزمه الإحصارُ، ويدلُّ عليه الإجماعُ، وهو ما روي: «أن رجلاً أتى ابنَ مسعودٍ فأخبره أنه سمع ابنَ نواحة (٤) يُؤذّنُ ويقول: أشهدُ أن مُسيلمةَ رسولُ اللَّهِ. فدعاه فاعترف بذلك فعرض التوبةَ عليه فلم يتب، فأمر عبدُ اللَّهِ بنَ قَرظة (٥) بنِ كعبِ الأنصاريِّ فأخرجه إلى السوقِ، فحزَّ رأسه، ثم استشار أصحابَ محمدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قومه؟ فقال عديُّ بنُ حاتمٍ: نقتلهم. وأشار الأشعثُ بنُ قيسٍ، وجريُّ بنُ عبدِ اللَّهِ بأن يستتبيهم (٦) ويكفلهم عشائرهم، ففعل ذلك، ونفاهم إلى الشام» (٧).

(١-١) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٢) ينظر: «الأم» (٦/٢٤٧)، و«مختصر المزني» (٨/٤٢٣)، و«الحاوي الكبير» (٦/٤٦٢).

(٣) في (أ٢): «الغرام».

(٤) في (أ٢): «براحة»، وفي (غ): «خواجة»، وفي (ل): «حواحة». وينظر: «الإصابة» (٥/٢١٥).

(٥) في (أ٢): «فرصة». وينظر: «تهذيب الكمال» (٢٣/٥٦٣).

(٦) في (أ٢): «يشتهم»، وفي (ق): «يستقيم».

(٧) علّق البخاري بعضه (٣/٩٥). ووصله أبو داود (٢٧٦٢)، والنسائي في الكبرى (٨٦٢٢)، =



فَاتَّفَقَ هَؤُلَاءِ عَلَى جَوَازِ الْكِفَالَةِ بِالنَّفْسِ وَلَمْ يُنْكَرْهُ أَحَدٌ، وَلَمْ يُنْقَلْ أَيْضًا
عَنْ أَحَدٍ مِنَ الْفُقَهَاءِ بَطْلَانُهَا، وَلِأَنَّ الْحَضُورَ مُسْتَحَقٌّ عَلَى الْمَطْلُوبِ، وَيُمْكِنُ
اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الْكَفِيلِ، فَجَازَتْ الْكِفَالَةُ بِهِ، أَصْلُهُ الْمَالُ.

فَإِنْ قِيلَ ^(١): لَوْ صَحَّتْ هَذِهِ الْكِفَالَةُ لَمْ يَبْرَأْ مِنْهَا الْكَفِيلُ إِلَّا بِالْإِبْرَاءِ أَوْ الْأَدَاءِ
كَالْكِفَالَةِ بِالْمَالِ، فَلَمَّا سَقَطَتْ ^(٢) بِمَوْتِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ دَلٌّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَصِحُّ.

قِيلَ لَهُ: هَذَا غَلَطٌ؛ لِأَنَّ الْمَكْفُولَ عَنْهُ إِذَا مَاتَ سَقَطَ عَنْهُ الْحَضُورُ ^(٣)، وَسَقُوطُ
الْحَقِّ عَنِ الْأَصْلِ ^(٤) يُوجِبُ سُقُوطَهُ عَنِ الْكَفِيلِ، وَنَظِيرُ ذَلِكَ مِنَ الْكِفَالَةِ بِالْمَالِ
أَنْ يَهَبَ الدَّيْنَ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ، فَيَبْرَأَ الْكَفِيلُ بِذَلِكَ أَيْضًا.

وَإِذَا ثَبَتَ جَوَازُ الْكِفَالَةِ بِالنَّفْسِ قَلْنَا: الْوَاجِبُ عَلَى الْكَفِيلِ ^(٥) إِحْضَارُ
الْمَكْفُولِ بِهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَضُورَ وَاجِبٌ عَلَى الْمَطْلُوبِ، وَقَدْ ضَمِنَ الْكَفِيلُ
عَنْ هَذَا الْحَقِّ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ إِحْضَارِهِ.

قال: وتنعقد إذا قال: تكفلتُ بنفسِ فلانٍ، أو برقبته، أو بروحه، أو بجسده،
أو برأسه، أو بنصفه، أو بثلثه.

وابن المنذر (٨٣٧٦)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣١٢، ٣١٣)، والبيهقي (٦/
٧٧)، (٢٠٦/٨) من طريق أبي إسحاق، عن حارثة بن مضرب، عن ابن مسعود. ورواية
أبي داود والنسائي مختصرة. قال ابن حجر في «تغليق التعليق» (٢٩١/٣): «هذا إسناد
صحيح». ينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٣٩٧).

(١) بعده في (ج): «له».

(٢) في (أ، ج، س، ض، ق، ي): «سقط».

(٣) في (ي): «الحقوق».

(٤) في (س): «الأصيل».

(٥) في (ي): «الوكيل».



وذلك لأن الرقبة والنفس يُعبر بهما عن الجملة، فصار ذكرهما كذكر الذات،
وأما جوازها إذا ذكر جزءاً شائعاً، فلأن الكفالة تتعلق بالحظر^(١)، فإذا أضافها
إلى جزء شائع ثبت وسرى إلى الجميع كالطلاق والعتاق.

قال: وكذلك إن قال: ضمته. أو: هو عليّ أو إليّ. أو: أنا زعيمٌ به، أو
قبيل^(٢).

أما قوله: ضمته. فهو صريح في الضمان وهو معنى الكفالة، وذكر معنى
العقد يقوم مقام ذكر العقد.

وقوله: هو عليّ. هذه اللفظة من ألفاظ الوجوب فتفيد الضمان.

وقوله: إليّ. تُفيد الضمان أيضاً، والدليل عليه ما روي في حديث أبي
قتادة: «أن رجلاً من الأنصار مات، فلما وُضع ليُصلى عليه، قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم: «هل على صاحبكم من دين؟» فقالوا: نعم، ديناران. فتأخر
رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال: «صلوا على صاحبكم». فقال أبو قتادة: هما
إليّ، والميتُ منهما بريء. فصلّى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم»^(٣).

وأما قوله: زعيمٌ. فالزعيمُ الضمين؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «الزعيمُ غارمٌ».

وأما قوله: قبيلٌ. فالقبيلُ في اللغة: الكفيل، ومعناه: القابل^(٤) للضمان، وإذا

(١) في (أ، ٢٠، ق، ي): «بالحضور».

(٢) في (ي): «قتيل»، وبعده في (ج، ونسخة مختصر القدوري)، و«الجوهرة النيرة» (١/٣١١): «به».

(٣) أخرجه الترمذي (١٠٦٩)، والنسائي (١٩٥٩)، وابن ماجه (٢٤٠٧). قال الترمذي: «حديث

أبي قتادة حديث حسن صحيح». (٤) في (ي): «العامل».



كَانَتْ هَذِهِ الْأَلْفَاظُ يُعْبَرُ بِهَا^(١) عَنْ مَعْنَى وَاحِدٍ قَامَ بَعْضُهَا مَقَامَ بَعْضٍ.

وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: لَوْ قَالَ: لِفُلَانٍ عِنْدِي أَوْ قِبَلِي أَنَّهُ وَدِيعَةٌ^(٢). وَجَعَلُوهُ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ يُوجِبُ الضَّمَانَ، وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّفْظَ يُسْتَعْمَلُ فِيهَا عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ فِي «بَابِ الْإِقْرَارِ»، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَمَّا أَشَارَ إِلَى الدَّيْنِ، وَهُوَ لَا يُوصَفُ بِثُبُوتِ الْيَدِ عَلَيْهِ، عَلِمَ أَنَّهُ أَرَادَ ثُبُوتَهُ فِي الذِّمَّةِ فَيُصَدَّقُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُعْبَرُ^(٣) بِهَذَا اللَّفْظِ عَمَّا فِي الذِّمَّةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ظَاهِرًا فِيهِ، فَإِذَا لَمْ يُمَكِّنْ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى حَقِيقَتِهِ، وَهُوَ ثُبُوتُ الْيَدِ حُمَلٍ عَلَى هَذَا، وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ يَصِحُّ الضَّمَانُ بِهَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ ضَمَانِ النَّفْسِ أَوْ ضَمَانِ الْمَالِ بِهَا.

قال: فَإِنْ شَرَطَ فِي الْكِفَالَةِ تَسْلِيمَ الْمَكْفُولِ بِهِ فِي وَقْتٍ بَعِيْنِهِ لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ إِذَا طَالَبَهُ بِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ الْكِفَالَةَ بِالْمَالِ تَصِحُّ^(٤) إِلَى أَجْلِ، فَكَذَلِكَ الْكِفَالَةُ بِالنَّفْسِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَوْعُ ضَمَانٍ، وَإِذَا صَحَّ تَأْجِيلُهَا وَجَبَ الْحَقُّ بِالْحُلُولِ، وَوَقَّفَ عَلَى مَطَالَبَةِ صَاحِبِ الْحَقِّ.

قال: فَإِنْ أَحْضَرَهُ وَإِلَّا حَبَسَهُ الْحَاكِمُ.

وَذَلِكَ لِأَنَّهُ حَقٌّ وَجَبَ عَلَيْهِ يُمَكِّنُهُ الْخُرُوجُ مِنْهُ، فَإِذَا لَمْ يَفْعَلْ حُبَسَ كَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فَامْتَنَعَ مِنْ أَدَائِهِ.

(١) فِي (ج): «بِهِمَا».

(٢) يَنْظُرُ: «الْتَفْتُ فِي الْفَتَاوَى» (٢/٧٦٣)، وَ«تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ» (٣/١٩٤)، وَ«الْمَبْسُوطُ» (١٨/١٠).

(٣) فِي (ج): «يَعْبُوا»، وَفِي (ض، ي): «يَعْنِي»، وَفِي (ق): «تَعْبِيرٌ». (٤) فِي (أ، ي): «لَا تَصِحُّ».



قال: وإذا أحضره وسلّمه في مكانٍ يقدرُ المكفولُ له على محاكمته برئ الكفيلُ من الكفالة.

وذلك لأنَّ الغرضَ المقصودَ محاكمته، فإذا سلّمه في مكانٍ يقدرُ عليها فقد وُجدَ الغرضُ، فبيراً من الضّمان.

قال: وإذا تكفّل على أن يُسلّمه في مجلسِ القاضي فسَلّمه في السوقِ برئ، وإن سلّمه في بريةٍ لم يبرأ.

وهذا لما بيّننا أنَّ الغرضَ المحاكمةُ، فإذا سلّمه في السوقِ أمكنه محاكمته؛ وذلك لا يُمكنُ في البريةِ، فلا يبرأ بتسليمه فيها.

وقد قال أبو حنيفة: لو شرط عليه أن يُسلّمه في مِصرٍ فسَلّمه في مِصرٍ آخرٍ برئ، ولو سلّمه في السّوادِ في مكانٍ لا قاضي فيه لم يبرأ.

وقال أبو يوسف، ومحمد: إذا سلّمه في بلدٍ آخرٍ لم يبرأ^(١).

وجهُ قولِ أبي حنيفة: أنَّ المقصودَ من تسليمه وإحضاره في البلدِ المحاكمةُ؛ وذلك موجودٌ عندَ كلِّ قاضٍ، فصار التّسليمُ في هذا البلدِ وفي غيره سواءً.

وجهُ قولهما: أنَّ الطالبَ يجوزُ أن يكونَ له بيّنةٌ في بلدٍ يتِمكّنُ من إقامتها فيه، ولا يُمكنُ إقامتها في بلدٍ آخرٍ، فلا يُوجدُ الغرضُ في التّسليمِ في غيرِ البلدِ المشروطِ.

والجواب: أنه يقدرُ على محاكمته في بلدٍ آخرٍ، ويتنجزُ كتابُ القاضي

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/٢٤٥)، و«بدائع الصنائع» (٦/١٢)، و«تبيين الحقائق» (٤/١٤٩).



بذلك إلى قاضي البلد الذي فيه الشهادة، فيصير كأنه سلمه في ذلك البلد الذي له فيه البيئة، فيبرأ بذلك.

قال: وإذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة.

وذلك لأن المكفول عنه إذا مات سقط عنه الحضور، فوجب أن يسقط عن كفيله؛ لأن براءة^(١) المكفول عنه من الحق المضمون توجب براءة كفيله.

وقد قالوا: إذا تعدر على الكفيل إحضاره لغيبه أو غير ذلك من الأعدار تأخرت المطالبة عن الكفيل، ولا يحبس، ولكن يؤجل إن كان المكفول به غائباً مدة ذهابه ومجيئه، فإن جاء به وإلا حبس؛ وذلك لأن التسليم يجب على حسب الإمكان، وإذا علم القاضي تعدره على الكفيل^(٢)، فهو بمنزلة تعدر المال على الكفيل إذا أعسر وعلم الحاكم بذلك أو قامت به بيئة، فإن العسر لا يبرئه من ذلك، ولكن ينتظر به إلى حال اليسر، فكذا في مسألتنا؛ لأن الإحضار حق واجب مضمون كما أن المال مضمون فتساويا.

قال: وإن تكفل بنفسه على أنه إن لم يوف به في وقت كذا، فهو ضامن لما عليه وهو ألف، فإن لم يحضره في الوقت لزمه ضمان المال، ولم يبرأ من الكفالة بالنفس.

وذلك لأنه تكفل^(٣) بالنفس وضمن المال بشرط ترك الموافاة به، والضمان يصح تعليقه بالشرط^(٣)، فإذا لم يوف به فقد وجد شرط ضمان المال، فلزمه

(٢) في (ع): «الوكيل».

(١) في (ع): «لأنه برأه».

(٣-٣) ما بين القوسين ليس في (ي).



وَصَحَّتِ الْكَفَالَتَانِ، فَإِذَا أَدَّى الْمَالَ بَرِيٍّ مِنْ أَحَدِ الضَّمَانَيْنِ، وَلَمْ يَبْرَأْ مِنَ الْآخَرِ لَجَوَازٍ أَنْ يَدَّعِي عَلَيْهِ دَيْنًا آخَرَ فَيَلْزَمَهُ إِحْضَارُهُ.

قال: ولا تجوزُ الكفالةُ بالنفسِ في الحدودِ والقصاصِ عندَ أبي حنيفة^(١).

وكان الشيخُ أبو الحسنِ يقولُ: المشهورُ من قولهم أن الكفالةَ بالنفسِ في الحدودِ والقصاصِ جائزةٌ إذا بَدَلَهَا^(٢) المطلوبُ.

وإنما قال أبو حنيفة: لا يَطْلُبُهَا الْقَاضِي مِنْهُ ابْتِدَاءً. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ: يُؤْخَذُ مِنْهُ كَفِيلٌ ابْتِدَاءً^(٣).

وجهُ قولِ أبي حنيفة: أَنَّ الْكِفَالََةَ الْمَقْصُودُ مِنْهَا التَّوَثُّقُ، وَالْقَاضِي مَأْمُورٌ بِدَرْءِ الْحُدُودِ وَتَرْكِ التَّوَثُّقِ مِنْهَا، فَلِهَذَا لَمْ يَبْتَدِئْ بِمَطَالِبَةِ الْكَفِيلِ بِهَا^(٤)، فَإِنْ بَدَلَهَا الْمَطْلُوبُ جَازٍ.

فإن قيل: فقد قال أبو حنيفة: إِنَّهُ يُحْبَسُ، وَالتَّوَثُّقُ بِالْحَبْسِ أَعْظَمُ مِنَ التَّوَثُّقِ بِالْكَفِيلِ^(٥).

قيل له: ليس الحبسُ للتوثُّقِ؛ وإنما هو للتُّهْمَةِ؛ لأنَّ الشُّهُودَ قَدْ أَخْبَرُوا أَنَّهُ يُفْسِدُ فِي الْأَرْضِ بِقَتْلِ النَّاسِ وَانْتِهَاكِ الْأَعْرَاضِ، وَالْحَبْسُ فِي التُّهْمَةِ وَاجِبٌ.

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢٤٣/٣)، و«المبسوط» (١٠٧/٢٠)، و«الهداية» (٨٩/٣)، و«العناية» (١٧٧/٧).

(٢) في (أ، ض، غ، ق، ل، ي): «بدلها»، وفي (س): «بدأها».

(٣) ينظر: «المبسوط» (١٠٥/٢٠)، و«بدائع الصنائع» (٢٧٦/٦)، و«المحيط البرهاني» (١٦٤/٦).

(٤) في (ج): «فيها».

(٥) «البنية» (٤٣٢/٨).



وجه قولهما: أن الحضور مُستحقُّ لسماع البيّنة، فجازت الكفالة به كالخصومة في الأموال.

فأمّا الكفالة بنفس الحدِّ والقصاص، فلا تجوزُ في قولهم^(١)؛ لأنّ ذلك لا يُمكنُ استيفاؤه من الكفيل، فلا تصحُّ الكفالة به.

قال: وأمّا الكفالة بالمالِ فجازةٌ؛ معلوماً كان المالُ المكفولُ به أو مجهولاً، إذا كان ديناً صحيحاً، مثل أن يقول: تكفّلتُ عنه بألفِ درهمٍ. أو: بمالكٍ عليه. أو: بما يُدرِكُك في هذا البيع.

والكلامُ في هذا الموضوع يقعُ في مسألتين:

إحداهما: جوازُ الكفالة بالمجهولِ. وقال الشافعيُّ: لا يصحُّ ضمانُ المجهولِ، ولا ضمانُ ما لم يَجِبْ^(٢). ونصَّ الشافعيُّ على جوازِ ضمانِ الدَّرَكِ^(٣).

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ، حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]. وحمْلُ البعيرِ مجهولٌ يَزِيدُ وَيَنْقُصُ، ولأنَّ العلماءَ اتَّفَقُوا على جوازِ ضمانِ الدَّرَكِ وهو مجهولٌ، ولأنه مالٌ مضمونٌ فجازتِ الكفالةُ به، أصله المعلومُ.

(١) ينظر: «المبسوط» (١٠٦/٢٠).

(٢) فيه قولان للشافعية، والجديد منهما عدم الجواز، ينظر: «الحاوي» (٤٥١/٦)، و«المهذب» (٣٤٠/١، ٣٤١)، و«حلية العلماء» (٥٦/٥)، و«البيان» (٣١٧/٦).

(٣) ضمان الدرك، هو: ضمان البائع تعويض المشتري عند فقدان الحقوق التي نقلها إليه بالبيع أو بعضها، أو هو: ضمان عهدة المبيع عن البائع للمشتري، وعن المشتري للبائع إن خرج العوض مستحقاً. ينظر: «المستوعب» (٧٥٤/١)، و«تحرير ألفاظ التنبيه» (ص ٢٠٤). وفي مسألة ضمان الدرك، ينظر: «الحاوي» (٢٢/٦)، و«المهذب» (١٥١/٢).



فإن قيل: ضمان مال مجهول، فلم يصح، كما لو قال: ضمنت لك بعض مالك على فلان.

قيل له: هذا يصح عندنا، والخيار فيه إلى الضامن يبين أي مقدار شاء.

والمسألة الثانية: أن الكفالة لا تصح إلا بدين صحيح، ولا تصح بمال الكتابة؛ لأنه ليس بدين صحيح؛ ألا ترى أن المولى لا يثبت له دين على عبده، فدل على أن مال الكتابة لم يثبت ثبوتاً صحيحاً، والذي يبين صحة ذلك أن الكفالة لو صححت بمال الكتابة لم يخل أن يثبت الدين في ذمة الكفيل^(١) ناقصاً أو كاملاً، ولا يجوز أن يثبت كاملاً؛ لأن الكفيل لا يلزمه أكثر مما لزم المكفول عنه، ولا يجوز أن يثبت ناقصاً؛ لأن النقص في ذمة المكاتب إنما هو؛ لأنه دين للمولى على عبده، وهذا المعنى لا يوجد في حق الكفيل، فلم يبق إلا أن لا يثبت، فلذلك لم تصح الكفالة^(٢).

قال: والمكفول له بالخيار؛ إن شاء طالب الذي عليه الأصل، وإن شاء طالب كفيله.

وذلك لأن الدين ثابت في ذمة كل واحد منهما؛ الدليل عليه: ما روي في حديث أبي قتادة: أنه لما قضى دين^(٣) الميت الذي ضمن عنه من الغد، قال له النبي صلى الله عليه وسلم: «الآن بردت مضجعه»^(٤). فدل أنه لم يكن بريئاً بالضمان،

(١) في (أ، ٢)، (ي): «المكفول».

(٢) في (ع): «الوكالة».

(٣) ليس في: (س، ض، ق، ي).

(٤) أخرجه الطيالسي (١٧٧٨)، وأحمد (١٤٥٣٦)، والحاكم (٥٨/٢) من حديث جابر؛ بلفظ:

«الآن بردت عليه جلده». قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».



ولأننا قد بيننا أن معنى الكفالة هو ضمُّ إحدى الدَّمَتَيْنِ إلى الأخرى، وإذا ثبت أن الدَّيْنَ ثابتٌ في ذِمَّةِ كُلِّ واحدٍ منهما كان له أن يَسْتَوْفِيَ ذلك من أيِّهما شاء.

وقد قالوا: إذا اختار مُطالبَةُ أحدهما كان له بعد ذلك مُطالبَةُ الآخر.

وقالوا في الغاصبِ، وغاصبِ الغاصبِ: إذا اختار المالكُ^(١) تضمينَ أحدهما فليس له تضمينُ الآخر^(٢)، والفرقُ بينهما أن اختيارَ التَّضمينِ يتضمَّنُ نقلَ المِلْكِ إلى الضَّامنِ في العينِ المغصوبةِ، ويستحيلُ أن يملكَ العينَ لاثنتين لكلِّ واحدٍ منهما جميعاً^(٣)، وفي مسألة الكفالة ليس في المطالبةِ تملكُ الطالبِ، فلذلك لا يُمنَعُ من مطالبةِ الآخر.

قال: ويجوزُ تعليقُ الكفالةِ بالشرطِ؛ مثلُ أن يقولَ: ما بايَعْتَ فلاناً فعَلَيّْ.
(٤) أو: ما ذابَ لك عليه فعَلَيّْ^(٤). أو: ما غصَبك فعَلَيّْ.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ، حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ، زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢].
ولاتِّفَاقِ المسلمين على جوازِ ضمانِ الدَّرَكِ، وهو ضمانٌ مُعَلَّقٌ بشرطِ، وإذا ثبت جوازُ تعليقها بشرطِ.

(١) في (ي): «المال».

(٢) قال في حاشية (ح): «وكذا إذا اختار تضمين أحد الغاصبين؛ لأن اختياره أحدهما يتضمن التملك منه».

(٣) في (ج، ي): «جميعها».

(٤-٤) ليس في (أ، س، ض، ونسخة مختصر القدوري). وينظر: «الجوهرة النيرة» (١/ ٣١٢).

وذا ب لك عليه: «أي: ما ثبت ووجب».

«لسان العرب» (٣/ ٨٦) (ب رد).



قال أصحابنا: ما يُذكَرُ على وجه الشرطِ على وجهين: إن كان الشرطُ
لوجوبِ الحقِّ أو لإمكانِ الاستيفاءِ جازِ تعليقُ الكفالةِ به؛ مثلُ أن يقولَ: إذا
استُحِقَّ المبيعُ^(١). أو: قديمُ زيدٍ. لأنَّ الاستحقاقَ للوجوبِ، وقُدومَ زيدٍ قد
يُتسهَّلُ^(٢) به الأداءُ، وهو أن يكونَ مكفولاً عنه.

وإن كان الشرطُ بخلافِ ذلك لم يَجُزْ، وذلك مثلُ أن يقولَ: إن هبَّتِ الرياحُ.
أو: جاءَ المطرُ. لأنَّ هذا لا يُذكَرُ على طريقِ التأجيلِ، ولا هو سببٌ لوجوبِ
الحقِّ، ولا لتسهيلِ الاستيفاءِ، والأموالُ لا يجوزُ أن يتعلَّقَ وجوبُها بالشرطِ،
وما ذُكِرَ في «الكتابِ» من الشروطِ كُلِّ واحدٍ منهما سببٌ لوجوبِ الحقِّ، فصَحَّ
تعليقُ الكفالةِ به.

وقد قالوا: لو تكفَّلَ إلى أجلٍ مجهولٍ جاز؛ لأنَّ المعقودَ عليه يجوزُ دخولُ
الجهالةِ فيه؛ مثلُ أن يقولَ: ما بايَعْتَ فلاناً فهو عليّ. فلأنَّ يَصِحَّ دخولُ الجهالةِ
في الأجلِ أوَّلَى، فإن جَعَلَ الأجلَ ما لم تَجِرِ العادةُ أن يُجَعَلَ أجلاً؛ مثلُ هُبُوبِ
الرياحِ أو مجيءِ المطرِ جازتِ الكفالةُ وبطلَ الشرطُ.

والمالُ حالٌّ على الكفيلِ؛ وذلك لأنَّ هذا إذا لم يَصِحَّ أن يكونَ أجلاً كان
شرطاً، وقد بيَّنَّا أنه لا يَصِحُّ شرطُه؛ وإنما لم تبطلِ الكفالةُ بهذا الشرطِ؛ لأنَّ ما
جاز تعليقه بالشرطِ لا تبطلُهُ الشرطُ الفاسدةُ، أصلُه الطلاقُ والعتاقُ، وإذا
بطلَ الشرطُ وصَحَّتِ الكفالةُ كان المالُ حالاً.

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ٢٤١)، و«بدائع الصنائع» (٦/ ٤)، و«الهداية» (٣/ ٩٠).

(٢) في (ي): «يتشهد».



قال: وإذا قال: تكفلتُ بمالك عليه. فقامتِ البيّنةُ عليه بألفِ ضمِّها الكفيلُ.

وذلك لأنَّ الألفَ قد ثبتتْ على الغريمِ بالبيّنة، فصَحَّ الضمانُ بها.

قال: فإن لم تقمِ البيّنةُ، فالقولُ قولُ الكفيلِ مع يمينه في مقدارٍ ما يعترفُ به.

وذلك لأنَّه ما لم مجهولٌ لزمه بقوله، فكان القولُ قوله في مقداره، أصله إذا أقرَّ بشيءٍ مجهولٍ، وأمّا قوله: مع يمينه. فلأنَّ مَنْ جُعِلَ القولُ قوله فيما هو خصمٌ فيه، والشيءُ مما يصحُّ بدله، فالقولُ قوله مع يمينه، أصله المُدَّعى عليه بالمالِ.

قال: فإن اعترفَ المكفولُ عنه بأكثرَ من ذلك لم يُصدِّقْ على كفيله.

وذلك لأنَّ اعترافه تَصَمَّنَ شيئين، أحدهما على نفسه، والآخرُ على الكفيلِ، وقوله مقبولٌ على نفسه غيرُ مقبولٍ على غيره.

قال: وتجاوزُ الكفالةُ بأمرِ المكفولِ عنه وبغيرِ أمره.

أمّا إذا كان بأمره فهو في معنى القرضِ، فكأنَّه قال: أقرضني^(١) ألفَ درهمٍ وادفعها إلى فلانٍ. وذلك جائزٌ، وأمّا جوازها بغيرِ أمره، فلحديثُ أبي قتادة.

قال: فإن كفل^(٢) بأمره رجَعَ عليه بما يُؤدِّي^(٣).

وذلك لما بيّنا أنَّ أمره له بالأداء في معنى القرضِ، والمقرضُ له الرجوعُ

(١) في (أ، ٢٤)، (ع): «أقرضتني».

(٢) بعده في (ج، ل): «عنه».

(٣) بعده في (ج): «عنه».



على مَنْ أقرضه كذلك هذا، وهذا الذي ذكره إنما يَصِحُّ إذا قال: اضمَّن عَنِّي^(١) لفلانٍ كذا. فإن كان قال له: اضمَّن الألفَ التي لفلانٍ عليَّ. لم يرجع عليه عند الأداء؛ لأنَّ قوله: اضمَّن. يحتملُ أن يكونَ على وجه التَّبَرُّع، ويحتملُ غيرَه، فلا يجوزُ إيجابُ الضَّمانِ إلا بلفظٍ يختصُّ به، فإذا قال: اضمَّن عَنِّي. دَلَّ على الضَّمانِ فلزمه، ولا يلزمه غيرُه بالشكِّ.

قال: وإن كفلَ بغيرِ أمرِه لم يرجع بما يُؤدِّيهِ.

وذلك لأنَّه تبرُّعٌ بقضاءِ دينٍ غيرِه، فلا يرجعُ به كما لو تبرَّعَ بالإنفاقِ على أهله أو داره.

قال: وليس للكفيلِ أن يطالبَ المكفولَ عنه بالمالِ قبلَ أن يُؤدِّيَ عنه.

وذلك لما بيَّنا أنَّه في حكمِ المُقرضِ^(٢)، ومَنْ سألَ غيرَه قرضًا، فلم يفعلْ لم يَكُنْ له أن يرجعَ عليه.

قال: فإن لُوْزِمَ^(٣) بالمالِ كان له أن يُلَازِمَ المكفولَ عنه حتى يُخلِّصَه.

وذلك لأنَّه هو الذي أدخله في هذه المطالبة، فكان عليه خلاصُه منها، وكذلك إن حُبِسَ كان له أن يحبسَ المكفولَ عنه؛ ألا ترى أنَّه لو أدَّى رجَع به عليه؛ لأنَّه هو الذي ألزمه الأداء، فلزمه خلاصُه منه، وكذلك المطالبةُ والحبسُ.

قال: وإذا أبرأ الطالبُ المكفولَ عنه، أو استوفى منه برئ الكفيلُ.

(٢) في (ي): «المفروض».

(١) في (أ): «علي».

(٣) في (ي): «المفروض».



وذلك لأنَّ الكفالة لا تَصِحُّ إلا فيما هو مضمونٌ على المكفولِ عنه، فإذا سقط عن ذمِّته بالأداء أو البراءة سقط عن كفيِّله لاستحالة بقاء الفرع^(١) مع زوالِ الأصلِ.

قال: وإنَّ أبرأ الكفيل لم يبرأ المكفولُ عنه.

وذلك لأنَّ سُقوطَ الدينِ عن ذمَّةِ الكفيل لا يمنعُ بقاءه في ذمَّةِ صاحبِ الأصلِ، الدليلُ عليه قبلُ الكفالة.

قال: ولا يجوزُ تعليقُ البراءةِ من الكفالةِ بشرطٍ.

وذلك لأنَّ فيها معنى التَّمليكِ؛ ألا ترى أنَّ المكفولَ عنه يملكُ ما في ذمِّته، والتَّمليكُ لا يجوزُ تعليقه بشرطٍ.

قال: وكلُّ حقٍّ لا يُمكنُ استيفاؤه من الكفيل لا تَصِحُّ الكفالةُ به كالحدودِ والقصاصِ.

وقد بيَّنا ذلك.

قال: وإذا تكفَّلَ عن المُشتري بالثمنِ جاز.

وذلك لأنَّه دينٌ صحيحٌ يُمكنُ استيفاؤه من الكفيلِ، فصَحَّتِ الكفالةُ به^(٢) كالقرضِ.

قال: وإنَّ تكفَّلَ عن البائعِ بالمبيعِ لم يَصِحَّ.

(١) في (٢أ): «الغريم»، وفي (ي): «ذمة الغريم».

(٢) من (٢أ)، ج، س، ض، غ، ق.



والكلامُ في هذا يقعُ في ضمانِ الأعيانِ؛ فنقولُ: الأعيانُ على ضربينِ: أمانةٌ ومضمونةٌ؛ فما كان من ذلك أمانةً فالكفالةُ لا تصحُّ بها؛ لأنَّ الكفالةَ عقدُ ضمانٍ يلزمُ به ما هو مضمونٌ على المكفولِ عنه،^(١) فإذا كانتِ العينُ غيرَ مضمونةٍ على المكفولِ عنه لم يصحَّ ضمانُها عنه^(٢)، وهذا مثلُ الودائعِ، والعواري، وأموالِ المضاربة، والشركة، والعينِ المُستأجرة،^(٣) إلا أنَّ^(٤) العاريةَ يجبُ رَدُّها، وكذلك العينُ المُستأجرةُ يجبُ تسليمُها، فإنَّ ضامنُ ضامنٍ^(٥) تسليمُها عمَّن هي في يده جاز، وما سوى ذلك ليس بمضمونِ العينِ، ولا مضمونِ الرَّدِّ، فلا تصحُّ الكفالةُ به.

وأما الأعيانُ المضمونةُ^(٦) فهي على ضربينِ؛ منها ما هو مضمونٌ بنفسه، ومنها ما هو مضمونٌ بغيره، فما كان مضموناً بنفسه: مثلُ العينِ المغصوبة، والمقبوضةِ على وجهِ السَّومِ، أو ببيعِ فاسدٍ، فالكفالةُ بها تصحُّ ويلزمُ الضامنُ رَدُّ العينِ حالَ بقائها، ودفعُ قيمتها بعد^(٧) هلاكها؛ لأنها مضمونةٌ على الذي هي في يده على هذا الوجه، فلزمَ كفيلاً الضَّمانُ على ذلك الوجه.

وما كان من ذلك مضموناً بغيره: كالبيعِ في يدِ البائعِ، والرَّهنِ في يدِ المُرتهنِ، فإنَّ ضامنُ ضامنٍ العينِ لم يصحَّ؛ لأنها غيرُ مضمونةٍ بنفسها، يبيِّنُ

(١-١) ما بين القوسين ليس في (س).

(٢-٢) في (ي): «لأن».

(٣) من (أ، ج، س، ض، غ، ق، ل، ي).

(٤-٤) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٥) في (ي): «بغير».



ذلك أن المبيع لو هلك في يد البائع انفسخ العقد، ووجب عليه رد الثمن، ولم تجب قيمة العين، وإذا لم يجب بالهلاك حق لم يلزم الضامن شيء، وكذلك الرهن إذا هلك في يد المرتهن صار مستوفياً بهلاكه، ولا يلزمه حق، فكذلك لم يلزم الضامن شيء، فإن ضمن تسليم المبيع جاز؛ لأن التسليم مستحق على البائع، ويمكن استيفاؤه من الكفيل، فجاز الكفالة به.

وقد أطلق صاحب «الكتاب» رحمه الله المسألة، وقال: وإن تكفل بالمبيع^(١) عن البائع لم يجز. والمراد به إذا تكفل بالعين على ما بيناه، فإن تكفل بالتسليم صح وجاز.

قال: من استأجر دابة للحمل فإن كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل، وإن كانت بغير عينها جازت الكفالة.

وذلك لأن الدابة إذا كانت معينة، فالواجب على المؤجر تسليم الدابة دون الحمل، فإذا تكفل بالحمل، فقد تكفل بما لا يجب على المكفول عنه، فلا يصح، وليس كذلك إذا كانت الدابة غير معينة؛ لأن الذي يلزم المؤجر الحمل، وهو مما يمكن استيفاؤه من الكفيل، فصحت الكفالة به.

قال: ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له في مجلس العقد، إلا في مسألة واحدة، وهي^(٢) أن يقول المريض لوارثه: تكفل^(٣) عني بما علي^(٣) من الدين. فيتكفل به مع غيبة الغرماء.

(٢) في (ر، س، ي): «هو».

(١) في (ي): «بالمبيع».

(٣-٣) في (ي): «بما عليه».



وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة، ومحمدٍ، وقال أبو يوسف: المريض وغيره في ذلك سواءً، وإذا بلغ الغائبُ فرضي جاز^(١).

وجهُ قولهما: أنه عقدٌ يقفُ على رضا الغير، فلا يقفُ على غائبٍ من المجلس، أصله البيعُ، وهذا هو القياسُ في مسألة المريض، وإنما استحسن أبو حنيفة؛ لأنَّ الوارثَ قائمٌ مقامَ الميتِ، والدَّينُ مُستحقٌّ من ميراثهم، فجازَ أن يُضَمَّنوا ويقوموا مقامه من غير حضورِ صاحبِ الحقِّ، كما يقومون مقامه في قضاءِ الدَّينِ. وجهُ قولِ أبي يوسف: ما روي في حديثِ أبي قتادة، وأيضاً فإنَّ من أصله أنَّ قوله: تَكَفَّلْتُ لفلانٍ بكذا^(٢) «كَلَّ العقدِ»^(٣). فجازَ أن يقفَ على غائبٍ من المجلسِ كقولِ المرأةِ: زَوَّجْتُ نفسي من فلانٍ. على أصله أنه جميعُ العقدِ. وعندَ أبي حنيفة أنَّ ذلك شرطُ العقدِ^(٤)، فلا يقفُ على غائبٍ من المجلسِ كالإيجابِ.

وقد قال أبو حنيفة، ومحمدٌ: لا يصحُّ الضَّمانُ إلا برضا المكفولِ له^(٥).
^(٦) وقال الشافعي: لا يُعتَبَرُ في الكفالةِ رضا المكفولِ عنه والمكفولِ له^(٦).

(١) ينظر: «الهداية» (٩٣/٣)، و«العناية» (٢٠١/٧)، و«الجوهرة النيرة» (٣١٤/١)، و«البنية» (٤٥٢، ٤٥١/٨).

(٢) بعده في (ج، ل): «بكذا».

(٣-٣) في (٢، ي): «العقد»، وفي (ج): «وكذا كل العقد»، وفي (غ، ل): «وكذا انعقد».

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣٣/٢)، و«المبسوط» (١٩/٥)، و«بدائع الصنائع» (١٣٨/٥).

(٥) ينظر: «المبسوط» (١٤٨/١٨).

(٦-٦) ما بين القوسين ليس في (ي). وينظر: «نهاية المطلب» (١٨/٧)، و«الوسيط» (٢٤١/٣)،

و«العزیز شرح الوجيز» (١٦٣/٣).



لنا: أَنَّهُ عَقْدٌ وَثِيقَةٌ، فَوَجَبَ أَنْ يُعْتَبَرَ فِيهِ رِضَا مَنْ لَهُ الْوَثِيقَةُ، أَصْلُهُ الرِّهْنُ، وَلَا يَلْزَمُ مَسْأَلَةُ الْمَرِيضِ؛ لِأَنَّ الرِّضَا مُعْتَبَرٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ وَإِنَّمَا اسْتُحْسِنَ فِي أَنَّ الْعَقْدَ يَنْعَقِدُ مَعَ عَدَمِ حُضُورِهِ فِي الْمَجْلِسِ؛ فَأَمَّا أَنْ يَقُولَ: يَصِحُّ بِغَيْرِ رِضَاهِ. فَلَا. فَإِنْ قِيلَ: رَوَى: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ امْتَنَعَ مِنَ الصَّلَاةِ عَلَى مَيِّتٍ لَدَيْنِ عَلَيْهِ، فَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هُمَا عَلِيٌّ يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَأَنَا لَهُمَا ضَامِنٌ. فَصَلَّى عَلَيْهِ»^(١)، وَلَمْ يُنْقَلْ أَنَّهُ شَرَطَ قَبُولَ الْمَضْمُونِ لَهُ.

قِيلَ لَهُ: إِنَّمَا ضَمِنَ الْقَضَاءُ^(٢) «عِدَّةً لَا كِفَالَةً»^(٣)، فَوَثِقَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِوَعْدِهِ، وَصَلَّى عَلَيْهِ كَمَا يُصَلِّي عَلَى مَنْ تَرَكَ الْوَفَاءَ لَوْ جُودَ جِهَةً قَضَاءِ دَيْنِهِ، يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَّ مَعْرِفَةَ الْمَكْفُولِ لَهُ شَرَطٌ، وَإِنْ لَمْ يُعْتَبَرَ رِضَاهُ عِنْدَهُمْ وَلَمْ يُسَأَلْ عَنْهُ، فَدَلَّ أَنَّهُ كَانَ عَلَى غَيْرِ وَجْهِ الْكِفَالَةِ.

فَإِنْ قِيلَ: عَقْدُ ضَمَانٍ فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى رِضَا الْمَضْمُونِ لَهُ، أَصْلُهُ إِذَا ضَمِنَ بَعْضُ الْوَرِثَةِ عَنِ الْمَرِيضِ.

قِيلَ لَهُ: يَبْطُلُ بِالْحَوَالَةِ، وَالْأَصْلُ غَيْرُ مُسَلِّمٍ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ إِذَا ضَمِنَ وَقَفَ

(١) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ (٣٠٨٢)، وَابِيهَقِي (٧٣/٦) مِنْ طَرِيقِ عُبَيْدِ اللَّهِ الْوَصَافِيِّ، عَنْ عَطِيَّةِ الْعَوْفِيِّ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ. قَالَ الْبِيهَقِيُّ: «وَالْحَدِيثُ يَدُورُ عَلَى عُبَيْدِ اللَّهِ الْوَصَافِيِّ وَهُوَ ضَعِيفٌ جَدًّا، وَقَدْ رَوَى مِنْ وَجْهِ آخَرَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ».

وَحَدِيثُ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ: أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ (٢٩٨٤)، وَابِيهَقِي (٧٣/٦) مِنْ طَرِيقِ عَطَاءِ بْنِ عَجْلَانَ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ الْهَمْدَانِيِّ، عَنْ عَاصِمِ بْنِ ضَمْرَةَ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ. قَالَ الْبِيهَقِيُّ: «عَطَاءُ ابْنِ عَجْلَانَ ضَعِيفٌ، وَالرِّوَايَاتُ فِي تَحْمِيلِ أَبِي قَتَادَةَ دِينَ الْمَيْتِ أَصَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ».

(٢-٢) فِي (٢أ): «عَنْهُ لَا بِكِفَالَةٍ»، وَفِي (ج، غ، ي): «عَنْهُ بِكِفَالَةٍ»، وَفِي (ل): «عِدَّةً بِكِفَالَةٍ».



العقدُ عندنا على رضا صاحبِ الدينِ، إلا أنه لا يُعتَبَرُ وقوعُ الرِّضا في المجلسِ .
وقد قال أبو حنيفة، ومحمدٌ: إذا قال الرجلُ: اضمَّنْ لفلانٍ ألفاً. أو: ادفعْ
إلى فلانٍ. أو: انقُدْ فلاناً. ففعلَ المأمورُ لم يرجعْ على الأمرِ إلا أن يكونَ خليطاً
أو في عياله، فإنه يرجعُ عليه استِحساناً.

وقال أبو يوسف: إن كان حَرِيْفًا له^(١) رَجَعُ عليه. وروي عنه أنه قال: لا
يرجعُ عليه بحالٍ^(٢).

وقال الشافعيُّ: إذا ضمَّنْ بإذنه وأدَّى بإذنه رَجَعُ، وإن ضمَّنْ بغيرِ إذنه
^(٣) وأدَّى بإذنه^(٤). قال أكثرُ أصحابه: إنه لا يرجعُ، وإن ضمَّنْ بإذنه وأدَّى بغيرِ
إذنه^(٥). ففيه ثلاثة أوجه؛ أحدها: أنه يرجعُ عليه^(٥).

وجهُ قولهما: أنه إذا قال: اضمَّنْ. احتَمَلَ الضَّمانَ عنه، واحتَمَلَ عن غيره،
وأحدهما يقتضي الرجوعَ، والآخرُ لا يُوجبُ الرجوعَ، فلم يثبتِ الرجوعُ بالشكِّ،
ولا يلزمُ الخليطُ؛ لأنَّ العادةَ أنه يأمرُه ليرجعَ عليه،^(٦) فصار ذلك كشرطِ الرجوعِ.
فإن قيل: إنَّه ضمَّنْ بإذنه فوجبَ أن يرجعَ عليه^(٦)، كما لو قال^(٧): اضمَّنْ عني.

(١) الحَرِيْف، أو حَرِيْفُ الرجل: الذي يعامله في حرفته. ينظر: «شمس العلوم» (٣/١٤٠٢).

(٢) ينظر: «المبسوط» ٧٤/٢٠، و«فتاوى قاضي خان» (٣/٣٣).

(٣-٣) من (ج، ض، ع، غ، ق، ل).

(٤-٤) ما بين القوسين ليس في (ي). وينظر: «المهذب» (١/٣٤٢)، و«الوسيط» (٣/٢٥١).

(٥) ينظر: «نهاية المطلب» (٧/١٦)، و«حلية العلماء» (٥/٤٩)، و«التهذيب» للبخاري (٤/١٨٧).

(٦-٦) ما بين القوسين ليس في (ع).

(٧) في (أ٢): «شرط».



قيل له: إذا قال: اضمَّن عني. فقد أمره بإسقاطِ الدينِ المضمونِ عنه، فإذا قضى فقد ملكه ما في ذمته بأمره، فصار كمن ملكه عيناً بأمره، وإذا لم يقل: عني. فلم يوجد التملك ولا شرط الرجوع نطقاً ولا عادةً، فلا يرجع كما لو قال: اضمَّن عن فلان.

وجه قول أبي يوسف: أن العادة في الحريف جارية أن يأمره من غير أن يذكر الضمان، والعادة بمنزلة المنطوق به، وعلى الرواية الأخرى أنه يضمَّن؛ لأنه أمر بالدفع ولا فائدة لأمره؛ إلا أن يصير مضموناً عليه.

قال: وإذا كان الدين على اثنين، وكل واحد منهما كفيلاً ضامن عن الآخر، فما أدى أحدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤدّيه على النصف فيرجع بالزيادة.

وذلك لأنه لو رجع على شريكه لجاز^(١) لشريكه أن يرجع عليه، ولا فائدة في ذلك، وإذا أدى أكثر من النصف فإنه يرجع بالزيادة؛ لأنه قد أدى نصيب نفسه وزاد، والشريك في هذه الحال لا يقدر أن يرجع عليه، فكان له الرجوع بالزيادة.

قال: وإذا تكفل اثنان عن رجل بألف، وكل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه، فما أداه أحدهما يرجع بنصفه على شريكه قليلاً كان أو كثيراً.

وهذا الذي ذكره لا يصح على هذا الإطلاق، والمراد به إذا تكفل كل واحد منهما بجميع المال، ثم تكفل كل واحد منهما بالمال^(٢) عن الآخر، ونحن

(٢) من (ع).

(١) في (ي): «فالخيار».



نُفِصِلُ^(١) هذه الجملة^(٢) على وجهٍ يُوضِّحُ ذلك، فنقول: إذا تكفَّلَ اثنانِ لرجلٍ بمالٍ له على رجلٍ، جازتِ الكفالةُ، وعلى كلِّ واحدٍ منهما نصفُ المالِ، وذلك لآتئهما دخلا في إطلاقِ العقدِ على وجهٍ واحدٍ،^(٥) والضَّمانُ ينقسمُ فيكونُ على كلِّ واحدٍ منهما النصفُ، أصلُه المُشْتَرِيَيْنِ للعبدِ^(٣) الواحدِ أنَّ^(٤) كلَّ واحدٍ منهما يملكُ نصفَ العبدِ، ويلزمُه نصفُ الثمنِ، لَمَّا دخلا في إطلاقِ العقدِ على وجهٍ واحدٍ^(٥).

فإنَّ تكفَّلَ أحدُ الكفيلَيْنِ عن الآخرِ جاز، وذلك لأنَّ الدَّيْنَ ثابتٌ في ذمَّتِهِ، فجاز أن يَتَكفَّلَ عنه، كما يجوزُ أن يَتَكفَّلَ عن صاحبِ الأصلِ.

وإذا صحَّتِ الكفالةُ عن الكفيلِ، فإنَّ أدَى شيئا فالقولُ قوله من أيِّ المالكينِ أدَى، وذلك لأنَّ المالَ لزمه من وجهَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ: ^(٦) من جهةِ الكفالةِ عن صاحبِ الأصلِ^(٦)، ومن جهةِ الكفالةِ عن الكفيلِ، وحُكْمُهُما^(٧) مُخْتَلِفٌ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَثْبُتُ له الرجوعُ على غيرِ مَنْ يَثْبُتُ له الرجوعُ في الآخرِ^(٨).

(١) في (ي): «نقصد».

(٢) في (س): «المسألة».

(٣) في (س): «للعقد». وفي (النسخ): «المشترين»، والجمادة أن يقال: المشتريان، على الرفع، ولعلَّه نصبه على الاختصاص، أي: أعني أو أخص المشتريين.

(٤) في (س): «أو».

(٥-٥) ما بين القوسين ليس في (ع).

(٦-٦) ليس في (ي).

(٧) في (أ، ل، ي): «حكما».

(٨) في (أ، ي): «الأصل».



فَإِذَا أَدَّى وَأُبْهِمَ^(١) «فِي الْأَدَاءِ»^(١) كَانَ «الْقَوْلُ قَوْلَهُ» كَمَنْ عَلَيْهِ ثَمَنٌ مَبِيعٌ وَعَلَيْهِ قَرْضٌ فَأَدَّى شَيْئًا، كَانَ^(٢) «الْقَوْلُ قَوْلَهُ مِنْ أَيِّ الْمَالَيْنِ أَدَّى»، وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُمْلِكُ لِمَا أَدَّى، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي صِفَةِ مَا مَلَكَ، وَقَدْ دَلَّ عَلَيْهِ أَيْضًا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فَالْقَوْلُ مَا قَالَهُ الْبَائِعُ»^(٣).

فَإِن تَكَفَّلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْكَفِيلَيْنِ عَنْ صَاحِبِهِ جَازَتِ الْكِفَالَةُ عَلَى مَا بَيْنَهُمَا، فَإِن أَدَّى أَحَدُهُمَا شَيْئًا كَانَ مِمَّا تَكَفَّلَ بِهِ عَنْ صَاحِبِ الْأَصْلِ^(٤) دُونَ الْكَفِيلِ، فَإِن زَادَ مَا أَدَّى عَلَى مَا تَكَفَّلَ بِهِ عَنْ صَاحِبِ الْأَصْلِ رَجَعَ عَلَى صَاحِبِهِ بِالزِّيَادَةِ، وَذَلِكَ لِأَنَّا لَوْ لَمْ نَجْعَلْ مَا أَدَّى أَوْلًا عَنْ صَاحِبِ الْأَصْلِ^(٥)، وَجَعَلْنَاهُ عَنِ الْكَفِيلِ لَكَانَ لِلْكَفِيلِ أَنْ يَجْعَلَهُ عَنِ كَفِيلِهِ وَيَرْجِعَ بِهِ عَلَيْهِ^(٥)، فَلَا يَكُونُ فِي ذَلِكَ فَائِدَةٌ.

فَإِذَا أَدَّى أَكْثَرَ مِمَّا تَكَفَّلَ بِهِ لَصَاحِبِ الْأَصْلِ، فَإِنَّهُ إِذَا رَجَعَ بِهَا لَا يَمْلِكُ الْكَفِيلُ الْآخِرُ أَنْ يَرْجِعَ بِهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَجُوزُ أَنْ تَكُونَ إِلَّا مِنَ الْكِفَالَةِ عَنْهُ، وَلَوْ لَمْ يَكُنِ الْأَمْرُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، وَلَكِنِ الْكَفِيلَانِ أَوْلًا كَفَلَا لَصَاحِبِ الدَّيْنِ، كَفَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِجَمِيعِ الدَّيْنِ، ثُمَّ تَكَفَّلَ أَحَدُهُمَا^(٦) عَنِ الْآخِرِ، ثُمَّ أَدَّى أَحَدُهُمَا

(١-١) فِي (ج، س، ض، ل): «الْأَدَاءُ»، وَفِي (غ): «أَدَى».

(٢-٢) لَيْسَ فِي (ي).

(٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥١١، ٣٥١٢)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٧٠)، وَالنَّسَائِيُّ (٤٦٦٢، ٤٦٦٣)، وَابْنُ

مَاجَهَ (٢١٨٦) مِنْ طَرَقَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ. وَيَنْظُرُ: «نَصَبُ الرَّايَةِ» (٤/١٠٥-١٠٧)، وَ«الْبَدْرُ

الْمَنِيرُ» (٦/٥٩٣-٦٠٧)، وَ«التَّلْخِيصُ الْحَبِيرُ» (٣/٣٠-٣٢).

(٤-٤) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ لَيْسَ فِي (أ، ي).

(٥) فِي (س): «غَيْرُهُ».

(٦) فِي (س): «كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا».



شيئاً فإنه يرجعُ بذلك على صاحبِ الأصلِ «إن شاء، وإن شاء رجَع بنصفه على صاحبه قليلاً كان أو كثيراً»؛ وذلك لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما لَمَّا كَفَلَ بجميعِ المالِ، ثُمَّ كَفَلَ عن صاحبه، صار ما لزم كلَّ واحدٍ منهما هو ما لزم الآخرَ لتساويهما في الكفالة، فإذا أدَّى أحدهما شيئاً يجبُ أن يرجعَ على صاحبه بنصفه قليلاً كان أو كثيراً، حتى يُساويه في الأداء كما ساواه في الضمان، ومسألةُ صاحبِ الكتابِ التي أطلقها إنما أراد بها هذا، فليعلم ذلك.

قال: ولا تجوزُ الكفالةُ بمالِ الكتابةِ ^(٢) حرّاً تكفَّل بها أو عبدًا ^(٣).

وقد بيَّنا ذلك فيما تقدَّم.

قال: وإذا ماتَ الرجلُ وعليه ديونٌ، ولم يتركْ شيئاً، فتكفَّلَ رجلٌ عنه للغرماءِ لم تصحَّ الكفالةُ.

عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمدٌ: تصحُّ ^(٣). وبه قال الشافعي ^(٤).

وجهُ قولِ أبي حنيفة: أنَّ هذا الدينَ أنقصُ من مالِ الكتابةِ، بدليلِ أنَّه ليس بمُتعلِّقٍ بعينٍ ^(٥) ولا ذمَّةٍ، فإذا لم تجزِ الكفالةُ بمالِ الكتابةِ، فهذا أولى، ولأنَّ المطالبةَ سقطتْ بهذا الدينِ على التأييدِ، فوجبَ أن لا يصحَّ ضمانه، كما لو أبرأه صاحبُ الدينِ.

(١-١) ليس في (أ، ي).

(٢) في (ي): «حرّاً تكفَّل بها أو عبدًا».

(٣) ينظر: «الهداية» (٩٣/٣)، و«الجوهرة النيرة» (٣١٦/١)، و«العناية» (٢٠٤/٧).

(٤) ينظر: «الحاوي» (٤٦٦/٦)، و«المجموع» (٨/١٤).

(٥) ليس في (أ، ي) وفي (ي): «بدين».



وجه قولهما: حديثُ أبي قتادة^(١).

والجواب: أنه لا دليل فيه؛ لأنَّ عندنا يسقطُ الدينُ في أحكامِ الدنيا لسقوطِ المطالبةِ به ولعدمِ محلِّه، وهو باقٍ في أحكامِ الآخرةِ، والعقوبةُ تلحقُه بالتفريطِ الذي كان منه، فلم يكنُ في الخبرِ دليلٌ.

فإن قيل: سقوطُ الدينِ مُراعَى لجوازِ أن يظهرَ له مالٌ في الثاني فيقضي منه،^(٢) فهذا دينٌ لم يُحكَمْ بسقوطِه، وذمَّةُ الكفيلِ يُمكنُ الاستيفاءُ منها^(٣)، فصَحَّتِ الكفالةُ، فلم يُؤثِّرْ عدمُ المالِ في ابتدائها، كما لا يُؤثِّرُ في بقائها.

والجوابُ: أنا لا نسلِّمُ أنه^(٣) إذا لم يكنْ له مالٌ أنَّ سقوطَ الدينِ مُراعَى، بل قد سقطتِ المطالبةُ به رأساً، فأما إذا ظهرَ له مالٌ فهذا رجلٌ مات، وقد تركَ مالاً إلا أننا لا نعلمُه، وليس الخلافُ في ذلك.

وقد قال أصحابنا: كلُّ من لا يصحُّ تبرُّعُه لا تصحُّ كفالته؛^(٤) لأنَّ الكفالةَ عقدٌ تبرُّعٌ، فيصحُّ ممَّن يصحُّ تبرُّعُه^(٤)، فعلى هذا لا تصحُّ كفالةُ الصبيِّ المحجورِ عليه، كما لا يصحُّ قرضُه^(٥).

فأما كفالةُ العبدِ المحجورِ عليه، فإنه لا يُطالبُ^(٦) بحكمها في الحال^(٦)،

(١) تقدَّم تخريجه.

(٢-٢) ليس في (أ، ي).

(٣) في (ي): «لأنه».

(٤-٤) ما بين القوسين ليس في (غ).

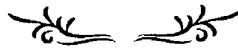
(٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (٦/٦٢)، و«فتاوى قاضي خان» (٣/٣٥، ٣٤).

(٦-٦) في (ي): «بحملها في الخلاء».

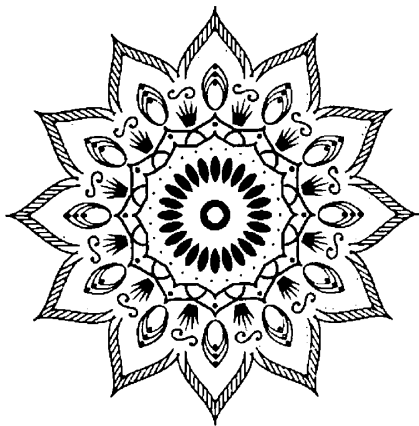
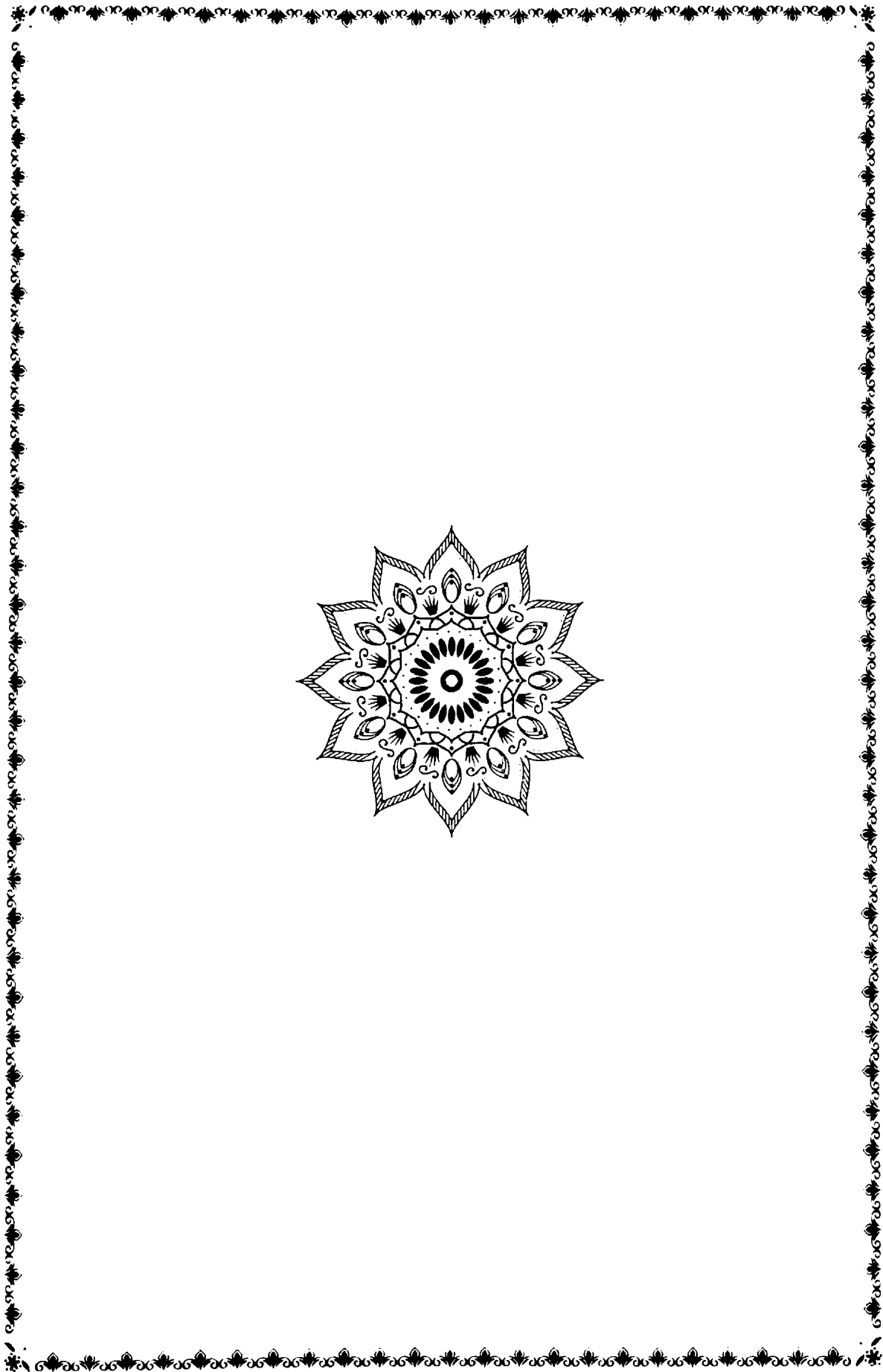


ويُطالبُ بذلك بعدَ العتقِ، فأما إذا أذن له مَوْلَاهُ صَحَّتْ كِفَالَتُهُ وَبِيعَتْ رِقْبَتُهُ فِي
الدِّينِ؛ لِأَنَّ المَوْلَى يَمْلِكُ أَنْ يُعَلِّقَ الدِّينَ بِرِقْبَةِ عِبْدِهِ، وَتَكُونُ كِفَالَةُ المَرِيضِ مِنَ
الثُّلُثِ، كَمَا أَنَّ تَبْرُّعَهُ مِنَ الثُّلُثِ، وَالمُكَاتَبُ لَا تَصِحُّ كِفَالَتُهُ، كَمَا لَا يَصِحُّ تَبْرُّعُهُ.

والله أعلم



كِتَابُ الْحَوَالِ



كِتَابُ الْحَوَالَةِ

قال رَحِمَهُ اللهُ: الحَوَالَةُ جَائِزَةٌ بِالْديُونِ.

أَمَّا الدَّلِيلُ عَلَى جَوَازِهَا: فَقَوْلُهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَحْبَلَ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ»^(١).
وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ ضَمَانٍ فَكَانَ جَائِزًا كَالْكَفَالَةِ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: بِالْديُونِ. فَصَحِيحٌ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ مَأْخُودَةٌ مِنَ التَّحْوِيلِ، وَتَحْوِيلُ الدَّيْنِ^(٢) مِنْ ذِمَّةٍ^(٢) إِلَى ذِمَّةٍ مُمْكِنٌ، فَأَمَّا الْأَعْيَانُ فَالْحَقُّ الْمُتَعَلِّقُ بِهَا هُوَ التَّسْلِيمُ؛ وَذَلِكَ لَا يُمَكِّنُ تَحْوِيلَهُ^(٣) إِلَى غَيْرِهِ، فَلِهَذَا لَمْ تَصِحَّ الْحَوَالَةُ فِيهَا وَصَحَّتْ فِي الدَّيُونِ^(٤).

قال: وَتَصِحُّ بِرِضَا الْمُحِيلِ وَالْمُحْتَالِ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ^(٥).

(١) هُوَ جُزْءٌ مِنْ حَدِيثٍ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظَلَمٌ». وَقَدْ تَقَدَّمَ تَخْرِيجهُ.

(٢-٢) لَيْسَ فِي (ج).

(٣) فِي (ج، غ، ل): «تَسْلِيمُهُ».

(٤) قَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «وَتَحْقِيقُهُ أَنَّ الدَّيْنَ يُثَبَّتُ بِالْوَصْفِ، كَمَا إِذَا قَالَ لِفُلَانٍ: عَلَيَّ أَلْفٌ. لِحَاجِزِ أَنْ يَقْبَلَ النُّقْلَ بِالْوَصْفِ أَيْضًا، وَلَا يَقَالُ: الدَّيْنُ وَصْفٌ ثَابِتٌ فِي الذِّمَّةِ. وَهُوَ عَرَضٌ، فَكَيْفَ يَقْبَلُ النُّقْلَ؟ لِأَنَّا نَقُولُ: الْأَحْكَامُ الشَّرْعِيَّةُ لَهَا حُكْمُ الْجَوَاهِرِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ يَحْكُمُ بِبَقَائِهَا بَعْدَ الْيَأْسِ، وَلِأَنَّ الْعَيْنَ لَا يُثَبَّتُ فِي الذِّمَّةِ، فَلَا يَنَافِي مِثْلُهَا مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ، فَلَمْ تَصِحَّ الْحَوَالَةُ بِهَا. غَايَةُ الْبَيَانِ».

(٥) الْمُحِيلُ: مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ إِذَا حَوَّلَ ذَلِكَ الدَّيْنَ إِلَى ذِمَّةٍ غَيْرِهِ.

وَالْمُحْتَالُ: صَاحِبُ الدَّيْنِ، وَلَا يَقَالُ الْمُحْتَالُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى هَذِهِ الصَّلَةِ وَإِنْ كَانَ =



أما اعتبار رضا المحتال، فلأنَّ حقه ثابتٌ في ذمَّة المَحِيلِ، فلا يجوزُ نقله إلى ذمَّةٍ أُخرى مع اختلافِ الذَّمِّ^(١) إلا برضاه.

الدليلُ عليه: «إِذَا كَانَ حَقُّهُ مُتَعَلِّقًا بِعَيْنٍ»^(٢) أَنَّهُ لَا يَجُوزُ نَقْلُهُ إِلَى عَيْنٍ أُخْرَى إِلَّا بِرِضَاهُ؛ كَذَلِكَ هَذَا، وَلِهَذَا الْمَعْنَى أَيْضًا يُعْتَبَرُ رِضَا الْمُحِيلِ؛ فَأَمَّا اعْتِبَارُ رِضَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ فَهُوَ شَرْطٌ عِنْدَنَا.

وقال الشافعيُّ: إِنْ كَانَ عَلَى الْمَحَالِ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَرِضَاهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ^(٣).

وهذا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمَحِيلَ يَرِيدُ إِثْبَاتَ الدَّيْنِ فِي ذِمَّةِ الْمَحَالِ عَلَيْهِ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِرِضَاهُ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ.

فإن قيل: لصاحبِ الحقِّ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ بِنَفْسِهِ، وَأَنْ يَسْتَوْفِيَهُ بِغَيْرِهِ كَمَا يَسْتَوْفِيهِ بَوَكِيلِهِ؛ كَذَلِكَ هَاهُنَا لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ بِنَفْسِهِ وَبِالْمَحْتَالِ.

قيل له: إِذَا وَكَّلَ فَحَقُّ الْقَبْضِ ثَابِتٌ لَهُ، وَالَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ سَلَّمَ الْحَقَّ إِلَى الْمُوَكَّلِ وَإِنْ شَاءَ سَلَّمَ إِلَى الْوَكِيلِ، فَلَمْ يَتَّغَيَّرْ مُوجِبُ الْمَطَالِبَةِ الَّتِي اقْتَضَاهَا الْمُدَايِنَةُ إِلَّا بِاخْتِيَارِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ أَنْ يُسَلَّمَ إِلَى الْوَكِيلِ، وَلَيْسَ

يتكلم به المتفقهة المحال.

والمحال عليه، والمحتال عليه: كلاهما اسم من قبل الحوالة فصار من عليه الدين يسمى محالاً عليه بفعل من عليه الدين وهو الإحالة، ومحتالاً عليه، وبفعل صاحب الدين وهو الاحتيال، فهو مفعول الفعلين جميعاً. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٢٨٨).

(١) في (ي): «أيديهم».

(٢-٢) في (أ): «حقه متعلقاً بعين»، وفي (ي): «حقه متعلق بغير».

(٣) ينظر: «نهاية المطلب» (٦/٥١٢)، و«فتح العزيز بشرح الوجيز» (١٠/٣٣٧).



كذلك الحوالة؛ لأن مقتضى المدائنة يتغير ويتقل الملك في الدين إلى المحتال، ويثبت له المطالبة خاصة، وقد يكون أصعب اقتضاء من صاحب الحق، فيستضر المدين^(١) فلذلك لم يجر.

قال: وإذا تمت^(٢) الحوالة برئ المحيل^(٤) من الدين، ولم يرجع المحتال على المحيل؛ إلا أن يتوى^(٣) حقه.

وقال زفر: لا يبرأ المحيل^(٤).

وجه قولهم: أن الحوالة مأخوذة من التحويل؛ وذلك لا يكون مع بقاء الدين في الذمة الأولى.

وجه قول زفر: أنه عقد ضمان، فلا يوجب براءة المضمون عنه أصله الكفالة؛ وإنما يثبت له الرجوع عند التوى، فلائنه نقل الحق من الذمة إلى غيرها، فإذا لم يسلم له كان له الرجوع بما في الذمة، أصله إذا اشترى بالدين ثوباً، فهلك قبل القبض.

قال: والتوى عند أبي حنيفة أحد أمرين: إما أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه، أو يموت مفلساً.

(١) في (س): «الدين».

(٢) في (أ، ي): «ثبت».

(٣) أي: يهلك من توي المال إذا هلك وذهب. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٢٨٨)، و«المغرب» (١١٠/١).

(٤-٤) ليس في (أ، ي). وينظر: «الهداية» (٣/٩٩)، و«الاختيار لتعليل المختار» (٣/٤).



وقال أبو يوسف، ومحمد: ووجهٌ ثالثٌ أن يحكم الحاكم بفلسه^(١) حال حياته. أمّا إذا جحد المحال عليه الحوالة وحلف فقد توى الحق؛ ألا ترى أنه لا يقدر على المطالبة به بعد اليمين مع عدم البيّنة؛ وكذلك إذا مات مفلساً؛ لأنه ليس هناك ذمّة يتعلّق بها حقه ولا تركته، وإذا لم يبق للدين محلّ يثبت فيه سقط، فلهذا كان له الرجوع.

وأما إذا فلسه الحاكم حال حياته، فهو مبني على اختلافهم في جواز الحكم بالفلس؛ فعند أبي حنيفة الفليس لا يقضي^(٢) به، ولا تُغيّر الذمّة عمّا كانت عليه، فبقي^(٣) الحق على ما كان^(٣) عليه.

وعندهما: أنه يقضى بالفليس، وتصير الذمّة معيّنة^(٤)، فيثبت له الرجوع لذلك. وقد قال الشافعي: لا يرجع المحتال بدينه عند التوى^(٥). فإن أحاله عليه بشرط الملاءة، فبان أنه غير مليء، ففيه وجهان: الصحيح أنه يرجع.

دليلنا: ما روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال في الحوالة: «إذا مات المحال عليه مفلساً عاد الدين إلى ذمّة المحيل [لا توى على مال مسلم]^(٦)».

(١) في (ع): «بفلاسه». وينظر: «بدائع الصنائع» (١٨/٦)، و«الهداية» (٣/١٠٠).

(٢) في (س، ق، ي): «يقضي».

(٣-٣) في (أ): «فبقي الحوالة على ما كان عليه»، وفي (ق، ي): «فبقي الحوالة على ما كانت».

(٤) في (ي): «مقضية».

(٥) ينظر: «الحاوي» (٤٢١/٦)، و«البيان» (٦/٢٨٩).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٢١١١٥)، وابن المنذر (٨٣٧٤)، والبيهقي (٧١/٦) من طريق خلود

ابن جعفر، عن أبي إياس معاوية بن قرة، عن عثمان به. قال ابن المنذر: «روي هذا القول =



وذكر محمد في «الأصل» عن شريح مثل ذلك^(١)، ولا يُعرف لهما^(٢) مخالفاً^(٣)؛
ولأنه نقل دَيْنَهُ مِنَ الذَّمَّةِ إِلَى غَيْرِهَا، فوَجِبَ أَنْ يَكُونَ لَهُ الْعَوْدُ فِي الْمَطَالِبَةِ بِالتَّوَى،
كما لو اشترى به عَيْناً فَهَلَكَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ.

فإن قيل: رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «مَطَّلُ الْغَنِيِّ ظَلَمٌ، وَإِذَا
أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ»^(٤). وهذا يقتضي الإِتْبَاعَ أَبَدًا^(٥).

قيل له: إنَّ^(٦) النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَّقَ الإِتْبَاعَ بِشَرَطِ الْمَلَاءَةِ^(٧)، وَالْحُكْمُ إِذَا
عُلِقَ بِشَرَطٍ زَالَ بِزَوَالِهِ عِنْدَهُمْ، فَاقْتَضَى دَلِيلُ الشَّرْطِ سُقُوطَ الإِتْبَاعِ بِالْفَلَسِ.

فإن قيل: سَبَبٌ تَسْقُطُ بِهِ الْمُطَالِبَةُ بِالذَّيْنِ، وَيُبَدِّلُهُ عَنِ^(٨) مَلِيٍّ مُكَلَّفٍ، فوَجِبَ
أَنْ لَا يَرْجَعَ بِهِ بَعْدَ ذَلِكَ، كما لو أبرأه وَقَبْلَ الْبِرَاءَةِ.

عن عثمان بن عفان، وليس يثبت ذلك عنه؛ لأن معاوية بن قرة لم يلقه، وخليد زعم بعضهم
أنه لا يعرف.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٩٣): «لا تَوَى عَلَى مَالِ مُسْلِمٍ: أَي لَا ضِيَاعَ
وَلَا خَسَارَةَ، وَهُوَ مِنَ التَّوَى: الْفَسَادُ، وَقَالَ فِي الْمَغْرِبِ: تَوَى الْمَالُ: هَلَكَ وَذَهَبَ تَوَى، فَهُوَ
تَوٍ وَتَاوٍ، وَمِنْهُ: لَا تَوَى عَلَى مَالِ مُسْلِمٍ. وَتَفْسِيرُهُ فِي حَدِيثِ عُمَرَ، فِي الْمَحَالِ عَلَيْهِ يَمُوتُ
مَفْلَسًا، قَالَ: يَعُودُ الدَّيْنُ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحِيلِ». ينظر: «المغرب» (١/ ١١٠).

(١) ينظر: «الأصل» (٤٤٥ / ١٠).

(٢) ليس في: (أ، س)، وفي (ض، ق): «له».

(٣) ما بين المعقوفين ليس في (ي). وينظر: «بدائع الصنائع» (٦ / ١٨).

(٤) تقدّم تخريجه.

(٥) من (س).

(٦) في (ج، غ، ل): «ابتداء».

(٧) في (ر، س، ق): «على».

(٨) في (ي): «المال».



قيل له: هناك قد أُسْقَطَ حَقُّهُ مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ، فإذا تَمَّ الإسقاطُ ولا حَقَّ لغيرِهِ فيه لم يَعُدِ الدَّيْنُ، وفي مسألتِنَا أُسْقَطَ حَقُّهُ بِعَوْضٍ ابْتِغَاهُ، فإذا لم يُسَلِّمْ له رَجَعَ فِي الدَّيْنِ، أصلُهُ إذا أَخَذَ به عَيْنًا فلم يُسَلِّمْ له.

قال: وإذا طالَبَ المُحَالُّ عليه المُحِيلُ^(١) بمثل مالِ الحوَالَةِ، فقال المُحِيلُ: أَحَلَّتْ بَدَيْنِ لِي عَلَيْكَ. لم يُقْبَلْ قَوْلُهُ وكان عليه مثلُ الدَّيْنِ.

وذلك لأنَّ المُحَالَّ عليه لَمَّا قَبِلَ الحوَالَةَ وَجَبَ له في الظاهرِ مثْلُهَا على المُحِيلِ،^(٢) فإذا ادَّعَى المُحِيلُ^(٣) أَنَّهُ كان له^(٤) عليه مثْلُهُ فقد ادَّعَى خِلافَ الظاهرِ، والأصلُ براءةُ ذِمَّةِ المُحَالِّ عليه، فلا يُقْبَلُ قَوْلُهُ إلا بَيِّنَةً.

قال: وإن طالَبَ المُحِيلُ المُحْتَالَ بما أَحالَهُ به، وقال: إِنَّمَا أَحَلَّتْكَ لَتَقْبِضَهُ لِي. وقال المُحْتَالُ: بل أَحَلَّتْنِي بَدَيْنِ لِي عَلَيْكَ. فالقولُ قولُ المُحِيلِ.

وذلك لأنَّهُ قد يُحِيلُهُ بَدَيْنِ عليه، وقد يُحِيلُهُ لِيَسْتَوْفِيَ له المَالَ، فلم يَكُنْ في الحوَالَةِ ما يُوجِبُ استحقاقَ المَالَ، فلم يَجْزُ إثباتُ الاستحقاقِ بالشُّكِّ.

قال: وَيُكْرَهُ السَّفَاتِيحُ؛ وهو قَرْضٌ استفادَ فيه^(٤) المُقْرَضُ أَمِنْ^(٥) خَطَرِ الطَّرِيقِ.

وذلك لِمَارِوِي عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنَّهُ نَهَى عَنِ قَرْضِ جَرٍّ^(٥) مَنفَعَةً»^(٦)؛

(١) من (ق، ي). (٢-٢) ليس في (ي).

(٣) من (س).

(٤-٤) من (ج، ي)، والعبارة في (ج): «المقرض سقوط».

(٥) في (أ، ي): «فيه».

(٦) أخرجه أبو الجهم الباهلي في «جزئه» (٩٢)، والحرث بن أبي أسامة (٤٣٧- بغية) من طريق =



ولأنه تملك دراهم بدراهم، فإذا شرط أن يدفع في بلد آخر صار في حكم^(١) التأجيل، والتأجيل في الأعيان لا يصح، وهذا هو القياس إذا لم يشرط الدفع في بلد آخر، إلا أنهم استحسنوا فقالوا: لا يكره؛ لأن المردود في القرض جعل كالمقبوض ابتداءً، فصار بمنزلة الأعيان، ودخول الأجل في الأعيان لا يصح، فلم يكن ذلك تأجيلاً^(٢)، فكذلك لم يكره.

وقد قالوا: لو أحال رجل رجلاً بمال، ثم إن المحيل نقد المال الذي أحاله به جاز، ولم يكن متبرعاً فيما نقد من ذلك، وذلك لأن الدين ثابت^(٣) في ذمة المحيل عندنا من طريق الحكم، وإن برئ^(٤) في الظاهر؛ ألا ترى أن الرجوع متروك فهو بالقضاء؟ يقصد أن يسقط عن نفسه حق الرجوع، فلم يكن بذلك متبرعاً كالوارث إذا قضى دين الميت، وليس كذلك الأجنبي إذا أدى المال؛ لأنه لا يسقط عن نفسه حقاً بالأداء، فكان متبرعاً.

قالوا: فإن كان الذي عليه المال أحال صاحب المال على رجل له عليه ألف درهم حواله مطلقاً، ولم يقل: أحلته عليك مما لي عليك. أو: على أن تعطيه ما

سوار بن مصعب، عن عمارة الهمداني، عن علي، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «كل قرض جر منفعة فهو ربا». قال عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (٣/٢٧٨): «في إسناد سوار بن مصعب وهو متروك». ينظر: «تنقيح التحقيق» (٤/١٠٨)، و«نصب الراية» (٤/٦٠)، و«البدر المنير» (٦/٦٢١، ٦٢٢)، و«التلخيص الحبير» (٣/٣٤).

(١) في (ي): «معنى».

(٢) في (ي): «باختلاف».

(٣) من (س).

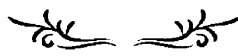
(٤) في (ج، ق): «توى»، وفي (غ، ل): «يؤدي».



لي عليك. فقبل، فعلى المحال عليه ألفان؛ ألف المحيل وألف المحتال، ولكل واحد منهما أن يطالب بألف؛ لأن صحة الحوالة لا تقف على ثبوت مال المحال عليه، فلم تتعلق الحوالة بنفس الدين؛ لأنه لم يعلّقها به^(١)، وإنما تعلقت بذمته فبقي الدين بحاله، وصار كما لو أحاله عليه بألف وفي يده ألف وديعة، فإن الحوالة لا تتعلّق بها وله مطالبته بها، كذلك إذا كان عليه دين.

قالوا^(٢): وإذا أدى المحال عليه المال، أو وهبه له المحتال^(٣)، أو تصدّق به عليه، أو مات، فورثه المحال عليه رجّع في جميع ذلك على المحيل، وذلك لأنه ملك ما في ذمته بهذه الأسباب، فإذا ثبت له الرجوع في الأداء، فكذلك في جميع الأسباب التي يملك بها، ولو أبرأ المحتال المحال عليه من المال برئ، ولا يرجع على المحيل؛ لأن البراءة إسقاط وليس بتملك، ومتى لم يملك ما في ذمته لم يرجع.

والله أعلم

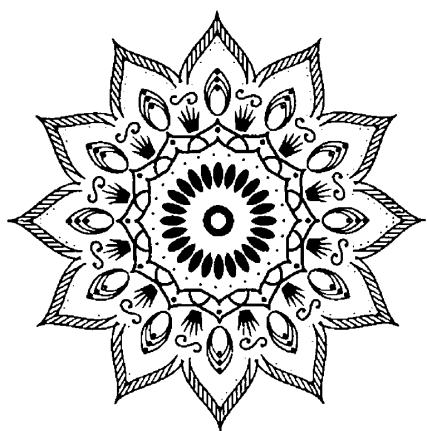
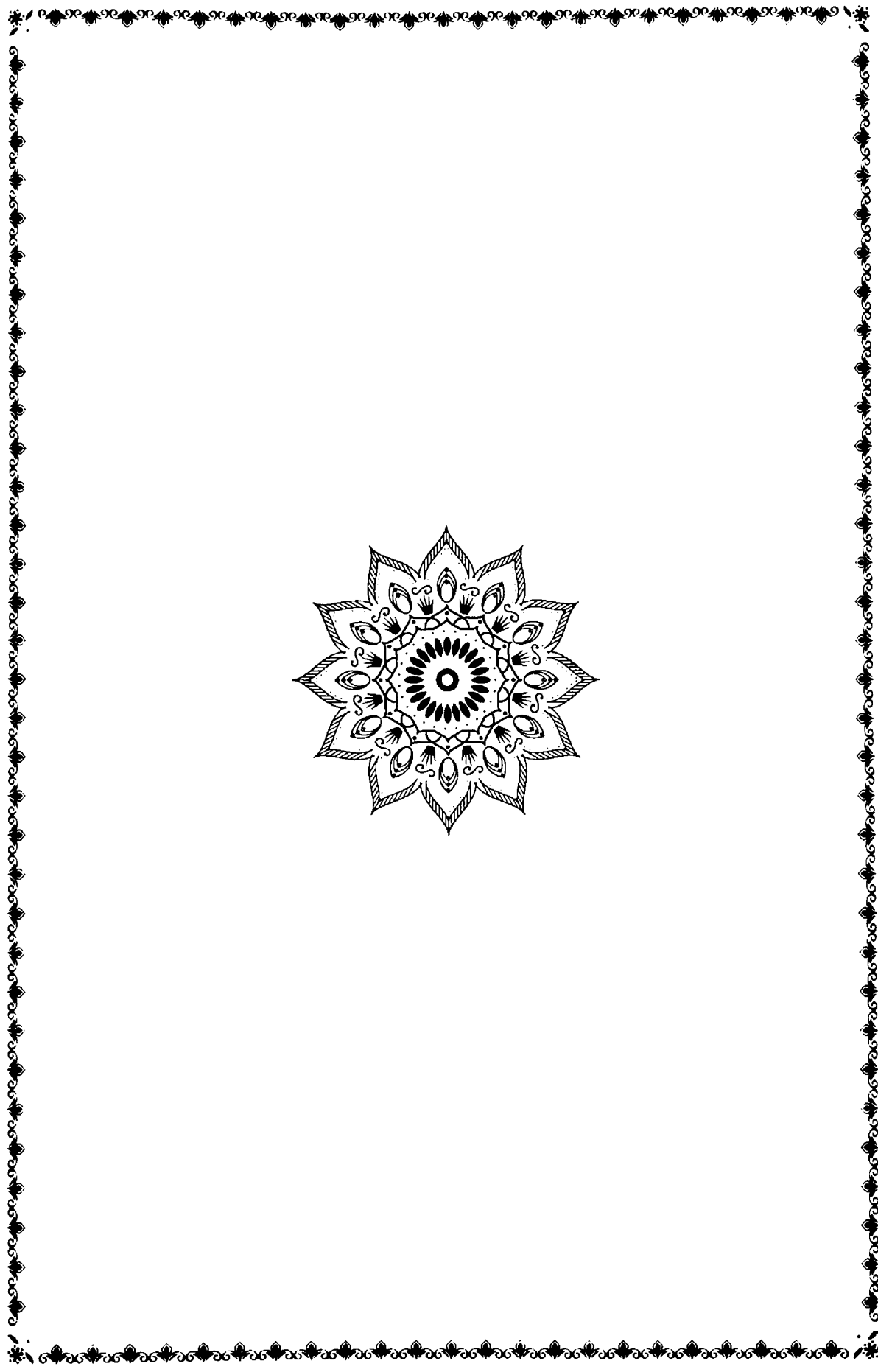


(١) في (ي): «بدين».

(٢) في (ج، غ، ل): «قال».

(٣) في (ي): «المحال».

كِتَابُ الصَّلَاةِ



كِتَابُ الصُّلْحِ

الأصلُ في جوازِ الصُّلْحِ قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨] وهو عامٌّ.

وعن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ (١) حَرَامًا، أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا» (٢). وعن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: «رُدُّوا (٣) الْخِصْمَ كِي يَصْطَلِحُوا؛ فَإِنَّ فَصْلَ الْقَضَاءِ بَيْنَهُمْ يُورِثُ الضَّغَائِنَ» (٤).

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: الصُّلْحُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرِبٍ؛ صُلْحٌ مَعَ إِقْرَارٍ، وَصُلْحٌ مَعَ سُكُوتٍ، وَهُوَ أَنْ لَا يُقَرَّرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَلَا يُنْكِرَ، وَصُلْحٌ مَعَ انْكَارٍ، وَكُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ.

(١) في (ي): «حلل».

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٩٤) من حديث أبي هريرة. قال ابن كثير في «إرشاد الفقيه» (٥٤ / ٢): «رواه أبو داود بإسناد حسن».

وأخرجه الترمذي (١٣٥٢)، وابن ماجه (٢٣٥٣) من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف، عن أبيه، عن جده. قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح». وقال البيهقي (٦٥ / ٦): «ورواية كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني إذا انضمت إلى ما قبلها قويتا». ينظر: «نصب الراية» (١١٢ / ٤). (٣) في (ج، س، ض، ق، ي): «رددوا».

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٥٣٠٤)، وابن أبي شيبة (٢٣٣٤٩)، وابن المنذر (٦٥١١)، والبيهقي (٦٦ / ٦). قال البيهقي: «هذه الروايات عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ منقطعة».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٩٤): «الضغائن: جمع ضغن وضغينة: الحقد والعداوة والبغضاء».



أَمَّا جَوَازُ الصُّلْحِ مَعَ الإِقْرَارِ؛ فَلِلظُّوَاهِرِ الَّتِي قَدَّمْنَاهَا، وَهُوَ إِجْمَاعٌ لَا خِلَافَ فِيهِ^(١)، وَلِأَنَّهُ يُسْقِطُ بِهِ بَعْضَ حَقِّهِ وَيَسْتَوْفِي بَعْضَهُ، وَذَلِكَ جَائِزٌ.

وَأَمَّا جَوَازُهُ مَعَ السُّكُوتِ وَالإِنْكَارِ، خِلَافَ مَا يَقُولُهُ الشَّافِعِيُّ: إِنَّهُ لَا يَجُوزُ^(٢). فَلِلظُّوَاهِرِ الَّتِي قَدَّمْنَاهَا أَيْضًا، وَلِأَنَّهُ صُلْحٌ عَنِ مَالٍ لَمْ يُحَكِّمْ بِبُطْلَانِهِ فِي الظَّاهِرِ، فَصَارَ كَالصُّلْحِ عَنِ المَالِ المُقَرَّبِ بِهِ.

فَإِنْ قِيلَ: المُدَّعَى عَلَيْهِ^(٣) عَاوَضَ عَلَى مَا لَمْ يَثْبُتْ لَهُ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يَمْلِكَ عِوَضَهُ، أَصْلُهُ إِذَا بَاعَ مِلْكًا غَيْرَهُ.

قِيلَ لَهُ: المُدَّعَى بِعِوَضٍ عَمَّا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لَهُ، وَهَذَا المَعْنَى يَقْتَضِي أَنْ يَمْلِكَ عِوَضَهُ فِي الظَّاهِرِ، كَمَنْ بَاعَ شَيْئًا فِي يَدِهِ مَلَكٌ فِي الظَّاهِرِ عِوَضَهُ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَهُ.

وَلِأَنَّ حَقَّ المُدَّعَى، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ فَقَدْ وَجِبَ بِالدَّعْوَى حَقٌّ عَلَى خَصْمِهِ، فَجَازَ أَنْ يُسْقِطَ عَنِ نَفْسِهِ ذَلِكَ الحَقَّ بِعِوَضٍ، إِذَا كَانَ المُدَّعَى يَجُوزُ أَخْذَ العِوَضِ عَنْهُ، وَالمَعْنَى فَيَمَّنْ بَاعَ مِلْكًا غَيْرَهُ أَنَّ المُشْتَرِيَّ لَمْ يَسْتَحِقَّ بِهَذَا العَقْدِ شَيْئًا، فَلَا يَمْلِكُ عَلَيْهِ عِوَضَهُ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا اسْتَحَقَّ بِصِحَّةِ هَذَا العَقْدِ عِوَضَهُ^(٤) قَطَعَ الخصومةَ، فَجَازَ أَنْ يُسْتَحَقَّ عَلَيْهِ عِوَضٌ.

(١) ينظر: «المبسوط» (١٣٤ / ٢)، و«بدائع الصنائع» (٤٠ / ٦)، و«بداية المجتهد» (٢١٨ / ٢)، و«جواهر الإكليل» (١٠٣ / ٣)، و«المغني» (٣٥٧ / ٤).

(٢) ينظر: «حلية العلماء» (٨، ٧ / ٥)، و«المهذب» (٣٤٠ / ١)، و«كفاية النبيه» (٦٦ / ١٠).

(٣) من (س).

(٤) من (ع).



وقد قال أبو حنيفة: أجاز ما يكون الصلح على الإنكار^(١).

وهذا الذي ذكره صحيح؛ لأن الصلح مع الإقرار بالبيع أشبه، وأحكامه أحكام البيع، وانفراد العقد باسم يقتضي انفراده بحكم، وما ذلك الحكم إلا جواز هذا العقد مع الإنكار حتى يخالف البيع.

قال: فإن وقع الصلح عن إقرار اعتبر فيه ما يُعتبر في البياعات إن وقع عن مالٍ بمالٍ.

وذلك لأن المدعى عليه يُعطي ذلك عوضاً عما أقر به، وهذا معنى البيع، فوجب اعتباره بالبياعات في الأحكام.

قال: وإن وقع عن مالٍ بمنافع فيعتبر بالإجازات.

لأنه جعل المنافع عوضاً عن المال الذي أقر به، وهذا معنى الإجارة، فاعتبر بها فيما يجوز من ذلك وما لا يجوز، والأصل في هذا أن الصلح يجب حملاً على أقرب العقود إليه وأشبهها به؛ لأن أمور المسلمين محمولة على الصحة والسلامة ما أمكن، فما وجد له وجه في الصحة فحملة عليه أولى.

قال: والصلح على السكوت والإنكار في حق المدعى عليه لاقتداء^(٢) اليمين وقطع الخصومة، وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة.

(١) ينظر: «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص ٤٣)، و«المبسوط» (١٣٩ / ٢٠)، و«بدائع الصنائع» (٤٠ / ٦).

(٢) في (ي): «لا يفيد».



وذلك لأنَّ المُدَّعِيَّ يزعمُ أَنَّهُ مُحِقٌّ في دَعْوَاهُ، وَأَنَّ الَّذِي أَخَذَهُ (١) إِنَّمَا هُوَ عَوَضٌ عَمَّا يَسْتَحِقُّهُ، وَلَوْلَا ذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ لَهُ الْأَخْذُ؛ (٢) لِأَنَّهُ لَا وَجْهَ لَهُ إِلَّا ذَلِكَ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ وَجَبَ أَنْ نَتَعَامَلَ (١) حَيْثُذِ (٢) بِمَا يَقْتَضِيهِ إِقْرَارُهُ، فَأَمَّا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَفِي زَعْمِهِ أَنَّ الْمُدَّعِيَّ مُبْطَلٌ فِي دَعْوَاهُ، وَإِنَّمَا دَفَعَ إِلَيْهِ مَا دَفَعَ مِنَ الْمَالِ لِيُسْقِطَ عَنْ نَفْسِهِ الْخِصُومَةَ، فَوَجَبَ أَنْ يُعَامَلَ بِمَا اقْتَضَاهُ إِقْرَارُهُ.

وَلَيْسَ يَمْتَنِعُ أَنْ تَخْتَلِفَ أَحْكَامُ الْعُقُودِ فِي حَقِّهِمَا، كَمَا اخْتَلَفَتْ أَحْكَامُ الْإِقَالَةِ بَيْنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَبَيْنَ غَيْرِهِمَا، وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي الصُّلْحِ مَعَ الْإِنْكَارِ. فَأَمَّا مَعَ السُّكُوتِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ السَّائِكُ جَاهِدًا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُقِرًّا فِي الْبَاطِنِ، فَلَا يُجْعَلُ عَوَضًا عَنِ الْمُدَّعِيِّ بِالسُّكُوتِ.

قال: وإذا صالح عن دارٍ لم تجب فيها الشفعةُ.

يعني: إذا صالح مع الإنكارِ والسُّكُوتِ، وذلك لأنَّ الَّذِي فِي يَدِهِ الدَّارُ يَزْعُمُ أَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهَا بِالصُّلْحِ؛ وَإِنَّمَا دَفَعَ الْمَالَ افْتِدَاءً لِيَمِينِهِ، وَلَا يُصَدَّقُ عَلَيْهِ الْمُدَّعِيُّ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ، فَلِذَلِكَ لَمْ تَجِبِ الشُّفْعَةُ.

قال: وإذا صالح على دارٍ وجبت فيها الشفعةُ.

وذلك لأنَّ الَّذِي فِي يَدِهِ الدَّارُ يَزْعُمُ أَنَّهُ مَلِكُهَا بِعَوَضٍ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: اشْتَرَيْتُهَا مِنْهُ وَجَحَدَهُ. فَتَجِبُ فِيهَا الشُّفْعَةُ.

(١-١) ليس في (ي).

(٢-٢) ما بين القوسين في (ج): «يعامل في جنبه».



قال: وإذا كان الصُّلْحُ عن إقرارٍ، فاستُحِقَّ بعضُ المصالحِ عنه رجع المدَّعى عليه بحِصَّةِ ذلك من العِوضِ.

وذلك لما بيَّنا أنَّ حُكْمَ الصُّلْحِ مع الإقرارِ حُكْمُ البَيْعِ^(١)، ولو استُحِقَّ بعضُ المبيعِ رجع بحِصَّته من العِوضِ، كذلك هذا.

قال: وإن وقع الصُّلْحُ عن إنكارٍ أو سُكُوتٍ، فاستُحِقَّ المتنازعُ فيه^(٢) رجع المدَّعي بالخصومة، و^(٣) ردَّ العِوضِ.

وذلك لأنَّ في زعم المدَّعى عليه أنه دفع المالَ لِيُسْقِطَ الخصومةَ عن نفسه، ويدفع اليمين^(٣)، فلما استُحِقَّت الدارُ تبيَّنَّا أنه لم يكن للمدَّعي حقُّ الخصومةِ ولا الاستخلافِ، فقد أخذ العِوضَ عن غير شيءٍ، فلزمه ردهُ.

قال: وإن استُحِقَّ بعضُ ذلك ردَّ حِصَّته.

وذلك لأنه لو استُحِقَّ جميعُ ذلك ردَّ جميعَ العِوضِ، فإذا استُحِقَّ البعضُ ردَّ حِصَّته، كما لو استُحِقَّ بعضُ المبيعِ لزمه حِصَّته من العِوضِ، كذلك هذا.

قال: وإن ادَّعى حقًّا في دارٍ لم يبيِّنه فصولح من ذلك، ثمَّ استُحِقَّ بعضُ الدارِ لم يرُدَّ شيئًا من العِوضِ؛ لأنَّ دَعْوَاهُ يجوزُ أن تكونَ فيما بقي.

يبيِّنُ ذلك أنه يجوزُ أن يقولَ: إنما ادَّعيتُ ما بقي، ولستُ^(٤) أدَّعي أكثرَ من

(١) في (س): «المبيع».

(٢-٢) من (ي): «ي».

(٣) في (ي): «الثلث».

(٤) في (أ، ٢٠، ي): «ولم».



ذلك. فلا يلزمه ردُّ شيءٍ، ولو استحقَّ جميعها رجع عليه بما أخذه؛ لأنَّا بيَّنا أنَّه أخذ ما أخذه عَوْضًا عن غير شيءٍ، فلزمه ردُّه.

قال: والصُّلْحُ جائزٌ من دَعْوَى الأموالِ والمنافعِ وجنايةِ العَمْدِ والخطأِ.

أمَّا جوازُه من دَعْوَى المالِ؛ فلما روي: «أنَّ عثمانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ صالحٌ تُماضِرَ، امرأةٌ عبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ، عن رُبْعِ ثمنِها على «ثمانينَ ألفَ درهمٍ»^(١)، وكان ذلك بحَضْرَةِ الصَّحَابَةِ مِنْ غيرِ نَكِيرٍ، ولأنَّا قد بيَّنا أنَّ الصُّلْحَ على الأموالِ في معنى البيعِ، فما جازَ بيعُه جازَ الصُّلْحُ عنه.

وأمَّا المنافعُ، فيجوزُ أخذُ العِوَضِ عنها في العُقُودِ، وكذلك بالصُّلْحِ، أصلُه الأعيانُ^(٢).

وأمَّا جنايةُ العَمْدِ، فيصِحُّ الصُّلْحُ عنها؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَبْسَعُ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ١٧٨]. وقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ قُتِلَ لَهُ^(٣) قَتِيلٌ فَأَهْلُهُ^(٤) بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ؛ إِنْ شَاؤُوا قَتَلُوا، وَإِنْ شَاؤُوا قَادُوا»^(٤). ولأنَّ دَمَ العَمْدِ حَقٌّ

(١-١) في (س): «ثلاثين ألفاً». والأثر أخرجه سعيد بن منصور (١٩٥٩-الأعظمي). ينظر: «نصب الراية» (٤/١١٢، ١١٣)، و«الدرية» (٢/١٨٠، ١٨١).

(٢) في (ع): «الإعتاق».

(٣-٣) في (ي): «قتيل فإنه»، وفي (س): «قتيلًا فأهله»، وفي (ق): «قتيلًا فإنه».

(٤) أخرجه البخاري (١١٢)، ومسلم (١٣٥٥)، وأبو داود (٤٥٠٥)، واللفظ له، والترمذي (١٤٠٥) من حديث أبي هريرة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٩٤): «قادوا: أي قتلوا القاتل، من القود، وهو القصاص».



يجوزُ أن يؤولَ إلى مالٍ، وهو إذا دخلتهُ شُبُهَةٌ، فجاز الصُّلْحُ منه على مالٍ كالرَّدِّ بالعيْبِ، وأمَّا جنايةُ الخطأِ فالواجبُ فيها المألُ، والصُّلْحُ عن الأموالِ جائزٌ.

قال: ولا يجوزُ من دَعْوَى حَدِّ.

وذلك لأنَّ الحدَّ^(١) حقٌّ لله تعالى، وحقوقُ الله تعالى لا يصحُّ الصُّلْحُ عنها.

قال: وإذا ادَّعى رجلٌ على امرأةٍ نِكَاحًا وهي تَجَحَّدُ، فصالحتُه على مالٍ بذلته حتى يترك الدَّعْوَى جاز، وكان في معنى الخُلْعِ.

وهذا على ما بيَّنَّا أنَّ الصُّلْحَ يجبُ اعتباره بأقربِ العقودِ إليه، وأخذُ المالِ عن تركِ^(٢) البُضْعِ هو الخُلْعُ، فصار في حقِّ المُدَّعي في معنى الخُلْعِ، وذلك جائزٌ، وفي حقِّها يكونُ ما بذلته لإسقاطِ الخصومةِ.

ومعنى قوله: إنَّ ذلك جائزٌ. أنه ينفذُ في الظاهرِ، فأما فيما بينه وبين الله تعالى، فإن كان على خلافِ ما قال لا يحلُّ له أخذه.

قال: وإن ادَّعتِ امرأةٌ نِكَاحًا على رجلٍ فصالحتها على مالٍ بذله لها لم يجزُ.

وذلك لأنه إذا دفع إليها لِيتركَ دَعْوَى النِكَاحِ، فليس يخلو أن^(٣) يجعلَ تركها للدَّعْوَى^٣ فُرْقَةً أو لا يكونُ فُرْقَةً، ولا يجوزُ أن نجعله فُرْقَةً؛ لأنَّ الزوجَ لا يُعطي العِوَضَ في الفُرْقَةِ، وإن لم يكنُ فُرْقَةً، فالحالُ على ما كانت عليه من الدَّعْوَى، فلا يكونُ ما أخذته عِوَضًا عن شيءٍ، فلا يجوزُ، ويلزمُها رَدُّه.

(٢) في (س): «بذل».

(١) في (أ، ق، ي): «الحدود».

(٣-٣) في (ي): «يجعلوا بتركها الدعوى».



قال: وَإِنْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ عَبْدُهُ، فَصَالِحُهُ عَلَى مَا لِي أَعْطَاهُ جَازٍ، وَكَانَ فِي حَقِّ الْمُدَّعِي فِي مَعْنَى الْعَتَقِ ^(١) عَلَى مَا لِي.

وذلك لأنَّ في زعمِ المُدَّعِي أَنَّهُ أَخَذَ الْمَالَ عَنْ إِسْقَاطِ الرَّقِّ، وَإِسْقَاطُ الْحَقِّ عَنْ الرَّقِّ جَائِزٌ بِأَخْذِ الْمَالِ كَالْكِتَابَةِ، وَفِي زَعْمِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ حُرٌّ الْأَصْلِ؛ وَإِنَّمَا يُسْقَطُ الْخِصُومَةَ عَنْ نَفْسِهِ بِمَا يُعْطِيهِ، وَذَلِكَ جَائِزٌ.

فَإِنْ أَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ، فَلَا شَيْءَ لَهُ إِلَّا الْوَلَاءُ؛ لِأَنَّ رِضَاهُ بِأَخْذِ الْعَوَظِ مِنْ عَبْدِهِ عَتَقَ عَلَى مَا لِي فَلِزِمِهِ، وَإِنْ لَمْ يُقَمِّ لَهُ بَيِّنَةٌ فَلَا ^(٢) وَلاَءَ لَهُ ^(٢)؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُصَدِّقٍ فِي الدَّعْوَى، فَلَا يَثْبُتُ لَهُ الْوَلَاءُ بِمَجْرَدِ دَعْوَاهُ.

قال: وَكُلُّ شَيْءٍ وَقَعَ عَلَيْهِ الصُّلْحُ وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ بِعَقْدِ الْمُدَايِنَةِ لَمْ يُحْمَلْ عَلَى الْمَعَاوِضَةِ، وَإِنَّمَا يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ اسْتَوْفَى بَعْضَ حَقِّهِ وَأَسْقَطَ بَاقِيَهُ، وَهَذَا مِثْلُ مَنْ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَلْفٌ دَرَاهِمٍ، فَصَالِحُهُ مِنْهَا عَلَى خَمْسِمِئَةٍ، وَكَمَنْ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَلْفٌ ^(٣) جَيَادًا، فَصَالِحُهُ عَلَى خَمْسِمِئَةٍ ^(٣) زُيُوفٍ جَازٍ، وَكَأَنَّهُ أَبْرَأَهُ مِنْ بَعْضِ حَقِّهِ.

وَالْأَصْلُ فِي هَذَا أَنَّ أُمُورَ الْمُسْلِمِينَ مَحْمُولَةٌ عَلَى الصَّحَّةِ وَالسَّلَامَةِ وَالْجَوَازِ مَا أَمَكْنَ، فَمَا وَجَدْنَا لِلصُّلْحِ الَّذِي دَخَلَ فِيهِ وَجْهًا لِلصَّحَّةِ، فَيَجِبُ حَمْلُهُ عَلَيْهِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا إِذَا وَقَعَ الصُّلْحُ عَلَى مَا هُوَ مُسْتَحَقٌّ بِعَقْدِ ^(٤) الْمُدَايِنَةِ لَا يُمَكِّنُ حَمْلُهُ عَلَى الْمَعَاوِضَةِ لِمَا فِيهِ مِنَ الرِّبَا، فَيُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ اسْقَطَ بَعْضَ حَقِّهِ، وَحَقُّهُ فِي الْقَدْرِ وَالْجُودَةِ، فَصَحَّ ذَلِكَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ.

(٢) فِي (ق، ي): «وَلَايَةٌ».

(١) فِي (ع): «الْمَعْتَق».

(٤) فِي (أ): «بِحَقِّ».

(٣-٣) لَيْسَ فِي (ي).



قال: ولو صالحه على ألفٍ مؤجلةٍ جاز، وكأنه أخرجَ نفسَ الحقِّ.

لأننا لو حملنا على المعاوضة لم يصح؛ لأنه يكونُ بيعَ دراهمٍ بمثلها نسيئةً^(١)؛ وذلك لا يجوزُ، فلا بُدَّ من حملِهِ على التأخيرِ، وذلك جائزٌ.

قال: ولو صالحه على دنائيرٍ إلى شهرٍ لم يجزُ.

وذلك لأنَّ الدنائيرَ غيرُ مُستَحَقَّةٍ بعقدِ المداينةِ، فلا يُمكنُ حملُهُ على تأخيرِ حقِّه، فحملُ على المعاوضةِ، وبيعُ الدراهمِ بالدنائيرِ نَسْأً لا يجوزُ، فلم يصحَّ الصَّلْحُ.

قال: ولو كانت له ألفٌ مؤجلةٌ، فصالحه على خمسمئةٍ حالَةٍ لم يجزُ.

وذلك لأنَّ مَنْ له دينٌ مؤجَّلٌ لا يَسْتَحِقُّ المُعَجَّلَ، فقد وَقَعَ الصَّلْحُ على ما لم يَكُنْ مُسْتَحَقًّا بعقدِ^(٢) المداينةِ، فصار مُعاوَضَةً، وبيعُ خمسمئةٍ بألفٍ لا يجوزُ.

قال: ولو كان له ألفٌ سُودٌ، فصالح على خمسمئةٍ بيضٍ لم يجزُ.

وذلك لأنَّ مَنْ له سُودٌ لا يَسْتَحِقُّ البِيضَ، فقد صالح على ما لا يَسْتَحِقُّ بعقدِ المداينةِ، فكان عَوْضًا فلا يَصِحُّ التَّفَاضُلُ فيه، وليس كذلك إذا كان له بِيضٌ، فصالح على ما دونَ ذلك من السُّودِ؛ لأنَّ السُّودَ من جنسِ حقِّه والمُسْتَحِقُّ للجِياذِ مُسْتَحِقُّ لِمَا دونِها، بدليلِ أَنَّهُ لو أَخَذَ السُّودَ من مالِ غريمِهِ بغيرِ أمرِهِ لم يُجْبَرُ على رَدِّها، ولو أَخَذَ البِيضَ وله سُودٌ أُجْبِرَ على رَدِّها، وإذا كان كذلك فالصَّلْحُ وَقَعَ على نفسِ المُسْتَحِقِّ بعقدِ المداينةِ، فيُحْمَلُ على أَنَّهُ أBRأ من حقِّه من الجودةِ.

(٢) في (ي): «بعد».

(١) في (ي): «بشبهة».



وقد قالوا: لو كان له عليه ألف درهم ومئة دينار، فصالح الغريم من جميع ذلك على مئة درهم دفعها إليه، فهو جائز، وقد أبرأه من الدنانير وخط عنه الدراهم إلا مئة؛ وإنما كان كذلك لأن المئة المأخوذة مُستَحَقَّةٌ بعقد المداينة، فإذا أخذها وقعت عن مُستَحِقِّها، وصار مُسْقِطاً لحقه عما (١) في الذمة (١)، وإذا حُمِلَ على ذلك جاز التأجيل فيها أيضاً؛ لأنها ليست بعوض (٢)؛ وإنما هي نفس ما كان في الذمة، فإذا أجَّله جاز.

وقالوا: لو كان له عليه دراهم، فصالحه على دنانير جاز، وهو مُعتَبَرٌ بعقد الصرف (٣)، فما جاز في ذلك جاز في الصلح (٤)، وما بطل فيه بطل في الصلح. وإن وقع الصلح بعين من الأعيان فهو بمنزلة البيع، فما جاز في عقد البيع جاز فيه، وما بطل في عقد البيع بطل في الصلح أيضاً، وقد بيَّنا وجه ذلك فيما تقدّم.

قال: وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِالصُّلْحِ عَنْهُ، فَصَالِحٌ لَمْ يَلْزَمِ الْوَكِيلَ مَا صَالِحٌ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَضْمَنَهُ، وَالْمَالُ لَازِمٌ لِلْمُوكَّلِ.

وهذا الذي ذكره رَحِمَهُ اللهُ لا يَصِحُّ على هذا الإطلاق (٥)؛ وإنما يَصِحُّ فيما لا يكون الصلح فيه في معنى المعاوضة، مثل الصلح إذا وقع على ما يُسْتَحَقُّ بعقد المداينة؛ لأنه في معنى الخط، ومثل الصلح عن دم العمدة.

(١-١) في (ج، غ، ل): «بقي».

(٢) في (ي): «بعرض».

(٣) في (ج): «العقد».

(٤) في (ع): «الصرف».

(٥) في (ي): «إلا الطلاق».



وإذا كان كذلك لم يتعلّق حقوقه بالوكيل، فلا يلزمه المأل، ويلزم الموكّل
إلا أن يضمّنه الوكيل، فيلزمه بالضمان لا بعقد الصلح، فأما إن وكله بالصلح
عن مالٍ بمالٍ، فيجب أن يلزم المأل الوكيل؛ لأنّ هذا الصلح في معنى البيع،
وحقوق البيع يتعلّق بالوكيل دون الموكّل.

قال: فإن صلح عنه على مالٍ^(١) بغير أمره، فهو على أربعة أوجه إن صلح
بمالٍ وضمنه تمّ الصلح.

وذلك لأنّ العقد وإن لم يوجب الضمان عليه، فإنّ المأل يلزمه بالضمان^(٢)،
ويستلم^(٣) العوض بضمانه للمدعي، فيتمّ الصلح.

قال: وكذلك إن قال: صالحتك^(٤) على ألفي هذه. تمّ الصلح ولزمه تسليمها.

وذلك لأنّ إضافة المأل المعقود عليه إلى نفسه^(٥) يقتضي التزام التسليم
وإتمام العقد، ولو لا ذلك لم يکن لإضافته إلى نفسه^(٥) معنى، وإذا لزمه التسليم
تمّ العقد.

قال: وكذلك لو قال: صالحتك على ألف. وسلمها^(٦).

(١) في (نسخة مختصر القدوري)، و«الجوهرة النيرة» (١/٣٢٢): «شيء».

(٢) في (س): «بالضمان».

(٣) في (س): «ويلزم»، وفي (ي): «ويتسلم».

(٤) في (ي): «صالحته».

(٥-٥) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٦) في (ج): «يسلمها»، وفي (ي): «وتسليمها».



وذلك لأنَّ التَّسْلِيمَ يُوجِبُ سَلَامَةَ الْعِوَضِ لِلْمُدَّعِي، فَإِذَا سَلَّمَ لَهُ الْعِوَضُ وَهُوَ «مَقْصُودٌ مِنَ الْعَقْدِ»^(١) صَحَّ الْعَقْدُ.

قال: وإن قال: صالحتك على ألف^(٢) ولم يسلمها^(٣) فالعقد موقوف، فإن أجازته المدعى عليه جاز ولزمه الألف، وإن لم يجزه بطل.

وذلك لأنَّ العاقِدَ تَبَرَّعَ بِالْعَقْدِ، وَلَمْ يَتَبَرَّعْ بِالتَّزَامِ الْمَالِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَلْزَمَهُ زِيَادَةٌ عَلَى مَا التَّزَمَ، وَسُقُوطُ الْحَقِّ عَنِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَوْقُوفٌ عَلَى سَلَامَةِ الْمَالِ لِلطَّالِبِ، فَإِنْ أَجَازَ الْمَطْلُوبُ الصُّلَحَ لَزِمَهُ الْمَالُ، وَكَأَنَّ الْعَاقِدَ عَقَدَ بِأَمْرِهِ، فَيَتِمُّ الْعَقْدُ بِسَلَامَةِ الْعِوَضِ لِلْمُدَّعِي، وَإِنْ لَمْ يُجِزْ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ الْعِوَضُ، فَيَبْطُلُ الْعَقْدُ.

قال: وإذا كان الدين بين شريكين، فصالح أحدهما من نصيبه^(٣) على ثوب، فشريكه بالخيار إن شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه، وإن شاء أخذ نصف الثوب إلا أن يضمن له شريكه رُبْعَ الدَّيْنِ.

والأصل في هذا أنَّ الدَّيْنَ الْمَشْتَرَكَ الَّذِي ثَبَتَ بِسَبَبٍ وَاحِدٍ لِلشَّرِيكَيْنِ إِذَا قَبِضَ أَحَدُهُمَا شَيْئًا مِنْهُ، فَالْمَقْبُوضُ مِنَ النَّصِيبَيْنِ؛ لِأَنَّا لَوْ جَعَلْنَاهُ مِنْ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، لَكُنَّا قَدْ قَسَمْنَا الدَّيْنَ حَالَ كَوْنِهِ فِي الدَّمَّةِ،^(٤) وَقِسْمَةُ الدَّيْنِ حَالَ كَوْنِهِ فِي الدَّمَّةِ لَا يَجُوزُ^(٤).

(١-١) في (أ، ق، ي): «مقصوده من العوض».

(٢-٢) من (ي).

(٣) في (ي): «هبته».

(٤-٤) ليس في (ي).



والدليلُ على ذلك هو أن القسمةَ تميّزُ الحقوق، وذلك لا يتأتى فيما في الذمّة، ولأنّهما لو اقتسما الأعيانَ من غير تمييزٍ لم يصحّ؛ ألا ترى أن صبرةَ طعامٍ بين شريكين لو قال أحدهما للآخر: خذ منها، هذا الجانبُ لك، وهذا الجانبُ لي. لم يصحّ لعدم التمييز، فكذلك القسمةُ فيما في الذمّة لَمَّا لم يتميّز، ولأنّ القسمةَ فيها معنى التمليك؛ لأنّ كلّ واحدٍ من المُقتسمين يأخذُ نصفَ حقّه، ويأخذُ الباقي عَوْضًا عمّا له في يدِ الآخر، وتمليكُ الدينِ لغيرِ مَنْ في ذمّته لا يجوزُ.

وإذا ثبتَ هذا كان المقبوضُ من الحَقَّينِ جميعًا، فكان لشريكه أن يأخذَ نصفَ «المقبوض بعينه، فإن كان» أجودَ منه فإنَّ الجودةَ لا يُعتبرُ^(٢) بها في الجنسِ الواحدِ؛ ألا ترى أن مَنْ عليه الدينُ إذا أدّى أجودَ منه أُجبرَ صاحبُ الدينِ على قبضه، وصار كأنّه قبضَ نفسَ^(٣) حقّه، فلزمه أن يُعطيه نصفه، وإن كان المقبوضُ أَرَدًا منه، فلم يُسلّم له من دينه إلا هذا القدر، فلم يلزمه ضمانُ غيره.

وإذا ثبتَ هذا جئنا إلى مسألة «الكتاب» فقلنا: إذا صالحَ أحدهما من نصيبه على ثوبٍ، فشريكه بالخيارِ إن شاء اتّبعَ الذي عليه الدينُ بنصفه؛ لأنّ الدينَ ثابتٌ في ذمّته، فكان له أن يرجعَ عليه بنصفه^(٤)، كما لو اشترى شريكه بنصيبه ثوبًا، وإن شاء أخذَ نصفَ الثوبِ^(٥) من الشريكِ؛ لأنّ الصلحَ وقعَ على نصفِ الدينِ وهو مشاعٌ؛ بدليلِ ما بيّنا أن قسمةَ الدينِ حال كونه في الذمّة لا يصحُّ،

(٢) في (ج): «يعتد».

(١-١) في (ي): «نصيبه فإذا».

(٤) في (ج، ي): «بنصيبه».

(٣) في (ي): «نصف».

(٥-٥) ليس في (ج).



وَحَقُّ الشَّرِيكِ مُتَعَلِّقٌ بِكُلِّ جِزْءٍ مِنَ الدَّيْنِ، فَصَارَ عَوَضُ الثَّوْبِ نِصْفَهُ مِنْ حَقِّهِ، فَوَقَفَ عَلَى إِجَازَتِهِ، وَأَخَذَهُ لِلنِّصْفِ دَلَالَةٌ عَلَى إِجَازَةِ الْعَقْدِ، فَصَحَّ ذَلِكَ وَجَازٌ، فَإِنْ ضَمِنَ لَهُ شَرِيكُهُ رُبْعَ الدَّيْنِ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَى الثَّوْبِ سَبِيلٌ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الدَّيْنِ وَلَوْ قَبْضَ نِصْفِ الدَّيْنِ كَانَ لَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ قَدْرَ الرُّبْعِ مِنَ الدَّيْنِ، وَلَمْ يَكُنْ لِلشَّرِيكِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِنِصْفِ الْمَقْبُوضِ بَعِيْنِهِ؛ كَذَلِكَ هَذَا.

قال: ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يُشركه فيه، ثم يرجعان على الغريم بالباقي.

وقد بيَّنا ذلك^(١)، وإذا كان المقبوض بينهما فالباقي أيضا بينهما على الشركة على حاله فيرجعان به.

قال: ولو اشترى أحدهما^(٢) لنفسه من الذي عليه الدين^(٣) بنصيبه سلعة، كان لشريكه أن يضمَّنه رُبْعَ الدَّيْنِ.

وذلك لأنه اشترى بدين في ذمته، ثم جعل ما في ذمته قِصَاصًا بِدَيْنِهِ فَصَارَ^(٣) كأنه قبض نصف الدين، فيكون لشريكه أن يرجع عليه بنصفه، ولا يكون له على الثوب سبيل، فإن اتفقا على الشركة في الثوب جاز؛ لأنَّ الثوب على ملك القابض، وقد وجب عليه نصف ثمنه، فإذا سلَّم نصفه بذلك ورضي شريكه جاز، وصار كأنه باع منه نصف الثوب.

(١) بعده في (س): «قال».

(٢-٢) ليس في (نسخة مختصر القدوري).

(٣) في (ع): «فصانه».



«وقد قالوا في مسألة الصُّلْحِ: الخيارُ إلى القابضِ إن شاء سَلَّمَ نصفَ الثوبِ^(١)، وإن شاء أعطاه مثل رُبْعِ الدَّيْنِ؛ وذلك لأنَّ الصُّلْحَ لا يَقْتَضِي الضَّمَانَ على المصالحِ؛ ألا ترى أَنَّهُ مِنْ عُقُودِ التَّبَرُّعِ فهو كالهبةِ إلا أَنَّ المقبوضَ سَلَّمَ له عن الدَّيْنِ المشتركِ، فكان له أن يُسَلَّمَ نصفه إلى الشَّرِيكِ، وله أن يقولَ: أنا التزُّمُ لك نصفَ حَقِّكَ مِنَ الدَّيْنِ؛ لأنه لا حَقَّ لك فيما زادَ على ذلك.

ولو أبرأ أحدَ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ نصيبه مِنَ الدَّيْنِ جازتِ البراءةُ، ولم يَكُنْ للشَّرِيكِ الآخرِ شيءٌ؛ لأنه أتلفَ نصيبه مِنَ الدَّيْنِ، ولأنَّ البراءةَ تَبَرُّعٌ، والتَّبَرُّعُ لا يُوجِبُ الضَّمَانَ على المُتَبَرِّعِ.

وقالوا: لو أبرأه أحدهما عن مئةِ درهمٍ ودينهما^(٢) ألفٌ، فما خرج بعد ذلك مِنَ الدَّيْنِ اقتسماه على ما بقي لكلِّ واحدٍ منهما على الغريمِ، وكذلك لو أبرأه أحدهما بعد ما قبضا البعضَ، وقبل أن يَقْتَسِماه؛ لأنَّ القِسْمَةَ^(٣) تَبَعُ للحقِّ، فإن اقتسما المقبوضَ، ثُمَّ أبرأ أحدهما مِنْ مئةٍ، فالقِسْمَةُ^(٣) ماضيةٌ؛ لأنَّهما اقتسما ومِلْكُهما سواءٌ، فصَحَّتِ القِسْمَةُ، وزوال^(٤) المساواةِ بعدها لا يُؤثِّرُ فيها.

قال: وإن كان السَّلْمُ بينَ شَرِيكَيْنِ، فصالح أحدهما مِنْ نصيبه على رأسِ المالِ لم يَجْزُ عندَ أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: يجوزُ الصُّلْحُ^(٥).

(١-١) ما بين القوسين ليس في (ع).

(٢) ليس في (ج).

(٣-٣) ليس في (ي).

(٤) في (ي، س): «وزالت».

(٥) ينظر: «الهداية» (٢٠٠/٣)، و«العناية» (٤٣٧/٨).



وجه قول أبي حنيفة: أن قسمة الدين في الذمة لا يصح على ما بيننا، وإذا لم يمكن^(١) قسمة لم يصح الصلح من أحدهما على نصيبه؛ لأنه يؤدي إلى ذلك، ولا يشبهه هذا إذا أبرأ أحدهما من نصيبه؛ لأنه ليس بقسمة للدين؛ وإنما هو إسقاط حق.

وجه قولهما: أنه دين مشترك، فإذا صالح أحدهما على حصته جاز^(٢) كسائر الديون.

والجواب: أن الصلح في سائر الديون لا يؤدي إلى قسمة الدين في الذمة فصح.

قال: وإذا كانت التركة^(٣) بين ورثة، فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه والتركة عقار وعروض جاز قليلاً كان أو كثيراً ما أعطوه.

وذلك لما روي: «أن عثمان بن عفان رضي الله عنه صالح تماضر الأشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف عن ربع ثمنها على ثمانين ألف درهم^(٤)»، وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير، وكان في التركة كل جنس من الأموال، ولأن الصلح يجب أن يُعتبر بأقرب العقود إليه على ما بيننا، فإذا وقع عن العقار والعروض فهو بمنزلة البيع، فيجوز بقليل العوض^(٥) وكثيره.

قال: وإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهباً، أو ذهباً فأعطوه فضةً، فهو كذلك.

(١) في (ي): «تصح».

(٢) ليس في (أ، ي).

(٣) في (أ، م، ي): «الشركة».

(٤) من (ل)، وفي أكثر المصادر: «دينار». وينظر: «الحاوي» (١٠ / ٢٦٤)، و«الهداية» (٣ / ٢٠٠).

(٥) في (ج، ل): «العروض».



وذلك لأنَّ هذا الصُّلْحَ بمنزلةِ بَيْعِ ذَهَبٍ بِفِضَّةٍ، والتَّساوِي غيرُ مُعْتَبَرٍ فِي بَيْعِ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ، فَكَذَلِكَ فِي الصُّلْحِ إِلَّا أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ اعْتِبَارِ التَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ^(١) اعْتِبَارًا بِعَقْدِ الصَّرْفِ^(٢).

قال: وإن كانت التَّرِكَةُ ذَهَبًا وَفِضَّةً وَغَيْرَ ذَلِكَ،^(٣) فَصَالِحُوهُ عَلَى ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مَا أُعْطِيَ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ مِنْ ذَلِكَ^(٤) الْجَنْسِ حَتَّى يَكُونَ نَصِيبُهُ بِمِثْلِهِ، وَالزِّيَادَةُ بِحَقِّهِ مِنْ بَقِيَّةِ التَّرِكَةِ^(٥).

وذلك لأنَّ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ يُعْتَبَرُ فِي بَيْعِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِجَنْسِهِ الْمَسَاوِةِ، وَسِوَاهُ يُبَاعُ مُنْفَرِدَةً أَوْ مَعَ غَيْرِهَا، فَيَجِبُ فِي مَسْأَلَتِنَا أَنْ يُعْتَبَرَ فِي الْمَأْخُودِ أَنْ يَكُونَ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ مِنْ ذَلِكَ الْجَنْسِ لِتَوْجَدِ الْمِمَاثَلَةِ فِي الْجَنْسِ، وَتَكُونَ الزِّيَادَةُ فِي مَقَابِلَةِ مَا بَقِيَ مِنْ حَقِّهِ مِنْ^(٥) سَائِرِ الْأَصْنَافِ.

قال: وإذا كان في التَّرِكَةِ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ، فَأَدْخَلُوهُ فِي الصُّلْحِ عَلَى أَنْ يُخْرِجُوا الْمَصَالِحَ عَنْهُ، وَيَكُونَ^(٦) الدَّيْنُ لَهُمْ^(٦) فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ.

وذلك لأنَّ الصُّلْحَ يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ، وَتَمْلِيكَ الدَّيْنِ مِمَّنْ لَيْسَ فِي ذِمَّتِهِ لَا يَجُوزُ؛ إِلَّا تَرَى أَنَّهُ^(٧) لَوْ قَالَ: بَعْتُكَ الدَّيْنَ الَّذِي لِي عَلَى فُلَانٍ. لَمْ يَصِحَّ.

(١) بعده في (ي): «و».

(٢) في (ع): «الصلح».

(٣-٣) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٤) في (ج، م، نسخة مختصر القدوري)، و«الجوهرة النيرة» (١/٣٢٤): «الميراث».

(٥-٥) ما بين القوسين ليس في (أ، ي).

(٦-٦) في (ي): «الدراهم».

(٧) من (ج، ض، ع، غ، ق، ل).



قال: فَإِنْ شَرَطُوا أَنْ يَبْرَأَ الْغَرْمَاءُ مِنْهُ، وَلَا يُرْجَعُ عَلَيْهِمْ بِنَصِيبِ الْمَصَالِحِ
فَالصُّلْحُ جَائِزٌ.

وذلك لأنَّ الصُّلْحَ وَقَعَ عَلَى بَرَاءَةِ الْغَرِيمِ؛ وَذَلِكَ لَيْسَ بِتَمْلِيكِ الدِّينِ، وَلَوْ
كَانَ تَمْلِيكًا^(١) جَازٍ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ لِمَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ؛ وَذَلِكَ جَائِزٌ فَلِذَلِكَ تَمَّ
الصُّلْحُ.

وقد قال أبو حنيفة: إِذَا أَشْرَعَ الرَّجُلُ إِلَى^(٢) طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ^(٣) رَوْشَنًا^(٤) فَلِكُلِّ
وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَنْعُهُ مِنْ إِحْدَاثِهِ، وَإِنْ أَحْدَثَهُ، فَلَهُمُ الْمَطَالِبَةُ بِنَقْضِهِ^(٥).

وقال الشافعي: إِذَا كَانَ لَا يَضُرُّ بِالطَّرِيقِ، بَلْ كَانَ عَالِيًا^(٥) تَجْتَازُ تَحْتَهُ الْجِمَالُ
بِأَحْمَالِهَا، فَلَا تَعَلَّقُ بِهِ لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ قَلْعُهُ^(٦).

دليلنا: ما روي: «أَنَّ عَمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرَّ بِدَارِ الْعَبَّاسِ، فَرَأَى مِيزَابًا
يَقْطُرُ مِنْهُ الْمَاءُ فَقَلَعَهُ، فَخَرَجَ إِلَيْهِ الْعَبَّاسُ، وَقَالَ: قَلَعْتَ مِيزَابًا نَصَبَهُ رَسُولُ اللَّهِ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ فَقَالَ عَمْرٌ: وَاللَّهِ، لَا رَدَدْتَهُ إِلَّا عَلَى عُنُقِي. فَصَعِدَ الْعَبَّاسُ عَلَى

(١) ليس في (ج).

(٢-٢) في (ع): «الطريق».

(٣) الروشن هو العلو المشرف على نصيب الآخر، أو هو ما يخرج من الجدار من الجدوع يوسع
به المنزل العلو، أو يجعل ممرًا يمر عليه وأصله فارسي. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٢٥٣)،
و«المغرب» (١/ ٣٣١).

(٤) في (ي): «بقطعه». وينظر: «فتاوى قاضي خان» (٣/ ٢٨٢)، و«العناية» (١٠/ ٣٠٧).

(٥) في (س): «غالبًا».

(٦) ينظر: «الحاوي» (٦/ ٣٧٥).



ظهيره^(١) حتى رَدَّه^(٢).

ووجه الدليل منه: أنه قلعه،^(٣) فلو كان حقاً لصاحب الدار لم يقلعه^(٤)، فلما أخبره أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَصَبَهُ رَدَّه؛ لأنَّ الإمام له أن يأذن في ذلك، ويقومُ إذنه مقامَ إذنِ جميعِ المسلمين؛ ولأنَّه بناءٌ في هواءِ أرضٍ مشتركة^(٥)، فكان لهم منعه^(٥)، كما لو بنى في دارٍ مشتركة.

(١) في (ي): «ظهر عمر».

(٢) أخرجه أحمد (١٧٩٠) من طريق هشام بن سعد، عن عبيد الله بن عباس بن عبد المطلب، قال: «كان للعباس ميزاب على طريق عمر بن الخطاب... الحديث». قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٦/٦٩٠): «وهشام هذا حسن الحديث، ضعفه النسائي وغيره، وخرج له مسلم متابعة». وقال الحافظ في «التلخيص الحبير» (٣/٤٥): «ورواه البيهقي من أوجه أخر ضعيفة أو منقطعة». ينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٣٩٨)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (٦/٦٦، ٦٧)، و«موافقة الخبر الخبر» (١/٤٥٧).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٩٤، ١٩٥): «الميزاب: قال في المغرب: هو المثعب، وجمعه مازيب. عن ابن السكيت. قال الأزهري: ولا يقال: المرزاب. ومن ترك الهمزة قال في الجمع: ميازيب وموازيب، من وزب الماء، إذا سال. عن ابن الأعرابي. وقيل: هو فارسي معرب بالهمزة. وأنكر يعقوب ترك الهمزة أصلاً. انتهى. قلت: الذي أظنه أن الميزاب أعرف وأشهر عند غالب الفقهاء والمشتغلين من المثعب، وليس الكلام على مطلقة، بل في فرد خاص، وهو ما وقع فيه كلام العباس، فالأولى أن يقال: هو مصب ماء المطر. كما ذكره في التهذيب، وغيره من كتب الفن. فإن المثعب في الجملة يحتاج إلى بيان ضبط، وبيان معنى، فقد قال في المحكم: المثعب بفتح الميم، واحد مثاعب: الحياض، وربما تصحف». ينظر: «تهذيب اللغة» (١٣/١٣٧)، و«المحكم والمحيط الأعظم» (٩/٨٢)، و«المغرب» (١/٣٧).

(٣-٣) ليس في (أ).

(٥) في (غ، ل): «منفعة»، و في (ي): «منفعته».

(٤) في (ي): «منزله».

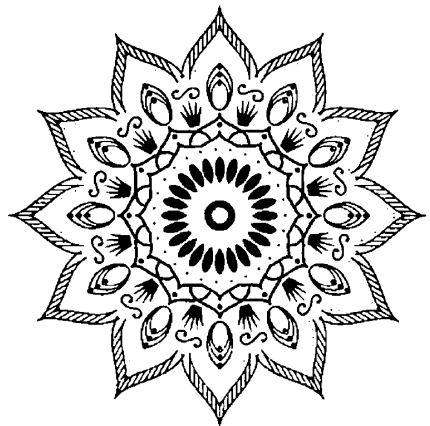
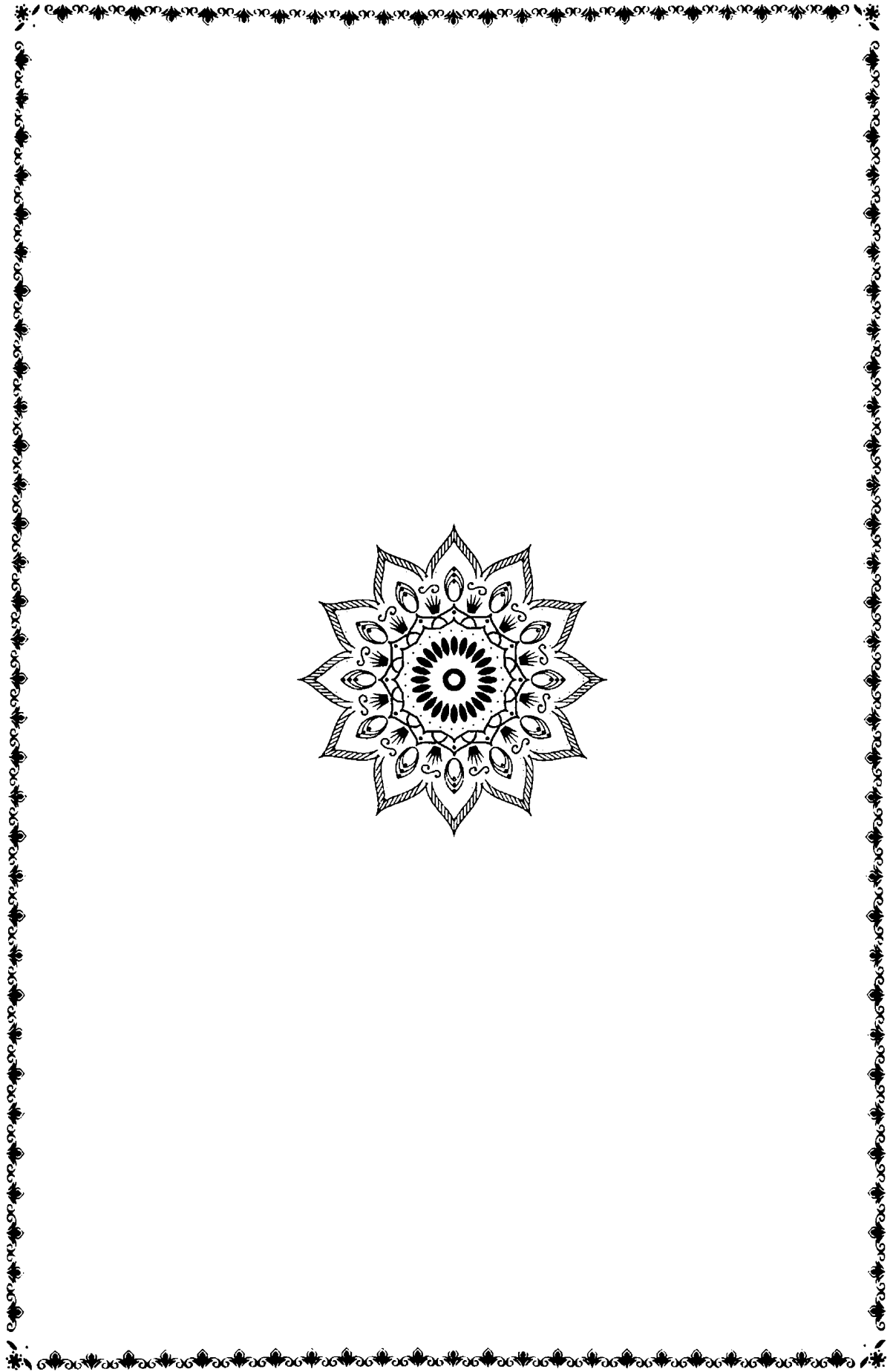


فإن قيل: إنَّ هذا فعلُ المسلمين في سائرِ الأعصارِ مِنْ غيرِ نكيرٍ.
 قيل له: عندنا يجوزُ إحداثُها، ويحلُّ الانتفاعُ بها حتى يمنعَ منها مانعٌ، ولم
 يُنقلَ أن أحداً اعترضَ ذلكَ فمُنِعَ مِنَ الاعتراضِ، فلم يَكُنْ في مجردِ الفعلِ حُجَّةٌ،
 وهذا كبناءِ الدكاكينِ في الأفنيةِ، وإن جازَ نقضُها بإجماعٍ، وكذلك الأجنحةُ
 التي ليستَ مُرتفعةً لا يُنكرونها، وإن لم تجزُ بإجماعٍ.

والله أعلم



كِتَابُ الْمَيْبَةِ



كِتَابُ الْهَبَةِ

الأصل في جواز الهبة قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هِنَاءً مَّرِيئًا﴾ [النساء: ٤]. وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَهَادُوا تَحَابُّوا»^(١). وأجمعت الأمة على جوازها.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: الهبة تصح بالإيجاب والقبول^(٢) والقبض^(٣).

أمَّا اعتبار الإيجاب والقبول^(٣) فلأنَّ الهبة عقدٌ، والعقد هو الإيجاب والقبول والقبض^(٤)، وأمَّا اعتبار القبض فصحيحٌ، وعندنا لا يملك بعقد الهبة؛ وإنما يملك بالقبض، وقال مالك: يملك بها من غير قبض^(٥).

(١) أخرجه البخاري في «الأدب المفرد» (٥٩٤)، وأبو يعلى (٦١٤٨) عن أبي هريرة. وحسن إسناده الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١٥٢/٣).

وأخرجه الطبراني في «الأوسط» (٧٢٤٠)، والقضاعي في «مسند الشهاب» (٦٥٥) من طريق المثنى أبي حاتم، عن عبيد الله بن العيزار، عن القاسم بن محمد، عن عائشة. قال الطبراني: «لم يرو هذا الحديث عن القاسم إلا عبيد الله بن العيزار، تفرد به المثنى أبو حاتم». وقال الهيثمي «مجمع الزوائد» (١٤٦/٤) «فيه المثنى أبو حاتم، ولم أجد من ترجمه، وبقية رجاله ثقات، وفي بعضهم كلام».

(٢) في (ج): «وتملك بالقبض وذلك»، وفي (نسخة مختصر القدوري): «وتتم بالقبض».

(٣-٣) ما بين القوسين ليس في (غ، ل)، وفي (ج): «وتملك بالقبض وذلك». (٤) من (ي).

(٥) ينظر: «الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (٦٧٣/٢)، و«شرح التلقين» (٧٩٤/٢)،

و«الذخيرة» (٢٦٤/٦).



دليلنا: ما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: يَا ابْنَ آدَمَ، تَقُولُ: مَالِي مَالِي. لَيْسَ لَكَ مِنْ مَالِكِ إِلَّا مَا أَكَلْتَ فَأَفْنَيْتَ، أَوْ لَبَسْتَ فَأَبْلَيْتَ، أَوْ تَصَدَّقْتَ فَأَمْضَيْتَ»^(١). فجعل الصدقة صدقة إذا قارنها^(٢) الإمضاء، وهو القبض.

ولما روي عن أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ لِعَائِشَةَ فِي وَصِيَّتِهِ: «إِنِّي كُنْتُ^(٣) نَحَلْتُكَ جِدَادًا^(٤) عَشْرِينَ وَسَقًا مِنْ مَالِي بِالْعَالِيَةِ^(٥)،.....

(١) أخرجه مسلم (٢٩٥٨) عن عبد الله بن الشخير قال: «أَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ يَقْرَأُ: أَلِهَاتِكُمْ التَّكَاثُرُ. قَالَ: «يَقُولُ ابْنُ آدَمَ: مَالِي، مَالِي...» الْحَدِيثُ. وَلَيْسَ فِيهِ: «يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى». (٢) فِي (ع): «فَارَقْتَهَا». (٣) لَيْسَ فِي (ج).

(٤) كَذَا بِالنَّسْخِ، وَفِي بَعْضِ مَصَادِرِ التَّخْرِيجِ: «جِدَادًا».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٩٦): «نَحَلْتُكَ: النَّحْلُ بِضَمِّ النُّونِ، وَالنَّحْلَةُ بِكسرها: العطية».

وقال: «الْجِدَادُ بفتح الجيم، وكسرها، وبالدين المهملتين: قطع ثمر النخل. قال في المغرب: وفي حديث أبي بكر: أَنَّهُ نَحَلَ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا جِدَادًا عَشْرِينَ وَسَقًا. وكلاهما مَالٌ؛ إِلَّا أَنْ الْأَوَّلَ نَظِيرُ قَوْلِهِمْ: هَذِهِ الدَّرَاهِمُ ضَرَبُ الْأَمِيرِ. والثاني نظير قولهم: عَيْشَةٌ رَاضِيَةٌ. والمعنى: أَنَّهُ أَعْطَاهَا نَخْلًا يُجَدُّ مِنْهُ مَقْدَارُ عَشْرِينَ وَسَقًا مِنَ التَّمْرِ. قلت: فِي لَفْظِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي هَذَا الْأَثَرِ مِنْ رِوَايَةِ الْإِمَامِ مَالِكٍ، عَنْ ابْنِ شَهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْهَا: فَلَوْ كُنْتُ حَوْلَتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ كَانَ لَكَ. فِي الْمَوْطَأِ بِحَدِيثِ الْحَسَنِ، وَفِي الْمَوْطَأِ: فَلَوْ كُنْتُ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ. وكذا فِي الْإِسْتِذْكَارِ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْمَوْهُوبُ التَّمْرُ لَا النَّخْلُ، وَتَكُونُ الْجِدَادُ بِمَعْنَى الْمَجْدُودِ، فَاعْتَمَدَ هَذَا». يَنْظُرُ: «الْمَوْطَأُ بِرِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ» (٨٠٨)، وَ«الْمَوْطَأُ بِرِوَايَةِ يَحْيَى» (٧٥٢/٢)، وَ«الْإِسْتِذْكَارُ» (٢٩٣/٢٢)، وَ«الْمَغْرِبُ» (١٣٤/١).

(٥) الْعَالِيَةُ: إِذَا ذُكِرَتْ فِي الْمَدِينَةِ فَهِيَ أَعْلَاهَا مِنْ حَيْثُ يَأْتِي وَادِي بَطْحَانَ، وَيُطْلَقُ الْيَوْمَ عَلَى تِلْكَ الْجِهَاتِ، وَالْعَوَالِيُ جَمْعُ عَالِيَةٍ. جَاءَ فِي السِّيَرَةِ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَثَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ بِشِيرًا إِلَى أَهْلِ الْعَالِيَةِ بِفُوزِ الْمُسْلِمِينَ فِي بَدْرٍ». يَنْظُرُ: «الْمَعَالِمُ الْجُغْرَافِيَّةُ =



وَأَنَّكَ لَمْ تَكُونِي حُزَّتِيهِ^(١)، وَلَا قَبْضَتِيهِ، وَإِنَّمَا هُوَ مَالُ الْوَارِثِ^(٢). فَلَمْ يَحْكَمْ بِتَمَامِ الْهَبَةِ لِعَدَمِ الْقَبْضِ فِيهَا، وَلِأَنَّ الْهَبَةَ تَبْرُعُ، وَالتَّبْرُعُ لَا يُمْلِكُ بِمَجْرَدِ الْقَوْلِ حَتَّى يَنْضَمَّ إِلَيْهِ غَيْرُهُ كَالْوَصِيَّةِ.

قال: فَإِنْ قَبِضَ الْمَوْهُوبُ لَهُ فِي الْمَجْلِسِ بِغَيْرِ إِذْنِ^(٣) الْوَاهِبِ جَازَ.

وهذا الذي ذكره استحساناً، والقياسُ أن لا يجوزَ، وبه قال الشافعيُّ^(٤).
ووجهُ القياسِ: أَنَّ الْقَبْضَ فِي الْهَبَةِ يَقَعُ بِهِ الْمَلِكُ، وَمَا وَقَعَ بِهِ الْمَلِكُ يَقِفُ عَلَى إِذْنِ الْمَالِكِ وَتَسْلِيطِهِ، أَصْلُهُ الْقَبُولُ.

الواردة في السيرة النبوية» (ص ١٣٢).

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٩٦، ١٩٧): «العالية: كل ما كان من جهة نجد من المدينة من قراها وعمارتها، وما دون ذلك من جهة تهامة، فهي السافلة بالموحدة. كذا في تهذيب المطالع. وقال في المغرب: العالية: ما نجد إلى تهامة، والصواب في الحديث الغابة، على لفظ غابة الأسد. انتهى. قلت الغابة من أموال المدينة، وهي في الأصل الشجر الملتف والأجمة، وهما غابتان: عليا وسفلى، وفي تركة الزبير أنه اشتراها بسبعين ومئة ألف، وبيعت في تركته بألف ألف وستمئة ألف. قاله في تهذيب المطالع. قال القاضي عياض: وهي المذكورة في حديث السباق من الغابة. وقد صحفه بعض الناس في حديث السباق، فقال: الغاية. فأبدل الموحدة بالياء آخر الحروف». ينظر: «مطالع الأنوار» (٦٦/٥، ١٨٠)، و«مشارك الأنوار» (١٤٣/٢)، و«المغرب» (٨١/٢).

(١) في (غ، ل): «أخذتيه».

(٢) أخرجه مالك (٧٥٢/٢)، وعبد الرزاق (١٦٥٠٧)، وابن أبي شيبة (٢٠٥٠٦) عن عائشة. وصححه ابن الملقن في «البدر المنير» (١٤٣/٧).

(٣) في (نسخة مختصر القدوري، ومصادر التخريج): «أمر».

(٤) «الأم» (٥٤٣/٧)، و«الحاوي» (٢٢٣/٥).



وجه الاستحسان: أن الواهب إنما يقصد بالهبة التملك؛^(١) وذلك لا يتم إلا بالقبض، فصارت الهبة تسليطاً على القبض، فكأنه أذن^(٢) فيه من طريق النطق.

قال: وإن قبض بعد الافتراق^(٣) لم يصح إلا أن يأذن له الواهب في القبض.

وذلك لأن القبض بمنزلة القبول في البيع؛ بدليل أن الملك به يحصل كما يحصل^(٤) بالقبول، ومعلوم أن القبول لا يثبت حكمه بعد الافتراق^(٥) كذلك قبض^(٦) الهبة، فأما إذا كان قد أذن في القبض فقبضه بعد الافتراق^(٧) من المجلس، فالقياس أن لا يجوز القبض؛ لأن الإذن لا يثبت حكمه بعد الافتراق كما لا يثبت حكم الإيجاب، إلا أنهم^(٨) استحسنوا، وقالوا: يصح لما روي: أن النبي صلى الله عليه وسلم حمل إليه ستة^(٩) بدنان فجعّلن يزدلفن إليه، فنحرهن بيده، وقال: «من شاء فليقطع». وانصرف^(١٠). فأذن لهم في القبض بعد الافتراق، ولأن في مسألتنا الواهب قد صرح بالإذن في القبض، فثبت حكمه بعد الافتراق،

(١-١) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٢) في (أ٢): «الإقرار».

(٣) في (ي): «يحتمل».

(٤) في (ل): «قبل».

(٥-٥) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٦) في (ج، ي): «أنهما».

(٧) في (س): «سته».

(٨) أخرجه أحمد (١٩٠٧٥)، وأبو داود (١٧٦٥)، والحاكم (٢٢١/٤) عن عبد الله بن قُرَظ.

وقال الحاكم: «صحيح الإسناد».

قال ابن قلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٩٧): «يزدلفن: يتقربن وقد تكرر».



كما ثبت إذن^(١) البائع في قبض المبيع.

وقد قالوا: إذا لم تصح الهبة لعدم القبض،^(٢) فتصرف الواهب^(٣) فيها جائز بكل حال، كما لا يجوز تصرف البائع بعد الإيجاب قبل القبول^(٤).

قال: وتنعقد الهبة بقوله: وَهَبْتُ وَنَحَلْتُ وَأَعْطَيْتُ، وَأَطَعَمْتُك^(٥) هذا الطعام، وجعلت هذا الثوب لك، وأعمرتك هذا الشيء، وحملتك على هذه الدابة. إذا نوى بالحملان الهبة.

وهذا الذي ذكره صحيح.

أما قوله: وَهَبْتُ. فهو صريح الهبة فينعقد بلفظه.

وأما قوله: نَحَلْتُ. فالنحلة يُعَبَّرُ بها عن الهبة؛ بدليل ما روي: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لبشيرِ والِدِ النُّعْمَانِ: «أَكَلْ أَوْ لَادِكْ نَحَلَتْ مِثْلَ هَذَا؟»^(٥).

وأما قوله: أَعْطَيْتُ. فالعطيَّة يُعَبَّرُ بها عن الهبة، يُقَالُ: أَعْطَاكَ اللَّهُ، وَوَهَبَ اللَّهُ لَكَ. بمعنى واحد.

وأما قوله: أَطَعَمْتُكَ هَذَا. فهو هبة؛ لأنَّ الإطعام^(٦) يَقْتَضِي العَطِيَّةَ، الدليل عليه الإطعام في الكفارة.

(١) في (ج): «حكم».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٤٨٩/٨)، و«المبسوط» (٩٧/١٢)، و«بدائع الصنائع» (١٢٤/٦).

(٤) في (س): «وأطعمت».

(٥) أخرجه البخاري (٢٥٨٦)، ومسلم (١٦٢٣) عن النعمان بن بشير.

(٦) في (س): «الطعام».



وَأَمَّا قَوْلُهُ: جَعَلْتُ هَذَا لَكَ. فَلِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طَلَبَ مِنْ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ التَّوْلِيَةَ فِي شَيْءٍ اشْتَرَاهُ لِأَمْرِ^(١)، فَقَالَ: «التَّوْلِيَةُ يَا أَبَا بَكْرٍ». فَقَالَ: هُوَ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ بِغَيْرِ ثَمَنِ. فَقَالَ: «أَمَّا بِغَيْرِ ثَمَنِ فَلَا»^(٢). فَذَلَّ عَلَى أَنَّ هَذَا اللَّفْظَ يَقْتَضِي الْهَبَةَ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: أَعْمَرْتُكَ هَذَا الشَّيْءَ. فَلِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ وَلَا تَعْمِرُوا؛ فَمَنْ أَعْمَرَ شَيْئًا فَإِنَّهُ لَمَنْ أَعْمَرَهُ»^(٣).

وَأَمَّا قَوْلُهُ: حَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ. فَلِمَا رَوَى أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَمَلَ رَجُلًا عَلَى دَابَّةٍ، ثُمَّ رَأَاهَا فِي السُّوقِ تُبَاعٌ، فَسَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ شَرَائِهَا، فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَرْجِعْ فِي صَدَقَتِكَ»^(٤).

وَأَمَّا قَوْلُهُ: إِذَا نَوَى بِالْحُمْلَانِ الْهَبَةَ. فَصَحِيحٌ؛ لِأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ يَحْتَمِلُ الْعَارِيَةَ أَيْضًا، فَاعْتَبِرِ الْقَصْدُ فِي ذَلِكَ.

قال: ولا تجوز الهبة فيما يُقسَّمُ إلا^(٥) محوزة مقسومة^(٥).

وقال الشافعي: يصح في المشاع^(٦).

(١) من (س). (٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤ / ٣١): «غريب».

(٣) أخرجه مسلم (٢٦ / ١٦٢٥) عن جابر.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٩٧): «العُمري: أن تجعل له الدار يسكنها مدة عمره، ونحو ذلك».

(٤) أخرجه البخاري (١٤٩٠، ٢٦٢٣)، ومسلم (١٦٢٠) عن عمر.

(٥-٥) في (ي): «محوزًا مقسومًا».

(٦) ينظر: «الأم» (٤ / ٦٥)، و«نهاية المطلب» (٨ / ٤١١).



دليلنا: ما روي عن أبي بكرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: «إِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكَ جِدَادَ عَشْرِينَ وَسَقَا مِنْ مَالِي بِالْعَالِيَةِ، وَإِنَّكَ لَمْ تَكُونِي حُزْتِيهِ وَلَا قَبْضِيهِ»^(١). فاعتبر الحيازة والقبض، وهذا لا يُمكن^(٢) في المشاع ولا فيما هو مُتَّصِلٌ بغيره، ولأنَّ الهبة لا تُملكُ إلا بالقبض، والإشاعة مُؤَثَّرَةٌ في القبض، ومتى قَارَنَ سببَ الْمِلْكِ مَا يُؤَثِّرُ فِيهِ عَلَى وَجْهِ يُمكنُ إِزَالَتَهُ، فَإِنَّهُ يَمْنَعُ وَقَوْعَ الْمِلْكِ كَالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ فِي الْبَيْعِ.

فإن قيل: كلُّ عقدٍ صحَّ فيما^(٣) لا يُقسَمُ^(٤) صحَّ فيما يُقسَمُ، أصله البيع.

قيل له: البيعُ الْمِلْكُ يَقَعُ فِيهِ بِالْعَقْدِ، وَالْقَبْضُ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِئَنْقَلِ^(٥) الضمان، فَيَصِحُّ فِي الْمَشَاعِ وَالْمَقْسُومِ، وَأَمَّا الْهَبَةُ فَقَبْضُهَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِصِحَّةِ الْمِلْكِ، فَيَقِفُ عَلَى الْقَبْضِ وَالْحِيَازَةِ فِيمَا يُمكنُ حِيَازَتَهُ.

وقد قال أبو حنيفة: «لو وهب رجلٌ لرجلين دارًا أو حنطةً أو غير ذلك مما يُقسَمُ وقبضًا ذلك لم تجز الهبة».

وقال أبو يوسف، ومحمد: ذلك جائز^(٥).

وجه قول أبي حنيفة^(٦): أنَّ الإشاعة مُؤَثَّرَةٌ فِي الْقَبْضِ، وَقَبْضُ الْمَوْهُوبِ

(١) تقدّم تخريجه.

(٢) في (ع): «يكون».

(٣-٣) قال في حاشية (ي): «يقسم».

(٤) في (ي): «لينقل»، وفي (س): «لنقل».

(٥) ينظر: «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص ٤٦)، و«الأصل» (٣/٣٧٣)، و«شرح مختصر

الطحاوي» (٤/٣٩)، و«المبسوط» (١٢/٦٨، ٦٩)، و«المحيط البرهاني» (٦/٢٤١).

(٦-٦) ما بين القوسين ليس في (ي).



له يقع به الملك، فإذا قارنه ما يمنع وقوع الملك به منع ذلك من صحة العقد، أصله المبيع إذا قارنه شرط فاسد.

وجه قولهما: أن الإشاعة في أحد الطرفين لا تمنع صحة الهبة، أصله هبة الاثنین من الواحد.

والجواب: أن الملك في الهبة لا يتعلق بالعقد وإنما يتعلق بالقبض، وقد حصل في غير مشاع، فجازت الهبة، وإذا وهب الواحد من الاثنین حصل القبض في مشاع فمنع صحة الهبة، ولا يشبه هذا الصدقة على اثنین؛ لأن المقصود بالصدقة واحد، وهو الله تعالى، والقبض قائم مقامه في القبض، فصار كالهبة للواحد إذا وكل بقبضها وكيلين.

قال: وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة^(١).

وذلك لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، ولا يمكن إزالة الإشاعة فجازت للضرورة، ولأن هبة المشاع الذي يحتمل القسمة إنما لا تجوز؛ لأنها تؤدي إلى إيجاب ضمان على الواهب للموهوب له لأجل هيبته؛ ألا ترى أن للموهوب له أن يطالب بالقسمة عقيب العقد، فيلزم الواهب أجره القسام، وهذا المعنى لا يوجد في ما لا يحتمل القسمة، فلذلك جازت.

(١) قال في حاشية (ج): «قال في الكرخي: إذا وهب عبدًا أو ثوبًا لرجلين، أو شيئًا مما لا يقسم، جاز ذلك في قولهم جميعًا؛ لأن الإشاعة فيما لا يحتمل القسمة غير مؤثرة في الهبة، بخلاف الرهن فإنه إذا رهن شيئًا مشاعًا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل. مولوي». وينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٣/٤٠٥)، (٤/٤١)، و«التجريد» (٨/٣٨١٧)، و«المبسوط» (٧٤/١٢).



قال: وَمَنْ وَهَبَ شِقْصًا مُشَاعًا فَالْهَبَةُ فَاسِدَةٌ، فَإِنْ قَسَمَهُ وَسَلَّمَهُ جاز.

أَمَّا فسادُ الهبةِ فلاجلِ الإِشاعةِ، وأَمَّا إِذا قَسَمَ وَسَلَّمَ فَإِنَّهُ يَجوزُ؛ لِأَنَّ هَبَةَ المِشاعِ عَقْدٌ جائِزٌ، وَإِنَّمَا لا^(١) يَقَعُ المِلكُ^(٢) لِعَدَمِ قَبْضِهِ^(٢).

والدليلُ عليه: «أَنَّ أبا بَكْرٍ وَهَبَ لِعائِشَةَ جِدَادَ عَشْرِينَ وَسَقًا، وَبَيَّنَّ أَنَّها لو كَانَتْ حازِزَةً وَقَبْضَتَهُ جاز»^(٣)، فلو لا أَنَّ العَقْدَ قد صَحَّ لَمْ يَمْلِكْ بِالحِيازَةِ والقَبْضِ.

ولِأَنَّ المانِعَ مِنَ وَقوعِ المِلكِ فِي هَبَةِ المِشاعِ هُوَ أَنَّ القَبْضَ الصَّحيحَ لَمْ يُوجَدْ مَعَ إِمكانِهِ، فَإِذا زالَ المانِعُ وَجَبَ أَنَّ يَقَعِ المِلكُ كَالْبِيعِ إِذا أُحِقَّ بِهِ شَرطٌ فَاسِدٌ، ثُمَّ أُسْقِطَ.

وقد قالوا: لا يَصِحُّ قَبْضُ الهَبَةِ حَتَّى تَكُونَ مَحْوزَةً^(٤) مُفْرَدَةً.

فإِنَّ وَهَبَ زَرعًا فِي أَرْضٍ، أَوْ ثَمرةً فِي نَخْلٍ لَمْ يَصِحَّ القَبْضُ فِي ذَلِكَ، فَلا تَصِحُّ الهَبَةُ لِأَجْلِ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ لو وَهَبَ الأَرْضَ دُونَ الزَّرعِ، أَوْ وَهَبَ النَخْلَ دُونَ الثَّمرةِ^(٥)، أَوْ وَهَبَ دارًا فِيها مَتاعُهُ، أَوْ ظرفًا فِيهِ مَتاعُهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ المَوْهوبَ مَشغولٌ بِما لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ الهَبَةُ، فَصارَ كَهَبَةِ المِشاعِ.

فإِنْ فَرَّغَ الدارَ^(٦) وَسَلَّمَهَا، أَوْ قَطَعَ الثَّمرةَ^(٦) وَالزَّرعَ وَسَلَّمَ ذَلِكَ، جازتِ الهَبَةُ،

(١) ليس في (ج).

(٢-٢) في (ج، س، غ، ل): «بقبضه».

(٣) تقدّم تخريجه.

(٤) في (أ٢): «محرزة».

(٥) في (ي): «فالثمن».

(٦-٦) في (ي): «أو أقلع الثمر».



وَصَحَّ الْقَبْضُ، لَزْوَالِ الْمَانِعِ مِنْ صِحَّةِ (١) الْعَقْدِ.

وقالوا: لو وهب دينًا له على رجلٍ لرجلٍ (٢)، وأذن له في قبضه، جاز إذا قبض ذلك استحسانًا (٣)، وإن لم يأذن له في القبض، لم تصح الهبة.

وجه القياس: أن الدين حق والحقوق لا تجوز هبتها كالمنافع، ولأن المالك في الهبة يحصل بالقبض، والقبض لا يتأتى فيما في الذمة.

وجه الاستحسان: أنه إذا أذن له في القبض قام قبضه مقام قبض صاحب الدين، فيصير المال ملكًا للواهب، ويصير الموهوب له قابضًا بعد ذلك فيجوز، وليس كذلك إذا لم يأذن له في القبض؛ لأن ما يتعين من المال هو ملك الذي عليه الدين، فلا تصح هبة الواهب منه، فلذلك لم يملكه الموهوب له.

قال: ولو وهب دقيقًا في حنطة، أو دهنًا في سمس، فالهبة فاسدة، فإن طحن وسلم لم يجز.

وذلك لأن الفساد في نفس المعقود عليه؛ (٤) ألا ترى أنه لا يصح العقد عليه، والعقد إذا فسد لمعنى في نفس المعقود عليه (٤) لم يصح إلا بتجديد العقد، أصله البيع بالخمير، وليس كذلك هبة المشاع؛ لأن الفساد فيها لمعنى يعود إلى القبض، فصار بمنزلة الشرط (٥) الملحق بالعقد (٥) فيسقط بإسقاطه.

(١) في (ج): «زوال».

(٢) قال في حاشية (ح): «وهب دينًا له وسلطه على قبضه ممن هو عليه».

(٣) بعده في (ي): «لا قياسًا».

(٤-٤) ما بين القوسين ليس في (أ، غ، ل، ي). (٥-٥) في (أ): «المعلق».



قال: وإذا كانت العينُ في يدِ الموهوبِ له، ملكها بالهبة، وإن لم يُجددْ فيها قبضًا.

والأصلُ في ذلك أنَّ العينَ الموهوبةَ إن كانت في يدِ الموهوبِ له أمانةً كالوديعةِ والعاريةِ ملكها بعقدِ الهبةِ من غيرِ تجديدِ قبضٍ استحسانًا، والقياسُ أن لا يصيرَ قابضًا حتى يُخلِّي بينَ نفسه وبينها.

وجهُ القياسِ: أنَّ يدَ المُودِعِ^(٢) يدٌ^(١) لمُودِعِهِ^(٢)، فكأنَّه وهبَ له ما في يده، فلا بُدَّ فيه من قبضٍ.

وجهُ الاستحسانِ: أنَّ الهبةَ تَقِفُ صِحَّتُها^(٣) على مجردِ القبضِ فلا تَقْتَرُ إلى قبضٍ لصفةٍ^(٤)، ومجردُ القبضِ موجودٌ عَقِيبَ العقدِ فصَحَّتِ الهبةُ، ولا يُشْبَهُ هذا بيعَ الوديعةِ ممن هي في يده؛ لأنَّ البيعَ يَقْتَضِي^(٥) قبضًا مضمونًا^(٥)، وقبضُ المُودِعِ عَقِيبَ العقدِ قبضُ أمانةٍ، فلا بُدَّ من تجديدِ قبضٍ آخرَ، وذلك لا يكونُ إلا بالتخليةِ بينه وبين الوديعةِ.

وأما إذا كانتِ العينُ في يدِ الموهوبِ له مضمونةً فهو على وجهين، إن كانتِ

(١) في (ج، س، ض، غ، ق، ل): «يدًا».

(٢-٢) ليس في (أ٢).

(٣) من هنا يبدأ حرم في المخطوط (ج)، والذي ينتهي عند قول المصنف: «الموهوبة إذا خرَّجت من ملك الموهوب له سقط الرجوع». قبل قول الماتن: «وإن وهب هبةً لذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه، فلا رجوعَ فيها».

(٤) في (أ٢، ض، ق، ي): «نفسه»، وفي (ع): «نصفه».

(٥-٥) في (أ٢، س، ع): «قبض مضمون».



مضمونة بقيمتها أو بمثلها كالعين المغصوبة والمقبوضة على وجه السوم، فإنه يملكه بالعقد ولا يحتاج إلى تجديد قبض، وذلك لأن القبض الذي تقتضيه الهبة قد وجد وزيادة وهو الضمان، وذلك الضمان تصح البراءة منه؛ ألا ترى أنه لو أبرأ الغاصب من ضمان الغصب جاز وسقط، فصارت الهبة براءة من الضمان، فيبقى قبض من غير ضمان فتصح الهبة به.

وإن كانت العين مضمونة بغيرها^(١) كالبيع المضمون^(٢) بالثمن وكالرهن المضمون^(٣) بالدين؛ فلا بد من قبض مستأنف بعد عقد الهبة، وهو أن يرجع إلى الموضع الذي فيه العين، ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها، وذلك لأن العين وإن كانت في يده مضمونة إلا أن هذا الضمان لا تصح البراءة منه مع وجود^(٣) القبض الموجب له، فلم تكن الهبة براءة، وإذا كان كذلك لم يوجد^(٣) القبض المستحق بالهبة، فلم يكن بد من تجديد قبض آخر.

قال: وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد.

وذلك لأن القابض للصغير^(٤) هو أبوه، والعين في يده غير مضمونة، فصار قابضا عقيب العقد، فتم الملك في الهبة.

قال: وإن وهب له أجنبي هبة تمت بقبض الأب.

(١-١) في (س): «كالبيع المضمون»، وفي (ي): «كالعين المضمونة».

(٢) في (ع): «المقبوض».

(٣-٣) ليس في (ي).

(٤) في (س، ع): «الصغير».



وذلك لأنَّ الأبَّ له عليه ولايةٌ، وقبضُ الهبةِ حقٌّ له، فكان ذلك إلى الأبِّ كسائرِ حقوقه.

قال: وإذا وُهبَ لليتيمِ هبةٌ (١) قبضها وليُّه له (١).

وذلك لأنَّ الهبةَ حقٌّ من حقوقه، وجميعُ حقوقه يتولّاها وليُّه، كذلك هذا الحقُّ يتولّاهُ وليُّه، ووليُّه هو أبوه ووَصِيُّ أبيه بعده، (٢) وجدُّه أبُّ أبيه (٢) ووَصِيُّه، وجميعُ هؤلاءٍ لهم ولايةٌ عليه وهو عاجزٌ عن القبضِ، فلهذا صحَّ قبضُهم له.

قال: فإن كان في حجرِ أمِّه فقَبْضُها له جائزٌ، وكذلك إن كان في حجرِ أجنبيٍّ يُرِيه فقَبْضُه له جائزٌ.

وذلك لأنَّ مَنْ يُرِيه ويعولُه له عليه ضَرْبٌ مِنَ الولايةِ؛ (٣) ألا ترى أنَّ له أن يؤدِّبه وأن يُسَلِّمَه في الصَّنَائِعِ التي تعودُ إلى منفعتِه (٣)، وفي قبضِ الهبةِ له منفعةٌ فجاز قبضُه له، وقد قالوا: لا يجوزُ أن يقبضَ له مَنْ ليس في عياله، وإن كان ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه؛ لأنه لا ولايةَ له عليه.

قال: وإن قبضَ الصبيُّ الهبةَ لنفسِه (٤) جاز.

وذلك لأنَّ الناسَ يتصدَّقون على الصِّبيانِ (٥) في سائرِ الأعصارِ مِنْ غيرِ نكيرٍ،

(١-١) في (نسخة مختصر القدوري)، و«الجوهرة النيرة» (١/٣٢٧): «فقبضها له وليه جاز».

(٢-٢) في (٢أ): «أي: أبيه»، وفي (ي): «ولأن أباه».

(٣-٣) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٤) في (نسخة مختصر القدوري): «بنفسه».

(٥) في (ي): «الناس».



ولأنَّ الصَّبِيَّ له يَدٌ صَحِيحَةٌ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو كَانَ فِي يَدِهِ شَيْءٌ لَمْ يَجْزُ لِأَحَدٍ انْتِزَاعُهُ مِنْ يَدِهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَمَنْ لَهُ يَدٌ صَحِيحَةٌ يَصِحُّ قَبْضُهُ، أَصْلُهُ الْبَالِغُ^(١).

وقد قالوا في الصَّبِيِّ الَّذِي يَعْقِلُ: إِذَا قَبِضَ الْهَبَةَ فِي حَيَاةِ أَبِيهِ أَوْ جَدِّهِ جَازَ اسْتِحْسَانًا، وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَصِحَّ قَبْضُهُ.

ووجهُ القياسِ: أَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى نَفْسِهِ، فَلَا يَصِحُّ قَبْضُهُ لِلْهَبَةِ، كَمَا لَا يَصِحُّ قَبْضُهُ لِلْمَبِيعِ^(٢).

ووجهُ الاستحسانِ: أَنَّ لَهُ فِيهِ مَنفَعَةٌ وَلَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِيهِ، فَصَحَّ قَبْضُهُ، كَمَا يَصِحُّ قَبْضُ مَنْ هُوَ فِي عِيَالِهِ.

قال: وَإِذَا وَهَبَ اثْنَانِ مِنْ وَاحِدٍ دَارًا جَازَ، وَإِنْ وَهَبَ وَاحِدٌ مِنْ اثْنَيْنِ لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ: يَصِحُّ.

وقد بيَّنا ذلك^(٣).

قال: وَإِذَا وَهَبَ هَبَةً لِأَجْنَبِيٍّ فَلَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا، إِلَّا أَنْ يُعَوِّضَهُ عَنْهَا، أَوْ يَزِيدَ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً، أَوْ يَمُوتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، أَوْ تَخْرُجَ الْهَبَةُ مِنْ مَلِكِ الْمَوْهُوبِ لَهُ.

وَالكَلَامُ فِي هَذِهِ الْجُمْلَةِ يَقَعُ^(٤) فِي مَسَائِلَ، مِنْهَا: أَنَّ الْهَبَةَ مُقْتَضَاهَا الرَّجُوعُ،

(١) فِي (أ، غ، ق، ل، ي): «البائع».

(٢) فِي (س): «للمبيع»، وَفِي (ي): «فِي الْبَيْع».

(٣) عِنْدَ قَوْلِهِ: «وَلَا يَجُوزُ الْهَبَةُ فِيمَا يَقْسَمُ إِلَّا بِجُوزِهِ». وَيَنْظُرُ: «الْأَصْلُ» (٣/٣٧٣)، وَ«الْهِدَايَةُ»

(٣/٢٢٦)، وَ«الْعَنَايَةُ» (٩/٣٥).

(٤) فِي (ع): «يَصِحُّ».



وقال الشافعي: لا يثبت الرجوع في الهبة إلا فيما وهبه الوالد لولده^(١).

والدليل عليه: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الواهبُ أحقُّ بهبته ما لم يُثبَّ^(٢) عنها».

رواه أبو هريرة^(٣).

ولأنه عقدٌ يقصدُ به التبرُّع^(٤) لا يصحُّ إلا بمعنى آخر ينضمُّ إليه، فوجب أن يكون الرجوع من أحكامه، أصله الوصية، ولأن التبرُّع على ضربين تبرُّع بالعين، وتبرُّع بالمنافع، فإذا كان أحد العقدَيْن^(٥) مقتضاه الرجوع^(٥)، كذلك الآخر.

فإن قيل: روى ابن عباس،^(٦) وابن عمر^(٦): «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: لا يحلُّ لرجل^(٧) أن يعطي عطيةً، ولا يهب هبةً فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده^(٨)، ومثل الذي يعطي العطية، ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل، فإذا شبع قاء، ثم عاد^(٩) في قيئه^(٩)».

(١) ينظر: «الأم» (٩/٤)، و«الحاوي» (٥٤٦/٧)، و«نهاية المطلب» (٥/٤٤٥)، (٦/٩١).

(٢) في (أ، ق، ل): «يثبت».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٩٧): «ما لم يثب: أي ما لم يجازى على صنيعه،

يقال: أثابه يثيبه إثابة، والاسم: الثواب».

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٣٨٧)، والدارقطني (٢٩٧٠-٢٩٧٢) من طرق عن إبراهيم بن إسماعيل،

عن عمرو بن دينار، عن أبي هريرة. وإبراهيم بن إسماعيل بن مجمع ضعيف، وعمرو بن دينار

لم يسمع من أبي هريرة. ينظر: «البدرد المنير» (٧/١٤٦).

(٤-٤) ليس في (ل). (٥-٥) في (ي): «حقيقاً بالرجوع».

(٦-٦) ليس في (ل). (٧) ليس في (أ).

(٨) في (س): «لولده».

(٩-٩) في (أ، ق): «في فيه»، وفي (س): «فيه».



قيل له: هذا الخبر، وإن صحَّ، اقتضى تحريم الرجوع بفعل الواهب، وعندنا لا يحلُّ له^(١) إلا بانضمام معنى آخر إليه، إمَّا الحكم، أو التراضي، والوالدُّ له أن يرجع إذا احتاج من غير حكم ولا رضا.

ومنها: أن الرجوع في الهبة مكروه؛ لخبر ابن عمر، ومعلوم أن فعل الكلب لا يوصف بتحريم ولا تحليل؛ وإنما يوصف بالاستباح والكرهية، وقد شبه به فعل الراجع، فاقضى ذلك الكراهة أيضًا.

ومنها: أن الموهوب له إذا عوّض الواهب سقط حق الرجوع، وذلك لما روى أبو هريرة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الواهبُ أحقُّ بهبته ما لم يُثب^(٢) عنها»^(٣).

ومنها: أن عقد الهبة لا يقتضي العوض، وقال الشافعي في القديم: إذا وهب الأدنى للأعلى اقتضى الثواب^(٤).

وحديث ابن عباس: أخرجه الدارقطني (٢٩٧٥). وفيه محمد بن عبيد الله العرزمي ضعيف جدًا. وحديث ابن عمر: أخرجه الدارقطني (٢٩٦٩). قال الدارقطني: «لا يثبت هذا مرفوعًا، والصواب عن ابن عمر، عن عمر موقوفًا».

وورد من حديث عمر أخرجه البيهقي (١٨١ / ٦). وقال: «قال البخاري: هذا أصح». ينظر: «علل الدارقطني» مسألة (١٠٨)، و«مشكل الآثار» (٣٣ / ١٣)، و«الأحكام الوسطى» (٣ / ٣١٣)، و«تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٤ / ٢٢٧، ٢٢٨).

(١) ليس في: (س، غ، ل).

(٢) في (غ، ق، ل): «يثبت».

(٣) تقدّم.

(٤) ينظر: «المهذب» (٢ / ٣٣٥)، و«حلية العلماء» (٦ / ٥٧)، و«المجموع» (١٥ / ٣٨٦).



دليلنا: أن ما لا يَقْتَضِي العِوَضَ لنظيره لا يَقْتَضِي العِوَضَ إذا كان ممن هو فوقه، أصله الوصية، ولأنها^(١) هبةٌ مُطْلَقَةٌ، فلا يكون العِوَضُ من مُقْتَضَاهَا، كما لو وهب لنظيره.

فإن قيل: العادة أن الإنسان يَهَبُ لمن هو فوقه طلبًا للعِوَضِ، والمُعْتَادُ في العقود بمنزلة المشروط.

قيل له: إذا كانت العادة كذلك والعِوَضُ مجهولًا، ثبت الرَدُّ عند عدم التراضي، فأما أن يَثْبُتَ العِوَضُ مع الجهالة فلا.

وقد قالوا: إن العِوَضَ الذي يَسْقُطُ به الرجوع هو ما شَرِطَ في العقد، فأما إذا عَوَّضَهُ بعد العقد لم يَسْقُطِ الرجوع؛ وذلك لأنه غير مُسْتَحَقٌّ على الموهوب له^(٢)؛ وإنما تَبَرَّعَ به لِيَسْقُطَ عن نفسه الرجوع، فيكون هبةً مُبْتَدَأَةً، وليس كذلك إذا شَرِطَ في العقد؛ لأنه يُوجِبُ أن يصير حُكْمُ العقد حُكْمَ البيع، ويتعلَّقُ به الشُّفْعَةُ، ويردُّ بالعيب، فدَلَّ ذلك على أنه قد صار عِوَضًا عنها.

وقد قال الشافعي في أحدِ قوليهِ: شرطُ العِوَضِ يُفْسِدُ الهبة؛ لأنه يُخْرِجُ العقدَ عن موضوعه، فهو بمنزلة البيع إذا سقط فيه العِوَضُ^(٣).

قيل له: لا نُسَلِّمُ؛ لأنَّ الهبة قد يُقْصَدُ بها العِوَضُ، وقد يُقْصَدُ بها الثوابُ،

(١) في (ل): «لأنه».

(٢) ليس في (أ، غ، ل).

(٣) ينظر: «المهذب» (٢/ ٣٣٥، ٣٣٦)، و«بحر المذهب» (١٠/ ٢٨١)، و«العزیز شرح الوجيز» (٦/ ٣٣٢).



وقد يُقصدُ بها المَوَدَّةُ، فشرطُ العِوَضِ لا يُخرِجُ العقدَ^(١) عن موضوعه كالعفوِ
مِن دمِ العمِدِ.

وقد قالوا: يجبُ أن يُعتَبَرَ في العِوَضِ^(٢) جميعُ الشَّرائِطِ المُعتَبَرةِ في الهبةِ
مِن القَبْضِ، وعدمُ الإِشاعةِ؛ لأنه هبةٌ.

ومنها: أنَّ العينَ الموهوبةَ إذا زادتْ في يدِ الموهوبِ له زيادةٌ مُتَّصِلَةٌ بفعلِ^(٣)
الموهوبِ له، أو بغيرِ^(٤) فعلِهِ، سقطَ الرجوعُ؛ وذلك لأنَّ الرجوعَ لا يُمكنُ في
العينِ دونَ الزيادةِ، ولا يجوزُ فيها مع الزيادةِ؛ لأنَّ هذه الزيادةَ لم تَدْخُلْ تحتَ
العقدِ، ولا يجبُ^(٥) التَّسليمُ المُستَحَقُّ بالعقدِ، فلم يَصِحَّ^(٦) الفسخُ عليها كعينِ
أخرى، فلم يَبَقَ إلا أن لا يجوزَ الرجوعُ.

وقد قال الشافعيُّ: له الرجوعُ؛ لأنها زيادةٌ لو حَدَثَتْ قبلَ القَبْضِ لم يُمنَعِ
الرجوعُ؛ كذلك إذا حَدَثَتْ بعده كالمُنْفِصِلَةِ^(٧).

^(٨) قيل له: المُنْفِصِلَةُ^(٨) يَصِحُّ نقلُ المِلْكِ في الأصلِ دونَها، فإذا امتنعَ الفسخُ

(١) في (أ٢): «الهبة».

(٢) في (أ٢، ي): «الرجوع».

(٣) في (ي): «بعقد».

(٤) في (ي): «لعين».

(٥) في (ع): «تحت».

(٦) في (ي): «يستحق».

(٧) في (أ٢): «المتصلة». وينظر: «الحاوي» (٧/٥٤٥)، و«المهذب» (١/٤٤٧).

(٨-٨) ليس في: (ل).



فيها لم يُمنع في الأصل، والزيادة المتصلة بخلاف ذلك، ولا يلزم على هذا الزيادة المنفصلة في البيع؛ لأن المانع^(١) هناك أنها موجهة بالعقد، فلا يجوز أن تسلم للمشتري مع فسخ العقد.

ومنها: أن أحد المتعاقدين إذا مات سقط حق الرجوع، وذلك لأن حق الموهوب له انتقل إلى ورثته، فصار كأنه انتقل في حال حياته، هذا إذا مات الموهوب له، فإن مات الواهب، فإن وارثه ليس هو الذي أوجب الملك للموهوب له، فلم يجز له الرجوع في هبة ملك لم يوجهه، أصله الأجنبي.

ومنها: أن العين^(٢) الموهوبة إذا خرجت من ملك الموهوب له سقط الرجوع؛ لأن اختلاف الملكين كاختلاف^(٣) العينين، فكما^(٤) لا يجوز أن يرجع في غير العين التي وهبها؛ كذلك لا يجوز أن يرجع في غير الملك الذي أوجهه.

قال: وإن وهب هبةً لذي رحمٍ محرّمٍ منه، فلا رجوع فيها.

وذلك لأنه قد حصل له الثواب^(٤) بها، وهو صلة الرحم، فصار كأنه عوّضه عنها، وقد قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الواهب أحقُّ بهبته ما لم يثب عنها»^(٥).

(١) في (٢أ): «البائع».

(٢) هنا ينتهي الخرم في المخطوط (ج)، والذي بدأ بعد قول الشارح: «وجه الاستحسان: أن الهبة تقف صحتها». تحت قول الماتن: «وإذا كانت العين في يد الموهوب له، ملكها بالهبة، وإن لم يجدد فيها قبضاً».

(٣-٣) في (٢أ): «العين فكما»، وفي (ي): «العين كما».

(٤) في (ع): «التوارث».

(٥) تقدّم.



وقد قال الشافعي: للوالد أن يرجع فيما وهب لولده^(١).

وهذا لا يصح لظاهر الأخبار، ولما روي في حديث سمرة، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إذا كانت الهبة لذي رحمٍ محرّمٍ لم يرجع فيها»^(٢). ولأن بين الوالد والولد رحمًا كاملاً^(٣)، فلا يرجع أحدهما فيما وهب للآخر، أصله الأخوان^(٤)، ولأنه ذو رحمٍ محرّمٍ من النسب، فلا يرجع فيما وهبه له، كالابن إذا وهب للأب.

فإن قيل: روي في حديث ابن عمر أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يحلُّ لرجل أن يعطي عطيةً، أو يهب هبةً، أن يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده»^(٥).

قيل له: هذا يقتضي تحريم الرجوع إلا على الأب، وكذلك نقول؛ لأن الأجنبي لا يحلُّ له الرجوع حتى يوافق الموهوب له، أو يحكم له حاكمٌ،

(١) ينظر: «مختصر المزني» (٢٣٤ / ٨)، و«الحاوي» (٥٤٤ / ٧).

(٢) أخرجه الدارقطني (٢٩٧٣)، والبيهقي (١٨١ / ٦) من طريق عبد الله بن جعفر، عن ابن المبارك، عن حماد بن سلمة، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة. قال الدارقطني: «انفرد به عبد الله بن جعفر». وقال البيهقي: «ليس بالقوي». وقال ابن عبد الهادي في «التنقيح» (٤ / ٢٢٩): «واعلم أن حديث سمرة، رواه كلهم ثقات....، لكن الحديث منكر جداً، وهو أنكر ما روي عن الحسن، عن سمرة». وينظر: «التنبيه على مشكلات الهداية» (٥٩٤ / ٥).

(٣) كذا على الجادة من (ر، ق)، وفي باقي النسخ: «رحم كامل». وقد تقدّم التنبيه مراراً على صحة ذلك الرسم على لغة ربيعة بما يغني عن إعادته هنا.

(٤) في (ع): «الآخر».

(٥) أخرجه أبو داود (٣٥٣٩)، والترمذي (٢١٣٢)، والنسائي (٣٦٩٠)، وفي «الكبرى» (٦٤٨٤)، وابن ماجه (٢٣٧٧). وقال الترمذي: «حسن صحيح».



إِلَّا الْأَبَ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ فَيَأْخُذُ مَا وَهَبَهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ بِغَيْرِ حُكْمٍ وَلَا رِضَا، وَقَدْ يُسَمَّى ذَلِكَ رَجُوعًا، وَإِنْ كَانَ بِمِلْكٍ مُسْتَقْبَلٍ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَمَلَ رَجُلًا عَلَى بَعِيرٍ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَهُ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَعُدْ فِي صَدَقَتِكَ»^(١). فَجَعَلَ ذَلِكَ عَوْدًا، وَإِنْ كَانَ بِمِلْكٍ مُسْتَقْبَلٍ.

قال: وكذلك ما وهبه أحدُ الزوجين للآخر.

وذلك لأنَّ الزوجية قد أُجريت مُجرى^(٢) القرابة الكاملة، بدليل أنه يتعلَّق^(٣) بها التَّوَارِثُ^(٤) في جميع الأحوال^(٥)، والقرابة الكاملة تمنع الرجوع في الهبة، كذلك ما أُجريت مُجرأها.

قال: وإذا قال الموهوبُ له للواهبِ: خذْ هذا عِوَضًا عن هبتك، أو^(٥) بدلًا عنها^(٥)، أو في مقابلتها، فقبضه الواهبُ سقط الرجوعُ.

وذلك لأنَّ كلَّ واحدةٍ^(٦) من هذه الألفاظ يُفيدُ ما يُفيدُه الآخرُ، والحكمُ يتعلَّقُ بمعاني العقودِ دونَ العبارة، وقد اتَّفقتْ هذه الألفاظُ في المعنى، فتعلَّقَ الحكمُ بجميعها.

قال: وإنَّ عَوَّضَهُ أَجْنَبِيٌّ عَنِ الْمَوْهوبِ لَهُ مُتَبَرِّعًا فَقَبِضَ الْعِوَضَ سَقَطَ الرَّجُوعُ.

(١) تقدّم.

(٢) في (٢أ): «عن».

(٣-٣) في (٢أ): «بها الثواب»، وفي (ي): «هذا الثواب».

(٤) بعده في (س): «قال».

(٥-٥) في (٢أ، س، ض، ق): «بدلاً منها»، وفي (ي): «منها».

(٦) في (٢أ، س، ض، ق، ي): «واحد».



وذلك لأنه حقُّ له في الفسخِ قبله يجوزُ أخذُ العَوَضِ عنه، فإذا تبرَّعَ غيره بالعَوَضِ عنه جاز، وسقط حقُّ الفسخِ، أصله إذا صالحه عن عيبٍ بالمبيع.

قال: وإذا استُحقَّ نصفُ الهبةِ رجَع بنصفِ العَوَضِ.

وذلك لأنه دَفَع العَوَضَ لمنعِ الرجوعِ في جميعِ الهبةِ وأن يُسَلِّمَ له، فإذا استُحقَّ بعضها ثَبَّت له الرجوعُ فيما بإزائه مِنَ العَوَضِ؛ لأنه قد ظَهَرَ أَنَّهُ ^(١) أخذ ذلك المقدارَ بغيرِ حقٍّ لَمَّا لم يَكُنْ له الرجوعُ في المُستحقِّ.

قال: وإن استُحقَّ نصفُ العَوَضِ لم يَرَجِع في الهبةِ إلا أن يَرُدَّ ما بقي من العَوَضِ، ثم يَرَجِع.

وذلك ^(٢) لأنَّ ما بقي من العَوَضِ ^(٢) يجوزُ أن يكونَ عَوَضًا في إسقاطِ الرجوعِ عن جميعِها، فصار كأنه لم يُعَوِّضْ إلا ذلك، إلا أن اللواهبِ الخيارَ في أن يَرُدَّ الباقيَ ويرجعَ في الهبةِ؛ لأنه قد غَرَّه حينَ عَوَّضَه لإسقاطِ الرجوعِ عَوَضًا لم يُسَلِّمَ له.

وقال زفرٌ: يَرَجِعُ في الهبةِ بقدرِ ما استُحقَّ ^(٣).

ووجهُ قوله: أن استحقاقَ أحدِ العَوَضَيْنِ يُوجِبُ الرجوعَ بِحِصَّتِهِ، أصله إذا استُحقَّ بعضُ الهبةِ.

قال: «ولا يصحُّ الرجوعُ»^(٤) إلا بتراضيهما، أو بحكمِ الحاكمِ.

(١) بعده في (س): «قد».

(٢) بنظر: «الهداية» (٣/٢٢٨)، و«العناية» (٩/٤٥).

(٤-٤) ما بين القوسين في (ي): «ولا يرجع».



وذلك لأنه فسخُ عقدٍ بعدَ تمامِ المِلكِ فيه لمعنى قارَنه، فلا يصحُّ من غيرِ قضاءٍ ولا رضا، ^(١) كالفسخِ بالعيبِ، فإذا تراضيا جاز؛ لأنَّ الحقَّ لهما وقد اتَّفقا عليه، وأمَّا إذا حكَّم به الحاكمُ فقد فسخُ في موضعٍ جُعِلَ له الفسخُ، فزال المِلكُ بفسخه، كما لو حكَّم بالردِّ بالعيبِ، وإذا انفسخَ العقدُ عادتِ ^(٢) العينُ إلى ملكِ الواهبِ، كما كانتَ قبلَ الهبةِ والقبضِ.

قال: وإذا تلفتِ العينُ الموهوبةُ واستحقَّها ^(٣) مُستحقُّ، فضمَّن الموهوبُ له، لم يرجعِ على الواهبِ بشيءٍ.

وذلك لأنه لو رجعَ عليه لرجعَ لأجلِ الهبةِ، والهبةُ تبرُّعٌ فلا يُوجبُ الضمانَ؛ ولأنَّ الرجوعَ إنما يثبتُ إذا غرَّه، والغرورُ إنما يثبتُ في عقدٍ فيه بدلٌ كالبيعِ، أو قبضٍ يقعُ ^(٤) للدافعِ كالوديعةِ، أو في الأمرِ بالتصرُّفِ في شيءٍ يضيفُهُ إلى نفسه؛ مثلُ أن يقولَ: اهدمِ هذا الحائطَ، فإنه لي. ولم يُوجدْ شيءٌ من ذلك، فلم يثبتْ له الرجوعُ.

قال: وإذا وهبَ بشرطِ العوضِ اعتبرَ التقابُّضُ في العوضينِ.

وذلك لأنَّ العقدَ فيهما عقدٌ هبةٌ؛ بدليلِ أنَّه عقدٌ بلفظِ الهبةِ، ومن شرطِ الهبةِ القبضُ، وكلُّ واحدٍ منهما هبةٌ، فوجبَ اعتبارُ قبضه.

(١-١) في (أ، ض، ق، ي): «أصله الفسخ بالعيب».

(٢) ليس في (ج).

(٣) في (نسخة مختصر القدوري): «ثم استحقها».

(٤) في (غ، ي): «بيع»، وفي (س، ض): «نفع».



قال: فإذا تقابضا صحَّ العقد، وصار في حكم البيع يُردُّ بالعيبِ وخيارِ الرؤية وتجب فيه الشُّفعة.

وهذا الذي ذكره صحيح؛ لأنَّ الهبة بشرطِ العوضِ عند أصحابنا عقدها عقدُ هبةٍ وجوازها جوازُ بيعٍ، وعند زفرٍ عقدها أيضًا عقدُ بيعٍ^(١). وهو أحدُ قولَي الشافعي^(٢).

وجهُ قولهم: أنَّهما عبَّرا عنها بالهبة، وأثبتا أحكامَ البيعِ مِنَ المعاوضة، فوجب أن يُعطى شبهة العقدَيْن، فاعتُبرَ فيهما التَّقَابُضُ وعدمُ الإشاعةِ كالهبة، ويثبتُ فيها الشُّفعةُ والرَّدُّ بالعيبِ كالبيع.

وجهُ قولِ زفرٍ: أنَّه نقلَ ملكٍ بعوضٍ، وهذا معنى البيعِ ولا مُعتَبَرُ باختلافِ العبارة؛ لأنَّ اختلافَ^(٣) العبارة لا^(٤) يُوجبُ اختلافَ الحكم، كقوله: مَلَكَتْكَ^(٥)، وأعطيتُك.

قال: والعُمري جائزةٌ للمُعمرِ^(٦) في حالِ^(٦) حياته^(٧)، ولورثته من بعده.

وصفةُ العُمري أن يقولَ: هذه الدارُ لك عُمري، أو عُمرك، أو هي لك

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/٥٠)، و«المبسوط» (١٢/٧٩).

(٢) ينظر: «الأم» (٣/٥٧)، و«بحر المذهب» (٧/٥٩، ٦٠).

(٣) في (س): «اختلال».

(٤) ليس في (ر).

(٥) في (ي): «وكلتك».

(٦-٦) ليس في (س، ض)، وفي (أ، ق): «حال»، وفي (غ): «مدة».

(٧-٧) في (ل): «فللمعمر جنانية».



حياتك، فإذا متَّ فهي رَدُّ عَلَيَّ. فكلُّ ذلك هبةٌ، والشرطُ باطلٌ، وهي هبةٌ^(١) في حياتِهِ وبعدَ موتهِ.

والأصلُ في ذلك: ما روي عن جابرٍ، قال: «قال رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَعْمَرَ عُمُرِي حَيَاتِهِ فَهُوَ لَهُ، وَلِعَقِبِهِ مِنْ بَعْدِهِ، يَرِثُهَا مَنْ يَرِثُهُ مِنْ بَعْدِهِ»^(٢). وروي عن جابرٍ من طريقٍ آخرَ، قال: «قضى رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْعُمَرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ مِنْ بَعْدِهِ، لَيْسَ لِلْمُعْطِي فِيهَا شَيْءٌ»^(٣).

وإذا ثبت أن الشرطَ باطلٌ بقيتِ العُمَرَى مُجَرَّدَةً وهي في معنى الهبة، فتصحُّ بما تصحُّ به الهبةُ، وتبطلُّ بما تبطلُّ به الهبةُ.

قال: والرُقْبَى باطلةٌ عندَ أبي حنيفةَ، ومحمدٍ^(٤).

وقال أبو يوسفَ: هي^(٦) جائزةٌ. وبه قال الشافعيُّ^(٥).

وصفةُ الرُقْبَى أن يقولَ^(٦): هذه الدارُ لك رُقْبَى. فتكونُ عاريةً عندَ أبي حنيفةَ، ومحمدٍ، إذا سلَّمَهَا، وعندَ أبي يوسفَ هي هبةٌ، وقوله: رُقْبَى. باطلٌ^(٧).

(١) من (ي). (٢) أخرجه أبو داود (٣٥٥١) عن جابر. وتقدَّم أصله عند مسلم.

(٣) أخرجه مسلم (٢٤ / ١٦٢٥).

(٤) ينظر: «الأصل» (٣ / ٣٩٦، ٣٩٧)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٤ / ٣٨)، و«التجريد» (٨ /

٣٨١٨)، و«المبسوط» (١٢ / ١٥٩)، و«بدائع الصنائع» (٦ / ١١٧).

(٥) ينظر: «الحاوي» (٧ / ٥٣٩)، و«بحر المذهب» (٧ / ٢٣٩، ٢٤٠)، و«حلية العلماء» (٦ /

٦٠-٦٤).

(٦-٦) ليس في (ي).

(٧) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٦٠)، و«بدائع الصنائع» (٦ / ١١٧).



وجه قولهما: ما روى شريح: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجاز العُمري، وردَّ الرُّقْبَى»^(١)، ولأنَّ المِلكَ في الرُّقْبَى مُتَعَلِّقٌ بِخَطَرٍ؛ لأنَّ معناها: إنْ مُتُّ قَبْلَكَ فهي لك، وإنْ مُتَّ قَبْلِي فهي لي. والمِلكُ لا يجوزُ تعلقه بِخَطَرِ حَالِ الحِياةِ، وليس كذلك العُمري؛ لأنَّه أوجب المِلكَ في الحَالِ؛ وإنما عُلِّقَ الفسخُ بِالخَطَرِ، والفسخُ يجوزُ فيه ما لا يجوزُ في التملكِ.

وجه قول أبي يوسف: ما روى جابر: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجاز العُمري لأهلها والرُّقْبَى لأهلها»^(٢)، وهذا محمولٌ على أنه أجازها عاريةً.

فإن قيل: في حديث جابر أيضًا: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تُرَقِّبُوا،^(٤) ولا تُعْمِرُوا؛ فَمَنْ أَرَقَّبَ شَيْئًا، أو أَعْمَرَه، فهو لورثته»^(٣). وهذا محمولٌ على الرُّقْبَى^(٤) الذي يُتَرَقَّبُ فيها الفسخُ، وذلك جائزٌ عندنا؛ وإنما يُمنَعُ ما يُتَرَقَّبُ فيه المَالُ^(٥).

قال: ومن وهب جاريةً إلا حملها، صحَّتِ الهبةُ، وبطلَ الاستثناءُ.

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/١٢٨): «غريب». وقال ابن أبي العزفي «التنبيه على مشكلات الهداية» (٥/٥٩٨): «لم يثبت رد الرقبى».

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٥٨) والترمذي (١٣٥١)، والنسائي (٣٧٤٢)، وفي «الكبرى» (٦٥٧١)، وابن ماجه (٢٣٨٣) من طريق هشيم، عن داود بن أبي هند، عن أبي الزبير، عن جابر. قال الترمذي: «هذا حديث حسن، وقد روى بعضهم عن أبي الزبير بهذا الإسناد، عن جابر، موقوفًا، ولم يرفعه». (٣) تقدّم.

(٤-٤) ما بين القوسين ليس في (س).

(٥) في (ع): «الملك».





وذلك لأنَّ العقدَ يَقْتَضِي دخولَ الولدِ؛ لأنه في حكمِ جزءٍ منها، فإذا بقي مُوجِبُ العقدِ صَحَّتْ، وبطلَ الشرطُ، كما قلنا في العُمريِّ.

قال: والصدقةُ كالهبةِ لا تصحُّ إلا بالقبضِ، ولا تجوزُ في مُشاعٍ يحتملُ القسمةَ.

وذلك لأنها عقدٌ تبرُّعٌ، فلا يَتِمُّ بمجردِ العقدِ كالهبةِ، وإذا ثبتَ أنَّ من شرطِها القبضُ، وكانتِ الإشاعةُ تُؤثِّرُ في القبضِ، كان نفيُّ الإشاعةِ شرطاً.

قال: وإذا تصدَّقَ على فقيرين بشيءٍ^(١) جاز.

لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ المقصودَ بالصدقةِ هو اللهُ تعالى، وهو واحدٌ، والفقراءُ يقومون مقامه في القبضِ، فصار بمنزلةِ الهبةِ من واحدٍ إذا وُكِّلَ وكيلين بقبضِها.

قال: ولا يصحُّ الرجوعُ في الصدقةِ^(٢).

وذلك لأنَّ المقصودَ منها الثوابُ، وقد سَلِمَ له ذلك من جهةِ اللهِ تعالى، فلم يصحَّ الرجوعُ، وكذلك لو وهبَ لفقيرٍ على وجهِ الحاجةِ فليس له الرجوعُ؛ لأنَّ الاعتبارَ في العقودِ بالمعنى دونَ اللفظِ، ومعنى الهبةِ للفقيرِ هو الصدقةُ، فلذلك لم يصحَّ رجوعُه.

وقد قالوا: لو تصدَّقَ على غنيٍّ فالقياسُ أن يكونَ له الرجوعُ؛ لأنَّ المقصودَ منها العوضُ، فيكونُ هبةً ويكونُ له الرجوعُ، إلا أنَّهم استحسنوا، فقالوا: لا يرجعُ؛ لأنَّه عبَّرَ عنها بالصدقةِ، ولو أراد الهبةَ^(٣).

(١) ليس في (ج).

(٢) بعده في (نسخة مختصر القدوري)، و«الجوهرة النيرة» (١/٢٢٢): «بعد القبض».

(٣) في (س): «الصدقة».



لعبَّرَ عنها^(١) بلفظها، والصدقةُ لا يَثْبُتُ فيها الرجوعُ^(٢).

قال: وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالِهِ، تَصَدَّقَ^(٣) بِجِنْسِ^(٤) مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ.

وهذا الذي ذكره استِحسانٌ، والقياسُ أن يلزمه أن يتصدَّقَ بجميعِ ماله؛ لأنَّ اسمَ المالِ يتناولُ القليلَ والكثيرَ وسائرَ الأجناسِ؛ إلا أنَّهم استَحَسَنُوا، وقالوا: يَخْتَصُّ النَّذْرُ بِالْأَمْوَالِ الَّتِي تَجِبُ فِيهَا الزَّكَاةُ؛ لأنَّ النَّذْرَ مَحْمُولَةٌ عَلَى أَصُولِهَا فِي الْفُرُوضِ، وَالصَّدَقَةُ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِاسْمِ الْمَالِ هِيَ الزَّكَاةُ، وَهِيَ تَتَعَلَّقُ بِبَعْضِ الْأَمْوَالِ، وَكَذَلِكَ النَّذْرُ.

قال: وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ^(٥) بِمِلْكِهِ لَزِمَهُ^(٥) أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالْجَمِيعِ، وَيُقَالُ لَهُ: أَمْسَكَ مِنْهُ مَا تُنْفِقُهُ عَلَى نَفْسِكَ وَعِيَالِكَ إِلَى أَنْ تَكْتَسِبَ، فَإِذَا اكْتَسَبْتَ مَا لَا تَصَدَّقْتَ بِمِثْلِ مَا أَمْسَكَتَ^(٦).

وذلك لأنَّ المِلْكَ^(٧) عبارةٌ عما يُمْلِكُ، وذلك موجودٌ في جميعِ الأموالِ، فلزمه أن يتصدَّقَ بها، وإنما كان له إمساكُ قَدْرِ النَّفْقَةِ؛ لأنَّه لو تصدَّقَ بالجميعِ احتاجَ إلى^(٨) أَنْ يَتَصَدَّقَ عَلَيْهِ، فَيُلْحَقَهُ بِذَلِكَ مَضَرَّةً، فَجُوِّزَ لَهُ أَنْ يَصْرِفَ

(١) من (أ، س، ق، ي).

(٢) ينظر: «شرح السير الكبير» (٢٠٨٠)، و«المحيط البرهاني» (٢٦٤ / ٦).

(٣) في (نسخة مختصر القدوري)، و«الجوهرة النيرة» (٣٣٢ / ١): «لزمه أن يتصدق».

(٤) في (ي): «بجزء».

(٥-٥) في (ي): «بالجميع يؤمر».

(٦) بعده في (ي): «فيتصدق بمثل ما اكتسب».

(٧) من (س).

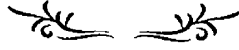
(٨) في (ي): «المال».



ذلك القَدْرَ إلى منفعةٍ نَفْسِهِ، فإذا اكتسبَ مالا تصدَّقَ بمثله؛ لأنَّه انتفع به مع وجوبٍ^(١) إخراجِه من ملكِه في الصدقة، فكان عليه عَوْضٌ^(٢)، كَمَنْ أنفق ماله بعدَ وجوبِ الزكاةِ فيه.

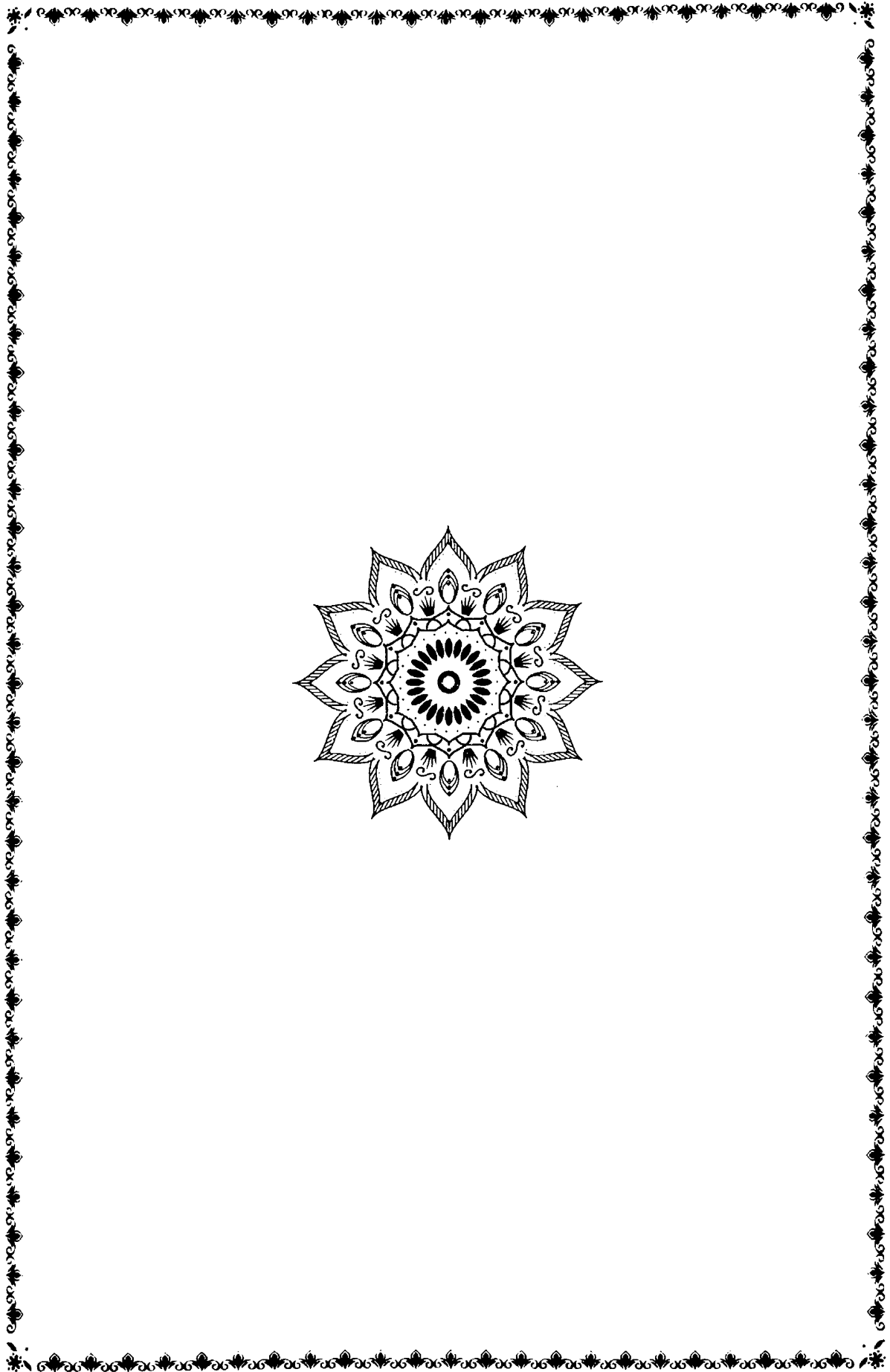
وقد قالوا: إنه يُمَسِّكُ مقدارَ ما يعلمُ أنه يَكْفِيهِ إلى أن يكتسبَ.

والله أعلم

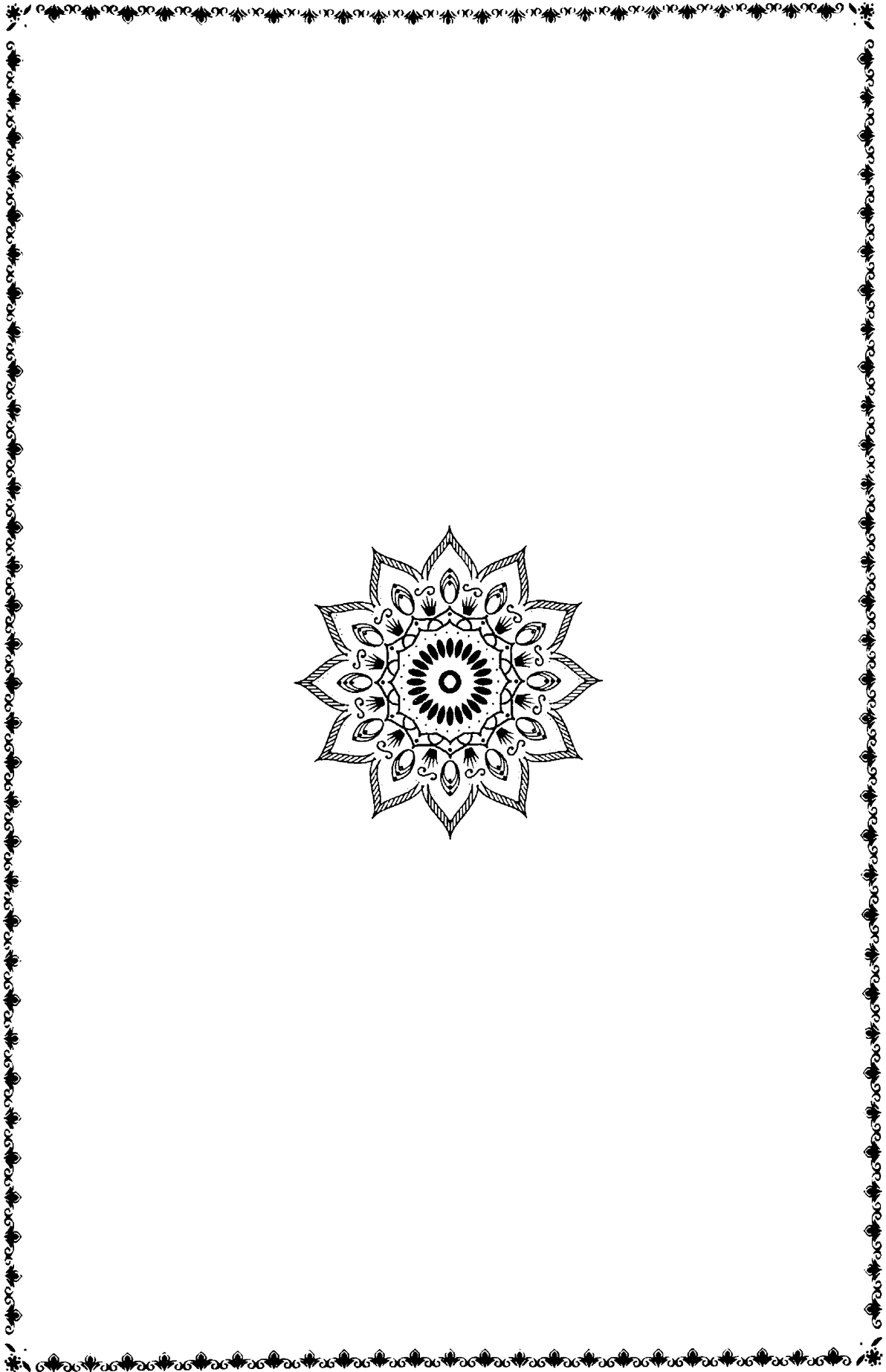


(١) في (ي): «وجود».

(٢) في (ج، س، غ، ل): «عوضه».



كِتَابُ الْوَقْفِ



كِتَابُ الْوَقْفِ

الأصلُ في جوازِ الوقفِ: ما روي: أن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال للنبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا»^(١) بخبير، لم أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ^(٢) منه، فما تأمرُني؟ فقال: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِثَمَرِهَا»^(٣). وروي أنه قال له: «تَصَدَّقْ بِأَصْلِهَا؛ لَا يُبَاعُ، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُورَثُ». فجعلها عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ للفقراءِ والمساكينِ»^(٤).

وقد روي عن عليٍّ أنه وقف، وعن أبي بكرٍ، وعمرَ، وعثمانَ، وأكثرِ الصحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ أَنَّهُمْ وَقَفُوا^(٥).

(١) قال القاضي عياض في «مشارك الأنوار» (١/١٣٦): «هذه الأرض يقال لها: ثمغ. بإسكان الميم، وقيده المهلب بفتحها».

(٢) في (ي): «العشر».

(٣) أخرجه البخاري (٢٧٣٧)، ومسلم (١٦٣٢/١٥) عن ابن عمر.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٩٨): «الحُبْسُ بضم الحاء المهملة، وضم الموحدة، وآخره سين مهملة: جمع حبس، وهو كل ما وقفته لوجه الله عزَّجَلَّ، حيوانًا كان أو أرضًا أو دارًا، ويسكون الموحدة: المصدر من حَبَسَ يحبس، فإطلاق الحبس بضميتين، ولا حبس عن فرائض الله بلفظ المصدر».

(٤) أخرجه البخاري (٢٧٦٤).

(٥) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٣٢٩-٢١٣٣٤)، و«سنن البيهقي» (٦/١٦١).



قال رَحِمَهُ اللهُ: لا يزول ملكُ الواقفِ عن الوقفِ عندَ أبي حنيفةَ إلا أن يحكُمَ به حاكمٌ، أو يُعلِّقَه بموتِه، فيقولُ: إذا مُتُّ فقد وقفتُ داري على كذا. وقال أبو يوسفَ: يزولُ الملكُ بمُجرّدِ القولِ. وقال محمدٌ: لا يزولُ حتى يجعلَ للوقفِ وليًّا ويُسلِّمَه^(١) إليه^(٢).

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ، وهو قولُ زفرَ: ما روي عن ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قال: لَمَّا نزلتِ الفرائضُ، قال النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا حبسَ عن فرائضِ اللهِ تعالى»^(٣).

وعن سُريحٍ أَنَّهُ قال: «جاء محمدٌ^(٤) ببيعِ الحَبِيسِ^(٤). يعني: دَيْنَ محمدٍ»^(٥). وهذا لا يُعلمُ إلا مِن طريقِ التوقيفِ.

ولما روى بشيرٌ^(٦) بنُ محمدٍ بنِ^(٧) عبدِ اللهِ بنِ زيدِ الأنصاريُّ: «أنَّ عبدَ اللهِ تصدَّقَ بحائِطٍ له، فأتى أبواه النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالا: يا رسولَ اللهِ، إنَّها كانت

(١) في (ي): «يسلم».

(٢) ينظر: «التجريد» (٨/٣٧٨١)، و«بدائع الصنائع» (٦/٢١٩، ٢٢٠)، و«الهداية» (٣/١٣، ١٤).

(٣) أخرجه الدارقطني (٤٠٦٢) من طريق عمرو بن خالد، ثنا ابن لهيعة، عن أخيه عيسى بن لهيعة، عن عكرمة، عن ابن عباس. وقال الدارقطني: «لم يسنده غير ابن لهيعة، عن أخيه، وهما ضعيفان».

(٤-٤) رسم بغير نقط في (أ، ي)، وفي (س): «ينبع الحبس»، وفي (ع، ق): «بيع الحبس».

وبيع الحبس: أي: بجواز ما حبسوه بالوقف على هذا الوجه. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٠٥).

(٥) أخرجه البيهقي (٦/١٦٣).

(٦) في (ع، ق): «بشر».

(٧) بعده في (ج): «أبي».



في وُجُوهِنا، ولم يَكُنْ لنا مالٌ غيرُهُ. فدعا عبدَ اللَّهِ، فقال: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قد قَبِلَ مِنْكَ صَدَقَتَكَ وَرَدَّهَا عَلَيَّ أَبُوَيْكَ». قال بشير^(١): فتَوَارَثْنَاها بَعْدَ ذَلِكَ^(٢). ولأنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ لا إِلى مالِكٍ مِنْ غيرِ إِتلافٍ، فلم يَزُلِ المِلْكُ بِهِ، أَصلُهُ إِذا قال: وَهَبْتُ لِواحدٍ مِنَ الناسِ.

وجهُ قولِ أَبِي يوسُفَ، ومحمدٍ، في^(٣) أَنَّهُ لا يَحْتَاجُ إِلى حُكْمِ الحاكِمِ: ما روي أَنَّ عَمَرَ قال لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنِّي أَصَبْتُ سَهْمًا بِخَيْرٍ، لَمْ أَصِبْ مالا أَنفَسَ مِنْهُ». فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَحْبِسْ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْ بِشِمْرَتِهَا». فذَكَرَ عَمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي كِتابِهِ أَنَّ لا يُباعَ ولا يُوهَبَ ولا يُورَثَ^(٤). فَدَلَّ عَلَيَّ أَنَّ ذَلِكَ مُقْتَضَى الحَبْسِ.

وجهُ قولِ أَبِي يوسُفَ، في أَنَّ الوَقْفَ يَصِحُّ بِمَجْرَدِ القَوْلِ، وَهُوَ قولُ الشافِعِيِّ^(٥): «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَفَ»^(٦)، وَهَذَا لا دَلالةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ المانِعَ عِنْدَنا مِنَ

(١) في (ع): «بشر».

(٢) أَخْرَجَهُ الدارقُطَني (٤٤٤٩) مِنْ طَرِيقِ بَشيرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ. وَقَالَ الدارقُطَني: «هَذَا مَرسَلٌ بِشِيرِ بْنِ مُحَمَّدٍ لَمْ يَدْرِكْ جَدَّهُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٩٨): «وجوهنا: أي مقاصدنا».

(٣) من (ج، س).

(٤) تقدّم.

(٥) ينظر: «الحاوي» (٥١٤/٧)، و«نهاية المطلب» (٧٧/١٢)، و«البيان» (٥٧/٨).

(٦) أَخْرَجَهُ البُخاري (٢٧٣٩) عَنِ عَمْرِو بْنِ الحارثِ قال: «ما تَرَكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِنْدَ مَوْتِهِ دِرْهَمًا ولا دِينَارًا ولا عَبْدًا ولا أُمَّةً ولا شَيْئًا، إِلَّا بَغْلَتَهُ البِيضاءَ، وَسِلاحَهُ وَأَرْضًا جَعَلَهَا صَدَقَةً».



الوقفِ حَقُّ الوَرِثَةِ، ورسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يُورَثْ، فلمَّا سَقَطَتْ (١) سَهَامُ المَوَارِيثِ مِنْ تَرَكَتِهِ صارَ بِمَنْزِلَةِ سَائِرِ النَّاسِ قَبْلَ نَزولِ المَوَارِيثِ، فأَمَّا خَبْرُ عَمَرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ووقفه فلا دلالة فيه؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ قَبْلَ نَزولِ سورةِ النِّسَاءِ، فلا يكونُ فيه دلالةٌ بالشَّكِّ (٢).

فإن قيل: إزالةُ مِلْكٍ لا إلى مالِكٍ، فصَحَّ بِمَجْرَدِ القَوْلِ كالعِتْقِ.

قيل له: العِتْقُ هو إِتْلَافُ المِلْكِ، وإِتْلَافُ المِلْكِ يَصِحُّ بِمَجْرَدِ القَوْلِ كالطَّلَاقِ والبراءةِ مِنَ الدُّيُونِ؛ فأَمَّا الوَقْفُ فهو تَبَرُّعٌ بِالمِلْكِ مع بقاءِ المملوكِ، فلا يَلِزُ بِمَجْرَدِ القَوْلِ كالهَبَةِ.

وجهُ قولِ محمدٍ: أَنَّهُ تَبَرُّعٌ في حالِ الحِياةِ مِنْ غيرِ إِتْلَافٍ، فوَقِفَ على القَبْضِ كالهَبَةِ.

قال: فإذا اسْتُحِقَّ (٣) الوَقْفُ على اِخْتِلافِهم، خَرَجَ مِنْ مِلْكِ المَوْقِفِ (٤)، ولم يَدْخُلْ في مِلْكِ المَوْقِفِ عليه (٥).

وَمِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ مَنْ قال: يَدْخُلُ في مِلْكِ المَوْقِفِ عليه (٦).

(١) في (ي): «أسقط».

(٢) ينظر: «التجريد» (٨ / ٣٧٨١)، و«الهداية» (٣ / ١٣)، و«العناية» (٦ / ٢٠٣).

(٣) في (نسخة مختصر القدوري)، و«الجوهرة النيرة» (١ / ٣٣٤): «صح».

(٤) في (أ، غ، ق، ل، ي، ونسخة مختصر القدوري): «الواقف».

(٥) في (أ، غ، ق، ي، ونسخة مختصر القدوري): «الموقوف عليه».

(٦) وهو ظاهر المذهب، ينظر: «الأم» (٣ / ٢٠٧)، و«المهذب» (١ / ٢٦٣)، و«نهاية المطلب»

(١٧ / ٢٩٣)، و«كفاية النبيه» (١٢ / ٤١-٤٣).



وهذا لا يَصِحُّ؛ لأنَّ المِلكَ لو انتقل إلى الموقِفِ عليه لم يَجُزْ أن يتوقَّفَ
مِلكُهُ^(١) كسائرِ الأُملاكِ، فلمَّا صحَّ أن يُوقَفَ عليه سنة^(٢)، ومِنَ بعدها على غيره،
دَلَّ أن المِلكَ لا يَتَنقِلُ، ولو انتقل المِلكُ لم يَتَنقِلُ عن الموقِفِ عليه بشرطِ
المالكِ الأوَّلِ، كسائرِ الأُملاكِ^(٣).

فإن قيل: سببُ إذا طرأ على المِلكِ لم يُخرِجْهُ عن حُكْمِ المِلكِ، فوجب أن
يكونَ له مالٌ يملكُه كالبيعِ، وعكسه العتقُ، وهذا يبطلُ بآلةِ المسجدِ وستارةِ
الكعبةِ.

قال: ووقفُ المشاعِ جائزٌ عندَ أبي يوسفَ.

وبه قال الشافعيُّ^(٤)، وقال محمدٌ: لا يَصِحُّ^(٥).

وجهُ قولِ محمدٍ: أنَّ القبضَ شرطٌ في صحَّةِ الوقفِ على أصلِهِ، والإشاعةُ
تؤثِّرُ في القبضِ، فمَنعَ ذلكَ مِن صحَّتِهِ، كما مَنعَ مِن صحَّةِ الهبةِ.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: «أنَّ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مَلَكَ مئةَ سَهمٍ بخيبرَ، فقال له النبيُّ
صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «حَبَسْ^(٦) أصلَها»^(٧).

(١) في (ج، غ، ل): «عليه».

(٢) في (ي): «شبه».

(٣) قال في حاشية (ح): «وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما إذا كان الموقوف عبداً، وتعطل عن
الكسب فنفقته على الموقوف عليه عند الشافعي، وفي بيت المال عندنا».

(٤) ينظر: «الحاوي» (٥١٩/٧)، و«بحر المذهب» (٢١٦/٧)، و«حلية العلماء» (١٢/٦).

(٥) ينظر: «التجريد» (٣٧٩٤/٨)، و«بدائع الصنائع» (٢٢٠/٦)، و«المحيط البرهاني» (٦/٦).

(٦) في (أ، س): «احبس».

(٧) تقدَّم أصله في «الصحيحين». وهذا اللفظ أخرجه النسائي (٣٦٠٤).



قيل له: قد روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَسَمَ خَيْرَ بَيْنَ أَصْحَابِهِ»^(١).
وقوله: مئة سهم. يعني: ما^(٢) أصابه بالقسمة بمئة سهم، ولو ثبت ذلك دلٌّ
على جواز الوقف، والكلام في لزومه وليس في الخبر ما يدلُّ على لزومه.

قال: ولا يتمُّ الوقفُ عندَ أبي حنيفة، ومحمدٍ حتى يجعلَ آخره لجهةٍ لا
تَنقَطِعُ أبداً، وقال أبو يوسف: إذا سَمِيَ فيه جهةٌ تَنقَطِعُ جاز، وصار بعدها
للفقراء، وإن لم يُسمِّهم^(٣).

وجهُ قولهما: أن الوقفَ من شرطه التأييد؛ بدليل أنه لو وَقَّتْهُ^(٤) لم يَصِحَّ،
فإذا جعله على ما تَنقَطِعُ، فقد تَوَقَّتْ^(٥) من طريق المعنى، فلم يَصِحَّ.
وجه قول أبي يوسف: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والصحابة رَضُوا اللَّهَ عَنْهُمْ وَقَفُوا،
ولم يُنْقَلْ عن أحدٍ منهم أنه جعلَ آخره للفقراء.

قال: ويصحُّ وقفُ العقارِ.

وذلك لما روي أن جماعةً من الصحابة وقفوا العقارَ^(٦).

قال: ولا يَصِحُّ وقفُ ما يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ، وقال أبو يوسف: إذا وقفَ ضَيْعَةً
ببقرها وأكرتها، وهم عبيده، جاز. وقال محمد: يجوزُ حبسُ الكُرَاعِ والسَّلَاحِ.

(١) أخرجه البخاري (٢٣٣٤) عن عمر.

(٢) في (أ، ق): «يعني: مالا»، وفي (ي): «بمعنى مالا».

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٦/٢٢٠)، و«الهداية» (٣/١٥)، و«تبيين الحقائق» (٣/٣٢٦)،

و«العناية» (٦/٢١٣). (٤) في (أ، س، ض، ي): «وقفه».

(٥) في (س): «وقف».

(٦) تقدّم.



وقال الشافعي: ما يَبْقَى أصله إذا أمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، وجاز بيعه جاز وقفه^(١).

وجه قول أبي حنيفة: أنه مما يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ، فلا يَصِحُّ وقفه كالطير^(٢) والطعام. وجه قول أبي يوسف: أن العقار إنما جاز وقفه لإمكان الانتفاع بغلته، وهذا موجودٌ فيما سواه فوجب أن يجوز.

وجه قول محمد: أن القياس أن لا يجوز وقف المنقولات لما فيه من معنى التوقيت^(٣)، وإنما تركوا القياس في السلاح والكراع؛ لما روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «أما خالدٌ فقد حبس أذرعاً له وأفراساً في سبيل الله»^(٤). واستدل الشافعي بهذا الخبر أيضاً^(٥).

والجواب: أنه حبسها، بمعنى أنه جعلها للاستعمال في سبيل الله، ولم يُعِدّها للتجارة؛ ألا ترى أنه أضافها إليه، وهذا يدلُّ أنها على ملكه، ولو كان الوقف قد لزم فيها لم يكن على ملكه، فإن قاسوا على العقار، قلنا: العقار يبقى على وجه الدهر، فلم يتوقت^(٦) وقفه، والمنقولات لا تبقى فيتوقت وقفها.

(١) ينظر: «الحاوي» (٥١٧/٧)، و«بحر المذهب» (٢١٥/٧)، و«الإقناع» للماوردي (ص ١٠٠).

(٢) في (ج، ض، ع، غ، ل): «كالطيب».

(٣) في (ع): «التوقيت».

(٤) أخرجه البخاري (١٤٦٨)، ومسلم (٩٨٣) عن أبي هريرة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٩٨): «الأدراع: جمع درع، وهي الزردية».

(٥) ينظر: «الحاوي» (٢٨٣/٣)، و«نهاية المطلب» (١٧٣/٣).

(٦) في (ج، ع، ي): «يتوقف».



قال: وإذا صحَّ الوقفُ لم يَجْزُ بيعُهُ ولا تمليكُهُ، إلا أن يكونَ مُشاعاً عندَ أبي يوسفَ، «فِيَطْلُبُ الشَّرِيكَ القِسْمَةَ فَتَصِحُّ مُقاسَمَتُهُ».

وذلك لأنَّ هذا إزالةُ ملكٍ لا إلى مالكٍ، فلا يَصِحُّ بيعُهُ وتمليكُهُ كالعتقِ.
وأما قولُ أبي يوسفَ^(١) في قِسْمَةِ المُشاعِ: فلأنَّ القِسْمَةَ الغالبُ منها تمييزُ الحقوقِ وتعديلُ الأنصِبِ؛ بدليلِ أَنَّهُ لا يَجِبُ فيها الشُّفْعَةُ، والممنوعُ منه هو التملكُ، ولم يُوجَدْ.

وعن أبي يوسفَ: أَنَّ المُوقِفَ إذا شَرَطَ لِنَفْسِهِ بيعَ الوقفِ وصرفَ ثمنِهِ إلى ما هو أفضلُ منه جاز؛ لما روي: «أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ شَرَطَ أَنْ يَلِيَّ وَقْفَهُ الحَسَنُ، ثُمَّ الحَسِينُ، فإذا احتاجا فلهما بيعُهُ وقسمتُهُ؛ ثلثٌ في سبيلِ اللَّهِ، وثلثٌ في الرِّقابِ، وثلثٌ في بني هاشمٍ وبني عبدِ المطلبِ، ولم يَجْعَلْ لغيرهما مِن ولِدِهِ ذلك»^(٢).
ولأنَّ البيعَ لا يُنافي الوقفَ؛ بدليلِ أَنَّهُ يجوزُ بيعُ الفرسِ إذا هَرِمَ، وحُصِرِ المسجدُ إذا خَلِقَتْ، وما لا يَنْفِيهِ الوقفُ يجوزُ شرطُهُ فيه.

قال: والواجبُ أن يُتَدَأَّ من ارتفاعِ الوقفِ بعمارتِهِ شَرَطَ ذلكَ المُوقِفُ^(٣)، أو لم يَشْرُطْ.

وذلك لأنَّ المقصودَ من الوقفِ الغلَّةُ، وبقاؤه على وجهِ التأييدِ، فكلُّ ما يحتاجُ إليه من النَّفَقَةِ والمُؤْنِ التي تكونُ سبباً لزيادةِ الغلَّةِ وتأبيدِ الوقفِ، فهو

(١-١) ما بين القوسين ليس في (ي)، وهو انتقال نظر بين.

(٢) لم أهد إليه.

(٣) في (ي): «الواقف».



مُسْتَشْنَى (١) مِنَ الْغَلَّةِ كَالَّةِ الْوَقْفِ.

قال: فَإِنْ وَقَفَ دَارًا عَلَى سُكْنَى وَلِدِهِ فَالْعِمَارَةُ عَلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى.

وذلك لأنَّ الانتفاعَ بها لا يُمكنُ إلا بالعمارة، فكانتِ النَّفَقَةُ عَلَى مَنْ لَهُ المنفعةُ، أصله العبدُ الموصى بخدمته.

قال: فَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ كَانَ فَقِيرًا آجَرَهَا الْحَاكِمُ وَعَمَّرَهَا بِأَجْرَتِهَا، فَإِذَا عَمِرَتْ (٢) رَدَّهَا إِلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى.

وذلك لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الْعِمَارَةَ عَلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى، فَإِذَا اِمْتَنَعَ كَانَ لِلْحَاكِمِ إِجَارَةُ الْعَيْنِ لِلْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ عَبْدٌ أَوْ بِهِمَةٌ فامتنع من الإنفاقِ عليهما (٣).

قال: وما انهدم من بناءِ الوقفِ وآلته صرفه الحاكمُ في عمارةِ الوقفِ إن احتاج، وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيها.

وذلك لأنه يجبُ عمارةُ الوقفِ لِيَبْقَى عَلَى وَجهِ التَّابِيدِ؛ فَإِذَا احتاجَ إِلَى الآلَةِ

(١) في (ي): «مسببًا».

(٢) في (نسخة مختصر القدوري): «صارت عامرة». وقال في حاشية (ح):

«طويلة العمر تسمى عَمِرَتْ
والدار من بعد الخراب عَمِرَتْ
والأرض إذ تزرع تسمى عَمُرَتْ
من بعد ما أشفت على البوار».

والظاهر أنها جزء من منظوم على بحر الرجز أشبه ما يكون بالمثلثات، ولم أقف على نسبتها لأحد، فالله أعلم.

(٣) في (أ، ٢، س، ض، ي): «عليها».



صَرَفَهَا فِيهِ، وَإِنْ اسْتَعْنَى فِي الْحَالِ اسْتَظْهَرَ فِي حِفْظِهَا لَهُ حَتَّى لَا تَتَعَدَّرَ الْعِمَارَةُ
وَقْتَ الْحَاجَةِ، فَيَبْطُلُ الْمَقْصُودُ مِنَ الْوَقْفِ.

قال: ولا يجوز أن يقسمه بين مستحقي الوقف.

وذلك لأنه جزءٌ من العينِ الموقوفة، وليس للموقفِ عليه حقٌّ في العينِ،
وإنما حقُّهم في المنافعِ والغلَّةِ، فأما الرِّقبةُ فهي حقُّ اللهِ تعالى، فلا يدفعُ إليهم
ما ليس بحقِّ لهم.

قال: وإذا جعل الموقفُ غلَّةَ الوقفِ لنفسه، أو جعل الولايةَ إليه جاز عند
أبي يوسف.

وقال محمدٌ: لا يجوز^(١). وبه قال الشافعي^(٢).

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: ما روي: «أنَّ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَقَفَ وَوَلِيَهُ بِنَفْسِهِ وَشَرَطَ
فِيهِ، فَقَالَ: وَلَا بَأْسَ لِمَنْ وَوَلِيَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ»^(٣)؛ ولأنَّه إِزَالَةُ مِلْكٍ عَلَى
وَجْهِ الْقُرْبَةِ، فَكَانَ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ، أَصْلُهُ بِنَاءُ الْمَسْجِدِ وَالسَّقَايَةِ.

وجهُ قولِ محمدٍ: أَنَّ مِلْكَ الْوَاقِفِ^(٤) لَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْمَوْقِفِ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا

(١) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٤/١٦٤، ١٦٣)، و«التف» (١/٥٢٤)، و«المبسوط»
(١٢/٤١)، و«الهداية» (٣/١٧-١٩)، و«العناية» (٦/٢٢٥).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٧/٥٢٣)، و«التنبيه في الفقه» (ص ١٣٧)، و«حلية العلماء» (٦/٢٢)،
و«البيان» (٨/١٠٠).

(٣) هو جزء من حديث «الصحيحين» المتقدم تخريجه في صدر الباب.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ١٩٩): «غير مُتَمَوِّلٍ: أي لا يجعله مالا له».

(٤) في (ج): «الوقف».



له الانتفاع به على حكم ملك الموقف، فإذا شرط الانتفاع لنفسه فكأنه ملك نفسه؛ وذلك لا يجوز، «كما لا يجوز»^(١) أن يبيع من نفسه^(٢).

والجواب: أنه ليس يُملك نفسه بالوقف، ولكنه تصدق واستثنى الانتفاع من جملة ما تصدق به، فكأنه تصدق بما سوى ما شرط لنفسه.

قال: وإذا بنى مسجداً لم يزُل ملكه عنه حتى يُفردَه عن ملكه بطريقه، ويأذن للناس في الصلاة فيه، فإذا صَلَّى فيه واحد زال عند أبي حنيفة ملكه، وقال أبو يوسف: يزول ملكه بقوله: جعلته مسجداً^(٣).

وجه قول أبي حنيفة، وهو قول محمد: أنه إزالة ملك لا إلى مالك من غير إتلاف، فلا يصح بمجرد القول كقوله: «وهبت لواحد»^(٤) من الناس. وإنما زال الملك^(٥) بالصلاة؛ لأن المسجد يُبنى لحق الله تعالى، وفعل المصلي يقوم مقام القبض لله تعالى، فصار كالصدقة المقبوضة.

وجه قول أبي يوسف: أنه إزالة ملك لا إلى مالك، فصح بمجرد القول كالعق. وأما قوله: حتى يُفردَه بطريقه. فصحيح على قول أبي حنيفة فيمن جعل وسط داره مسجداً، وأذن للناس في الصلاة فيه، أنه لا يصير مسجداً عنده^(٦) حتى يُفرد له طريقاً. وقال أبو يوسف: يصير مسجداً^(٦).

(١-١) ليس في (أ، ي).

(٢) في (ي): «نقله»، وفي (س): «نصبيه».

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٦/٢١٩)، و«الهداية» (٣/١٩)، و«العناية» (٦/٢٢٣).

(٤-٤) في (ي): «أو أحد».

(٥) في (ي): «ملكه».

(٦-٦) ليس في (ي).



وجهُ قولِ أبي حنيفة^(١): أنَّ المسجدَ لا يصيرُ مسجدًا على أصلِهِ إلا بالصلاةِ فيه بالإذنِ، وإذا لم يُبينِ الطريقَ كان له منعُ الناسِ منه، فصار كالدارِ المشتركةِ إذا جعلها مسجدًا أنه لا يصحُّ لَمَّا تعلقَ به حقُّ المنعِ^(٢) للآدميِّ، كذلك هذا.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أنه لَمَّا رُضي بكونه مسجدًا، وذلك لا يكونُ إلا بالطريقِ، دَخَلَ فيه مِن طريقِ الحكمِ؛ كَمَن استأجر بيتًا، ولم يذكُرِ الطريقَ^(٣) «أنَّ الطريقَ يَدْخُلُ» في الإجارةِ، وإن لم يذكُرْهُ لَمَّا لم يُمكنِ الانتفاعُ به إلا بالطريقِ، كذلك هذا.

قال: وَمَنْ بَنَى سِقَايَةً لِلْمُسْلِمِينَ، أَوْ خَانًا يَسْكُنُهُ بَنُو السَّبِيلِ، أَوْ رِبَاطًا، أَوْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً، لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْ ذَلِكَ بِالْقَوْلِ^(٤)، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، حَتَّى يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: يَزُولُ مِلْكُهُ^(٥) عَنِ ذَلِكَ^(٥) بِالْقَوْلِ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِذَا اسْتَقَى النَّاسُ مِنَ السَّقَايَةِ، وَسَكَنُوا الْخَانَ وَالرِّبَاطَ، وَدَفَنُوا فِي الْمَقْبَرَةِ زَالَ الْمِلْكُ^(٦).

أَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ فَبَنَى عَلَى أَصْلِهِ أَنَّ الْمِلْكَ فِي الْوَقْفِ لَا يَزُولُ حَتَّى يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ.

(١) في (ي): «أبي يوسف».

(٢) في (ي): «البيع».

(٣-٣) في (ي): «يأخذ».

(٤) من (ع).

(٥-٥) ليس في (نسخة مختصر القدوري)، و«الجوهرة النيرة» (١ / ٣٣٨).

(٦) ينظر: «الهداية» (٣ / ٢٠)، و«الاختيار» (٣ / ٤٥)، و«تبيين الحقائق» (٣ / ٣٣١).



وعند أبي يوسف يزول المَلِكُ بمجردِ القولِ، وقد بيَّنا ذلك.

أمَّا محمدٌ فمِنَ أصلِهِ اعتبارُ القبضِ في زوالِ المَلِكِ الموقَفِ، إلا أنَّ القبضَ «لا يتأتَّى في هذه المواضع، فاعتبر^(١) ما يقومُ مقامه، وهو وجودُ بعضِ المقصودِ بالوقفِ.

وقد قال محمدٌ: إذا خرب جدار^(٢) المسجدِ واستُغني عنه، عاد إلى ملكٍ من جعله مسجدًا.

وقال أبو يوسف: لا يرجعُ ملكًا أبدًا^(٣). وبه قال الشافعي^(٤).

وجهُ قولِ محمدٍ: أنَّ المَلِكَ زالَ فيه بجهةِ قُرْبَةٍ من غيرِ إتلافٍ، فإذا استُغني عنه عاد إلى ما كان قبلها؛ كالميتِ إذا أخذه السَّيلُ، أو أكله سَبْعٌ، عاد الكفنُ إلى ملكٍ من كَفَّنَه.

وجهُ قولِ أبي يوسف: أنَّ المسجدَ إذا خرب ما حوَّاليه، جاز أن يعودَ إلى العمارةِ، ويصَلِّي فيه مارَّةً الطريقِ، فلا يبطلُ القُرْبَةُ فيه.

الجوابُ: أنَّ جواز^(٥) عودِ^(٦) العمارةِ حوله^(٧) لا يُعتبرُ، كما لا يُعتبرُ جوازُ أن

(١-١) في (ي): «لا ينافي في هذا الموضوع فاعتبرنا».

(٢) في (أ، ج، ض، ق، ي): «جوار».

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/٣٧٩)، و«المبسوط» (١٢/٤٢)، و«الهداية» (٣/٢٠).

(٤) ينظر: «نهاية المحتاج» (٥/٣٩٧)، و«حاشية الجمل» (٣/٥٨٩).

(٥) في (أ، غ، وفي س، ل): «جوازه».

(٦) في (ل): «عقد».

(٧) من (أ، ي).



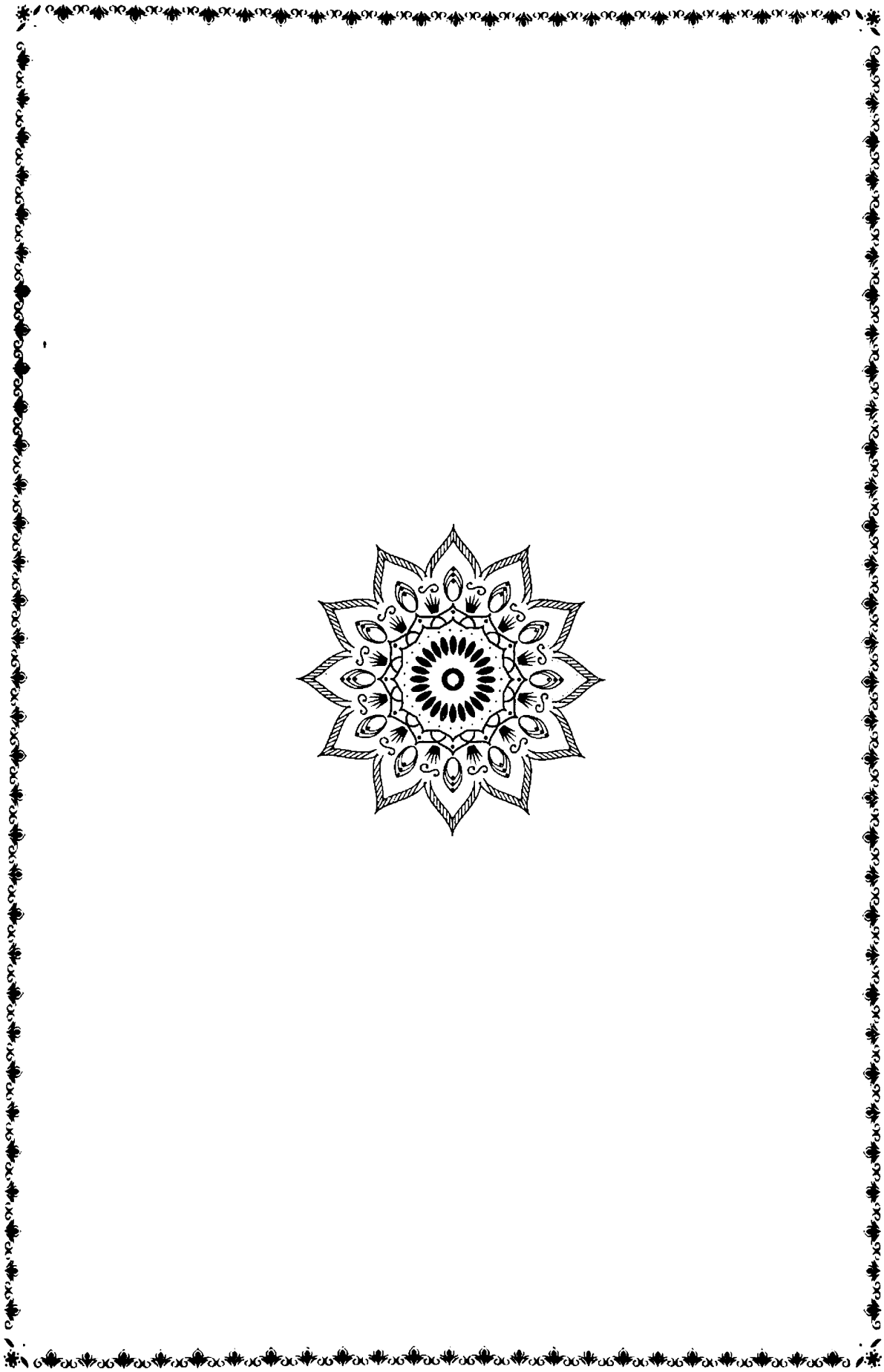
يُؤْخَذُ الْمَيِّتُ فِي عَوْدِ الْكَفَنِ إِلَى مَنْ كَفَّنَهُ، وَأَمَّا صَلَاةُ مَنْ يَجْتَازُ بِالْمَوْضِعِ،
فَالْمَوْضِعُ الْخَرَابُ لَا تَخْتَصُّ الصَّلَاةُ فِيهِ بِنُقْعَةِ الْمَسْجِدِ، بَلْ يَجُوزُ فِي جَمِيعِهِ؛
وَإِنَّمَا يَتَخَصَّصُ^(١) بِالْمَسْجِدِ فِي الْمَوَاضِعِ الْمَمْلُوكَةِ.

وَاللَّهُ أَعْلَمُ



(١) فِي (ي): «يَخْتَصُّ».

كِتَابُ الْغَضَبِ



كِتَابُ الْغَضَبِ^(١)

حقيقةُ الغضبِ: هو أخذُ مالِ الغيرِ بغيرِ إذنه، فما وُجد بهذه الصفةِ فهو غَضْبٌ، وما وُجد بخلافها فليس بغَضْبٍ، وسواءٌ علم الآخذُ بذلك أو لم يعلم؛ فإذا كان مع العلمِ تعلّق به الضّمانُ والمأثمُ، وإذا كان مع الجهلِ تعلّق به الضّمانُ دونَ المأثمِ؛ كمن أتلف مالَ غيره وهو يظنُّ أنه له، وكمن ملك شيئاً بوجهٍ من وجوه الملكِ، ثمَّ ظهر أن ذلك لغيرِ من ملكه من جهته، فقد ظهر أن المأثم لا يكون إلا مع القصدِ.

يؤكد ذلك قولُ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ، وَالنِّسْيَانُ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»^(٢). والمرادُ به رفعُ مأثمِ الخطأ؛ فأما الضّمانُ، فيجوزُ حصوله مع عدمِ القصدِ^(٣) كما يلزمُ المجنونَ، ويلزمُ^(٤) النَّائمَ إذا انقلبَ على شيءٍ فأتلفه.

(١) آخر التبويب في (ي) فجعله قبل قول الماتن: «ومن غضب شيئاً...». وقال في الحاشية: «الغضب يتعدّى، غصبتَه بكسر الصاد غصباً، واغتصبته، وغصبه على الشيء، وغصبه منه، واغتصبه، والشيء مغصوب وغصيب. حكاها الجوهري، وقول الفقهاء: غضب منه. جائز أيضاً، وقال أهل اللغة: أخذ الشيء ظلماً. وفي الشرع: هو الاستيلاء على حق الغير عدواناً. ولا يصح قول من قال: على مال الغير. لأنه يخرج منه الكلب [وال... حين؟؟] وجلد الميتة، وخمر الذمي، والمنافع والحقوق والاختصاص». وينظر: «تهذيب اللغة» (٦٢/٨).

(٢) تقدّم تخريجه. (٣) في (ي): «العقد».

(٤) في (ي): «ولا يلزم».



وقد يدخل في حكم الغضب ما ليس بغضب، وإن^(١) ساواه^(٢) في حكمه؛ مثل جحود الوديعه، لأن الجحود ليس يتناول^(٣) ولا نقل^(٣)، ويتعلق به الضمان. والغضب مُحَرَّمٌ بالعقل لما فيه من إدخال الضرر على الغير، وقد ورد الشرع بتأكيد ما اقتضاه العقل من التحريم، وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠] وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ غَضِبَ شَبْرًا مِنْ أَرْضٍ طَوَّقَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ»^(٤).

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: وَمَنْ غَضِبَ شَيْئًا لَهُ مِثْلُ فَهْلِكَ فِي يَدِهِ، فَعَلِيهِ ضَمَانٌ مِثْلِهِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا مِثْلَ لَهُ، فَعَلِيهِ قِيَمَتُهُ^(٥)، وَعَلَى الْغَاصِبِ رَدُّ الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ.

أَمَّا وَجُوبُ رَدِّ الْعَيْنِ إِذَا كَانَتْ قَائِمَةً؛ فَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تَرُدَّ»^(٦). وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ.....»

(١) ليس في: ج.

(٢) في (ي): «كان».

(٣-٣) في (أ): «الغضب»، وفي (ر): «ولا ينقل»، وفي (ل): «ولا يقل».

(٤) أخرجه البخاري (٢٤٥٣)، ومسلم (١٦١٢) عن عائشة، بلفظ: «مَنْ ظَلَمَ قَيْدَ شِبْرٍ».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٠٠): «طَوَّقَهُ بضم الطاء المهملة، وكسر الواو المشددة، بعدها قاف وهاء: أي يخسف الله به الأرض، فتصير البقعة المغصوبة منها في عنقه كالطوق، وقيل: هو أن يطوق حملها يوم القيامة. أي يكلف، فيكون من طوق التكليف، لا من طوق التقليد».

(٥) بعده في (نسخة مختصر القدوري)، و«الجوهرة النيرة» (١/٣٣٩): «يوم الغضب».

(٦) أخرجه أبو داود (٢٦٣٨)، والترمذي (١٢٦٦)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٥١)، وابن ماجه =



فهو أحقُّ به»^(١). فإن كانت هالِكَةً، وكان لها مثلٌ: فعلى الغاصبِ مثلُها.

وقال نفاةُ القياسِ: عليه القيمةُ^(٢).

وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ المثلَّ فيما له مثلٌ أعدلُ من القيمةِ، والتفاوتُ فيه أقلُّ من التفاوتِ في القيمةِ، والواجبُ أن يُقضى بالأعدلِ، ولأنَّ حقَّ المالكِ في المالِ والجنسِ^(٣)، وفي إيجابِ المثلِ تحصيلُ الحَقَّينِ^(٤) جميعًا، فكان أولى من تفويتِ أحدهما، ولا خلافَ في هذه الجملةِ بين أصحابنا في هذه المكيلاتِ والموزوناتِ؛ فأما^(٥) المعدوداتُ التي^(٥) لا تتفاوتُ؛ كالجوزِ، والبيضِ فعلى مُستهلكِه مثله عند أصحابنا.

وقال زفرٌ: قيمته وهو فرعٌ على اختلافهم في جوازِ السَّلَمِ فيه. وقد مضى بيانه^(٦).

(٢٤٠٠)، والحاكم (٥٥ / ٢) من طرق عن سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة. وحسنه الترمذي. وفي سماع الحسن من سمرة خلاف. ينظر: «الإمام» (٥٤٢ / ٢)، و«نصب الراية» (١٦٧ / ٤).

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٣١)، والنسائي (٤٦٨١)، وفي «الكبرى» (٦٢٣٣)، وابن ماجه (٢٣٣١) من طريق الحسن، عن سمرة.

(٢) نسب هذا القول ابن حزم في «المحلَّى» (٤٣٧ / ٦) لبعض أصحابه، وتعقبه وانتصر للقول الذي ذكره المصنف في هذه المسألة، وقال: «هو الحق الذي لا يجوز خلافه».

(٣) في (أ٢): «الحسن».

(٤) في (أ٢): «الحسن والمال»، وفي (ي): «الجنس والمال».

(٥-٥) في (أ٢، ر، س، ض، ق، ي): «المعدود الذي».

(٦) ينظر: «الأصل» (٦٠ / ٣)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٣٣٨ / ٣)، و«المبسوط» (٥١ / ١١)،

(٥٢)، و«تبيين الحقائق» (٢٢٣ / ٥).



وأما إذا كان المغصوبُ «المُسْتَهْلَكُ مما»^(١) لا مثل له، فالواجبُ فيه القيمةُ.
ومِن الناسِ مَنْ قال: المِثْلُ.

وهذا لا يَصِحُّ؛ لِما رَوِيَ عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنَّهُ قَضَى فِي (عَبْدِ بَيْنَ)^(٢) شَرِيكَيْنِ، أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا نَصِيْبَهُ بِقِيْمَةِ نَصِيْبِ الَّذِي لَمْ يَعْتَقْ»^(٣)، فصار هذا أصلاً فيما يجبُ بإتلافٍ ما لا مثل له، ولأنَّ القيمةَ في الأعيانِ المختلفةِ المتفاوتةِ أعدلُ مِنَ المِثْلِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَكادُ يَتَّفِقُ عِبْدَانِ عَلَى صِفَةٍ وَاحِدَةٍ؟ وَالواجِبُ القِضَاءُ بِالْأَعْدَلِ.

قال: فَإِنْ ادَّعَى هَلَاكَهَا حَبَسَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً أَظْهَرَهَا، ثُمَّ قَضَى عَلَيْهِ بِبَدْلِهَا.

وذلك لأنَّ رَدَّ العَيْنِ واجبٌ عليه على ما بيَّناه والأصلُ بقاؤها، فإذا ادَّعَى الهلاكَ فقد ادَّعَى غيرَ الظاهرِ، فيحبَسُ إلى أن يُعْلَمَ ما يدَّعيه؛^(٤) مثل مَنْ عليه دينٌ مِنْ ثَمَنِ مَتاعٍ طُولِبَ به، فادَّعَى الإفلاسَ، وأما إذا ثبت ما يدَّعيه^(٥) مِنَ الهلاكِ سقطَ عنه رَدُّ العَيْنِ، ولزِمه بدلُها فيؤخِّدُ به.

قال: والغصبُ فيما يُنقلُ ويُحوَّلُ، فإذا غصبَ عقاراً فهلكَ في يده لم يَضْمَنْهُ عندَ أبي حنيفةَ، وأبي يوسفَ، وقال محمدٌ: يَضْمَنْهُ^(٥).

(١) في (ي): «ممن».

(٢) في (ج)، (ع)، (غ)، (ل ي): «عبدین».

(٣) لم أهدد إليه.

(٤) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٥) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٤/١٧٦)، و«المبسوط» (١١/٧٣)، و«الهداية» (٤/١٢)،

و«العناية» (٩/٣٢٣).



وبه قال الشافعي^(١).

وجه قولهما: ما روى أبو هريرة، أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «مَنْ أَخَذَ شِبْرًا مِنْ أَرْضٍ بِغَيْرِ حَقِّهِ طَوَّقَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ»^(٢). فذكر المائم ولم يذكر الضمان، ولو وجب لذكره.

ولأن العقار في المكان الذي كانت يد المالك ثابتة عليه، وإنما مُنِعَ منه، وذلك لا يُوجِبُ الضَّمانَ كما لو حال بين المالك وماله، ومنعه منه من غير أن يأخذه، ولا يلزم إذا جحد الوديعة والشاهد إذا رجع؛ لأن الشيخ أبا بكر الرازي كان يقول: جاحد الوديعة يضمن ضمان تملك^(٣)؛ لأننا نحكم له بالملك المجحود، والشاهد يضمن^(٤) ضمان إتلاف، ولا يلزم ولد المغصوبة إذا جحده وولد الوديعة؛ لأن ضمان ذلك يشبه ضمان الغصب وليس بغصب، ومثل هذا غير ممتنع كضمان المقبوض بالسوم^(٥) وبالبيع الفاسد.

وجه قول محمد: أن كل حكم تعلق بالنقل فيما يُنقل تعلق بالتخلية فيما لا يُنقل، أصله دخول العقار في ضمان المشتري.

(١) ينظر: «حلية العلماء» (٢٣٨/٥)، و«جواهر العقود» (١٧٩/١).

(٢) أخرجه مسلم (١٦١١).

(٣) ينظر: «أحكام القرآن» (١٧٣/٣، ١٧٤)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٢١١/٤)، وذكره

في «التجريد» (٣٣٥٣/٧)، ونسبه لبعض الأصحاب من غير تعيين، وينظر: «تحفة الفقهاء» (٢٦٧/٢).

(٤) في (ي): «يشهد».

(٥) في (ي): «بالشبهة»، وفي (س): «على وجه سوم البيع».



فإن قيل: روي: «أن رجلاً من حضر موت، ورجلاً من كِنْدَةَ تحاكما إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ فقال الحضرمي: أرضي غضبها^(١) أبو هذا، وهي في يده»^(٢). ولم يُنكر صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك.

قيل له: إن كان الاستدلال بتسميته غاصباً؛ فمن أصحابنا من قال: إن العقار يُغصبُ وهو مغصوبٌ، وقد يُغصبُ ما لا يتعلّق به الضمان؛ كالخمر والخنزير في حق المسلم.

فإن قيل: كل سببٍ ضَمِنَ به ما يُنقلُ ويُحوّلُ، ضَمِنَ به ما لا يُنقلُ، أصله الإِتلافُ. قيل له: الإِتلافُ لَمَّا ضَمِنَ به أحدُ الأمرين كما ضَمِنَ الآخرُ تساوياً في كَيْفِيَّةِ وقوعِ سببِ الضمانِ وهو الإِتلافُ، ولمَّا لم يتساوياً في صفةِ السببِ^(٣)، الذي هو الغصبُ في مسألتنا، لم يتساوياً في ضمانه، ولأنّه قد يُضَمَنُ بالإِتلافِ ما لا يُضَمَنُ بالغصبِ، أصله الحرُّ.

قال: وما نقص منه بفعله وسكناه ضمينه في قولهم.

وذلك لأنّ هذا إِتلافٌ وليس بغصبٍ، وقد يُضَمَنُ بالإِتلافِ ما لا يُضَمَنُ بالغصبِ، أصله الحرُّ.

قال: وإذا هلك المغصوبُ^(٤) في يد الغاصبِ بفعله، أو بغير فعله، فعليه ضمانه.

(١) في (ج، ل): «غصبتها» (٢) أخرجه مسلم (٢٢٣/١٣٩) من حديث وائل بن حجر.

(٣) في (ع): «النسب». (٤) في (أ، ج، س، ض): «الغصب».



وذلك لأنَّ الضمانَ يَجِبُ بالغضبِ، وهلاكُ العينِ لا يُوجِبُ الضمانَ، وإنما يتقرَّرُ به الضمانُ الأوَّلُ لتعذُّرِ الردِّ، فلا فرقَ بينَ أن يَهْلِكَ بفعلِهِ، أو بغيرِ فعلِهِ.
وقد قالوا: كلما وجب على الغاصبِ فيه القيمةُ^(١) فعليه القيمةُ يومَ الغصبِ، ولا يُعتَبَرُ زيادتها ونقصانها بعدَ القبضِ؛ وذلك لأنَّ القبضَ هو السببُ المُوَجِّبُ للضمانِ، فاعتُبرتِ القيمةُ عنده دونَ ما بعده كالمقبوضِ في البيعِ الفاسدِ.

قال: وإن نقص في^(٢) يده فعليه ضمانُ النقصانِ.

وذلك لأنَّ ضمانَ الغصبِ يتعلَّقُ بالقبضِ، والأتباعُ يُمكنُ إفرادها بالقبضِ فجاز إفرادها بالضمانِ، ولا يُشبهُ هذا ضمانَ البيعِ؛ لأنَّ المبيعَ مضمونٌ بالعقدِ، والأتباعُ لا يُمكنُ إفرادها بالعقدِ، فلهذا لم يضمنَ به.

قال: ومن ذبح شاةً غيره فمالِكُها بالخيارِ؛ إن شاء ضمَّنه قيمتها وسلَّمها إليه، وإن شاء ضمَّنه نُقصانها.

أمَّا رجوعُه بالنُّقصانِ؛ فلائنه نقصٌ في الحيوانِ، وهو مما لا يثبتُ فيه الربا، فكان له إمساكُه والرجوعُ بالنُّقصانِ، كما لو قطعَ الثوبَ.
وأمَّا جوازُ تضمينه جميعَ القيمةِ؛ فلائنه بالذبحِ فوَّتَ الروحَ، فجاز أن يلزمه جميعُ قيمتها، أصلُه إذا قتلها، ولأنه فوَّتَ المنفعةَ المقصودةَ مِنَ العينِ، فكان له أن يضمنَه قدرَ جميعِ قيمتها، أصلُه إذا قطعَ يدَ العبدِ.

قال: ومن خرَّقَ ثوبَ غيره خرَّقاً يسيراً ضمنَ نقصانها.

(٢) في (ض): «من».

(١) في (ي): «القسيمة».



وذلك لأنه نقصٌ حصل بفعله في العينِ المغصوبةِ، فكان له أخذُ قيمةِ
النُّقْصَانِ إذا كان مما لا ربًّا فيه، أصلُه إذا أتلف بعضَه.

قال: فإن خرقه خرقًا كبيرًا يُبطلُ عامَّةً^(١) منفعته، فلما لِكِه أن يُضمَّنه
جميعَ قيمته.

وقال الشافعيُّ: يُضمُّنه النُّقْصَانُ، ولا يُضمُّنه القيمةَ. ^(٢) وكذلك قال في ^(٣)
مسألةِ الشاةِ.

دليلنا: أنه قوتٌ عليه المنفعة المقصودة من العين، فكان له تضمينه جميعَ
القيمة، كما لو غصب زيتًا فخلطه بزيتٍ أَرْدَأَ منه، وكما لو قطع يَدَيِ العبدِ، ولا
يلزمُ إذا قطع إحدى يديه؛ لأنَّ الشيخَ أبا عبدِ اللَّهِ^(٤) كان يقولُ: له أن يُضمَّنه
جميعَ القيمةِ^(٥). فلا يلزمُ على هذا القولِ.

(١) في (ي): «غاية».

(٢) في (ي): «وقاسه على».

(٣) ينظر: «الحاوي» (٢٨/١٨)، و«بحر المذهب» (١٨١/٨)، و«حلية العلماء» (٢٥٧/٥).

(٤) هو محمد بن يحيى بن مهدي، أبو عبد الله الجرجاني، تفقه على: أبي بكر الرازي، وتفقه
عليه: أبو الحسين القدوري، وأحمد بن محمد الناطفي، حدث عن: عبد الله بن إسحاق بن
يعقوب البصري، وأبي أحمد الغطريف، وروى عنه: إسماعيل بن علي السمان الرازي في
«معجم شيوخته»، وأبي نصر الشيرازي في «فوائده»، وهو أحد أعلام المذهب، كان يدرِّس
بمسجد قطيعة الربيع بالكرخ من بغداد، توفي وهو مفلوج سنة (٣٨٩هـ) ودفن بجوار قبر
أبي حنيفة رحمهما الله تعالى. ينظر: «تاريخ بغداد» (٦٨٣/٤)، و«المنتظم» (٢٤٣/٧)،
و«الوافي بالوفيات» (١٣٦/٥)، و«الجواهر المضية» (١٤٣/٢).

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٣١٢/٦)، و«المبسوط» (٩٨/٢٧)، و«العناية» (٣٤١/٩).



وذكر الطحاوي في «الاختلاف»: أنه لا يُضْمَنُه^(١)، فعلى هذا لم يُتْلَفْ جميع المنفعة؛ وإنما أتلف بعضها.

فإن قيل: أتلف جزءاً معيناً بجناية^(٢) استقرَّ أَرْشُهَا، فلا يجبُ على الجاني إلا أَرْشُهَا، أصله الجنايةُ اليسيرةُ.

قيل له: الجنايةُ اليسيرةُ يجوزُ أن تدخلَ بينَ تقويمِ الْمُقَوِّمِينَ، فلا يُتَيَقَّنُ استدراكُ حقِّ المطالبةِ بالبدلِ، وليس كذلك العيبُ الكثيرُ؛ لأنَّه لا يدخلُ بينَ تقويمِ الْمُقَوِّمِينَ، فَيُتَيَقَّنُ أَنَّهُ يُسْتَدْرَكُ حَقًّا بأخذِ جميعِ البدلِ، فلذلك ثبت له المطالبةُ به.

قال: وإذا تَغَيَّرَتِ العَيْنُ المَغْصُوبَةُ بفعلِ الغاصبِ حتى زالَ اسمُها وعُظْمُ^(٣) منافعِها، زالَ ملكُ المَغْصُوبِ مِنْهَا، وملكها الغاصبُ وضمينها، ولم يحلَّ له الانتفاعُ بها حتى يُوَدِّيَ بدلَها، وهذا كَمَنْ غَصَبَ شاةً فذبحها وشواها أو طبخها، أو حنطَ فطحنها، أو حديدًا فاتخذَه سَيْفًا، أو صُفْرًا فعمله آنيةً.

أما زوالُ ملكِ صاحبِها فهو مذهبُ أصحابنا^(٤)، وقال الشافعي: لا يَنْقَطِعُ حقُّ صاحبِ العينِ، وله أن يأخذَها ويضمينَه النُّقْصَانِ^(٥).

(١) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١٣٢/٥).

(٢) ليس في (٢أ)، وفي (ي): «بحسابه».

(٣) في (٢أ): «أعظم».

(٤) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٤/١٧٦، ١٨١)، و«المبسوط» (٩٣/١١)، و«الهداية» (١٥/٤).

(٥) ينظر: «حلية العلماء» (٥/٢٥٧).



دليلنا: ما روي: «أن قوماً من الأنصارِ أضافوا رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقدموا له شاةً مصليةً، فأخذ منها لُقمةً فمضغها فلم يُسِغْه^(١)، فقال: «أما إن هذه الشاةَ لتُخْبِرُنِي أَنَّهَا ذُبِحَتْ بِغَيْرِ حَقٍّ». فقال الرجلُ: هذه شاةُ أخي، ولو كان^(٢) أعزُّ منها لم يَنْفَسْ عَلَيَّ بِهَا^(٣)، وسأرضيه بخير^(٤) منها، فلم^(٥) يَأْكُلْ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^(٦)، وأمر أن يُتصدَّقَ بِهَا عَلَى الْأَسْرَى^(٧)، فلولا أن ملكَ المغصوبِ منه زالَ عنها لم يأمره^(٨) بالصدقةِ بها، ولأمر ببيعِها وحفظِ ثمنِها عليه.

وعلى هذا بنى أبو حنيفة رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى أكثرَ مسائلِ الغصبِ، فكان المعنى فيه أن الاسمَ زالَ وأكثرَ المنافعِ المقصودةِ المباحةِ مِنَ الْعَيْنِ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ،

(١) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٠٠): «فلم يسغها: يقال: ساغ التراب والطعام سوغاً. سهل دخوله في الحلق، وأسغته أنا: أي ساغ لي. قال في المغرب: وأما ولا تسيفه فخطأ». ينظر: «المغرب» (١/٤٢٢).

(٢-٢) في (ي): «أخي عرفها لم يضمن عليَّ بها». ولم يَنْفَسْ: أي: لم يبخل، يقال: نَفَسْتُ عَلَيْكَ الشَّيْءَ: إِذَا لَمْ تَطْبُ نَفْسُكَ لَهُ بِهِ. وَنَفَسْتُ بِهِ عَنْ فُلَانٍ، كَقَوْلِهِمْ: بَخَلْتُ بِهِ عَلَيْكَ. ينظر: «العباب الزاخر» (١/٢٠٩) (ن ف س).

(٣) في (ي): «بأخير»، وفي (س): «خيرًا».

(٤-٤) في (أ، ض، ع، ق): «يأكل منه»، وفي (س): «يأكله»، وفي (ي): «يأكل منها».

(٥) أخرجه أبو داود (٣٣٣٢)، ومن طريقه البيهقي (٥٤٧/٥) من طريق عاصم بن كليب، عن أبيه، عن رجل من الأنصار. وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/١٦٨): «وهذا السند صحيح، إلا أن كليب بن شهاب، والد عاصم لم يخرجْ جاله في الصحيح، وخرج له البخاري في جزئه في رفع اليدين، وقال فيه ابن سعد: ثقة. وذكره ابن حبان في الثقات، ولا يضره قول أبي داود: عاصم بن كليب، عن أبيه، عن جده: ليس بشيء، فإن هذا ليس من روايته عن أبيه، عن جده».

(٦) في (س): «يلزمه».



فزال ملك مالِكها^(١) عنها، كما لو غصب دُهْنًا^(٢) طيبًا فخلطه ببتير^(٣).

فإن قيل: روي في حديث سَمُرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «على اليد ما أخذت حتى تُؤدِّي»^(٤).

قيل له: هذا دليل عليك؛ لأن ظاهره يقتضي أن من غصب حنطة فطحنها لا يلزمه رد الدقيق؛ لأنه أخذ حنطة ولم يأخذ دقيقًا.

فإن قيل: فعل لو فعله في ملك نفسه لم يزُل ملكه، فإذا فعله في ملك غيره لم يزُل ملكه، أصله إذا ذبح الشاة ولم يشوها، وإذا قطع الثوب ولم يخطه.

قيل له: يبطل به إذا غصب دُهْنًا فخلطه بجنس آخر دونه، فأما إذا ذبح الشاة فالاسم لم يزُل؛ لأنه يقال: شاة مذبوحة. ولم تفت عامة المنافع؛ وإنما فات بعضها؛ لأن سائر منافع الأكل باقية، فأما الحنطة إذا طحنت، فقد زال الاسم وعامة المنافع، وكذلك الثوب إذا قطعه ولم يخطه، فلم يزُل الاسم ولا عامة المنافع، فلذلك اختلفا، وهذا الذي ذكرناه كله قول أبي حنيفة، ومحمد، وعن أبي يوسف مثله^(٥).

وقد روي عنه: في الحنطة إذا طحنها الغاصب أن المغصوب منه لا يأخذ الدقيق مكان الحنطة، ولكن يبيع الدقيق ويشتري له حنطة مثل حنطته، وهو أحق

(١) في (ي): «صاحبها».

(٢) في (ي): «ذهبا».

(٣) في (ي): «بتير».

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) ينظر: «الأصل» (٥/١٨٣)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٣/٣٣٧)، و«التجريد» (٧/٣٣٦٩).



بذلك من جميع الغرماء إن مات الغاصب؛ لأنه شبه^(١) فهو أحقُّ به^(٢).

وعنه أيضًا: أن ربَّ الحِنْطَةِ بالخيار؛ إن شاء ضَمَّنَه مثل حِنْطَتِهِ ودَفَعَ إليه الدقيق، وإن شاء أخذ ذلك الدقيق وأبرأ الغاصب؛ لأنه متاعه بعينه، واستقبح أن يجيء رجلٌ مفلسٌ إلى ألفِ كُرٍّ حِنْطَةٍ لرجلٍ فيطحنه^(٣)، ثُمَّ يَهَبَهُ لابنٍ له صغير، فلا يكون لربِّ المالِ على الدقيقِ سبيلٌ، أخالفُ أبا حنيفةَ في ذلك، وهذا صحيح؛ لأنَّ العينَ المغصوبةَ بحالِها^(٤)، وإنما حدثَ فيها تفریقٌ، وذلك لا يمنعُ من أخذها، كما لو ذبح الشاة^(٥).

وإذا ثبت أن ملكَ المغصوبِ منه قد زال^(٦) عن العينِ^(٦) بما ذكره لزم الغاصبُ الضمانُ؛ لأنَّ ملكَ المغصوبِ منه زالَ عن العينِ بفعلِ الغاصبِ من غيرِ إذنٍ، فلزمه الضمانُ كما لو أتلفها، وإذا لزمه الضمانُ ملكَ العينِ؛ لأنَّ الضمانَ عندنا سببٌ للتَّمليكِ، فإذا ضمِنَ القيمةَ، ثُمَّ ظهرتِ العينُ كانتْ ملكًا^(٧) للغاصبِ.

(١) في (أ، س، ل، غ): «شبهه».

(٢) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ١٨٢، ١٨١)، و«التنف» (٢/ ٧٣٧)، و«المبسوط» (١١/ ٨٦).

(٣) في (س، ي): «فطحنه».

قال الأزهرِيُّ: الكُرُّ: ستون قفيزًا. والقَفِيزُ: ثَمَانِيَةُ مَكَاكِيكٍ. والمَكُوكُ: صَاعٌ وَنِصْفٌ، فَهُوَ عَلَى هَذَا الْحِسَابِ اثْنَا عَشَرَ وَسَقًّا، وَكُلُّ وَسْقٍ سِتُّونَ صَاعًا. ينظر: «تهذيب اللغة» (٩/ ٣٢٧، ٣٢٨)، و«النهاية» (٤/ ١٦٢).

(٤) في (ع): «تخالفها».

(٥) ينظر: «البنية» (١١/ ٢٠٤).

(٦-٦) من (ج، ر، س، ض ٢، غ، ل).

(٧) من (ي).



وقال الشافعي: لا^(١) يملكها الغاصب^(٢) بالضمان، وإذا قدر عليها أخذها صاحبها، وردَّ القيمة التي قبضها^(٣).

دليلنا: أنه ملك العين التي يجوز نقل الملك فيها، فوجب أن يكون سبباً للتمليك، أصله إذا خلط الدهن بالبذر، وإذا وطئ الجارية المشتركة وضمن قيمتها، ولأنَّ عند المخالف أن القيمة بدل عن الحيلولة بين المالك ومملكه، وليس بصحيح، بل هي بدل عن العين؛ لأنَّ الحيلولة سبب للضمان، والبدل في مقابلة المضمون لا في مقابلة السبب، أصله الثمن في البيع أنه في مقابلة المبيع لا في مقابلة العقد، وكذلك الدية في القتل، وإذا ثبت هذا^(٤) قلنا: ملك^(٥) البدل عن العين التي يصح تمليكها، فوجب أن يملك العين كالثمن في البيع.

فإن قيل: بدل عن جنابة لم يستقر، فإذا تبين أن الجنابة غير موجودة وجب ردُّ البدل؛ كمن ضرب عين رجل^(٥) فابيضت، فغرم^(٥) الأرش، ثم زال البياض أنه يجب ردُّ الأرش.

قيل له: يبطل إذا تعذر تسليم المبيع، فقضى للمشتري بالثمن، ثم أمكن التسليم، وعلى أنا لا نسلم أن الغاصب يغرم البدل عن الجنابة، وإنما هو بدل

(١) ليس في: (أ، ٢، ي).

(٢) من (ر، س، ض، ٢، ق، ي).

(٣) ينظر: «الأم» (٢٤٨/٣)، و«الحاوي» (١٨٨، ١٩٢)، و«بحر المذهب» (٤١٥/٦)،

و«العزیز شرح الوجيز» (٤٣١/٥)، و«روضة الطالبين» (١١٧/٤).

(٤-٤) في (أ، ٢، ي): «زال».

(٥-٥) في (ي): «فأضمت فعدم».



عن العينِ على ما قدّمنا، والمعنى في الأصل أن الأرشَ يجبُ لفواتِ المنفعةِ أو الجمالِ، وإذا زالَ البياضُ، فلم يُفْتْ واحداً منها^(١)، وفي مسألتنا القيمةُ عَوْضُ عن العينِ، والعينُ قد سُلِّمَتْ للغاصبِ، فلم يُفَسِّخِ التَّضْمِينُ فيها.

وإذا ثَبَتَ أَنَّ الغاصبَ يملكُها بالضمانِ لم يحلَّ له الانتفاعُ بها حتى يؤديَ بدلها؛ وذلك لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر أن يُتصدَّقَ بالشاةِ، ولو جاز الانتفاعُ بها لم يَمْنَعُ مِنْ أَكْلِهَا، فإذا دفعَ البدلَ حلَّ له الانتفاعُ بها؛ لأنَّ حقَّ المالكِ قد سقطَ باستيفاءِ البدلِ، فصار كأنَّه باعها وأخذَ ثمنها، فيجوزُ له الانتفاعُ بها والأكلُ منها، وَيَسَعُ غَيْرَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا؛ وكذلك أيضاً إذا ضَمَّنَه المالكُ القيمةَ؛ لأنَّ البدلَ ثَبَتَ بتراضيهما، فصار كأنَّه باع^(٢)، وكذلك إذا ضَمَّنَه الحاكمُ؛ لأنَّ الحاكمَ لا يحكُمُ إلا بطلبِ المالكِ ودَعْوَاهِ، فكأنَّ المالكَ ضَمَّنَه،^(٣) فيحلَّ له^(٣) بذلك.

وقد قالوا: إنَّ أبا المالكِ أن يأخذَ القيمةَ، وأراد أن يأخذَ اللحمَ وهو مطبوخٌ أو مشويٌّ لم يَكُنْ له ذلك؛ لما بيَّنَّا أنَّ ملكه زالَ، فلم يَكُنْ له المطالبةُ بما ليس على ملكه.

وقالوا: إنَّ باعَ الغاصبُ اللحمَ بعد ما طبَّخه صحَّ؛ لأنه ملكه من وجهٍ محظورٍ، فهو ممنوعٌ من الانتفاعِ به، فإنَّ باعَه نفَّذَ بيعه فيه، أصله المقبوضُ على وجهِ بيعٍ فاسدٍ.

(١) في (ع): «منهما».

(٢) في (س): «باعه».

(٣-٣) في (ي): «فيحلله».



قال: وإن غصب فضةً أو ذهبًا فضرَبها دراهم أو دنانير أو آنية لم يزل ملك مالِكها عنها عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يملكها^(١) الغاصب^(٢).

وجه قول أبي حنيفة: أن الصنعة^(٣) في الذهب والفضة لا يخرجُهما عن جنسهما بدليل أن الاسم بحاله وعامة المنافع؛ ألا ترى أنه يُمكن أن يعمل منها بعد الضرب ما كان يعمل منها قبله، وحق المالك إنما يسقط عن العين بزوال الاسم وعامة المنافع، ولم يوجد ذلك.

وجه قولهما: أن الصياغة تُوجب سُقوط حق المالك عن العين، أصله إذا غصب حديدًا فضرَبه آنيةً.

والجواب: أن الحديد إن كان يُباع بعد ضرَبه وزنًا، فهو كالفضة والخلاف فيه واحد؛ وإنما يسقط حق المالك إذا لم يبع وزنًا مثل الإبر لزوال الاسم عنها.

قال: ومن غصب ساجة^(٤) فبنى عليها، زال ملك مالِكها عنها، ولزم الغاصب قيمتها.

(١) في (ج): «يملكهما».

(٢) ينظر: «الأصل» (٣/٥٧، ٥٨)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٦/٢٨٥)، و«فتاوى قاضي خان» (٣/٢٤٥)، و«الهداية» (٤/١٦)، و«تبيين الحقائق» (٥/٢٣٤).

(٣) في (غ، ل): «الصياغة».

(٤) الساجة: الخشبة الواحدة المُشرَّجة المُربَّعة، كما جلبت من الهند، تكون مهياة للأساس ونحوه. ينظر: «لسان العرب» (٢/٣٠٣).



وقال الشافعي: يُنْقَضُ البناءُ وتُرَدُّ على صاحبها^(١).

دليلنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا ضَرَرَ ولا إِضْرَارَ في الإسلام»^(٢). وفي قلعِ البناءِ إِضْرَارٌ بِمالِ الغاصِبِ، فظاهرُ الخبرِ يَمْنَعُ منه.

فإن قيل: وفي منعِ السَّاجَةِ إِضْرَارٌ بِالْمَالِكِ.

قيل له: الضَّرَرُ يَلْحَقُهُ بِنَقْلِ مِلْكِهِ إِلَى الْعَوَضِ، وَذَلِكَ أَخْفُ مِنْ إِتْلَافِ الْمَلِكِ بِغَيْرِ عَوَضٍ، وَإِذَا وَجَبَ رَفْعُ^(٣) الضَّرَرِ، وَلَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنَ الضَّرَرِ^(٤) كَانَ رَفْعُ أَعْظَمِ الضَّرَرَيْنِ أَوْلَى.

فإن قيل: الإِضْرَارُ^(٥) بِمالِ الغاصِبِ الجاني أَوْلَى.

قيل له: الخِلافُ فِيمَنْ اعْتَمَدَ البناءَ عَلَيْهَا، وَفِيمَنْ بَنَى عَلَيْهَا، وَهُوَ يَظُنُّهَا لَهُ سِوَاءً، وَفِي هَذَا الْمَوْضِعِ لَيْسَ بِظَالِمٍ وَلَا جَانٍ^(٦)، وَيَجِبُ قَلْعُ البناءِ عِنْدَهُ، وَلِأَنَّ

(١) ينظر: «الأم» (٤/٤٢٥).

(٢) أخرجه يحيى بن آدم في «الخروج» (٣٠٣)، بهذا اللفظ، وابن ماجه (٢٣٤١) عن ابن عباس. وأخرجه الطبراني في «الأوسط»، كما في «مجمع الزوائد» (٤/١١٣) عن جابر. وقال الهيثمي: «فيه ابن إسحاق وهو ثقة، لكنه مدلس».

وقد روي الحديث عن جماعة من الصحابة منهم: عبادة بن الصامت، وأبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، وأبي لبابة، وثعلبة بن مالك، وعائشة. وينظر لمزيد البيان تخريج حديثهم في «نصب الراية» (٤/٣٨٤، وما بعدها).

(٣) في (ي): «وقع».

(٤-٤) في (ي): «فإن وقع».

(٥) في (س): «بالغاصب».

(٦) كذا في (ر)، وفي (ي): «بهتان»، وفي باقي النسخ: «جاني».



مِلْكِ الْغَيْرِ صَارَ تَابِعًا لِمَلِكِهِ عَلَى وَجْهِ يَلْحَقُهُ الضَّرْرُ بِرَدِّهِ، فَسَقَطَ رَدُّهُ عَنْهُ، أَصْلُهُ
مَنْ غَضِبَ خَيْطًا فَخَاطَ بِهِ جُرْحَهُ، أَوْ جُرْحَ عَبْدِهِ، أَوْ حِمَارِهِ.
فَإِنْ قِيلَ: رَوَى عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى
تُؤَدِّيَهُ»^(١).

قِيلَ لَهُ: مَعْنَاهُ: مَا أَخَذْتُ مِنْ مِلْكِ الْغَيْرِ،^(٢) فَقَوْلُهُ: «حَتَّى تُؤَدِّيَهُ». كِنَايَةٌ عَنْ
مِلْكِ الْغَيْرِ، وَنَحْنُ لَا نُسَلِّمُ أَنَّ السَّاجَةَ مِلْكُ الْغَيْرِ^(٣)، فَلَمْ يَتَنَاوَلْهَا الْخَبْرُ.
فَإِنْ قِيلَ: مَغْضُوبٌ لَهُ رَدُّهُ فَكَانَ عَلَيْهِ رَدُّهُ، أَصْلُهُ إِذَا لَمْ يَبَيِّنْ عَلَيْهَا، وَإِذَا
أَدْخَلَهَا بَيْتًا وَسَدَّهُ.

وَإِثْبَاتُ يَاءِ الْمَنْقُوصِ الْمَنْوُونِ الْمَجْرُورِ وَالْمَرْفُوعِ لُغَةٌ صَحِيحَةٌ فَصِيحَةٌ حَكَاهَا أَبُو الْخَطَّابِ،
وَيُونَسُ عَنِ الْمُوثُوقِ بِعَرَبِيَّتِهِمْ؛ أَنَّهُمْ يَنْطَقُونَ بِالْيَاءِ وَقَفًا وَيَحْذِفُونَهَا وَصَلًا، وَتَرْسُمُ الْكَلِمَةَ
فِي الْحَالِيْنَ بِالْيَاءِ؛ لِأَنَّ مَدَارَ الْكِتَابَةِ عَلَى الْوَقْفِ؛ فَيَقُولُونَ فِي الْوَقْفِ: هَذَا رَامِي، وَمَرَرْتُ
بِغَازِي، وَفِي الْوَصْلِ: هَذَا رَامِي حَازِقٌ، وَمَرَرْتُ بِغَازِي شَجَاعٌ، وَيَجِبُ أَنْ يَقْرَأَ فِي حَالِ الْوَصْلِ:
بِتَنْوِينِ مَا قَبْلَ الْيَاءِ، مَعَ حَذْفِ الْيَاءِ نَطْقًا، وَإِنْ كَانَتْ مَكْتُوبَةً، وَعَلَى هَذِهِ اللَّغَةِ جَاءَتْ قِرَاءَةُ
ابْنِ كَثِيرٍ: ﴿وَلِكُلِّ قَوْمٍ هَادِي﴾ [الرعد: ٧] ونحو ذلك. وَالرَّاجِحُ لُغَةُ جُمْهُورِ الْعَرَبِ، بِحَذْفِ
هَذِهِ الْيَاءِ فِي الْأَسْمِ الْمَنْقُوصِ الْمَنْوُونِ الْمَرْفُوعِ وَالْمَجْرُورِ. وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّنْبِيهُ عَلَى مِثْلِ هَذِهِ
الْحَالَةِ فِيمَا تَقَدَّمَ، وَإِنَّمَا ذَكَرْتَهَا هُنَا لِبَعْدِ الْعَهْدِ بِهَا، وَلِلتَّذْكِيرِ بِمِثْلِ هَذِهِ اللَّطَائِفِ حَتَّى تَتَقَرَّرَ
وَلَا تَسْتَعْرَبَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

يَنْظُرُ: «الْكِتَابُ» لِسَيُوبِهِ (٢/٢٨٨)، وَ«الْبَابُ» لِلْعَكْبَرِيِّ (٢/٢٠٤)، وَ«شَرْحُ الْمَفْصَلِ»
(٩/٧٥)، وَ«شَرْحُ الشَّافِيَةِ» (٢/٣٠١)، وَ«أَوْضَحُ الْمَسَالِكِ» (٤/٣٠٩)، وَ«شَرْحُ قَطْرِ النَّدَى»
(ص ٣٥٤)، وَ«شَرْحُ الْأَشْمُونِيِّ» (٤/٣٥٦-٣٥٨).

(١) فِي (أ، ض، ق، ي): «تُؤَدِّي». وَقَدْ تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ.

(٢-٢) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ لَيْسَ فِي (ي).



قيل له: لا نُسلمُ أن له رَدُّه قبلَ نقضِ البناءِ على ما بيَّنا، ويَبطلُ بالحربيِّ إذا دَخَلَ دارَ الإسلامِ، فغَصَبَ مالًا ونقله إلى دارِ الحربِ، فله رَدُّه ولا يُجبرُ على رَدِّه، فأما إذا لم يَبْنِ عليها فالعينُ المغصوبةُ بحالِها، وليس في رَدِّها إتلافُ مالٍ مَتَّبوعٍ^(١)، وفي مسألتنا لا يُمكنُ رَدُّها إلا بإتلافِ مالٍ مَتَّبوعٍ^(١)، وأما إذا سَدَّ^(٢) عليها البابَ، ففي فتحِ البابِ منفعَةٌ للمالكِ البيتِ، فلم يَكُنْ في رَدِّها ضررٌ عليه. وقد كان الشيخُ أبو الحسنِ الكرخيُّ يقولُ: المسألةُ موضوعَةٌ على أنه بناءٌ حولَ الساجَةِ؛ لأنه غيرُ ظالمٍ في البناءِ على ملكِه فلا يجوزُ نقضُه، فأما إذا بنى على نفسِ الساجَةِ فهو مُتَعَدِّ فيه، فيجوزُ قلعُه^(٣).

وظاهرُ المذهبِ أنَّ حقَّ المالكِ يَسْقُطُ في الوجهينِ وهو الصحيحُ، وقد قال زفرٌ: إنَّ للمالكِ قلعَ البناءِ في الوجهينِ^(٤).

ووجهُ قوله: أنَّ حقَّ المالكِ لم يَسْقُطْ؛ بدليلِ أن الغاصبَ لو قلعَ البناءَ ورَدَّها جاز، وإذا لم يَسْقُطْ حقُّه كان له المطالبةُ، وإن كان فيه ضررٌ على الغاصبِ، أصلُه إذا نقلَ الغاصبُ العينَ المغصوبةَ إلى بلدٍ آخرَ.

قال: ومن غصب أرضاً فبنى فيها أو غرس قيل للغاصبِ: اقلع الغرسَ والبناءَ ورَدَّها.

(١) في (ي): «مبيوع».

(٢) في (ي): «استد».

(٣) في (س): «نقضه».

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» (١٤٩/٧)، و«الهداية» (١٧/٤)، و«درر الحكام» (٢٦٥/٢)،

و«البحر الرائق» (٢١٠/٨).





وذلك لأن العين المغصوبة بحالها لم تصير تابعةً لمال الغاصب، فلزمه ردُّها، أصله قبل البناء، وإذا لزمه ردُّها لزمه تفرغها، كما لو غصب^(١) ظرفاً فطرح^(١) فيه طعاماً.

قال: فإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعاً ويكون له.

وذلك لأن في منع الغاصب من الغرس والبناء إضراراً به؛ لأنه عين ماله فلا يجوزُ منعه منها، وفي قلعه وتسليمه ضرراً على مالك الأرض، وقد قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا ضررَ ولا إضرارَ»^(٢). ويمكن أن يوفى كل واحدٍ منهما حقه من غير ضررٍ؛ ألا ترى أن حق الغاصب في البناء والغرس مقلوعاً، فإذا دفع إليه القيمة كان أصلح له لسقوط أجره القلع عنه، وفي إيجاب القيمة على المالك وتبقيته البناء والغرس له رفع الضرر عن ملكه فكان أولى.

قال: ومن غصب ثوباً فصبغه أحمر^(٣)، أو سويقاً فلته بسمنٍ، فصاحبه بالخيار إن شاء ضمَّنه قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق (وسلم ذلك)^(٤) للغاصب، وإن شاء أخذهما وضمن^(٥) ما زاد الصبغ والسمن فيهما.

(١-١) في (ي): «طبقاً». والظرف: الوعاء، وجمعه ظروف. ينظر: «المغرب» (٣٣/٢).

(٢) تقدّم.

(٣) بعده في (ي): «أو أصفر».

(٤) في (نسخة مختصر القدوري): «وسلمهما».

(٥) في (نسخة مختصر القدوري): «غرم».



وذلك لأنه أفسد عليه ثوبه بالصَّبغِ^(١) وفوّت عليه^(٢) الغرض منه، فكان له تضمينه كما لو حرقه^(٣)، وإن شاء أخذ الثوبَ وضمّن له قيمة الصَّبغِ؛ لأنَّ الثوبَ على ملكه؛ ألا ترى أنَّ الصَّبغَ لا يزولُ به الاسمُ وعامةُ المنافع، فلا يزولُ به ملكُ المغصوبِ منه، والصَّبغُ عينُ مالٍ قائمةٌ، فلا يجوزُ أن يستحقَّ على الغاصبِ بغيرِ عوضٍ كسائرِ أمواله، إلاَّ أنَّه لا يُمكنُ إفرادها عن الثوبِ، فضمّن له قيمة صِبغٍ في ثوبٍ.

وقد قال أصحابنا: إنَّ للمالكِ خيارًا آخرَ لم يذكره صاحبُ «الكتاب»، وهو أن يترك صاحبُ الثوبِ الضَّمانَ، فيكونَ الثوبُ والصَّبغُ^(٤) على الشركة، وإذا^(٥) بيعَ الثوبُ قُسم على حقِّهما، فيضربُ فيه^(٦) صاحبُ^(٧) الثوبِ بقيمةِ ثوبٍ أبيض، ويضربُ^(٨) فيه الغاصبُ^(٩) بقيمةِ صبغٍ في ثوبٍ؛ وذلك لأنَّ الضمانَ حقٌّ ثبت للمالكِ، فإذا رضي بتركه جاز، وإذا سقط الضَّمانُ صار كأنَّ الرِّيحَ ألقَت الثوبَ في صبغٍ رجلٍ، فيكونُ مُشترِكًا على ما ذكرناه، كذلك هذا.

وقد قال الشافعيُّ: للغاصبِ أن يقلعَ الصَّبغَ^(١٠) من الثوبِ^(١١) بشرطِ أن يضمنَ

ما نقص ذلك

(١-١) في (ي): «وضمن له قيمة».

(٢) في (أ، ج، س، ض، ل): «حرقه».

(٣-٣) في (ي): «عليه فإذا».

(٤) ليس في: ج، ي.

(٥) في (ي): «الصاحب».

(٦-٦) في (ج): «صاحب الصبغ»، وفي (ي): «فيه للغاصب».

(٧) من (س).



مِنَ (١) الثَّوْبِ (٢).

وهذا لا يَصِحُّ؛ لأنَّ إزالة الصَّبغِ مِنَ الثَّوْبِ جُنَايَةٌ عَلَيْهِ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ كَانَ الثَّوْبُ يَهْلِكُ بِقَلْعِهِ.

فإن قيل: (٣) الصَّبغُ عَيْنٌ (٣) مَالٍ لِلْغَاصِبِ لَهُ قَلْعُهُ بِرِضَا الْمَغْصُوبِ مِنْهُ، فَكَانَ لَهُ قَلْعُهُ بِغَيْرِ رِضَاهِ، أَصْلُهُ إِذَا بَنَى فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ أَوْ غَرَسَ.

قيل له: إنَّ كَانَ الْبِنَاءُ وَالْغَرْسُ لَا يَزُولُ إِلَّا بِضَرَرٍ عَلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ، فَلَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْ ذَلِكَ، وَيَغْرَمَ قِيمَةَ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا، وَأَمَّا إِذَا طَالَبَ صَاحِبُ الثَّوْبِ الْغَاصِبَ بِقَلْعِ الصَّبغِ وَامْتَنَعَ الْغَاصِبُ لَمْ يَجْزُ إِجْبَارُهُ عَلَى ذَلِكَ.

وَمِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ مَنْ قَالَ: يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ.

وهذا لا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ مَالٍ الْغَاصِبِ، وَإِلْحَاقٌ ضَرَرٍ بِمَالِ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ، وَالْغَصْبُ لَا يُبِيحُ ذَلِكَ، وَلَا يُشْبِهُ الْبِنَاءَ وَالْغَرْسَ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْأَرْضِ إِذَا أَلْزَمَ الْغَاصِبَ قَلْعَهُ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ بِالْقَلْعِ، فَأَمَّا أَنْ يَتَلَفَ فَلَا.

وَأَمَّا إِذَا صَبَغَ الثَّوْبَ أَسْوَدَ، فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هَذَا نَقْصٌ وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ.

وقال أبو يوسف، ومحمد: هو كالصَّبغِ بِالْعُصْفَرِ (٤).

وهذا الذي ذكره يَخْتَلِفُ بِالْعَادَاتِ وَالْأَزْمَانِ وَجِنْسِ الثِّيَابِ، فَمَا كَانَ مِنْ

(١) فِي (ج، س): «فِي».

(٢) يَنْظُرُ: «مَخْتَصِرُ الْمَزْنِيِّ» (٢١٧/٨)، وَ«الْوَسِيطُ فِي الْمَذْهَبِ» (٤١٠/٣)، وَ«الْبَيَانُ» (٥٥/٧).

(٣-٣) فِي (ع): «الصَّبغُ غَيْرٌ»، وَفِي (ي): «الثَّوْبُ عَيْنٌ».

(٤) يَنْظُرُ: «بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (١٦١/٧)، وَ«تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ» (٢٣٠/٥).



ذلك نَقْصًا فهو كذلك في قولهم، ولا خلافَ بينهم في المعنى؛ لأنَّ أبا حنيفةً أجابَ على عادةٍ عَرَفَها، وقد كان الناسُ يُمنَعون من لبسِ السَّوادِ، ^(١) فَعُدَّ ذلك نَقْصًا. وهما أجابا على ما شاهدها في زمنِ بني العباسِ، وقد أهدوا البسَّ السَّوادِ ^(٢)، فصار صِبْغًا مقصودًا، فيكونُ حكمُه حكمَ العُصْفَرِ ^(٣).

قال: وَمَنْ غَضِبَ عَيْنًا فغَيْبَهَا، فَضَمَّنَهُ المالكُ قيمتها ^(٤) ملكها.

وذلك لما بيَّنَّا أنَّ الضَّمانَ سببٌ للتمليكِ، فإذا وُجِدَ ملكها كالبيعِ.

قال: والقولُ في القيمةِ قولُ الغاصبِ ^(٥) مع يمينه.

وذلك لأنَّ الغاصبَ هو الذي يلزمُه الضَّمانُ، فالقولُ قوله في مقداره، يُبيِّنُ ذلك ^(٦) أنه لو جحد أصلَ الغصبِ كان القولُ قوله ^(٧)، فإذا جحد بعضَ الضمانِ كان القولُ قوله وعليه اليمينُ؛ لأنه مُنكِرٌ للزيادةِ، وقد قال النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «واليمينُ على مَنْ أنكر».

(١-١) ما بين القوسين ليس في (ي). وقال في حاشية (ح): «وحكي أن هارون الرشيد شاور أبا يوسف رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى في لون ثوب يلبسه فقال: أحسن الألوان ما يكتب به كتاب الله. فاستحسنه هارون واختار لبس السواد، فصار السواد من أشرف الملابس وأنفسها، حتى قيل: كيف لا يشرف السواد، وقد صار شعار بني العباس».

(٢) في (ي): «الغاصب».

(٣) بعده في (س): «يوم».

(٤) في (ي): «المالك».

(٥) بعده في (ي): «حتى».

(٦) في (س): «قول المالك».



قال: إلا أن يُقيمَ المالكُ البيّنةَ بأكثرَ من ذلك.

لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «البيّنةُ على المُدّعي»^(١). وقد ادّعى زيادةَ القيمةِ، وأقامَ عليها البيّنةَ، فلزم ذلك الغاصبُ.

قال: فإنْ ظهرتِ العينُ وقيمتُها أكثرَ مما ضمّن، وقد ضمّنَها بقولِ المالكِ، أو ببيّنةِ أقامها، أو بنكولِ الغاصبِ عن اليمينِ، فلا خيارَ للمالكِ.

وذلك لأنّ الضمانَ^(٢) يملكُ به^(٣) العينُ على ما بيّناه، وقد رضي المغصوبُ منه بالقيمةِ التي ادّعاها فلا سبيلَ له على^(٣) العينِ بعد^(٣) ذلك.

قال: وإنْ كان ضمّنَها^(٤) بقولِ الغاصبِ مع يمينه، فالمالكُ بالخيارِ إنْ شاء أمضى الضمانَ، وإنْ شاء^(٥) أخذَ العينَ وردَّ العوضَ.

وذلك لأنّه لم يرَضَ بأن يزولَ ملكُه إلا بالقدرِ الذي ادّعاها، ولم يُسلّمَ له، فثبتَ له الخيارُ، فإنْ أمضى الضمانَ^(٥) جاز؛ لأنه أسقطَ حقَّ نفسه من الزيادةِ

(١) أصل الحديث في «الصحيحين» البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١) من حديث ابن عباس، واللفظ أخرجه الترمذي (١٣٤١) من طريق محمد بن عبيد الله، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. قال الترمذي: «هذا حديث، في إسناده مقال، ومحمد بن عبيد الله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه، ضعفه ابن المبارك، وغيره». وبالجملة: فالحديث قاعدة من قواعد الإسلام، وأصل من أصول الأحكام. ينظر: «شرح النووي على مسلم» (٣/١٢).

(٢-٢) في (٢أ): «بملك»، وفي (ي): «ملك».

(٣-٣) في (ي): «اليمين بغير».

(٤) في (٢أ)، ج، س، ض، غ، ل): «ضمّنه».

(٥-٥) ما بين القوسين ليس في (س).



وهو يملكُ ذلك، فإن أخذ العينَ ورَدَّ العِوَضَ جازَ لِمَا فِيهِ مِن استِدْرَاكِ حَقِّ لِم
يَرِضُ بِإِسْقَاطِهِ^(١).

قال: وولدُ المغصوبةِ ونماؤها وثمرَةُ البستانِ المغصوبِ أمانةٌ في يدِ
الغاصبِ إن هلكَ، فلا ضمانَ عليه إلا أن يتعدَّى فيها، أو يطلبُها مالُها
فيمنعَ إياها.

وقال الشافعيُّ: كلُّ ذلك مضمونٌ عليه^(٢).

دليلُنَا: أَنَّهُ حَدَّثَ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ فَعْلِهِ، فلم يحدثْ مضمونًا؛ كولدِ الوديعَةِ
وكالثوبِ تُلقِيهِ الرِيحُ فِي دَارِهِ، وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهَا أمانةٌ لم تُضْمَنَ إلا بما يُضْمَنُ به
الأماناتُ مِنَ المنعِ والتَّعدِّي.

فإن قيل: ما ساوى العينَ فِي المَلِكِ ساواها فِي الغصبِ، أصلُه الزيادةُ
الموجودةُ حالةَ الغصبِ.

قيل له: الزيادةُ حالَ الغصبِ إنما ساوتِ الأصلَ فِي الغصبِ؛ لأنها ساوته
فِي النقلِ؛ كذلك فِي مسألتِنَا إِذَا ساوى الولدُ الأُمَّ فِي النقلِ، وإيقاعُ الفعلِ فِيه
ساواها فِي الغصبِ.

وأما إِذَا زادتِ العينُ المغصوبةُ فِي بدنِها فِي يدِ الغاصبِ، ثُمَّ نَقَصَتْ لِم
يُضْمَنُ الزيادةَ وَإِن استهلكها زائدةً.

ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ، عَنِ أَبِي يَوْسُفَ، عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ لَا يُضْمَنُ الزَّيَادَةَ إِلَّا

(١) فِي (ي): «باستدراكه».

(٢) ينظر: «الحاوي» (٧/١٥٠)، و«نهاية المطلب» (٦/٢٤٨)، و«بحر المذهب» (٦/٤٢٠).



أن يكون الاستهلاك قتلاً.

وروى محمدٌ، عن أبي يوسفَ، عن أبي حنيفةَ: أنه يضمنُ الزيادةَ بالاستهلاكِ^(١).

وقال الشافعيُّ: إذا غصبَ جاريةً تُساوي مئةَ درهمٍ^(٢)، فزادت في يده بتعليمٍ أو سَمَنٍ حتى صارت تُساوي ألفاً، ثمَّ نقصت حتى صارت تُساوي مئةً، فإنه يأخذها وتسعمئةً معها، وهو كما لو غصبها، وهي تُساوي ألفاً فنقصت^(٣).

دليلنا: أنها زيادةٌ لم تُضمنْ بالغصبِ، فلا تُضمنُ بقواتها في يدِ الغاصبِ، كما لو زاد سعرها، ثمَّ نقص.

فإن قيل: زيادةُ القيمةِ^(٤) لو كانت عند الغصبِ لم يضمنها، كذلك إذا حدثت، وزيادةُ البدنِ بخلافه.

قيل له: زيادةُ القيمةِ حال الغصبِ إنما لا تُضمنُ؛ لأنها عينٌ مغصوبةٌ، كذلك زيادةُ البدنِ الحادثةٌ بعد الغصبِ، فأما زيادةُ البدنِ الموجودةُ عند الغصبِ فهي مغصوبةٌ، فكذلك ضمنتُ، ولأنها عينٌ حدثت في يده بغير فعله، فلم تحدث مضمونةً، أصله الثوبُ إذا ألقته الريحُ في داره^(٥)، ولا يلزمُ الزيادةُ في بدنِ

(١) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ١٧٤)، و«التجريد» (٧/ ٣٣١٩)، و«المبسوط» (١١/ ٧٢).

(٢) من (س).

(٣) ينظر: «مختصر المزماني» (٨/ ٢١٦)، و«الحاوي» (٧/ ١٤٦)، و«نهاية المطلب» (٧/ ١٩٥).

(٤) في (س): «بالسعر».

(٥) من هنا بدأ تقديم وتأخير في النسخة (ي) ينتهي عند قول المصنف في الباب التالي «مسائل متفرقة»:

«وكذلك لو حمل شيئاً على دابةٍ». وسأشير إلى انتهاء ذلك في موضعه من الباب المذكور.



العبيد^(١)؛ لأنها تحدثُ أمانةً، ثُمَّ تُضْمَنُ بِمَعْنَى حَادِثٍ.

فإن قيل: الزيادةُ وإن لم تحدثُ بفعله، فقد حَدَّثَتْ في يده بسببِ إمساكه للعينِ المغصوبة، وإذا حصلت^(٢) في يده بسببِ من جهته على وجهِ التَّعَدِّي، تعلق به الضَّمانُ كحفرِ البئرِ.

قيل له: ^(٣) غَضْبُهُ و^(٣) إمساكه ليس بسببِ لحدوثِ الزيادة، فلم تحصل^(٤) الزيادةُ في يده بسببِ تعديهِ، وحفرُ البئرِ سببُ الوقوعِ، فقد حصلتِ الجنايةُ بسببِ هو مُتَعَدِّ فيه، ثُمَّ هذا يبطلُ بمن جلس في الطريقِ، فألقتِ الريحُ ثوبًا في حجرِهِ.

قال: وما نقصتِ الجاريةُ بالولادةِ في^(٥) ضمانِ الغاصبِ، فإن كان في قيمةِ الولدِ وفاءً به جُبرِ النُّقصانُ بالولدِ، وسقط ضمانُهُ عن الغاصبِ.

وهذا الذي ذكره استِحسانٌ، والقياسُ أن لا يُجبرَ به. وهو قولُ زفرٍ، وبه قال الشافعي^(٦).

وجهُ الاستِحسانِ: أنَّ الولادةَ^(٧) أوجبتِ نقصًا، وأفادتُ مالًا فجازَ أن يُجبرَ النُّقصُ بالفائدة، أصلُهُ إذا قُطِعَتْ يدها، فأخذ الغاصبُ الأُرْشَ وسَلَّمَهَا والأُرْشَ.

(١) في (ع): «الصيد».

(٢) في (س): «جعلت».

(٣-٣) ليس في (أ).

(٤) في (س): «تجعل».

(٥) في (أ، س، ض، ق): «من»، وفي (ج): «ضمنه»، وفي (ي): «فهو في».

(٦) ينظر: «الهداية» (٤/ ١٩)، و«تبيين الحقائق» (٥/ ٢٣٢).

(٧) في (س): «الزيادة».



وجه قول زفر: أن الولد مال للمغصوب منه، فلا يُجبر به النقصان الحادث في يد الغاصب كسائر أمواله.

والجواب: أن سائر أمواله لم يستفدها بسبب الولادة، فلم يُجبر نقصانها به، وفي مسألتنا بخلافه.

قال: ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه، إلا أن ينقص باستعماله فيغرم النقصان.

وقال الشافعي: تضمن المنافع كالأعيان. وحصلوا^(١) المذهب في ذلك، فقالوا: كل منفعة تضمن بعقد الإجارة تضمن بالغصب^(٢).

دليلنا: ما روي: «أن جارية عرت رجلاً فتزوجها، وكانت عنده مدة فولدت منه أولاداً^(٣)، ثم جاء صاحبها واستحقها، فقضى عمر رضي الله عنه بالجارية لصاحبها، وبالعقر^(٤)، وبقيمة الأولاد^(٥)، ولم يقض بقيمة منافعها التي تلفت في يده واستوفاهما، فلو وجب ذلك لبيته لمستحقه، وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك^(٦)، ولا يعرف لهما مخالف.

(١) في حاشية (س) منسوبة للنسخة: «حاصل»، وفي (غ، ل): «جعلوا»، وفي (ق): «حصروا».

(٢) ينظر: «الحاوي» (٧/١٦٠، ١٦١)، و«حلية العلماء» (٥/٢١٠)، و«التهذيب» (٤/٤٣٣).

(٣) في (ج): «أولادها».

(٤) في (ل): «بالعقد».

والعقر: صدق المرأة إذا أتيت بشبهة. ينظر: «المغرب» (٢/٧٤).

(٥) أخرجه الدارقطني (٤٠٥٦)، ومن طريقه البيهقي (٧٤/٩) عن سعيد بن المسيب.

(٦) أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» (٩/١٣٣) عن الشعبي.



ولأنَّها منفعةٌ استوفَها من غيرِ عقدٍ ولا شُبْهةٍ، فلا يلزمُه بدلُها، أصلُه من زنى بآمةٍ مطاوعةٍ، ولأنَّ كلَّ سببٍ يُضمَّنُ به المنفعةُ يَسْتَوِي فيه منفعةُ الحرِّ والعبدِ، أصلُه الإجارةُ الصحيحةُ والفاسدةُ، ومعلومٌ أنَّ مَنْ حبَسَ حرًّا صانعًا، وحالَ بينه وبينَ العملِ لم يُضمَّنْ أجرتهُ؛ كذلك إذا حبَسَ عبدًا ومنعه من مَوْلَاهُ، وهذا أصلٌ مُسَلَّمٌ، فإن قال منهم قائلٌ: إنَّ منفعةَ الحرِّ تُضمَّنُ. لم يصحَّ؛ لأنَّ الحرَّ لا تُضمَّنُ رقبتهُ بالغصبِ، كذلك منفعتُه.

فإن قيل: كل ما ضمَّن بالمُسَمَّى في العقدِ الصحيحِ ضمَّن بالغصبِ، أصلُه الأعيانُ.

قيل له: قد يُضمَّنُ بالعقودِ ما لا يُضمَّنُ بغيرِها؛ بدليلِ أنَّ منافعَ البُضْعِ مضمونةٌ على المرأةِ^(١) بالخُلْعِ، ولا تُضمَّنُها بغيرِها، وكذلك مَنْ باعَ عبدًا يُساوي مئةً بمئتين، فما زاد على مقدارِ القيمةِ يُضمَّنُ بالعقدِ ولا يُضمَّنُ بالغصبِ.

والمعنى في الأعيانِ أنَّها إذا مُلِّكَتْ كان بدلُها لِمَالِكِهَا، والمنافعُ تُملِكُ، ثُمَّ تَسْتَحِقُّ بدلَها^(٢) غيرَ مالِكِهَا^(٢)؛ بدليلِ أنَّ الزوجةَ إذا وُطِّئَتْ بِشُبْهةٍ كان المهرُ لها، ولم يَسْتَحِقَّه الزوجُ المالكُ لمنافعِ بُضْعِهَا، أو نقولُ: الأعيانُ لا تُوجَدُ مملوكةً إلا وحقُّ الغرماءِ يجوزُ أن يتعلَّقَ بها، والمنافعُ قد تُوجَدُ، فلا يتعلَّقُ حقُّ الغرماءِ بها، وهي منافعُ المديونِ، فلذلك لم يُضمَّنْ بالغصبِ.

قال: وإذا استهلك المسلمُ خمرَ الذمِّيِّ أو خنزيره ضمَّن قيمتهما^(٣).

(٢-٢) في (ي): «لمالكها».

(١) في (ي): «الملى».

(٣) ينظر: «الأصل» (١٠/٤٢٩)، و«تحفة الفقهاء» (٣/٩٥)، و«المبسوط» (٢٠/٢٤، ٣٣)، =



وقال الشافعي: لا ضمان عليه^(١).

لنا: ما روي: «أنَّ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كَتَبَ إِلَى عَمَالِهِ وَأَمَرَهُمْ بِقَتْلِ الْخَنَازِيرِ، وَأَنْ يُقَاضُوا^(٢) أَصْحَابُهَا بِأَثْمَانِهَا مِنَ الْجَزِيَّةِ». ذَكَرَهُ أَبُو عُبَيْدٍ فِي «كِتَابِ الْأَمْوَالِ»^(٣)، وَلَا مُخَالَفَ لَهُ.

«وَأَمَّا الْخَمْرُ»^(٤) وَلِأَنَّهُ شَرَابٌ لَهُمْ فَجَازَ أَنْ يُضْمَنَ بِالْإِتْلَافِ كَسَائِرِ أَشْرَبِيَّتِهِمْ، وَالْمَسْأَلَةُ مُبْنِيَّةٌ عَلَى أَنَّهُمْ مُقَرَّرُونَ عَلَى بَيْعِهَا وَتَمَوُّلِهَا.

وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ: مَا رَوِيَ: «أَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كَتَبَ إِلَى عَمَالِهِ: وَلَوْ هُمْ بَيْعَهَا وَخُذُوا الْعُشْرَ مِنْ أَثْمَانِهَا»^(٥). فَأَذِنَ لَهُمْ فِي بَيْعِهَا، وَسَمَّى الْعَقْدَ عَلَيْهَا بَيْعًا وَبَدَلَهَا ثَمْنًا، وَالثَّمَنُ لَا يَجِبُ إِلَّا فِي عَقْدٍ صَحِيحٍ، وَأَوْجَبَ فِيهَا الْعُشْرَ وَهُوَ لَا يُؤْخَذُ إِلَّا مِنَ الْأَمْوَالِ، وَقَضَايَا عَمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وَمَا يَكْتُبُ بِهِ إِلَى عَمَالِهِ لَا يَخْفَى عَلَى الصَّحَابَةِ، فَمَا^(٦) لَمْ يُنْكَرُوهُ فَهُوَ إِجْمَاعٌ، وَلِأَنَّهُمْ يُقَرَّرُونَ عَلَى إِمْسَاكِهِ وَالِانْتِفَاعِ بِهِ، فَكَانَ مَا لَهَا لَهُمْ كَالشَّاةِ الَّتِي تُرَكَّتِ التَّسْمِيَةُ عَلَيْهَا عَمْدًا، وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهَا مَالٌ لَهُمْ فَإِذَا أَتَلَفَهَا مُتْلِفٌ مِنْ غَيْرِ إِبَاحَةٍ آدَمِيٍّ ضَمِنَهَا كَسَائِرِ أَمْوَالِهِمْ.

و«بدائع الصنائع» (١٤٣/٥).

(١) ينظر: «التهذيب» (٥٢٩/٧)، و«البيان» (٥٧/٦)، (٨١/٧)، و«أسنى المطالب» (٣٤٤/٢).

(٢) في (ي): «تراضوا».

(٣) أخرجه أبو عبيد في «الأموال - دار الفكر» (١٢٨-١٣٠).

(٤) من (ي).

(٥) تقدّم.

(٦) في (ي): «كما»، وفي (س): «فلما».



فإن قيل: روي في حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَعَنَ الْخَمْرَ وَحَرَّمَ ثَمَنَهَا، وَلَعَنَ الْخَنْزِيرَ وَحَرَّمَ ثَمَنَهُ»^(١).

قيل له: هو مُحَرَّمٌ عِنْدَنَا لَكِنَّهُمْ أَقْرَبُوا عَلَيْهِ، وَالْمُخْتَلَفُ فِيهِ الْقِيَمَةُ، وَذَلِكَ لَيْسَ بِثَمَنِ.

فإن قيل: حيوان^(٢) نَجِسٌ الْعَيْنِ فَلَمْ يَكُنْ مَالًا، وَمَا^(٣) لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ^(٤) لَا يُضْمَنُ بِالْإِتْلَافِ، أَصْلُهُ الْبَوْلُ.

قيل له: المعنى فيه أنهم لَا يَتَمَوَّلُونَهُ فِي الْعَادَةِ، فَلِذَلِكَ^(٥) لَمْ يَكُنْ مَالًا لَهُمْ وَلَمْ يُضْمَنْ، وَهَاهُنَا بِخِلَافِهِ.

فإن قيل: الْمُعْتَبَرُ فِي الْأَحْكَامِ بِمَا تَقَرَّرَ فِي شَرْعِنَا دُونَ مَا اعْتَقَدَهُ الْكُفَّارُ، وَإِنْ أَقَرَّرْنَا هُمْ عَلَيْهِ كَمَا نُقَرِّهُمُ عَلَى كُفْرِهِمْ بِالْجُزْيَةِ، وَلَا يُغَيَّرُ^(٦) ذَلِكَ أَحْكَامَ الْكُفْرِ.

قيل له: إن شَرِيعَتَنَا لَمَّا مَنَعَتِ التَّعَرُّضَ لَهُمْ فِي الْخَمْرِ وَحَظَرَتْ إِتْلَافَهَا عَلَيْهِمْ، وَأَوْجَبَتْ إِقْرَارَهُمْ عَلَى تَمَوَّلِهَا اقْتَضَتْ شَرِيعَتَنَا تَقْوِيمًا لَهُمْ، فَأَمَّا أَنْ يَتَقَوَّمَ بِحُكْمِ دِينِهِمْ فَلَا.

(١) لم أهدد إليه بهذا اللفظ، وإنما أخرج أبو داود (٣٦٧٤)، وابن ماجه (٣٣٨٠) عن ابن عمر: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَعَنَ فِي الْخَمْرِ عَشْرَةَ...» الْحَدِيثُ.

(٢) من (ج، غ، ل).

(٣) من (ع).

(٤) بعده في (ج): «و».

(٥) بعده في (ي): «ما».

(٦) في (ر، س، ق): «يعتبر».



وإذا ثبت أنها تُضْمَنُ لهم فإنها تُضْمَنُ بالقيمة؛ لأنَّ الخمرَ وإن كان لها مثلٌ إلا أن المسلمَ لا يجوزُ له أن يملكَ الخمرَ ولا يُملِّكَهَا، فهي في حقِّه بمنزلة ما لا مثلَ له، فيجبُ فيها القيمةُ.

قال: وإن استهلكها^(١) «على مسلم»^(٢) لم يضمَّن.

وذلك لأنَّ المسلمَ لا يملكُ الخمرَ بوجهٍ، وليستَ بمالٍ في حقِّه، فلا يضمَّنُ له كالميتةِ والدمِ.



(١) في (نسخة مختصر القدوري): «استهلكها».

(٢-٢) في (ي): «المسلم على المسلم».



مَسَائِلُ (١) مُتَّفَقَةٌ

قال أصحابنا: إذا حفر بئراً في ملك غيره بغير أمره، فليس له أن يطمها^(٢)، ولا للمالك أن يطالبه بطمها^(٢)، ولكنه يضمن النقصان، فإن أبرأه من الضمان برئ منه^(٣).

وقال الشافعي: للمالك مطالبته بطمها ورد ترايبها، فإن أراد الغاصب طمها ورد ترايبها^(٤) وامتنع المالك، فللغاصب أن يطمها، فإن أبرأه المالك من الضمان فامتنع^(٥)، ففيه وجهان^(٦).

لنا: أنه جنى على عقار غيره، فلم يكلف إصلاحه^(٧)، أو لم يملك إصلاحه

(١) بعده في (ي): «الرد».

(٢) في (ي): «يضمنها».

(٣) ينظر: «التجريد» (٣٣٥٩ / ٧)، و«فتاوى قاضي خان» (٣٢ / ١).

(٤) قال في حاشية (ج): «وامتنع ترايبها».

(٥-٦) في (ج): «ضمان ما منع».

(٦) ينظر: «الحاوي» (٣٧٣ / ١٢)، و«بحر المذهب» (٤٣٦ / ٦)، و«المهذب» (٢٠٤ / ٢).

(٧) قال في حاشية (ح): «إذا هدم جدار غيره لا يجبر على بنائه، والمالك بالخيار إن شاء ضمنه قيمة الحائط والنقص للضامن، وإن شاء أخذ النقص وضمنه النقصان، وقال بعض العلماء: إن كان الحائط جديداً فعليه الإعادة، وإن كان خلقاً عتيقاً لا تجب عليه الإعادة؛ لأنه لو أعاده لكان أفضل من الأول، وضمان العدوان قيد بالمثل. استروشني».



بغيرِ رضاه، أصله إذا نقض حائطه، وقال: أنا أبنيه. وعلى هذا إذا فتق قميصَ غيره، فليس له أن يخيطة.

فإن قيل: نقل «ما لا يملكه من^(١) ملكه، فكان له مُطالبته برده، كما لو حوّل طعامًا من داره كان^(٢) عليه رده^(٢)».

قيل له: لا يملك رده مع كراهية المالك للردّ، بل^(٣) يلزمه أن^(٤) يرفع يده^(٤) عنه حتى ينقله مالكه، فأما إذا طالب المالك بذلك، فلائنه لم يفعل أكثر من إزالة يد المالك، فكان عليه ردُّ يده على الوجه الذي كانت عليه، وفي مسألتنا أحدث نقصًا في الملك يتعلّق به الضمان، فكان عليه النقصان كنقص الحائط.

فإن قيل: حفرها على وجه التعدي، فكان له طمها، كما لو حفرها في طريق ضيق للمسلمين.

قيل له: لا نسلم، بل يُضمّنه الإمام نقصان الطريق، ثم يأمر بطمها إن رأى ذلك، أو يسدُّ رأسها حتى لا يضرَّ بالناس.

وقد قال أصحابنا: إذا غصب طعامًا فقدّمه إلى مالكه فأكله برئ الغاصب من الضمان^(٥).

(١-١) كذا في (ر)، وليس في (أ)، وفي (ج، س، ض، ق، ل): «ملكه من».

(٢-٢) في (ج): «له مطالبته برده».

(٣) في (ج): «فلم».

(٤-٤) في (ي): «يزيده».

(٥) ينظر: «التجريد» (٧/ ٣٣٩٠)، و«المحيط البرهاني» (٥/ ٤٨٥)، و«الاختيار لتعليل المختار»



وقال الشافعي: إن كان المالك غير عالم به، ففيه قولان^(١).

لنا: حديث سَمُرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تَرُدَّ»^(٢). وقد رَدَّ مَا غَضِبَ، ولأنه أَتْلَفَ مَالَ نَفْسِهِ فَلَمْ يَرْجَعْ بِضْمَانِهِ عَلَى غَيْرِهِ، أَصْلُهُ إِذَا أَكَلَهُ مَعَ الْعِلْمِ، وَلِأَنَّ ثُبُوتَ يَدِ الْمَالِكِ عَلَى مِلْكِهِ يُسْقِطُ الضَّمَانَ، وَكُلُّ سَبَبٍ يُسْقِطُ الضَّمَانَ يَسْتَوِي فِيهِ الْعِلْمُ وَالْجَهْلُ، أَصْلُهُ الْبَرَاءَةُ مِنَ الْحَقُوقِ، وَلِهَذَا يَقُولُ: لَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهُوَ يَظُنُّهَا أَجْنَبِيَّةً، أَوْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ وَهُوَ يَظُنُّهُ لغيره وَقَعَ الطَّلَاقُ وَالْعِتَاقُ.

فإن قيل: أكل ما غصبه^(٣) منه مع الجهل بحاله، فلا يسقط الضمان، كما لو غصب شاةً وذبحها وشواها وقدمها إلى المالك.

قيل له: الوصف غير مسلم؛ لأن الغاصب قد ملك الشواء، فلم يأكل المغصوب منه ما غصب منه؛ وإنما أكل مال الغاصب، والمعنى فيه أن^(٤) حق المالك^(٤) غير متعين في الشواء؛ لأن عندنا لا حق له فيه، وعنده هو مخير إن شاء أخذ العين، وإن شاء أخذ القيمة، فإذا أكلها وهو لا يعلم، فلم يأكل ما تعين حقه فيه^(٥)، فلم يسقط الضمان، وفي مسألتنا أكل ما تعين حقه فيه فسقط الضمان بأكله^(٦)، كما لو أكله ابتداءً من غير إذن الغاصب.

(١) ينظر: «الحاوي» (١٥٨/٧)، و«البيان» (٧٨/٧)، و«العزیز شرح الوجیز» (٤١٠/٥).

(٢) تقدّم. (٣) في (س): «غصب».

(٤-٤) في (ي): «في حق الشواء».

(٥) في (ي): «منه».

(٦) في (ي): «بملكه».



وقد قال أصحابنا: إذا فتح القفص فطار ما فيه لم يضمن إلا أن يكون هيجه^(١).

وقال الشافعي: إن طار^(٢) من فورته^(٣) ضمن^(٣).

لنا: أنه طار باختياره من غير تنفير، فلم يجب على الفاتح ضمان كما لو مكث، ثم طار، ولأنه سبب غير ملجئ؛ لأن القفص قد يفتح فلا يطير، فإذا انضم إليه فعل الحيوان لم يضمن به المأل، كمن فتح باب البيت فأبق العبد.

فإن قيل: توصل إلى الإتلاف بفعله، فلزمه الضمان، كما لو نفره، وكما لو فتح رأس الزق فسأل ما فيه.

قيل له: يبطل بالعبد إذا حبسه مولا، ففتح الباب رجل حتى هرب، وأما إذا نفره فقد ألجأه فانتقل فعله إليه، وإذا لم ينفره فقد حصل الخروج باختياره، فصار كما لو مكث، ثم طار.

وأما إذا فتح رأس الزق وهو مائع فقد باشر الإتلاف؛ لأنه لا يجوز أن يماسك، وإن كان جامدا فذاب بالحرر فقد وجد فيه^(٤) الإتلاف بفعل غيره، فلا يلزمه الضمان.

وقد قالوا: إذا غصب ما لا يجوز بيعه متفاضلا بجنسه، مثل أن يغصب حنطة أو غيرها من الحبوب، فيصب فيه ماء، أو يغصب درهما أو دينارًا فيجعله

(١) ينظر: و«التجريد» (٣٣٩٣/٧)، و«النتف» (٧٩١/٢)، و«بدائع الصنائع» (١٦٦/٧)، و«فتاوى قاضي خان» (٢٣٩/٣).

(٢) في (ي): «ما فوقه»، وفي (أ، س، غ، ق، ل): «من فورته».

(٣) ينظر: «الحاوي» ٢٠٩/٧، و«بحر المذهب» (٤٥٨/٦)، و«البيان» (٨٣/٧).

(٤) من (س).



قَرَاةً^(١)، فالمالك بالخيار إن شاء أخذ ذلك، ولا شيء له غيره، وإن شاء تركه وأخذ مثله.

وذلك لأن الغصب من أسباب التملك، فلا يجوز أن يسلم للمالك به مقدار وزن المضمون وزيادة كالبيع، ولأن ما يدفعه الغاصب يسقط به عن نفسه ما لزمه من الضمان، فإذا دفع إليه العين وزيادة، فكأنه ملكه الفضة بمثلها وزيادة، وذلك لا يجوز.

وقالوا: لو غصب إناء فضة وكسره فالمالك بالخيار، إن شاء أخذه ولا شيء له، وإن شاء ضمَّنه قيمته من الذهب^(٢).

وذلك لأن الصياغة حق للمالك، وقد فوّتها بالكسر، والإناء لا مثل له، ولا يمكن إيجاب قيمة النقصان لما فيه من الربا^(٣)، ولا يمكن إيجاب قيمته^(٤) من جنسه؛ لأن الصياغة إذا لاقت جنسها فيما فيه الربا لا قيمة لها، فلم يبق إلا أن يقوم بغير جنسه؛ ليحصل حق المالك بكماله، وعلى هذا آنية الصفر والرصاص، وما أشبه ذلك إذا كان يُباع وزناً.

وإذا غصب ما يوجد في زمان دون زمان في حينه، ثم اختصما فيه في حال انقطاعه، قال أبو حنيفة: عليه قيمته يوم الخصومة. وقال أبو يوسف: يوم الغصب. وقال محمد: قيمته آخر يوم انقطع من أيدي الناس^(٥).

(١) في (ع): «براضة».

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٤ / ٥٢)، و«المحيط البرهاني» (٧ / ٢٣٤).

(٣) في (ي): «الزيادة».

(٤-٤) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٥) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣ / ٩٧)، و«المبسوط» (٢٢ / ٣٤).



وجه قول أبي حنيفة: أن انقطاعه لا يُوجب سُقُوطَه مِنَ الذَّمَّةِ؛ بدليل أن المالك لو انتظر وقت وجوده كان له المطالبة به، وإذا كان في ذمته اعتبر قيمته يوم النقل إلى القيمة، وذلك يكون في وقت الخصومة.

وجه قول أبي يوسف: أنه لما تعذر مثله صار كأنه في الأصل لا مثل له، فيعتبر قيمته يوم الغصب.

وجه قول محمد: أنه يجب عليه تسليمه في كل وقت، وانقطاعه سبب يُوجبُ تعذر تسليمه، فصار كأنه استهلكه في ذلك الوقت، فيلزمه قيمته فيه.

وقد قالوا: إن من استخدم عبداً لغيره أو بعثه في حاجة، فتلف في الطريق فهو ضامن، وذلك لأن العبد قد صار في يده؛ ألا ترى أن الاستخدام تصرفٌ ويد^(١)؛ بدليل أنهما لو اختصما فيه كان القول قول المُستخدم، وإذا ثبتت يده عليه صار غاصباً فضمين، وكذلك لو حمل شيئاً على دابة^(٢) غيره؛ لأن الحمل تصرفٌ فقد صارت الدابة بذلك في يده، فصار غاصباً فلزمه الضمان.

وقد قالوا: لو أن رجلاً جلس على بساط رجلٍ بغير إذنه لم يكن غاصباً؛ لأن الغصب هو النقل^(٣)، ولم يُوجد.

وقد قالوا: لو غصب عبداً فأبق، أو أمةً فزنت، ولم يكن العبدُ أبق قبل ذلك، ولا زنت الجارية، فعلى الغاصب ما نقصا؛ لأن ذلك عيبٌ تنقصُ به القيمة،

(١) في (أ، ٢٠، ي): (يد).

(٢) هنا ينتهي التأخر المشار إليه سابقاً في النسخة (ي) بعد قول المصنف: «أصله الثوب إذا ألقته الريح في داره». تحت قول الماتن: «وولد المغصوبة ونماؤها وثمرتها البستان المغصوب

أمانة في يد الغاصب...». (٣) في (ي): «الفاعل».



فصار كالعيوب في الخلقة؛ فأما نُقْصَانُ القيمةِ مِنْ غيرِ عَيْبٍ فلا يَضْمَنُهُ الغاصِبُ؛
لأنَّه لا تَعَلَّقُ له برقبة العبدِ، وإنما هو شيءٌ يُحْدِثُهُ اللهُ تعالى في القلوبِ، وعلى
هذا كلُّ شيءٍ يُوجَدُ في يدِ الغاصِبِ مما تَنَقَّصُ به القيمةُ فهو ضامنٌ له.

ومعرفة مقدار ما نقص العيب من العين المغصوبة هو أن تقوم العينُ صحيحةً،
وتقوم وبها ذلك العيبُ، فيلزمه فضل ما بينهما.

وقد قالوا: كل ما زال من العيوب الحادثة في يد الغاصبِ، ثم ردها سقط
ضمانه،^(١) وذلك لأن الضمانَ وجب لأجل النقص الحاصل فيها، فإذا زال صار
كأن لم يكن فسقط الضمان^(٢).

وقد قالوا: لو غصب عبداً شاباً فشاخ عند الغاصبِ فعليه نُقْصَانُ قيمته؛
لأن صفته تغيرت عند الغاصبِ تغييراً يُوجِبُ نُقْصَانَ القيمةِ، فلزمه الضمانُ كما
لو مرض العبدُ في يده^(٣).

^(٣) وقالوا: لو غصب عبداً قارئاً فنسي القرآن، أو عبداً خبازاً فنسي الخبز،
فإنه يضمنُ النقصانَ أيضاً لما بيناه^(٤).

وقد قالوا: لو غصب شيئاً من الحيوانِ، فكبر عند الغاصبِ وزادت قيمته،
فللمغصوب منه أن يأخذه ولا شيء للغاصبِ، وكذلك لو غصب عبداً جريحاً
فداواه حتى صحَّ، أو غصب أرضاً فيها نخلٌ أو زرعٌ فسقاه الغاصبُ وأنفق عليه،

(١-١) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (١٥٥/٧).

(٣-٣) ما بين القوسين ليس في (ي).



ثُمَّ حَضَرَ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ نَمَاءٌ مِنْ مِلْكِ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ، وَقَدْ تَبَرَّعَ الْغَاصِبُ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى مِلْكِ غَيْرِهِ فَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ^(١).

وَقَالُوا: إِذَا غَصَبَ تَرَابًا فَلَبَّنَهُ أَوْ جَعَلَهُ آيَةً، فَإِنْ كَانَ لَهُ قِيمَةٌ^(٢) فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ^(٢)، مِثْلُ الْحِنْطَةِ إِذَا طَحَنَهَا عَلَى اخْتِلَافِهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قِيمَةٌ فَلَا شَيْءَ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ مَا لَا يُتَقَوَّمُ لَا يُضْمَنُ كَالْحَرِّ.

وَقَالُوا: لَوْ أَنَّ رَجُلًا غَصَبَ عُصْفُرًا الرَّجُلِ، فَصَبَغَ بِهِ ثُوبَهُ فَعَلَيْهِ مِثْلُ مَا أَخَذَ إِنْ قَدَرَ عَلَى كَيْلِهِ أَوْ وَزْنِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى كَيْلِهِ وَوَزْنِهِ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ يَخْتَصِمَانِ إِنْ كَانَ مِمَّا^(٣) لَهُ مِثْلٌ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا^(٣) لَا مِثْلَ لَهُ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ أَخَذَهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الصَّبْغَ صَارَ مُسْتَهْلَكًا فِي الثَّوْبِ وَتَابِعًا لَهُ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الْمَالِكَ إِذَا بَاعَ الثَّوْبَ دَخَلَ الصَّبْغُ فِيهِ بِغَيْرِ تَسْمِيَةٍ، وَلَوْ بَاعَ الصَّبْغَ لَمْ يَجْزُ، وَإِذَا صَارَ مُسْتَهْلَكًا ضَمِنَهُ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ فَعَلَيْهِ مِثْلُهُ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى مِثْلِهِ فَهُوَ عَلَى الْخِلَافِ الَّذِي بَيَّنَّاهُ فِيمَا يَنْقَطِعُ عَنْ أَيْدِي النَّاسِ.

وَقَالُوا: لَوْ أَنَّ ثُوبًا وَقَعَ فِي صَبْغِ رَجُلٍ فَانصَبَغَ بِهِ وَلَمْ يَصْبِغْهُ أَحَدٌ، فَإِنْ كَانَ الصَّبْغُ زَيْدٌ فِي الثَّوْبِ فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ سَلَّمَ لَهُ ثُوبَهُ وَأَعْطَاهُ مَا زَادَ الصَّبْغُ فِيهِ، وَإِنْ شَاءَ امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ، فَبِيعَ الثَّوْبُ فَضَرَبَ فِيهِ صَاحِبُ الثَّوْبِ^(٤) بِقِيمَةِ الثَّوْبِ غَيْرَ مَصْبُوغٍ، وَيَضْرِبُ فِيهِ صَاحِبُ الصَّبْغِ بِقِيمَةِ الصَّبْغِ فِي الثَّوْبِ^(٤)، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَى الْمَالِكِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ تَعَدُّ فِي الصَّبْغِ؛

(١) ينظر: «الأصل» (٥٥١ / ١٠)، و«عيون المسائل» (ص ١٣٨)، و«بدائع الصنائع» (١٦٢ / ٧).

(٢-٣) ليس في (س).

(٢-٢) في (س، ع): «فهو».

(٤-٤) ليس في (س).



وكذلك لا ضمان على صاحب الصبغ؛ لأنه لم يتعد في الثوب، والصبغ عين مال قائمة؛ إلا أنه تابع للثوب على ما بيناه، فيكون الخيار لصاحب الثوب.

وإنما ضرب صاحب الثوب بقيمة الثوب أبيض؛ لأن الزيادة بالصبغ حصلت من ملك غيره، فلا يضرب بها، ويضرب صاحب الصبغ بقيمة الصبغ في الثوب؛ لأن الصبغ ينقص قيمته بحصوله في الثوب، وهو^(١) إنما يستحق قيمته في الحال، وهو ناقص فيضرب بقيمة ناقصا.

وقالوا: لو أن رجلاً غصب ثوباً لرجل فصبغه بعصفرٍ آخر، ثم ذهب الفاعل فلم يعرف، فالقول في ذلك مثل القول فيه، إذا انصبغ بغير فعل أحد، وكان القياس أن لا يكون لصاحب الصبغ سبيل على ما في الثوب من الصبغ؛ لأن الذي صبغ الثوب ملك الصبغ، وثبت لصاحب الصبغ حق الضمان، فلم يكن لصاحب الصبغ سبيل على ما في الثوب؛ لأنه على ملك غيره.

وجه الاستحسان: أنه لما لم يعرف الذي تعلق به الضمان سقط حكمه، وصار كأن الثوب وقع في الصبغ بالريح.

وقد قالوا: لو أن رجلاً غصب ثوباً وعصفر الرجل واحد فصبغه به، فالمغصوب منه بالخيار؛ إن شاء أخذ الثوب مصبوغاً وأبرأ الغاصب من الضمان في العصفر والثوب، وهو استحسان، والقياس: أن يضمّن الغاصب عصفرًا مثل العصفر، ويُعطيه صاحب الثوب مثل^(٢) ما زاد العصفر في الثوب، وإن شاء ضمّن قيمة الثوب وعصفرًا مثل العصفر.

(٢) من (ي).

(١) في (ي): «وهذا».



وجهُ القياسِ: أنَّ الغاصبَ ملكَ الصَّبغِ بالاستهلاكِ، فصار كأنَّه صبغَ بصبغِ نفسه، فيغرَّمُ له صاحبُ الثوبِ زيادةَ الصَّبغِ في ثوبه، ويرجعُ عليه بمثله.

وجهُ الاستحسانِ: أنَّه خلطَ أحدَ المألينِ بالآخر، ومألُ الإنسانِ لا يصيرُ مُستهلكًا في مالِه، وإنما يدخُلُ فيه نقصٌ، فإذا اختارَ الأخذَ فقد أبرئَ من النقصِ فجاز.

وقالوا: لو كان العُصفُرُ لرجلٍ والثوبُ لرجلٍ آخر، فرَضِيَا أن يأخذَا^(١) الثوبَ مصبوغًا، كما يأخذُه الواحدُ إذا كان الثوبُ والعُصفُرُ له، فليس لهما ذلك، ولكن لصاحبِ الثوبِ أن يأخذَ الثوبَ ويردَّ على الغاصبِ ما زاد الصَّبغُ فيه، ويتبعَ صاحبُ العُصفُرِ الغاصبَ بمثلِ عُصفُرِه، وذلك لأنَّه لَمَّا صبغَ الثوبَ بالعُصفُرِ صار مُستهلكًا له ووجبَ عليه مثله، فلم يَكُنْ لصاحبه عليه سبيلٌ.

وقد قالوا: لو أنَّ الغاصبَ قتلَ الثوبَ^(٢)، أو غسَلَه فلصاحبه أن يأخذَه بغيرِ شيءٍ، وذلك لأنَّ القتلَ والغسلَ ليس بزيادةٍ عينٍ مالٍ فيه؛ وإنما هو تغيُّرُ صفةٍ أجزاءه، والغسلُ إزالةُ الوسخِ عنه وردُّه إلى لونِ القطنِ، والصابونُ والأشنانُ لا يَبْقَى لهما عينٌ في الثوبِ، بل يَتَلَفُ فهو مخالفٌ للصَّبغِ.

وقد قالوا: لو غصبَ جلدًا فدبَّغَه؛ فإن كان دبَّغُه بما لا قيمةَ له مثلُ الشمسِ والترابِ، فلصاحبه أخذه ولا شيءَ للغاصبِ؛ لأنَّه ليس^(٣) فيه عينٌ مالٍ قائمةٌ،

(١) في (ع، ي): «يأخذ».

(٢) قال في حاشية (ح): «أي: قتل أهدابه بعضها ببعض، أما لو قتل بحريير فهو زيادة كالصبغ».

(٣) بعده في (ج): «له».



وإنما هناك منافعٌ وهي غيرُ مُقَوِّمَةٍ بِنَفْسِهَا، وليس له أن يُضَمَّنَ الغاصبَ؛ لأنَّ الجلدَ بحالِهِ لم يَدْخُلْه نَقْصٌ، ولم يَلْزَمْ مالِكَه غُرْمٌ.

وأمَّا إذا دَبَّغَهُ بما له قيمةٌ؛ فإنَّ شاءَ صاحِبُهُ ضَمَّنَهُ قِيَمَتَهُ غيرَ مَدْبُوعٍ، وإنَّ شاءَ أَخَذَهُ وَأَعْطَاهُ مِثْلَ^(١) ما زَادَ الدَّبَاغُ فِيهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الدَّبَاغَ بما^(٢) له قِيَمَةٌ عَيْنٌ مَالٍ قَائِمَةٌ فِي الجِلْدِ، فَصَارَ كَالصَّبْغِ فِي الثَّوْبِ.

وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الجِلْدُ مُذَكِّيًّا؛ فَإِنْ غَصَبَهُ جِلْدٌ مَيْتَةٌ، فَدَبَّغَهُ بِمَا لَا قِيَمَةَ لَهُ فَلِصَاحِبِهِ أَخَذَهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَالَ مَالًا عَلَى حُكْمِ مَلِكِهِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ مِنْ جِهَةِ الغَاصِبِ فِيهِ، وَهَذَا الجَوَابُ إِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا أَخَذَ الجِلْدَ مِنْ مَنْزِلِ صَاحِبِهِ؛ فَإِنْ كَانَ صَاحِبُهُ قَدْ أَلْقَاهُ فِي الطَّرِيقِ، فَأَخَذَهُ رَجُلٌ فَدَبَّغَهُ، فَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَى الجِلْدِ؛ لِأَنَّ إِلقَاءَهُ فِي الطَّرِيقِ إِبَاحَةٌ لِأَخْذِهِ، فَلَا يَثْبُتُ لَهُ الرَّجُوعُ بَعْدَ ذَلِكَ؛ وَأَمَّا إِذَا أَخَذَهُ مِنْ مَنْزِلِهِ وَدَبَّغَهُ بِمَا لَهُ قِيَمَةٌ، فَلِصَاحِبِهِ أَنْ يَأْخُذَهُ وَيَغْرَمَ لَهُ مَا زَادَ الدَّبَاغُ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ، وَليْسَ لَهُ أَنْ يُضَمَّنَهُ قِيَمَةَ الجِلْدِ؛ لِأَنَّهُ غَصَبَهُ إِيَّاهُ وَلَا قِيَمَةَ لَهُ.

وَقَدْ قَالُوا: لَوْ أَنَّ الغَاصِبَ جَعَلَ هَذَا الجِلْدَ أَدِيمًا أَوْ^(٣) دَفْتَرًا أَوْ جِرَابًا^(٣)، لَمْ يَكُنْ لِصَاحِبِهِ عَلَيْهِ سَبِيلٌ وَلَا خِيَارٌ.

فَإِنْ كَانَ ذَكِيًّا حَالَ غَصَبِهِ ضَمَّنَهُ قِيَمَتَهُ، وَإِنْ كَانَ مَيْتَةً فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ قَدْ زَالَ الاسْمُ، وَأَكْثَرُ المَنَافِعِ بِصَبْغِهِ حَادِثَةٌ، فَزَالَ مِلْكُ المَغْصُوبِ مِنْهُ،

(١) من (س).

(٢) في (ي): «مما».

(٣-٣) في (أ٢): «دفترا أو أجزاء»، وفي (ي): «دميرا أو آخر».



كما لو غصب^(١) ثوبًا فقطعه وخاطه، وإذا زال ملكه فإن كان ذكيًا فله قيمته عند الغصب، وإن كان^(٢) ميته فلا قيمة له عند الغصب ولا يضمّن شيئًا، ولا حقّ للمغصوب منه في العين؛ لما بيننا أن الغاصب قد ملكها، فسقط الضمان.

وقد قالوا: لو أن رجلين أودع كل واحد منهما رجلاً ألف درهم، فخلط المودع المالكين، قال أبو حنيفة: لا سبيل لهما على أخذ هذه الدراهم، ولهما على المودع مثلها^(٣).

وقال أبو يوسف، ومحمد: هما بالخيار إن شاء أخذاه بألفين سوى هذين الألفين، وإن شاء أخذاه هذين الألفين.

وجه قول أبي حنيفة: أن الخلط استهلاك؛ بدليل أن للمالك حقّ التضمين مع بقاء العين، والاستهلاك يسقط حقّ المالك.

وجه قولهما: أن العين باقية، وإنما^(٣) دخلها عيب^(٣) بالخلط والشركة، فيكون المالك بالخيار إن شاء أخذها مع النقص، وإن شاء ضمن الخالط.

ولو لم تكن المسألة كذلك، ولكن أودعه رجل كثر شعير وأودعه آخر كثر حنطة، فخلطهما فهو ضامن مثل الحنطة لصاحبها، ومثل الشعير لصاحبه، وهو على الخلاف الذي قدّمناه.

فإن اختار أخذ ذلك على قول أبي يوسف، ومحمد، فأخذاه وباعاه اقتسما

(١-١) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٧/١٦٥)، و«المحيط البرهاني» (٥/٤٦١).

(٣-٣) في (ي): «دخل العيب».



الثلث على قيمة الحنطة مخلوطة^(١) بالشعير، وعلى قيمة الشعير غير مخلوط بالحنطة، وذلك لأن الحنطة دخلها عيبٌ بخلط الشعير، وصاحبها إنما يستحق بدلها في الحال وهي معيبة^(٢)، فيضربُ بقيمتها على تلك الصفة، واختلاط الشعير بالحنطة يُوجبُ زيادةَ قيمته^(٣)، وتلك الزيادةُ من ملك الغير، فلا يكون لصاحب الشعير أن يضربَ بها.

وقد قالوا: إذا اختلف الغاصبُ والمغصوبُ منه فيما غصب أو في صفته أو في قيمته، فالقولُ في ذلك كله قولُ الغاصبِ مع يمينه؛ وذلك لأن الأصل براءة الغاصبِ، فيكون القولُ قوله في براءة ذمته، إلا أن يُثبت بالبيّنة غير ذلك. ولو قال المغصوبُ منه: غصبتني هذه الأمة التي في يدك. وقال الغاصبُ: بل غصبتك هذا العبد أو هذا الثوب. فالقولُ قولُ الغاصبِ ولا شيءَ عليه؛ وذلك لأن المدعي يدعي غصبَ الجارية، وصاحبُ اليد يُنكرُ ذلك، والأصل أن لا غصبَ، فيكون القولُ قولَ صاحبِ اليدِ فيه،^(٤) وقد اعترف صاحبُ اليدِ بالعبد للمدعي فردَّ^(٥) اعترافه، فسقط ولم يكن له عليه شيء^(٥).

وقد قالوا: لو غصب رجلٌ شيئاً في بلدٍ، فطولبَ به في بلدٍ آخرَ فهو على وجهين؛ إمّا أن يكون الغصبُ من جنسِ الأثمانِ أو من غيرها، فإن غصب دراهمَ أو دنانيرَ في بلدٍ والتقياً في بلدٍ آخرَ، فطالبه بها فعليه تسليمها فيه، وليس لصاحبها أن يطلبَ قيمتها وإن اختلف سعرها؛ لأن الدراهمَ والدنانيرَ هي

(٢) في (غ، ل): «معينة»، وفي (ي): «متعينة».

(٤) في (ي): «المدعي قد أدى».

(١) ليس في (ج).

(٣) في (ع، ي): «قيمة».

(٥-٥) ما بين القوسين ليس في (ع).

الأثمانُ^(١) في كلِّ مكانٍ لا يَخْتَلِفُ، فإنَّ شاءَ المَغْصُوبُ منه أخذها، وإنَّ شاءَ آخرَ المَطالِبَةِ؛ لأنَّها حقٌّ له.

وأما إذا كان الغصبُ في غير الأثمانِ^(٢) فالتَّقْيَا في بلدٍ آخرَ^(٣) فطالبه بها^(٤)، فإنَّ كانتِ العينُ قائمةً في يدِ الغاصِبِ، وقيمتُها في هذا المكانِ مثلُ قيمتها في مكانِ الغصبِ أو أكثرُ، فللمغصوبِ منه أخذها، وليس له أن يُطالبَ بقيمتها؛ لأنَّ الغاصِبَ أزالَ يده عن العينِ، وقد رَدَّها عليه من غيرِ فواتِ قيمةٍ، فصار كما لو رَدَّها في مكانِ الغصبِ،^(٥) وإنَّ كان سِعْرُها في هذا المكانِ أقلَّ من سِعْرِها في مكانِ الغصبِ^(٦)، فالمغصوبُ منه بالخيارِ؛ إنَّ شاءَ أخذها وإنَّ شاءَ طالبَ بقيمتها في مكانِ الغصبِ، وإنَّ شاءَ انتظرَ حتى يأخذَها في البلدِ الذي غصَبه فيه.

أما إذا أخذها فقد أسقطَ حقَّه من النُّقصانِ وهو يملكُ ذلك، وأما جوازُ مُطالبته بقيمتها في مكانِ الغصبِ فلائِنَّه فَوَّتَّ عليه قَدْرًا من المالِ، ولا يعودُ ذلك إليه بِرَدِّ العينِ، فكان له أن يَعْدِلَ إلى^(٧) قيمتها كما لو دخلها عيبًا، وإنما كان له أن ينتظرَ؛ لأنَّ المَطالِبَةَ ثَبَّتْ بحقِّه^(٨)، فإذا أخرها جازَ.

وقد قالوا: إذا غصَبَ الرجلُ الرجلَ شيئًا، ثُمَّ إنَّ المَغْصُوبَ منه أهدت في

(١-١) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٢-٢) ليس في (أ، ر، س، ض، ي).

(٣-٣) ما بين القوسين ليس في (ع).

(٤) في (ي): «في».

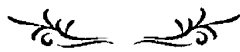
(٥) في (ج، غ، ض): «لحقه».



الشيء المغصوب حدثاً، أو فعل فيه، أو به فعلاً لو كان فعله في ملك غيره صار به غاصباً ضامناً، فإنَّ المغصوبَ منه يصيرُ بذلك قابضاً له، ويبرئُ الغاصبَ منه، وذلك مثلُ أن يستخدمَ العبدَ المغصوبَ، أو يلبسَ الثوبَ، أو يركبَ الدابةَ؛ وذلك لأنَّ الفعلَ الذي يصيرُ به غاصباً يوجبُ ثبوتَ يده على العينِ، وثبوتُ يدِ المالكِ على العينِ^(١) المغصوبةِ يوجبُ سقوطَ ضمانِ الغصبِ كما لو رَدَّها، وسواءً في ذلك عرَفَ المغصوبُ منه ذلك أو لم يعرفْ؛ لأنَّ ما يوجبُ سقوطَ الضمانِ لا يختلفُ بالعلمِ والجهلِ،^(٢) أصله البراءة^(٣).

وقد قالوا: لو أحرَقَ رجلٌ باباً منحوتاً عليه تماثيلٌ منقوشةٌ ضمنَ قيمته غيرَ منقوشٍ، فإن كان صاحبه قد قطعَ رؤوسَ التماثيلِ قبلَ ذلك ضمنَ قيمته منقوشاً شَجَرًا^(٣)، وذلك لأنَّ نقشَ التماثيلِ معصيةٌ، فلا يُتَّقَوْمُ في الضمانِ كما لا يُتَّقَوْمُ الغناءُ في الجاريةِ المُغنيةِ، وأمَّا إذا قطعَ رؤوسها فالباقي غيرُ ممنوعٍ^(٤) منه، فيضمنه لذلك.

والله أعلم



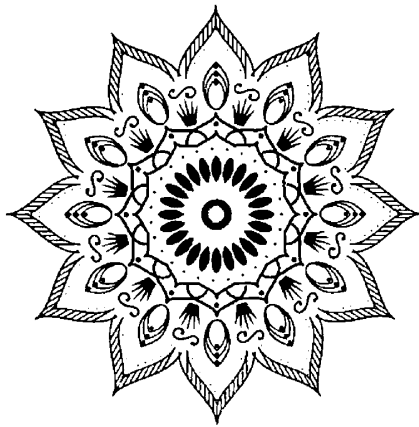
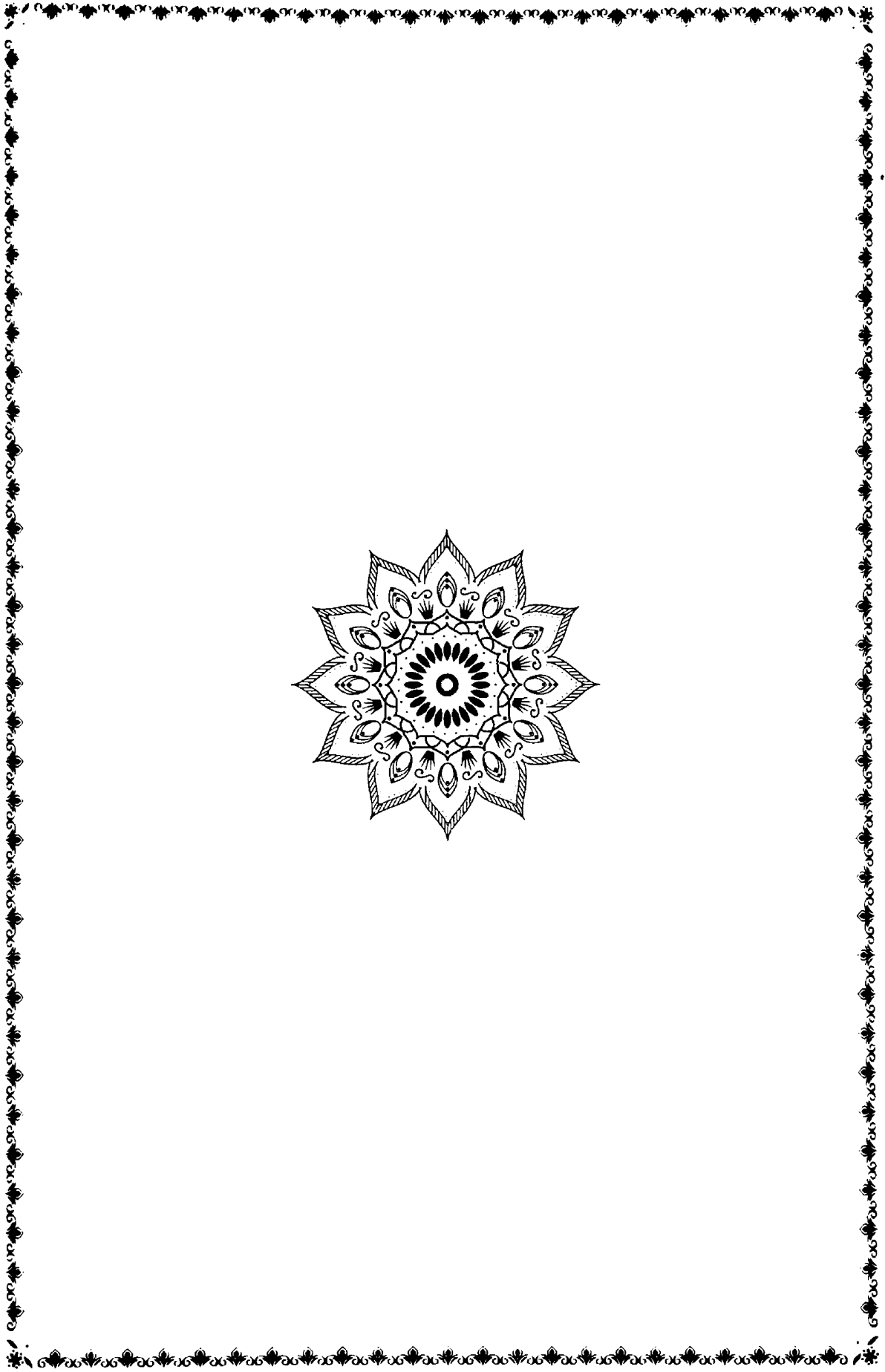
(١) هنا يستقيم موضع الكلام المتأخر في (ي) والمشار إليه فيما تقدّم.

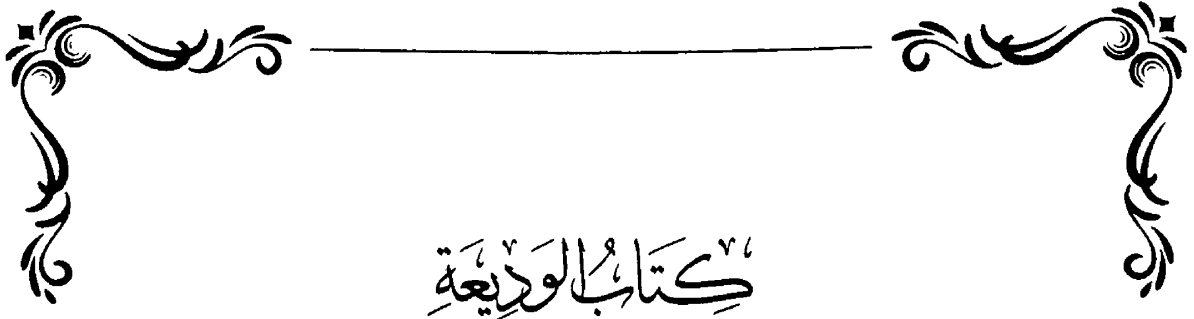
(٢-٢) ليس في (ج).

(٣) في (ي): «منجزاً».

(٤) في (ي): «مضمون».

كِتَابُ الْوَدَّيْعَةِ





كِتَابُ الْوَدِيعَةِ

الدليلُ على جوازِ الودِيعَةِ: قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، وهذا من التعاونِ على البرِّ، وقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ اتَّمَنَ أمانةً فليؤدِّها»^(١). ولا خلافَ في ذلك بينَ الأمةِ.

قال رَحِمَهُ اللهُ: الودِيعَةُ أمانةٌ في يدِ المودِعِ إذا هَلَكَتْ^(٢) في يده^(٣) لم يَضْمَنْها.

وذلك لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ليس على المودِعِ غيرِ المِغْلِ^(٣) ضمانٌ»^(٤).

(١) في (س، ي): «فليردّها».

والحديثُ أخرجه أحمد (٢٠٦٩٥) من طريق علي بن زيد، عن أبي حرة الرقاشي، عن عمه. وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢٦٦/٣): «أبو حرة الرقاشي وثقه أبو داود وضعفه ابن معين. وفيه علي بن زيد، وفيه كلام».

(٢-٢) ليس في: (نسخة مختصر القدوري).

(٣) أي: إذا لم يَحْنُ في العارية والودِيعَةِ فلا ضمانَ عليه، من الإغلالِ: يعني: الخيانة. وقيل: المِغْلُ هاهنا المُسْتَغْلُ، وأراد به القابضُ؛ لأنَّهُ بالقَبْضِ يكونُ مُسْتَغْلًا. والأوَّلُ الوجه. ينظر: «النهاية» (٣٨١/٣).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٠١): «غير المِغْلِ بضم الميم، وكسر الغين، وآخره لام: أي غير الخائن، من الإغلال، وهو الخيانة».

(٤) أخرجه الدارقطني (٢/٢٩٦١)، ومن طريقه البيهقي (٩١/٦) من طريق عمرو بن عبد الجبار، عن عبيدة بن حسان، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. قال الدارقطني: «عمرو، وعبيدة ضعيفان، وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع».

=



قال: وللمودع أن يحفظها بنفسه، ومن^(١) في عياله.

وذلك لأنَّ الإنسان لا يلزمه حفظُ مالٍ الغيرِ إلا على الوجه الذي يحفظُ^(٢) به مالَ نفسه، والإنسانُ يحفظُ^(٣) مالَ نفسه بنفسه، ومن^(٤) في عياله، كذلك الوديعة، ولأنَّه لا يتمكَّنُ من الحفظِ إلا بهم؛ ألا ترى أنَّ الإنسانَ يخرجُ من بيته فيصيرُ جميعُ ما في البيتِ في يدِ مَنْ هو فيه، فصار مأذوناً في الحفظِ بهم من طريقِ الحكمِ^(٥).

وقد قال الشافعيُّ: إنَّه يضمنُ إلا أن يستحفظَهم استعانةً من غير أن يغيبَ عن عينه^(٥).

واستدلَّ بأنَّه أودع الوديعةَ بغيرِ إذنِ صاحبها من غيرِ حاجةٍ، فلزمه الضمانُ، أصله إذا أودعها من أجنبيِّ.

الجوابُ: أن تسليمها إلى عبده وزوجته ليس بإيداعٍ، وإنما هو استخدامٌ واستحفاظٌ؛ يبيِّنُ ذلك^(٦) أنَّ المودعَ تنفرد^(٦) يده عن يدِ مودعه، وها هنا يدهم

وأخرج الدارقطني، والبيهقي رواية شريح، وقال البيهقي: «هذا هو المحفوظ عن شريح القاضي من قوله». ينظر: «نصب الراية» (٤/١١٥).

(١) في (نسخة مختصر القدوري): «بمن».

(٢-٢) من (أ، ج، غ، ل، ي).

(٣) بعده في (ج، غ): «هو».

(٤) ينظر: «المبسوط» (١١/١١٧)، و«تحفة الفقهاء» (٣/١٧٢)، و«بدائع الصنائع» (٦/٢٠٩).

(٥) ينظر: «المهذب» (٢/١٨١)، و«نهاية المطلب» (١١/٤٣١)، و«حلية العلماء» (٥/١٧٣)،

و«البيان» (٦/٤٩٦).

(٦-٦) في (ي): «تميز».



غَيْرُ مُتَمَيِّزَةٍ مِنْ يَدِهِ، وَحِرْزُهُمْ حِرْزٌ وَاحِدٌ، فَهُوَ كَمَا لَوْ وَضَعَهَا فِي بَيْتٍ، ثُمَّ اسْتَحْفَظَ أَهْلَ الْبَيْتِ، فَأَمَّا الْأَجْنَبِيُّ، فَالْإِيدَاعُ لَا يَقْتَضِي حُصُولَ الْعَيْنِ فِي يَدِهِ حُكْمًا، فَلَمْ يَجْزُ تَسْلِيمُ الْوَدِيعَةِ^(١) إِلَيْهِ نُطْقًا، وَالزَّوْجَةُ وَالْعَبْدُ بِخِلَافِهِ.

قال: فإن كان^(٢) حفظها بغيرهم أو أودعها ضمن.

وذلك لأنَّ المالك رضي بيده، ولم يرخص بيد غيره، وحكم الأيدي تختلف، وإذا سلّمها إلى من ليس في عياله، فقد حفظها بيدٍ لم يرخص بها المالك، فيضمن لمخالفته.

قال: إلا أن يقع في داره حريقٌ فيسلّمها إلى جاره، أو يكون في سفينةٍ يخاف الغرق فيلقّيها إلى سفينةٍ أخرى.

وذلك لأنه مأمورٌ بالحفظ، ولا يقدر على الحفظ في هذه الحال إلا بالإيداع فكان مأذونًا فيه، فسقط عنه الضمان، وقد قال أبو يوسف: إنه لا يصدق على العذر^(٣) حتى يُقيم البيّنة عليه^(٤).

وهذا الذي ذكره صحيح؛ لأنَّ الإيداع سببٌ للضمان، فإذا ادّعى سقوط الضمان للضرورة لم يقبل قوله، كما لو ادّعى أن المالك أذن له في الإيداع.

قال: وإن خلطها المودع بماله حتى لا تتميز^(٥) ضمنها.

(١) في (ي): «الوكيل».

(٢) من (س).

(٣) في (ج، غ): «الغرق».

(٤) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٤/١٩٠)، «تبين الحقائق» (٥/٧٧).

(٥) في (أ، ر، غ، ي): «يتميز»، وغير منقوطة في (س، ض، ق، ل). والمثبت موافق لما في =



وذلك لأن الخلط استهلاك؛ ألا ترى أنه قد تعذر عليه تسليمها بعينها بفعلٍ من جهته، فصار كما لو أتلّفها.

قال: وإن طلبها صاحبها فحبسها عنه، وهو يقدر على تسليمها^(١)، ضمن.

والأصل في ذلك أن ردّ الوديعة واجب؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ اتَّمَنَ أمانةً فليؤدّها»^(٢).

وقد قالوا: إن الواجب عليه التمكن من أخذها دون حملها إلى صاحبها، وإذا ثبت أن الردّ عليه واجب، فإذا طالبه به فقد عزله عن الحفظ، فإذا لم يردها عليه فقد أمسك مال غيره بغير إذنه، فلزمه الضمان.

قال: وإن خلطها^(٣) بماله بغير فعله فهو شريك لصاحبها.

وذلك لأن اختلاطه بمنزلة الاستهلاك على ما بيّنا، وقد حصل بغير فعله، ولو تلفت بغير فعله لم يضمنها، كذلك إذا اختلطت بغيرها بغير فعله، وإذا لم يضمن كان المال شركة بينهما؛ لوجود ملك كل واحد منهما في بعضه.

قال: وإن أنفق المودع بعضها، ثم ردّ مثله فخلطه بالباقي [ضمن^(٤) الجميع].

(نسخة مختصر القدوري)، و«الجوهرة النيرة» (١/٣٤٨).

(١) بعده في (ي): «فهلكت».

(٢) تقدّم تخريجه.

(٣) في (أ، ج، س، ع): «اختلط».

(٤) في (ي): «فهلك يضمن».



وهذا صحيح؛ أمّا ما أنفقه فعليه ضمانه؛ لأنه أتلفه، وأمّا الباقي^(١) فيضمّنه؛ لأنّ المرود ماله، فإذا خلطه بالوديعة خلطاً لا يتمييز فقد استهلكها، فيضمّن الجميع لذلك.

قال: وإذا تعدّى المودع في الوديعة مثل أن كانت دابةً فركبها، أو ثوباً فلبسه، أو عبداً فاستخدمه، أو أودعها عند غيره، ثمّ أزال التّعديّ وردها إلى يده زال الضمان^(٢).

وقال الشافعيّ: لا يزول الضمان^(٣).

دليلنا: أن أمره بالحفظ عامٌّ في جميع الأوقات، ولهذا يملك إمساكها على التأييد، ولا يختصُّ بوقتٍ دون وقتٍ، والتّعديّ لا يبطل الأمر؛ الدليل عليه أن من وكّل رجلاً ببيع^(٤) عبده فأعتقه أو وهبه^(٥) أو باعه بثمنٍ يسير، وقد أمره بأكثر من ذلك، فقد تعدّى، ولا يجوز ما فعله، ولا يمنعه ذلك من بيعه في الثاني.

ولأنّ مخالفة المأمور فيما يتناولهُ الأمر لا يبطل الأمر، أصله أو امرٌ صاحبِ الشريعة، وإذا ثبت أن الأمر لا يبطل بالتّعديّ، فإذا أزاله عادت العينُ إلى يده على ما كانت عليه من الأمر، فسقط الضمان، وصار كأنّ التّعديّ لم يكن.

(١) ما بين المعقوفين ليس في: (س).

(٢) ينظر: «التجريد» (٤٠٨٧/٨)، و«المبسوط» (١٢٦/١١)، و«الهداية» (٢١٦/٣)، و«العناية» (٤٨٩/٨).

(٣) ينظر: «الحاوي» (١٢٤/٧)، و«بحر المذهب» (٢٠٩/٥، ٢١٠)، و«البيان» (٤٩٥/٦).

(٤) في (ع): «بيع».

(٥) في (ي): «أو رهنه».



فإن قيل: وديعةٌ بلغت حالةً لو تَلِفَتْ فيها ضَمِنَها، فوجب أن لا يزولَ ضمانُها عنه بفعلِه، أصلُه إذا جحدَها، ثم اعترفَ بها.

قيل له: يبطلُ به إذا أحضر^(١) الوديعةَ بعدَ التَّعدِّي، ومكَّنَ المالكَ منها فلم يقبضِها، وأمَّا الجحودُ الذي يتعلَّقُ به الضمانُ، فهو أن يكونَ بمَحْضَرٍ مِنَ المالكِ أو وكيلِه، ولو جحدَ بغيرِ حضرَتِهما لم يضمنَ، فإذا جحدَ بحضرةِ المالكِ فقد صرفَ نفسَه عن الحفظِ؛ لأنَّ جحودَ العقودِ يقتضي فسْخَها، ولهذا لو تجاحدَ المُتبايعانِ انفسَخَ البيعُ، والمودعُ يملكُ عزَلَ نفسَه بمحْضَرٍ مِنَ صاحبِ الوديعةِ، فإذا انزلَ لم تعدِ الوديعةُ إلا بعقدٍ مُستأنفٍ، وليس كذلك التَّعدِّي مع الاعترافِ؛ لأنَّه^(٢) «لم يزل الأمرُ» بالحفظِ، فلذلك زالَ الضمانُ بزوالِ سببِه.

قال: وإن طلبها صاحبُها فجحدَها إيَّها ضَمِنَها.

وذلك لأنَّ المودعَ يُمِسِكُ الوديعةَ للمودعِ، فإذا جحدَها صارَ مُمِسِكًا لنفسِه مالَ غيرِه بغيرِ إذنه فلزمه الضمانُ.

قال: فإن عادَ إلى الاعترافِ لم يبرأ مِنَ الضمانِ.

وذلك لأنَّ الجحودَ لا يكونُ إلا بعدَ مُطالبَتِه، وإذا طالبَها بها فقد عزَلَه عن حفظِها، فإذا اعترفَ بها، فلم يردِّها إلى يدِ مالِكِها، ولا إلى يدِ^(٣) «مَنْ يقومُ مقامَ» يدِ المالكِ، فلم يسقطِ الضمانُ.

(١) في (س، ع): «حضر».

(٢-٢) في (ج، ض، ع، غ، ل): «لم يرد الأمر»، وفي (س): «يزول الأمر»، وفي (ي): «لم يزل إلا».

(٣-٣) في (س): «تقوم مقام»، وفي (ع): «يقوم مقامه منها في».



قال: وللمودع أن يسافر بالوديعة، وإن كان له (١) حملٌ ومؤونةٌ.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة، إلا في موضعٍ واحدٍ، وهو أن يكونَ طعامًا كثيرًا، فإنه يضمنُ استِحسانًا إذا سافرَ به.

وقال أبو يوسف، ومحمدٌ: لا يجوزُ أن يسافرَ بما له حملٌ ومؤونةٌ (٢).

وجهُ قولِ أبي حنيفة: أن المودعَ لا يلتزمُ (٣) حفظَ الوديعة لتركِ السفرِ الذي يحتاجُ إليه لمصالحه، ولا يجوزُ له أن يُودعَ؛ لأنه يضمنُ بذلك ولا يلزمُه أن يستأجرَ لها منزلًا؛ لأنَّه ضمانٌ لم يلتزمه (٣) فلم يبقَ إلا أن يسافرَ بها لا سيمًا والمودعُ قد أطلقَ الأمرَ بالحفظِ؛ وذلك يقتضي عمومَ الأحوالِ السفرِ والحضرِ. وجهُ قولِهما: أن ما له حملٌ ومؤونةٌ يلحقُ المالكَ ضررًا بالسفرِ به لمؤونةِ رده؛ ألا ترى أن المودعَ يجوزُ أن يموتَ، فيلزمُ المالكَ الردُّ، فلهذا لم يجزُ للمودعِ السفرُ به.

وجهُ ما قاله أبو حنيفة في الطعامِ الكثيرِ: هو أنه إذا كان كثيرًا جاز أن يستغرقَ المؤونةَ ثمنه، فيكونُ في حكمِ المتلفِ له.

وقد قال الشافعيُّ: لا يجوزُ للمودعِ أن يسافرَ بالوديعةِ بكلِّ حالٍ (٤).

(١) في (س): «لها».

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٢٢/١١)، و«الهداية» (٢١٧/٣)، و«البنية» (١٢١/١٠).

(٣) في (ي): «يلزمه».

(٤) ينظر: «الحاوي» (٣٥٧، ٣٥٨)، و«نهاية المطلب» (٣٧٦-٣٧٩)، و«بحر المذهب»

(١٩١/٦)، و«الوسيط» (٥٠٢، ٥٠١).



وهذا لا يَصِحُّ؛ لِما يَبِينُ أَنَّ أمرَه عامٌّ بالحفظِ، ولأنَّه مُؤْتَمَنٌ في الحفظِ،
فصار كالوَصِيِّ والأبِ.

فإن قيل: سافر بالوديعةِ بغيرِ إذنِ صاحبِها مِن غيرِ ضرورةٍ، فلزمه ضمانُها،
أصلُه إذا كان الطريقُ مَخُوفًا.

قيل له: لا نُسَلِّمُ؛ لأنَّه لَمَّا أُطْلِقَ الإِذْنُ، فعمومُه يَقْتَضِي حَفْظَها في كُلِّ حالٍ،
والمعنى في السفرِ المَخُوفِ: أَنَّهُ لو أَمْسَكها في مثله في الحَضْرِ لم يَجْزُ كذلك
في السفرِ، وإذا كان سفرًا مأمونًا، فإذا أَمْسَكها على ذلك الوجهِ في الحَضْرِ لم
يُضْمَنَ كذلك في السفرِ.

قال: وإذا أودع رجلانِ «عند رجلٍ»^(١) وديعةً، ثُمَّ حَضَرَ أحدهما يَطْلُبُ
نصيبَه منها، لم يَدْفَعْ إليه شيئًا حتى يَحْضُرَ الآخرُ عندَ أبي حنيفةَ، وقال أبو
يوسفَ، ومحمدٌ: يَدْفَعُ إليه نصيبَه^(٢).

وهذا الخلافُ الذي ذكره إنما هو في المكيلاتِ والموزوناتِ، قاله أبو
يوسفَ استِحسانًا.

وقال محمدٌ: قولُ أبي حنيفةَ أقيسُ، وقولُ أبي يوسفَ أوسعُ^(٣).

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أَنَّ المدفوعَ لا يخلو إمَّا أن يكونَ نصيبَ الحاضرِ
خاصةً أو مِنَ النَّصِيبِينِ، ولا يجوزُ أن يكونَ نصيبَه خاصةً؛ لأنَّ ذلك لا يكونُ

(١-١) من (ج، ق، ي، ونسخة مختصر القدوري).

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/١٧٣، ١٧٤)، و«بدائع الصنائع» (٦/٢١٠)، و«الهداية» (٣/
٢١٧)، و«العناية» (٨/٤٩١).

(٣) ينظر: «المبسوط» (١١/١٢٣)، و«تحفة الفقهاء» (١/٣٧٤).



إلا بالقسمة، والمودع ليس بوكيل في القسمة، ولا يجوز أيضا قسمة المال مع غيبة الآخر، ولا يجوز أن يكون المدفوع من النصيبين؛ لأن تسليم نصيب الغائب إلى الحاضر لا يجوز، فلم يبق إلا أن لا يدفع إليه شيئا، ولا يلزم الدين^(١) المشترك إذا حضر أحد الشريكين يطلب نصيبه؛ لأن الذي في ذمته الدين يسلم مال نفسه، وله أن يملك ماله من شاء فلم يقع التسليم في مال مشترك، وإنما هو مأخوذ من مال مشترك، وفي مسألتنا التسليم وقع في مال مشترك، فلم يصح. وجه قولهما: أن الغائب لو حضر وأخذ قدر حصته من شريكه لم يجبر على رده، فكذلك إذا كان غائبا جاز أخذه من جهة المودع، وهذا إنما يتصور في المكيلات والموزونات.

والجواب: أنه لا يمتنع^(٢) أن لا يجبر على رده إذا أخذ المستحق لبعض المال المشترك، ولا يجوز للمستودع الدفع إليه؛ ألا ترى أن الغريم إذا أخذ من مال غريمه جنس حقه لم يجبر على رده، ولا يجوز لمودع الغريم^(٣) أن يدفع إليه.

قال: وإن أودع رجل عند^(٤) رجلين شيئا مما يقسم لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر، ولكنهما يقسمانه^(٥)، فيحفظ كل واحد منهما نصفه، وإن كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما بإذن^(٦) الآخر.

(١) ليس في (أ). (٢) في (س): «لا يمنع».

(٣) ليس في (س)، وفي (ع): «غريم».

(٤) من (ج، ر، ق، ل، ي، ونسخة مختصر القدوري).

(٥) في (س، ع): «يقسمانه».

(٦) في (ي): «دون».



وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة^(١).

^(٢) وقال أبو يوسف، ومحمد: لأحدهما أن يحفظه بإذن الآخر في الوجهين. وجهُ قولِ أبي حنيفة^(٢): أن المالك رضي بحفظهما ولم يرَضَ بأحدهما، فإذا أمكن كل واحدٍ منهما الحفظُ على الوجهِ المأمورِ به، فلم يفعل صار ضامناً، أصله: المودعُ الواحدُ إذا سلّم الوديعةَ إلى غيره، وليس كذلك إذا كان مما لا يُقسَم؛ لأنَّ المودعَ يعلمُ أنَّهما لا يجتمعان أبداً في مكانٍ واحدٍ، فكان تسليمه إليهما رضا بحفظ كل واحدٍ منهما على الانفراد.

وجهُ قولهما: أن المالك رضي بأمانتهما، فكان لكل واحدٍ منهما أن يسلمه إلى الآخر، أصله ما لا يُقسَم.

قال: وإذا قال صاحبُ الوديعةِ للمودع: لا تسلمها إلى زوجتك. فسلمها إليها لم يضمن.

وذلك لأنه يلزمه الحفظُ كما يحفظ^(٣) مال نفسه، فإن كان الذي نهاه عنه لا بُدَّ له منه وهو في عياله، فإنه لا يستطيعُ منعه منها؛ لأنه يصيرُ في يده من طريق الحكم إذا خرج من منزله فلا يكونُ للنهي فائدةٌ، فأما من ليس في عياله وله منه بُدٌّ فإنه يقدرُ على حفظها منه، فيؤثرُ النهي، ويكونُ له فائدةٌ؛ فلهذا لم يجزِ التسليمُ إليه كما لا يجوزُ إلى الأجنبي، فإن سلّم إليه ضمن.

(١) ينظر: «الهداية» (٣/ ٢١٥)، و«تبيين الحقائق» (٥/ ٨٠)، و«العناية» (٨/ ٤٩٤).

(٢-٢) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٣) في (ي): «لا يحفظ»، وفي (س): «يلزمه».



قال: وإن قال له: احفظها في هذا البيت. فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن، وإن حفظها في دار أخرى ضمن.

وقال الشافعي: يضمن في الوجهين^(١).

لنا: أن الدار حرز واحد؛ بدليل أن من أخذ من بيت منها فنقله إلى آخر لم يُقطع؛ فالحرز الواحد لا فائدة في تخصيص بعضه دون بعض، وما لا فائدة فيه من الأمر يسقط في الإيداع، كما لو قال: احفظها بيمينك دون شمالك، وضعتها في يمين البيت دون يساره.

فإن قيل: نقل^(٢) الوديعة من حرزها الذي نهاه المودع عن إخراجها منه من غير ضرورة، فوجب أن يلزمه ضمانها، أصله إذا قال: احفظها في هذه الدار ولا تخرجها إلى دار أخرى.

قيل له: الداران كل واحد^(٣) منهما^(٤) حرز على حiale؛ بدلالة أن من أخذ شيئاً من إحدى الدارين، فنقله إلى دار أخرى لزمه القطع، ومتى اختلف الحرز كان في تخصيص النهي فائدة، وهذا لا يوجد في الدار الواحدة.

وما ذكره أصحابنا في البيتين يجب أن يكون إذا تساويا في الحرز، فإن كان أحدهما أحرز من الآخر، فالأشبه أن يكون كالدارين.

(١) ينظر: «المهذب» (١٨٢/٢)، و«البيان» (٤٧٨/٦)، و«حلية العلماء» (١٦٩/٥)، و«المجموع» (١٨١/١٤).

(٢) في (ر): «يقبل».

(٣) في (أ، س، ض، ل، ق، ي): «واحد».

(٤) ليس في: (ج، غ).



١) وقد قال بعض أصحاب الشافعي^(١): في البيتين وجه آخر أنه لا يضمن إذا كان المنهني عنه مثل المأمور به أو أحرز، قالوا: فكذلك الدارين.

وهذا لا يصح؛ لأنَّ الدَّورَ تَخْتَلِفُ فِي الْحِرْزِ وَتَتَفَاوَتْ، وَقَدْ رَضِيَ الْمَالِكُ بِأَحَدِهَا وَنَهَى عَنْ غَيْرِهَا^(٢)، فَصَارَتِ الْأُخْرَى كدَارٍ فِي بَلَدٍ آخَرَ^(٣).

فإن قيل: أعيان المواضع لا فائدة فيها؛ وإنما الفائدة في الحفظ، فإذا كانت الدارُ الثانيةُ مثل الأولى أو أحرز صار كالبيتين من دارٍ واحدةٍ.

قيل له: الدارُ الثانيةُ وإن كانت أحرز، فيجوزُ أن يعلمَ المالكُ أنَّ الثانيةَ يَتِمَكَّنُ مِنْهَا مَنْ^(٤) لا يَتِمَكَّنُ مِنَ الْأُولَى فَيُخَصِّصُهَا^(٥) لهذا المعنى، وذلك لا يوجد في البيتين؛ لأنَّ السارقَ إذا تَمَكَّنَ مِنْ بَيْتٍ فِي دَارٍ تَمَكَّنَ مِنْ جَمِيعِهَا.

وقد قالوا: إذا أودع رجلٌ رجلاً مالاً فمات المودع، فإن كانت الوديعة معروفةً بعينها قائمةً في يد الوارثِ رُدَّتْ عَلَى صَاحِبِهَا؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»^(٦).

وإن كانت لا تُعْرَفُ بِعَيْنِهَا فَهِيَ دَيْنٌ فِي^(٧) تَرْكَةِ الْمَيِّتِ يُحَاصُّ الْغُرْمَاءُ وَهِيَ كدَيْنِ الصَّحَّةِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُوْدَعَّ قَدْ ضَيَّعَ الْحِفْظَ بتركِ بيانها، وَالْمُوْدَعُّ إِذَا ضَيَّعَ

(١-١) في (س): «وقال الشافعي». وينظر: «الحاوي» (٨/٣٧٥)، و«نهاية المطلب» (١١/٤٢٢).

(٢-٢) في (س): «بأحدهما ونهى عن غيرهما».

(٣) ليس في (ي)، وفي (س): «أخرى». (٤) في (أ، ج، غ): «ما».

(٥) في (ي): «فتخصيصها».

(٦) أخرجه البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩).

(٧) في (أ، ض، ق): «من».



الحفظَ ضَمِنَ؛ وإنما كانت كَدَيْنِ الصَّحَّةِ لأنها ضَمَانٌ له سببٌ معلومٌ، وإن كان في المرضِ فهو كالقرضِ المعروفِ وِثْمِنِ المبيعِ.

وقد قالوا: إذا ذهبَتِ الوديعةُ بغيرِ فعلِ المُودِعِ، أو دخلها نقصٌ بغيرِ فعلِهِ، فلا ضَمَانٌ عليه، وإن ادَّعى أنها هَلَكَتْ أو بعضُها بغيرِ فعلِهِ أو بفعلِ غيره، فالقولُ قولُهُ مع يمينِهِ؛ وذلك لِمَا روي عن عمرو بنِ شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه، أنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ اسْتُودِعَ وَدِيعَةً فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ»^(١).

وعن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «العاريةُ بمنزلةِ الوديعةِ لا يَضْمَنُ صاحبُها إلا أنْ يَتَعَدَّى»^(٢). وعن الحسنِ قال: «أدركتُ ثمانينَ^(٣) من أصحابِ محمدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما رأيتهم يُضْمِنُونَ الودائعَ»^(٤).

ولأنَّ يده كيدِ المالكِ، ولو هَلَكَتِ العينُ في يدِ المالكِ لم يَضْمَنْها، فكذلك إذا هَلَكَتْ في يدِ المُودِعِ؛ وإنما جُعِلَ القولُ قولَهُ؛ لأنه أمينٌ، والأمينُ القولُ قولُهُ فيما يُسْقِطُ الضمانَ عن نفسه كالأبِ والوصِيِّ؛ ولأنَّ الأصلَ^(٥) أنه لم يُوجَدْ منه^(٥) سببٌ يوجبُ الضمانَ، ومَنْ تمسَّك بالأصلِ فالقولُ قولُهُ؛^(٦) وإنما كان القولُ قولَهُ^(٦) مع يمينِهِ؛ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ مَنْ جُعِلَ القولُ قولَهُ فيما يلزمُهُ فيه الخصومةُ

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٤٠١) من طريق أبيوب بن سويد، عن المثني، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه. وقال الحافظ في «التلخيص الحبير» (٣/٢١١): «وفيه المثني بن الصباح، وهو متروك».

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٤٧٨٥). (٣) في (ي): «ستين».

(٤) في (ي): «الوديعة». وهذا الأثر لم أهد إلى من خرجه، فالله أعلم.

(٥-٥) في (ي): «أن لا يوجد مثله». (٦-٦) ليس في (ي).



والشيء مما يصح بدله^(١) فعليه اليمين كالمُدَّعى عليه الدين.

ولو قال المُودِعُ: قد ضاعت. ثم قال بعد ذلك: بل كنت دفعتها إليك وأوهمت. فإنه لا يُصدَّق وهو ضامن؛ لأنه أكذب نفسه في ردّها بدعوى الهلاك، وأكذب نفسه في الهلاك بدعوى الردّ، فإذا سقطت الدعوى بقي الشيء في يده في الظاهر، فلزمه ضمانه.

وقد قال أبو يوسف في الوديعة: إذا جحدتها المُودِعُ صاحبها ضمن، وإن جحدتها مع غيره لم يضمن.

وقال زفر: يضمن في الوجهين^(٢).

وجه قول أبي يوسف: أن الضمان إنما يجب لترك التسليم عند وجوب الأخذ، وهذا المعنى موجود عند مطالبة المالك أو من قام مقامه دون غيره، ولأن المُودِعَ قد يجحد الوديعة مع غير المالك على طريق الحفظ لها، فلم يُوجب ذلك الضمان عليه.

وجه قول زفر: أن الجحود لما تعلق به الضمان استوى فيه أن يكون بحضرة المالك أو بغير حضرته، أصله التعدي.

وقد قال أبو حنيفة: إذا استعار ثوباً ليلبسه أو دابةً ليركبها، أو كان عنده وديعة فبعث بذلك مع رسولٍ من عياله أو أهله فلا ضمان عليه، وإن بعث به مع إنسانٍ

(١) في (س، ع): «بدله».

(٢) ينظر: «التجريد» (٨/٤٠٨٩)، و«المبسوط» (١١/١١٧)، و«الهداية» (٣/٢١٦)، و«فتاوى

قاضي خان» (٣/٢٢٤).



ليس في عياله فهو ضامنٌ. وكذلك قال أبو يوسف.

وقال ابنُ أبي ليلى: لا ضمانَ عليه في الوجهين جميعاً^(١).

وهذا على ما بيننا أن المودع له أن يحفظ الوديعة بمن في عياله فجاز تسليمها إليهم^(٢)، ومن ليس في عياله لا يجوز أن^(٣) يحفظ به^(٣)، فلا يجوز أن يُسلم إليه، وابنُ أبي ليلى بنى على أصله أن للمودع أن يُودع.

فإذا^(٤) أودع رجلٌ رجلاً مالاً فأودعه عند غيره فضاع، فإنَّ أبا حنيفة قال: الضمانُ على الأول، وليس على الثاني ضمانٌ. وقال أبو يوسف، ومحمد: لربِّ الوديعة أن يُضمنَ أيهما شاء^(٥). وبه قال الشافعي^(٦).

وجه قول أبي حنيفة: أن الضمان إنما وجب بقبض المودع الثاني، والفعل الواحد لا يُوجب ضماناً على اثنين في عينٍ واحدةٍ على كلِّ واحدٍ منهما في جميعها كالغصب، وقد اتفقا على وجوب الضمان على الأول، فوجب أن لا يلزم الثاني.

فإن قيل: المودع الثاني يضمن بالقبض، والأول يضمن برفع يده عن الوديعة

(١) ينظر: «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص ٥١)، و«التف» (٢/ ٥٧٨)، و«تحفة الفقهاء» (٣/ ١٧١، ١٧٢).

(٢) في (أ، ق، ي): «إليه».

(٣-٣) في (ج): «يحفظ بهم»، وفي (غ، ل): «يحفظها بهم». (٤) في (س): «وقد قالوا إذا».

(٥) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ١٩٠)، و«المبسوط» (١١/ ١٣٢)، و«بدائع الصنائع» (٦/ ٢٠٨).

(٦) ينظر: «البيان» (٦/ ٤٩٩)، و«بحر المذهب» (٥/ ٧٨).



إلى غير مُسْتَحِقِّهَا؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ تَرَكَهَا فِي صَحْرَاءٍ «ضَمِنَ لَذَلِكَ»^(١).

قيل له: رَفَعُ الْيَدِ إِنَّمَا يَكُونُ بَانْفِرَادِ الثَّانِي بِالْيَدِ فِيهَا؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ بِالذَّفْعِ إِلَيْهِ لَا يَضْمَنُ، وَلَا^(٢) يَقْبِضُ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الثَّانِي لَوْ قَبَضَهَا وَالْأَوَّلُ حَاضِرٌ لَمْ يَضْمَنْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بِهَذَا الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ يَدَ الْأَوَّلِ بَاقِيَةٌ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ غَاصِبُ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُ بِغَضَبٍ مُبْتَدَأٍ غَيْرِ الْغَضَبِ الْأَوَّلِ، فَأَمَّا إِذَا تَرَكَهَا فِي الصَّحْرَاءِ، فَلَمْ يَضْمَنْ لِرَفْعِ يَدِهِ عَنْهَا، لَكِنْ لِأَنَّهُ ضَيَّعَهَا، وَتَسْلِيمُهُ إِلَى الْمَوْدَعِ الثَّانِي لَيْسَ بِتَضْيِيعٍ. وَجَهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ الْأَوَّلَ تَعَدَّى بِالذَّفْعِ، وَالثَّانِي بِالْقَبْضِ، فَصَارَ كَالْغَاصِبِ وَغَاصِبِ الْغَاصِبِ، وَإِذَا ثَبَتَ عِنْدَهُمَا أَنَّ لَهُ تَضْمِينَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَإِنَّ ضَمِنَ الْأَوَّلُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الثَّانِي، وَإِنْ ضَمِنَ الثَّانِي رَجَعَ عَلَى الْأَوَّلِ.

وَقَدْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا أَوْدَعَ صَبِيًّا مَحْجُورًا عَلَيْهِ مَا لَّا أَوْ أَقْرَضَهُ فَأَتْلَفَهُ لَمْ يَضْمَنْ^(٣).

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: عَلَيْهِ الضَّمَانُ. وَهُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَمِنْ أَصْحَابِهِ^(٤) مَنْ قَالَ: فِيهَا وَجْهٌ آخَرٌ مِثْلُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ^(٥).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ: أَنَّ الصَّبِيَّ مِنْ عَادَتِهِ تَضْيِيعُ الْمَالِ،

(١-١) فِي (أ، ع): «ضَمِنَهَا لَذَلِكَ»، وَفِي (ج، غ، ل): «ضَمِنَهَا كَذَلِكَ هَذَا»، وَفِي (س): «ضَمِنَ كَذَلِكَ».

(٢) فِي (س): «مَا لَمْ».

(٣) بِنَظَرٍ: «الْمَبْسُوطُ» (١١ / ١٢٠)، وَ«تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ» (٦ / ١٦٨)، وَ«الْجَوْهَرَةُ النَّيْرَةُ» (١ / ٣٤٧).

(٤) فِي (ي): «أَصْحَابِنَا».

(٥) يَنْظُرُ: «الْمَهْذَبُ» (٢ / ١٨١)، وَ«تَحْفَةُ الْمَحْتَاجِ» (٧ / ١٠٤).



فَإِذَا سُلِّمَ^(١) إِلَيْهِ مَعَ عِلْمِهِ بِهَذِهِ الْعَادَةِ فَكَأَنَّهُ رَضِيَ بِإِتْلَافِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ تَضْمِينُهُ^(٢)، كَمَنْ قَدَّمَ طَعَامًا إِلَى رَجُلٍ فَأَكَلَهُ، يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضًا أَنَّ مَنْ قَدَّمَ شَعِيرًا إِلَى دَابَّةٍ كَانَ ذَلِكَ رِضًا مِنْهُ بِإِتْلَافِهِ، وَمَنْ رَضِيَ بِإِتْلَافِ مَالِهِ فَلَيْسَ لَهُ التَّضْمِينُ، كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِالِإِذْنِ فِي ذَلِكَ، وَلَا يَلْزَمُ إِذَا أَوْدَعَ صَبِيًّا مَأْذُونًا؛ لِأَنَّ الْوَلِيَّ لَا يَأْذُنُ لِلصَّبِيِّ إِلَّا إِذَا عَلِمَ أَنَّ عَادَتَهُ الْحَفْظُ.

وَجَهُّ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّ قَبُولَ الصَّبِيِّ لِلْوَدِيعَةِ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَكْمٌ، فَصَارَ كَأَنَّهُ أَتْلَفَ الْمَالَ مِنْ غَيْرِ إِيدَاعٍ، فَيَلْزَمُهُ ضِمَانُهُ.

فَإِنْ قِيلَ: مَنْ ضَمِنَ الْمَالَ بِالِإِتْلَافِ قَبْلَ الْإِيدَاعِ ضَمِنَهُ بَعْدَهُ كَالْبَالِغِ^(٣).

قِيلَ لَهُ: الْبَالِغُ^(٤) يَضْمَنُ بِالتَّضْيِيعِ فَيَضْمَنُ بِالِإِتْلَافِ، وَالصَّبِيُّ لَا يَضْمَنُ الْوَدِيعَةَ بِالتَّضْيِيعِ، فَجَازَ أَنْ يَسْقُطَ ضِمَانُهَا عَنْهُ بِالِإِتْلَافِ، وَلَا يَلْزَمُ إِذَا قَتَلَ^(٥) الْعَبْدَ؛ لِأَنَّا عَلَّلْنَا لِسُقُوطِ الضَّمَانِ فِي الْجَمَلَةِ وَلَمْ يُعَلَّلْ لِأَعْيَانِ الْمُتَلَفَاتِ، وَعَلَى هَذَا الْخِلَافُ.

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٌ: إِذَا أَوْدَعَ عَبْدًا مَحْجُورًا عَلَيْهِ، فَلَا ضِمَانَ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَعْمَلٌ لِلْعَبْدِ فِي الْحَفْظِ، فَلَوْ لَزِمَهُ الضَّمَانُ فِي ذَلِكَ رَجَعَ^(٦) بِهِ عَلَى الْمُودِعِ، فَلَا مَعْنَى لِإِيجَابِ الضَّمَانِ عَلَيْهِ^(٧).

(١) فِي (ج، غ، ل): «سَلَّمَهُ».

(٢) بَعْدَهُ فِي (ج، غ): «فَائِدَةٌ».

(٣) فِي (غ، ق، ل، ي): «كَالْبَائِعِ».

(٤) فِي (غ، ق، ل، ي): «الْبَائِعِ».

(٥) فِي (أ، ج): «قَبْلُ».

(٦) فِي (س): «الرَّجَعُ».

(٧) يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوطُ» (١١/١٢٠)، وَ«الْمَحِيطُ الْبَرْهَانِيُّ» (٥/٥٤١).



وجه قول أبي يوسف: أن قبول العبد الوديعة لا يتعلّق به حكم، فصار كأنّه أتلف من غير إيداع، إلا أن حكم العبد مُفَارِقٌ للصبيّ من وجه؛ لأنّ العبد يضمن إذا أعتق، ولا يضمن الصبيّ بعد بلوغه؛ لأنّ العبد في نفسه ممن يملك قبول الوديعة؛ وإنما لا يلزمه^(١) ذلك لحقّ المولى، «فإذا زال حقّ المولى^(٢) بالعتق صار كالحرّ، والصبيّ لا قبول^(٣) له، فلا يثبت لقبوله حكم في الحال ولا بعد البلوغ.

وقد قال أصحابنا: إذا أخرج الوديعة ليُنْفِقَها أو الثوب ليَلْبَسَها، فهلك فلا ضمان عليه^(٤).

وقال الشافعيّ: يضمن^(٥).

لنا: أنّ النقل فعلٌ مأذونٌ فيه، فإذا قارنه التّعديّ لم يضمن به، أصله إذا أخذها^(٦) من المودع ينوي أن يُنْفِقَها، وقد دلّ على ذلك قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنّ الله تعالى عفا لأمتي عما حدّثت به نفوسها ما لم يقولوا أو يعملوا»^(٧).

فإن قيل: لا يجوز له إخراجها من الحرز على هذا الوجه، فإذا فعل فقد أوقع فعلاً في الوديعة على وجه التّعديّ، فصار كأنّه انتفع بها.

(١) في (ي): «لا يلزم».

(٣-٣) ليس في (ي).

(٣) في (س، ي): «قول».

(٤) ينظر: «المبسوط» (١١٢/١١)، و«تحفة الفقهاء» (١٧٢/٣).

(٥) ينظر: «الحاوي» (٣٧٠/٨)، و«المهذب» (١٨٥/٢).

(٦) في (ي): «أجرها».

(٧) أخرجه البخاري (٢٥٢٨، ٥٢٦٩، ٦٦٦٤)، ومسلم (١٢٧) عن أبي هريرة بنحوه.



قيل له: لا نُسَلِّمُ أَنَّهُ أَوْقَعَ فَعَلًا عَلَى وَجْهِ التَّعَدِّي؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ جَائِزٌ سَائِغٌ، وَإِنَّمَا النِّيَّةُ^(١) مَمْنُوعٌ مِنْهَا، وَمَجْرَدُ النِّيَّةِ لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا ضَمَانٌ.

وقد قالوا: إِذَا أَوْدَعَهُ كَيْسًا مَشْدُودًا فَحَلَّه، أَوْ صَنْدُوقًا مُقْفَلًا فَفَتَحَ الْقُفْلَ لَمْ يَضْمَنْ الْوَدِيعَةَ^(٢).

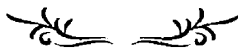
وقال الشافعي: يَضْمَنُهَا^(٣).

لنا: أَنَّ الْحَلَ لَيْسَ بِتَضْيِيعٍ لِلْمَالِ؛ لِأَنَّ مَنْ تَمَكَّنَ مِنْ أَخْذِ الْكَيْسِ مَفْتُوحًا يَتِمَكَّنُ مِنْ أَخْذِهِ مَشْدُودًا، وَالْمُودِعُ إِذَا لَمْ يُضَيِّعِ الْحَفْظَ لَمْ يَضْمَنْ بِالتَّغْيِيرِ.

فإن قيل: هَتَكَ حِرْزَ الْوَدِيعَةِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ نَقَبَ الْبَيْتَ وَتَرَكَهَا فِيهِ.

قيل له: يَبْطُلُ إِذَا أَوْدَعَهُ دِرَاهِمَ، فَشَدَّهَا فِي كَيْسٍ، ثُمَّ حَلَّهَا، وَالْمَعْنَى فِي الْأَصْلِ: أَنَّهُ ضَيَّعَ الْحَفْظَ فِيهَا حِينَ مُكَّنَ مِنْهَا، وَفِي مَسْأَلَتِنَا حَلُّ الْكَيْسِ لَيْسَ بِتَمَكُّينٍ مِنَ الْوَدِيعَةِ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ، وَإِذَا لَمْ يَتَغَيَّرِ الْحَفْظُ لَمْ يَضْمَنْ.

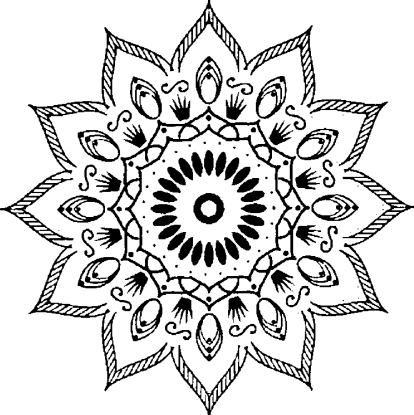
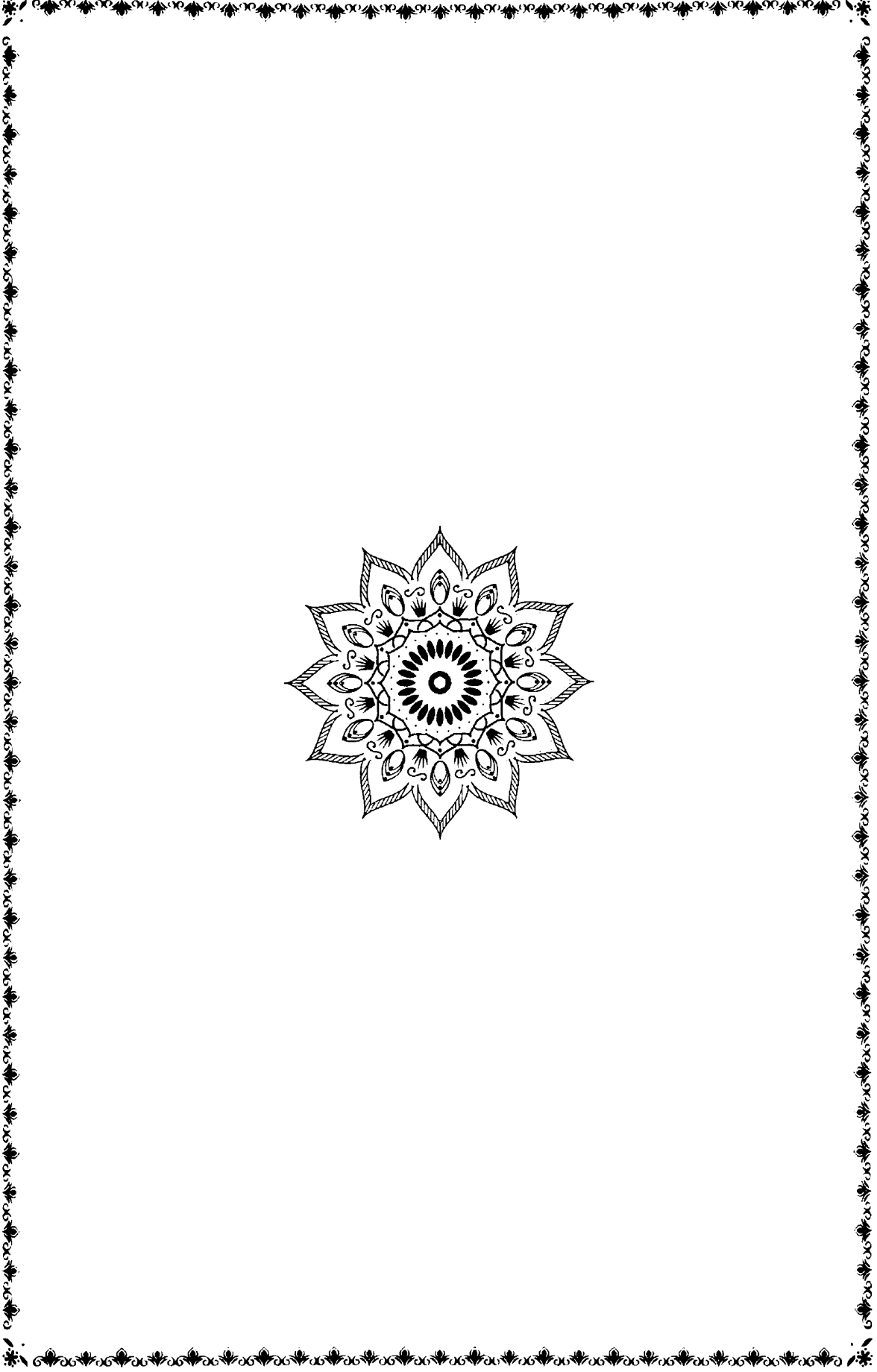
وَاللَّهُ أَعْلَمُ



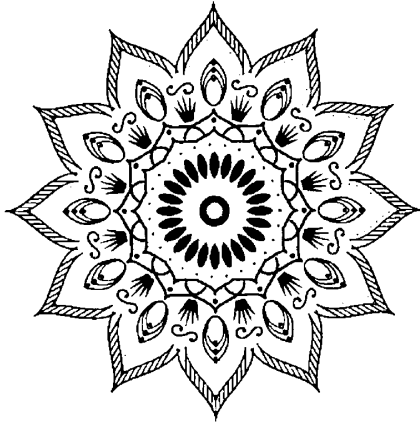
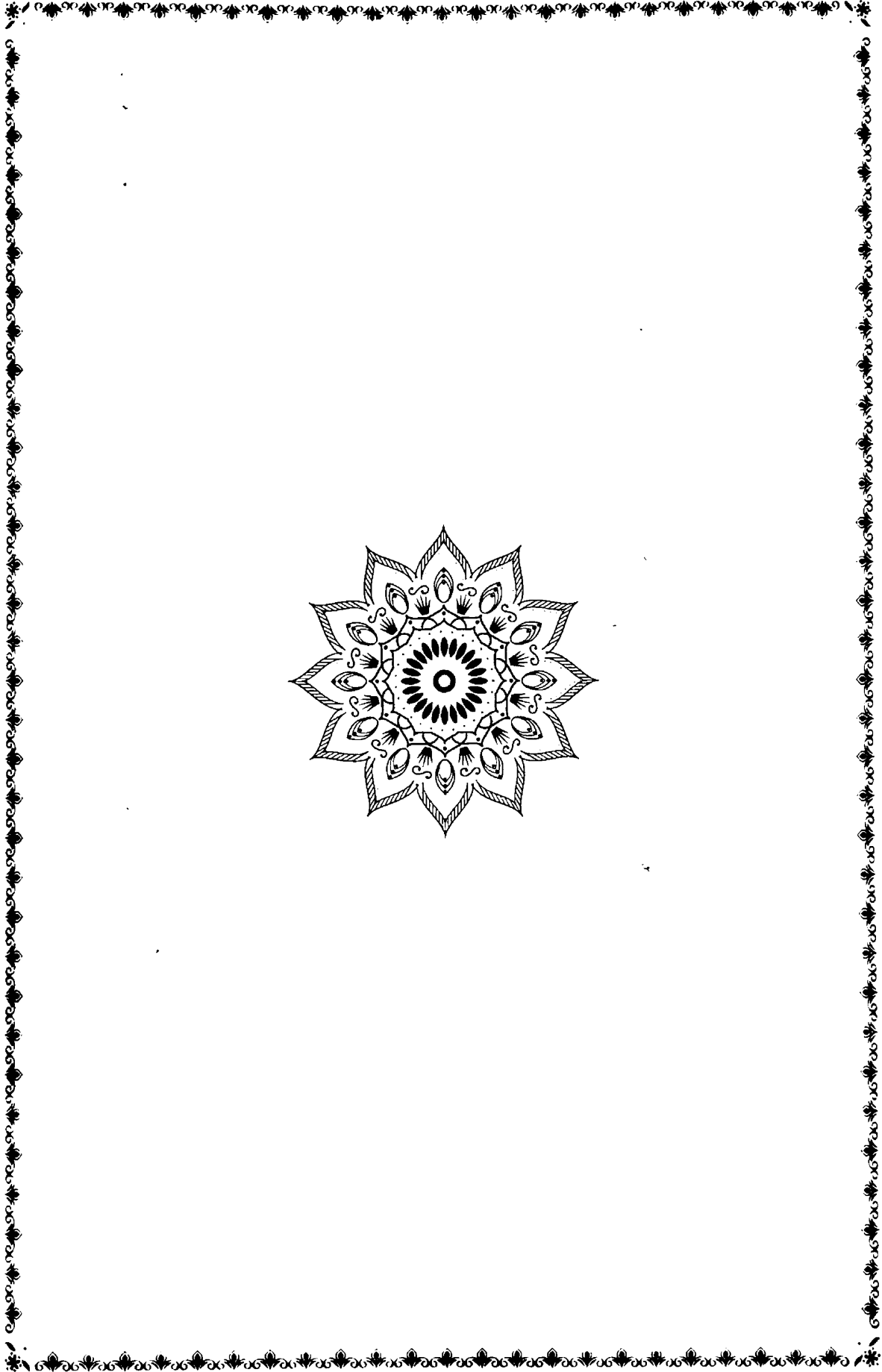
(١) في (ي): «الهبه».

(٢) ينظر: «التجريد» (٨/٤٠٩٢)، و«بدائع الصنائع» (٦/٢١٣).

(٣) ينظر: «التهذيب» (٥/١٢٠).



كِتَابُ الْعَارِيَةِ



كتاب العارية^(١)

العارية^(٢) عقدٌ جائز^(٣)؛ والدليل على جوازه^(٤): «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استعار من صفوان بن أمية أدرعاً له»^(٥)، ولأنَّ المنافع يصحُّ تملكها بعوضٍ، فصَحَّ تملكها بغيرِ عوضٍ كالأعيانِ، ولا خلافَ في ذلك بين الأُمَّةِ.

قال رَحِمَهُ اللهُ: العاريةُ جائزةٌ وهي تملكُ المنافعَ بغيرِ عوضٍ.

أما جوازها فقد بيَّناه.

(١) قال في حاشية (ر): «العارية في اللغة: مشتقة من العرية، وهي العطية، وقيل: منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار وشنار، فعلى هذا يقال: العارية بالتشديد؛ لأن ياء النسب مشددة، والعارية لغة في العارية. وفي الشرع: عبارة عن تملك المنافع بغير عوض، وسميت عارية لتعريفها عن العوض، ومن شرط العارية أن تكون العين قابلة للانتفاع بها مع بقاء عينها، حتى لا يكون عارية الدراهم والدنانير إلا قرضها، وكذلك الفلوس. وحكم العارية أنها غير لازمة، حتى إن للمعير أن يرجع فيها متى شاء، ويبطل بموت أحدهما...».

(٢-٢) في (ي): «جائزة». (٣) في (ي): «جوازها».

(٤) أخرجه أحمد (١٥٣٠٢)، وأبو داود (٣٥٦٢)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٧٩) من طريق يزيد بن هارون، عن شريك، عن عبد العزيز بن رفيع، عن أمية بن صفوان بن أمية، عن أبيه. قال أبو داود: «هذه رواية يزيد ببغداد، وفي روايته بواسط تغير على هذا». والحديث فيه اضطراب كثير. ينظر في: «التاريخ الكبير» (٨/٢)، و«مشكل الآثار» (١١/٢٩٢-٢٩٥)، و«الجواهر النقي» (٦/٩٠). ويشهد له حديث جابر عند الحاكم (٣/٤٨، ٤٩)، والبيهقي (٦/٨٩). قال الحاكم: «صحيح الإسناد».



وأما قوله: وهي تملك المنافع. فصحيح، وهو اختيارُ أبي بكرِ الرَّازي، وكان الشيخُ أبو الحسنِ يقول: إنها إباحةُ المنافع^(١).

وجهُ القولِ الأول: أن العريَّةَ والعاريةَ أحدهما مُسْتَقٌّ مِنَ الآخِرِ؛ وإنَّما خُصَّ كُلُّ واحدٍ منهما باسم^(٢)، فقالوا في تملك الأعيان: عريَّةٌ. وفي تملك المنافع: عاريةٌ. فدَلَّ على أن أحد^(٣) اللفظين يقتضي التملك كالآخرى.

وجهُ قولِ أبي الحسن: أن المستعيرَ ليس له أن يُؤاجِرَ ما استعاره، ولو ملك المنافع لجاز له أن يُؤاجِرَها كالمُستأجرِ.

والجواب: أنه يجوزُ له تملكها بالعارية، ولو كانت إباحةً لم يكن له أن يملكها من غيره، كما لا يجوزُ لمن أبيعَ له الطعامُ أن يبيحه لغيره؛ وإنما لم يَجْزُ له أن يملكها بالإجارة؛ لأنَّ المستعيرَ ملكَ المنافع على وجه لا ينقطعُ حقُّ المالكِ عنها، فلو جاز له الإجارةُ لتعلَّقَ بالإجارةِ استحقاقُ الفسخِ برجوعِ المُعيرِ فيها؛ فلذلك لم يَجْزُ^(٤).

قال: وتصحُّ بقوله: أعرتُك، وأطعمتُك هذه الأرض، ومنحتُك هذا الثوب، وحمَلتُك على هذه الدابة. إذا لم يُردَّ به الهبة، وأخدمتُك هذا العبد، وداري لك سُكنى، وداري لك عُمرى سُكنى^(٥).

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٣/ ٤٤)، و«التنف» (١/ ٤٣٥)، و«تحفة الفقهاء» (٣/ ١٦٠)، و«الاختيار» (٣/ ٥٥)، و«تبيين الحقائق» (٥/ ٨٣).

(٢) في (ع): «بأمر».

(٣) في (أ)، ج، ض، ع، غ، ل): «إحدى».

(٥) في (ي): «وسكنى».

(٤) في (ج، غ، ل): «يجب».



وهذا الذي ذكره صحيحٌ.

أَمَّا قَوْلُهُ: أَعْرُتُكَ. فهو صريحٌ في العاريةِ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: أَطْعَمْتُكَ هذه الأرضُ. فيقتضي أخذَ ما «يَتَطَعَّمُ مِنْهَا» بغيرِ عَوَضٍ،

وهذا معنى العاريةِ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: مَنَحْتُكَ وَحَمَلْتُكَ. فَإِنَّهُ يَقْتَضِي تَمْلِيكَ الْعَيْنِ، فَإِذَا لَمْ يُرَدِّ بِهِ

الهِبَةَ كَانَ عَارِيَةً؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ مَا يَقْتَضِيهِ لَفْظُهُ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: أَخْدَمْتُكَ هذا العبدُ. فهو إذنٌ في الاستخدامِ، وهو معنى العاريةِ.

وقوله: دَارِي لَكَ سُكْنِي. يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ لَهُ سُكْنَاهَا، وهو معنى العاريةِ.

قال: وللمُعِيرِ أَنْ يَرْجَعَ فِي الْعَارِيَةِ مَتَى شَاءَ.

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْمِنْحَةُ مُرْدُودَةٌ، وَالْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ»^(٢). ولأنَّ

العارية تملكُ للمنافع وهي معدومةٌ؛ وإنما يملكها المستعيرُ حالاً فحالاً، فما لم يُوجَدْ فهو تَبَرُّعٌ لم يَتَّصِلْ بِهِ الْقَبْضُ، فكان للمُتَبَرِّعِ^(٣) الرجوعُ فيه.

(١-١) في (س): «تطعم فيها»، وكتب بحاشية (ي): «يطعم».

(٢) أخرجه أبو داود (٢٨٧٠)، والترمذي (١٢٦٥)، وابن ماجه (٢٠٠٧) عن أبي أمامة. وحسنه الترمذي. ينظر: «نصب الراية» (٤/٥٧، ٥٨).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٠٢): «الْمِنْحَةُ بكسر الميم، وسكون النون، وفتح الحاء المهملة، وآخره تاء: وكذا المنيحة: الناقة أو الشاة الممنوحة، ثم سُمي بها كل عطية، والأصل في مَنْحَ: أَنْ يعطي الرجلُ الرجلَ ناقةً أو شاةً يشرب لبنها، ثم يردها إذا ذهب درها، ثم كثر حتى قيل في كل من أعطى شيئاً: مَنْحَ. وفيما أعطي: منحة ومنيحة».

(٣) في (ج): «للمتبرع».



قال: والعارية أمانةٌ إن هلكت من غير تعدد لم يضمن.

وقال الشافعي: يضمن؛ فأما الأجزاء فلا يضمن مع بقاء الأصل إذا تلفت بالاستعمال^(١).

دليلنا: ما روي في حديث صفوان بن^(٢) يعلى، عن أبيه^(٣)، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا أتتكَ رُسُلِي فأعطهم ثلاثين درعًا وثلاثين بعيرًا». قال: قلت: يا رسول الله، أعارية مضمونة، أم عارية مؤدأة؟ قال: «بل مؤدأة». ذكره أبو داود^(٤).

وفي حديث أبي أمامة، قال: سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إنَّ اللهَ تعالى قد أعطى كلَّ ذي حقِّ حَقَّهُ، فلا وصية لوارثٍ، لا^(٥) تُنفقُ المرأةُ شيئًا من بيتها إلا بإذنِ زوجها». قيل: يا رسولَ الله، ولا الطعام؟ قال: «الطعامُ أفضلُ أموالنا»، ثمَّ قال: «العارية مؤدأة، والمنحة مردودة، والدَّينُ مقضي، والزعيمُ غارمٌ»^(٦). فوصف العارية بأنها مؤدأة، وفرق بينها وبين الزعامة المقتضية للغرم.

وفي حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدِّه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ليس على المُستعيرِ غيرُ المُغلِّ ضمانٌ، ولا على المُستودعِ غيرُ المُغلِّ»

(١) ينظر: «الحاوي» (١١٨/٧)، و«المهذب» (٣٧٠/١)، و«التهذيب» (٢٨٠/٤).

(٢) بعده في (ي): «أبي».

(٣) بعده في (ي): «عن جدِّه».

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٥٦)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٧٦) عن يعلى بن أمية. وقال ابن

عبد الهادي: «رواته كلهم ثقات، لكنه معلل». ينظر: «تنقيح التحقيق» (١٥٧/٤)، و«نصب

الراية» (١١٧/٤).

(٦) تقدّم تخريجه.

(٥) في (ي): «ولا».





ضماناً^(١). ولأنه قبض لا يتعلق به ضمان الأجزاء^(٢) إذا تلفت بالاستعمال فلا يتعلق به ضمان العين، أصله قبض المستأجر، ولأنه عين أخذها بإذن مالِكها لا على وجه البدل والثيقة، فلا تكون مضمونة عليه، أصله الوديعة.

فإن قيل: روي: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استعار من صفوان بن أمية أدرعاً، فقال: أغضباً يا محمد؟ فقال: «لا، بل عارية مضمونة مؤداة»^(٣). وكان صفوان كافراً، وقد بين له صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حكم العارية في شريعته^(٤)، فدل على أن ذلك هو حكمها.

قيل له: قدرؤينا في خبر صفوان بن^(٥) يعلى أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «العارية مؤداة». فتعارض على أن هذا الخبر قد روي من طرق كثيرة بألفاظ مختلفة، ولم يكن في بعض الطرق الضمان، فلم يكن فيه دليل^(٦).

^(٧) ولو ثبت^(٧) أن فيه ذكر الضمان، فمعناه عندنا ضمان الرد، وعندهم ضمان العين، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فوقف الدليل، ولا يقال: إنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل الضمان صفة للعين؛ لأنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل الضمان صفة

(١) تقدّم تخريجه.

(٢) في (س): «كالأجزاء»، (ي): «الآخر».

(٣) تقدّم تخريجه.

(٤) في (ي): «الشريعة».

(٥) بعده في (ي): «أبي».

(٦) قال الترمذي في «العلل الكبير» عقب الحديث (٣٣٢): «سألت محمداً عن هذا الحديث،

فقال: هذا حديث فيه اضطراب، ولا أعلم أن أحداً روى هذا غير شريك، ولم يقو هذا الحديث».

(٧) في (ي): «ولم يثبت».



للعارية، والعارية غير العين، فلم يبق لهم في الخبر ظاهرٌ يتعلّق به.
فإن قيل: ما ضَمِن بالردِّ ضَمِن بالقبض. أصله المقبوضُ على وجه السّوم.
قيل له: ضمان الردِّ إنما يجبُ لمعنى، وهو أن المُستعيرَ انفردَ بمنفعتِها، فلا
منفعة للمُعيرِ في قبضه^(١)، فلم يجزُ تكليفُ المالكِ مؤونة الردِّ.
فأمّا ضمان العينِ فإنما^(٢) يثبتُ للتّعدي^(٢) في الأخذ، أو لكونِ الأخذِ على وجه
التملكِ، أو على وجه القضاء، وهذا غيرُ موجودٍ في العارية، فلم يضمّن.

قال: وليس للمُستعيرِ أن يُوجّرَ ما استعاره.

وذلك لأنّ العارية يُملكُ بها المنافعُ على وجهٍ لا ينقطعُ حقُّ المُعيرِ عنها،
والإجارةُ يتعلّقُ بها الاستحقاقُ وقطعُ حقِّ المُعيرِ، ولم يُملكه المنافعُ على هذا
الوجه، فلم يكنْ له فعله.

قال: وله أن يُعيره إذا كان مما لا يختلفُ باختلافِ المُستعملِ له^(٣).

وقال الشافعيُّ: لا يجوزُ في أحدِ الوجهين^(٤).

لنا^(٥): أنه ملكه المنافعَ تملكاً عاماً، ولم يخصّ استيفاءها بشخصٍ دون

(١) في (ع): «قبضها».

(٢-٢) في (غ، ل): «يثبت التعدي».

(٣) ليس في (نسخة مختصر القُدوري)، و«الجوهرة النيرة» (١/٣٥١).

(٤) ينظر: «التنبية» لأبي إسحاق الشيرازي (ص ١١٣)، و«التهذيب» (٤/٢٨١)، و«المجموع»

(١٤/٢٠٩)، و«جواهر العقود» (١/١٧١).

(٥) في (أ، ض، ق، ل، ي): «دليلنا».



شخص، فكان له أن يستوفيها بنفسه وبغيره، ولأن التبرُّع بالمنفعة تارة يكون في حال الحياة، وتارة بعد الموت بالوصية، ثم كان للموصى له بالمنفعة أن يُعير، كذلك يجوز للمستعير أيضًا، فإن قيل: تبرُّع لم يتصل بالقبض^(١)، فصار كالهبة التي لم تُقبض.

قيل له: قبض العين سبب لجواز التصرف في المنافع^(٢)، الدليل عليه العين المستأجرة، وعند المخالف قبض العين بمنزلة قبض المنافع. وأما إذا كانت العين مما تختلف باختلاف المستعمل لها مثل الثياب والدواب، فهو على وجهين:

إن أطلق العارية جاز له أن يُعير ذلك؛ لأنه لما أطلق ولم يخص منفعة دون منفعة، وشخصًا دون شخص كان على عمومته، ولو أراد التخصيص لنطق به. وإن كان شرط أن يستعمله بنفسه، فليس له أن يُعيره^(٣)؛ لأن ذلك مما يختلف باختلاف المستعمل، وقد رضي باستعمال شخص معين، فلم يجز لغيره أن يستعمله، وإن فعل ضمن.

قال: وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض.

وذلك لأن إطلاق العارية ينصرف إلى إتلاف المنفعة المقصودة من العين وردها، والمقصود من الدراهم والدنانير يحصل^(٤) بإتلاف عينها، ولا يمكن

(١) في (أ، ي): «به القبض».

(٢) بعده في (ج): «و».

(٣) في (ج، ر، ل): «يغيره»، وفي (ي): «يستعمله».

(٤) في (ي): «تختص».



رَدُّهَا؛ وإنما يلزم رَدُّ بدلِها، وهذا هو معنى القرضِ، وهذا الذي ذكره صحيحٌ إذا أُطلق العارية، فأما إذا بين ما استعارها لأجله؛ مثل أن يستعيرها ليعير^(١) بها الموازين، أو لغير ذلك مما لا يتلف به عينها، فإنَّها تكون عاريةً يملكُ بها المنفعةَ المُسمَّاةَ دونَ غيرها، ولا يجوزُ له الانتفاعُ بها على وجهٍ آخر^(٢) غيرَ ما^(٣) سَمَّاهُ.

قال: وإذا استعار أرضاً ليبيني فيها ويعرس^(٣) جاز.

وذلك لأنَّها منفعةٌ معلومةٌ يُمكنُ استيفاءُها بالإجارة، فجاز استيفاءُها بالعارية، أصله السُّكنى.

قال: وللمُعير أن يرجع فيها، ويكلفه قلع البناء والغرس.

وذلك لأنَّ المنافع تُملكُ حالاً فحالاً^(٤)، فإذا رجع فيما لم يُقبض جاز، وإذا بطلت العارية بالرجوع لزمه قلعُ البناء والغرس؛ لأنَّه شغلُ ملكٍ غيره به، فلزمه إزالته عنه^(٥).

قال: فإن لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه.

وقال الشافعي: إذا أُطلق العارية، فليس له أن يقلع إلا بشرط الضمان، وكذلك إن كانت مؤقتةً فمضت المدة، وكذلك الإجارة إذا انقضت لا يلزم المُستأجرُ القلعُ إلا بشرط الضمان^(٦).

(١) في (ج): «ليعين». (٢-٢) في (أ٢): «عن ما»، وفي (ج): «غير»، وفي (غ، ل): «على ما».

(٣) في (ي): «أو يعرس».

(٤) في (ي): «بحال».

(٥) من (ي)، وفي (أ٢، ض): «به».

(٦) ينظر: «المهذب» (٢/٢٦٠)، و«نهاية المطلب» (٧/١٥٧)، (٨/٢٥٥)، و«العزیز شرح =



دليلنا: أن المُعِيرَ لم يُوجَدْ منه غرورٌ للمُستعيرِ، وإنما غرَّ المُستعيرَ نفسه حينَ بنى في ملكٍ غيره مع علمه أن له الرجوعَ، فكان له المُطالبةُ بالقلعِ من غيرِ ضمانٍ، أصله إذا شرط في العاريةِ القلعَ، وعكسه إذا طلب القلعَ قبلَ المدَّةِ، ولأنه استأجر، فإذا مضتِ المدَّةُ لم يَجُزْ^(١) أن تتأبَّدَ يده فيما استأجره كمن استأجر للسُّكنى.

فإن قيل: غرسٌ مأذونٌ فيه لم يُشرطْ قلعُه، فوجب أن لا يُجبرَ على قلعِه على وجهِ يضرُّ بغارسِه، كما لو أعاره للغراسِ سنةً، فطالبه بالقلعِ قبلَ مُضيِّها. قيل له: هناك لما سَمِيَ له المدَّةُ، فالظاهرُ أنه يفي بوعده، فإذا لم يَفِ صارَ غارًّا بذلك، فلزمه الضمانُ، وأمَّا إذا مضتِ^(٢) المدَّةُ فلا غررَ؛ لأنَّ قدرَ له مدَّةُ الانتفاعِ، ولم يرجعْ قبلَ ذلك.

قال: وإن كان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المُعِيرُ ما نقص البناءُ والغرسُ بالقلع.

وذلك لأنَّ غرَّه حينَ وقت له وقتًا فرجع قبله؛ ألا ترى أن الظاهرَ أنه يفي بما وعد، فلذلك ضمن، وهذا محمولٌ على أنه لا ضررَ على الأرضِ في القلعِ؛ فأما إن أضرَّ بها فالخيارُ لربِّ الأرضِ؛ لأنَّ ملكه هو المتبوعُ والبناءُ تابعٌ، وفي إزالته ضررٌ عليه، فكان له أن يضمَّنَ قيمته ويكون له؛ وإنما جاز له الرجوعُ قبلَ الوقتِ؛ لأنَّ العاريةَ مُقتضاها الرجوعُ، فلا يتغيَّرُ ذلك بالتوقيتِ.

الوجيز» (٦/١٢٩، ١٣٣).

(٢) في (ي): «عين».

(١) في (س): «يجب».



ويُكره له الرجوعُ إذا وُقت؛ لأنَّه وعدٌ فأخلفه وذلك مكروهٌ، وقد قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المؤمنون عند شروطهم»^(١).

قال: وأجرة ردِّ العارية على المُستعير.

وذلك لأنَّ الرَّدَّ واجبٌ عليه، وقد قبضها^(٢) لمنفعةٍ نفسه، والأجرة تجبُّ لإيفاءٍ حقٍّ وجبَّ عليه، فلا يكونُ على غيره.

قال: وأجرة ردِّ العين المُستأجرة على المُؤجِّر.

وذلك لأنَّ الواجبَ على المُستأجِرِ تمكينُ مالِكها منها، والرَّدُّ زيادةٌ على ذلك، فلا يجبُ عليه، وإذا لم يجبْ عليه الرَّدُّ لم يلزمه عنه^(٣) أجرةٌ، كما لا يلزمُ في ردِّ الوديعةٍ لَمَّا لزمه التمكينُ منها دونَ الرَّدِّ.

قال: وأجرة ردِّ العين المغصوبة على الغاصب.

وذلك لأنَّه قبضها لنفسه والرَّدُّ عليه واجبٌ، فكانتِ الأجرةُ لأجلِ الرَّدِّ عليه.

قال: وإذا استعارَ دابةً فردَّها إلى إصْطَبَلِ مالِكها لم يضمنْ، وإنِ استعارَ عيْنًا فردَّها إلى دارِ المالكِ، ولم يُسلِّمها إليه لم يضمنْ.

(١) أخرجه البخاري (٩٢/٣) معلقًا، ووصله أبو داود (٣٥٩٤) عن أبي هريرة. وقال الحافظ في «تغليق التعليق» (٢٨١/٣): «روي من حديث أبي هريرة، وعمرو بن عوف، وأنس بن مالك، ورافع بن خديج، وعبد الله بن عمر، وغيرهم وكلها فيها مقال لكن حديث أبي هريرة أمثلها». تنبيه: الذي وقع في جميع الروايات: «المسلمون» بدل: «المؤمنون». وينظر: «نصب الراية» (١١٢/٤)، و«التلخيص الحبير» (٥٦/٣).

(٢) في (ي): «دفعها».

(٣) في (ي): «عليه».



وهذا الذي ذكره استحساناً، والقياسُ أن يضمنَ، وبه قال الشافعيُّ^(١).

وجهُ القياسِ: أنها أمانةٌ فلا يبرأُ منها إلا برَدَّها إلى مالِكِها كالوديعةِ، وإنما تَرَكَوا القياسَ؛ لأنَّ العادةَ قد جَرَتْ في رَدِّ العَواريِ على هذا الوجه؛ ألا ترى أنَّ مَنْ استعارَ دابةً مِنْ رجلٍ رَدَّها إلى^(٢) «إِصْطَبِلِه» ولم يَرُدَّها إلى يَدِه، والجيرانُ يَسْتَعِيرُونَ آلاتِ البَيْتِ وَيَرُدُّونَهَا إلى^(٣) دارِ صاحبِها، وَيُسَلِّمُونَهَا إلى مَنْ فِيهِ دُونَ صاحبِ الدارِ، فَتَرَكَوا القياسَ لذلك.

ولهذا قالوا: لو كانتِ العارِيَةُ عَقْدَ جَوْهَرٍ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَرُدَّها إِلَّا إلى المُعِيرِ؛ لأنَّ مِثْلَ هذا لَمْ تَجْرِ^(٣) العادةُ بَطَرَحِها في الدارِ، ولا دَفَعِها إلى الغلامِ، فَصارَ مِنْ هذا الوجهِ كالوديعةِ.

قال: وإن رَدَّ الوديعةَ إلى دارِ مالِكِها، ولم يُسَلِّمَها إليه ضَمينَ.

وذلك لأنَّه لو رَضِيَ أن يَكُونَ في دارِهِ وَعِنْدَ مَنْ هُوَ فِيها لَمْ يُودِعْها، وَمَنْ رَدَّ الوديعةَ إلى مَوْضِعٍ لَمْ يَرْضَ المالكُ بِكونِها فِيهِ ضَمينَ، أَصلُه إِذا رَدَّها إلى غَيْرِه.

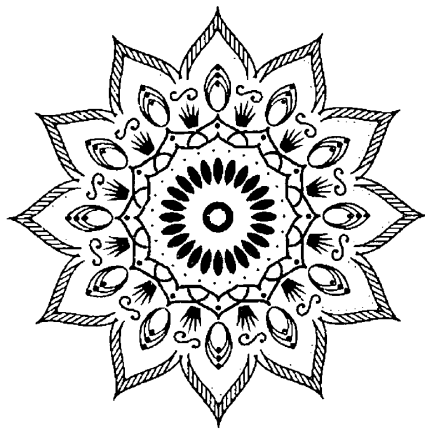
والله أعلم



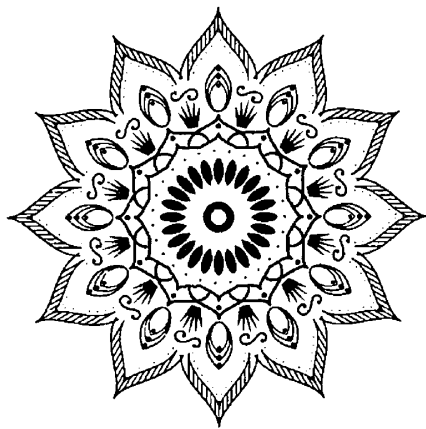
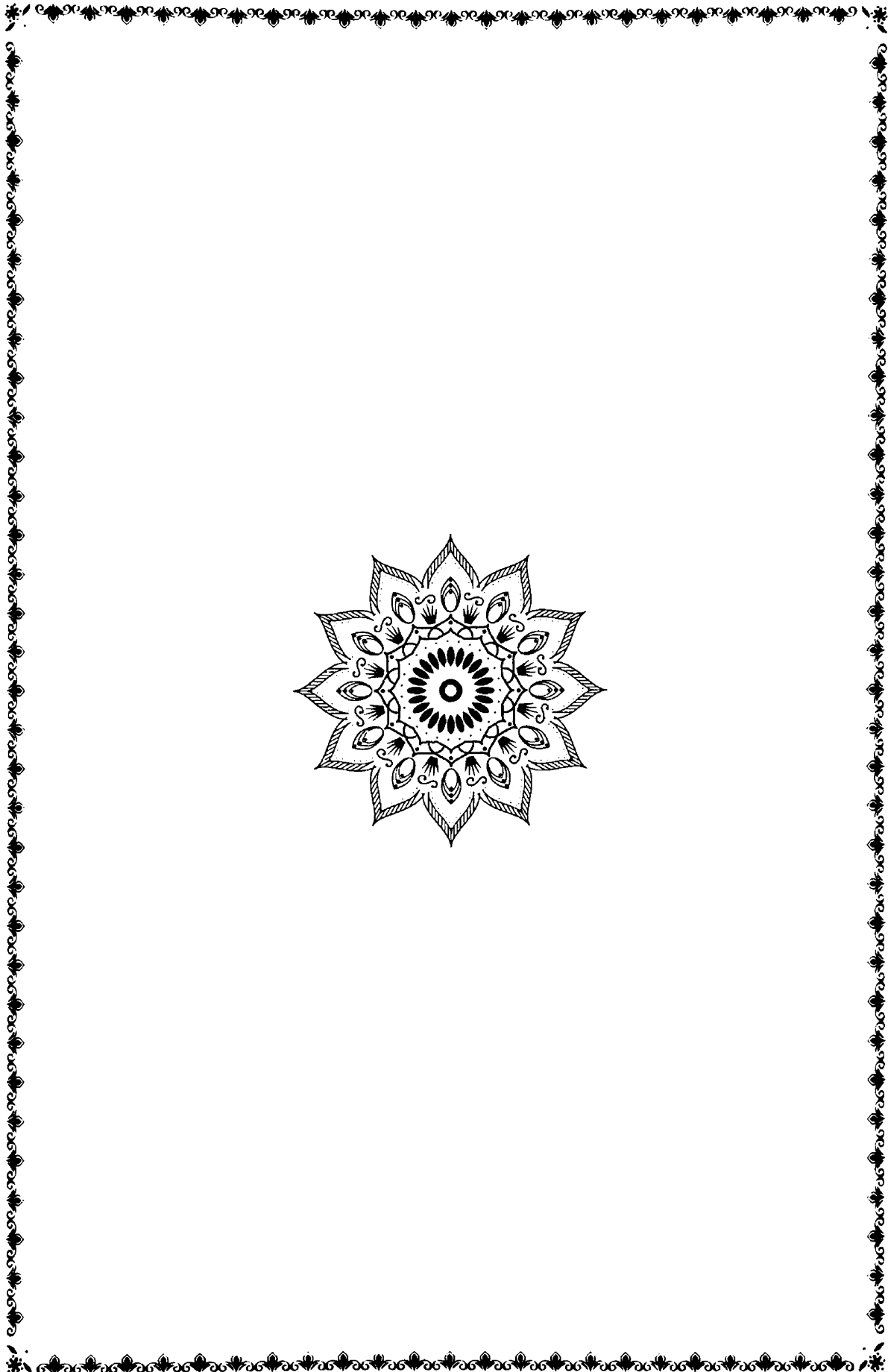
(١) ينظر: «الحاوي» (١٣١ / ٧)، و«نهاية المطلب» (١٤١ / ٧)، و«البيان» (٥١٦ / ٦).

(٢-٢) ما بين القوسين ليس في (ع).

(٣) في (س، غ، ل): «تجز».



كِتَابُ اللَّقِيطِ



كِتَابُ اللَّقِيطِ

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: اللَّقِيطُ حُرٌّ.

والأصل في ذلك: ما روي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «اللَّقِيطُ حُرٌّ، وَعَقْلُهُ
وَوِلاؤُهُ لِلْمُسْلِمِينَ»^(١). وعن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِثْلَهُ^(٢).

قال: وَنَفَقَتُهُ^(٣) فِي بَيْتِ الْمَالِ^(٤).

وذلك لَأَنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُتَلَقِّطِ^(٥) سَبَبٌ يُوجِبُ النِّفْقَةَ فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ،
وَهُوَ حُرٌّ مُسْلِمٌ فَقِيرٌ^(٥)، فَكَانَتْ نَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ كَسَائِرِ فُقَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ.

(١) أخرجه البيهقي (٢٠٢/٦).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٠٣): «اللَّقِيطُ فِي الْأَصْلِ: مَا يَلْقَطُ، أَي يَرْفَعُ عَنِ
الْأَرْضِ، وَقَدْ غَلَبَ عَلَى الطِّفْلِ الَّذِي يَوْجَدُ مَرْمِيًّا عَلَى الطَّرِيقِ وَنَحْوِهَا، لَا يَعْرِفُ أَبُوهُ وَلَا
أُمَّهُ، فَعِيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ».

وقال: «عَقْلُهُ بِفَتْحِ الْعَيْنِ الْمَهْمَلَةِ، وَسُكُونِ الْقَافِ: أَرَشَ جُنَايَاتِهِ». وقال: «وِلاؤُهُ: إِرْثُهُ».

(٢) أخرجه البخاري (١٥٤/٦) معلقًا، ووصله مالك في «الموطأ» (٧٣٨/٢)، ومن طريقه

الشافعي (ص ٢٢٥)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢٨٧٠). وصحَّحه ابن الملقن في

«البدر المنير» (١٧٣/٧).

(٣-٣) في (ي): «في مال المسلمين»، وفي (نسخة مختصر القدوري): «من بيت المال».

(٤) في (س): «الملقطة»، وفي (ي): «اللَّقِيطُ».

(٥) في (ر): «ومسلم وفقير».



قال: فَإِنِ التَّقَطَّهَ رَجُلٌ لَمْ يَكُنْ لغيرِهِ أَن يَأْخُذَهُ مِن يَدِهِ.

وذلك لأنَّ أَخْذَهُ سَبَبُ إِحْيَائِهِ، فَمَنْ^(١) وَجَدَ ذَلِكَ مِنْ جِهَتِهِ كَانَ أَوْلَى بِهِ مِنْ غَيْرِهِ أَصْلُهُ الْوَلَادَةُ، وَلِأَنَّ يَدَ الْمُتَّقِطِ أَسْبَقُ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَكُنْ لغيرِهِ أَخْذَهُ مِنْهُ كَسَائِرِ الْمُبَاحَاتِ إِذَا أَخَذَهَا.

قال: فَإِنِ ادَّعَى مُدَّعٍ أَنَّهُ ابْنُهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ.

وهذا الذي ذكره استحساناً، والقياسُ: أَن لا يُقْبَلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مُدَّعٍ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ^(٢) «فلا يُصَدِّقُ»^(٢) ولا يَتَعَلَّقُ بِقَوْلِهِ حَكْمٌ، وَلِأَنَّهُ بِدَعْوَاهِ يُبْطَلُ مَا ثَبَتَ^(٣) لِلْمُتَّقِطِ مِنْ حَقِّ الْإِمْسَاكِ، وَمَا ثَبَتَ^(٣) لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ حَقِّ^(٤) وَلايَةٍ، فَلا يُقْبَلُ قَوْلُهُ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ.

وجهُ الاستحسانِ: أَنَّ يَدَ الْمُتَّقِطِ غَيْرُ مُسْتَحِقَّةٍ؛ أَلَّا تَرَى أَنَّ لِلْقَاضِي أَن يَرْفَعَهَا، وَفِي إِثْبَاتِ نَسَبِهِ مِنَ الْمُدَّعِي مَنْفَعَةٌ لَهُ، وَهِيَ وَجُوبُ النَّفَقَةِ وَالْحَضَانَةِ، فَلِذَلِكَ قُبِلَ قَوْلُهُ وَتُرِكَ الْقِيَاسُ.

قال: وَإِنِ ادَّعَاهُ اثْنَانِ وَوَصَفَ أَحَدُهُمَا عِلْمَةً فِي جَسَدِهِ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ^(٥).

(١) فِي (أ، ٢٤، ي): «وقد».

(٢-٢) فِي (ج، س، غ، ل): «ولا تصديق»، وَفِي (ق): «فلا تصديق».

(٣) فِي (أ، ٢٤، غ، ي): «يثبت».

(٤) لَيْسَ فِي: (ر).

(٥) يَنْظُرُ: «الهداية» (١٧٣/٢)، و«الاختيار» (٣٠/٣)، و«تبين الحقائق» (٢٩٩/٣)، و«العناية»

(١١٢/٦).



وقال الشافعي: يُرْجَعُ إِلَى الْقَافَةِ، فَإِنَّ الْحَقْوَةَ بِأَحَدِهِمَا كَانَ أَوْلَى بِهِ، وَإِنْ
الْحَقْوَةَ بِهِمَا أَوْ لَمْ يُوجَدْ قَافَةٌ تُرِكَ حَتَّى يَبْلُغَ وَيُنْسَبَ (١) إِلَى أَحَدِهِمَا (٢).

لنا: أَنَّهُ مُلْتَقَطٌ، فَيَتَعَلَّقُ بِوَصْفِ الْعَلَامَةِ فِيهِ حَكْمٌ لَا يَثْبُتُ مَعَ عَدَمِهَا، أَصْلُهُ
جَوَازُ تَسْلِيمِ اللَّقِطَةِ إِلَى مَنْ وَصَفَهَا إِذَا غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ صِدْقُهُ، وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا لَوْ انْفَرَدَ بِدَعْوَاهُ قَبْلَ قَوْلِهِ، وَثَبَتَ نَسْبُهُ مِنْهُ، فَجَازَ أَنْ (٣) يُرْجَعَ دَعْوَاهُ بِالْعَلَامَةِ؛
لِمَا فِيهَا مِنَ الدَّلَالَةِ عَلَى سَبْقِ الْيَدِ، وَكَمَا (٤) تُرْجَعُ (٤) الدَّعَاوَى بِالْعَلَامَةِ فِي
اِخْتِلَافِ الزَّوْجَيْنِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ، وَالَّذِي يُؤَكِّدُ ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنْ كَانَتْ
قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ [يوسف: ٢٦]. فَحُكِمَ بِالْعَلَامَةِ
عَلَى صِدْقِ الصَّادِقِ.

وَلَا يُشْبِهُ هَذَا إِذَا ادَّعَى رَجُلَانِ عَبْدًا فِي يَدِ غَيْرِهِمَا، وَوَصَفَ أَحَدُهُمَا عِلْمًا
أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ بِالْعَلَامَةِ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْعَلَامَةَ تَدُلُّ عَلَى يَدِ كَانَتْ، (٥) وَيَدِ كَانَتْ (٥) لَا
يَسْتَحِقُّ بِهَا؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ أَنَّ الْعَبْدَ كَانَ فِي يَدِهِ لَمْ يَسْتَحِقِّ الْعَبْدَ
بِذَلِكَ، وَلَوْ أَقَامَ أَحَدُ مُدَّعِي نَسْبِ اللَّقِطِ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ كَانَ فِي يَدِهِ قَبْلَ ذَلِكَ كَانَ (٦)
أَحَقُّ بِهِ، فَكَذَلِكَ أَيْضًا يَكُونُ أَوْلَى بِهِ؛ لِأَجْلِ الْعَلَامَةِ الَّتِي تَدُلُّ عَلَى تَقَدُّمِ الْيَدِ.

(١) فِي (ج، ر): «يُنْسَبُ».

(٢) يَنْظُرُ: «مَخْتَصِرُ الْمَزْنِيِّ» (٨/٤٢٦)، وَ«الْحَاوِي» (١٧/٣٩٨)، وَ«بَحْرُ الْمَذْهَبِ» (٧/٣٧٠)،
(١٤/٤٨٨).

(٣-٣) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ لَيْسَ فِي (ي).

(٤) فِي (ي): «تُرْجَعُ».

(٥-٥) لَيْسَ فِي (س)، وَفِي (ي): «و».

(٦) فِي (ج): «وَكَانَ»، وَفِي (ر): «فَكَانَ».



فإن قيل: بأنه وصف للمُدَّعي، فوجب أن لا يُقدَّم به الدَّعوى، أصله إذا وصف^(١) اللقطة.

قيل له: هناك لا يستحق بالدَّعوى، فلا يرَّجَحُ^(٢) بالوصف،^(٣) وهاهنا يستحقُّ بالدَّعوى، فيرَّجَحُ بالوصف^(٣).

وأما إذا لم يصف واحد منهما علامة^(٤) فهو ابْنُهُما^(٥)؛ لتساويهما في الدَّعوى، وهي^(٦) سببُ الاستحقاق.

قال: وإذا وُجد في مصرٍ من أمصارِ المسلمين أو قريةٍ من قراهم، فادَّعى ذمِّيُّ أنه ابنُهُ، ثبتَّ نسبهُ منه وكان مسلماً^(٧).

وهذا الذي ذكره استحساناً، والقياسُ أن لا يثبتَّ نسبهُ منه.

وجهُ القياسِ: أنَّ مَنْ وجد في دارِ الإسلامِ لقيطاً فهو محكومٌ بإسلامه؛ ألا ترى أنه إذا ماتَ قبلَ البلوغِ صلِّيَ عليه ودُفِنَ في مقابرِ المسلمين، ويجوزُ للإمام أن يزوجه من مسلمة، وإذا كان مسلماً بظاهرِ الدارِ لم يُصدَّقِ الذمِّيُّ على دَعْوَتِهِ؛ لأنَّ حكمَ^(٨) ولدِ الكافرِ أن يكونَ كافراً.

(١) بعده في (ج): «به».

(٢) في (أ، ي): «يترجح»، وفي (ر): «يرجع»، وفي (ع): «ترجح».

(٣-٣) ليس في (أ، ي). (٤) بعده في (ج): «قبل».

(٥) في (أ، ي): «لهما».

(٦) في (أ، ض، غ، ق، ل، ي): «هو».

(٧) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٤/٦٧)، و«المبسوط» (١٠/٢١٤)، و«البنية» (٧/٣١٧).

(٨) بعده في (ر): «ذلك أن يكون».



وجه الاستحسان: أن دَعَوَاهُ تَتَضَمَّنُ شَيْئَيْنِ^(١) في أحدهما^(٢) نفع اللقيط^(٣)، وهو ثبوت النسب، ووجوب النفقة^(٤)، وفي الآخر ضررٌ عليه، وهو كونه كافرًا، فقلنا^(٥) قوله فيما له فيه نفع، وهو ثبوت النسب، ولم يُقبل فيما فيه ضررٌ عليه، وليس يمتنع أن يكون^(٥) للذمي ابن مسلم^(٥)؛ ألا ترى أن الولد يصير مسلمًا بإسلام أبيه^(٦).

وقد قال الشافعي: إنه يكون على دين الذي ادَّعاه؛ لأنه^(٧) لما ثبت^(٧) نسبه منه تبعه في دينه، كما لو ثبت بالبينة^(٨).

والجواب: أنه إذا ثبت بالبينة فالشهود غير متهمين في شهادتهم، فيحكم بمضمون الشهادة والمقر متهم في إقراره، فيقبل إقراره فيما فيه منفعة له، ولا يُقبل فيما فيه مضرّة عليه، كما لو أقر له بمال وأقر عليه بحق.

قال: وإن وُجد في قرية من قرى أهل الذمّة، أو في بيعة، أو كنيسة كان ذميًّا.

وذلك لأن هذه المواضع في أيديهم ومختصة بهم، فالظاهر أن جميع من

(١) في (ج، س، ض، ع، غ، ل): «شيطان».

(٢-٢) في (س): «يقع للقيط»، وفي (ي): «يقع اللقيط».

(٣) في (ر): «المنفعة».

(٤) بعده في (ر): «منه».

(٥-٥) في (أ): «للذمي أب مسلم»، وفي (ر، س، ل): «الذمي ابن مسلم»، وفي (ي): «للمدعي أب مسلم».

(٦) في (ج، ض، غ، ل): «أمه».

(٧-٧) في (ر): «لم يثبت».

(٨) ينظر: «الحاوي» (٩٦/٧)، و«بحر المذهب» (٤٩٧/١٤)، و«التهذيب» (٥٧٦/٤).



فيها منهم وإن كان يجوز^(١) خلاف ذلك؛ ألا ترى أنه لما كان الغالب في^(٢) دار الحرب الكفرَ جاز أن يُحكَمَ على كلِّ من وُجد هناك بالكفر، وإن جاز أن يكونَ فيهم^(٣) مسلمٌ تاجرٌ أو أسيرٌ^(٤)، كذلك ها هنا.

قال: ومن ادَّعى أن اللقيطَ عبده لم يُقبلَ منه^(٥) وكان حرًّا.

وذلك لأنَّ^(٦) الأصلَ في الناسِ الحرية، والرُّقُّ طارئٌ عليها، فصارتِ الحريةُ هي الظاهرَ^(٧)، والحكمُ أبدًا يتبعُ الظاهرَ حتى يثبتَ خلافُه، فإذا ادَّعى أنه عبده فقد ادَّعى غيرَ الظاهرِ، فلا يُقبلُ قوله.

قال: فإن ادَّعى عبداً^(٨) أنه ابنه ثبتَ نسبُه منه وكان حرًّا.

وذلك لأنَّ^(٩) القياسَ يقتضي أن لا يُقبلَ قوله؛ لأنه مُدَّعٍ لا بيِّنَةٌ له، إلا أن دَعَّواه تضمَّنَت شيئين؛ أحدهما فيه منفعةٌ للقيطِ^(١٠)، وفي الآخر^(١١) عليه مَضَرَّةٌ، فثبتَ نسبُه منه^(١٢) لما فيه من المنفعةِ، ولم يثبتِ الرُّقُّ،

(١) من (ر، س، ق).

(٢) في (أ، ج، ض، غ، ق، ل، ي): «من».

(٣-٣) في (ج، س، غ، ل): «مسلمًا تاجرًا أو أسيرًا»، وفي (ي): «مسلم أو أسير».

(٤-٤) ليس في (نسخة مختصر القُدوري)، و«الجوهرة النيرة» (١/ ٣٥٤).

(٥) في (ج، ل): «الظاهرة».

(٦) في (س): «عبدًا».

(٧-٧) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٨) في (أ، ض، ق، ي): «اللقيط».

(٩) في (ر): «الأخرى».

(١٠) ليس في (ج).



كما لو أقرَّ له رجلٌ^(١) بمالٍ وأقرَّ عليه بحقٍّ، أَنَّهُ يُقْبَلُ إقرارُهُ له، ولا يُقْبَلُ عليه لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وقد قال أصحابنا: إِذَا ادَّعَى اللَّقِيطَ حُرًّا وَعَبْدٌ فَالْحُرُّ أَوْلَى؛ فَإِنِ ادَّعَاهُ كَافِرٌ وَمُسْلِمٌ فَالْمُسْلِمُ أَوْلَى^(٢).

وقال الشافعيُّ: يَتَسَاوَيَانِ^(٣).

لنا: أَن دَعْوَى الْحُرِّ، وَ^(٤) الْمُسْلِمِ أَنْفَعُ لَهُ مِنْ دَعْوَى الْعَبْدِ وَالْكَافِرِ؛ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ لِلصَّبِيِّ الْإِسْلَامَ وَالْحَرِيَّةَ، وَالْقَوْلَانِ إِذَا تَعَارَضا فِي حَقِّ الصَّغِيرِ فَالْأَنْفَعُ أَوْلَى، كَمَا لَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ بِرِقَّةٍ وَشَهِدَ شَاهِدَانِ بِحَرِيَّتِهِ.

فإن قيل: الْحُرُّ وَالْعَبْدُ يَتَسَاوَيَانِ فِي جِهَةِ ثُبُوتِ النَّسَبِ فَصَارَا كَالْحُرَّيْنِ.

قيل له: هُمَا وَإِنْ تَسَاوَيَا فِي الْإِنْتِسَابِ إِلَّا أَنَّ الدَّعْوَةَ تُقْبَلُ لِحَقِّ اللَّقِيطِ، لَوْلَا ذَلِكَ لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ بِمَجْرَدِ الدَّعْوَى، فَإِذَا قَبِلْنَا هَا لِحَقِّهِ ثَبَّتْ مِنْ ذَلِكَ مَا فِيهِ مَنَفَعَةٌ، وَسَقَطَ مَا فِيهِ مَضَرَّةٌ.

قال: وَإِنْ وُجِدَ مَعَ اللَّقِيطِ مَالٌ مُشْدُودٌ عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُ.

وذلك لِأَنَّهُ مِمَّنْ يَصِحُّ أَنْ يَمْلِكَ، فَمَا وُجِدَ مَعَهُ [فَهُوَ لَهُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ يَدُ أَحَدٍ

(١) ليس في: (ر).

(٢) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٤/٤٥٢)، و«التجريد» (٨/٣٩٠٧)، و«التنف» (٢/٥٨٩)، «تبيين الحقائق» (٣/٣٠٠).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٨/٥٥)، و«بحر المذهب» (٧/٣٧٢)، و«التنبيه» (٤/٥٧٦)، و«البيان»

(٤) ليس في: (أ، ج، س، ض، ق، ي). (٨/٣٢).



ثابتة عليه^(١)، وليس لأحدٍ يدُّ ثابتةً عليه، فالظاهرُ أنَّه له أصله القميصُ الذي عليه.
وكذلك لو كان اللَّقِيْطُ مشدودًا على دابة^(٢)، فالدابةُ له لِمَا ذَكَرْنَا.

قال: ولا يجوزُ تزويجُ المُلْتَقِطِ ولا تَصَرُّفُه في مالِ اللقيطِ.

وذلك لأنَّ التزويجَ والتَّصَرُّفَ في المالِ لا يَصِحُّ إلا بولايةٍ أو أمرٍ، ولا ولايةٌ للمُلْتَقِطِ، ولا أمرٌ فلم يَصِحَّ منه.

قال: ويجوزُ أن يُقبِضَ له الهبةُ، ويُسَلِّمَه في صناعةٍ، ويؤاَجِرَه.

وذلك لأنَّ ما فيه منفعةٌ للقيطِ من غيرِ إيجابِ حقِّ عليه لا يحتاجُ في فعله إلى ولايةٍ، أصله إطعامُه وغَسْلُ ثيابه.

وقد قال أصحابنا: إذا بلغ اللقيطُ، فَتَصَرَّفَ وعقدَ العقودَ، ثُمَّ أقرَّ بالرقِّ لإنسانٍ فصدَّقَه، قُبِلَ قوله على نفسه، ولم يُقبَلْ على غيره في فسخِ العقودِ^(٣). وهو أحدُ قولَي الشافعيِّ، وقال في قولٍ آخر: يفسخُ عقودَه^(٤).

لنا: أنَّه حرٌّ في الظاهرِ، وإقرارُه يتضمَّنُ إسقاطَ حقِّ نفسه وإسقاطَ حقِّ غيره، فيُصدَّقُ على نفسه ولا يُصدَّقُ على غيره، كَمَنْ ابتاعَ عبدًا وزعمَ أنَّه حرٌّ فإنه يعتقُ عليه، ولا يرجعُ على البائعِ بالثمنِ.

(١-١) ما بين المعقوفين ليس في (ج، ح ٢، ر، ع، غ، ق).

(٢) قال في حاشية (ح): «كذا إذا كان المال مشدودًا على دابة واللقيط عليها».

(٣) ينظر: «التجريد» (٨/ ٣٩٠٥)، و«تحفة الفقهاء» (٣/ ٣٥٣)، و«بدائع الصنائع» (٦/ ١٩٨)، و«المحيط البرهاني» (٥/ ٤٢٧).

(٤) ينظر: «الحاوي» (٨/ ٦٣)، و«المهذب» (٢/ ٣٢٠)، و«بحر المذهب» (٧/ ٣٨٢)، و«حلية العلماء» (٥/ ٥٧٣، ٥٧٤)، و«المجموع» (١٥/ ٣١٥).



فإن قيل: ما ثبت به الرُّقُّ ثبت به أحكامه، أصله البيِّنَةُ.

قيل له: إذا أقام البيِّنَةُ ثبت الرُّقُّ على وجهٍ لا تُهْمَةُ فِيهِ فَاتَّبَعَهُ^(١) أَحْكَامُهُ،

والمُقَرَّرُ مَتَّهَمٌ فِي حَقِّ^(٢) الْغَيْرِ، فَلَمْ^(٢) تَتَّبَعَهُ الْأَحْكَامُ^(٣).

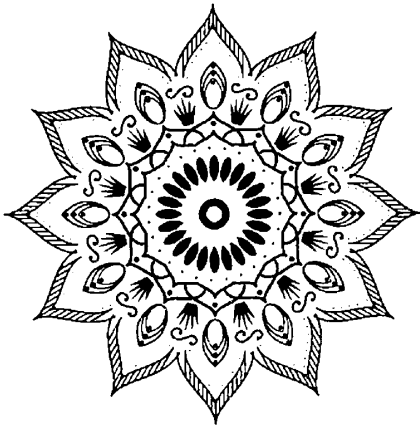
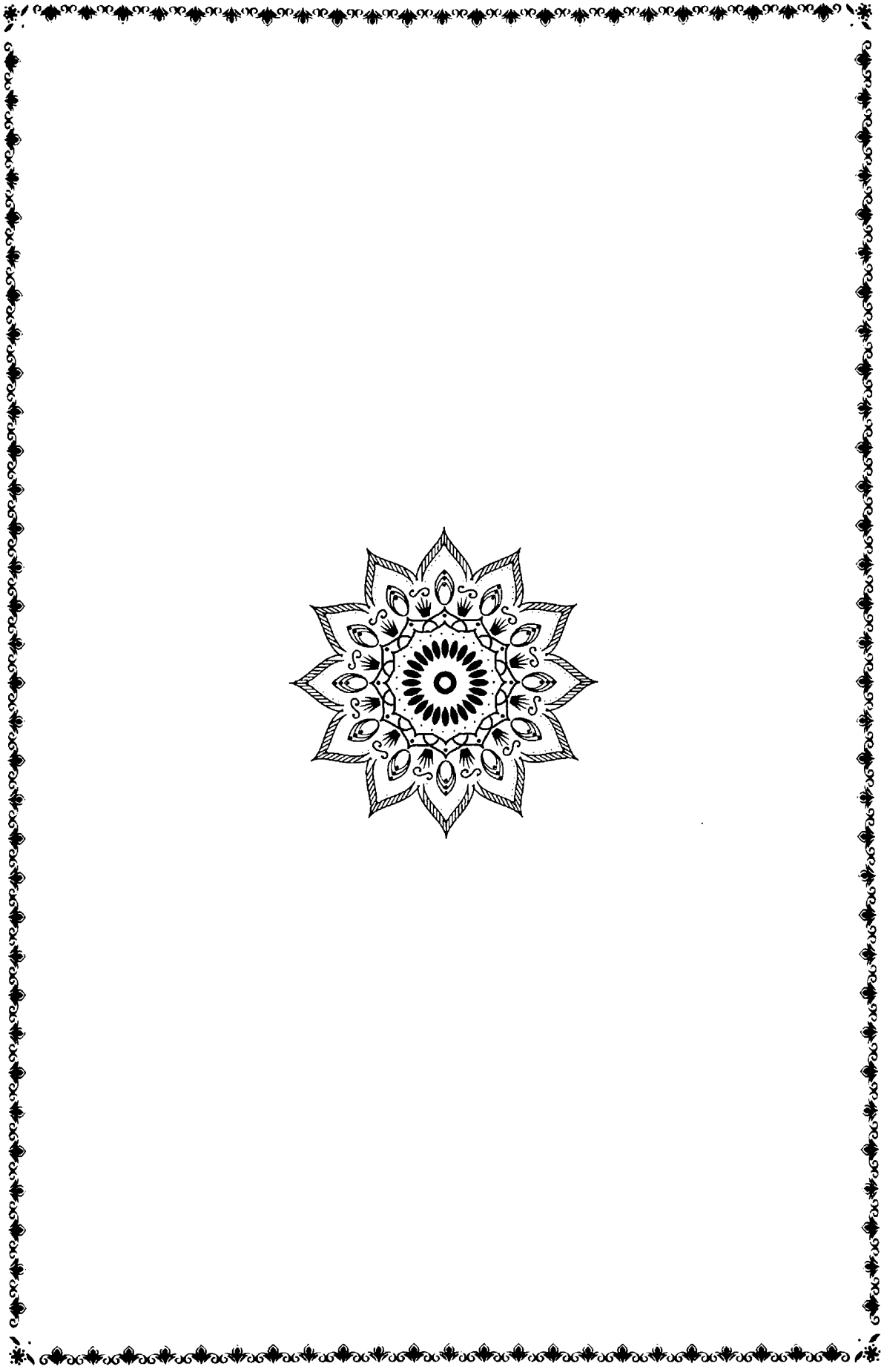
وَاللَّهُ أَعْلَمُ



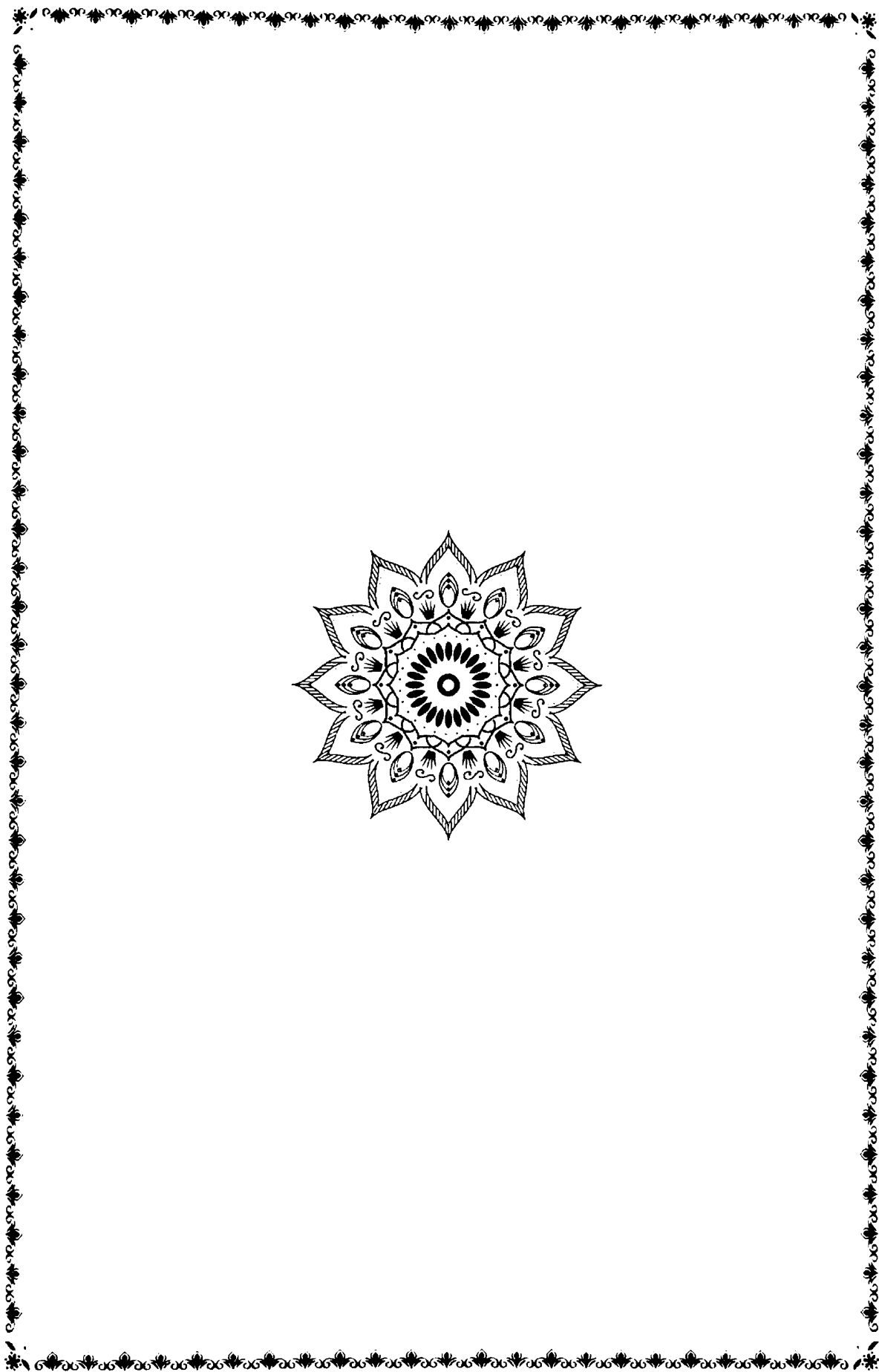
(١) في (ج، غ، ل): «فلزمه».

(٢-٢) في (ي): «العين».

(٣) في (ي): «في أحكامه».



كِتَابُ اللُّقْطَةِ



كِتَابُ اللَّقْطَةِ

الأصلُ في جوازِ أخذِ اللُّقْطَةِ: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ وَجَدَ لُقْطَةً فَلْيُشْهَدْ ذَوِي عَدْلٍ»^(١). وروى: «أَنَّ أَبِي بَنْ كَعْبٍ وَجَدَ صُرَّةً فِيهَا مِئَةُ دِينَارٍ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِتَعْرِيفِهَا»^(٢)، ولم يُنْكَرْ عَلَيْهِ أَخْذَهَا، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى جَوَازِ الْأَخْذِ. وقد قال أصحابنا: يُسْتَحَبُّ أَخْذُ اللَّقْطَةِ وَلَا يَجِبُ^(٣).

^(٤) وَمِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ مَنْ قَالَ^(٤): يَجِبُ إِذَا خَافَ ضِيَاعَهَا، وَيُسْتَحَبُّ إِذَا لَمْ يَخَفْ^(٥).

(١) أخرجه أبو داود (١٧٠٩)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٧٦)، وابن ماجه (٢٥٠٥) عن عياض بن حمّارٍ. وصحّحه ابن عبد الهادي في «تنقيح التحقيق» (٢٤٠ / ٤)، وابن الملقن في «البدر المنير» (١٥٣ / ٧).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٠٤): «اللُّقْطَةُ بفتح اللام، وفتح القاف: اسم المال الملقوط، أي الذي تجده في ملقى فتأخذه. قال الأزهري: ولم أسمع اللُّقْطَةَ بسكون القاف لغير الليث». ينظر: «تهذيب اللغة» (١٦ / ٩)، و«المغرب» (٢٤٧ / ٢).

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٢٦)، ومسلم (٩ / ١٧٢٣).

(٣) ينظر: «التجريد» (٣٨٦٢ / ٨)، و«بدائع الصنائع» (٢٠٠ / ٦)، «تبيين الحقائق» (٣٠١ / ٣)، و«البنية» (٣٣٣ / ٧).

(٤-٤) في (س): «وقال الشافعي». والقول منسوب لابن سريج، وأبي إسحاق الشيرازي من الشافعية، وهو ظاهر المذهب، كما في «البيان» للعمرائي (٥٢٠ / ٧).

(٥) ينظر: «الأم» (٦٨ / ٤)، و«الحاوي» (١٠ / ٨)، و«بحر المذهب» (٣٢٤ / ٧)، و«الوسيط» (٢٨١ / ٤).



وهذا لا يَصِحُّ؛ لأنَّ كَلَّ فعلٌ لو تركه لم يضمن به اللقطة، فإنَّه لا يجبُ الأخذُ^(١) فيها، أصله التعريفُ.

فإن قيل: المقصودُ من أخذها الحفظُ، فإذا لم يأخذها فقد ضيَّع الحفظَ. قيل له: هذا^(١) يبطلُّ به إذا امتنع من أخذِ الوديعة،^(٢) فإنَّه إذا أخذها^(٢) فقد ترك التزامَ حفظها، والأخذُ غيرُ واجبٍ.

قال رحمه الله: اللقطةُ أمانةٌ إذا أشهد الملتقطُ أنه يأخذها ليحفظها ويردَّها على صاحبها.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة،^(٣) وإن ترك الإشهادَ على ذلك، وأخذها ضمن.

وقال أبو يوسف، ومحمد^(٣): الإشهادُ ليس بواجبٍ، والقولُ قوله مع يمينه أنه^(٤) أخذها ليردَّها^(٥).

وللشافعي قولان؛ أحدهما: أنه يجبُ عليه الإشهادُ. والآخرُ: الإشهادُ مُستحبٌ^(٦).

وجهُ قولِ أبي حنيفة: حديثُ يزيد بنِ الشَّخِيرِ: أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «وَمَنْ وَجَدَ لُقْطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَوِيَّ عَدْلٍ، وَلَا يَكْتُمْ وَلَا يُغَيِّبْ وَلَا يُعَيِّرْ؛ فَإِنْ جَاءَ

(١) من (ي).

(٣-٣) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٤) في (أ، ض، ق): «إذا».

(٥) ينظر: «التجريد» (٣٨٦٤/٨)، و«بدائع الصنائع» (٢٠١/٦)، و«المحيط البرهاني» (٤٣٩/٥).

(٦) ينظر: «الحاوي» (١٢/٨)، و«البيان» (٥٢٤/٧)، و«المجموع» (٢٥٨/١٥).



صاحبُها فهو أَحَقُّ بها»^(١). فأمر بالإشهادِ عندَ الأخذِ، فكان شرطًا في جوازِ الأخذِ، فإذا تركه فقد أخذَ على غيرِ الوجهِ الذي أُبيحَ له فيكونُ غاصبًا، ولأنَّ مَنْ أخذَ شيئًا فالظاهرُ أنَّه يأخذه لنفسِه، إلا أن يَعْلَمَ غيرَ ذلك، ومَنْ أخذَ مالَ غيره لنفسِه كان غاصبًا.

وجهُ قولِهما: أنَّه مندوبٌ إلى أخذِ اللُّقطةِ، ومَنْ أخذَ مالَ الغيرِ بإذنٍ لم يتعلَّقَ بفعله ضمانٌ، أصلُه المودَعُ.

والجوابُ: ^(٢) «أنَّ هاهنا قد أخذَ بإذنٍ^(٢) المالكِ، فإذا لم يُشهدْ فقد أسقطَ حقَّه، ومالكُ اللُّقطةِ لم يأذنْ له^(٣) في الأخذِ، فلم يسقطْ حقُّه من التوثيقِ، فوجبَ أن يستوفيَ له.

قال: فإن كانت أقل من عشرة دراهم عرّفها أيامًا، وإن كانت عشرة فصاعدًا عرّفها حوّلًا.

^(٤) «ومِن أصحابِ الشافعيِّ مَنْ قال^(٤): القليلُ والكثيرُ سواءٌ.

لنا: ما روي في حديثِ عمرَ بنِ عبدِ اللّهِ، ^(٥) «عن جدّته، عن أبيها^(٥): أن النبيَّ

(١) أخرجه النسائي في «الكبرى» (٥٧٧٦) عن يزيد بن عبد اللّهِ بن الشخير، عن مطرف، عن عياض بن حمار الأشجعي. وقد تقدّم تخريجه.

(٢-٢) في (ي): «هاهنا أنه قد أخذَ بغيرِ إذنٍ». (٣) من (ي).

(٤-٤) في (س): «وقال الشافعي». وينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٣٤٨/٤)، «الحاوي» (١٦/٨).

(٥-٥) في (أ، ٢، ق): «عن أبيه، عن جده»، وفي (ي): «عن جدته، عن أبيه». وهو إسناد مشكل قد ذكره ابن حبان في «الثقات» (٤/١٩٥، ١٩٦) في ترجمة حكيمة بنت يعلى بن مرة، =



صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ التَّقَطَ لُقْطَةً يَسِيرَةً؛ دَرَهْمًا أَوْ حَبْلًا^(١) أَوْ شِبْهَ ذَلِكَ فَلْيَعْرِفْهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ كَانَ فَوْقَ ذَلِكَ فَلْيَعْرِفْهُ سِتَّةَ أَيَّامٍ»^(٢).

فَإِنْ قِيلَ: رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فِي اللَّقْطَةِ: «^(٣)اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ ^(٤)عَرِّفْهَا سَنَةً»^(٤).

قِيلَ لَهُ: قَدْ بَيَّنَّ بَخْبِرْنَا أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ دَرَهْمًا أَوْ حَبْلًا^(٥) لَمْ يَجِبْ ذَلِكَ فِيهَا،

وَهَذَا إِشْكَالٌ فَإِنْ كَانَتْ حَكِيمَةٌ بِنْتُ يَعْلَى فَهِيَ عَمَةٌ وَعَمْرٌ وَلَيْسَتْ جَدَّتَهُ. وَثَمَّةٌ إِشْكَالٌ آخَرٌ، وَهُوَ مَا ذَكَرَهُ الْمَزْيِيُّ فِي «تَهْذِيبِ الْكَمَالِ» (٢١ / ٤١٨) فِي تَرْجُمَةِ عَمْرِ حَيْثُ قَالَ: يَرُوي عَنْ جَدَّتِهِ حَكِيمَةَ امْرَأَةِ يَعْلَى بْنِ مَرَّةٍ، فَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) فِي (ج، غ، ل): «حَمَلًا».

(٢) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (١٧٥٦٦)، وَالطَّبْرَانِيُّ فِي «الْكَبِيرِ» (٢٢ / ٢٧٣) (٧٠٠)، وَالْبَيْهَقِيُّ (٦ / ١٩٥) مِنْ طَرِيقِ عَمْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَعْلَى، عَنْ جَدَّتِهِ حَكِيمَةَ، عَنْ يَعْلَى بْنِ مَرَّةٍ. وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ: «تَفَرَّدَ بِهِ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَعْلَى، وَقَدْ ضَعَّفَهُ يَحْيَى بْنُ مَعِينٍ، وَرَمَاهُ جَرِيرُ بْنُ عَبْدِ الْحَمِيدِ وَغَيْرُهُ بِشَرْبِ الْخَمْرِ».

(٣-٣) لَيْسَ فِي (ي).

(٤) الْبُخَارِيُّ (٢٣٧٢)، وَمُسْلِمٌ (١٧٢٢) عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدِ الْجَهَنِيِّ.

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٢٠٤): «عِفَاصُهَا: الْعِفَاصُ بِكَسْرِ الْعَيْنِ الْمَهْمَلَةِ، وَبَعْدَهَا فَاءٌ وَأَلْفٌ وَصَادٌ مَهْمَلَةٌ: الْوَعَاءُ الَّذِي تَكُونُ فِيهِ النَّفْقَةُ مِنْ جِلْدٍ أَوْ خِرْقَةٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، مِنْ الْعَفْصِ بِمَعْنَى الْعَطْفِ. قَالَ فِي الْمَغْرَبِ: وَقِيلَ: هُوَ الصَّمَامُ. انْتَهَى. قُلْتُ: الصَّمَامُ بِكَسْرِ الصَّادِ الْمَهْمَلَةِ: مَا تَسُدُّ بِهِ الْقَارُورَةَ، وَوَأْفَقَ عَلَيَّ أَنَّهُ الصَّمَامُ الْحَافِظُ أَبُو عَمْرِ بْنِ عَبْدِ الْبَرِّ».

يَنْظُرُ: «الْتِمَهِيدُ» (٣ / ١٠٧)، وَ«النِّهَايَةُ» (٣ / ٢٦٣)، وَ«الْمَغْرَبُ» (٢ / ٧٠).

وَقَالَ: «وِكَاءُهَا: الْوِكَاءُ بِكَسْرِ الْوَاوِ: الْخَيْطُ الَّذِي تُشَدُّ بِهِ الصَّرَّةُ أَوْ الْكَيْسُ أَوْ غَيْرُهُمَا». يَنْظُرُ: «لِسَانُ الْعَرَبِ» (١٥ / ٤٠٥) (وَك ي).

(٥) فِي (ج، غ، ل): «حَمَلًا».



وَأَنَّ الْحَكْمَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمَقَادِيرِ، فَوَجَبَ أَنْ يَرْجَعَ إِلَيْهِ.

قال: فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَهُوَ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ أَمْضَى الصَّدَقَةَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَ الْمُلتَقِطُ^(١).

وذلك لما روي في حديث أبي هريرة: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عَنِ اللَّقْطَةِ؟ فَقَالَ: «لَا تَحِلُّ اللَّقْطَةُ؛ فَمَنْ التَّقَطَّ شَيْئًا فَلْيُعَرِّفْهُ سَنَةً؛ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَلْيُرُدَّهَا إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ فَلْيَتَصَدَّقْ بِهِ؛ فَإِنْ جَاءَ فَلْيُخَيِّرْهُ بَيْنَ الْأَخْذِ^(٢)، وَبَيْنَ الَّذِي أَنْفَقَهُ^(٣)». وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَحِلُّ اللَّقْطَةُ». لَيْسَ مَعْنَاهُ: لَا يَحِلُّ أَخْذُهَا؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ حَلَالٌ بِالْإِجْمَاعِ؛ وَإِنَّمَا الْمُرَادُ بِهِ: لَا يَحِلُّ تَمَلُّكُهَا، وَهَذَا يُدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُلتَقِطَ لَا يَمْلِكُهَا بَعْدَ مُضِيِّ الْحَوْلِ.

قال: وَيَجُوزُ الْإِلْتِقَاطُ فِي الشَّاةِ وَالْبَقَرَةِ وَالْبَعِيرِ^(٤).

وقال الشافعي: لا يجوز^(٥).

(١) بعده في (ي): «قيمتها».

(٢) في (ج، ع): «الأجر».

(٣) في (ج، س، ع، غ، ل): «له».

والحديث أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٢٢٠٨)، والدارقطني (٤٣٨٩) من طريق يوسف ابن خالد السمطي، عن زياد بن سعد، عن سُمَيِّ، عن أبي صالح، عن أبي هريرة. وقال الطبراني: «لم يروه عن زياد بن سعد إلا السمطي، ولم يروه عن سُمَيِّ إلا زياد بن سعد». وينظر: «علل الدارقطني» مسألة (١٩٧٤).

(٤) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٣٤٦/٤)، و«التنبيه» (٣١٢/٤).

(٥) ينظر: «الأم» (٦٨/٤)، و«الأوسط» (٢١٣/١١)، و«كفاية النبيه» (١٣٢/٦).



لنا: ما روي في حديث عياض بن حمار: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عن الضَّالَّةِ؟ فقال: «عَرَّفْهَا؛ فَإِنْ وَجَدْتَ صَاحِبَهَا وَإِلَّا فَهِيَ مَالُ اللَّهِ». وهذا يدلُّ على جوازِ أَخْذِ الضَّالَّةِ، وَأَنَّهَا فِي حَكْمِ اللَّقْطَةِ، وَأَنَّهَا ضَالَّةٌ يُخْشَى ضِيَاعُهَا، فَجَازَ أَخْذُهَا لِصَاحِبِهَا لُقْطَةً، أَصْلُهُ الصِّغَارُ إِذَا وُجِدَتْ فِي المَصْرِ.

فإن قيل: روي في حديث خالد الجهنبي، قال: جاء رجلٌ إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فسأله عن اللقطة؟ فقال: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا وَعَرَّفْهَا سَنَةً؛ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَانِكَ بِهَا». قال: فضالة الغنم؟ قال: «خُذْهَا؛ فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّبِّ». فقال: يا رسول الله، فضالة الإبل؟ فغضب رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حتى احْمَرَّتْ وَجْتَاهُ، وَقَالَ: «مَالِكَ وَلَهَا؟! مَعَهَا حِذَاؤُهَا وَسِقَاؤُهَا، تَرِدُ المَاءَ وَتَرَعَى الشَّجَرَ، دَعَهَا حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا»^(١).

قيل له: لَمَّا بَيَّنَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ ضَالَّةَ الغنمِ يَجُوزُ أَخْذُهَا لِلخَوْفِ عَلَيْهَا كَانَ فِيهِ تَنْبِيهُ عَلَى أَخْذِ الإِبِلِ إِذَا خَافَ عَلَيْهَا، وَهُوَ خِلَافُ قَوْلِهِمْ، ثُمَّ أَخْبَرَ أَنَّهُ لَا يَأْخُذُهَا^(٢) إِذَا كَانَتْ مَحْفُوظَةً يُرْجَى لِقَاءَ صَاحِبِهَا، وَمَتَى كَانَتْ كَذَلِكَ لَمْ يَجْزُ أَنْ يَأْخُذَهَا^(٣)، فَرَبَّمَا بَعُدَتْ عَنِ مَالِكِهَا، وَالكَلَامُ بَيْنَنَا فِيهِ إِذَا خَافَ عَلَيْهَا، أَوْ غَلَبَ فِي ظَنِّهِ أَنَّ مَالِكِهَا لَا يَلْقَاهَا، فَيَأْخُذُهَا لِيَحْفَظَهَا.

وإنما فرَّق النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ الإِبِلِ وَالغنمِ؛ لِأَنَّهُ مَتَى تَرَكَ الغنمَ

(١) تقدّم.

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٠٤): «حِذَاؤُهَا: الحِذَاءُ بِكسر الحاء المهملة،

وفتح الذال المعجمة: النعل».

(٢-٢) ما بين القوسين ليس في (ي).



لا^(١) تَسْتَقِلُّ بِنَفْسِهَا، وَلَمْ يُؤْمَنْ عَلَيْهَا، وَهَذَا هُوَ الْغَالِبُ مِنْ حَالِهَا، فَخَرَجَ كَلَامُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى الْغَالِبِ، وَنَبَّهَ بِهِ عَلَى أَحَدِ حَالَتِي الْإِبْلِ، وَبَيَّنَّ بِالنُّطْقِ حِكْمَهَا إِذَا كَانَتْ مَحْفُوظَةً يَلْقَاهَا مَالِكُهَا فِي الْغَالِبِ، وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي خَيْرِ عِيَاضٍ: «عَرَّفَهَا». وَهَذَا بَيَانٌ لِحُكْمِ الضَّالَّةِ الَّتِي يَبْعُدُ أَنْ يَلْقَاهَا رَبُّهَا إِلَّا بَعْدَ التَّعْرِيفِ.

قال: فَإِنْ أَنْفَقَ الْمُتَلَقِّطُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ.

وَذَلِكَ لِأَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَى مِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ^(٢) «أَمْرٍ مِنْ» لَهُ فِي ذَلِكَ أَمْرٌ، فَكَانَ مُتَبَرِّعًا، أَصْلُهُ إِذَا عَلَفَ دَابَّةَ غَيْرِهِ.

قال: وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا^(٣) بِأَمْرِهِ كَانَ ذَلِكَ دَيْنًا عَلَى صَاحِبِهَا.

وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَاكِمَ لَهُ وَلايَةٌ فِي حِفْظِ أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ وَفِي وُجُوهِ مَصَالِحِهِمْ، فإِذَا رَأَى الْإِذْنَ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا جَازَ.

قال: وَإِذَا رُفِعَ ذَلِكَ إِلَى الْقَاضِي^(٤) نَظَرَ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ لِلْبَهِيمَةِ مَنَفَعَةٌ أَجَرَهَا، وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا مِنْ أَجْرَتِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَنَفَعَةٌ وَخَافَ أَنْ تَسْتَغْرَقَ النَّفَقَةُ قِيمَتَهَا بَاعَهَا وَأَمَرَ بِحِفْظِ ثَمَنِهَا.

وَإِنْ كَانَ الْأَصْلَحُ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهَا أَذِنَ^(٥) فِي ذَلِكَ، وَجَعَلَ النَّفَقَةَ دَيْنًا عَلَى

(١) فِي (أ٢، س، ع): «لَمْ».

(٢-٢) فِي (ي): «إِذْنَهُ أَي: إِذْنٌ مِنْ كَانَ».

(٣) لَيْسَ فِي (ج، نَسْخَةُ مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ).

(٤) فِي (نَسْخَةُ مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ): «الْحَاكِمِ».

(٥) بَعْدَهُ فِي (ج): «لَهُ».



مالكها، وهذا كله على ما بيننا أن الحاكم هو الناظر في أمور المسلمين وفي وجوه مصالحهم، والمقصود حفظ الملك على صاحبه، فكل ما رآه أحوط لصاحبه وأصلح فعله وأذن فيه.

قال: فإذا حضر^(١) فللملتقط أن يمنعها منها حتى يأخذ النفقة.

وذلك لأنها سلمت له بنفقته، فصار كأنه استفاد ملكها من جهته بتلك النفقة، فكان له حبسها عنه حتى يستوفيها، كما للبائع حبس المبيع عن المشتري حتى يستوفي الثمن.

قال: ولقطة الحرم والحل سواء.

وقال الشافعي^(٢): يجب له التعريف أبداً حتى يجيء صاحبها، ولا يجوز له تملكها والانتفاع بها^(٣).

دليلنا: قوله صلى الله عليه وسلم: «من التقط لقطة فليعرف عفاصها ووكاءها وليعرفها حولاً»^(٤). وهو عام، ولأنها لقطة أبيع له^(٥) أخذها، فجاز له الانتفاع بها بعد الحول، أصله لقطة الحل.

فإن قيل: روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «ولا يحلُّ لقطتها إلا

(١) في (ي): «حضرت».

(٢) بعده في حاشية (ج): «لا يحل له اللقطة في الحرم».

(٣) ينظر: «المهذب» (٣٠٣/٢)، و«نهاية المطلب» (٤٨٩/٨)، و«البيان» (٥١٧/٧).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ أبو عوانة في «مستخرجه» (٦٤٣٦)، والبيهقي (١٩٢/٦) من حديث

زيد بن خالد. وقد تقدّم تخريج حديث زيد.

(٥) من (ي).



لْمُنْشِدِ^(١)». (٤) والمعنى^(٢): أَنَّهُ يُعْرَفُهَا^(٣) لَا أَنَّهُ^(٣) يَحِلُّ لَهُ أَخْذُهَا لِمُعْرِفِهَا^(٤).

قيل له: فعندنا لا يجوز أخذ اللقطة إلا للتعريف، ولا يحل له أن يأخذها بغير التعريف، وفائدة تخصيص الحرم هي أن الغالب أن اللقطة فيه تكون للغريب^(٥)، فيُظَنُّ لذلك أن صاحبها لا يوجد في الغالب، فبين النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ وَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ، فَلَا بُدَّ مِنَ التَّعْرِيفِ.

وقد قال أبو حنيفة: إذا أخذ اللقطة وأشهد على أخذها، ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي أَخْذَهَا مِنْهُ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُهَا^(٦).

وقال الشافعي: يَضْمَنُهَا^(٧).

وجه قول أبي حنيفة: أَنَّ ذَلِكَ الْمَكَانَ قَدْ أُجْرِيَ مَجْرَى يَدِ الْمَالِكِ؛ بِدَلِيلِ إِبَاحَةِ الْأَخْذِ مِنْهُ قَبْلَ حُدُوثِ يَدِ أُخْرَى، فَإِذَا رَدَّ إِلَيْهِ اللَّقْطَةَ لَمْ يَلْزَمَهُ الضَّمَانُ بِالرَّدِّ، كَمَا لَوْ رَدَّهَا إِلَى يَدِ وَكَيْلِهِ، وَلِأَنَّهُ تَرَكَهَا فِي الْمَكَانِ الَّذِي وَجَدَهَا فِيهِ قَبْلَ وَجُوبِ ضَمَانِهَا عَلَيْهِ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ ضَمَانُهَا مِنْ غَيْرِ إِتْلَافٍ، أَصْلُهُ إِذَا تَمَكَّنَ مِنْ أَخْذِهَا فَلَمْ يَأْخُذْهَا.

(١) في (أ، ر، ض، غ، ق، ي): «لمنشدتها».

والحديث أخرجه البخاري (٢٤٣٤)، ومسلم (٤٤٨/١٣٥٥) عن أبي هريرة.

(٢) في (ي): «فإن قيل: والمعنى».

(٣) في (ي): «لأنه».

(٤-٤) ليس في (س)، وفي (ج): «والمعنى أنه يعرفها إلا أنه لا يحل له أن يأخذها لغير التعريف».

(٥) في (س، ي): «للتعريف».

(٦) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/٣٥٤)، و«بدائع الصنائع» (٦/٢٠١)، و«المحيط البرهاني»

(٥/٤٣٩)، و«تبيين الحقائق» (٣/٣٠٢).

(٧) ينظر: «الحاوي» (٨/١٢)، و«نهاية المطلب» (٨/٤٥٢)، و«جواهر العقود» (١/٣٢٤).



فإن قيل: إنما جاز له الأخذ من مكانها؛ لأنها ضائعةٌ فيه، فإذا أخذها لزمه حفظها، فإذا رَدَّها فقد ضَيَّعَها، وصار كَمَن في يده وديعةٌ فتركها في الطريق.

قيل له: لا نُسَلِّمُ أنه لزمه حفظها؛ لأنه مُتَبَرِّعٌ بالحفظ، فإذا فعَّله من غير التزام، ثم تركه، لم يلزمه ضمانٌ كما لو لم يأخذها، ولكنه «حبسها عنده»^(١) ينتظر صاحبها، ثم انصرف، وليس كذلك الوديعة؛ لأنه التزم لصاحبها حفظها، ولو لم يلتزم لكان المالك يستدرك حقه من مودعٍ آخر، فلم يجز أن يرجع فيما التزمه.

وأما إذا أخذها ولم يشهد، ثم رَدَّها إلى مكانها، فإنه يضمن عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يضمن^(٢).

أما أبو حنيفة فبنى على أصله أنه لا يجوز له الأخذ حتى يشهد أنه يأخذها للتعريف، فإن لم يشهد فهو غاصبٌ، والغاصب^(٤) لا يبرأ من الضمان بفعله خاصة، ولم يوجد إلا مجرد^(٣) فعله، وعلى أصلهما هي أمانة^(٤) في الوجهين أشهد أو لم يشهد، فيبرأ^(٥) من الضمان بالرد.

قال: وإذا حضر رجلٌ فادَّعى اللقطة^(٦)، لم تدفع إليه حتى يقيم البيِّنة، فإن أعطى علامتها جاز للملتقط أن يدفعها إليه، ولا يُجبر على ذلك في القضاء.

(١-١) في (ج، ر، ع، غ، ق، ل): «جلس عندها»، وفي (س): «عندها».

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٦/٢٠١)، و«المحيط البرهاني» (٥/٤٣٩).

(٣) في (ر، غ): «بمجرد».

(٤-٤) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٥) في (ي): «عندهما فبرئ».

(٦) في (ض ٢، ق، نسخة مختصر القدوري): «أن اللقطة له».



وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي»^(١). وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في رجل ادَّعى أرضاً في يد رجل: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ، لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ»^(٢). فظاهرُ هذا يَتَضَيُّ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ بِالْعَلَامَةِ،^(٣) وَلَا يُشْبَهُ هَذَا اللَّقِيطَ أَنَّهُ يُسْتَحَقُّ بِالْعَلَامَةِ^(٤)؛ لِأَنَّ مُدَّعِي نَسَبِ اللَّقِيطِ مُصَدِّقٌ فِي دَعْوَاهِ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ وَلَا عِلْمَةٍ، فَكَذَلِكَ مَعَ الْعَلَامَةِ، وَمُدَّعِي اللَّقْطَةِ لَا يُصَدِّقُ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ وَلَا عِلْمَةٍ، فَلَمْ يُصَدِّقْ بِمَجْرَدِ الْعَلَامَةِ، أَصْلُهُ سَائِرُ الدَّعَاوَى.

والذي روي أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «فَإِنْ جَاءَ بِأُغْيَاهَا،^(٥) (أَي: طَالِبُهَا)، فَعَرَّفَ عِفَاصَهَا وَعَدَدَهَا فَادْفَعَهَا إِلَيْهِ»^(٦). فلا دلالة فيه؛ لِأَنَّ أَصْلَ الْخَبَرِ: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا»، وَهَذَا لَا يُعْرَفُ بِالْعَلَامَةِ، عَلَى أَنَّ الْخَبَرَ مَحْمُولٌ عَلَى جَوَازِ الدَّفْعِ بَعْدَ الْعَلَامَةِ لَا عَلَى وَجْهِ الاسْتِحْقَاقِ، وَالْحُكْمُ بِدَلِيلِ مَا تَقَدَّمَ مِنَ السُّنَّةِ وَالْأَصُولِ.

قال: وَلَا يَتَصَدَّقُ بِاللَّقْطَةِ عَلَى غَنِيِّ.

وذلك لِأَنَّهُ رَوِيَ فِي عَامَّةِ الْأَخْبَارِ: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا تَصَدَّقْ بِهَا»^(٧).

(١) تقدّم.

(٢) في (ي): «هذا».

والحديث أخرجه البخاري (٢٥١٥)، ومسلم (١٣٨) عن ابن مسعود.

(٣-٣) ليس في (ي).

(٤-٤) ما بين القوسين ليس في (ج، غ، ل، ي).

(٥-٥) ليس في (ج، ر)، وفي (ل): «وصاحبها».

(٦) تقدّم من حديث زيد بن خالد، وهذا لفظ أبي داود (١٧٠٦).

(٧) تقدّم من حديث يعلى بن مرة عند الطبراني في «الكبير» (٢٧٣/٢٢) (٧٠٠)، ومن حديث

أبي هريرة في «الأوسط» (٢٢٠٨).



«وما سبيله الصدقة لا يجوزُ دَفْعُهُ إلى الغنيِّ»^(١)، الدليلُ عليه الزكاةُ.

قال: وإن كان المُلْتَقِطُ غنيًّا لم يَجُزْ أن يَنْتَفِعَ بها^(٢)، فإن كان فقيرًا فلا بأس أن يُنْفِقَها^(٣).

وقال الشافعيُّ: يجوزُ للغنيِّ أن يَنْتَفِعَ بها بعدَ الحولِ، ويكونَ قرصًا عليه^(٤).
 دليلنا: ما روي عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قال: «لا تَحِلُّ اللَّقْطَةُ؛ فَمَنْ التَقَطَ شيئًا فليَعْرِفْهُ سنةً، فإن جاء صاحبُها فليُرِدْهُ إليه، وإن لم يأتِ فليَتَصَدَّقْ به»^(٥).
 وقوله: «لا تَحِلُّ». يَمْنَعُ المُلْتَقِطُ مِنَ الانتفاعِ باللُّقْطَةِ في جميعِ الأحوالِ إلا أَنَّا جَوَّزناه في حالِ الفقرِ بالإجماعِ.

وقوله: «فليَتَصَدَّقْ بها». يَمْنَعُ انتفاعَ الغنيِّ بها؛ لأنهما يَتَنافيانِ، ألا ترى أن ما سبيله الصدقةُ لا يجوزُ صرفُهُ إلى الغنيِّ، ولأنه مالٌ^(٦) أمرٌ بِامسَاكِهِ لطلبِ مُسْتَحِقِّهِ، فلا يجوزُ الانتفاعُ به من غيرِ حاجةٍ، أصلُه مالٌ بيتِ المالِ.

فإن قيل: روي في حديثِ^(٧) زيد بنِ^(٧) خالدِ الجهنيِّ: أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال للمُلْتَقِطِ: «اعْرِفْ عِفَاصَها ووَكَاءَها؛ فإن جاء صاحبُها وإلا فشانك بها». وروي^(٨) أَنَّهُ قال:.....

(١-١) في (ي): «وأما مسألة الصدقة لا يجوز دفعها إلى غني».

(٢) بعده في (ج): «بعد الحول». (٣) في (ر، نسخة مختصر القدوري): «بأن ينتفع بها».

(٤) ينظر: «الأم» (٥/١٣٩)، و«مختصر المزني» (٨/٢٣٥)، و«الحاوي» (٨/٩).

(٥) تقدّم. (٦) في (ج): «ما».

(٧-٧) من (ر، ق). وهو الصواب الموافق لمصادر تخريج الحديث، وقد تقدّم تخريج الحديث

مستوفى في صدر الباب. (٨) بعده في (ي): «في حديث».



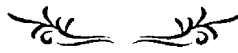
«فاصنعَ بها ما تصنعُ بمالكِ»^(١).

قيل له: معنى قوله: «فشأنكُ بها». يعني: في الحفظِ والعملِ بها على ما كان قبلَ الحولِ، فكذلك معنى قوله: «فاصنعُ بها ما تصنعُ بمالكِ». من^(٢) الحفظِ والاحتياطِ؛ ألا ترى أن الانتفاعَ والإنفاقَ لا يقعُ باللُّقطةِ عندهم وإنما يتملَّكُها، ثم يقعُ ذلك في ملكه، والذي يُفعلُ عندهم في اللُّقطةِ هو التملكُ والقرصُ، وذلك لا يُمكنُ في مالِ نفسه، فعُلم أن المرادَ بالخبرِ الحفظُ والاحتياطُ فيها، والذي روي أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال له: «انتفعُ بها»^(٣). فيحتملُ أنه كان فقيراً.

قال: ويجوزُ أن يتصدَّقَ بها إذا كان غنياً على أبيه وابنه وزوجته إذا كانوا فقراءً.

وذلك لأن الصدقةَ بها إن كان نفلاً فدفعُ صدقةِ النفلِ إلى هؤلاء جائزةٌ، وإن كان واجباً فهو جائزٌ أيضاً؛ لأنه نائبٌ^(٤) في الدَّفْعِ عن غيره وليس بدافعٍ عن نفسه، ومن استتابَ رجلاً في دفعِ زكاته كان للدافعِ صرفُها إلى أبيه وابنه، فكذلك اللُّقطةُ.

واللهُ أعلمُ



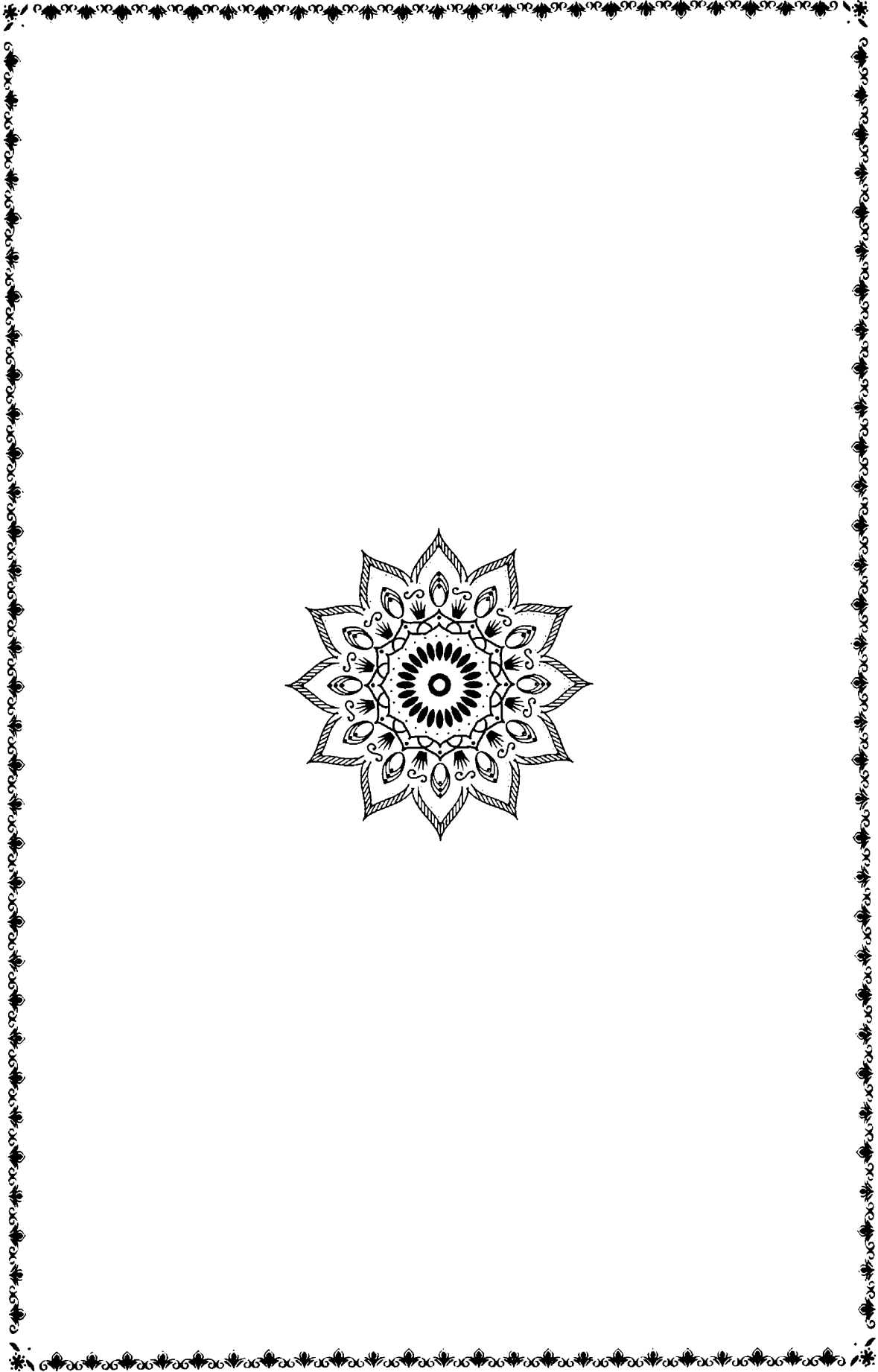
(١) أخرجه سعيد بن منصور، ومن طريقه ابن الجوزي في «التحقيق» (٢/ ٢٣٣) عن زيد بن خالد الجهني.

(٢) في (ي): «في».

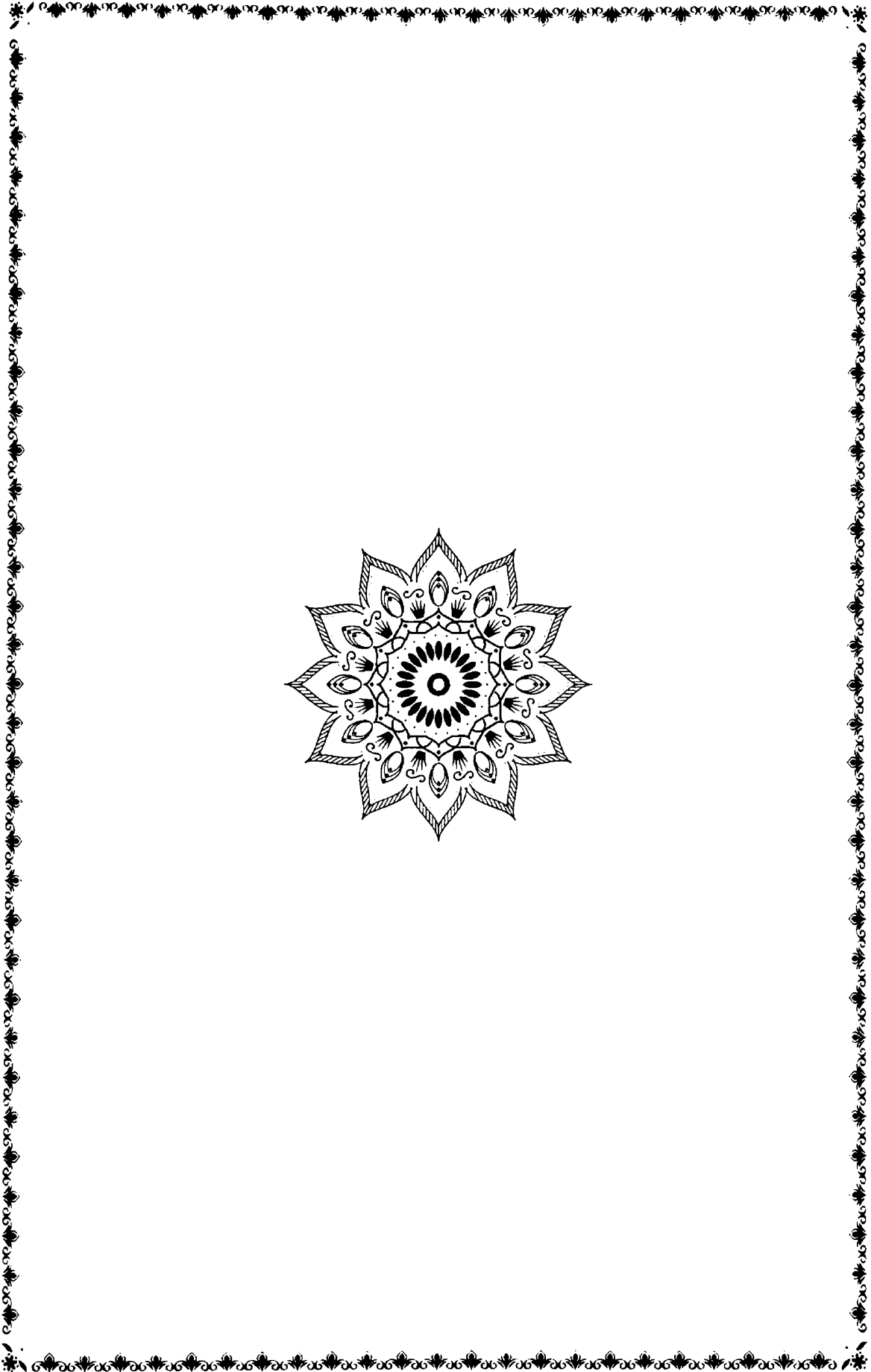
(٣) هذا اللفظ عند النسائي في «الكبرى» (٥٧٩٠) من حديث أبي بن كعب. وتقدّم تخريج

(٤) في (ي): «ثابت».

أصله من «الصحيحين».



كِتَابُ الْجَنَّةِ



٧٤ كتاب الخنثى

قال رَحِمَهُ اللهُ: إذا كان للمولود^(١) فرجٌ وذكرٌ فهو خُنْثَى؛ فإن كان يبولُ من الذَّكَرِ فهو غلامٌ، وإن كان يبولُ من الفرجِ فهو أنْثَى، وإن كان يبولُ منهما والبولُ يسبقُ من أحدهما نُسبُ إلى الأسبقِ.

والأصلُ في ذلك ما روى الكلبيُّ، عن أبي صالحٍ، عن ابنِ عباسٍ: أنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عن مولودٍ وُلِدَ في قومٍ وله ما للرجلِ^(٢) وما للمرأةِ كيف نُورِّثُه؟ فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من حيثُ يبولُ»^(٣). وعن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «إنَّ الخُنْثَى يُورَثُ من حيثُ يبولُ»^(٤). وعن جماعةٍ من السلفِ^(٥) مثلُ ذلك^(٦).

وأما اعتبارُ السَّبْقِ فلأنَّه^(٧) يَدُلُّ على أنَّه المَجْرَى^(٨) الأصيليُّ، وأنَّ خُرُوجَه

(١) في (ج): «للولد».

(٢) في (أ، ٢، ض، ع، ق، ي): «للرجال».

(٣) أخرجه البيهقي (٢٦١ / ٦). وقال في «المعرفة» (٧٧ / ٥): «الكلبي لا يحتج به، ولا بأبي صالح هذا».

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٩٢٠٤)، والبيهقي (٢٦١ / ٦).

(٥) في (ر، س): «الصحابة».

(٦) منهم جابر بن زيد، وسعيد بن المسيب، كما عند البيهقي (٢٦١ / ٦).

(٧) في (ع، ي): «فإنه».

(٨) في (ي) في هذا الموضع والموضعين التاليين: «المخرج».



مِنَ الْمَجْرَى الْآخِرِ إِنَّمَا هُوَ انْصِرَافٌ عَنِ الْمَجْرَى الْأَصْلِيِّ لِعَارِضٍ؛ فَلِهَذَا كَانَ
اعْتِبَارُ السَّبْقِ دَلَالَةً ظَاهِرَةً عَلَى صِفَةِ الْخُنْثَى.

قال: فإن كانا في السَّبْقِ سواءً فلا مُعْتَبَرٌ بِالكَثْرَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو
يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يُنْسَبُ إِلَى أَكْثَرِهِمَا بَوْلًا^(١).

أَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ فَإِنَّهُ شَكَّ فِي ذَلِكَ وَلَمْ يَعْرِفْ حُكْمَهُ؛ لِأَنَّ الْبَوْلَ يَقِلُّ وَيَكْثُرُ
لِضَيْقِ الْمَخْرَجِ وَسَعَتِهِ، فَلَمْ يَدُلَّ عَلَى حَالِ الْخُنْثَى فِي الْأُنْثَى وَالذُّكُورَةِ.
وَجَهُّ قَوْلِهِمَا: أَنَّ الْكَثْرَةَ تَدُلُّ عَلَى الْمَخْرَجِ الْأَصْلِيِّ، فَوَجَبَ اعْتِبَارُهُ كَالسَّبْقِ.

قال: وإذا بلغ الخُنْثَى وخرَجَ له لِحْيَةٌ، أو وصل إلى النساءِ فهو رجلٌ،
وإن ظهر له ثَدْيٌ كَثَدِي الْمَرْأَةِ، أو نزل له لبنٌ في ثَدْيِهِ، أو حاضَ أو حبِلَ،
أو أمكن الوصولُ إليه مِنَ الْفَرْجِ^(٢)، فهو امرأةٌ.

وذلك لأنَّ هذه العلاماتِ التي يختصُّ بها كلُّ واحدٍ مِنَ الذَكَرِ وَالْأُنْثَى لَا
يجوزُ اجتماعُها^(٣)، فإذا وُجِدَ بَعْضُهَا زَالَ الْإِشْكَالُ، وَحُكِمَ لَهُ بِمَا تُوجِبُهُ الْعَلَامَةُ
مِنَ الذُّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ.

قال: فإن لم تظهرْ إحدى هذه العلاماتِ فهو خُنْثَى مُشْكِلٌ، إذا قام خلفَ
الإمامِ قامَ بَيْنَ صَفِّ الرِّجَالِ وَصَفِّ النِّسَاءِ.

(١) في (ي): «الأكثر منهما».

وينظر: «الأصل» (٣٢٢/٩)، و«شرح مختصر الطحاوي» (١٤٨/٤، ١٤٩)، و«المبسوط»

(١٠٤/٣٠)، و«الهداية» (٢٦٦/٤)، و«العناية» (٥١٦/١٠).

(٢) في (ج): «جهة المرأة». (٣) في (ج، غ، ل): «اجتماعهما».



وذلك لأنه لما أُشكِلَ أمرُه وجَبَ الأخذُ بالاحتياطِ في أمرِه، فإن كان رجلاً لم يَجْزُ له الوقوفُ في صفِّ النساءِ، ويجوزُ خلفَ صفِّ الرجالِ، وإن كان امرأةً لم يَجْزُ وقوفُها في صفِّ الرجالِ، «ويجوزُ خلفَ صفِّ الرجالِ»، فكان وقوفُه بينَ الصَّفَيْنِ جائزًا في جميعِ الأحوالِ، فكان اعتباره أولى.

قال: وَيُبتاعُ له أمةٌ تَخْتِنُه إن كان له مالٌ؛ فإن لم يَكُنْ له مالٌ ابتاعَ له الإمامُ من بيتِ المالِ، فإذا خَتَّتْه باعَها.

وذلك لأنه إن كان رجلاً لم يَجْزُ للمرأةِ أن تَخْتِنَه، وإن كان أنثى لم يَجْزُ للرجلِ أن يَخْتِنَها، فكان من الاحتياطِ أن يَخْتِنَه ملكٌ يمينه؛ لأنه جائزٌ على كلِّ حالٍ؛ ألا ترى أن الأمةَ يجوزُ لها أن تنظرَ إلى فرجِ مولاها، فتشترى الأمةَ من ماله، فإن لم يَكُنْ له مالٌ فمن بيتِ المالِ؛ لأنه مُعدٌّ لمصالحِ المسلمين، وفي ذلك مصلحةٌ ولا مَضَرَّةٌ على بيتِ المالِ فيه، فجاز ذلك.

قال: وإن مات أبوه وخلفَ ابناً معه^(٢) فالمالُ بينهما عندَ أبي حنيفةٍ أثلاثاً^(٣)؛ للابنِ سَهْمَانِ، وللخُنْثَى سهمٌ، وهو أنثى عندَه في الميراثِ، إلا أن يثبتَ غيرُ ذلك. وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: للخُنْثَى نصفُ ميراثِ ذكرٍ ونصفُ ميراثِ أنثى. وهو قولُ الشعبيِّ^(٤).

(١-١) ليس في (ي).

(٢) من (ي).

(٣) من (س).

(٤) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٤/٤٥٧)، و«المبسوط» (٣٠/١٠٩)، و«بدائع الصنائع»

(٧/٣٢٨)، و«الهداية» (٤/٢٦٨)، و«تبيين الحقائق» (٦/٢١٦).



وقال الشافعي: أَجْعَلُ لِلخُنْثَى أَضْرَّ الحَالَتَيْنِ^(١)، وَأَوْقِفُ الزِّيَادَةَ عَلَى نَصِيْبِهِ إِلَى أَنْ يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ، أَوْ يَصْطَلِحَ هُوَ وَالْوَرَثَةُ، فَقَالَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: لِلخُنْثَى الثُّلُثُ، وَالابْنِ النِّصْفُ، وَيُوقَفُ^(٢) السُّدُسُ^(٣).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ اسْتِحْقَاقَ الثُّلُثِ مُتَيَقَّنٌ^(٤)، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ سَبَبٌ اسْتِحْقَاقِهِ غَيْرُ مُتَيَقَّنٍ وَهُوَ الذُّكُورِيَّةُ، فَلَا نُوجِبُهُ بِالشَّكِّ، وَلِأَنَّ ابْنَ ابْنِ يَسْتَحِقُّ جَمِيعَ الْمَالِ؛ وَإِنَّمَا يَسْقُطُ بَعْضُ حَقِّهِ بِالْمِزَاحِمَةِ، وَقَدْ تَيَقَّنَّا أَنَّ الَّذِي تُزَاحِمُهُ أَنْثَى بِالخِلْقَةِ، وَشَكَّكْنَا فِي كَوْنِهِ ذَكَرًا، فَلَمْ يَجْزُ أَنْ يَسْقُطَ بَعْضُ حَقِّهِ بِالشَّكِّ.

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ لِلخُنْثَى حَالَانِ؛ إِنْ كَانَ ذَكَرًا فَلَهُ نَصِيبُ ابْنٍ كَامِلٍ، وَإِنْ كَانَ أَنْثَى فَلَهُ نِصْفٌ^(٥) نَصِيبِ ابْنٍ، وَهُوَ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلَيْسَ أَحَدُ الْحَالَيْنِ بِأَوْلَى مِنَ الْآخَرَى، فَجُعِلَ لَهُ نِصْفٌ مَا يَسْتَحِقُّهُ فِي الْحَالَيْنِ وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ نَصِيبِ فِيزَاحِمِ ابْنِ بَدَلِكِ، وَاسْتَدَلَّ الشَّافِعِيُّ بِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَنْثَى، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى شِرْكَائِهِ بِالشَّكِّ.

قِيلَ لَهُ: وَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَنْقُصَ شِرْكَاءُوهَ بِالشَّكِّ، وَلِأَنَّ هَذَا يَبْطُلُ بِمَنْ

مَاتَ وَتَرَكَ أَخًا،.....

(١) فِي (ض، ع، غ، ق، ل): «الحالين».

(٢) فِي (ر، ق): «نصف»، وَفِي (ج، س، ض، غ، ل): «يقف».

(٣) يَنْظُرُ: «الأم» (١١٢/٦)، وَ«الحاوي» (١٦٩/٨)، وَ«نهاية المطلب» (٣١٧/٩)، وَ«بحر

المذهب» (٤٩٢/٧).

(٤) فِي (ي): «متعين».

(٥) لَيْسَ فِي (ج، غ، ي).



فَإِنَّهُ يَدْفَعُ إِلَيْهِ الْمِيرَاثَ بَعْدَ الْبُلُوغِ^(١)، وَإِنْ جَازَ أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ ابْنٌ يَحْجُبُهُ إِلَّا أَنَا لَا نَحْجُبُهُ مِنْ غَيْرِ يَقِينٍ.

قال: واختلفا في قياسِ قوله، يعني: قولُ الشعبيِّ، فقال أبو يوسف: المالُ بينهما على سبعةِ أسهمٍ؛ للابنِ أربعةٌ وللخنثى ثلاثةٌ. وقال محمدٌ: المالُ بينهما على اثني عشرَ سهمًا؛ للابنِ سبعةٌ وللخنثى خمسةٌ^(٢).

وجهُ قولِ أبي يوسف: أن الخنثى إن كان ذكرًا فله سهمٌ وللابنِ سهمٌ، وإن كان أنثى فللابنِ سهمٌ وله نصفُ سهمٍ، فللخنثى في الحالين سهمٌ ونصفُ سهمٍ فيعطى نصفَ ذلك، وهو ثلاثةُ أرباعِ سهمٍ، ويكونُ للابنِ سهمٌ، فيقتسمون على ذلك، فيكونُ المالُ بينهم على سبعةٍ: للابنِ أربعةٌ، وللخنثى ثلاثةٌ.

وجهُ قولِ محمدٍ: أن الخنثى إن كان ذكرًا فله سهمٌ وللابنِ سهمٌ، وإن كان أنثى فله ثلثا سهمٍ وللابنِ سهمٌ وثلثُ سهمٍ؛ وإنما يستحقُّ في حالةٍ واحدةٍ، فيكونُ له نصفُ ما يستحقُّه في الحالين، وهو خمسةُ أسداسِ سهمٍ، فقد انكسر السهمُ بالأسداسِ، فصار كلُّ سهمٍ ستةً، ويكونُ جميعُ المالِ اثني عشرَ سهمًا؛ للخنثى خمسةٌ وللابنِ سبعةٌ، وإن شئتَ قلتَ: أربعةٌ للخنثى من اثني عشرَ متيقنةً، وما بينهما^(٤) وبين ستةٍ مشكوكٍ فيه وهو سهمانٍ، فيثبتُ نصفُ ذلك، ويسقطُ

(١) في (ج، ع، غ، ل): «تلوم»، وفي (س، ق): «التلوم».

(٢) ينظر: «الأصل» (٣٣٦/٩)، و«شرح مختصر الطحاوي» (١٤٧/٤)، و«المبسوط» (٩٤/٣٠)،

و«تحفة الفقهاء» (٣٥٩/٣)، و«بدائع الصنائع» (٣٢٩/٧)، و«تبيين الحقائق» (٢١٧/٦).

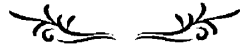
(٣) في (أ، ج، ض، ق، ي): «اثنا».

(٤) في (ر، ض): «بينها».



النصف، وللابن ستة مُتَيَقَّنَةٌ مِنْ اِثْنَيْ عَشَرَ، وما بينهما^(١) وبين الثمانية مشكوكٌ فيه^(٢) وهو سَهْمَانِ، فَيَثْبُتُ نَصْفُهُ وَيَبْطُلُ نَصْفُهُ.

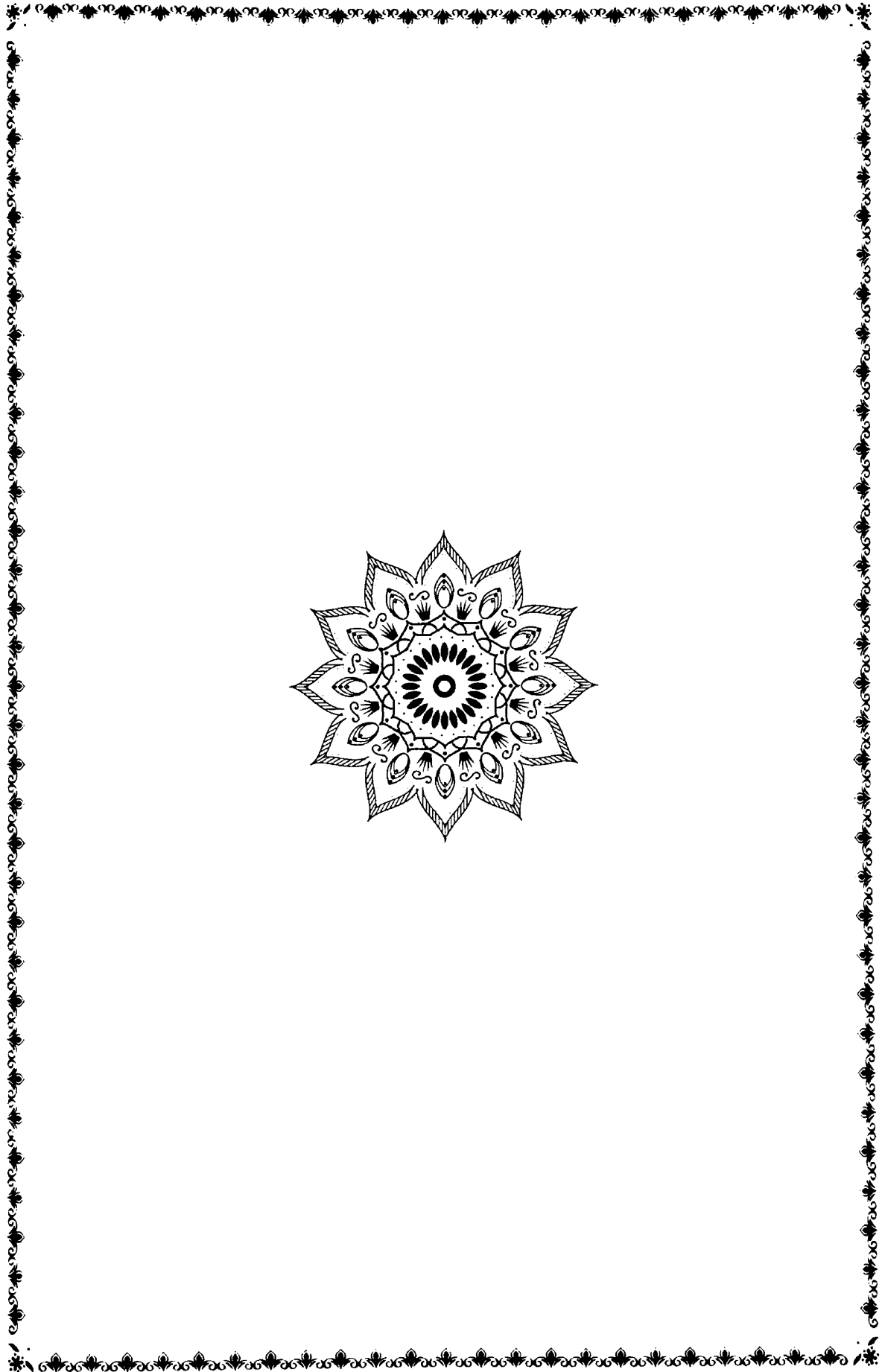
والله أعلم



(١) في (ر، ض): «بينها».

(٢) من (ج، ر، س، غ، ل).

كِتَابُ الْمَفْقُودِ



كِتَابُ الْمَفْقُودِ

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: إِذَا غَابَ الرَّجُلُ فَلَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَوْضِعٌ^(١)، وَلَا يُعْلَمُ أَحْيَىٰ هُوَ أَمْ مَيِّتٌ؟ نَصَبَ الْقَاضِي مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ وَيَقُومُ عَلَيْهِ وَيَسْتَوْفِي حَقَّوَهُ.

وذلك لأنَّ الغائبَ عاجزٌ عن حفظِ ما غابَ عنه من أموالِهِ، وللقاضي ولايةٌ على العاجزِ فيما عجزَ عنه.

الدليلُ عليه: الصبيُّ والمجنونُ؛ فلهذا كان للقاضي أن ينصبَ مَنْ يحفظُ مالَ المفقودِ، ويستوفي حقوقَه لعجزه عن ذلك.

قال: وَيُنْفِقُ عَلَى زَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ مِنْ مَالِهِ.

وذلك لأنَّ للزوجةِ وللأولادِ أخذَ النفقةِ من مالِهِ من غيرِ قضاءٍ؛ الدليلُ عليه: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهْنِدٍ: «خُذِي مِنْ مَالِ أَبِي سَفِيَانَ مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ»^(٢) بالمعروفِ». وإذا كان لهم أخذُها بغيرِ قضاءٍ، كان للقاضي أن يأذنَ في الأخذِ.

فأمَّا غيرُ هؤلاءِ مِنَ الأقاربِ فليس لهم أخذُ النَّفْقَةِ مِنْ مَالِ الغائبِ بغيرِ قضاءٍ، فكذلك لا يقضي القاضي لهم بها؛ لأنَّ فيه قضاءً على الغائبِ، وذلك

(١) في (ج): «خبر».

(٢) في (أ، ج، ر، س، ض): «ولولذلك».

والحديث أخرجه البخاري (٢٢١١)، مسلم (٧/١٧١٤) من حديث عائشة.



لا يجوز، وهذا الذي ذكره إنما يصح إذا كان «مال المفقود» دراهم أو دنانير، فإن كان له عروض فإن القاضي لا يبيع شيئاً من ذلك لأجل النفقة إلا ما يخشى عليه الفساد من ذلك؛ لأن في بيعه حفظ مال الغائب، وللقاضي ولاية في (٢) الحفظ فجاز البيع لأجل ذلك، فإذا باعه صار الثمن من جنس حقهم، فجاز له (٣) الإنفاق عليهم منه؛ فأما ما لا يخشى عليه الفساد من ماله فإنه لا يبيعه؛ لأن في بيعه قضاء على الغائب، وذلك لا يجوز.

وإن كان له دين على رجل أو وديعة في يده وهو مقر بذلك ومقر للمرأة بالزوجية أنفق عليهم منه استحساناً.

وجه القياس: أن القاضي له ولاية في حفظ ماله، والمفقود قد رضي بحفظ المودع، فلم يكن للقاضي انتزاعه من يده، وكذلك ذمة الغريم موضع لحفظ مال المفقود، فلم يكن للقاضي ولاية في ذلك في هذه الحال لوجود الحفظ، وإذا كان كذلك لم يجز له الإنفاق عليهم منه.

وجه الاستحسان: أن المودع والغريم لما أقرّا بالمال وبالزوجية فقد أقرّا أن للزوجة والأولاد حقاً فيما في يدهما، ومن اعترف لغيره بحق في المال الذي في يده أمر بدفعه إليه.

فإن جحد الغريم المال أو جحد الزوجة فلا خصومة بينهما؛ لأن الزوجة ليست بوكيل عن الغائب في إثبات المال ولا قائمة مقامه في إثبات حقوقه،

(٢) ليس في (ق، ي)، وفي (س، ل): «على».

(١-١) في (أ، ق، ي): «للمفقود».

(٣) ليس في (ي).



ولا^(١) الغريمُ خَصْمًا عن الزوجِ في إثباتِ الزوجيةِ فلم يَكُنْ خَصْمًا للغريمِ، فلم يَجْزُ أخذُ المالِ مِنْ يَدِهِ ولا إلزامُهُ ما لم يلتزمه.

وإن أعطاهم الغريمُ أو المُودَعُ بغيرِ أمرِ القاضي كان مُتَبَرِّعًا فيما دفع؛ لأنه دفع مِنْ غيرِ إِذْنٍ ولا ولايةٍ، فكان المدفوعُ مِنْ ماله دونَ مالِ صاحبِ الدينِ، أصلُهُ إذا تصدَّقَ به.

قال: ولا يُفَرِّقُ بينه وبين امرأته.

والأصلُ في ذلك ما روي عن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قال في امرأةِ المفقودِ: «هي امرأةٌ ابْتُلِيَتْ فلتَصْبِرْ حتى تَسْتَيْقِنَ»^(٢) بموتِ أو طلاقِ»^(٣). ولأنَّ الغيبةَ لا تقعُ بها الفرقةُ، وليس للقاضي التفريقُ بينهما إلا بسببٍ يُوجِبُ الفرقةَ ولم يُوجد ذلك، والذي روي عن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قال: «إذا مَضَتْ أربعُ سنينَ فَرَّقَ بينهما»^(٤). فقد روي أَنَّهُ رَجَعَ عنه^(٥).

وقد روي عن عليٍّ: «أَنَّه قال في المرأةِ يُنْعَى إليها زوجها^(٦) فَتَزَوَّجُ، ثُمَّ يَقدَمُ: إِنَّها تُرَدُّ إلى زوجها الأولِ، ويُفَرَّقُ بينها وبين الثاني، ولها المهرُ عليه بما

(١) في (غ، ل): «لأن».

(٢) في (أ): «تستين»، وفي (ع، ي): «تستقر».

(٣) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٢٣٣٠)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٦٩٧٤).

(٤) أخرجه مالك (٥٧٥ / ٢)، وعبد الرزاق (١٣٠٨٨، ١٣٠٨٩)، وابن أبي شيبة (١٦٩٨٢)،

١٦٩٨٣، ١٦٩٨٥)، وصحَّحه ابن الملقن في «البدر المنير» (٢٢٨ / ٨).

(٥) ذكره محمد بن الحسن في «الحجة على أهل المدينة» (٣ / ١٨٦ - ١٩٠) مطولاً، وهو جزء

من أثر ابن أبي ليلى الآتي ذكره. وقال الحافظ في «الدرية» (٢ / ١٤٣): «لم أراه».

(٦) قال ابن قلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٠٦): «نعي الناعي الميت: أخبر بموته».



استحلَّ من فرجها، ولا يقربها الأول حتى تنقضي عدتها من الآخر»^(١). وهذا الذي ذكره هو مذهبنا.

وقد روي عن عمر رضي الله عنه: «أن زوجها الأول بالخيار؛ إن شاء أخذ مهرها وتركها عند الآخر، وإن شاء أخذ امرأته»^(٢). وقال إبراهيم النخعي: «قول علي أحب إلينا»^(٣).

وقد روي عن عبد الرحمن بن أبي ليلي: «أن عمر رضي الله عنه رجع عن ثلاث قضيات إلى قول علي؛ في المرأة التي تزوجت في عدتها، وفي المفقود زوجها، وفي امرأة^(٤) أبي كنف»^(٤).

قال: فإذا تمَّ له مئةٌ وعشرون سنةً من يومٍ وُلِدَ حكمنا بموته، واعتدت امرأته، وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت.

(١) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (٦٠٦).

(٢) عبد الرزاق (١٢٣١٧)، وسعيد بن منصور في «سننه» (١٧٥٥).

(٣) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (ص ١٣٢).

(٤-٤) ليس في: (ج، ل)، وفي (أ، ر، ق، ي): «أبي كنيف»، وفي (غ): «العنين». وأبو كنف

العبدي تابعي كبير سمع من عثمان، وابن مسعود، وأبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، وسمع

منه: الشعبي، وعبد الله بن مرة. ينظر: «طبقات ابن سعد» (٦/٢٠١)، و«التاريخ الكبير»

(٩/٦٥)، و«الجرح والتعديل» (٩/٤٣١)، و«تاريخ الإسلام» (٢/٩٠٠).

والأثر أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» (٩/٣٥١، ٣٥٢) من طريق أبي يوسف، عن

ابن أبي ليلي، عن عيسى بن عبد الرحمن، عن عبد الرحمن بن أبي ليلي به مطولاً بالقصص

الثلاث، وفي «الحجة على أهل المدينة» (٣/١٨٨) من طريق الحسن بن عمار، عن الحكم

ابن عتيبة، عن مجاهد به مختصراً، كما ذكره المصنف. وينظر: «المبسوط» (١١/٣٧، ٣٨).



وهذا الذي ذكره رواية^(١) الحسن، عن أبي حنيفة^(٢)، وذكر محمد في «الأصل»، فقال: وإذا فقد^(٣) الرجل بصفين أو بالجمل، ثم اختصم ورثته في ماله اليوم، فإن هذا قد مات؛ ألا ترى أنه لم يبق أحد أدرك ذلك الزمان، والشاهد دليل على الغائب، وليس هذا باختلاف^(٤).

وجه ما رواه الحسن: أن الأصل فيه الحياة، فلا يحكم بموته إلا بالعلم أو ما يقوم مقامه، فإذا مضى من عمره مئة وعشرون سنة، فالظاهر أنه قد مات،^(٥) والذي ذكره محمد قريب من ذلك، فإذا مضت هذه المدة صار كأنه مات^(٥) في ذلك الوقت، فتعتبر الأحكام المتعلقة بالموت من ذلك الوقت.

قال: ومن مات^(٦) قبل ذلك لم يرث^(٧) منه.

وذلك لأنه مات قبل الحكم بموت المفقود، فصار كموته مع العلم بحياة المفقود، فلا يرث^(٨) إذا مات المفقود.

قال: ولا يرث المفقود من أحد مات في حال فقده.

(١) في (ج، ر، غ، ل): «رواه».

(٢) ينظر: «المبسوط» (٥٤ / ٣٠)، و«الهداية» (١٨٢ / ٢)، و«العناية» (١٤٧ / ٦).

(٣) في (ي): «غاب».

(٤) ينظر: «الأصل» (٣٥٦، ٣٥٧)، و«بدائع الصنائع» (١٩٧ / ٦).

(٥-٥) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٦) بعده في (ج): «منهم».

(٧) في (ج): «يورث».

(٨) بعده في (ي): «إلا».



وذلك لأن الميراث يُستحق بسببِ حادثٍ، ولم يُعلمْ وُجوبُ حقِّ لغيره في مالِه إلى هذه المُدَّة، ولا يُعلمْ وجوبُ استحقاقِه في مالِ غيره، فأمسكنا عن إيجابه ما لم يُعلمْ، وتركنا كلَّ واحدٍ من المالين لأهله، كما قلنا في ميراث الغرقى.

وقد قال أصحابنا: إنَّ المفقودَ حيٌّ في مالِه ميِّتٌ في مالِ غيره^(١).

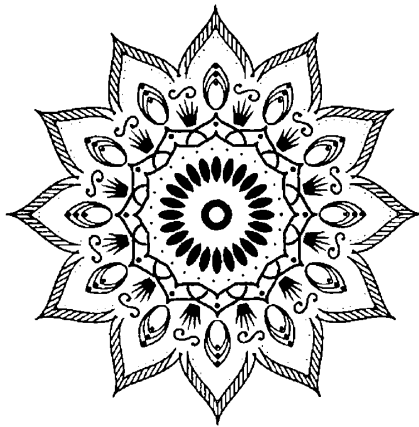
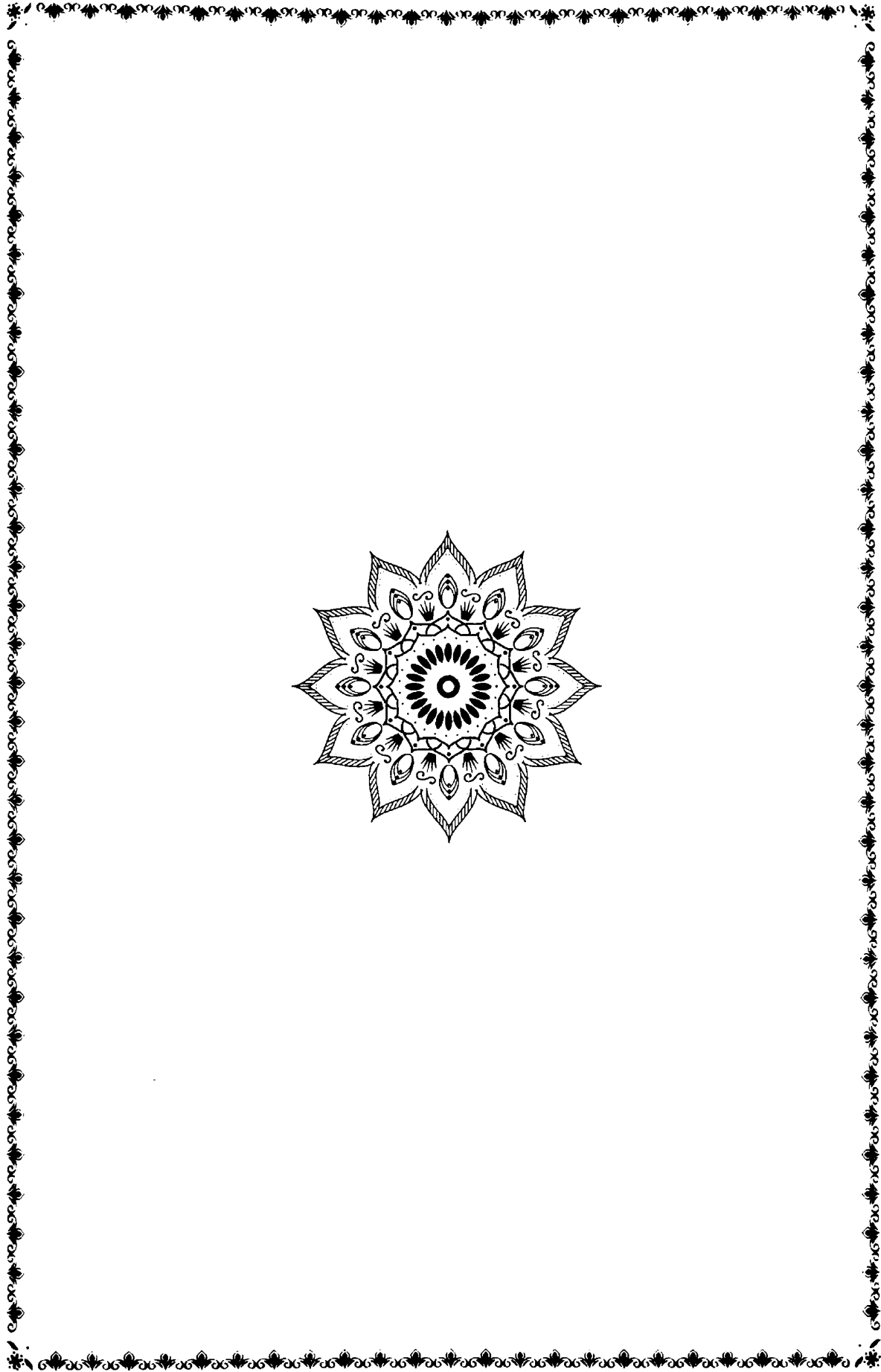
وهو صحيحٌ؛ لأنَّ الأصلَ حياته، فلا يُنقلُ ملكُه للمالِ من غيرِ علمٍ بموته، وفي توريثه إيجابٌ ملكٍ له مُستأنفٌ، ولا يُعلمُ في هذه الحالِ أنَّه يصحُّ منه التَّمليكَ، فلا يثبتُ ذلك بالشكِّ.

والله أعلم



(١) ينظر: «المبسوط» (٣٤ / ١١)، و«بدائع الصنائع» (١٩٦ / ٦)، و«المحيط البرهاني» (٤٥٥ / ٥).

كِتَابُ الْإِبَاقِ



كتاب الإباقة

قال رَحِمَهُ اللهُ: إِذَا أَبَقَ مَمْلُوكٌ فَرَدَّهُ رَجُلٌ عَلَى مَوْلَاهُ مِنْ مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِصَاعِدًا فَلَهُ عَلَيْهِ جُعْلٌ أَرْبَعُونَ^(١) دِرْهَمًا، وَإِنْ رَدَّهُ مِنْ أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ فَبِحِسَابِهِ.

وهذا الذي ذكره استِحسان^(٢)، والقياس: أن لا شيء له كمن^(٣) ردَّ بهيمة^(٤).
وقال الشافعي: إن شرط له استحق ما شرط، وإن لم يشرط له شيئًا فلا شيء له^(٥).

وجه الاستحسان: ما روى عمرو بن دينار: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل لمن ردَّ أبقًا من مسيرة ثلاثة أيام ولياليها أربعين درهمًا»^(٥)، وعن ابن مسعود^(٦)

(١) في (س): «أربعين».

(٢) في (ع): «استحسانًا».

(٣-٣) في (ي): «تهمة». وينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٤/٣٥٢)، و«المبسوط» (١١/٣٠)، و«الهداية» (٢/١٧٨، ١٧٩).

(٤) ينظر: «الأم» (٥/١٤٤)، و«الأوسط» (١١/٢٢٦، ٢٢٧)، و«الحاوي» (٨/٣٢).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٢٧)، وابن أبي شيبة (٢٢٣٧٠، ٢٢٣٨١)، والبيهقي (٦/٢٠٠) بلفظ: «ما زلنا نسمع أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى في العبد الأبق يوجد خارجًا من الحرم دينارًا أو عشرة دراهم». وقال البيهقي: «منقطع». وأما ذكر الأربعين درهمًا فليس في حديثه. وينظر: «نصب الراية» (٣/٤٧٠).

(٦) في (ي): «أبي مسعود».





قال في الآبق: «إذا أُخِذَ في المِصْرِ عشرةُ دراهِمَ، وإذا أُخِذَ خارجَ المِصْرِ أربعونَ درهماً»^(١). وعن عليٍّ، وعمارِ بنِ ياسرٍ: وَجُوبُ الْجُعْلِ^(٢).

فَاتَّفَقُوا عَلَى وَجُوبِهِ، وَإِنْ اِخْتَلَفُوا فِي قَدْرِهِ، وَمَنْ رُوِيَ^(٣) عَنْهُمْ^(٣) أَقْلٌ مِنْ أَرْبَعِينَ فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَيْهِ إِذَا رَدَّهَ مِنْ مَسِيرَةٍ أَقْلٌ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ. فَإِنْ قِيلَ: مَا لَا يَجِبُ فِي رَدِّ الْبَهَائِمِ الضَّوَالِّ لَا يَجِبُ فِي رَدِّ الْعَبْدِ الْآبِقِ، أَصْلُهُ مَا زَادَ عَلَى الْأَرْبَعِينَ.

^(٥) قِيلَ لَهُ: مَا زَادَ عَلَى الْأَرْبَعِينَ لَمْ يُخْتَلَفْ فِيهِ^(٤) أَنَّهُ لَا يَجِبُ فِي رَدِّ الْآبِقِ فَلَمْ يَجْزُ إِجَابُهُ، وَالْأَرْبَعُونَ مِقْدَارُ اخْتِلَافٍ^(٥) فِي وَجُوبِهِ، فَجَازَ أَنْ يَتَعَلَّقَ^(٦) بِهِ الْاسْتِحْقَاقُ كَالْمَالِ الْمَشْرُوطِ عَلَى وَجْهِ الْجَعَالَةِ؛ لَمَّا اخْتَلَفَ فِي وَجُوبِهِ جَازَ أَنْ يَتَعَلَّقَ^(٦) الْاسْتِحْقَاقُ بِشَيْءٍ مِنْهُ.

قال: وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقْلَ مِنْ أَرْبَعِينَ قُضِيَ لَهُ بِقِيمَتِهِ إِلَّا دَرَهْمًا^(٧).

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٣١)، وابن أبي شيبة (٢٢٣٧١)، والبيهقي (٢٠٠/٦).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٣٣)، وابن أبي شيبة (٢٢٣٧٣)، والبيهقي (٢٠٠/٦) عن علي.

وأما حديث عمار بن ياسر فلم أهد إليه.

(٣-٣) في (أ، ي): «عنهم»، وفي (س): «عنهم منهم».

(٤) من (ج، غ، ل).

(٥-٥) ما بين القوسين في (ي): «لم يختلف».

(٦-٦) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٧) قال في حاشية (ح): «وذكر في الهداية والمنظومة الخلاف بين أبي يوسف ومحمد، ولا قول

لأبي حنيفة، وقال مصنف المجمع في شرحه المذكور في مختصر القدوري قول محمد».



وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفةَ، ومحمدٍ. وقال أبو يوسفَ: له أربعون بكلِّ حالٍ^(١).

وجهُ قولهما: أنَّ الجُعَلَ إنما وَجِبَ تَرْغِيْبًا فِي رَدِّ الْإِبَاقِ وَمَا يُؤَدِّي إِلَى حِفْظِ الْعَبْدِ^(٢)، فَإِذَا اسْتَعْرَقَ الْجُعَلَ الْقِيْمَةَ لَمْ يَكُنْ لِلْمَوْلَى فَائِدَةٌ،^(٣) فَلَا يُوجَدُ الْحِفْظُ الَّذِي هُوَ الْمَقْصُودُ فَيَجِبُ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ ذَلِكَ لِيَبْقَى لِلْمَوْلَى فَائِدَةٌ^(٤).

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أَنَّ السَّلْفَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ أَوْ جَبُوا الْجُعَلَ، وَلَمْ يَعْتَبِرُوا الْفَرْقَ^(٤) بَيْنَ قَلِيلِ الْقِيْمَةِ وَكَثِيرِهَا.

قال: وإن أبق من الذي رده فلا شيء له.

وذلك لأنَّ الجُعَلَ يَسْتَحِقُّ بِالرَّدِّ إِلَى الْمَوْلَى، وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ.

قال: وينبغي أن يُشهد إذا أخذه أنه أخذه ليرده.

وذلك لأنَّ أَخْذَ مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ يُوجِبُ الضَّمَانَ، وَمَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ لِنَفْسِهِ، فَيَجِبُ أَنْ يُشْهَدَ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ لِيَرُدَّهُ؛ لِيَسْقُطَ عَنْهُ الضَّمَانُ.

قال: فإن كان رهناً فالجعل على المرتهن.

(١) ينظر: «الأصل» (٣٨٠/٩)، و«النتف» (٥٩٣/٢، ٥٩٤)، و«المبسوط» (٣٢/١١)، و«تحفة

الفقهاء» (٣٥٦/٣)، و«الهداية» (١٧٩/٢)، «تبيين الحقائق» (٣٠٨/٢).

(٢) في (٢أ، س، ض، ق): «العبيد».

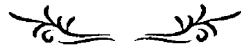
(٣-٣) ما بين القوسين ليس في (ع).

(٤) في (٢أ، ي): «ولم يفرقوا».



وذلك لأن إباقه في يد المُرْتَهِنِ بمنزلة الهلاك، وَيَسْقُطُ بِهِ دَيْنُهُ، ^(١) وفي رَدِّهِ ^(١)
عَوْدُ دَيْنِهِ وَتَبْقِيَتُهُ ^(٢) في الرهن، فكانت الفائدة ^(٣) في الرَدِّ لِلْمُرْتَهِنِ ^(٣)، ^(٤) فكان الجُعْلُ
عليه ^(٤)، أصله ما يلزمه من النِّفْقَةِ على حفظه.

والله أعلم



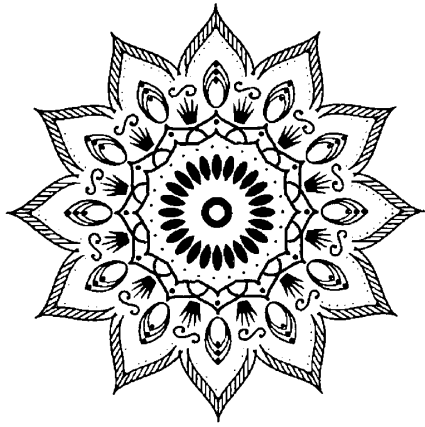
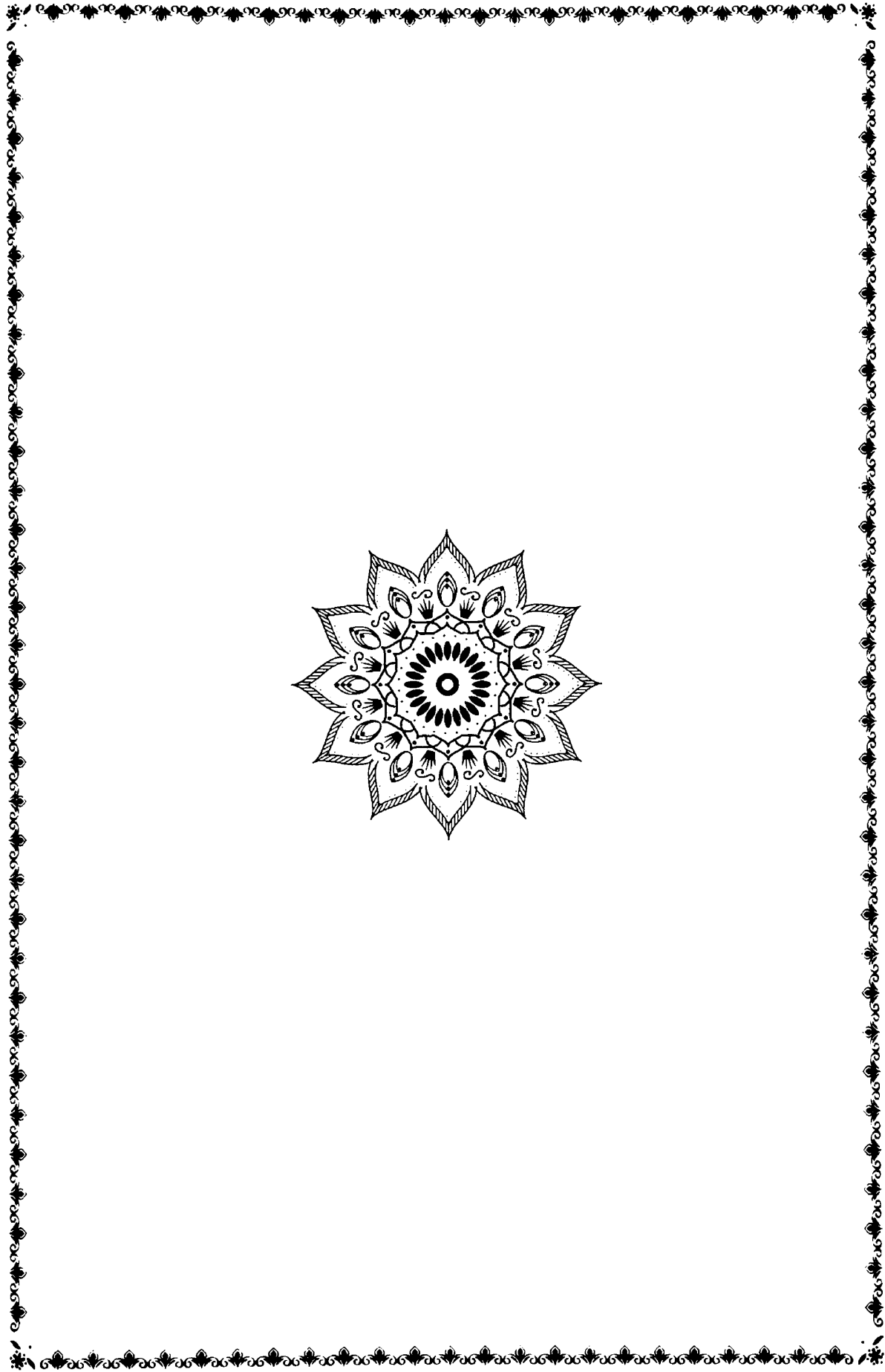
(١-١) في (ي): «من هاهنا وفي رواية».

(٢) في (ج، غ، ل): «ووثيقته»، وفي (ق، ض) غير منقوطة.

(٣-٣) في (ر): «له».

(٤-٤) ليس في (ي).

كِتَابُ أَحْيَاءِ الْمَوَاتِ



كِتَابُ أَحْيَاءِ الْمَوَاتِ

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: الْمَوَاتُ مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنَ الْأَرْضِ لِانْقِطَاعِ الْمَاءِ عَنْهُ أَوْ لَغْلَبَةِ الْمَاءِ عَلَيْهِ، و^(١) مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يَمْنَعُ الزَّرَاعَةَ.

وهذا الذي ذكره صحيح، وإنما سُمِّيَتْ مَوَاتًا لِبُطْلَانِ الْانْتِفَاعِ^(٢) بِهَا؛ تَشْبِيهًا بِالْحَيَوَانِ إِذَا مَاتَ فَبَطَلَ الْانْتِفَاعُ^(٣) بِهِ، وَكُلُّ مَا بَطَلَ الْانْتِفَاعُ بِهِ مِنَ الْأَرْضِ فَهُوَ مَوَاتٌ.

قال: فما كان منها عاديًّا لا مالك له، أو كان مملوكًا في الإسلام لا يُعْرَفُ له مالكٌ بعينه، وهو بعيدٌ من القرية، إذا وقف إنسانٌ في أقصى العامر، فصاح لم يُسْمَعْ الصوتُ فيه فهو مَوَاتٌ، مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ مَلَكَه، وَإِنْ أَحْيَاهُ بغيرِ إِذْنِهِ لَمْ يَمْلِكْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يَمْلِكُهُ^(٤).

وهذه الجملةُ تشتملُ على مسائل؛ منها: أَنَّ الْمَوَاتَ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ أَثَرُ الْعِمَارَةِ وَلَا يُعْرَفُ لَهُ مُسْتَحِقُّ بَعِيْنِهِ يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُ.

وقال الشافعي: إن كان من أملاك المسلمين لم يملك بالإحياء، وإن كان

(١) في (نسخة مختصر القدوري): «أو».

(٢-٢) ليس في (ي).

(٣) ينظر: «الأصل» (١٥٩/٨)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٤٤٤/٣)، و«المبسوط» (١٦/٣)،

و«بدائع الصنائع» (١٩٢/٦، ١٩٤)، و«الهداية» (٣٨٣/٤).



مِنْ أَمْلَاكِ الْكُفَّارِ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يُمَلِّكُ بِالْإِحْيَاءِ. وَالْآخَرُ: يُمَلِّكُ عَلَى وَجْهِ الْغَنِيمَةِ بِتَمْلِيكِ الْإِمَامِ لَا بِالْإِحْيَاءِ^(١).

دَلِيلُنَا: قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ»^(٢). وَاسْمُ الْمَيِّتَةِ أَحْصُ بِمَا تَقَدَّمَ^(٣) عِمَارَتُهُ، كَمَا أَنَّ الْمَيِّتَ اسْمٌ لِمَا سَبَقَ الْحَيَاةُ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ مَوَاتٌ لَا يُعْرَفُ لَهُ مُسْتَحِقٌّ، فَجَازَ أَنْ يُمَلِّكَ، أَصْلُهُ الْأَرْضُ الْعَادِيَّةُ.

فَإِنْ قِيلَ: فِي حَدِيثِ عَائِشَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا»^(٤).

قِيلَ لَهُ: هَذِهِ الزِّيَادَةُ لَا تُعْرَفُ، عَلَى أَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ دَلِيلٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَالُ: إِنَّهَا لِأَحَدٍ. إِلَّا مَا ثَبَتَ فِيهِ حَقٌّ لِمُعَيَّنٍ، وَمَا لَا يَثْبُتُ فِيهِ حَقٌّ لِمُعَيَّنٍ لَا يُضَافُ إِلَى أَحَدٍ، وَإِنَّمَا هُوَ حَقٌّ لِلْجَمَاعَةِ.

(١) ينظر: «الأم» (٤٢/٤)، و«الحاوي» (٤٧٧/٧)، و«نهاية المطلب» (٨/٢٨٢، ٢٨٨)، «بحر المذهب» (٧/٢٨٢).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٠٧٣)، والترمذي (١٣٧٨)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٢٩) من طريق أيوب، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن سعيد بن زيد. وقال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب، وقد رواه بعضهم عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرسلًا». قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٠٧): «ميّته بكسر الياء آخر الحروف مشددة، ويروى بسكونها».

(٣) في (ي): «نقل من».

(٤) اللفظ للنسائي في «الكبرى» (٥٧٢٧)، وقد أخرج البخاري (٢٣٣٥) من حديث عائشة، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ». قَالَ عُرْوَةُ: «قَضَى بِهِ عُمَرُ رَضْوًا لِلَّهِ عَنَّهُ فِي خِلَافَتِهِ».



فإن قيل: أرض جرى عليها ملك فلا تملك بالإحياء، أصله إذا كان مالِكها معروفاً^(١).

قيل له: نقول بموجبه؛ لأنها تملك عندنا بإذن الإمام لا بالإحياء، والمعنى في الأصل: أن المُستحقَّ^(٢) مُعَيَّنٌ، فلا ينفذ تصرف الإمام عليه^(٣) إلا بسبب يقتضي الولاية، وفي مسألتنا المالك غير مُعَيَّنٍ، فجاز تصرف الإمام في المال كاللُّقطة. ومنها: أن ما قَرَّبَ مِنَ العامِرِ لا يجوز إحياءه.

وقال أبو يوسف: هو الذي إذا وقف رجل في أذناه، فنادى عليه^(٣) بأعلى صوته لم يسمعه أقرب من في العامِرِ إليه^(٤).

وقال الشافعي: ما قَرَّبَ مِنَ العامِرِ يملك بالإحياء إلا ما لا بُدَّ للعامِرِ منه وهو فناء العامِرِ، وحقوقه كالطريق ومجرى الماء ومسيله ونحو ذلك^(٥).

لنا: أن ما يبلغه الصوت^(٦) لا يجوز الإذن^(٦) في إحيائه، أصله ما لا بُدَّ للعامِرِ منه. فإن قيل: روي: «أن عمر رضي الله عنه أقطع العقيق وهو بين البساتين»^(٧).

(١) في (٢، ي): «معروف».

(٢-٢) في (ي): «لا ينقل تصرف الإمام عنه».

(٣) من (ي).

(٤) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٣/٥١٩)، و«التف» (٢/٦٢٧)، و«بدائع الصنائع» (٦/١٩٤)، و«تبيين الحقائق» (٦/٣٥).

(٥) ينظر: «الحاوي» (٧/٤٨٠)، و«بحر المذهب» (٧/٢٨٥)، و«البيان» (٧/٤٧٧، ٤٧٨).

(٦-٦) في (ي): «ألا يأذن».

(٧) أخرجه الشافعي في «مسنده» (ص ٣٨١)، وابن أبي شيبة (٣٣٦٩٦) من طريق هشام بن عروة، عن أبيه به.



قيل له: هو اليوم كذلك، ويجوز أن يكون في ذلك الوقت كان غير مُتَّصِلٍ
بالعامر، ويجوز أنه أقطعه لمن يلي بستانه، فلا يَسْتَضِرُّ به أحدٌ.

فإن قيل: مَوَاتٌ لم يُمَلِّكْ لا يَتَعَلَّقُ بمصلحة مملوك،^(١) فجاز أن يُمَلِّكَ
بالإحياء، أصله المَوَاتُ البعيدُ.

قيل له: لو كان لا يَتَعَلَّقُ بمصلحة^(١) أحدٍ جاز الإذن في إحيائه؛ وإنما مُنِعَ
مما يحتاج إليه أهل القرية لمرعى مَواشِيهم ومَطَارِحِ غَلَاتِهِمْ، وإخراجِ فاضلِ
مِيَاهِهِمْ، وفي تملك ذلك تضييقٌ عليهم وإلحاقُ ضررٍ بهم.

ومنها: أنه لا يُمَلِّكُ بالإحياء إلا أن يكون بإذن الإمام عند أبي حنيفة^(٢).

وقال أبو يوسف، ومحمد: يُمَلِّكُ بنفسِ الإحياء. وبه قال الشافعي^(٣).

وجه قول أبي حنيفة: ما روى معاذ بن جبل أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال:
«ليس للمرء إلا ما طابَّتْ به نفسُ إمامه»^(٤). ولأن ما تعلق به حق جماعة المسلمين
لا يختص به واحدٌ دون غيره إلا بإذن الإمام، أصله مال بيت المال.

(١-١) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٦٨/٢٣)، و«بدائع الصنائع» (١٩٤/٦)، و«فتاوى قاضي خان»
(١١٣/٣).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٤٩٨/٧)، و«المهذب» (٢٩٧/٢).

(٤) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٢٠/٤) (٣٥٣٣)، و«الأوسط» (٦٧٣٢) من طريق عمرو بن
واقد، عن موسى بن سيار، عن مكحول، عن جنادة. قال الطبراني: «لم يرو هذا الحديث عن
مكحول إلا موسى بن سيار، تفرَّد به عمرو بن واقد، ولا يروى عن معاذ وحبيب بن مسلمة
إلا بهذا الإسناد». وقال البيهقي في «المعرفة» (٥٢١/٤): «وهذا منقطع بين مكحول ومن
فوقه، وراويه عن مكحول مجهول، ولا حجة في مثل هذا الإسناد».



وجه قولهما: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ».

الجواب: إِنَّ الإِحْيَاءَ فِي اللُّغَةِ هُوَ العِمَارَةُ، وَذَلِكَ مِمَّا لَا يُمْلِكُ بِهِ بِاتِّفَاقٍ، وَلَا بُدَّ مِنْ اعْتِبَارِ شُرَائِطَ (١) عِنْدَنَا؛ إِذْنُ الإِمَامِ وَانْتِفَاءُ حَقِّ المُسْتَحِقِّ (٢) فِيهَا، وَعِنْدَهُمْ لَا بُدَّ مِنْ انْتِفَاءِ الحَقُوقِ عَنْهَا، فَصَارَ الأَسْمُ شُرْعِيًّا (٣)، فَلَا يَثْبُتُ إِلا فِي مَوْضِعٍ دَلَّ الشَّرْعُ عَلَيْهِ، وَلأَنَّا قَدْ اتَّفَقْنَا أَنَّ المَرَادَ بِهِ: مَنْ أَحْيَا أَرْضًا لَا حَقَّ فِيهَا لِأَحَدٍ، وَلَوْ صَرَّحَ بِهَذَا لَمْ يَسَلَمْ (٤) لِمُخَالَفَتِنَا (٥) ذَلِكَ فِي أَرْضِي دَارِ الإِسْلَامِ؛ لِأَنَّ حَقَّ جَمَاعَةِ المُسْلِمِينَ يَتَعَلَّقُ بِهَا كَمَا يَتَعَلَّقُ بِمَالِ بَيْتِ المَالِ.

فإن قيل: عَيْنُ مُبَاحَةٍ فَلَا يَفْتَقِرُ تَمَلُّكُهَا إِلَى إِذْنِ الإِمَامِ كَالْحَشِيشِ وَالصَّيْدِ. قِيلَ لَهُ: لَا نُسَلِّمُ أَنَّ المَوَاتَ مُبَاحٌ، بَلْ حَقُّ جَمِيعِ المُسْلِمِينَ مُتَعَلِّقٌ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَتَّعِينَ مِلْكُ أَحَدٍ فِيهِ فَهُوَ كَمَالِ بَيْتِ المَالِ، وَكَمَالِ الغَنِيمَةِ قَبْلَ القِسْمَةِ، وَالمَعْنَى فِي الصَّيْدِ وَالحَشِيشِ أَنَّ الإِمَامَ لَا يَمْلِكُ أَنْ يُفْرِدَ بِهِ وَاحِدًا مِنَ النَّاسِ، فَلَمْ يَقِفْ تَمَلُّكُهُ عَلَى إِذْنِهِ، وَلَمَّا مَلَكَ (٦) أَنْ يُفْرِدَ بِالمَوَاتِ وَاحِدًا دُونَ وَاحِدٍ وَقَفَ (٧) الأَنْفِرَادُ بِهِ عَلَى إِذْنِهِ.

(١) فِي (ي): «وشرائطه».

(٢) فِي (ي): «المستحقين».

(٣) فِي (ج): «الشرعي»، وَفِي (س، ع): «شرعي».

(٤) فِي (ج، س): «نسلم».

(٥) فِي (س): «لمخالفتنا».

(٦) فِي (أ٢): «فلم يملك»، وَفِي (ض): «ولم يملك».

(٧) فِي (ي): «فيتوقف».



قال: وَيَمْلِكُ الذَّمِّيُّ بِالْإِحْيَاءِ كَمَا يَمْلِكُ الْمُسْلِمُ.

وليس للشافعي في ذلك نص، ومن أصحابه من قال: لا يجوز^(١).
 دليلنا: ما روي في حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:
 «الْبِلَادُ بِلَادُ اللَّهِ، وَالْعِبَادُ عِبَادُ اللَّهِ، فَمَنْ أَحْيَا مِنَ الْمَوَاتِ أَرْضًا فَهِيَ لَهُ»^(٢).
 ولأنَّ كُلَّ سَبَبٍ يَمْلِكُ بِهِ الْمُسْلِمُ أَرْضًا يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَ بِهِ الذَّمِّيُّ أَرْضًا^(٣) فِي
 دَارِ الْإِسْلَامِ، أَصْلُهُ الْمِيرَاثُ وَالشُّفْعَةُ.

فإن قيل: روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «مَوْتَانِ^(٤) الْأَرْضِ لِلَّهِ
 وَلِرَسُولِهِ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِئِي»^(٥).

(١) بعده في (ج): «ذلك».

وينظر: «الحاوي» (٤٧٦، ٤٧٧)، و«بحر المذهب» (٢٨١ / ٧)، و«حلية العلماء» (٤٩٧ / ٧).
 (٢) أخرجه الطيالسي (١٥٤٣)، ومن طريقه الدارقطني (٤٥٠٦)، والبيهقي (١٤٢ / ٦) عن
 زمعة بن صالح، عن الزهري، عن عروة عن عائشة. قال السخاوي في «المقاصد الحسنة»
 (ص ٥٦٢): «وفي سنده زمعة بن صالح، وهو ضعيف». وتقدم حديث عائشة في «الصحيح»
 بغير هذا اللفظ.

(٣) في (ي): «أيضاً».

(٤) في (ر): «موتان».

والموتان من الأرض: مثل الموتان، يعني: موتها الذي ليس ملكاً لأحد، والموتان: ضدُّ
 الحيوان. ينظر: «لسان العرب» (٩٣ / ٢) (موت).

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٠٧): «موتان: فيه لغتان سكون الواو، وفتحها
 مع فتح الميم، والمراد به الموت».

(٥) أخرجه البيهقي (١٤٣ / ٦) وقد اضطرب فيه اضطراباً كثيراً، فرواه عن طاووس مرسلًا،
 وعن هشام بن طاووس مرسلًا، وعن طاووس، عن ابن عباس موقوفًا، وعن ابن عباس



قيل له: هذا الخطابُ يحتملُ أن يكونَ للمسلمين، ويحتملُ أن يكونَ لأهلِ الذِّمَّةِ؛ لأنَّهم من أهلِ الدارِ، فوجبَ التَّوقُّفُ فيه.

فإن قيل: الإحياءُ من حقوقِ دارِ الإسلامِ والذِّمِّيُّ ليس من أهلِ دارِ الإسلامِ؛ بدليلِ أن الدارَ تُضافُ إلى المسلمين، «ولا يُتركُ الذِّمِّيُّ»^(١) أن يُقيمَ فيها إلا بعوضٍ.

قيل له: الذِّمِّيُّ من أهلِ دارِنا،^(٢) وما ذكروه^(٣) من العوضِ ليس لأجلِ المقامِ في الدارِ^(٤)؛ وإنما هو لإسقاطِ القتلِ؛ بدليلِ أن النساءَ يَقُمْنَ بغيرِ شيءٍ^(٥) لَمَّا لم^(٥) يجبَ عليهنَّ^(٦) القتلُ، وأمَّا إضافةُ الدارِ إلى المسلمين فلنفاذِ^(٧) أحكامِهِم فيها، وإلا فالملكُ^(٨) للمسلمِ والذِّمِّيُّ على وجهٍ واحدٍ.

قال: وَمَنْ حَجَّرَ أَرْضًا وَلَمْ يَعْمُرْهَا ثَلَاثَ سَنِينَ أَخَذَهَا الْإِمَامُ^(٩) وَدَفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ.

مرفوعًا. قال البيهقي: «تفرَّد به معاوية بن هشام مرفوعًا موصولًا». وقال الحافظ في «التلخيص الحبير» (٣/١٣٨): «تفرَّد به معاوية متصلًا، وهو مما أنكر عليه».

(١-١) في (٢أ): «ولا يترك»، وفي (ر، س، ع): «ولا تترك».

(٢) في (٢أ، ض، ق، ي): «ذكره».

(٣-٣) ما بين القوسين ليس في (ل).

(٤) في (ي): «عوض».

(٥) من (ي).

(٦) في (٢أ، س، ي): «عليهم»، وفي (ق): «عليه».

(٧) في (ي): «فلتقدم»، وفي (ع): «بإنفاذ».

(٨) في (س): «تملكه».

(٩) بعده في (ج)، و«الجوهرة النيرة» (١/٣٦٣): «منه».



وذلك لِمَا روي: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقْطَعَ بِلَالَ بْنَ الْحَارِثِ الْعَقِيقُ أَجْمَعَ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يُقْطِعْكَ إِلَّا لِتَعَمَّرَهُ، وَلَمْ يُقْطِعْكَ لِتَحْتَجِبَهُ عَنِ النَّاسِ. وَأَقْطَعَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ النَّاسَ الْعَقِيقَ»^(١)، وكان ذلك بحضور الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، ولأنَّ الإمامَ يُقْطِعُ المَوَاتَ لِمَا يَحْصُلُ للمسلمين بالعمارة مِنَ العَشْرِ أَوْ الخِرَاجِ؛ فَأَمَّا أَنْ يُقْطِعَهُ لِيَمْلِكَهُ مَعَ إِبْطَالِ حَقُوقِ المُسْلِمِينَ فَلَا؛ وَإِنَّمَا أُعْتَبِرَ أَنْ يَتْرَكَ العِمَارَةَ ثَلَاثَ سَنِينَ؛ لِمَا روي عن عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: «لَيْسَ لِلْمُحْتَجِرِ^(٢) بَعْدَ ثَلَاثِ سَنِينَ حَقٌّ»^(٣).

قال: ولا يجوز إحياء ما قَرَّبَ مِنَ العَامِرِ، بل يُتْرَكَ مَرَعَى لِأَهْلِ القَرِيَةِ وَمَطْرَحًا لِحَصَائِدِهِمْ.

(١) أخرجه ابن خزيمة (٢٣٢٣)، والحاكم (٤٠٤ / ١) من طريق نعيم بن حماد، حدثنا عبد العزيز ابن محمد، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن الحارث بن بلال بن الحارث، عن أبيه. وقال الحاكم: «قد احتج البخاري بنعيم بن حماد، ومسلم بالدراوردي، وهذا حديث صحيح، ولم يخرجاه»، وتعقبه ابن عبد الهادي في «تنقيح التحقيق» (٧٨ / ٣) بقوله: «كذا قال، ونعيم والدراوردي لهما ما ينكر، والحارث لا يعرف حاله، وقد تكلم الإمام أحمد بن حنبل في حديث رواه الدراوردي، عن ربيعة، عن الحارث».

(٢) في (ع): «لمحتجر». وهو الموافق لمصادر التخريج.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٠٧): «المحتجر، والتحجير: أن يمر الرجل بموضع من الموات ويقصد إحياءه، وليس معه آلات، فيعلم هناك بعلامة من وضع أحجار حوله، أو شوك، أو أغصان يابسة، ونحو ذلك من وضع الحجارة، أو الحجرة بمعنى المنع».

(٣) أخرجه أبو يوسف في «الخراج» (ص ٧٧) من طريق الحسن بن عمار، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن عمر. قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤ / ٢٩٠): «الحسن بن عمار ضعيف، وسعيد عن عمر فيه كلام».



وذلك لأن في إحياء ذلك ضررٌ على أهل^(١) القرية ولهم حاجةٌ إليه، فلا يجوز قطع حقوقهم بإحيائه كما لا يجوز إحياء الطريق والنهر.
وعلى هذا قال أصحابنا: لا ينبغي للإمام أن يقطع ما لا غنى بالمسلمين عنه كالملاح والآبار التي يستقي الناس منها لما ذكرناه^(٢).

قال: ومن حفر بئراً في بَرِيَّةٍ^(٣) فله حريمها، فإن كانت للعطن فحريمها أربعون ذراعاً، وإن كانت للناضح فستون ذراعاً.

وروي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هذا المعنى^(٤)، ولأن المقصود من حفر البئر الانتفاع بها، فإذا جاز له حفرها كان أحصّ بما قرب منها لما كان الانتفاع بها لا يمكن^(٥) إلا بذلك، ولو لم يجعل له ما^(٦) قرب منها، جاز أن يحفر إنسان إلى

(١) من هنا يبدأ خرم في النسخة (ج) وينتهي في باب المأذون، عند قول المصنف: «ولا بغير عوض إلا أن يهدي السير».

(٢) ينظر: «الهداية» (٤/١٠٠)، و«تبيين الحقائق» (٦/٣٦)، و«العناية» (١٠/٧٣).

(٣) في (ي): «ربوة».

(٤) أخرج أحمد (١٠٤١١)، والبيهقي (١٥٥/٦) بإسناد صحيح من حديث أبي هريرة: «حريم البئر أربعون ذراعاً من حواليتها كلها لأعطان الإبل والغنم». وأخرج الدارمي (٢٦٦٨)، وابن ماجه (٢٤٨٦) عن عبد الله بن مغفل بإسناد ضعيف: «من احتفر بئراً، فليس لأحد أن يحفر حوله أربعين ذراعاً عطناً لما شئته».

وأخرج أبو يوسف في «الخراج» (ص ١١٣) من طريق الحسن بن عمارة، عن الزهري مراسلاً: «حريم العين خمسمئة ذراع، وحريم بئر الناضح ستون ذراعاً، وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً، عطناً لما شئته». وينظر: «علل الدارقطني» مسألة (١٦٩٣، ١٨٤٨)، و«نصب الراية» (٤/٢٩٢)، و«التلخيص الحبير» (٣/١٣٩، ١٤٠).

(٦) في (ي): «الانتفاع بما».

(٥) في (ي): «لا يملك».



جنبها فيبطل الانتفاع بها، فجعل صاحب البئر^(١) أولى بذلك لحاجته إليه، كما جعل ما قرب من العامر لأهل القرية لحاجتهم إليه؛ فأما تقديره فهو موقوف على قدر الحاجة، فإن كان يُستقى منها بالحبل كان^(٢) حريمها مقدار الحبل، فإن كفاه دون ذلك فله أربعون لأجل الأثر الوارد فيه^(٣).

قال: وإن كانت عيناً فحريمها ثلاثمائة ذراع، فمن أراد أن يحفر في حريمها منعه منه.

وذلك لأنه لو لم يجعل لها حريم لم يؤمن أن يحفر إنسان إلى قربها بئراً أو عيناً، فيذهب ماؤها أو ينقص، فجعل لها من الحريم ما يؤمن معه الضرر^(٤)، وتقدير ذلك موقوف على الاجتهاد، وقد روي فيه أيضاً أثر^(٥)، وقد ذكر الطحاوي أن حريمها خمسمائة ذراع^(٦).

(١) في (أ): «اليد». (٢) في (أ، ق، ي): «فإن».

(٣) أخرج ابن ماجه (٢٤٨٧) بإسناد ضعيف عن نافع أبي غالب، عن أبي سعيد مرفوعاً: «حريم البئر مد رشاها».

(٤) في (س): «من الضرر»، وفي (ي): «من الصرف».

(٥) أخرج أبو داود في «المراسيل» (٤٠٢) عن سعيد بن المسيب مرسلاً: «حريم البئر العادية خمسون ذراعاً، وحريم بئر البدي خمسون وعشرون ذراعاً». قال أبو داود: «قال سعيد بن المسيب من قبل نفسه: وحريم قليب الزرع ثلاثمائة ذراع». وأخرج في (٤٠٣) عن الزهري: «إن السنة والقضاء بمعنى حديث سفيان كله يقول: في كل واحد من كل ناحية فهذا حريم. وزاد قال: قليب مكان بئر، وقال في حديثه: في كل واحد، لم يذكره من كل ناحية. زاد: وحريم العين خمسمائة ذراع من كل ناحية، فهذا حريم ما يأذن به السلطان من الحفائر، إلا أن يكون لقوم في أرض أسلموا عليها أو ابتاعوها».

(٦) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٣/٤١٥).



قال: وما تركه^(١) الفراتُ ودجلةُ وعدلٌ عنه ويجوزُ عَوْدُهُ إليه لم يجزُ إحياءُهُ، وإن كان لا يجوزُ أن يعودَ إليه فهو كالمَوَاتِ إِذَا لم يَكُنْ حريمًا^(٢) لقرية^(٣) يملكُه مَنْ أحياه بإذنِ الإمامِ.

وذلك لأنَّ أرضَ دجلةَ والفراتِ ملكٌ لجماعةِ المسلمين، فإذا جازَ عَوْدُ الماءِ إليه لم يَنْقَطِعِ الحَكْمُ الأوَّلُ عنه، فكأنَّ الماءَ لم يذْهَبْ عنه، وليس لأحدٍ أن يَعدِلَ بماءٍ^(٤) الفراتِ ويُحييَ أرضه، فكذلك ما جازَ^(٥) عَوْدُهُ إليه، فأما إذا لم يجزُ عَوْدُهُ إليه، وقد صار ذلك الموضعُ كسائرِ الأراضِي التي لا يُتَفَعُّ بها، وليس لها مالٌ مُعَيَّنٌ فهي مَوَاتٌ، فيَقِفُ إحياءُها على إذنِ الإمامِ، وعلى أن لا^(٦) تكونَ بقُرْبِ العامرِ مما تَدْعُو حاجتُهُم إليه.

قال: ومَنْ كان له نهرٌ في أرضٍ غيرِهِ فليس له حريمُهُ عندَ أبي حنيفةَ إلا أن يُقيمَ بَيْنَهُ على ذلك. وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: له مُسْنَأَةٌ^(٧) يمشي عليها ويُلقِي عليها طينَه.

(١) في (ق)، ونسخة مختصر القدوري، و«الجوهرة النيرة» ١ / ٣٦٤: «ترك».

(٢) في (ي): «حريمها».

(٣) في نسخة مختصر القدوري، الجوهرة النيرة ١ / ٣٦٥: «لعامر».

(٤) في (س): «كماء»، وفي (ع، ي): «بها». (٥) في (ع): «جوز».

(٦) من (أ، ٢، ر، س، ع، غ، ق، ل).

(٧) المُسْنَأَةُ: صَفِيرَةٌ تُبْنَى لِلسَّيْلِ لِرُدِّ الماءِ، سُمِّيَتْ مُسْنَأَةً؛ لأنَّ فيها مفاتيحَ للماءِ بقدرِ ما تحتاج

إليه مما لا يغلب، مأخوذ من قولك: سَنَيْتَ الشَّيْءَ والأمر إذا فَتَحْتَ وجهَه. «لسان العرب»

(١٤ / ٤٠٦) (س ن ا).

وينظر: «الهداية» (٤ / ١٠٢)، و«العناية» (١٠ / ٧٧).



وجه قول أبي حنيفة: أن النهر هو موضع جري الماء و المَسْنَأَةُ ليست بنهر، وهي مُتَّصِلَةٌ بالأرض مُساوِيَةٌ^(١) لها مُفَارِقَةٌ لِصِفَةِ النهرِ، فالظاهر أنها من أجزائها^(٢) فلا يَسْتَحِقُّهَا صاحبُ النهرِ إلا بِيَنَّةٍ، وليس لصاحبِ الأرضِ قلعُ^(٣) المَسْنَأَةِ؛ لأنَّ ذلك يُبْطِلُ الانتفاعَ بالنهرِ، وليس يمتنعُ أن تكونَ المَسْنَأَةُ ملكه، ولصاحبِ النهرِ فيها حقُّ يمنعُ من تَضْيِيعِ الماءِ، كما يكونُ الحائِطُ لرجلٍ ولآخر^(٤) عليه جُدُوعٌ، وله أن يَتَنَفَّعَ بها فيما سِوَى قَلْعِهَا.

وجه قولهما: أن النهر لا بُدَّ له من موضع يُلقَى فيه طينه ويُمشَى عليه لِيُنظَرَ^(٥) في مصالِحِهِ، فكان الظاهرُ أن المَسْنَأَةَ لصاحبِ النهرِ، أصلُه حريمُ البئرِ^(٦).

وقد قال أصحابنا: إذا نبت الكَلأُ في أرضٍ مملوكةٍ لم^(٧) يملكه صاحبُها، وكلُّ مَنْ أَخَذَهُ فهو له، إلا أَنَّهُ يُكْرَهُ له دُخُولُ الأرضِ بِغَيْرِ إِذْنِ مالِكِهَا، وكذلك ماءُ البئرِ وماءُ العينِ غيرُ مملوكٍ لصاحبِها، ومَنْ أَخَذَ مِنْهُ شَيْئًا ملكه ولا يَلْزَمُهُ رَدُّهُ^(٨).

وقال الشافعي: إذا نبت الحشيشُ في أرضٍ مملوكةٍ فهو ملكٌ لصاحبِها يجوزُ

(١) في (ع): «مسلوبة»، وفي (ي): «متساوية».

(٢) في (ي): «أخواتها».

(٣) في (أ، ح، ق، ي): «قطع».

(٤) في (ر، س، ل): «للآخر».

(٥) في (ي): «لينقل».

(٦) في (ر): «حريمه»، وفي (س): «النهر».

(٧) في (ي): «لا».

(٨) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٣/٤٥٤)، و«التجريد» (٨/٣٧٦٦)، و«المبسوط» (٢٣/

١٦٥)، و«بدائع الصنائع» (٥/١٤٦)، و«الاختيار» (٣/٧٣).



له بيعه، وإن أخذه غيره لزمه ردّه إليه. وكذلك قال في الماء: إنّه ملك لصاحب البئر يجوز له بيع مقدار معلوم منه، ومن استقاه لزمه ردّه، ومن أتلفه لزمه قيمته^(١).

دليلنا: ما روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الناس شركاء في ثلاثة^(٢)؛ الماء والكلاء والنار»^(٣). وهذا ينفي تخصيص الواحد به، وفي حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلاء، منعه الله فضل رحمته يوم القيامة»^(٤). ولو كان الماء^(٥) ملكاً له لم يلحقه الوعيد

(١) ينظر: «الأم» (١١٥ / ٣)، و«الحاوي» (٥٠٨ / ٧)، و«نهاية المطلب» (٥٠٠ / ٥) (٣٣٣ / ٨)، و«بحر المذهب» (٢٨٨ / ٧)، و«البيان» (٥٠٥ / ٧).

(٢) بعده في (٢أ): «في».

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٤٧٢) من طريق عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب، عن مجاهد، عن ابن عباس بلفظ: «المسلمون». قال عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (٢٩٨ / ٣): «وقال البخاري: عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب منكر الحديث. وضعفه أيضاً أبو زرعة». ينظر: «بيان الوهم والإيهام» (٥٢١ / ٥).

وأخرجه ابن ماجه (٢٤٧٣) بإسناد جيد من طريق أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، بلفظ: «ثلاث لا يُمْنَعُ؛ الماء والكلاء والنار». ينظر: «البدر المنير» (٧٦ / ٧).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٠٧، ٢٠٨): «الكلاء بفتح الكاف: النبات والعشب، سواء رطبه ويابس. قاله ابن الأثير. وقال في تهذيب المطالع: مهموز مقصور، وهو المرعى والعشب، رطباً كان أو يابساً عند الأكثر، وقال ثعلب: الكلاء اليابس. ومفهوم الحديث يرد عليه. انتهى». ينظر: «مشارك الأنوار» (٣٤٠ / ١)، و«مطالع الأنوار» (٣٥٩ / ٣)، و«النهاية» (١٩٤ / ٤).

(٤) أخرجه الشافعي في «مسنده» (ص ٣٨٢). وأصله في البخاري (٢٣٥٣)، ومسلم (١٥٦٦) بلفظ: «لا يُمنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُمنَعَ بِهِ الْكَلَاءُ».

(٥) في (س، ع، غ): «الكلاء».



بمَنعِ شيءٍ منه، ولأنَّ الغالبَ في الكلاً الإباحةُ^(١)، فما حصل منه في ملكه بغيرِ فعله لم يملكه كالصيدِ^(٢).

فإن قيل: نَمَّا مِنْ مَلِكِهِ لَا يَمْلِكُهُ غَيْرُهُ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ لَهُ، أَصْلُهُ الْحَطَبُ وَالْقَصَبُ.

قيل له: لَا تُسَلِّمُ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا كَانَ الْغَالِبُ فِيهِ الْإِبَاحَةُ إِذَا حَصَلَ فِي مَلِكِهِ بِغَيْرِ فَعْلِهِ لَمْ يَمْلِكْهُ كَالصَّيْدِ.

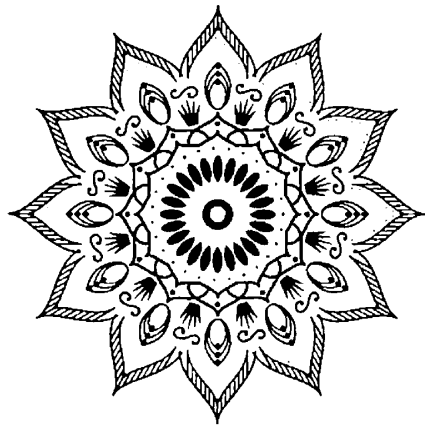
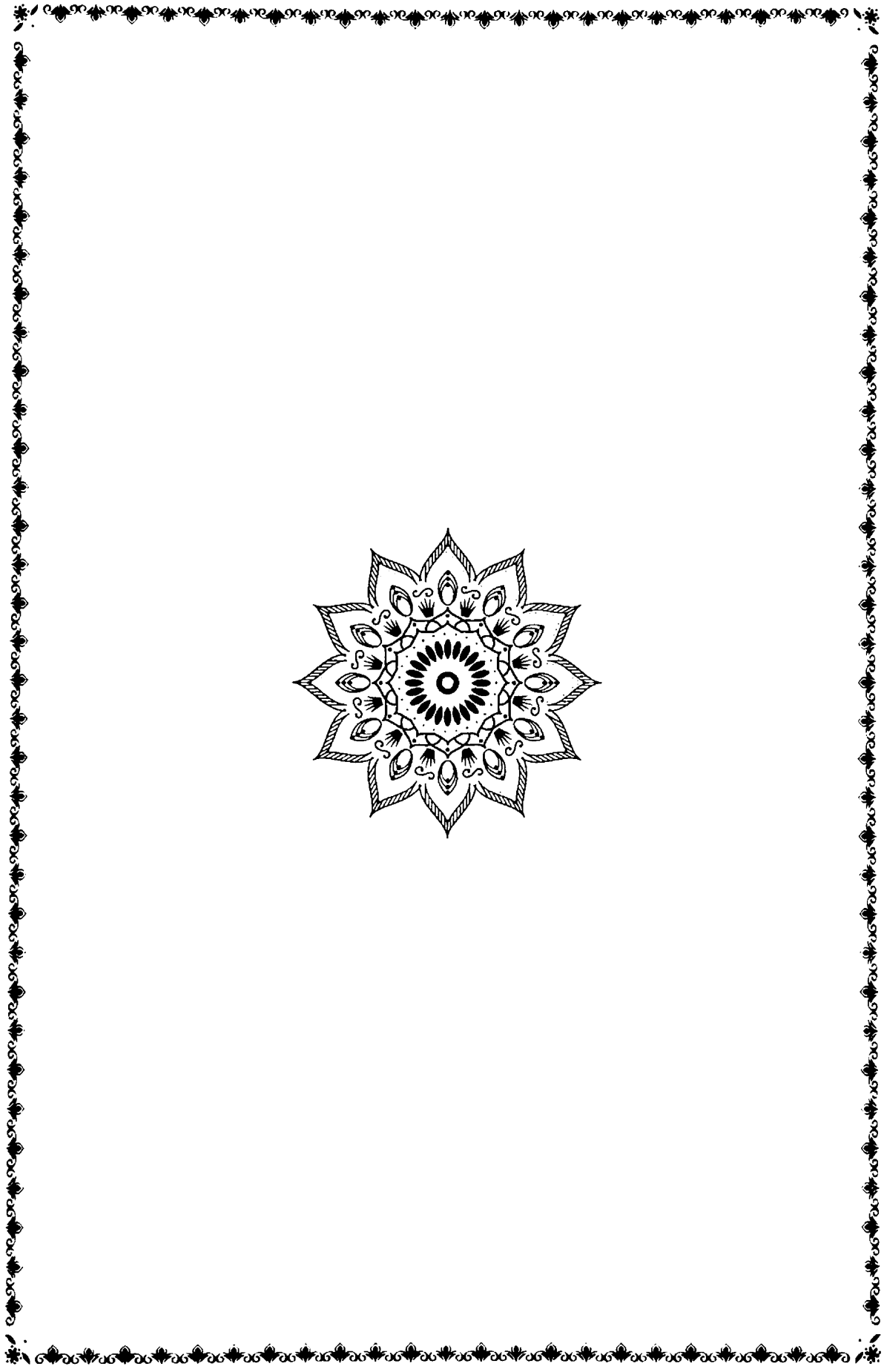
وَاللَّهُ أَعْلَمُ



(١) في (أ، ر، س، ض، ع، غ، ل): «المباح».

(٢) في (ي): «كالعبد».

كِتَابُ الْمَأْذُونِ



كتاب المأذون^(١)

الأصل في جواز الإذن^(٢) في التجارة للعبيد^(٣): ما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يركب الحمار ويُجيب دعوة المملوك^(٤)، ومعلوم أنه لا يجيب^(٥) دعوة المحجور عليه، فدلَّ على^(٦) أنه كان يجيب دعوة^(٧) المأذون، وروي: «أنه كان للعباس عشرون عبداً، كل واحد يتجر بعشرة آلاف^(٨)».

قال رحمه الله: وإذا أذن المولى لعبده في التجارة إذناً عاماً جاز تصرفه في سائر التجارات؛ يشتري ويبيع ويُرهن ويسترهن.

(١) في (ع): «باب المأذون». وبعده في (ض ٢): «له».

(٢) في (س): «المأذون».

(٣) في (ر، غ، ل): «العبد».

(٤) أخرجه الترمذي (١٠١٧)، وابن ماجه (٢٢٩٦) من طريق مسلم الأعور، عن أنس بن مالك به. وقال الترمذي: «هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث مسلم، عن أنس»، ومسلم الأعور يضعف، وهو مسلم بن كيسان الملائي تكلم فيه، وقد روى عنه شعبة، وسفيان».

(٥) في (ي): «يجوز». (٦) من (ر). (٧) من (س).

(٨) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١٧١ / ١١) (١١٣٩٨)، وفي «الأوسط» (٨١٠٧)، والحاكم

(٣ / ٣٢٤) عن ابن عباس. وقال الحاكم: «صحيح على شرط مسلم». وقال الهيثمي في

«مجمع الزوائد» (٧ / ٢٨): «ورجال الأوسط رجال الصحيح غير ابن إسحاق، وقد صرح

بالسمع».



وذلك لأن الإذن العام يتناول جميع التّجارات، فجاز تصرّفه^(١) فيها بمقتضى^(١) الإذن.

وأما قوله: يَشْتَرِي وَيَبِيعُ. فهو أصل التجارة^(٢)، فيتناوله^(٣) الإذن والرهن، والارتهان أيضًا من جملة التجارة وهو من عادة التّجار^(٤)، وكل ما كان من عادة التّجار^(٥) فالإذن يتضمّنه.

وعلى هذا أيضًا يجوز أن يُشارك شركة عِنانٍ وَيَدْفَع المَالَ مُضاربةً؛ لأنّه من عادة التّجار.

قال: فإن أذن له في نوع منها دون غيره فهو مأذونٌ في جميعها^(٦).

وهذا الذي ذكره استِحسانٌ، والقياسُ: أن لا يجوز تصرّفه إلا في ذلك النوع، وهو قول زفر، وبه قال الشافعي^(٧).

وجه قولهم^(٨): أن الإذن هو إطلاقٌ من حجرٍ، يُبَيِّنُ ذلك أن العبد له قولٌ صحيحٌ؛ وإنما مُنِعَ من التّصرّفِ لأجل الحجرِ بالرّقِّ، فإذا أذن له المولى زال

(١-١) في (ي): «فيما يقتضي».

(٢) في (ر، ي): «للتجارة».

(٣) في (س): «فيتناول»، وفي (ع): «فتناوله».

(٤) في (أ، ر): «التجارة».

(٥) في (أ): «التجارة».

(٦) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٥/٢٢٥)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٨/٤٩٣)،

و«المبسوط» (٩/٢٥)، و«بدائع الصنائع» (٢/٢٣٥)، و«تبيين الحقائق» (٥/٢١٨، ٢١٩).

(٧) ينظر: «الحاوي» (١٠/٨٦)، و«بحر المذهب» (٥/٤٩١) (٦/٢١)، و«حلية العلماء» (٤/١٣٦).

(٨) في (غ، ل): «قولهما».



الْحَجْرُ وَصَارَ كَأَنَّهُ أَعْتَقَهُ، ^(١) «ولو أعتقه» لم يَتَخَصَّصْ تَصْرُفُهُ، كذلك إذا أذن له المولى ^(٢)، ولأنه يَتَصْرَفُ لِنَفْسِهِ؛ بدليل أنه لا يرجع بالديون على مولاة فصار كالمكاتب.

وجه قول زفر: أنه تَصْرَفُ مُسْتَفَادٌ بِالْإِذْنِ مِنْ جِهَةِ آدَمِيٍّ، فوجب أن يكون مقصوراً على موضع الإذن، أصله تَصْرَفُ ^(٣) الْمُضَارِبِ وَالْوَكِيلِ.

والجواب: أن المضاربة لا تجوز إلا في مال رب المال، فجاز أن يَتَخَصَّصَ بِتَخْصِيصِهِ، ^(٤) «والإذن في التجارة يجوز أن يوجد ^(٣) غير مُخْتَصَّ بِمَالِ المولى، فلذلك لم يَتَخَصَّصْ بِتَخْصِيصِهِ»، وأمّا الوكيل فليس بمخجور عليه وتَصْرُفُهُ جائز؛ وإنما منيع لأجل مال الغير، فوقف جواز التَّصْرُفِ على الإذن، وفي مسألتنا الْحَجْرُ مَنَعَ التَّصْرُفَ، فإذا زال لم يَتَخَصَّصْ تَصْرُفُهُ كَالْعَتَقِ.

قال: وإن أذن له في شيء بعينه فليس بمأذون.

وهذا الذي ذكره مثل أن يُرْسِلَهُ لِيَشْتَرِيَ لَهُ ثوباً أو لحمًا بدرهم، أو ثوباً لكِسْوَةِ المولى، أو لكِسْوَةِ العبد، أو طعاماً لرزق أهله، وذلك لأنه لم يُفَوِّضْ إليه الرأي؛ وإنما عيّن له التَّصْرُفَ فهو ^(٥) «استخدام»، ولو جعلنا ذلك إذناً لتعدّر على المولى ^(٥) استخدام عبده.

(١-١) في (ي): «والمعتق».

(٢) من (ي).

(٣) في (ر): «يؤخذ».

(٤-٤) ما بين القوسين من (أ، ر، غ).

(٥-٥) ليس في (س).



وقد قالوا: إِذَا رَأَى الْمَوْلَى عَبْدَهُ يَبِيعُ مَتَاعًا لَهُ أَوْ لغيرِهِ، فَلَمْ يَنْهَهُ، كَانَ ذَلِكَ إِذْنًا مِنَ الْمَوْلَى لِلْعَبْدِ فِي التَّجَارَةِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْعَبْدِ الْمَتَاعَ إِلَّا بِإِذْنِ مَالِكِهِ^(١). وهو استحسانٌ، والقياسُ: أَنْ لَا يَكُونَ إِذْنًا، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ^(٢).

وجهُ الاستحسانِ: أَنَّ الْعَبْدَ يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ وَلِلْمَوْلَى حَقٌّ فِي الْمَنْعِ، فَإِذَا سَكَتَ كَانَ ذَلِكَ إِسْقَاطًا^(٣) لِحَقِّهِ؛ وَلِأَنَّ لَوْ لَمْ نَجْعَلْهُ إِذْنًا كَانَ تَغْيِيرًا بِالنَّاسِ؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا عَايَنُوا الْمَوْلَى لَا يُنْكِرُ عَلَيْهِ بَايَعُوهُ، فَيُؤَدِّي ذَلِكَ إِلَى إِسْقَاطِ^(٣) حَقُوقِهِمْ، فَجُعِلَ إِذْنًا لِهَذَا الْمَعْنَى، وَلِأَنَّ كُلَّ مَنْ يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ لِلغَيْرِ^(٤) مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ كَالْمَكَاتِبِ.

وجهُ القياسِ: أَنَّ السَّاكْتَ قَدْ يَكُونُ رَاضِيًا، وَقَدْ يَكُونُ سَاخِطًا، وَلِأَنَّ كُلَّ تَصَرُّفٍ يَفْتَقِرُ إِلَى إِذْنٍ، فَإِنَّ السُّكُوتَ لَا يَقُومُ مَقَامَ الْإِذْنِ، أَصْلُهُ الْأَجْنِبِيُّ إِذَا بَاعَ مَالَ غَيْرِهِ وَهُوَ سَاكِتٌ يَنْظُرُ إِلَيْهِ.

الجوابُ: أَنَّا لَا نُسَلِّمُ أَنَّ تَصَرُّفَ الْعَبْدِ يَفْتَقِرُ إِلَى الْإِذْنِ، وَإِنَّمَا يَفْتَقِرُ إِلَى إِمْسَاكِهِ عَنِ النَّهْيِ مَعَ عِلْمِهِ بِتَصَرُّفِهِ، فَإِنْ وُجِدَ الْإِذْنُ فَقَدْ حَصَلَتْ^(٥) زِيَادَةٌ، فَأَمَّا الْأَجْنِبِيُّ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ أَنْ يُدْخَلَ الشَّيْءَ فِي مِلْكٍ مَنْ تَصَرَّفَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ رِضَاهِ، فَلَمْ

(١) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٥/٢٢٧)، و«بدائع الصنائع» (٧/١٩٤)، و«الهداية» (٤/٤)، و«العناية» (٩/٢٨٩).

(٢) ينظر: «الأم» (٣/١٧١) (٦/٢٧٢)، و«الحاوي» (٥/٣٧٠) (٧/٣٤٩)، و«المهذب» (٢/٢٣٥)، و«بحر المذهب» (٩/٧٤).

(٣-٣) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٤) من (ي). (٥) بعده في (ر): «في يده».



يَنْفُذَ تَصَرُّفَهُ فِي حَقِّهِ بِسُكُوتِهِ، وَالْعَبْدُ يَمْلِكُ أَنْ يُدْخَلَ الْأَكْسَابَ فِي مِلْكِ مَوْلَاهُ
بِغَيْرِ رِضَاهِ، فَجَازَ أَنْ يَنْفُذَ تَصَرُّفَهُ فِي حَقِّهِ بِسُكُوتِهِ.

فَأَمَّا قَوْلُهُ: وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْعَبْدِ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَالِكِ لِلْمَتَاعِ. فَلَأَنَّ سُكُوتَ الْمَوْلَى
يَتَضَمَّنُ أَمْرَيْنِ:

أحدهما: الإذن في التجارة.

والآخر: التوكيل بالبيع، والإذن يُثَبِّتُ بِالسُّكُوتِ، وَالْوَكَالَةُ لَا تَثْبُتُ بِالسُّكُوتِ،
فَصَارَ مَأْذُونًا وَلَمْ يَجْزِ الْبَيْعُ.

فإن قيل: إذا لم ينتقل المِلْكُ بهذا العقد، فكيف يثبت به الإذن؟

قيل له: لو باع بشرط الخيار يثبت الإذن بسكوت المولى، وإن لم ينتقل
المِلْكُ، وكذلك لو رآه يبيع بيعًا فاسدًا فسكت، كان إذنًا، وإن لم ينتقل المِلْكُ.

وقد قالوا أيضًا: لو قال لعبده: أد الغلَّةَ إليَّ في كلِّ شهرٍ خمسةَ دراهمٍ. (أو:

إذا^(١) أديت إليَّ ألفًا فانت حرٌّ. إنَّه إذنٌ له^(٢) في التجارة؛ وذلك لأنَّه لا يتوصَّلُ إلى
الغلَّةِ وإلى أداء المالِ إلا بالتصرُّفِ، فصار الأمرُ بذلك إذنًا فيما لا يتمُّ إلا به.

قال: وإقرار المأذون بالديون والغصوب جائز.

وذلك لأنَّ الإقرار بالدين^(٣) من جملة التجارة؛ ألا ترى أنَّه يلزمه بالشراء

والإجارة وهو مأذون فيما يعود إلى التجارة، فأما الغصب فهو ضمان مالٍ

(١-١) في (ي): «وإن».

(٢) من (ع).

(٣) في (س، ر): «بالديون».



يَتَعَلَّقُ بِالْقَبْضِ، فَصَحَّ إِقْرَارُهُ بِهِ كَالْمَقْبُوضِ عَلَى وَجْهِ بَيْعٍ فَاسِدٍ.

قال: وليس له أن يتزوج ولا يزوجه ممتلكه، ولا يكاتب ولا يعتق على مال.

وذلك لأن التزوج ليس من التجارة، والإذن يتناول ما هو من التجارة
«دون ما سواه»^(١)، فما سواه على أصل الحجر.

وقد قال أبو يوسف: «له أن يزوجه»^(٢) أمته؛ لأنه يجعل المنفعة التي ليست
بمالٍ مالا، فجاز كما لو أجرها.

فأما العتق على مال فإنه لا يجوز؛ لأن العتق موضوع^(٣) للتبرع، فلا يدخل
تحت الإذن.

قال: ولا يهب بعوض^(٤) ولا بغير عوض إلا أن يهدي اليسير من الطعام
أو يضيف من يعامله^(٥).

وذلك لأن الهبة صريح التبرع، وهو لا يملك ما في يده فلا يملك التبرع به،

(١-١) من (ر).

(٢-٢) ليس في (ي). وفي (ر، غ، ق): «يتزوج».

وينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/٢٩٠)، و«بدائع الصنائع» (٧/١٩٧)، و«الهداية» (٣/٢٥٨).

(٣) في (ر، س): «موضع».

(٤) هنا ينتهي الخرم المشار إليه آنفاً في النسخة (ج)، والذي بدأ بعد قول المصنف في كتاب
إحياء الموات: «وذلك لأن في إحياء ذلك ضرر على أهل». تحت قول الماتن: «ولا يجوز
إحياء ما قرب من العامر».

(٥) في (ي): «يضيفه»، وفي (ق، نسخة مختصر القدوري): «يطعمه»، وفي «الجوهرة النيرة»

(١/٣٦٧): «يصله».



وهذا هو القياسُ في القليلِ أيضًا؛ وإنما استحسنوا في القليلِ^(١) من الطعامِ الذي يفعلُ مثله التُّجَّارُ^(٢)؛ «لأنَّه من عادةِ التُّجَّارِ^(٢) أن يُطعموا ويُضيَّفوا ترغيبًا للمُعَامِلِينَ، والإذنُ يقعُ على ما يعتاده التُّجَّارُ، فأما الكثيرُ فلا يُوجدُ فيه هذا المعنى، فلم يَجْزُ له فعلُهُ.

وقد روي: «أنَّ سلمانَ أهدى إلى النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تمرًا^(٣)، وهو مملوكٌ، فأكلَ وأكلَ أصحابُه معه»^(٤)، وعن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أنَّه سُئِلَ عن العبدِ يَتَصَدَّقُ؟ فقال: بالرَّغِيفِ ونحوه»^(٥).

وقد قال الشافعيُّ: ليس للمأذونِ أن يَتَّخِذَ الوليمةَ ولا يَهَبَ الطعامَ^(٦).

وعندنا: يجوزُ من ذلك ما جرت به عادةُ التُّجَّارِ؛ والدليلُ على جوازِهِ: ما روي: «أنَّ سلمانَ الفارسيَّ كان مُكاتبًا، فحمَل إلى النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رُطْبًا، وقال: هذا صدقةٌ. فقال لأصحابِهِ: «كُلُوا». وحمَل إليه رُطْبًا، وقال: هذا هديةٌ. فأكلَ وأكلوا»^(٧)، فدَلَّ على جوازِ قبولِ الهديةِ من العبدِ المأذونِ، ولأنَّ من مَلَك التَّصَرُّفَ في اكتسابِهِ مَلَك التَّبَرُّعَ فيها كالحرِّ.

(١-١) ليس في (أ، ي).

(٢-٢) ليس في (أ، غ، ل، ي).

(٣) من (ي).

(٤) أخرجه أحمد (٢٢٩٩٧)، والحاكم (١٦/٢) من طريق عبد الله بن بريدة، عن أبيه به. وقال الحاكم: «صحيح على شرط مسلم». وصحَّحه الحافظ في «الدراية» (٢٤١/٢).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (١٠٣٧٠) عن ابن عمر.

(٦) ينظر: «الحاوي» (٢٦٦/٥)، و«حلية العلماء» (٣٦٢/٥)، و«البيان» (٢٤١/٧).

(٧) تقدّم.



فإن قيل: إنه تبرع بمال مولاة فلم يجز بغير إذنه، كما لو وهب الكثير.
 قيل له: الكثير لم تجر عادة التجار به، وأما الطعام اليسير فقد جرت
 عادتهم به طلباً^(١) لإصلاح التجارة، واختلاف الناس، فجاز أن يملك ذلك إذا
 ملك التجارة.

قال: وديونه متعلقة برقبته تباع للغرماء إلا أن يفديه المولى.

وقال الشافعي: ديونه متعلقة بذمته، ويستوفى بها ما في يده من المال، ولا
 يؤخذ أكسابه فيها ولا تباع رقبته^(٢).

دليلنا: أنه دين لأجنبي لزم العبد بسبب ثابت في حق مولاة، فجاز أن يتعلق
 برقبته ويباع فيه، أصله ضمان المتلفات، ولأن تصرف العبد موقوف على إذن
 المولى، فأما أن يكون وقف على إذنه ليثبت الدين في ذمته أو في رقبته، ولا
 يجوز أن يكون ذلك ليثبت في ذمته؛ لأن العبد المحجور لو تصرف بغير إذن
 مولاة تعلق الدين بذمته، فلم يبق إلا أن يكون التصرف وقف على إذنه ليثبت
 الدين في رقبته.

فإن قيل: ما يلزم العبد من الحقوق على ضربين:

أحدهما: يتعلق بذمته كالأثمان.

والآخر: يتعلق برقبته كالأروش، ثم ما كان محله الرقبة لا يتحول عن محله
 بالإذن، كذلك ما كان محله الذمة وجب أن لا يتحول عن محله بالإذن.

(١) ليس في (ج).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٧/٤٢)، و«نهاية المطلب» (٦/٣٩٨)، و«بحر المذهب» (٧/٣٨٣).



قيل له: إِذْنُ الْمَوْلَى غَيْرُ مُؤَثِّرٍ فِي الْجَنَائِيَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْإِذْنَ فِيهَا، فَصَارَ وَجُودُ الْإِذْنِ فِيهَا وَعَدْمُهُ سَوَاءً، فَأَمَّا إِذْنُهُ فِي الْبَيَاعَاتِ فَإِنَّهُ يُؤَثِّرُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْإِذْنَ فِيهَا، فَلِذَلِكَ^(١) جَازَ أَنْ يَخْتَلِفَ مَحَلُّ الدَّيْنِ بِالْإِذْنِ، يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَّ الْعَبْدَ يَمْلِكُ إِثْبَاتَ الدُّيُونِ فِي ذِمَّةِ نَفْسِهِ، فَإِذْنُ الْمَوْلَى لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي ذَلِكَ؛ لِمَا^(٢) كَانَ يَمْلِكُهُ قَبْلَ الْإِذْنِ،^(٣) فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَنْ يَحْتَاجَ إِلَى الْإِذْنِ^(٤) لِتَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِالرَّقَبَةِ الَّتِي يَمْلِكُهَا.

وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ الدَّيْنَ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ بِيَعْتٍ فِيهِ كَالرَّهْنِ، فَإِنْ فَدَاهِ الْمَوْلَى بِاللَّيْنِ لَمْ يَجْزُ لَهُمْ^(٥) بَيْعُهُ بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْغَرْمَاءِ هُوَ الدَّيْنُ، فَإِذَا اسْتَوْفَوْهُ لَمْ يَبْقَ لَهُمْ حَقٌّ فِي الْمَطَالِبَةِ بِالْبَيْعِ.

قال: وَيُقَسَّمُ ثَمَنُهُ بَيْنَهُمْ بِالْحَصَصِ، فَإِنْ فَضَّلَ مِنْ دَيْنِهِ^(٥) شَيْءٌ طُولِبَ بِهِ بَعْدَ الْحَرِيَةِ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ دِيُونَهُمْ مُتَعَلِّقَةٌ بِرَقَبَتِهِ^(٦)،^(٧) فَيَتَحَاصُّونَ فِي بَدْلِهَا^(٧) كَمَا يَتَحَاصُّ غَرْمَاءُ الْمَيْتِ فِي تَرَكَّتِهِ، وَمَا فَضَّلَ لَهُمْ مِنَ الدَّيْنِ يُؤْخَذُ بِهِ بَعْدَ الْحَرِيَةِ، وَذَلِكَ

(١) فِي (أ، ٢، س، ق، ل، ي): «فَكَذَلِكَ».

(٢) فِي (أ، ٢، ر، س، ق، ي): «كَمَا».

(٣-٣) فِي (ي): «يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنٍ».

(٤) فِي (ي): لَهُ.

(٥) فِي (نَسْخَةُ مَخْتَصِرِ الْقُدُورِيِّ، «الْجَوْهَرَةُ النَّيْرَةُ» ١ / ٣٦٨): «دِيُونَهُ».

(٦) هُنَا يَنْتَهِي الْقِسْمُ الْأَوَّلُ مِنَ النُّسخَةِ (ج)، وَتَبْدَأُ بِكِتَابِ النِّكَاحِ فِي جِزئِهَا الثَّانِي.

(٧-٧) فِي (ي): «فَيَتَحَاصُّونَ».



لأنَّ حقَّهم كان في الرِّقبة، وقد استوفوه مرَّةً فسقط حقُّهم عنها، وصار «كعبدٍ محجوراً» عليه، فيكون الدَّينُ في ذمَّته، ويؤخذُ به إذا عتق.

قال: وإن حُجر عليه لم يصِرْ محجوراً عليه حتى يظهر الحَجْرُ بين أهلِ سُوقه.

وذلك لأنَّ العبدَ على مِلكه، فكان له أن يحجَّرَ عليه، إلا أنَّه لو صحَّ الحَجْرُ من غير أن يظهر ذلك بين أهلِ سُوقه لكان فيه تَغْييراً بالناسِ، فوقف على علمهم، كما يقفُ عزلُ الوكيلِ على علمه.

قال: فإن مات المولى، أو جُنَّ، أو لحق بدارِ الحربِ مرْتدًّا صار المأذونُ محجوراً^(٢).

وذلك لأنَّ العبدَ يتصرَّفُ بالإذنِ، وكلُّ واحدٍ من الموتِ والجنونِ يُخرِجُ المولى من أن يكون له إذنٌ، ويمنعُ صحَّةَ تصرُّفه، فكذلك من يتصرَّفُ من جهته^(٣) بإذنه، وأمَّا المرْتدُّ إذا لحق بدارِ الحربِ فهو بمنزلة الميِّتِ، بدليل أنَّه يُقسَمُ ماله بين ورثته، وموتُ المولى يُبطلُ الإذنَ، فكذلك لحاقه بدارِ الحربِ.

قال: وإن أبق العبدُ صار محجوراً عليه^(٤).

وقال الشافعيُّ: إذنه بحاله^(٥).

(١-١) في (٢أ): «العبد محجوراً».

(٢) بعده في (نسخة مختصر القدوري): «عليه».

(٣) بعده في (ر): «و».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٨/٥٠٩)، و«التنف» (٢/٧٤٢)، و«المبسوط» (١١/٢٣).

(٥) ينظر: «الأم» (٨/٣٧)، و«التهديب» (٣/٥٥٦)، و«مغني المحتاج» (٢/١٠٠ - دار الفكر).



دليلنا: أن العبد قد صار في يد نفسه؛ بدليل أنه لو كان الإذن باقياً في الموضع الذي صار إليه لم يكن أبقاً، فإذا صار في يد نفسه لم ينفذ تصرفه بأمر^(١) المولى، الدليل عليه المكاتب.

فإن قيل: الإباق لا يمنع ابتداء الإذن، فلا يمنع استدامته، أصله إذا غصبه غاصب.

قيل له: الوصف غير مسلم؛ لأنه لا يجوز أن يتدى^(٢) الإذن للأبق^(٢)، والمعنى فيه إذا غصب أن تصرف المولى يجوز فيه بالإجارة من الغاصب، فجاز تصرفه بإذن المولى،^(٣) والأبق لا يجوز تصرف المولى فيه بالمعاوضات، فلم يجز تصرفه بإذن المولى^(٣).

قال: وإذا حجر عليه المولى فأقراره جائز فيما في يده من المال، عند أبي حنيفة^(٤).

وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يصح إقراره.

وجه قول أبي حنيفة: أن جواز إقراره موقوف على بقاء يده على المال؛ بدليل أن المولى لو أخذ^(٥) ما في يده^(٥) كان الإذن باقياً، ولا يصح إقراره فيه

(١) في (ر): «بإذن».

(٢-٢) في (ي): «إلا بإذن الأبق».

(٣-٣) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٤) ينظر: «الأصل» (٥٨٢/٨) (٤٣، ١٩/٩)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٥٠٧/٨)، و«التف»

(٧٤٣/٢)، و«المبسوط» (١١٦، ٨٤/٢٥)، و«بدائع الصنائع» (٤١/٦).

(٥-٥) في (ر): «المال من يده»، وفي (ي): «في يده».



لزوالِ يده عنه، واليدُ بعدَ الحجرِ باقيةٌ فصَحَّ إقرارُه.

وجهُ قولِهما: أنَّ صحَّةَ إقرارِه تَتعلَّقُ بالإذنِ وقد زالَ؛ بدليلِ أنَّه لا يجوزُ بيعُه
وشرأؤُه، وكذلك إقرارُه.

قال: وإذا لزمه ديونٌ تُحيطُ بماله ورقبته لم يملكِ المولى ما في يده؛ فإنَّ
أعتق عبده لم يعتقوا عندَ أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمدٌ: يملكُ ما
في يده^(١).

وجهُ قولِ أبي حنيفة: أنَّ الأَكسابَ^(٢) ينتقلُ إلى العبدِ، ثمَّ ينتقلُ إلى المولى
من جهته من طريقِ الحكم، كما ينتقلُ المالُ من جهةِ الميِّتِ إلى وارثه، فإذا
كان دَيْنُ الميِّتِ المُستغرقُ لماله يمنعُ من انتقالِ المالِ إلى الوارثِ، فكذلك
دَيْنُ العبدِ.

وجهُ قولِهما: أنَّ حقَّ المولى في كسبِ العبدِ كحقِّه في رقبته، والدَّينُ لا يُغيِّرُ
حقَّ المولى في رقبَةِ العبدِ، كذلك في أكسابِه^(٣).

وإذا ثبتَ هذا الأصلُ؛ قال أبو حنيفة: إذا أعتق المولى ما اشتراه العبدُ من
الرقيقِ، والدَّينُ مُستغرقٌ لم ينفذْ عتقه؛ لأنَّه لا يملكُهم. وعندَهما ينفذُ عتقه؛
لأنَّه يملكُ الكسبَ^(٤).

(١) ينظر: «الهداية» (٨/٤)، و«العناية» (٢٢٩/٩)، و«الجوهرة النيرة» (٣٦٨/١).

(٢) في (ق، ل): «الاكتساب».

(٣) في (ق، ل): «اكتساب».

(٤) ينظر: «الأصل» (٧٨/٩)، و«المبسوط» (١٤٧/٢٥)، «بدائع الصنائع» (٩٩/٤).



قال: وإذا باع من المولى شيئاً بمثل قيمته جاز، وإن باعه بنقصان لم يجز.

والأصل في هذا أن المولى لا يثبت له على عبده دينٌ بحال؛ ألا ترى أن العبد وما في يده «ملك للمولى»، فما يستوفيه يستوفيه من مال نفسه، وهذا ليس بدين في الحقيقة.

وكذلك لا يثبت للعبد على المولى دينٌ؛ لأن ما يأخذه العبد من المولى لا يخرج عن ملك المولى، هذا إذا لم يكن على العبد دينٌ، فإن كان على العبد دينٌ، فإنه يثبت له في هذه الحال الدين على مولاه؛ ألا ترى أن المولى في هذه الحال بمنزلة الأجنبي في المال الذي^(٢) في يد العبد، فلا يجوز تصرفه فيه، وإن أخذ منه شيئاً لزمه رده عليه، وإذا كان بمنزلة الأجنبي جاز أن^(٣) يأخذ قيمته^(٤) ببدل كما يجوز للأجنبي، إلا أنه متهم في حقه، فاعتبر أن يكون البدل مثل القيمة أو أكثر.

قال: فإن باعه المولى شيئاً بمثل القيمة أو أقل جاز البيع.

وذلك لأن التهمة مرتفعة، والحال هذه فجاز البيع.

قال: فإن سلمه إليه قبل «قبض الثمن» بطل الثمن.

وذلك لأن حقه من العين قد سقط بتسليمها، وهو لا يثبت له دينٌ على عبده،

(١-١) ليس في (٢أ).

(٢) من (٢أ، ر، س، ق، ي).

(٣-٣) في (٢أ، س، ق، ي): «يأخذ منه»، وفي (ر، ض، ع، غ، ل): «يأخذ منه».

(٤-٤) في (٢أ، س، ض، ع، غ، ل): «القبض للثمن»، وفي (ق): «القبض».



فَيَبْطُلُ^(١) الثَّمَنُ.

قال: وإن أمسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز.

وذلك لأن ما يدفعه العبد إلى مولاه على وجه البدل جائز، وحبس المبيع حق للبائع حتى يستوفي الثمن، فكان له هاهنا الحبس أيضًا.

قال: فإن أعتق المولى العبد المأذون، وعليه ديون فعتقه جائز.

وذلك لأنه ملكه والمولى صحيح القول، وإنما تعلق بالعبد حق الغير، وذلك لا يمنع العتق، أصله عبد الرهن.

قال: والمولى ضامن^(٣) لقيمته^(٢) للغرماء.

وذلك لأنه أتلف ما تعلق به حق الغرماء؛ ألا ترى أنه كان لهم بيعه واستيفاء الدين من ثمنه^(٣)، وقد فوت عليهم ذلك، فلزمه الضمان، كالرهن^(٤) إذا أعتق عبد الرهن.

قال: وما بقي من الديون يطالب به المعتق^(٥).

(١) في (س، ع، غ، ق، ل، ي): «فبطل».

(٢) في (ر، ي): «قيمته».

(٣-٣) ما بين القوسين ليس في (أ٢).

(٤) في (ي): «كالرهن».

(٥) في (ر، س): «بعد العتق».

وينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/٢٣٨)، و«بدائع الصنائع» (٤/١٥٤)، و«الهداية» (٩/٩)،

و«العناية» (٩/٣٠٤).



وذلك لأنَّ الدَّيْنَ ثابتٌ في ذِمَّةِ العبدِ، وإنما لزم المولى منه مقدارٌ ما أتلف^(١) من الرِّقبةِ، فما زادَ على ذلك فهو في الذِّمَّةِ على ما كان عليه.

قال: وإذا ولدتِ المأذونةُ من مولاها، فذلك حَجْرٌ عليها^(٢).

وذلك لأنَّها صارت على صفةٍ لا يتعلَّقُ الدَّيْنُ برقيبتها، ولا يُمكنُ استيفاءُها منها، فبطلَ الإذنُ كما لو أعتقها أو ماتت.

قال: وإذا أذن^(٣) وليُّ الصبيِّ للصبيِّ^(٤) في التجارة فهو في الشراءِ والبيعِ كالعبدِ المأذونِ إذا كان يعقلُ البيعِ؛ لأنَّ تصرُّفه من جهةِ الإذنِ، كما أن تصرُّفَ العبدِ من جهةِ الإذنِ، فتساويا في أحكامِ البيعِ والتصرُّفِ.

وقد قالوا: إذا كان على العبدِ دينٌ لم يجز للمولى بيعُ العبدِ إلا بإذنِ الغرماءِ، أو بقضاءِ الدَّيْنِ، أو يكونَ القاضي هو الذي أمره ببيعه للغرماءِ، وذلك لأنَّ في بيعِ المولى إسقاطَ حقِّ الغرماءِ^(٥) «من الدَّيْنِ» الذي تعلَّقَ برقبته؛ ألا ترى أنَّ لهم أن يختاروا تركه حتى يستوفوا الدَّيْنَ من أكسابه^(٥).

وليس له إسقاطُ حقوقهم إلا بإذنيهم، فإن باعَ بغيرِ إذنيهم وقفَ البيعُ، ولو أذنَ بعضُ الغرماءِ في بيعه لم يجز؛ لأنَّ الامتناعَ من البيعِ حقٌّ لجماعتهم^(٦)،

(١) في (ي): «تلف».

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢٠٦/٧)، و«الاختيار» (١٠٣/٢)، و«الجوهرة النيرة» (٣٦٩/١).

(٣-٣) في (أ، غ): «المولى للصبي»، وفي (س): «المولى الصبي»، وفي (ض، ع، ل): «الولي للصبي».

(٤-٤) من (ر). (٥) في (ي): «اكتسابه».

(٦) في (ر): «الجماعة».



فإذا أذن بعضهم فقد رضي بإسقاطِ حقه فبقي حَقُّ الباقيين بحاله، ولو رفعه^(١) بعضُ الغرماءِ إلى القاضي، ومَن بقي منهم غائبٌ، فباعه القاضي للحضورِ جاز بيعه؛ لأنَّ البيعَ حَقٌّ لجماعتِهِمْ، فغيبتهُ بعضهم لا تُسقطُ حَقَّ الحاضرين، ولأنَّ القاضي له ولايةٌ على الغائبِ فيما يُؤدِّي إلى حفظِ ماله، وفي نقلِ الدَّينِ مِنَ الرِّقبةِ إلى الثمنِ حفظٌ للمالِ لجوازِ أن تتلفَ الرِّقبةُ، فإذا باعَ عَزَلَ حَقُّ الغائبِ إلى حينِ حُضورِهِ.

وقد قالوا: لو أقرَّ العبدُ قبلَ أن يُباعَ بدينِ الغائبِ^(٢)، وصدَّقه المولى أو كذَّبه، وأنكرَ الغرماءُ ذلك^(٣)، فأقراره جائزٌ، وإذا باعه القاضي عزَلَ حصَّةَ الغائبِ، وذلك لأنَّ العبدَ ما لم يبعَ فهو على حكمِ الإذنِ، وإقرارُ المأذونِ جائزٌ، ولأنَّ لزومَ الدَّينِ لا يُوجبُ الحَجْرَ في الإقرارِ، كما لا يُوجبُ الحَجْرَ في حَقِّ الحرِّ على قولِ أبي حنيفة^(٤).

وعلى قولهما: الدَّينُ يُوجبُ الحَجْرَ، إلا أنَّه لم يُوجدَ فجاز الإقرارُ، ونفَذَ ووجبَ المُخاصمةُ بنصيبِ المُقرِّ له، فإن حضر الغائبُ فصَدَّقَ العبدَ أخذَ ذلك، وإن كذَّبه بطلَ الإقرارُ ووجبَ ردُّ ذلك على الغرماءِ، ولو لم يُقرَّ العبدُ حتى يبعَ في الدَّينِ، ثم أقرَّ بعد ذلك لم يَجْزُ إقراره وإن صدَّقه المولى؛ لأنَّ البيعَ سببٌ للحَجْرِ، بدلالةِ أنَّ الإذنَ كان ثابتًا في المِلكِ الأوَّلِ وقد زال، فلا يجوزُ إثباته في مِلكٍ من لم يأذن، فإن قدم الغائبُ وأقامَ بينةً على حقه اتَّبعَ الغرماءُ بحِصَّته

(١) في (أ، ض، غ، ق، ل، ي): «دفعه».

(٢) في (س، غ، ل): «لغائب»، وفي (ع، ق): «للغائب».

(٣) ليس في: (ر).

(٤) ينظر: «المبسوط» (١٩/١١٤)، و«حاشية ابن عابدين» (٥/٣٩٨).



فيما أخذوه؛ لأنَّ البيِّنة لا تُهْمَةٌ فيها، فثبت الدَّيْنُ بها، وحقوقُ الغرْماءِ تتعلَّقُ بالثمنِ^(١) كتعلُّقِ حقِّهم بتركةِ الميِّتِ.

ولو قسمَ القاضي التركةَ بينَ الغرْماءِ، ثمَّ ظهرَ غريمٌ آخرٌ شاركهم فيما قبضوا كذلك هذا، ولا سبيلَ على العبدِ؛ لأنَّ الدَّيْنَ انتقلَ من رقبتهِ بالبيعِ وصار كعبدٍ لا دَيْنَ عليه، ولا سبيلَ على المُشْتَرِي؛ لأنَّ الثمنَ الذي يتعلَّقُ به حقُّ الغرْماءِ قد استوفى منه، ولا سبيلَ على المَوْلى الأولِ؛ لأنَّه لم يكنْ له صنعٌ في العبدِ، وإنما باع^(٢) القاضي وقسمَ ثمنه^(٣)، فلم يلزمِ المَوْلى الضَّمانُ.

وقد قالوا: لو كان في يدِ العبدِ المأذونِ مالٌ، فقال المَوْلى: هو مالي. وقال العبدُ: «هو مالي. وعلى العبدِ^(٤) دَيْنٌ»، فالقولُ قولُ العبدِ؛ لأنَّ يدَ العبدِ يدٌ للغرْماءِ، فكأنَّ الغرْماءَ والمَوْلى اختصموا فيما في أيديهم، فلا يقبلُ قولُ المَوْلى فيه.

وإنَّ كان المالُ في يدِ المَوْلى وفي يدِ العبدِ فهو بينهما نصفان^(٥)؛ لِمَا بيَّنَّا أنَّ يدَ العبدِ يدٌ^(٦) لنفسه فصار كالأجنبيِّ، وإنَّ كان معهما يدٌ أجنبيٌّ فالمالُ بينهما^(٧) أثلاثاً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم له فيه يدٌ صحيحةٌ، والتساوي في اليدِ يقتضي التساوي في المِلْكِ.

(١) في (ر): «باليمين».

(٢) في (ر): «باعه».

(٣) من (ر).

(٤-٤) ليس في (ي).

(٥) في (ر): «نصفين».

(٦) ليس في (ر).

(٧) في (س): «بينهم».

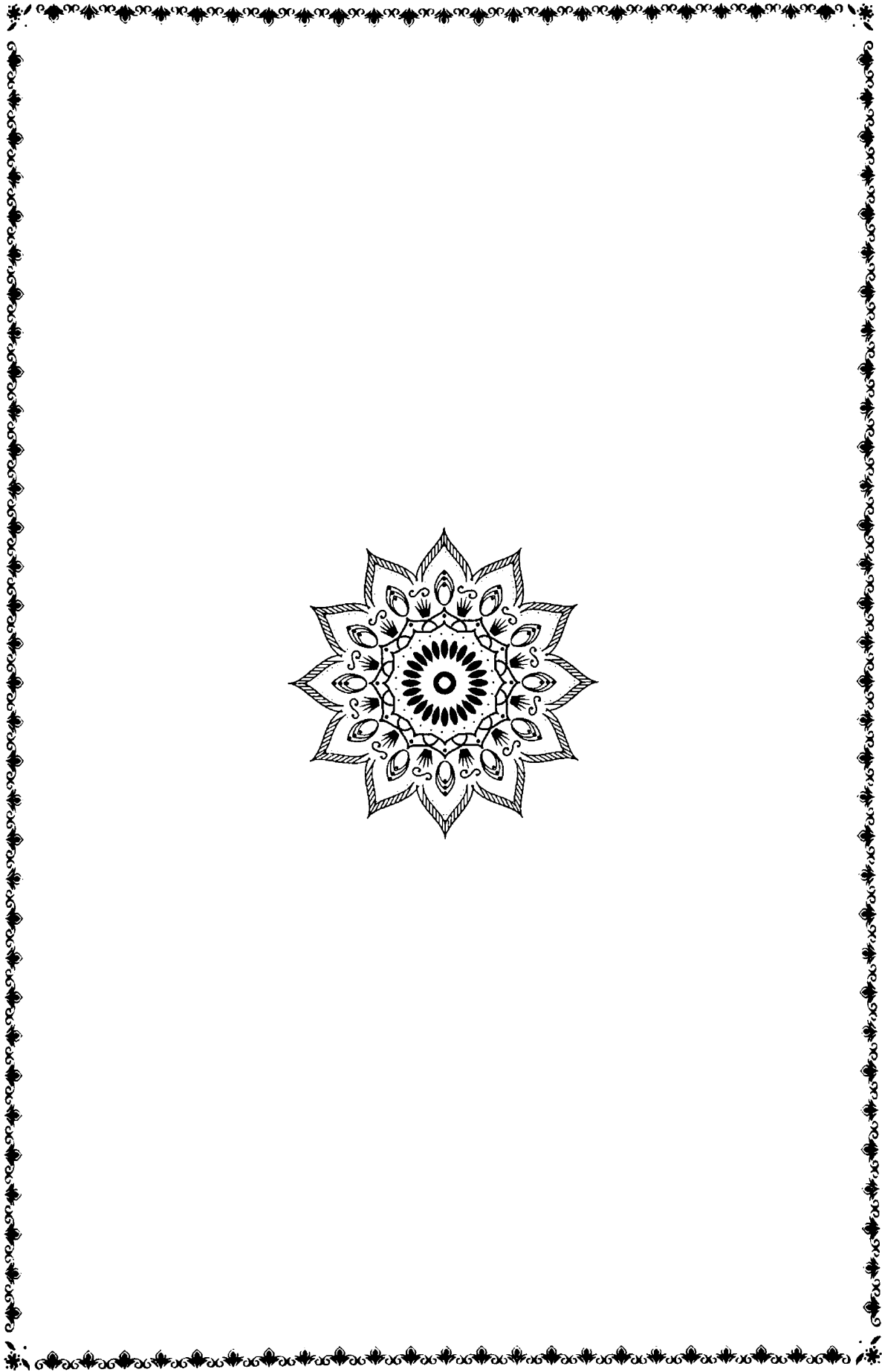


وإن كان العبدُ لا دَيْنَ عليه فالمالُ بينَ المولى وبينَ الأجنبيِّ نصفين؛ لأنَّ العبدَ الذي لا دَيْنَ عليه يدهُ لمؤلاه، فصار كأنَّ المولى مُمِسِكٌ للشئِ بيديه، والأجنبيُّ بيدٍ واحدةٍ، فيكونُ بينهما، ولا يترجَّحُ بزيادةِ إحدى اليدينِ.

واللهُ أعلمُ



کتاب المزارعت



كِتَابُ الْمَزَارَعَةِ

المزارة في اللغة: مُفاعلةٌ مِنَ الزَّرْعِ.

وفي الشريعة: عبارةٌ عن العقدِ على الزراعةِ ببعضِ الخارجِ، وتُسَمَّى أيضًا مُخَابَرَةً، و«اقيل في^(١) اشتقاقِ هذا الاسمِ: إِنَّهُ مأخوذٌ مِنَ المَزَارَعَةِ^(٢)؛ لأنه يُقالُ للزراعِ: خَبِيرٌ. وقيل: إِنَّهَا مأخوذةٌ مِنَ مُعامَلَةِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مع أَهْلِ خَبِيرِ.

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: قال أبو حنيفة: المزارةُ بالثلثِ والرُّبعِ باطلَةٌ. وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: جائزةٌ^(٣).

وجهُ قولِ أبي حنيفة: ما روى رافعُ بنُ خديجٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ المَخَابَرَةِ»^(٤)، وعن زيدِ بنِ ثابتٍ، قال: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ المَخَابَرَةِ، قال: قلتُ: وما المَخَابَرَةُ؟ فقال: «أَنْ تَأْخُذَ أَرْضًا بِثُلْثٍ أَوْ رُبْعٍ أَوْ نَصْفٍ»^(٥). ولأنَّهُ عقدٌ على المنافعِ ببدلٍ معلومٍ^(٦)، وذلك لا يَصِحُّ، ولا يُشْبَهُ هذا

(١-١) ليس في: (ر). (٢) في (أ، ع، ي): «الزراعة».

(٣) ينظر: «الأصل» (٩/٥١٩، ٥٢٨)، و«مختصر اختلاف العلماء» (٤/٢١)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٣/٢١٥-٢١٧)، و«المبسوط» (٢٣/١١)، و«الهداية» (٤/٥٣).

(٤) أخرجه البخاري (٢٢٨٦)، ومسلم (١٥٤٧).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٢١٦٦٦)، وعنه أبو داود (٣٤٠٧).

(٦) في (ش، ض، ع، غ، ق، ل): «معدوم».



المضاربة؛ لأنَّ الرِّبْحَ فيها ليس ببدلٍ عن المنافع؛ وإنما هو في مُقَابَلَةِ العملِ؛
بدليلِ أَنَّهُ لا يفتقرُ إلى ذكرِ مُدَّةٍ.

وجهُ قولِهما: ما روي: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى نَصْفِ
مَا يَخْرُجُ مِنْ ثَمَرِ^(١) وَزَرْعِ^(٢)».

وقد قال الشافعيُّ: تجوزُ تَبَعًا لِلْمُسَاقَاةِ عَلَى الْأَرْضِ الَّتِي بَيْنَ النَّخِيلِ، وَلَا
تَجُوزُ مُنْفَرِدَةً، وَلَا تَجُوزُ حَتَّى تَكُونَ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ الْبَذْرُ وَالْفُذْنُ^(٣)، وَمِنْ
الْعَامِلِ الْعَمَلُ^(٤).

دليلُنَا: حَدِيثُ جَابِرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ لَمْ يَذَرَ الْمُخَابِرَةَ،
فَلْيَأْذَنْ بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ». ذَكَرَهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥)، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا^(٦) يَصِحُّ مُفْرَدًا^(٧)،
فَلَا يَصِحُّ تَبَعًا لِلْمُسَاقَاةِ، كَمَا لَوْ كَانَ الْفُذْنُ وَالْبَذْرُ مِنَ الْعَامِلِ.

فإن قيل: النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى نَصْفِ مَا يَخْرُجُ مِنْ
ثَمَرِ^(٨) وَزَرْعٍ.

(١) في (أ، ٢١، ي): «ثمرة»، وفي (ر، س، ل): «تمر»، وغير منقوطة في (ش، ق).

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٨٥)، ومسلم (١٥٥١) من حديث ابن عمر.

(٣) في (غ، ل): «البقر».

(٤) ينظر: «الأم» (١٩/٥)، و«الحاوي» (٤٥١/٧)، و«نهاية المطلب» (٢١٨/٨).

(٥) أخرجه أبو داود (٣٤٠٦)، والترمذي في «العلل الكبير» (٣٤٧)، وأبو يعلى (٢٠٣٠)،

والطحاوي في «شرح المعاني» (١٠٧/٤)، وابن حبان (٥٢٠٠)، والحاكم (٢٨٥/٢).

وقال الحاكم: «صحيح على شرط مسلم».

(٦) مضروب عليها في (ش).

(٧) في (أ، ٢١، غ، ل): «منفردًا».

(٨) في (أ، ٢١): «ثمرة»، وفي (س، ل): «تمر».



قيل له: لا دليل فيه؛ لأنه لم يُنقل أنه دفع إليهم البذرَ والبقرَ، فعلم أنه (الم يكن^١) على وجه المزارعة، ولأنَّ ظاهرَ الخبرِ يقتضي جوازَ المزارعةِ وإن انفردت عن المُساقاة؛ لأنَّه لم يفصل بين الأمرين، وهذا يدلُّ على بطلانِ قوله.

قال: وهي عندهما على أربعة أوجه، إذا كانت الأرض والبذرُ لواحدٍ، والعملُ والبقرُ لآخرَ جازتِ المزارعةُ.

وذلك لأنَّ^٣ ربَّ الأرضِ^(٢) استأجرَ العاملَ ببعضِ الخارجِ وذلك جائزٌ، والبقرُ غيرُ مُستأجرةٍ، وإنما هي تابعةٌ لعملِ العاملِ المعقودِ عليه، وليس في مقابلتها عوضٌ، فهو كمن استأجرَ خيَّاطًا، فإنَّ الإبرةَ تابعةٌ لعملِهِ، ولا عوضٌ في مقابلتها، كذلك هذا.

قال: وإن كانت الأرضُ لواحدٍ، والعملُ والبقرُ والبذرُ لواحدٍ جاز.

وذلك لأنَّ^٣ العاملُ مُستأجرٌ للأرضِ، وذلك جائزٌ، والبقرُ غيرُ مُستأجرةٍ؛ وإنما يستعملها في عملِ نفسه، وذلك لا يمنعُ صحَّةَ العقدِ.

قال: وإن كانت الأرضُ والبقرُ والبذرُ لواحدٍ، والعملُ لآخر^(٤) جاز.

وذلك لأنَّه مُستأجرٌ للعاملِ ببعضِ ما تُخرِجُ^(٥) الأرضُ وذلك جائزٌ، وأمَّا البقرُ فليست بمُستأجرةٍ؛ لأنَّه يستحيلُ أن يستأجرَ الرجلُ بقرَ نفسه، وإنما تعملُ على ملكه.

(٢) في (س): «المال».

(١-١) ليس في (ر).

(٣-٣) ما بين القوسين ليس في (أ، ي).

(٤) في (س، ع): «للآخر».

(٥) في (ي): «يخرج من».



قال: وإن كانت الأرض والبقر لواحِدٍ، والبذرُ والعملُ لآخر^(١) فهي باطلةٌ.

وذلك لأنَّ صاحبَ البذرِ^(٢) هو المُستأجرُ، والبقرُ في هذه المسألة مُستأجرةٌ ببعضِ الخارجِ؛ بدليلِ أنها غيرُ تابعةٍ للعملِ؛ إذ العملُ غيرُ معقودٍ عليه، واستتجارُ^(٣) البقرِ ببعضِ الخارجِ لا يجوزُ.

الدليلُ عليه: ما روي: «أنَّ أربعةَ نفرٍ على عهدِ رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشترَكوا، و^(٤) من قَبْلِ أحدهم الأرضُ، ومن قَبْلِ الآخرِ البذرُ، ومن قَبْلِ الآخرِ البقرُ، ومن قَبْلِ الآخرِ العملُ، فأبطلَ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المزارعةَ»^(٥).

وقد روي عن أبي يوسفَ: أنَّ المزارعةَ أيضًا في الوجهِ الرابعِ جائزةٌ، قال: لأنَّ العاملَ بمنزلةِ المضاربِ وصاحبَ الأرضِ بمنزلةِ ربِّ المالِ، ولو دفعَ ربُّ المالِ إلى المضاربِ مالًا ودابةً يحملُ عليها ما يشتريه جاز^(٦)، كذلك في المزارعة^(٧).

(١) ليس في (ي).

(٢) في (ع): «الأرض».

(٣) بعده في (ي): «العمل و».

(٤) ليس في: (ش، ي).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٣٠١٠)، والطحاوي في «شرح المعاني» (٤/١١٩)، والدارقطني

(٣٠٧٨) من طريق واصل بن أبي جميل، عن مجاهد؛ به مرسلًا. قال الدارقطني: «هذا مرسل

ولا يصح، وواصل هذا ضعيف».

(٦) بعده في (ي): «و».

(٧) ينظر: «المبسوط» (٢٣/٢٢)، و«بدائع الصنائع» (٦/٨٦، ٩٥، ١١٠)، و«تبيين الحقائق»

(٣/٣٢٣)، و«فتاوى قاضي خان» (٣/٨٤).

قوله لا تصح الصلاة الا على طهارة

قوله لا تصح الصلاة الا على طهارة

قوله لا تصح الصلاة الا على طهارة

قوله لا تصح الصلاة الا على طهارة

قوله لا تصح الصلاة الا على طهارة

قوله لا تصح الصلاة الا على طهارة

قوله لا تصح الصلاة الا على طهارة

قوله لا تصح الصلاة الا على طهارة

قوله لا تصح الصلاة الا على طهارة

قوله لا تصح الصلاة الا على طهارة

قوله لا تصح الصلاة الا على طهارة



«والربيع السَّاقِي»^(١)، فأبطله النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^(٢)، وكان المعنى فيه أنه قطع الشركة عن بعض الخارج.

قال: وإذا صحَّت المزارعة، فالخارجُ على الشرطِ، فإن لم تُخرج الأرض شيئاً، فلا شيء للعامل.

وذلك لأنَّ المشروطَ بمنزلةِ البدلِ المُسمَّى،^(٣) والعقدُ الصحيحُ يجبُ فيه المُسمَّى، وإذا لم تُخرج الأرض شيئاً، فلم يُوجد المُسمَّى^(٤)، فلا يستحقُّ عوضاً عنه، وليس كذلك إذا فسدت؛ لأنَّ الإجارةَ الفاسدةَ يجبُ فيها أجرُ المثلِ في الذمَّةِ ولا يجبُ المُسمَّى، وعدمُ الخارجِ لا يمنعُ من^(٤) وجوبِ ما في الذمَّةِ.

قال: وإذا فسدت فالخارجُ لصاحبِ البذرِ.

وذلك لأنَّ الخارجَ نما من البذرِ فيكونُ لصاحبِ الأصلِ، إلا أن يملكه غيره بالشرطِ، والمشروطُ في المزارعةَ بمنزلةِ البدلِ المُسمَّى في عقدِ الإجارةِ، والتَّسميةُ لا تصحُّ مع فسادِ العقدِ، وإذا بطلتِ التَّسميةُ بالفسادِ بقي النماءُ كله لصاحبِ البذرِ، وكأنه لم يشترط شيئاً.

(١-١) في (أ، ق، ي): «والسواقي»، وفي (ش): «والربيع للساقي»، وفي (ع): «والربيع والساقي»، وفي (غ، ل): «تربيع الساقي».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٠٩): «الربيع الساقي: الربيع: النهر الصغير، وهذا من إضافة الموصوف إلى صفته، أي النهر الذي يسقي الزرع». ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٥٣)، و«تاج العروس» (٣٩/٢١) (رب ع).

(٢) كما في حديث رافع بن خديج السابق. (٣-٣) ما بين القوسين ليس في (ع).

(٤) ليس في (ش).

قال في... من قبل... الأ... من... الله... لا...
... من... الله... ما...

... من... الله... ما...

... من... الله... ما...

... من... الله... ما...

... من... الله... ما...

... من... الله... ما...

... من... الله... ما...

... من... الله... ما...

... من... الله... ما...

... من... الله... ما...

... من... الله... ما...

... من... الله... ما...



يُتَلَفُ^(١) مَالَهُ بِإِيْفَاءِ الْعَقْدِ، فَلزِمَهُ كَسَائِرُ الْإِجَارَاتِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ عَذْرٌ مِمَّا يَفْسَخُ بِهِ الْإِجَارَةَ^(٢)، فَيَكُونُ لَهُ فسخُ الْمَزَارَعَةِ^(٣) بِهِ.

قال: وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ بَطَلَتِ الْمَزَارَعَةُ.

وذلك لأنها نوعُ إجارةٍ، فتَبَطُلُ بالموتِ كسائرِ الإجازاتِ.

قال: وَإِذَا انقَضَتْ مُدَّةُ الْمَزَارَعَةِ^(٤)، وَالزَّرْعُ لَمْ يُدْرِكْ، كَانَ عَلَى الزَّارِعِ أَجْرٌ مِثْلُ نَصِيْبِهِ مِنَ الزَّرْعِ^(٥) إِلَى أَنْ يَسْتَحْصِدَ.

وذلك لأنه بعدَ انقضاءِ المدةِ مُتَّفَعٌ بِمَلِكٍ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ، وَفِي قَلْعِ نَصِيْبِهِ ضَرَرٌ عَلَيْهِ، وَيُمْكِنُ إِيفَاءُ الْحَقَّيْنِ بِتَبْقِيَةِ الزَّرْعِ إِلَى وَقْتِ الْحَصَادِ، وَإِجَابِ أَجْرِ الْمِثْلِ، فَكَانَ أَوْلَى مِنَ الْإِضْرَارِ بِأَحَدِهِمَا.

قال: وَالنَّفَقَةُ عَلَى الزَّرْعِ عَلَيْهِمَا^(٦) ^(٧) عَلَى مِقْدَارِ حَقُوقِهِمَا، وَأَجْرَةُ الْحَصَادِ، وَالرَّفَاعِ، وَالذِّيَّاسِ، وَالتَّذْرِيَةِ عَلَيْهِمَا^(٧) بِالْحَصَصِ.

وهذا الذي ذكره على ثلاثة أوجهٍ؛ كلُّ ما^(٨) يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الزَّرْعُ قَبْلَ بُلُوغِهِ

(١) بعده في (ي): «من».

(٢) في (غ): «الإجازات».

(٣) في (ي): «الإجارة».

(٤) في (ش): «الإجارة»، وكتب فوقها «المزارعة».

(٥) في (ش): «الأرض».

(٦) في (أ، ش، غ، ق، ل، ي): «بينهما».

(٧-٧) ليس في (ع).

(٨) في (ي): «كما».



مما يَصْلُحُ به فهو على العاملِ، لأنَّ ذلك عملُ المزارعةِ، وهو معقودٌ عليه من جهةِ المزارعِ فيختصُّ به.

وكلُّ ما يحتاجُ إليه بعدَ تنهيه الزرعِ فهو عليهما؛ لأنَّه لم يبقَ على الزارعِ عملٌ والزرعُ مُشترِكٌ، والعملُ فيه يكونُ عليهما على قدرِ حصصيهما فكذلك النفقةُ.

وكلُّ ما يحتاجُ إليه بعدَ القسمةِ، فهو على كلِّ واحدٍ منهما^(١) في نصيبه؛ لأنَّ نصيبَ^(١) كلِّ واحدٍ منهما قد تميَّز، فتكونُ نفقتهُ عليه خاصةً.

قال: فإن شرطاه في المزارعةِ على العاملِ فسدتِ المزارعةُ^(٢).

يعني بذلك: الحصادَ والدياسَ، وهذا الذي ذكره هو روايةُ «الأصل»^(٣).
وعن أبي يوسفَ أنَّه قال: إن شرطاً الحصادَ والدياسَ من الوسطِ جاز^(٤)،
وكذلك إن شرطاه على العاملِ. وهو اختيارُ أصحابنا بخراسان^(٥).

وجهُ روايةِ «الأصل»^(٦): أنَّ عقدَ المزارعةِ^(٧) يقعُ على عملِ المزارعةِ^(٧) الذي يحصلُ به النماءُ، والزرعُ إذا تمَّ وتناهى لم يبقَ هناك عملٌ يقعُ به^(٨) النماءُ والزرعُ

(١-١) في (ي): «بعد التسمية في نفسه لأن».

(٢) ليس في (ش).

(٣) ينظر: «الأصل» (١٠/١٠٩)، و«المبسوط» (٢٣/٩١، ١١١)، و«بدائع الصنائع» (٦/

١٨٦، ١٨١).

(٤) ليس في (ر).

(٥) ينظر: «الهداية» (٤/٥٨)، و«الاختيار» (٣/٧٨)، و«تبيين الحقائق» (٥/٢٣٨).

(٦) في (ر، س، ش، ع): «الأصول».

(٧-٧) ليس في (س).

(٨) في (أ، ي): «منه».



مشارك، والنفقة^(١) في المال المشترك عليهما، فإذا شرطاه على العامل، فقد شرطاً عليه ما لا يقتضيه العقد فيفسده.

وجه قول أبي يوسف: أن التعارف قد حصل أن الحصاد والدياس على العامل، فاستحسنوا في^(٢) جواز شرطه لعرف الناس، كما استحسنوا في الاستصناع. وقد قالوا: إذا شرط أحد المزارعين البذر لنفسه، وأن يكون الباقي بينهما، فهذه مزارعة فاسدة؛ وذلك لما بيننا أن جواز المزارعة ثبت بالأثر، وذلك ورد من غير استثناء البذر، ولأن الخارج كله نماء والبذر قد تلف، فلو شرط^(٣) رد مثل البذر أدى إلى قطع الشركة عن بعض النماء، وذلك يفسد المزارعة. وقد قالوا: لو أن رجلاً دفع بذراً إلى رجل ليزرعه في أرضه بنصف الخارج أن المزارعة فاسدة.

وعن أبي يوسف: إنها جائزة^(٤).

وجه قولهم المشهور: الأثر الذي روينا في أربعة نفر^(٥)، ولأن هذا يشبه الشركة بالعروض، والشركة بالعروض فاسدة.

وجه قول أبي يوسف: أن استئجار الأرض ببعض الخارج جائز، واستئجار العامل ببعض الخارج جائز أيضاً، وفي مسألتنا صاحب البذر استأجرهما جميعاً، فإذا جاز استئجار كل واحد منهما جاز استئجارهما.

(١) في (٢أ): «الزرع». (٢) بعده في (ر): «العقد».

(٣) في (ر، ي): «شرطاً».

(٤) ينظر: «المبسوط» (٢٣ / ١٢٠)، و«فتاوى قاضي خان» (٣ / ٨٦). (٥) تقدم تخريجه.



وقالوا: لو شرط في المزارعة عملهما جميعاً فالمزارعة فاسدة؛ لأنَّ البذر إن كان من قِبَلِ العاملِ فهو مُستأجرٌ للأرضِ، فإذا شرطَ عملَ صاحبِها، فلم يُسَلِّمَ ما أُجر، وذلك يمنعُ صحَّةَ الإجارة، وإن كان البذرُ من قِبَلِ ربِّ الأرضِ^(١)، وشرطَ عمله، فلم يُخَلِّ بين المزارع وبين الأرضِ، ومن شرطِ المزارعةِ التخليةُ، فصار كالمضاربةِ إذا شرطَ فيها عملُ ربِّ المالِ أنَّها تفسدُ، كذلك المزارعةُ.

وقد قالوا: في رجلٍ دفع إلى آخر أرضاً له^(٢) مزارعةً سنته^(٣) هذه بالنصفِ، ثم قال له ربُّ الأرضِ^(٤): «أكرِّبها وازرعها». فقال الآخرُ: «ازرعها بغيرِ كِرابٍ»^(٥).

فإنِّي أنظرُ في ذلك؛ فإن كانتِ الأرضُ تُزرَعُ بغيرِ كِرابٍ ويخرجُ زرعُها إلا أنَّ الكِرابَ أجودُ، فذلك إلى الزارعِ؛ إن شاء كَرَبَ وإن شاء لم يَكْرَبْ، وإن كانت لا تُخرجُ زرعاً إلا بالكِرابِ لزمه الكِرابُ، وإن كانت تُخرجُ شيئاً قليلاً، فإن كان مثل ما يخرجُ للناسِ جاز، وإن كان أقلَّ أُجبرتُ^(٦) العاملُ على الكِرابِ.

وعلى^(٧) هذا إذا قال المزارعُ: لا أسقي الزرعَ وأتركه حتى تسقيه السماءُ^(٨). على التفصيلِ الذي بيَّناه، وذلك لأنَّ العقدَ وقعَ على المزارعةِ، ولم يشترطَ فيها كيفيةَ العملِ، فيلزمه أدنى ما يتناولُه الاسمُ، فإذا كانت تُنبِتُ بغيرِ كِرابٍ زرعاً

(١) في (ي): «المال».

(٢) من (ر، س، ض، غ، ق).

(٣) في (ش، غ): «سنة».

(٤) في (س، ي): «المال».

(٥) أي: بغيرِ حرث، فالكربُ: إثارةُ الأرضِ للحرث. وكربُ الأرضِ كَرَبًا: قلبُها، وأثارها للزرعِ، ومنه الكِرابُ: وهو كَرَبُكَ الأرضِ حينَ قلبِها، والأرضُ مكروبةٌ: أي: محروثة. ينظر: «تاج

العروس» (٤/١٣٢) (ك ر ب).

(٦) في (أ): «أجبر».

(٧) ليس في: (ر).

(٨) بعده في (ر): «فهو».



يُقَصَّدُ مِثْلُهُ، فَقَدْ وَجِدَ مَا يُسَمَّى مَزَارَعَةً، فَلَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ الَّذِي يَنْبُتُ قَلِيلًا لَا يُقَصَّدُ مِثْلُهُ^(١)، أَوْ لَا يُنْبِتُ شَيْئًا بغيرِ كِرَابٍ وَلَا سَقْيٍ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِعَمَلِ الْمَزَارَعَةِ، فَلَا يَكُونُ لِلْعَامِلِ الْاِقْتِصَارُ عَلَيْهِ، وَلَوْ شَرَطَ فِي الْمَزَارَعَةِ الْكِرَابَ وَالسَّقْيَ لَزِمَهُ ذَلِكَ^(٢) عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ عَقْدًا بِصِفَةٍ، فَلَزِمَهُ الْوَفَاءُ بِهِ. وَقَدْ قَالُوا: لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ الْكِرَابَ وَالتَّشْنِيَةَ^(٣)، أَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ التَّسْمِيدَ فَهُوَ فَاسِدٌ^(٤).

وَهَذَا عَلَى وَجْهَيْنِ: إِنْ كَانَ التَّسْمِيدُ وَالتَّشْنِيَةُ يُبْقِي لَهُ أَثْرًا وَمَنْفَعَةً إِلَى السَّنَةِ الثَّانِيَةِ فَسَدَ الْعَقْدُ بِشَرْطِهِ، وَيَصِيرُ كَمَنْ عَقَدَ عَلَى مَزَارَعَةٍ، وَشَرَطَ عَلَى الْعَامِلِ أَنْ يَهَبَ لَهُ^(٥) شَيْئًا.

وَإِنْ كَانَ لَا يُبْقِي لَهُ مَنْفَعَةً إِلَى السَّنَةِ الثَّانِيَةِ، فَشَرْطُهُ جَائِزٌ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْكِرَابِ وَالسَّقْيِ.

وَقَدْ قَالُوا: إِنَّ لِرَبِّ الْأَرْضِ أَنْ يَفْسَخَ الْمَزَارَعَةَ بِالْعُذْرِ^(٦)، فَإِنْ فَسَخَهَا وَقَدْ كَانَ الْعَامِلُ كَرَبًا وَحَفَرَ الْأَنْهَارَ، فَطَالَ بِنَفَقَتِهِ لَمْ^(٧) يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْهَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ لَا تَتَقَوَّمُ إِلَّا بِالْعَقْدِ، وَلَمْ يُقَوِّمَاهَا بِعَقْدِ الْمَزَارَعَةِ؛ وَإِنَّمَا قَوِّمَاهَا بِالْخَارِجِ مِنَ الْأَرْضِ، وَلَمْ يَحْصُلْ ذَلِكَ، فَلَا يَتَقَوَّمُ بِغَيْرِهِ.

(١) من (أ، ق، ي).

(٢) من (ي).

(٣) في (س، ع): «والتشنية».

(٤) والتشنية: هي أن يكرب الأرض مرتين، أو أن يكربها بعد أن يحصد الزرع. وينظر: «المبسوط»

(٢٣/٣٩، ٤٠)، و«بدائع الصنائع» (٦/١٨١)، و«المحيط البرهاني» (٧/٤٧٠).

(٥-٥) في (ي): «يهبه».

(٦) في (ش): «لعذر»، وفي (ي): «أحد».

(٧) في (ي): «ولم».

و قد فله انما ذلت لا من غير عارده، مع انما فله انما يستحقه، مع
 فانه انما يستحقه، مع انما فله انما يستحقه، مع انما فله انما يستحقه، مع
 انما فله انما يستحقه، مع انما فله انما يستحقه، مع انما فله انما يستحقه، مع
 انما فله انما يستحقه، مع انما فله انما يستحقه، مع انما فله انما يستحقه، مع
 انما فله انما يستحقه، مع انما فله انما يستحقه، مع انما فله انما يستحقه، مع
 انما فله انما يستحقه، مع انما فله انما يستحقه، مع انما فله انما يستحقه، مع
 انما فله انما يستحقه، مع انما فله انما يستحقه، مع انما فله انما يستحقه، مع
 انما فله انما يستحقه، مع انما فله انما يستحقه، مع انما فله انما يستحقه، مع

انما فله انما يستحقه

- ۱. انما فله انما يستحقه
- ۲. انما فله انما يستحقه
- ۳. انما فله انما يستحقه
- ۴. انما فله انما يستحقه



وقد قالوا: لو انقضت مدة المزارعة^(١) «والزرع بقل»^(٢) لم يبلغ^(٣) فالزرع بينهما، والعمل فيما بقي حتى يبلغ عليهما، وعلى العامل أجر مثل الأرض، وذلك لأن المدة لما مضت وجب قلع الزرع، إلا أن^(٤) في قلعه ضرراً، وفي تبقيته بالأجر إيفاء حقهما، فترك على حاله، كما قالوا في العارية والإجارة إذا انقضت المدة وفي الأرض زرّع، وإذا بطلت المزارعة كان العمل بعد ذلك عملاً في مال مشترك فيكون عليهما.

ولا يشبه هذا موت رب الأرض؛ لأن هناك موته أوجب فسخ العقد، إلا أنا أبقينا العقد للعدر؛^(٥) لأن هذا العقد لما جاز فسخه للعدر جاز تبقيته للعدر، وإذا بقي العقد^(٦) كان العمل عليهما^(٧) على ما اقتضاه العقد، وهذا كما نقول في الجمال إدامات في بعض الطريق: إن المستأجر يمضي إلى مكة^(٨) بالمسمى^(٩)، فأبقوا العقد للعدر، كما فسخوه للعدر.

والله أعلم



(١-١) في (س): «وفي الأرض بقل»، وفي (ع): «والزرع بقل لهما».

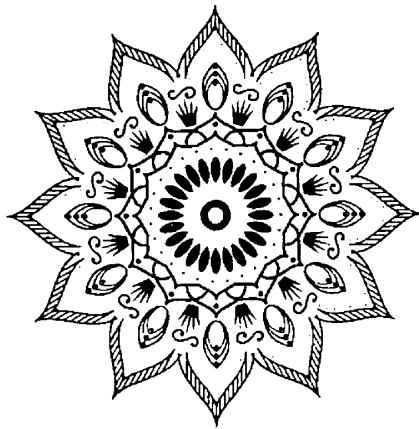
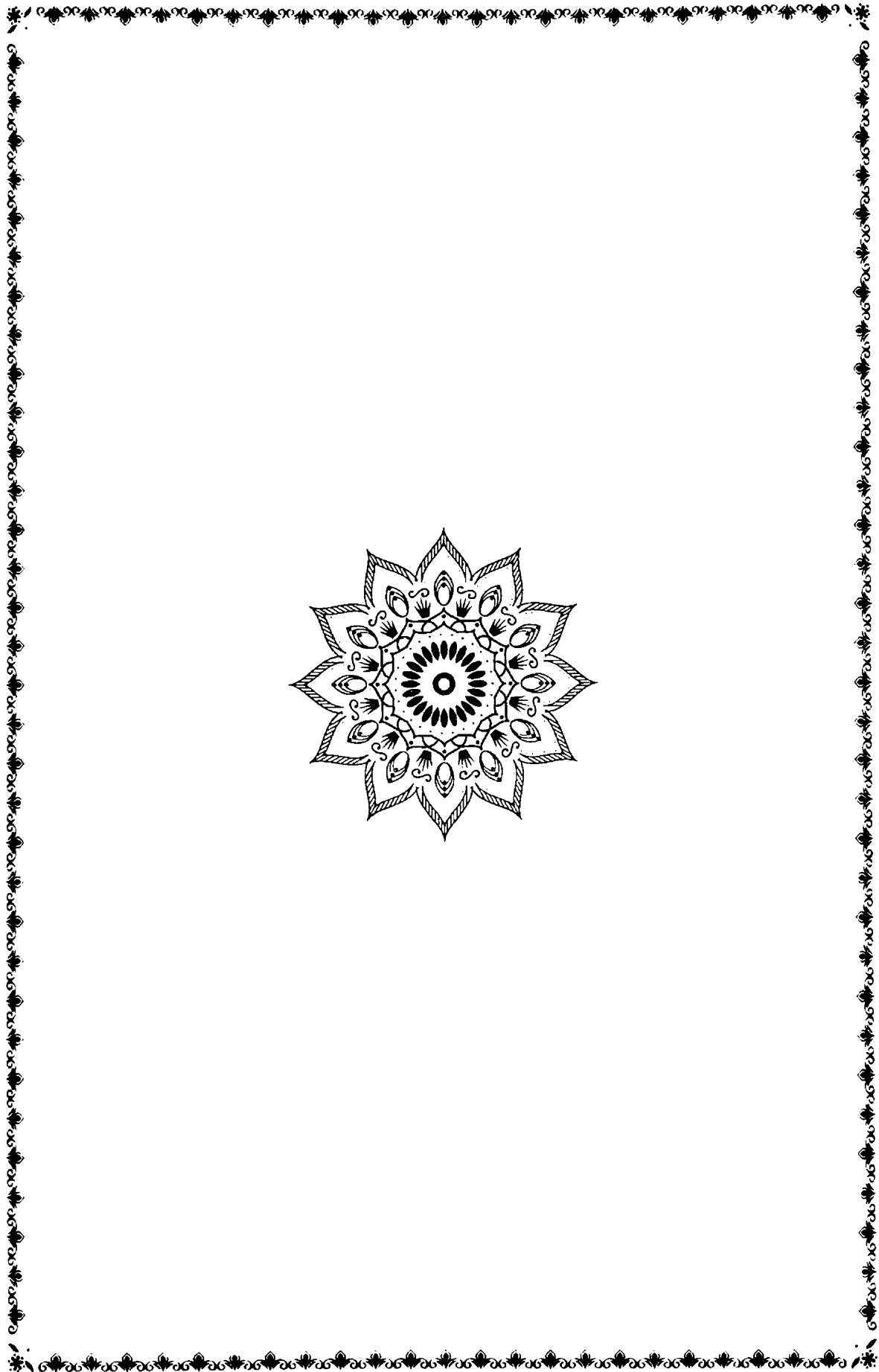
(٢) في (ش): «يدرك».

(٣) هنا انتهى الجزء الأول من النسخة (ل)، ويبدأ الجزء الثاني من أول كتاب المساقاة.

(٤-٤) ما بين القوسين ليس في (ع). (٥) في (ر، س): «على العامل».

(٦) في (ح، ض، غ): «ملكه». (٧) في (ي): «بالمشي».

كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ



كتاب المساقاة

قال رَحِمَهُ اللهُ: قال أبو حنيفة: المساقاةُ بجزءٍ من الثمرة باطلةٌ. وقال أبو يوسف، ومحمدٌ: هي جائزةٌ إذا ذكر مُدَّة معلومةً، وسَمِيَ جزءاً من الثمرة مُشاعاً^(١).

وقال الشافعيُّ: يجوزُ في النخلِ والكرمِ. هذا قوله في^(٢) الجديد، وقال في القديم: يجوزُ في كلِّ شجرةٍ لها ثمرةٌ^(٣).

وجهُ قولِ أبي حنيفة: حديثُ رافعِ بنِ خديجٍ: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عن المخابرةِ»^(٤).

قال ابنُ الأعرابيِّ: المخابرةُ مُشتقةٌ من مُعاملةِ رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أهلِ خيبرٍ،^(٥) ثم صارتُ لغةً^(٦) مُستعملةً، ف قيل للأكارِ: خيبرٌ^(٦).

(١) ينظر: «الهداية» (٥٩/٤)، و«العناية» (٤٧٨/٩)، و«البنية» (٥٠٩/١١).

(٢) من: (ر).

(٣) ينظر: «الأم» (١٤/٥)، و«مختصر المزني» (٢٢٣/٨)، و«الحاوي» (٣٦٤/٧)، و«المهذب»

(٢٣٧/٢)، و«البيان» (٢٥٣/٧).

(٤) تقدّم تخريجه.

(٥-٥) ليس في (ر).

(٦-٦) ليس في (ر)، وفي (ي): «مخابرة وأما العامل فقيل له الأكار في أرض خيبر وهو الحراث».

وينظر: «اللسان» (٢٢٨/٤) (خ ب ر).



وإذا تناول الاسم المزارعة والمساقاة جميعاً دخلاً تحت النهي، ولأنه شرط في مقابلة عمله بعض ما يخرج من نخله فلا يجوز، كما لو قال: اعْمَلْ في هذه النخلة على أن لك ما تُخْرِجُ هذه الأخرى.

ولأنه عقد لا يصح من غير ذكر مُدَّةٍ، فلم يَجْزُ بثمره معدومة^(١)، أصله الإجارة، وعكسه الخلع.

وجه قولهما: حديث ابن عباس: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَتَحَ خَيْبَرَ، واشترط أن له الأرض و^(٢)كل صفرَاءٍ وبيضاء. فقال أهل خيبر: نحن أعلم بالأرض منكم، فأعطناها على أن لكم نصف الثمرة ولنا النصف»^(٣).

الجواب: أن هذا لم يكن على طريق المساقاة؛ بدليل أنه لم يذكر مدة معلومة، وقال: «نُقِرُّكُمْ فيها ما شئنا». رواه ابن إسحاق^(٤)، وروى^(٥): «نُقِرُّكُمْ ما أقركم الله»^(٦). وهذا لا يجوز شرطه بالاتفاق، فاحتمل أن يكون النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل جزيتهم العمل في الأرض، ودفع إليهم سهمًا^(٧) من الثمرة على طريق

(١) في (ي): «معلومة».

(٢) في (غ): «في».

(٣) أخرجه أبو داود (٣٤١٠)، وابن ماجه (١٨٢٠).

(٤) رواه ابن إسحاق، عن ابن شهاب مرسلًا، بلفظ: «وأقركم ما أقركم الله». كما في «سيرة ابن

هشام» (٣٥٦/٢). وهو عند البخاري (٢٣٣٨، ٣١٥٢)، ومسلم (١٥٥١) من طريق موسى

ابن عقبة، عن نافع، عن ابن عمر، بلفظ: «نُقِرُّكُمْ بها على ذلك ما شئنا».

(٥) في (ر): «قال».

(٦) أخرجه البخاري (٢٧٣٠) من حديث عمر.

(٧) في (ي): «شيئًا».



المعونة، وللإمام أن يدفع إلى أهل الذمة إذا لم يجدوا شيئاً، على طريق المعونة.
وإذا ثبت من أصل أبي يوسف، ومحمد جوازها، لم تصح إلا على مدة معلومة؛ لأنها^(١) نوع إجارة، فلا تصح إلا على مدة معلومة كسائر الإجازات^(٢).
وقد قالوا: لو دفع رجل إلى رجل نخلاً، ولم يذكر مدة معلومة كان على أول ثمرة تخرج من^(٣) أول سنة استحساناً؛ لأن العقد يقع على العمل في الثمرة، ولكل ثمرة وقت معلوم تبتدئ فيه وتنتهي؛ فالثمرة الأولى متيقن دخولها في العقد، فجاز فيها العقد، وما بعد ذلك غير متيقن، فلم يصح العقد فيه.
وأما قوله: وسَمِيَ جزءاً من الثمرة مُشاعاً^(٤). فهو على ما بيّناه في المزارعة.

قال: وتجاوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان

وذلك: «لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عامل أهل خيبر على نصف الثمر»^(٥)، وهي بلاد كثيرة، فالظاهر أنها تعم هذه الأنواع، ولأن المساقاة جوزت للضرورة، وذلك موجود في جميع ما ذكرناه.

قال: فإن دفع نخلاً فيه ثمرة مساقاة^(٦)، والثمرة تزيد بالعمل جاز، وإن كانت قد انتهت لم يجز.

(١) في (ر): «لأنه».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٣/٣٧٩، ٣٨٠)، و«التجريد» (٧/٣٥٥٦، ٣٥٥٧)، و«الهداية» (٤/٥٩).

(٤) في (س): «مساقاة».

(٣) في (ع): «في».

(٦) هنا انتهت النسخة (ح ٢).

(٥) تقدّم تخريجه.



وذلك لأنَّ العاملَ يَسْتَحِقُّ بعضَ الثمرةِ بعملِهِ، فإذا كان لعملِهِ تأثيرٌ^(١) في زيادة^(٢) جاز العقدُ، كما يجوزُ قبلَ وجودِ الثمرةِ، وأمَّا إذا تَنَاهَتِ الثمرةُ مثلَ أن تَصْفَرَّ وتَحْمَرَّ إلا أنها لم تَتَرَطَّبْ، فَإِنَّهُ لا يكونُ للعاملِ تأثيرٌ ولا زيادةٌ لعملِهِ، فيفسدُ العقدُ، ويكونُ له أجرٌ مثله إن عمِلَ.

قال: وإذا فسدت^(٢) المساقاةُ فللعاملِ أجرٌ مثله.

وذلك لأنها عقدٌ إجارة، والإجارة إذا فسدت^(٢) وجب فيها أجرُ المثلِ،^(٣) وَيَبْطُلُ المُسَمَّى^(٣).

قال: وتبطلُ المساقاةُ بالموتِ، وتُفسخُ بالأعذارِ، كما تُفسخُ الإجارة^(٤).

وذلك لأنها نوعٌ إجارة فأبطلها الموتُ، وفسختُ بالأعذارِ كسائرِ أنواعِ الإجازاتِ.

وقد قالوا: لو دفعَ أحدُ الشريكينِ النخلَ والشجرَ إلى شريكِهِ مُساقاةً لم يَجْزُ، ولا أجرَ له إن عمِلَ، وما خرجَ مِنَ الثمرةِ فهو بينهما بقدرِ ملكِهما؛ وذلك لأنَّ المساقاةَ عقدٌ إجارة، واستتجارَ أحدِ الشريكينِ على العملِ فيما هو شريكٌ فيه لا يَصِحُّ، ولا يَجِبُ له^(٥) أجرٌ؛ لأنَّ العملَ وقعَ لنفسِهِ، وإذا لم يَصِحَّ العقدُ

(١-١) في (ح، ض، غ): «وزيادة».

(٢-٢) ما بين القوسين ليس في (ع).

(٣-٣) ليس في (ش).

(٤) هنا ينتهي الجزء الأول من النسخة (ق)، ومن قوله: «الرتاب وأصول الباذنجان...». إلى

هذا الموضوع كتب بقلم حديث مغاير لقلم الناسخ، ويبدأ الجزء الثاني منها بكتاب النكاح.

(٥) في (ح، ض، غ): «به».

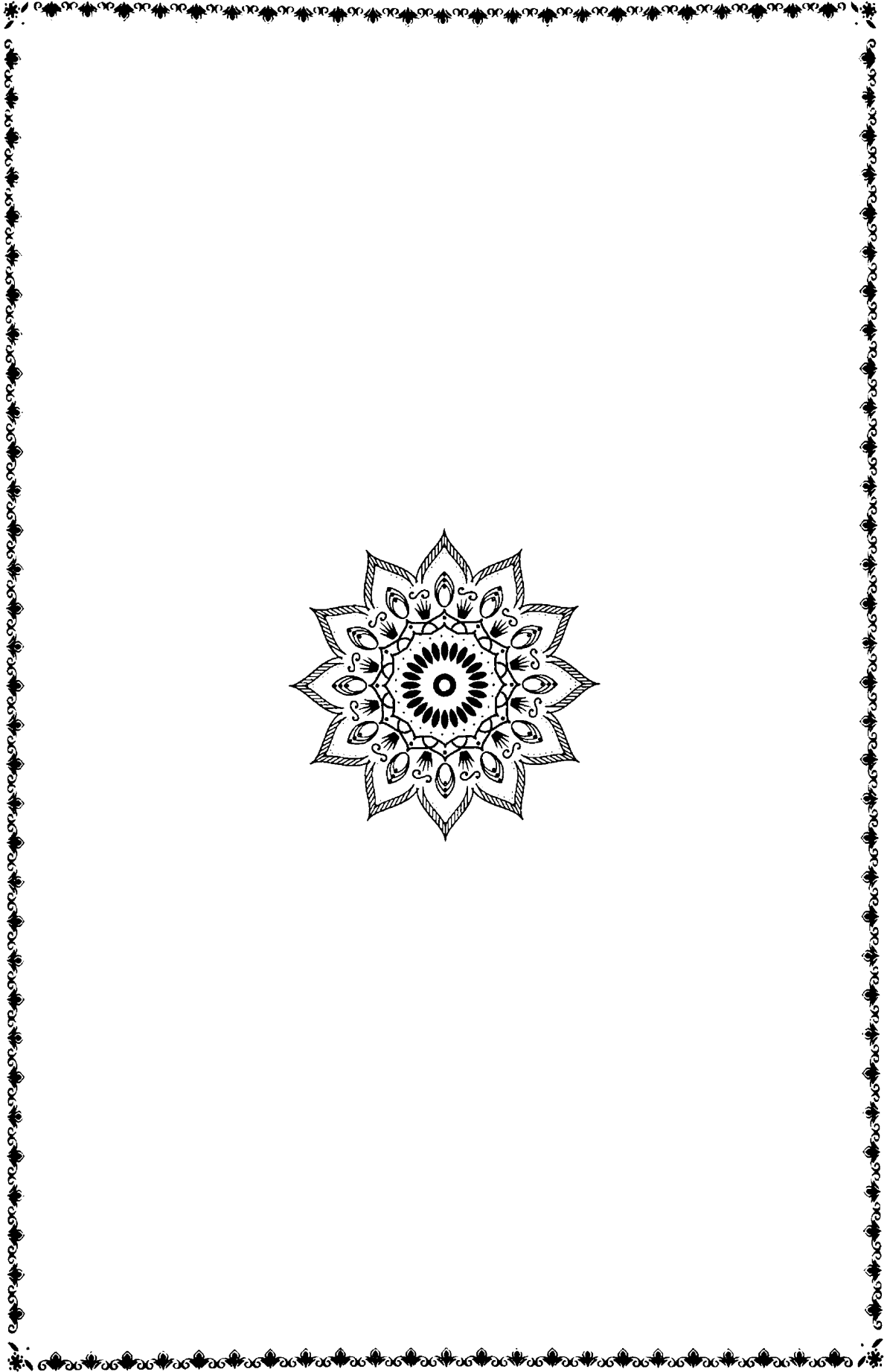


كان الخارجُ بينهما على قدرِ الملَكَيْنِ؛ لأنه نما من ملكيهما.

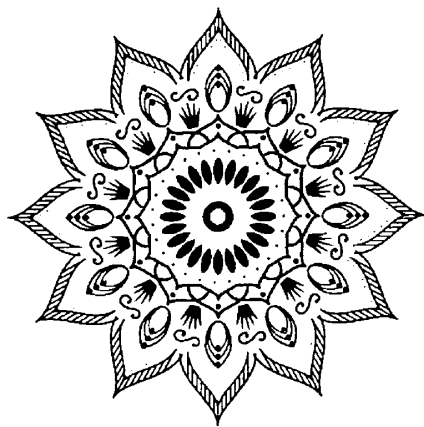
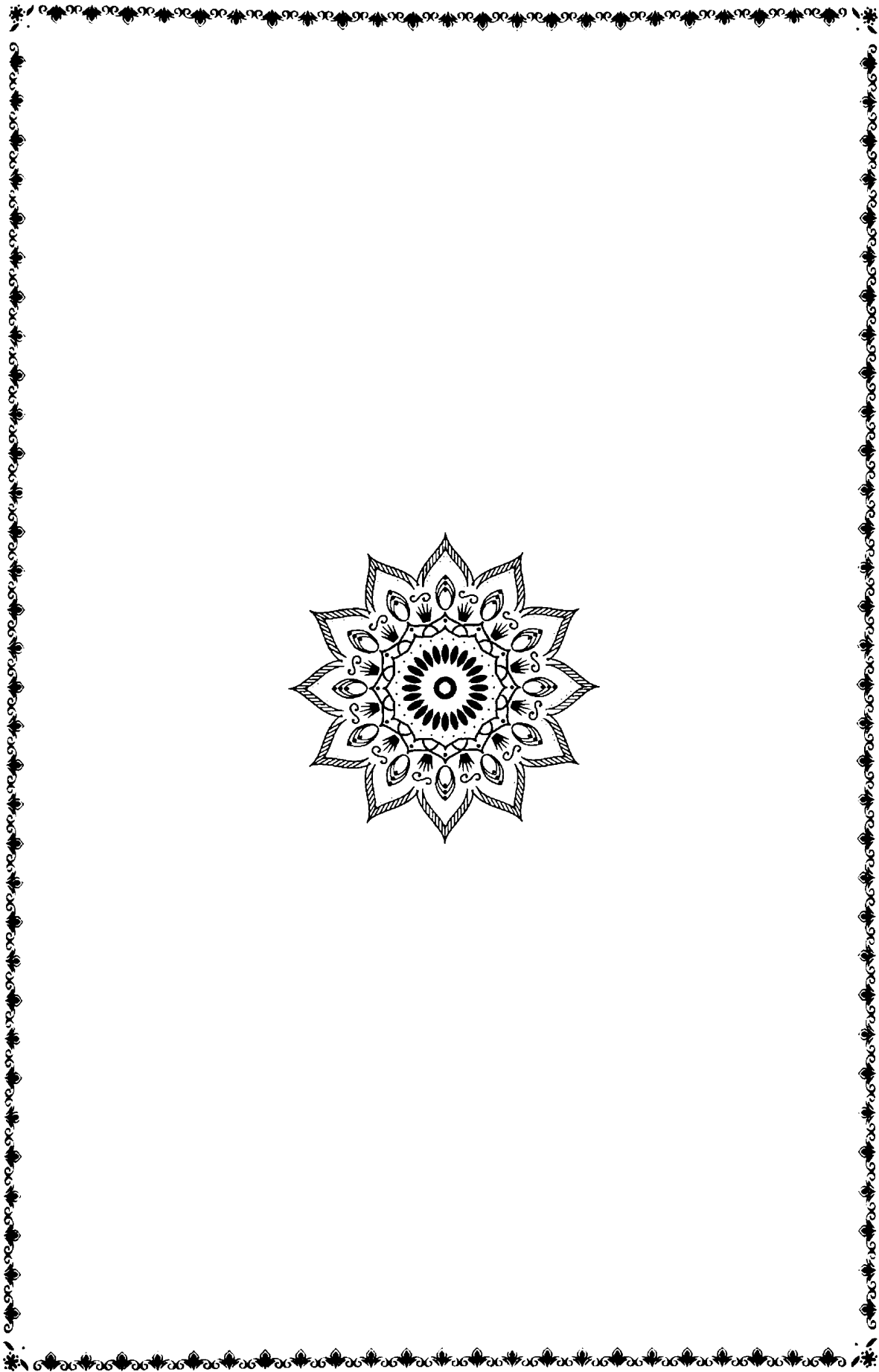
والله أعلم (١)



(١) هنا ينتهي الجزء الأول من (أ، ح، ض، ض ٢، غ، ي)، وأشار في نهاية (ي) أن الذي يليه هو كتاب النكاح، وقال في حاشية (ح): «بلغ مقابلة على الأصل المنقول منه، وعلى نسخة أخرى بحسب الطاقة والإمكان، والله الحمد والمنة».



فَهْرِسْتُ الْمَسَائِلِ الْفَقْهِيَّةِ



فَهْرَسُ الْمَسَائِلِ الْفَقْهِيَّةِ

المسألة	الصفحة
تعريفه لغة وشرعاً	٧
الأسباب الموجبة له	٧
لا يتصرف الصغير إلا بإذن وليه	٨
لا يتصرف العبد إلا بإذن سيده	٩
بيع المحجور موقوف على الولي	١٠
الحجر في الأقوال لا الأفعال	١١
الإقرار بمال	١١
الإقرار بحد أو قصاص	١٢
الحجر على السفية	١٣
الغلام غير الرشيد إذا بلغ	١٥
بلوغ الغلام فاسقاً	١٦
الزكاة من السفية	١٧
لو أراد حجة الإسلام	١٨

- ١٨ بم يبلغ الغلام
- ٢٠ حديث ابن عمر - شديد الاضطراب
- ٢١ هل الإنبات علامة بلوغ
- ٢١ حديث عطية القرظي مضطرب
- ٢٢ إذا أشكل البلوغ
- ٢٣ الحجر على المفلس
- ٢٤ حديث الحجر على معاذ
- ٢٦ إذا لم يكن طريق لقضاء الدين - إلا بالبيع
- ٢٧ إن أقر بشيء حال الحجر
- ٢٧ الأصل في الناس الفقر
- ٢٨ حديث «كل مولود يولد يولد أحمر لا قشرة عليه»
- ٢٩ ما التزمه بالعقد
- ٣٠ سؤال الحاكم عن المفلس
- ٣١ لا يحال بينه وبين غرمائه
- ٣٢ لا يحجر على الفاسق
- ٣٣ كلام الشافعي فيما إذا أفلس المشتري

كتاب الإقرار

- ٣٧ الأصل في لزوم الإقرار
- ٣٨ إن قال: لفلان عليّ شيء
- ٣٩ إذا قال: له عليّ مال



- ٤٠ قول الشافعي فيما إذا قال: مال عظيم
- ٤١ إن قال: دراهم كثيرة
- ٤٣ إن قال: دراهم
- ٤٣ إن قال: كذا وكذا درهما
- ٤٥ إذا أقر بقدر من الدراهم
- ٤٧ إذا قال: له علي
- ٤٨ لو قال جوابًا لآخر: اتزنها
- ٤٩ من أقر بدين مؤجل
- ٥٠ من أقر واستثنى
- ٥٠ استثناء الأقل أو الأكثر أو الجميع
- ٥١ إذا قال: علي مئة درهم إلا دينارًا
- ٥٢ قوله: له علي مئة ودرهم
- ٥٣ إذا قال: مئة وثوب
- ٥٤ من أقر بحق واستثنى
- ٥٥ من أقر وشرط الخيار
- ٥٦ من أقر بتمر في قوصرة
- ٥٧ من أقر بغصب ثوب
- ٥٨ لو قال: أودعني ألف درهم
- ٥٩ لو قال: له علي ألف درهم
- ٦٠ لو قال: له خمسة في خمسة



- ٦١ لو قال: له علي من درهم إلى عشرة
- ٦١ إذا قال: له علي ألف درهم من ثمن العبد
- ٦٣ إذا قال: له علي ألف من ثمن خمر
- ٦٤ لو قال: له علي ألف من ثمن متاع
- ٦٥ إن قال: لحمل فلانة علي ألف درهم
- ٦٥ إبهام الإقرار
- ٦٦ إذا أقرّ بحمل جارية
- ٦٨ لو فسّر الإقرار بقوله: وديعة
- ٦٩ المنازعة بين الساكن وصاحب البيت المقر بالسكن
- ٧٠ إذا قال: فلان خاط لي قميصه
- ٧١ إذا كان الاستدراك في القدر أو الصفة
- ٧٢ الإضراب ب: «بل»
- ٧٣ الإقرار في مرض الموت
- ٧٤ الفرق بين دين الصحة ودين المرض
- ٧٥ إقرار المريض لو ارثه
- ٧٦ إذا أقرّ لأجنبي
- ٧٧ الطلاق في المرض، مع الإقرار بالدين
- ٧٨ ما استثناءه من الاستقراض
- ٧٩ إذا أقرّ بألف ثم بألف - في مجلسين
- ٨٠ من أقرّ بغلام يولد مثله لمثله



- ٨١ يجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد
- ٨٢ من أقر بنسب من غير الوالدين
- ٨٣ من مات أبوه فأقرّ بأخ
- ٨٤ من أقرّ بأخيه فكذبه
- ٨٦ كم يعطى الأخ من الميراث المقر
- ٨٧ إقرار أحد الورثة وجدد الباقيين

كتاب الإجارة

- ٩١ تعريفها
- ٩٢ متى تصير المنافع معلومة
- ٩٥ المعاني التي توهن البناء
- ٩٦ لا يصح العقد إلا بتسمية ما يزرع
- ٩٧ انقضاء مدة الإجارة
- ٩٨ استئجار الدوابّ للركوب والحمل
- ٩٩ استئجار الثوب للبس
- ١٠٠ من استحق منفعة مقدرة بالعقد
- ١٠١ إن استأجر دابة للركوب فأردف آخر
- ١٠٢ إذا عطبت الدابة
- ١٠٢ الأجراء ضربان
- ١٠٣ المتاع أمانة في يد الأجير



- ١٠٤ ما تلف بعمله مضمون
- ١٠٦ ما عطب من الفاصد
- ١٠٧ لا ضمان على الأجير الخاص
- ١٠٧ الإجارة والشروط الفاسدة
- ١٠٨ من استأجر عبدًا للخدمة
- ١١٠ الأجرة لا تجب بالعقد
- ١١١ بم تستحق الأجرة
- ١١٢ من استأجر دارًا
- ١١٣ من استأجر بغيرًا إلى مكة
- ١١٤ من استأجر خبازًا
- ١١٥ التخيير بين عمليين معلومين
- ١١٦ إن قال: إن خطته اليوم فبدرهم
- ١١٨ إن سكنت عطارًا فبدرهم
- ١١٩ من استأجر دارًا كل شهر بدرهم
- ١٢١ أخذ أجرة الحمام والحجام
- ١٢٢ أجرة عسب التيس
- ١٢٢ الاستئجار على الأذان
- ١٢٣ إجارة المشاع
- ١٢٥ استئجار الظئر
- ١٢٧ جبل الظئر



- الإرضاع بلبن شاة..... ١٢٨
- كل صانع له أثر في العين..... ١٢٨
- اختلاف الخياط وصاحب الثوب..... ١٢٨
- ما الواجب في الإجارة الفاسدة..... ١٣١
- قبض الدار يوجب الأجرة..... ١٣٢
- إذا غصبت الدار..... ١٣٣
- إذا حدث بها عيب..... ١٣٤
- موت أحد المتعاقدين..... ١٣٥
- يصح شرط الخيار..... ١٣٦
- تفسخ الإجارة بالأعذار..... ١٣٧
- بيان الأعذار التي تفسخ بها..... ١٣٨
- لا يجوز للمؤجر أن يؤجر..... ١٤٠
- إذا باع الدار بعد ما أجز..... ١٤٢
- إذا استاجر شهراً..... ١٤٣
- استاجر رجلاً لبيع له ثوباً..... ١٤٤
- أجز الأب ملك الغير فبلغ..... ١٤٥
- أجز عبده ثم أعتقه..... ١٤٥، ١٤٦
- لا يجبر على تطيين سطح الدار ونحوه..... ١٤٧
- لو ادعي كل واحدٍ فضلاً..... ١٤٨
- رجل سلم غزلاً لحائك..... ١٤٩



كتاب الشفعة

- ١٥٣ تعريفها لغة وشرعاً
- ١٥٣ حكمها
- ١٥٥ الدليل عليها
- ١٥٦ الجواب عن حديث «الشفعة فيما لم يقسم»
- ١٥٧ حكمة ثبوت الشفعة
- ١٥٨ ليس للشريك شفعة مع الخليط
- ١٥٩، ١٥٨ الشفعة تجب بعقد البيع
- ١٥٩ إسهاد الشفيع في المجلس
- ١٦٠ أقوال الشافعي في كون الشفعة على الفور أو لا
- ١٦٢ طلب الإسهاد شرط
- ١٦٢ متى تستقر الشفعة
- ١٦٤ الشفعة واجبة في العقار
- ١٦٥ لا شفعة في العروض والسفن
- ١٦٥ لا شفعة في دار: يتزوج الرجل عليها
- ١٦٧ إذا تقدم الشفيع إلى القاضي
- ١٦٨ إن عجز عن إقامة البينة
- ١٦٩ إن نكل عن اليمين
- ١٧٠ المنازعة في الشفعة
- ١٧١ لا سماع للبينة إلا بحضور المشتري



- ١٧٤ ترك الشفيع الإشهاد
- ١٧٥ إذا مات الشفيع
- ١٧٦ لو باع وكيل البائع
- ١٧٧ لو باع وكيل المشتري
- ١٧٨ من باع بشرط الخيار
- ١٧٩ إذا كان الشفيع ذميًّا
- ١٨٠ لا شفعة في الهبة
- ١٨١ إذا أقام الشفيع والمشتري كلاهما بينةً
- ١٨٢ إذا حطَّ البائع عن المشتري بعض الثمن
- ١٨٣ إذا اجتمع الشفعاء
- ١٨٤ من اشترى دارًا بعرض
- ١٨٥ إن باع عقارًا بعقار
- ١٨٧ من اشترى دارًا لغيره
- ١٨٨ لا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة
- ١٨٩ لو قضي للشفيع بعد غرس أو بناء
- ١٩١ الحكم إذا تهدمت الدار
- ١٩٢ إن نقض المشتري البناء
- ١٩٣ من باع أرضًا في نخلها ثمر
- ١٩٤ إذا باع بثمن مؤجل
- ١٩٥ إذا سلم الشفيع الشفعة ثم ردها



- ١٩٦ إذا اشترى الرجل من الاثني شقصًا
 ١٩٧ إذا بيعت دارٌ في درب غير نافذ
 ١٩٨ الحد بين النهر الكبير والصغير
 ١٩٩ روايات عن أبي يوسف في هذا

كتاب الشركة

- ٢٠٣ الأصل فيها
 ٢٠٤ الشركة على ضربين
 ٢٠٥ تجوز بين الحرين المسلمين
 ٢٠٦ الدليل على جوازها
 ٢٠٧ تنعقد على الوكالة والكفالة
 ٢٠٨ ما يلزم أحد الشركين فالآخر ضامن
 ٢٠٩ إن ورث أحدهما ما لا تصح به
 ٢٠٩ تنعقد الشركة بالفلوس النافقة
 ٢١١ الشركة بالعروض
 ٢١٢ يصح التفاضل في المال
 ٢١٣ ما تصح به المفاوضة
 ٢١٤ يجوز الاشتراك مع اختلاف النقدين
 ٢١٥ إذا هلك مال الشركة
 ٢١٦ إن هلك مال الآخر في الشركة
 ٢١٧ حكم الشركة إذا لم يخلط المالين



- ٢١٨ إذا كانت الدراهم مسمأةً
- ٢١٩ الشركة على عادة التجار
- ٢٢٠ اليد في الشركة على المال يد أمانة
- ٢٢٠ شركة الصنائع
- ٢٢١ الشركة في الاصطياد
- ٢٢٢ شركة الوجوه
- ٢٢٤ إذا شرط الربح مناصفة
- ٢٢٥ لا تجوز الشركة في الاحتطاب
- ٢٢٥ إذا اشتركا ولأحدهما بغل وللآخر راوية
- ٢٢٧ ربح الشركة الفاسدة
- ٢٢٨ إن أذن كل واحد للآخر في أداء زكاته

كتاب المضاربة

- ٢٣٣ اشتقاق المضاربة، ودليلها
- ٢٣٤ المضاربة عقد على الشركة بمال
- ٢٣٥ لا تصح المضاربة إلا بالمال
- ٢٣٦ يشترط كون الربح مشاعاً
- ٢٣٧ إذا قال: خذ هذه الألف مضاربةً
- ٢٣٨ إذا قال: خذ هذا المال مضاربةً
- ٣٢٩ لو قال: خذ هذه الألف بالنصف
- ٢٤٠ إذا شرط الربح كله لرب المال



- ٢٤٠ يشترط تسليم المال للمضارب
- ٢٤١ ماذا إذا صحت المضاربة مطلقة
- ٢٤٤ يشترط إذن رب المال في المضاربة
- ٢٤٥ تخصيص رب المال للتصرف معتبر
- ٢٤٦ لو قال: اعمل به في سوق الكوفة
- ٢٤٧ هل للمضارب شراء ما لا يمكن بيعه
- ٢٤٩ إذا دفع المضارب المال مضاربة
- ٢٥١ لو أذن بالنصف فدفعها بالثلث
- ٢٥٢ لو قال: على أن ما رزق الله بيننا
- ٢٥٣ إذا مات المضارب أو رب المال
- ٢٥٤ إذا ارتدّ رب المال - والعياذ بالله
- ٢٥٥ إذا افترقا وفي المال ديون
- ٢٥٦ ما هلك من مال المضاربة
- ٢٥٩ لا يزوج عبداً ولا أمة من مال المضاربة
- ٢٦٠ لا نفقة للمضارب في عمل المصّر
- ٢٦٣ إذا اختلف رب المال والمضارب
- ٢٦٦ إذا جحد المضارب مال المضاربة

كتاب الوكالة

- ٢٧١ تعريفها، والأصل فيها
- ٢٧٢ كل عقد جاز للإنسان عقده جاز أن يوكل به



- التوكيل بالخصومة ٢٧٢
- التوكيل بالاستيفاء ٢٧٣
- شروط التوكيل بالخصومة ٢٧٥
- ملك التصرف شرط الموكل ٢٧٦
- توكيل الصبي المحجور ٢٧٧
- الحقوق تتعلق بالموكل ٢٧٨
- حقوق عقود الوكالة ٢٧٩
- كل عقد يضاف للموكل ٢٨٠
- إذا طالب الموكل المشتري بالثمن ٢٨٢
- من وكل رجلاً بشراء شيء ٢٨٢
- إذا كان فيما اشتراه الوكيل عيب ٢٨٣
- التوكيل بعقد الصرف ٢٨٤
- إن هلك المبيع في يده ٢٨٥
- إذا وكل رجلين ٢٨٦
- هل يوكل فيما وكل به ٢٨٨
- عزل الوكيل ٢٨٨
- بم تبطل الوكالة ٢٩٠
- إذا وكل المكاتب ثم عجز ٢٩٢
- إن لحق الوكيل بدار الحرب ثم عاد مسلماً ٢٩٣
- من وكل بشيء ثم تصرف فيه ٢٩٥



- ٢٩٥ الوكيل بالبيع والشراء لا يبيع لأبيه وجده
- ٢٩٦ الوكيل بالبيع يبيع بالقليل والكثير
- ٢٩٨ يجوز للوكيل بيع النقد والنسيئة
- ٢٩٩ يجوز العقد بالقيمة وبما لا يتغابن في مثله
- ٣٠٠ وكله يبيع عبد فباع نصفه
- ٣٠١ وكله بشراء عبد فاشتري نصفه
- ٣٠٢ وكله بشراء عشرة أرطال
- ٣٠٣ وكله بشراء معين
- ٣٠٥ الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض
- ٣٠٦ إقرار الوكيل على موكله
- ٣٠٧ من ادعى أنه وكيل الغائب
- ٣٠٩ إن قال: إني وكيل بقبض الوديعة
- ٣١٢ إذا وكله ببيع فاسد
- ٣١٣ إذا باع الوكيل وأبرأ من الثمن
- ٣١٤ إذا وكله بشراء عبد

كتاب الكفالة

- ٣١٩ تعريفها، ودليلها
- ٣٢٠ الكفالة على ضربين
- ٣٢١ بم تنعقد
- ٣٢٣ لو شرط تسليم المكفول



- ٣٢٥ إذا مات المكفول
- ٣٢٦ لا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود
- ٣٢٧ الكفالة بالمال
- ٣٢٩ تعليق الكفالة بالشرط
- ٣٣١ إذا قال: تكفلت بما لك عليه
- ٣٣٢ ليس للكفيل مطالبة المكفول عنه بالمال قبل الأداء
- ٣٣٣ تعليق البراءة من الكفالة
- ٣٣٥ من استأجر دابة للحمل
- ٣٣٥ لا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له
- ٣٣٨ إذا قال الرجل: اضمن لفلان ألفاً
- ٣٣٩ إذا كان الدين على اثنين
- ٣٣٩ إذا تكفل اثنان عن رجل
- ٣٤٢ الكفالة بمال الكتابة
- ٣٤٢ إذا مات الرجل وعليه ديون
- ٣٤٣ من لا يصح تبرعه لا تصح كفالته

كتاب الحوالة

- ٣٤٧ دليلها، وشروطها
- ٣٤٩ هل يبرأ المحيل إذا تمت الحوالة
- ٣٤٩ ما ضابط «التوى»
- ٣٥٠ الحكم بالفلس



- ٣٥٢ إذا طوب المحيل بمثل مال الحوالة
- ٣٥٣ تكره السفاتج

كتاب الصلح

- ٣٥٤ الأصل فيه، وأضر به
- ٣٥٩ إذا وقع الصلح عن إقرار
- ٣٦٠ إذا صالح عن دار
- ٣٦١ إذا كان الصلح عن إقرار
- ٣٦٢ الصلح من دعوى الأموال
- ٣٦٣ مصالحة المرأة في النكاح
- ٣٦٤ مصالحة العبد لسيد
- ٣٦٤ ما هو مستحق بالمداينة لا يحمل على المعاوضة
- ٣٦٥ لو صالحه على ألف مؤجلة
- ٣٦٦ من وكل رجلاً بالصلح عنه
- ٣٦٧ إن صالح عن مال بغير أمره
- ٣٦٨ إن قال: صالحتك على ألف
- ٣٦٨ إذا كان الدين بين شريكين
- ٣٧٠ لو استوفى نصف نصيبه من الدين
- ٣٧١ الخيار إلى القابض في الصلح
- ٣٧١ إن كان السلم بين شريكين
- ٣٧٢ إذا كانت التركة بين ورثة



٣٧٣ إذا كانت التركة ذهبًا أو فضة

٣٧٤ إن شرطوا براءة الغرماء في الصلح

كتاب الرِّبَا

٣٧٩ الأصل فيها، وكيف صحتها

٣٨١ قبض الموهوب له بدون إذن الواهب

٣٨٢ إن قبض بعد الافتراق

٣٨٣ بم تنعقد

٣٨٤ الهبة فيما يقسم

٣٨٦ هبة المشاع

٣٨٧ من وهب شقصًا مشاعًا

٣٨٨ هبة دقيق في حنطة

٣٨٩ إذا كانت العين في يد الموهوب

٣٩٠ هبة الأب لابن الصغير

٣٩١ الهبة لليتيم

٣٩٢ الهبة للأجنبي

٣٩٤ عقد الهبة لا يقتضي العوض

٣٩٦ إذا زاد الموهوب في يد الموهوب له

٣٩٧ الهبة لذي رحم محرم

٣٩٩ إذا قال: خذ هذا عوض هبتك

٤٠١ إذا تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق



- ٤٠١ إذا وهب بشرط العوض
- ٤٠٢ العمرى جائزة
- ٤٠٣ الرقبي باطلة
- ٤٠٤ من وهب جارية إلا حملها
- ٤٠٥ الصدقة كالهبة في القبض
- ٤٠٥ لا يصح الرجوع في الصدقة
- ٤٠٦ من نذر أن يتصدق بماله
- ٤٠٦ من نذر التصدق بملكه

كتاب الوقف

- ٤١١ الأصل في جوازه
- ٤١٢ هل يزول ملك الواقف
- ٤١٤ ما الحكم إذا استحق الوقف
- ٤١٥ وقف المشاع
- ٤١٦ هل يتم الوقف بجعله لجهة تنقطع
- ٤١٦ وقف المنقول
- ٤١٨ لا يصح بيع الوقف ولا تمليكه
- ٤١٨ المقصود من الوقف الغلة
- ٤١٩ ما انهدم من بناء الوقف
- ٤٢٠ إذا جعلت غلة الوقف لنفسه
- ٤٢١ إذا بنى مسجداً لم يُزل ملكه عنه



- ٤٢٢ من بنى سقاية
٤٢٣ إذا خرب جوار المسجد

كتاب الغصب

- ٤٢٧ حقيقته
٤٢٨ حكمه
٤٢٨ وجوب الضمان بالمثل وإلا فالقيمة
٤٣٠ إن ادعى هلاك المغصوب
٤٣٠ غصب المنقول
٤٣٢ هلاك المغصوب بفعل الغاصب
٤٣٣ من ذبح شاة غيره
٤٣٣ من خرق ثوب غيره
٤٣٥ إذا تغيرت العين المغصوبة
٤٣٧ الحنطة إذا طحنها الغاصب
٤٤٠ إن أبى المالك أخذ القيمة
٤٤١ إن غصب ذهباً فضربه دنانير
٤٤١ من غصب ساجةً
٤٤٤ من غصب أرضاً فبنى فيها
٤٤٥ من غصب ثوباً فصبغه
٤٤٨ من غصب عيناً فغيبها
٤٤٨ القول في القيمة للغاصب

- ٤٥٠ ولد المغصوبة ونماؤها أمانة عند الغاصب
 ٤٥٢ إذا نقصت الجارية بالولادة
 ٤٥٣ لا يضمن الغاصب منافع ما غصب
 ٤٥٤ إذا استهلك المسلم خمر الذمي
 ٤٥٧ إذا استهلك خمرًا لمسلم

سائل متفرقة

- ٤٥٨ حفر بئرًا في ملك الغير
 ٤٥٩ إذا غصب طعامًا فأكله صاحبه
 ٤٦١ إذا فتح القفص فطار ما فيه
 ٤٦٢ إذا غصب ما لا يباع متفاضلاً بجنسه
 ٤٦٢ لو غصب إناء فضة وكسره
 ٤٦٢ إذا غصب ما يوجد في زمان دون زمان
 ٤٦٣ من استخدم عبدًا لغيره فهلك
 ٤٦٤ زوال العيوب الحادثة في يد الغاصب
 ٤٦٥ إذا غصب عصفراً فصبغ به
 ٤٦٧ لو قتل الغاصب الثوب المغصوب
 ٤٦٧ لو غصب جلدًا فدبغه
 ٤٦٩ لو خلط المودع مالين لرجلين
 ٤٧٠ إذا اختلف الغاصب والمغصوب منه فيما غصب
 ٤٧٠ لو غصب في بلد فطولب به في بلد آخر



٤٧١ لو أحدث المغصوب منه حدثاً في المغصوب

كتاب الودعة

٤٧٥ دليلها، وبيان كونها أمانة

٤٧٦ للمودع أن يحفظها بنفسه وعياله

٤٧٧ إن خلطها بماله

٤٧٨ إن حبست عن صاحبها

٤٧٩ التعدي على الودعة

٤٨١ السفر بالودعة

٤٨٢ إذا أودع رجلان عند رجل وديعة

٤٨٤ إذا قال: لا تسلمها لزوجتك

٤٨٥ إذا قال: احفظها في هذا البيت

٤٨٦ إذا مات المودع

٤٨٧ إذا ذهبت الودعة بغير فعل المودع

٤٩٠ إذا أودع المودع الودعة عند آخر

٤٩٠ إذا أودع صبيًا محجورًا عليه

٤٩١ إذا أودع عبدًا محجورًا عليه

٤٩٢ إذا أخرج الودعة لينفقها فهلكت

٤٩٣ إذا أودعه كيسًا مشدودًا فحلّه

كتاب العارية

٤٩٧ تعريفها، والدليل علي جوازها



٤٩٨	صِغِ الْعَارِيَةِ.....
٤٩٩	هَلْ لِلْمَعِيرِ الرَّجُوعُ فِيهَا.....
٥٠٠	الْعَارِيَةُ أَمَانَةٌ.....
٥٠٢	هَلْ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُؤْجَرَ الْعَارِيَةَ.....
٥٠٢	هَلْ لَهُ أَنْ يَعِيرَهَا.....
٥٠٣	عَارِيَةُ الدَّرَاهِمِ قَرْضٌ.....
٥٠٤	إِذَا اسْتَعَارَ أَرْضًا لِبَنِي وَيَغْرَسُ.....
٥٠٥	تَوْقِيتُ الْعَارِيَةِ.....
٥٠٦	أَجْرَةُ رَدِّ الْعَارِيَةِ، وَالْعَيْنُ الْمَغْصُوبَةُ، وَالْمُسْتَأْجِرَةُ.....
٥٠٦	إِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً فَرَدَهَا إِلَى إِصْطَبَلِ مَالِكِهَا.....
٥٠٧	إِنْ رَدَّ الْوَدِيعَةَ إِلَى دَارِ مَالِكِهَا.....

كِتَابُ اللَّقِيطِ

٥١١	اللَّقِيطُ حُرٌّ، وَنَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ.....
٥١٢	الْمَلْتَقِطُ أَحَقُّ بِهِ إِلَّا أَنْ يَدْعِيَ مَدْعٍ بِنَوْتِهِ.....
٥١٢	إِنْ ادْعَاهُ اثْنَانِ.....
٥١٣	فَرْقُ فَقْهِي.....
٥١٤	إِذَا ادْعَاهُ ذِمِّي.....
٥١٥	إِنْ وَجَدَ فِي قَرْيَةٍ لِأَهْلِ الذِّمَّةِ.....
٥١٦	مَنْ ادْعَى أَنْ اللَّقِيطَ عَبْدَهُ.....
٥١٦	إِذَا ادْعَاهُ عَبْدٌ.....



- ٥١٧ إن وجد مع اللقيط مالٌ مشدودٌ
- ٥١٨ تزويج الملتقط
- ٥١٨ قبض هبة اللقيط

كتاب اللقطة

- ٥٢٣ الأصل في جوازها
- ٥٢٤ اللقطة أمانة
- ٥٢٥ مقدار تعريفها
- ٥٢٧ يجوز التقاط الشاة والبقرة والبعير
- ٥٢٩ إنفاق الملتقط عليها
- ٥٣٠ لقطة الحرم كالحل
- ٥٣١ لو أخذها ورد لها لمكان التقاطها
- ٥٣٢ لو ادعها رجلٌ
- ٥٣٣ لا يتصدق بها على غني
- ٥٣٤ هل للملتقط الانتفاع بها
- ٥٣٥ التصدق بها على الأب والزوجة

كتاب الخنثى

- ٥٣٩ الأصل في أحكام الباب
- ٥٤٠ إذا بلغ الخنثى وخرج له لحية
- ٥٤١ ختان الخنثى
- ٥٤١ ميراثه



كتاب المفقود

- من هو ٥٤٧
- النفقة على من يعول من ماله ٥٤٧
- لا يفرق بينه وبين امرأته ٥٤٩
- متى يحكم بموته ٥٥٠
- حكم الميراث ٥٥١
- المفقود حي في ماله، ميت في مال غيره ٥٥٢

كتاب الإباق

- الجُعل في رد الآبق ٥٥٥
- إن كانت قيمة الآبق أقل من أربعين ٥٥٦
- إن أبق ممن رده ٥٥٧
- إن كان رهناً ٥٥٧

كتاب إحياء الموات

- ما هو الموات ٥٦١
- لو كان على الموات أثر العمارة ٥٦١
- حكم ما قرب من العامر ٥٦٣
- لا يملك إلا بإذن الإمام ٥٦٤
- يملك الذمي كالمسلم ٥٦٦
- من حجّر أرضاً ولم يعمرها ٥٦٧



- ٥٦٩ إحياء ما فيه ضرر
- ٥٦٩ من حفر بئراً في برية
- ٥٧٠ حریم العين
- ٥٧١ لا يعدل بماء الفرات ودجلة
- ٥٧١ من كان له نهر في أرض غيره
- ٥٧٢ إذا نبت الكلاً في أرض ممل

كتاب المأذون

- ٥٧٧ الأصل في جوازه
- ٥٧٨ الإذن العام يتناول جميع التجارات
- ٥٧٨ إن أذن له في نوع واحد
- ٥٧٩ إن أذن في شيء بعينه
- ٥٨١ لا يجوز بيع العبد إلا بإذن المالك
- ٥٨١ إقرار المأذون بالديوان
- ٥٨٢ ليس له أن يتزوج
- ٥٨٢ لا يهب بعوض
- ٥٨٣ يجوز ما جرت به عادة التجار
- ٥٨٤ ديونه متعلقه برقبته
- ٥٨٥ يقسم ثمنه بالحصص بين الغرماء
- ٥٨٦ إن حجر عليه لم يصر محجوراً عليه
- ٥٨٦ إباق العبد حجر

- ٥٨٧ إذا حجر عليه المولى فأقراره جائز
- ٥٨٨ إذا لزمه ديون تحيط بماله
- ٥٨٩ إذا باع من المولى شيئاً
- ٥٩٠ المولى ضامن لقيمه
- ٥٩١ إذا أذن ولي الصبي للصبي
- ٥٩٢ لو أقر العبد قبل أن يباع الغائب
- ٥٩٣ لو كان في يد العبد المأذون مأل

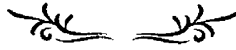
كتاب المزارعة

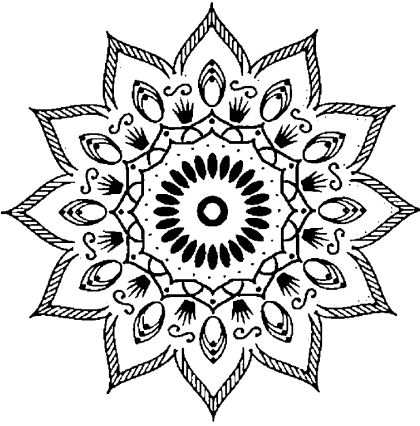
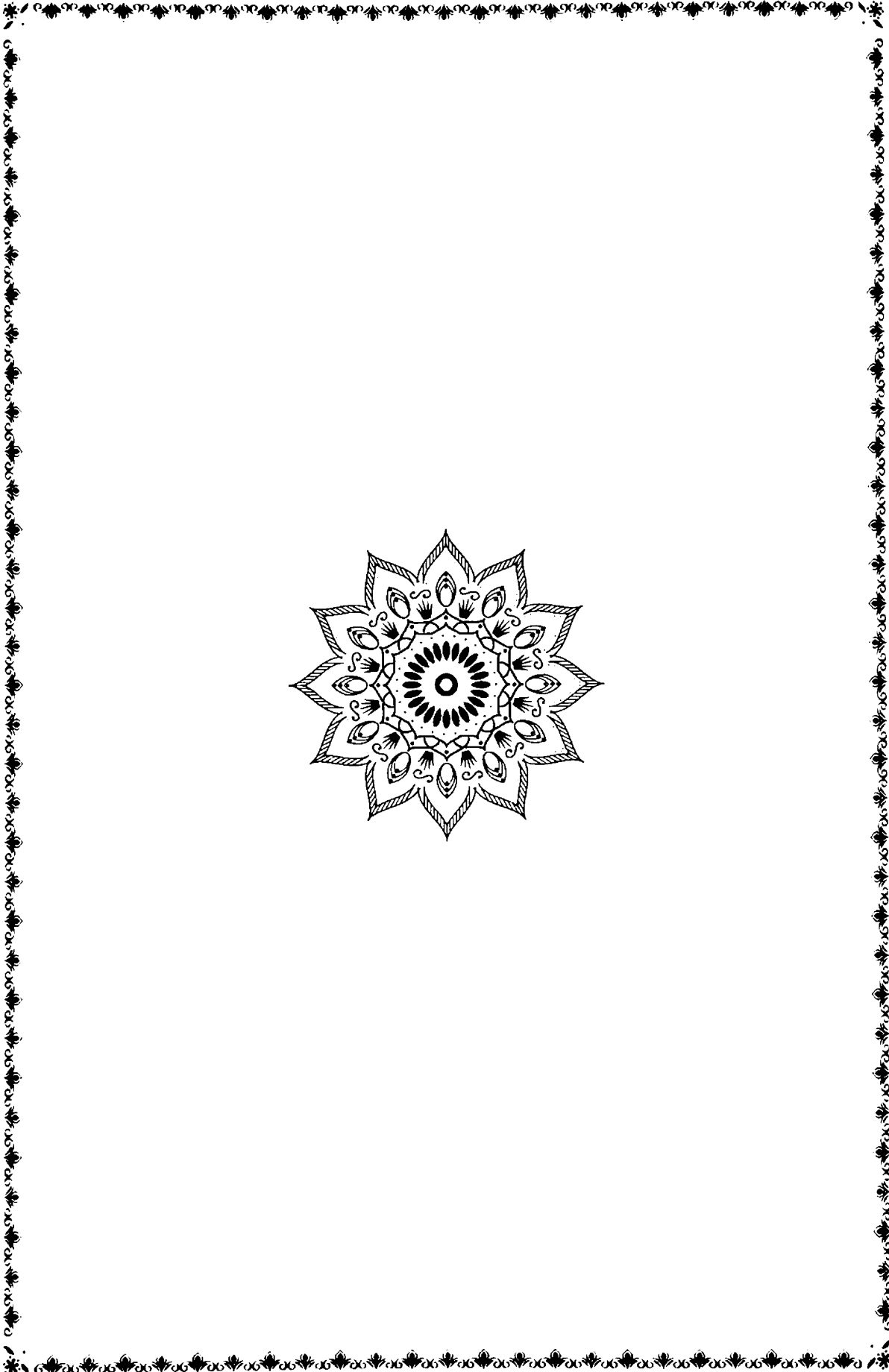
- ٥٩٧ تعريفها
- ٥٩٧ حكمها
- ٥٩٩ أضرب المزارعة
- ٦٠١ لا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة
- ٦٠٢ الخارج منها على الشرط
- ٦٠٣ إن كان البذر من رب الأرض أو العامل
- ٦٠٤ إذا مات أحد المتعاقدين
- ٦٠٥ شروط تفسد المزارعة
- ٦٠٧ المنازعة في كراب الأرض
- ٦٠٨ لو شرط الكراب والتثنية
- ٦٠٩ لو مات رب الأرض بعد ما زرع الزارع
- ٦١٠ لو انقضت مدة المزارعة



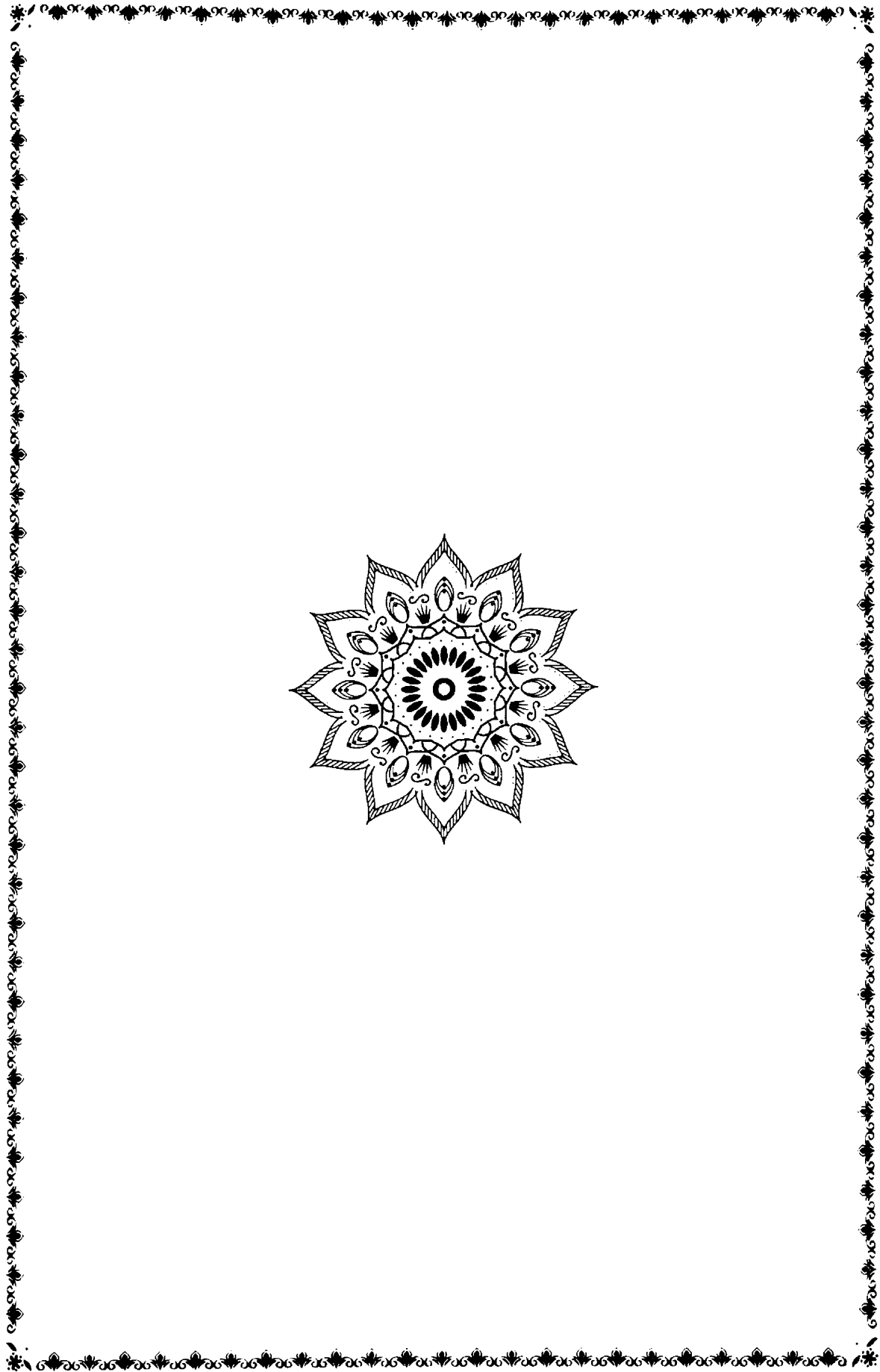
كتاب المساقاة

- ٦١٣ حكم المساقاة
- ٦١٤ إذا تناول الاسم المزارعة والمساقاة
- ٦١٥ المساقاة في النخل والشجر
- ٦١٦ بم تبطل المساقاة





فهرس المحتويات



فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
كتاب الحجر	٥
كتاب الإقرار	٣٥
كتاب الإجارة	١٩
كتاب الشُّفعة	١٥١
كتاب الشَّرْكة	٢٠١
كتاب المضارَبة	٢٣١
كتاب الوكالة	٢٦٩
كتاب الكفالة	٣١٧
كتاب الحوالة	٣٤٥
كتاب الصُّلح	٣٥٥
كتاب الهبة	٣٧٧
كتاب الوقف	٤٠٩
كتاب الغصب	٤٢٥
مسائل متفرقة	٤٥٨

٤٧٣	كتاب الوداعة
٤٩٥	كتاب العارية
٥٠٩	كتاب اللقيط
٥٢١	كتاب اللقطة
٥٣٧	كتاب الخنثى
٥٤٥	كتاب المفقود
٥٥٣	كتاب الإباق
٥٥٩	كتاب إحياء الموات
٥٧٥	كتاب المأذون
٥٩٥	كتاب المزارعة
٦١١	كتاب المساقاة
٦١٩	فهرس المسائل الفقهية
٦٤٩	فهرس المحتويات



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شرح مختصر القُدُوري

لِلْإِمَامِ الْعَلَّامَةِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ مُحَمَّدِ الْبَغْدَادِيِّ الْحَنْفِيِّ

أَبِي نَصْرِ الْأَقْطَعِ

«ت ٤٧٤ هـ» رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى
تَلْمِيزِ الْإِمَامِ الْقُدُورِيِّ

موسوعة في الفقه المقارن نشر لأول مرة

وَمَعَهُ

نَقْرَةُ الْغَرْبِ بِإِشْرَافِ نَسْرِيٍّ لِجَارِيَةِ الْوَالِدِ الْفَاعِلِ فِي شَرْحِ أَبِي نَصْرِ الْأَقْطَعِ

لِلْحَافِظِ قَاسِمِ بْنِ قُطُوبِغَا الْحَنْفِيِّ

تَحْفِيقٌ

مُحَمَّدِ بْنِ سَيِّدِ بْنِ عَبْدِ الْفَتَّاحِ دَرُوشِ

الْمَجْلَدُ الْخَامِسُ

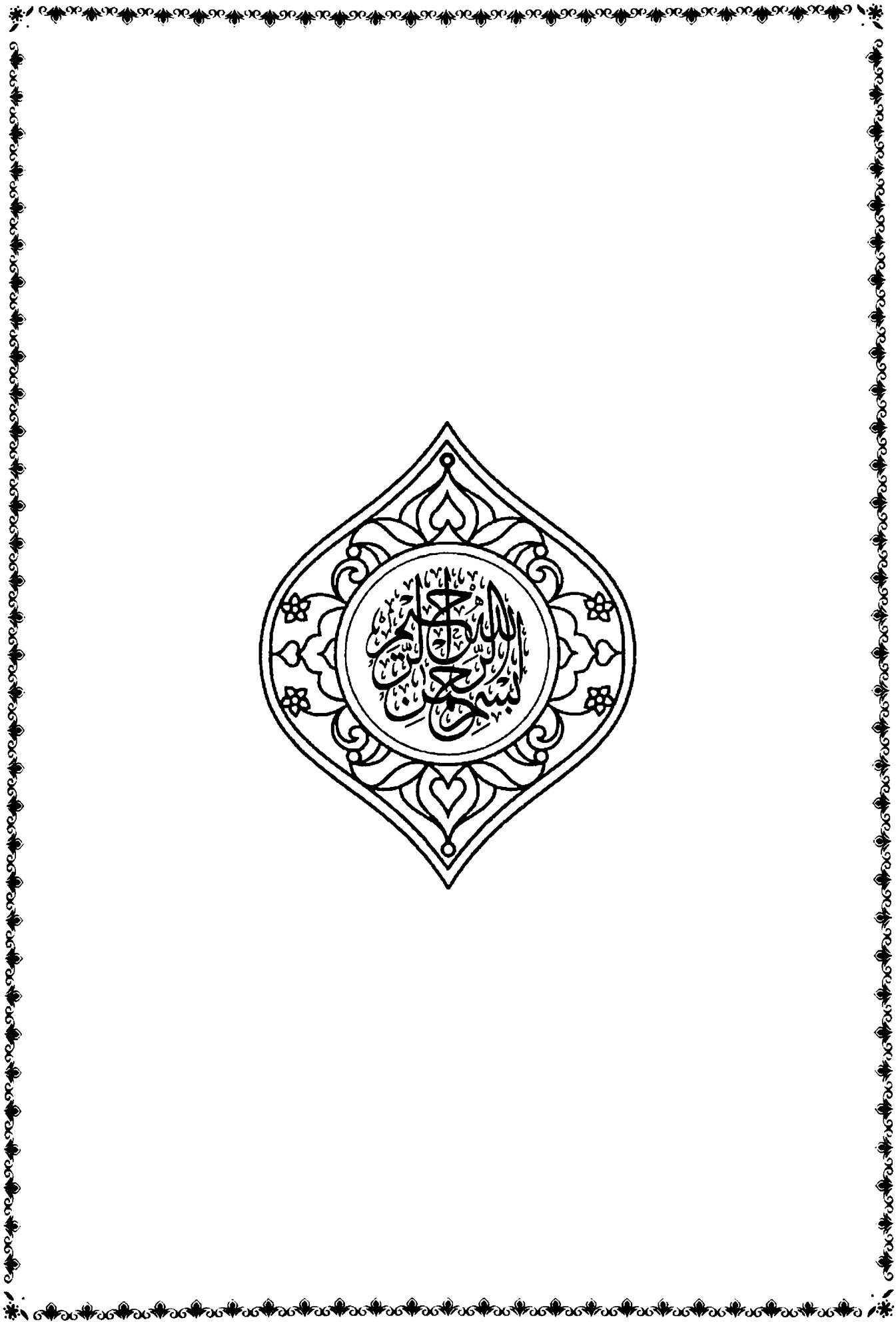
النكاح - الرضاع - الطلاق - الرجعة - الإيلاء - الخلع - الظهار - اللعان - العدة - النفقات - العتاق - المكاتب - الولاء

ذَارُ الْمُنْتَهَا فِي الْقَوَائِمِ

عِلْمٌ يَنْتَفَعُ بِهِ

شرح مختصر القدر واليس

٥





دار المنهاج القومية

علم ينتفع به

الطبعة الأولى

١٤٤٤ هـ - ٢٠٢٣ م

جميع الحقوق محفوظة للناشر

دار المنهاج القومية للنشر والتوزيع

لصاحبها براءء فاروق كريم

وفقه الله تعالى

الجمهورية العربية السورية

دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح

هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446

جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948

عضو في الاتحاد العام للناشرين العرب - عضو في اتحاد الناشرين السوريين

لايسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه، وبأي شكل من الأشكال، أو نسخه، أو حفظه في أي نظام إلكتروني أو ميكانيكي يمكن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه، وكذلك لايسمح بالاعتباس منه أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على إذن خطي مسبقاً من الناشر

الرقم المعياري الدولي

ISBN : 978-9933-609-77-1

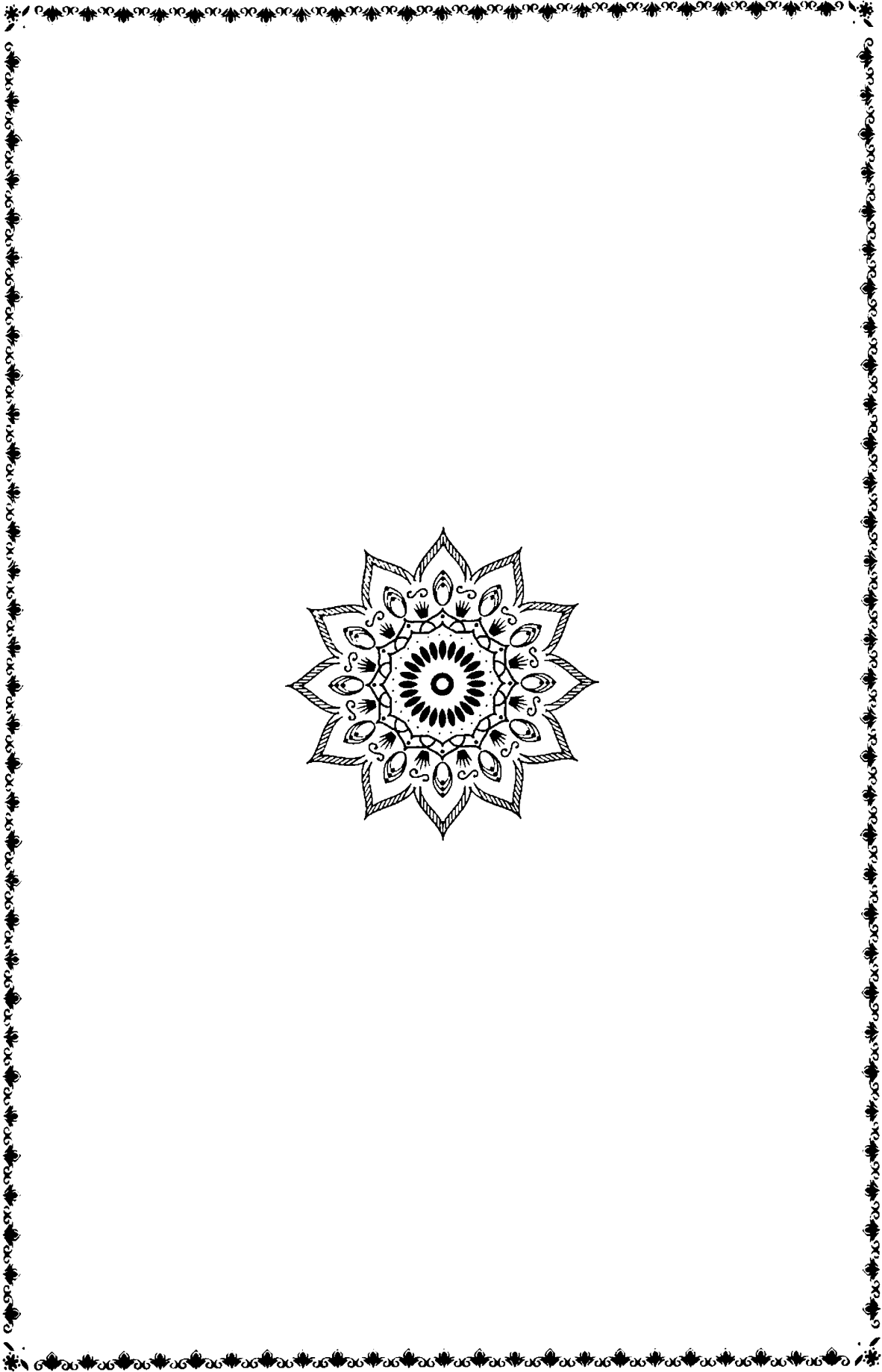


9 789933 609771

Email : darminhagkawem@hotmail.com

Email : darminhagkawem@gmail.com

كِتَابُ الشَّكَاةِ



كِتَابُ النِّكَاحِ

قال الشيخ الإمام أبو نصر، أحمد بن محمد البغدادي، رَحِمَهُ اللهُ^(١):

النكاح في اللغة: حقيقة في الوطء، تقول العرب: تناكح الشيطان، إذا تداخلا. وقالوا: أَنْكَحْنَا الْفَرَّاءَ فَسَنَرَى. يَضْرِبُونَ ذَلِكَ مَثَلًا لِلْأَمْرِ يَجْتَمِعُونَ عَلَيْهِ فَيَنْظُرُونَ ماذا يكونُ منه^(٢).

وهو في الشرع أيضًا: حقيقة في الوطء مجاز في العقد؛ لأن العقد الذي يُتَوَصَّلُ به إلى الوطء يُسَمَّى نِكَاحًا، ولا يُسَمَّى العقد الذي يُتَوَصَّلُ به إلى الوطء نِكَاحًا، فعَلِمَ أنه مجاز فيه.

(١) ليس في (س)، وفي (أ، ح، ع): «أدام الله تأييده»، وفي (ل): «أدام الله تأييده ورحمه»، وفي (أ، غ، ي): «رحمة الله عليه».

(٢) قال في حاشية (ح): «الفرأ بفتح الفاء يمد ويقصر، وفي المثل كل الصيد في جوف الفرأ، وقد تكلم به النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأصل المثل قومًا خرجوا يتصيدون فصاد أحدهم ثعلبًا، وصاد الآخر أرنبًا، وصاد آخر قنفذًا، وصاد أحدهم حمارًا، فقال: كل الصيد في جوف الفرأ، والجمع فرأ بالكسر والمد. قاموس. وقال: أي: جمعنا بين حمار الوحش والأتان لننظر ما يكون منهما».

والفرأ: بفتح الفاء والراء وآخره مهموز مقصور، هو حمار الوحش، ويضرب مثلًا للأمر ينتظر وقوعه ولا يُدري كيف يقع. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٣٨)، و«مجمع الأمثال» (٢/ ٣٣٥)، و«المستقصى في أمثال العرب» (١/ ٤٠٠).



وقد قال الشافعي: هو في الشرع عبارة عن العقد؛ لأن الله تعالى لم يذكر النكاح في القرآن إلا والمراد به العقد^(١).

وهذا الذي ذكره لا يصح؛ لأن الله تعالى قد ذكر النكاح في القرآن والمراد به الوطء بالإجماع، وهو قوله تعالى: ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة﴾ [النور: ٣]. وكل موضع حُمِلَ على العقد فإنما حُمِلَ عليه بدليل قارن اللفظ مثل قوله تعالى: ﴿فأنكحوهن بإذن أهلهن﴾ [النساء: ٢٥]. لَمَّا كَانَ الوطء لا يَقِفُ على الإذن^(٢) عِلْمُ أن المراد به العقد، وكقوله: ﴿فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث وربيع﴾ [النساء: ٣]. لَمَّا كَانَ الوطء لا يتقدَّرُ عِلْمُ أن المراد به العقد.

والنكاح جائز مندوب إليه وليس بواجب، وقال نفاة القياس: هو واجب^(٣). وليس بصحيح؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ^(٤) فَلْيَتَزَوَّجْ،

(١) ينظر: «الحاوي» (٧/٩)، و«بحر المذهب» (٦/٩)، و«كفاية النبيه» (٤/١٣)، و«النجم الوهاج» (٧/٧).

وقال في حاشية (ح): «[قال] أبو علي الفارسي: فرقت العرب فرقاً لطيفاً، فإذا قالوا: نكح فلانة [بنت] فلان أو أخته. فالمراد عقد عليها، قالوا: نكح امرأته أو زوجته لم يرد [إلا] وطاء؛ لأن بذكر امرأته وزوجته يستغنى عن ذكر العقد. اهـ. شرح مسلم». وينظر: «شرح النووي على مسلم» (٩/١٧١، ١٧٢).

(٢) في (ج، س): «إذن».

(٣) ينظر: «المحلى» (٩/٤٤٠).

(٤) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢١٠): «الْبَاءَةُ بفتح الباء الموحدة، بعدها همزة، وتاء: النكاح والتزوج، يقال فيه: الباءة والباء، وقد يقصر، وهو من المباءة: المنزل، لأن من تزوج امرأة بوأها منزلاً، وقيل: لأن الرجل يتبوا من أهله، أي يتمكن، كما يتبوا من منزله».



وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلْيَصُمْ فَإِنَّ الصَّوْمَ لَهُ وَجَاءُ^(١)»^(٢).

فأقام الصومَ مقامَ النكاحِ، والصومُ ليس بواجبٍ، و^(٣)الواجبُ لا يقومُ مقامه ما ليس بواجبٍ^(٤)؛ ولأنه سببٌ يتوصَّلُ به إلى الوطءِ فلا يكونُ واجبًا كسراءِ الجارية.

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: النكاحُ ينعقدُ بالإيجابِ والقَبولِ بلفظينِ يُعبرُ بهما عن الماضي، أو بأحدهما عن الماضي وبالأخرِ عن المستقبلِ، مثلُ أن يقولَ: زَوَّجْتَنِي، فيقولُ: زَوَّجْتِكَ^(٤).

أما اعتبارُ الإيجابِ والقَبولِ، فلأنَّ العقدَ عبارةٌ عن الإيجابِ والقَبولِ، فلا بُدَّ أن يأتِيَ بهما، وأما انعقاده بلفظِ المستقبلِ مثلُ أن يقولَ: زَوَّجْتَنِي ابْتِنَكَ، أو يقولَ: جِئْتُ خَاطِبًا ابْتِنَكَ، أو: جِئْتُ لِتَزَوِّجْتَنِي ابْتِنَكَ^(٥). فيقولُ الأبُّ: قد زَوَّجْتِكَ.

(١) قال في حاشية (ح): «بكسر الواو وبالمد... الخصيتين... والمراد هنا أن الصوم يقطع الشهوة، ويقطع شر الجماع ما يفعله الوجداء».

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢١٠): «وَجَاءَ بكسر الواو، وبعدها جيم، وهمزة: أن تدق أنثيا الفحل دقا شديدا يذهب شهوة الجماع، ويتنزل في قطعه منزلة الخصي، وقيل: هو أن توجا العروق، كأن تضرب بحديدة وتطعن، من غير إخراج الخصيتين. والمراد: أن الصوم يقطع النكاح كما يقطعه الوجداء، وروي: وجيء بوزن عصا، يريد التعب، وذلك بعيد، إلا أن يراد فيه معنى الفتور، لأن من وجي فتر عن المشي، فشبه الصوم في باب النكاح بالتعب في باب المشي».

(٢) أخرجه البخاري (١٩٠٥)، ومسلم (١٤٠٠) من حديث ابن مسعود.

(٣-٣) في (ر): «ما ليس بواجب لا يقوم مقام الواجب»، وفي (س، ل): «الواجب لا يقوم مقام ما ليس بواجب»، وفي (ض): «غير الواجب لا يقوم مقام الواجب».

(٤) في (أ، ٢، س، ل، ي): «قد زوجتك»، وفي (غ): «الأخر قد زوجتك».

(٥) بعده في (س): «أو يقول: جئت خاطبا».



فِيصِحُّ النِّكَاحُ وَيُلْزَمُ، وَلَيْسَ لِلْمُخَاطَبِ^(١) أَنْ يَقُولَ: مَا قَبِلْتُ.

وكذلك لو قال لامرأة: أتزوجك على ألف. فقالت: قد تزوجتكم على ذلك. فهو عقد^(٢) جائز، وهذا كله استحسان، وكان القياس أن لا ينعقد إلا بلفظ الماضي؛ لأن لفظ الاستقبال عدة، وألفاظ الماضي لا يراد بها إلا الإيجاب، والمقصود هو الإيجاب دون العدة، وإنما تركوا القياس؛ لأن النكاح لا يحضره السؤم فالظاهر من جميع ألفاظه الإيجاب، فصار جميع ذلك في معنى الماضي فأنعقد به.

قال: ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين، حريين، عاقلين، بالغين، مسلمين.

أما اعتبار الشهادة في النكاح فهو شرط عندنا^(٣).

قال مالك: ليس بشرط، وإنما الإعلان^(٤) شرط^(٥)، فإن حضر العقد شهود وشرط فيه الكتمان فهو فاسد عنده^(٦).

دليلنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشُحُودٍ»^(٧). ولأنه عقد فلا يفسده

(١) في (أ، ر، ض، غ، ي): «للمخاطب». (٢) بعده في (ي): «صحيح».

(٣) ينظر: «الأصل» (٢٠٩/١٠)، و«بدائع الصنائع» (٢٥٢/٢)، و«الهداية» (١٨٥/١)، و«العناية» (١٩٩/٣).

(٤) في (ج، س): «الإعلام».

(٥) هو ليس بشرط عند العقد، بل يستحب، ولكنه شرط قبل الدخول. ينظر: «التبصرة» للخمى (٤/٤).

(٦) و«بداية المجتهد» (٤٤/٣)، و«التاج والإكليل» (٢٧/٥)، و«الفواكه الدواني» (٤/٢).

(٦) ينظر: «المدونة» (١٢٨/٢)، و«الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (٦٩٢/٢).

(٧) قال الزيلعي في «نصب الراية» (١٦٧/٤): «غريب».



شُرْطُ الْكُتْمَانِ، أَصْلُهُ سَائِرُ الْعُقُودِ.

وأما قوله: حُرَّيْنِ بِالْغَيْنِ عَاقِلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ. فلأن مَنْ كَانَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى مَا نُبِّئُهُ فِي مَوْضِعِهِ.

قال: أو رجلٍ وامرأتينِ عُدُولًا كانوا أو غيرِ عُدُولٍ، أو مَحْدُودَيْنِ فِي قَذْفٍ.

أما انعقادُ النِّكَاحِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ خِلَافَ مَا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ^(١)، فَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشُهُودٍ». ظَاهِرُهُ يَقْتَضِي انْعِقَادَهُ بِمَا يَنْطَلِقُ^(٢) عَلَيْهِ اسْمُ الشُّهُودِ، وَذَلِكَ مَوْجُودٌ فِي رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ؛ وَلِأَنَّهَا شَهَادَةٌ يُثْبِتُ بِهَا الْمَالُ فَجَازَ أَنْ يَنْعَقِدَ بِهَا النِّكَاحُ كَشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ^(٣).

وأما قوله: عُدُولًا كانوا أو غيرِ عُدُولٍ. فصحيحٌ، وعندنا يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ

وقد أخرج الطبراني في «الأوسط» (٥٥٦٥) من طريق أبي بلال الأشعري، ناقيس بن الربيع، عن أبي إسحاق، عن أبي بردة، عن أبي موسى مرفوعاً: «لا نكاح إلا بولي، وشهود». قال الطبراني: «لم يقل في حديث أبي إسحاق، عن أبي بردة، عن أبي موسى: «وشهود». إلا أبو بلال الأشعري، عن قيس». واسم أبي بلال الأشعري: مرداس بن محمد ضعفه الدارقطني، وقد تفرّد بلفظة الشهود كما تقدّم. ينظر: «لسان الميزان» (٣٢/٩).

وأخرجه الدارقطني (٣٥١٩)، والبيهقي (٥٦/٧) من طريق أبي هارون العبدلي، عن أبي سعيد الخدري بنحوه. قال الزيلعي في «نصب الراية» (٩٣/٤): «وأبو هارون فيه مقال». وأخرجه البيهقي في «الخلافيات» (٦٣/٦) عن مندل، عن أبي النضر، عن الحسن البصري مرفوعاً بنحوه. قال البيهقي: «وهذا لا يصح، ومندل بن علي ضعيف».

(١) ينظر: «الحاوي» (٥٩/٩)، و«المهذب» (٤٣٦/٢)، و«بحر المذهب» (٥٦/٩).

(٢) في (أ، أ، ج، س، غ): «يطلق».

(٣) في (ي): «الرجلين».



بشهادة الفاسق^(١).

وقال الشافعي: لا ينعقد^(٢).

دليلنا: أن الفاسق يملك قبول النكاح لنفسه فانهقد بحضوره كالعدل؛ ولأن حضور الشهود عقد^(٣) النكاح تحمّل شهادة، وتحمّل الفاسق للشهادة^(٤) يصح، الدليل عليه سائر الشهادات.

وأما المحدود في القذف فهو فاسق أيضا كغيره من الفساق.

وقد قال أصحابنا في صفة الشهود الذين ينعقد النكاح بحضورهم: كل من ملك قبول النكاح لنفسه انعهقد بحضوره، ومن لا يملك القبول لنفسه لا ينعقد بحضوره^(٥).

وهذا الاعتبار صحيح؛ لأن الشهادة من شرائط النكاح^(٦)، كما أن القبول من شرائطه فصح اعتبار أحدهما بالآخر، وإذا ثبت هذا الأصل، قلنا: لا ينعقد بحضور الصبي، والمجنون، والعبد؛ لأن كل واحد منهم لا يملك قبول^(٧) النكاح

(١) في (ج، ر، س، غ، ي): «الفساق».

(٢) ينظر: «الحاوي» (٦٠ / ٩)، و«المهذب» (٤٣٦ / ٢)، و«نهاية المطلب» (٥٢ / ١٢)، و«بحر المذهب» (٥٦ / ٩)، و«روضة الطالبين» (٤٧ / ٧).

(٣) في (أ، ش، ض، ع، ل، ي، ونسخة مشار إليها بحاشية ح): «عند».

(٤) في (أ، ج، ر، س، غ): «الشهادة».

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢٥٣ / ٢)، و«مجمع الأنهر» (٣٢١ / ١)، و«رد المحتار على الدر المختار» (٢٤ / ٣).

(٦) في (أ، ج، س، ع، ي): «العقد». (٧) بعده في (أ، س، ض، ع، ي): «ذلك».



لنفسه، وكذلك الكافر إذا حضر نكاح المسلمين لما لم يملك قبول النكاح
لنفسه لم ينعقد بحضوره^(١).

قال: فإن تزوج مسلمٌ ذمّيةً بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة، وأبي يوسف.

وقال محمدٌ: لا يجوز^(٢)، وبه قال الشافعي^(٣).

وجه قولهما: أن الذمّي يملك قبول هذا العقد^(٤) لنفسه فانعقد بحضوره
كالمسلم، ولأنه يجوزُ ثبوتُ هذا النكاحِ بشهادتهما إذا جحدتِ المرأة^(٥)، وقد
كان حضر معهما مسلمان حال العقد، وكلُّ من جاز أن يثبت النكاحُ بشهادته
فإنه ينعقد بحضوره كالمسلم.

وجه قول محمدٍ: أن شهادة الكافر ليست بحجة على المسلم، فصار كأنهم
سمعوا كلام المرأة دون كلام الزوج، فلا ينعقد.

وهذا غير صحيح؛ لأن سماع الكافر في حق المسلم سماعٌ صحيحٌ، بدليل
أنهما لو أسلما، وقد كان حضر معهما العقد مسلمان ثبت^(٦) بشهادتهما، فدلَّ
على صحة سماعهما في حقه.

(١) قال في حاشية (ح): «ولو تزوجها مسلم بغير شهود لا يجوز؛ لأن صاحب العقد الزوج،
وهو مسلم مخاطب بالإشهاد، فلا يعتبر اعتقادها، وبخلاف ما لو تزوجها ذمي، وفيه خلاف
زفر، ويأتي في أنكحة الكفار. مقنع».

(٢) ينظر: «الهداية» (١/١٨٦)، و«العناية» (٣/٢٠٣)، و«البنية» (٥/١٧).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٩/٣٠٩)، و«بحر المذهب» (٩/٣٠٤). (٤) في (ي): «النكاح».

(٥) قال في حاشية (ح): «ولا يظهر النكاح بشهادتهما إذا كانت هي المدعية؛ لأن شهادة الكافر

على المسلم لا تقبل. مقنع». (٦) في (ج، ر، ل، ي): «يثبت».



قال: ولا يجوزُ^(١) للرجل أن يتزوج بأُمِّه ولا جدَّاته^(٢) من قبيل الرجال والنساء.

وذلك لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. واسمُ الأُمِّ يتناولُ الجدَّاتِ مجازًا، فمن قال^(٣): إن اللفظَ الواحدَ يجوزُ أن يُحمَلَ على الحقيقةِ والمجازِ في حالةٍ واحدةٍ^(٤). حرَّمهنَّ بالآيةِ، ومن قال: إن اللفظَ لا يُحمَلُ عليهما. حرَّم الأُمَّ بالآيةِ وحرَّم الجدَّاتِ بالإجماعِ^(٥).

قال: ولا بِنْتُهُ، ولا بِنْتِ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَتْ.

وذلك لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. واسمُ البنتِ يتناولُ بناتِ الولدِ^(٦) مجازًا، فمن أجاز حملَ اللفظِ الواحدِ على الحقيقةِ والمجازِ في حالةٍ واحدةٍ حرَّمهنَّ بالآيةِ، ومن لم يُجزِ ذلك حرَّم ابنةَ الصلبِ بالآيةِ، وحرَّم من سواها بالإجماعِ^(٧).

قال: ولا بأختِهِ، ولا بعَمَّتِهِ، ولا بخالَتِهِ، ولا بناتِ أخِيهِ، ولا بناتِ أُخْتِهِ.

(١) في (ش، ونسخة مختصر القدوري): «يحل».

(٢) في (أ، س، ظ، ق، ي، ونسخة مختصر القدوري): «بجداته».

(٣) قال في حاشية (ح): «وهم بعض العراقيين من علمائنا».

(٤) قال في حاشية (ح): «باعتبار محلين».

وينظر: «تقويم الأدلة» (ص ١٢٠)، و«قواطع الأدلة» (١/ ٢٧٩)، و«المحصول» للرازي

(١/ ٣٤٣)، و«الإحكام» للآمدي (٢/ ١٩٦).

(٥) ينظر: «مراتب الإجماع» (ص ٦٦)، و«بداية المجتهد» (٣/ ٥٧).

(٦) في (أ، ي): «الابن».

(٧) ينظر: «مراتب الإجماع» (ص ٦٦)، و«بداية المجتهد» (٣/ ٥٧).



وذلك لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾ [النساء: ٢٣]. واسم الأخت يتناول الأخوات المتفرقات، فكلهن حرامٌ بظاهر^(١) الآية، وكذلك العمات والخالات المتفرقات الاسم يتناول جميعهن، فيحرم^(٢) بظاهر الآية. فأما عمّة الأب، وعمّة الأم، وخالة الأب، وخالة الأم فحرامٌ بالإجماع^(٣). وحرّم الله تعالى الأخت وولدها، وحرّم العمة والخالة دون ولدهما، فولد الخالة والعمة حلالٌ، وولد الأخ والأخت حرامٌ.

قال: ولا بأمّ امرأته دخل بابنتها أو لم يدخل^(٤).

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾. وهو عامٌ. وعن عبد الله بن عمر^(٥) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إِذَا نَكَحَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ابْنَتَهَا، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْأُمَّ»^(٦).

(١) في (ي): «لظاهر».

(٢) في (ض، ي): «فحرم».

(٣) ينظر: «مراتب الإجماع» (ص ٦٦)، و«بداية المجتهد» (٣/ ٥٧).

(٤) قال في حاشية (ح): «ولا بجداها من قبل أبيها أو أمها بالإجماع. مقنع شرح المجمع لابن أقر».

(٥) كذا في النسخ، وفي بعضها بضم العين تأكيداً على أنه ابن عمر لا ابن عمرو، والذي في مصادر التخرّيج أنه من حديث عبد الله بن عمرو، كما سيأتي بيانه، فلعله يعني رواية لم أقف عليها، والذي يؤكد أن الذي في مصادر التخرّيج هو الصواب: قول الحافظ في «التلخيص الحبير» (٣/ ١٦٦): «تنبيه: تبين أن قول الرافي: ابن عمر. فيه تحريف لعله من الناسخ، والصواب: ابن عمرو بزيادة واو».

(٦) أخرجه الترمذي (١١١٧) ثنا ابن لهيعة، وأبو يعلى، كما في «إتحاف الخيرة» (٣٢٤٩) عن =



وَرُوي مثل ذلك عن عليّ، وعمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا^(١).

وقال ابنُ عباسٍ: «أَبْهَمُوا مَا أَبْهَمَ اللهُ تَعَالَى»^(٢). وقد كان ابنُ مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ

المثنى (كلاهما) من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. قال الترمذي: «هذا حديث لا يصح من قبل إسناده، وإنما رواه ابن لهيعة، والمثنى بن الصباح، عن عمرو بن شعيب، والمثنى بن الصباح، وابن لهيعة يضعفان في الحديث». ينظر: «البدْر المنير» (٥٩٦/٧).

(١) أثار عليّ أخرجه الإمام أحمد في «مسائله» برواية ابنه صالح، عقب المسألة (٥١٤) من طريق سعيد، عن قتادة، عن خلاص: «أن عليًّا كان لا يرى بأسًا ماتت عنده أو طلقها، ما لم يغشاها، وينزلها بمنزلة الربيبة». وأثار عمر أخرجه البيهقي (١٥٩/٧).

(٢) أخرجه بنحوه ابن أبي شيبة (١٦٢٧٩). وينظر: «معرفة السنن والآثار» (٩٧/١٠).

قال في حاشية (ح): «التحريم المبهم هو الذي لا يحل بوجه من الوجوه، كالمبهم من الخيل الذي لا شية فيه يخالف معظم لونه، كتحریم الأمهات والبنات، وكذا أمهات النساء، بخلاف تحريم الربائب فإنها قد تحل، وذلك إذا كن من نساء غير مدخول بهن، «شرح كشاف» للفتازاني، وقد ذكر ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ هذا الكلام في موضعين في الصوم، وفي النكاح إلى الصوم، فمعناه أن قوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤]. مطلق في قضاء الصوم ليس فيه تعيين أن يقضي متفرقًا أو متتابعًا، فلا تلزموا أنتم أحد الأمرين على القطع والبت، وأما النكاح فقد مر. مغرب».

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢١٠، ٢١١): «أَبْهَمُوا مَا أَبْهَمَ اللهُ: قال ابن عباس، حين سئل عن قوله تعالى: ﴿وَأَمْهَتُمْ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. قال في المغرب: معناه: أن النساء في قوله تعالى: ﴿وَأَمْهَتُمْ نِسَائِكُمْ﴾. مبهمة غير مشروطة فيهن الدخول بهن، وإنما ذلك في أمهات الربائب، يعني أن قوله تعالى: ﴿الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾. صفة للنساء الأخيرة فتخصصت بها، فلما كان كذلك تخصصت الربائب، لأنها منها بخلاف النساء الأولى، فإنها لا تدخل تحت هذه الصفة، فكانت مبهمة. انتهى. وقال الأزهرى في التهذيب: سئل ابن عباس عن قوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾. لم يبين أدخل بها الابن أم لا؟ فقال: أبهموا ما أبهم الله تعالى. قال الأزهرى: رأيت كثيرًا يذهبون به إلى إبهام الأمر =



يرى أنها لا تحرم بنفس العقد، ثم رجع^(١)، ورؤي عن عليّ، وزيد مثل^(٢) ذلك أيضاً^(٣)، والصحيح عنهما أنها^(٤) تحرم بنفس العقد^(٥).

واستبهامه، وهو إشكاله، وهذا غلط، وكثير من ذوي المعرفة لا يميزون بين المبهم وغيره تمييزاً مقنعاً، وأنا أبينه بعون الله وتوفيقه: فقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾، إلى: ﴿وَبَنَاتُ الْأَخْتِ﴾. كله يسمى التحريم المبهم، لأنه لا يحل بوجه ولا سبب، كالبهيم من ألوان الخيل الذي لا شية فيه تخالف معظم لونه. ولما سئل ابن عباس عن قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾. ولم يبين تعالى الدخول بهن، أجاب بأنه من مبهم التحريم الذي لا وجه فيه غير التحريم، سواء دخلتم بالنساء أم لا، فأمهات نساءكم حرمن عليكم من جميع الجهات، وأما: ﴿وَرَبَائِبِكُمْ﴾ فليس من المبهمة، لأن لهن وجهين مبينين، أحللن في أحدهما وحرمن في الآخر، فإذا دخل بأمهاتهن حرمن، وإلا فلا. هذا تفسير المبهم الذي أراده ابن عباس، فافهمه. انتهى. وتعقبه ابن الأثير في النهاية: بأن السؤال في كلامه إنما وقع عن حلائل الأبناء، لا عن أمهات النساء. قلت: وقد صرح هو بالاضطراب، فإنه قال أولاً: سئل عن قوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾. ثم قال في البيان الذي استبد به: ولما سئل عن قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾. ولعل الأول سبق قلم، وقد تتبعت كثيراً من كتب الآثار فلم أجد أنه سئل عن الحلائل أصلاً، وإنما سئل عن الأمهات، كما أورده الطحاوي في أحكام القرآن: ثنا يزيد بن سنان، ثنا معاذ بن هشام، ثنا مطر، عن عكرمة، عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾. قال: مبهمة. ينظر: «تهذيب اللغة» (٦/١٧٨)، و«النهاية» (١/١٦٨)، و«المغرب» (١/٩٣).

(١) أخرجه البيهقي (١٥٩/٧).

(٢) من (أ، ض، ل، ي).

(٣) ينظر: «سنن البيهقي» (١٦٠/٧).

(٤) بعده في (ج، س، ش، ل): «لا».

(٥) أثر يزيد أخرجه مالك (٥٣٣/٢)، والبيهقي (١٦٠/٧) عن يحيى بن سعيد، عن زيد بن ثابت.

قال البيهقي: «منقطع».



وقال بشر المريسي: لا تحرم حتى يدخل بابتها^(١). واحتج في ذلك بقوله تعالى: ﴿وَأْمَهَتْ نِسَائِكُمْ وَرَبَّيْبِكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمْ الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣].

قال: والمعطوف بعُضه على بعض إذا تعقبه شرط عاد إلى جميعه، كمن قال: امرأته^(٢) طالق، وعبدُه حرٌّ إن دخل الدار.

وهذا الذي ذكره لا يصح؛ لأن الشرط إنما يعود إلى جميع ما تقدم إذا أمكن، وليس يُمكن^(٣) في مسألتنا رد الشرط إلى أمهات النساء، وذلك لأنه قد استقر في العربية أن العامل في الصفة هو العامل في الموصوف^(٤)، وثبت أيضاً أن المعمول الواحد لا يكون معمولاً بعاملين^(٥).

وقوله تعالى: ﴿وَأْمَهَتْ نِسَائِكُمْ﴾ جر^(٦) بالإضافة، وقوله تعالى: ﴿وَرَبَّيْبِكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمْ﴾ جر بحرف الجر، فلو عاد قوله تعالى: ﴿الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ إليهما لصار قوله: ﴿وَأْمَهَتْ نِسَائِكُمْ﴾ معمولاً بالإضافة.....

-
- (١) ينظر: «المبسوط» (٤/١٩٩)، و«تحفة الفقهاء» (٢/١٢٢)، و«بدائع الصنائع» (٢/٢٥٨).
 (٢) في (أ، ع): «لامرأته».
 (٣) في (ي): «بممكن».
 (٤) ينظر: «أسرار العربية» (ص ٢١٥)، و«شرح الكافية الشافية» (٢/١٠٥٠)، و«شرح التسهيل» (٢/٦٩).
 (٥) في (س): «لعاملين». وينظر: «شرح التسهيل لابن مالك» (٢/١٦٤)، و«شرح الكافية» (٢/٦٤١).
 (٦) في (س): «مجرور».



وبحرف الجر^(١)، وذلك لا يَصِحُّ^(٢).

قال: ولا بنت امرأته التي دخل بها سواء كانت في حجره أو في^(٣) غير حجره^(٤).

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَرَبِّبِكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾^(٥) مِنْ نِسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ. ﴿فَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِامْرَأَتِهِ وَفَارَقَهَا جَازَ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِابْنَتِهَا، وَيَسْتَوِيَ فِي تَحْرِيمِ الرَّبِيبَةِ أَنْ تَكُونَ فِي حَجْرِهِ أَوْ فِي غَيْرِ حَجْرِهِ.

وعن علي رضي الله عنه: «إنها لا تحرم إلا أن تكون في حجره»^(٥).

لنا: أن تحريم الربيبة تحريم مؤبد، والتحريم المؤبد يستوي فيه^(٦) القرب والبعد^(٦) كأمهات النساء، وقوله تعالى: ﴿فِي حُجُورِكُمْ﴾ ليس بشرط، وإنما ذكر ذلك؛ لأن العادة أن الربيبة تكون في حجر زوج أمها فخرج الكلام على العادة، وهذا كقول النبي صلى الله عليه وسلم: «في خمس وعشرين ابنة مخاض»^(٧).

(١) قال في حاشية (ح): «وهو معنى قول النحاة: الوصف الواحد لا يقع على موصوفين مختلفي العامل، فلا يجوز أن يقال: مررت بنسائك، وهربت من نسائك الظريفات. على أن يكون الظريفات نعتاً لهؤلاء النساء، وهؤلاء النساء، كذا قاله الزجاج وغيره، ولا يستقيم أيضاً أن يقال: مررت بزيد إلى عمرو الظرفين».

(٢) قال في حاشية (ح): «فعرفنا أن قوله: ﴿وَرَبِّبِكُمْ﴾ ابتداء بحرف الواو، وأن أمهات النساء مبهمّة، كما قال ابن عباس».

(٣-٣) في (ح، ر، ي، ونسخة مختصر القدوري): «حجر غيره».

(٤) كتب في (ح) بين السطرين: «ولو رضاعاً».

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٠٨٣٤) عن مالك بن أوس بن الحدثان، عن علي.

(٦-٦) في (ي): «القريب والبعيد».

(٧) تقدّم في الزكاة.



وهي التي تَمَّتْ لها سنةٌ ودخلتُ في الثانية، ووَصَفَ أمَّها بالمخاضِ لأنها في الغالبِ تكونُ في السنةِ الثانيةِ كذلك، وليس بشرطٍ في جوازِها، كذلك في مسألتنا.

قال: ولا بامرأةِ أبيه وأجداده.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٢] (١).

فامرأةُ الأبِ حرامٌ بظاهرِ الآية، وكذلك امرأةُ الجدِّ من قِبَلِ الأبِ، ومن قِبَلِ الأمِّ؛ لأن اسمَ (٢) الأبِ يتناولُهُما على وجهِ المجازِ، فهي حرامٌ بظاهرِ الآيةِ على قولٍ من جَوَّزَ حَمَلَ اللَّفْظِ الواحدِ على الحقيقةِ والمجازِ، و(٣) بالإجماعِ على قولٍ من منعٍ من ذلك.

قال: ولا بامرأةِ ابنه، وبنِي أولاده.

(١) قال في حاشية (ح): «معناه: إلا ما قد سلف في الجاهلية، فإنكم لا تؤاخذون بذلك إذا خليتُم سبيلهن بعد الحرمة، وقيل: معناه: ولا ما قد سلف؛ لأن إلا تأتي بمعنى ولا، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ﴾ فيكون المعنى أنه كما لا يحل ابتداء العقد بعد ثبوت الحرمة لا يحل إمساك ما قد سلف بعد نزول الحرمة، كيلا يظن ظان أن هذه الحرمة تمنع ابتداء العقد، ولا تمنع البقاء، والعرب في الجاهلية كانوا فرقتين، فرقة يعتقدون الإرث في منكوحة الأب إذا لم يكن منها ولد يطؤها بغير عقد رضيت أم كرهت، وفرقة يعتقدون أنها تحل له بعقد جديد، وأنه متى رغب فيها فهو أحق بها من غيره، فنزلت الآية ناسخة لما اعتقده الفرق [...] كأكبي».

(٢) بعده في (ج، س): «الأم و».

(٣) بعده في (ج، س): «هي حرام».



وذلك لقوله تعالى: ﴿وَحَلَّلَ أَبْنَاءَكُمْ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. فامرأة الابن حرام على الأب دخل بها الابن أو لم يدخل؛ لأن تحريمها مبهم فهو على عموميه، وتخصيص^(١) التحريم بها دون غيرها، فيجوز للأب أن يتزوج بأمهاتها^(٢) وبناتها.

وقوله تعالى: ﴿مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ إنما ذكره؛ لأن العرب كانت تستلحق بالبنين، وينسبونهم إلى أنفسهم بالبنوة إلى أن نهى الله تعالى عن ذلك بقوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٥]. فخص الله تعالى البنين من الأصلاب بالذكر ليبين أن امرأة الابن من التبني ليست بحرام^(٣) عليه. فأما امرأة ابن الابن وإن سفل، وابن البنت فحرام؛ إما بظاهر الآية على قول من جوز حمل اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز، أو بالإجماع على قول من منع من ذلك.

فإن قيل: كيف يقال لولد الولد: إنهم^(٤) من الصلب.

قيل له: لا يمتنع^(٥) ذلك إذا كان أصلهم الصلب، كما قال الله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ﴾ [غافر: ٦٧]. وإن كانت هذه الصفة لأول الخلق كذلك هذا.

(١) في (أ): «يخصص»، وفي (أ، ج، س): «يختص»، وأشار في حاشية (ح) أنه نسخة.

(٢) في (ج، ح، ر، س، ظ): «بأمها».

(٣) بعده في (ر، س، ي): «في الإسلام».

(٤) في (أ، ح، ظ): «إنه».

(٥) في (أ، ظ، ل): «يمنع».



قال: ولا بأُمَّه مِنَ الرضاعة، ولا بأختِهِ مِنَ الرضاعة.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَعَةِ﴾.

قال: ولا يَجْمَعُ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ^(١) بِنِكَاحٍ وَلَا بِمَلِكٍ^(٢) يَمِينٍ.

أما الجمعُ بينَ الأختينِ في عقدِ النكاحِ فحرامٌ بظاهرِ الآية، واختلفوا في الجمعِ بينهما في الوطءِ بملكِ اليمينِ، ورُوي عن عمر^(٣)، وعلي^(٤)، وابنِ مسعود^(٥) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّهُ مُحَرَّمٌ^(٦).

وقال عثمانُ بنُ عفانَ: «كُلُّ شَيْءٍ حَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ الْحَرَائِرِ حَرَّمَهُ مِنَ الْإِمَاءِ إِلَّا الْجَمْعُ»^(٧).

(١) في (ر، س، ش، ع): «أختين».

(٢) في (أ، ج، ش، ض، ع، غ): «ملك».

(٣) أخرجه مالك في «الموطأ» - رواية أبي مصعب (٥٨٧/١) عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ابن مسعود، عن أبيه: «أن عمر بن الخطاب سئل عن المرأة وأختها من ملك اليمين، هل توطأ إحداهما بعد الأخرى، فقال عمر: «ما أحب أن أجزهما جميعاً ونهاه».

(٤) أخرجه مالك (٥٣٨/٢)، وعبد الرزاق (١٢٧٢٨)، ومسدد، وأبو يعلى، كما في «المطالب العالية» (٤٨٩/٨) (١٧٣٤). وقال الهيثمي في «المجمع» (٢٦٩/٤) عن رواية أبي يعلى: «رجال الصالحين».

(٥) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٣٣٥/٩) (٩٦٦٦) عن قتادة: «أن ابن مسعود، كره جمعاً بين الأختين في ملك اليمين». وأخرجه البيهقي (١٦٣/٧) عن عبد الله بن عتبة، عن ابن مسعود: «يحرم من الإماء ما يحرم من الحرائر إلا العدد».

(٦) في (ل، ي): «يحرم».

(٧) أخرجه مالك (٥٣٨/٢)، وابن أبي شيبة (١٦٥١٩)، ومسدد، كما في «المطالب العالية» =



والدليل على ما قلناه: قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣]. والمرادُ به الجمعُ بينهما في أحكامِ النكاحِ، الدليلُ عليه أن الجمعَ بينهما في غيرِ ذلك جائزٌ، وهذا موجودٌ في الجمعِ بينهما في الوطءِ بملكِ اليمينِ. ورُوي: «أن رجلاً سأل عثمانَ عن ذلك فقال: ما أحبُّ أن أُحِلَّه، ولكن أَحَلَّتْهُمَا^(١) آيَةٌ وَحَرَّمَتْهُمَا^(٢) آيَةٌ. فخرجَ الرجلُ من عنده فلقِيَ عليَّ بنَ أبي طالبٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فذكرَ ذلك له فقال: لو أن إليَّ مِنَ الأَمْرِ شَيْئًا لَجَعَلْتُ مَنْ^(٣) فَعَلَ ذَلِكَ نِكَالًا^(٤)».

وإنما توقَّف عثمانُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في ذلك؛ لأنَّ التحليلَ والتَّحريمَ إذا تعارَضا كان التَّحريمُ أَوْلَى.

فإذا ثبتَ أنَّ الجمعَ بينِ الأُختينِ لا يَحِلُّ، قلنا: إن تزوَّجهما في عقدٍ واحدٍ^(٥) فنكاحُهما فاسدٌ؛ لأنَّ الجمعَ بينهما لا يَصِحُّ لظاهرِ الآيةِ، ولا يجوزُ أن يَصِحَّ نكاحُ إحداهما بعينها؛ لأنه ليس إحداهما أولى مِنَ الأخرى، ولا يجوزُ أن يَصِحَّ نكاحُ واحدةٍ منهما بغيرِ عينها؛ لأنَّ النكاحَ لا يَصِحُّ في امرأةٍ مجهولةٍ فلم يَبْقَ إلا بطلانُ نكاحِهما.

وأما إذا تزوَّج إحداهما بعدَ الأخرى فنكاحُ الثانيةِ باطلٌ، ويُفَرِّقُ بينهما؛

(١/٨، ٤٨٩، ٤٩٠) (١٧٣٥)، والبيهقي (١٦٣/٧).

(١) في (ل): «أحلتها».

(٢) في (ل): «حرمتها».

(٣) في (ج): «ممن»، وفي (ح، ظ): «بمن»، وفي (غ): «لمن».

(٤) تقدّم.

(٥-٥) في (ي): «غير جائز».



وذلك لأن نكاح الأولى وقع صحيحاً، والمنع حصل في نكاح الثانية؛ لأن الجمع به حصل فاختص الفساد به.

وأما قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ فقد قيل فيه تأويلان:

أحدهما: أن من جمع بين أختين قبل التحريم، ثم طرأ التحريم عليه جاز له البقاء على ذلك العقد.

والثاني: أنه لا إثم على من جمع قبل التحريم، وهذا أصح من الأول.

قال: ولا يجمع بين المرأة و^(١) عمّتها، ولا خالتها، ولا بنت أخيها، ولا بنت أختها.

وذلك لما روى جابر، وابن عباس، وأبو هريرة، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لَا تُنكحُ الْمَرْأَةَ عَلَى عَمَّتِهَا، وَلَا عَلَى خَالَتِهَا، وَلَا عَلَى بِنْتِ أَخِيهَا، وَلَا عَلَى بِنْتِ أُخْتِهَا، وَلَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةَ طَلَاقَ أُخْتِهَا لِتُكْتَفِيَ مَا^(٢) فِي صَحْفَتِهَا، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى رَازِقُهَا^(٣)».

(١) بعده في (أ، ٢أ، ح، ش، ض، ظ): «بين»، وفي (ل): «لا بين».

(٢) في (ي): «ورازق الخلق أجمعين».

وهذا الحديث مركب من حديثين؛ الأول: «النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها وبنت أخيها وبنت أختها».

أخرجه البخاري تعليقا (١٢/٧)، وأبو داود (٢٠٦٥)، والترمذي (١١٢٦)، والنسائي (٣٢٩٦)، وفي الكبرى (٥٤٠٦) عن أبي هريرة. وقال الترمذي: «حسن صحيح». وينظر:

«تحفة الأشراف» (١٣٥٣٩)، و«تغليق التعليق» (٤٠٩/٤). وأخرج البخاري (٥١٠٨)

من حديث جابر: «نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها».

وأخرج الترمذي (١١٢٥) من حديث ابن عباس: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى أن تزوج =



وهذا من أخبار الاستفاضة؛ لأن الأمة تَلَقَّتْهُ بالقبول، وعَمِلُوا بِمَوْجِبِهِ لِأَجْلِهِ، فهو آكَدُ^(١) من أخبار الآحاد، ولا خلاف في ذلك إلا ما رُوِيَ عن عثمان البتِّي أنه قال: «يَجُوزُ الْجَمْعُ فِيمَا سِوَى الْأَخْتَيْنِ. وَاحْتَجَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى بَعْدَ ذِكْرِ الْمَحْرَمَاتِ: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء: ٢٤]»^(٢).

وهذا لا يَصِحُّ؛ لأن الله تعالى شرط في الإباحة الإحصان وهو مُجْمَلٌ، والإباحة إذا شرط فيها شرطٌ مجملٌ صارت مجملةً، والمجمل يحتاج إلى بيان ويصح بيانه بخبر الواحد، فيكون الخبر الذي رُوِيَّناه بياناً للآية.

قال: ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدةٍ منهما رجلاً لم يَجْزُ^(٣) أن يتزوج بالأخرى^(٤).

المرأة على عمتها، أو على خالتها». وقال الترمذي: «حسن صحيح». والحديث الثاني في المرأة تطلب طلاق أختها: أخرجه البخاري (٥١٥٢)، ومسلم (١٤٠٨) من حديث أبي هريرة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢١٢): «لتكفي ما في صفحاتها: من كفات القدر، إذا كتبها لتفرغ ما فيها. والصفحة: إناء كالقصعة المبسوطة ونحوها، وجمعها صحاف. استعير ذلك لإمالة الضرة حق صاحبته إلى نفسها، إذا سألت طلاقها لتستأثر عليها بحفظها، فتكون كمن استفرغ صفحة غيره، وقلب ما في إنائه لنفسه».

(١) ليس في (ش)، وفي (ح): «أكثر».

(٢) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (١٦٦٠٨)، و«أحكام القرآن» للجصاص (٣/١١١)، و«تفسير القرآن العزيز» لابن أبي زمنين (١/٣٦٠)، و«النكت والعيون» للماوردي (١/٤٦٩، ٤٧٠)، و«تحفة الفقهاء» (١/١٢٥)، و«بدائع الصنائع» (٢/٢٦٢).

(٣) بعده في (ي): «له».

(٤) ومن صور المسألة: أن يتزوج الرجل امرأة وامرأة أبيها، فلو كانت إحداهن رجلاً لم يَجْزُ =



وهذا العقد الذي ذكره صحيح، وهو مُعْتَبَرٌ بِالْأُخْتَيْنِ وبالجمْعِ بينَ المرأةِ وعمتها.

قال: ولا بأس بأن يجمع بين امرأة^(١) وابنة زوج كان لها من قبله^(٢).

وقال زفر: لا يجوز الجمع بينهما^(٣).

دليلنا: أن إحداهما لو كانت رجلاً، وهي الزوجة، جاز له أن يتزوج بالأخرى^(٤)، فلم يعم التحريم الجانبيين^(٥) فصارتا كالأجنبيتين، وقد روي أن عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علي وابنته^(٦).

وجه قول زفر: أن البنت لو كانت رجلاً لم يجر لها أن تتزوج بالأخرى، فلم يجر الجمع بينهما كالأختين.

أن يتزوج بالأخرى، والمشهور عن أبي حنيفة الجواز، وقال ابن أبي ليلي بالمنع، ويستوي في ذلك أن يكون التحريم بالرضاع أو بالنسب. ينظر: «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلي» (ص ١٧٠، ١٧١)، و«الأصل» (٤/٣٦٥)، و«الهداية» (١/١٩٢).

(١) في (أ، ع): «المرأة».

(٢) في (أ، ح، ط، ي): «قبل».

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/٢٦٣)، و«الهداية» (١/١٨٧)، و«العناية» (٣/٢١٨)، و«لسان الحكام» (ص ٣١٧).

(٤) قال في حاشية (ح): «لأنها أجنبية منها لاستحالة ثبوت الزوجية بين الرجلين».

(٥) ليس في (ج)، وفي (أ، ر، س، ش): «الجنتين»، وفي (ع): «الطرفين».

(٦) في (أ، ي): «ابنة زوج كان لها من قبله».

وقال في حاشية (ح): «وهي ليلي بنت مسعود، وبنت علي هي زينب بنت فاطمة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ذخائر».

والحديث أخرجه عبد الرزاق (١٣٩٦٥)، وابن أبي شيبة (١٦٦٧١)، والبخاري (١١/٧) تعليقا. وينظر: «البداية والنهاية» (١١/٢٥).



قال: وَمَنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ حَرَمٍ (١) عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا (٢).

وقال الشافعي: الزنى لا يتعلّق به تحريمُ المصاهرة (٣).

ولو زنى بأمّ امرأته لم تقع بينهما فرقة عند الشافعي، وعندنا تقع الفرقة بينه وبين زوجته (٤).

لنا: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢]. والنكاح حقيقة في الوطء على ما بيّناه، وإنما سمي العقد نكاحاً على وجه المجاز، وحمل اللفظ على حقيقته أولى، وإن كان الاسم يتناول الأمرين حمل على عموميه، ولأنه وطء مقصود في موطوءة فوجب أن يتعلّق به تحريم المصاهرة كالوطء بالنكاح، وكما لو وطئ أمته (٥) المزوجة، أو وطئ جارية ابنه.

فإن قيل: روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «الحرام لا يحرم الحلال» (٦).

(١) في (ج، ح، س، ظ، ي): «حرمت».

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٣/٢٣٣)، و«الاختيار لتعليل المختار» (٣/٨٨)، و«تبيين الحقائق» (٢/١٠٦)، و«العناية» (٣/٢١٩).

(٣) ينظر: «مختصر المزني» (٨/٢٧٠)، و«الحاوي» (٩/٢١٤)، و«نهاية المطلب» (١٢/٢٣٨)، و«بحر المذهب» (٩/٢١٠).

(٤) قال في حاشية (ح): «وعلى هذا بخلاف لو ملك بنته من الزنى هل تعتق عليه أو لا. مقنع».

(٥) في (ي): «جاريته».

(٦) ورد من حديث عائشة، وابن عمر: أما حديث عائشة: فأخرجه الدارقطني (٣٦٧٨، ٣٦٨٠) من طريق عبد الله بن نافع، عن المغيرة بن إسماعيل، عن عثمان بن عبد الرحمن، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة مرفوعاً.

وقال الطبراني في «الأوسط» (٤٨٠٣)، (٧٢٢٤): «لم يرو هذا الحديث عن الزهري إلا =



قيل له: إن صحَّ هذا الخبرُ فهو متروكُ الظاهرِ؛ لأن الحرامَ أبداً يُحرِّمُ الحلالَ كالوطءِ بنكاحٍ فاسدٍ، ووطءِ المتعة، ووطءِ الرجلِ جاريته المزوجة^(١)، والنجاسة إذا اختلطت بالماء، فإذا كان متروكُ الظاهرِ لم يُمكنِ حملُه على العموم، فيُحمَلُ على ما رُوِيَ عن عطاءٍ أنه قال: «إنما أراد به الرجلُ يزني بالمرأة، ثم يتزوَّجها، فقال: لا يُحرِّمُ الوطءُ بالنزني^(٢) العقدَ الحلالَ»^(٣).

وقد قال أصحابنا: إذا لمس المرأة بشهوة، أو قبَّلها، أو نظرَ إلى فرجها بشهوة حرِّمَتْ عليه أمُّها وابتنتها^(٤).

المغيرة بن إسماعيل، تفرَّد به عبد الله بن نافع. وقال ابن القيسراني في «ذخيرة الحفاظ» (٣/١٤٤٣)، وعبد الحق في «الأحكام الوسطى» (٣/١٣٧): «عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي، متروك الحديث. وعبد الله بن نافع ضعَّفه أحمد والبخاري». وينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٢٥٧)، و«الكامل» لابن عدي (٤/٢٤٢)، و«التحقيق» لابن الجوزي (٢/٢٧٦)، و«تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٤/٣٥١، ٣٥٢).

وأما حديث ابن عمر: فأخرجه ابن ماجه (٢٠١٥)، والدارقطني (٣٦٧٩) من طريق إسحاق ابن محمد الفروي، نا عبد الله بن عمر العمري، عن نافع، عن ابن عمر به مرفوعاً. وقال عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (٣/١٣٧): «في إسناده إسحاق بن محمد بن أبي فروة وهو متروك الحديث. وفيه أيضاً عبد الله بن عمر العمري المكبر، وهو ضعيف». ينظر: «التحقيق» لابن الجوزي (٢/٢٧٦)، و«العلل المتناهية» (٢/٦٢٦)، و«مصباح الزجاجة» (٢/١٢٣).

(١) في (ي): «المنكوحه».

(٢) في (ي): «الحرام».

(٣) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (١٦٥٩٨، ١٦٦١٣).

(٤) قال في حاشية (ح): «ولا يشترط شهوتهما جميعاً، بل يكفي اشتهاؤ أحدهما إذا كان الآخر محلاً للشهوة، ولا يشترط بلوغها، وإذا وطئ صغيرة لا تشتهي لا تثبت المصاهرة خلافاً لأبي يوسف، والمشتهاة حكي عن محمد بن الفضل أنها بنت تسع فصاعداً من غير تفصيل، =



وقال الشافعي في «اختلاف ابن أبي ليلى»: إذا لمس الرجل الجارية حرمت على أبيه وابنه، ولا تحرم عليهم بالنظر. ولم يذكر غير ذلك^(١).

وقال أصحابه: له قول آخر: أن المباشرة من غير وطء لا يتعلق بها التحريم^(٢).

دليلنا: ما روى أبو هانئ^(٣) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها»^(٤). وهو عام، وعن عمر رضي الله عنه: «أنه جرّد جارية له، فسأله بعض ولده إيّاها، فقال: إنها لا تحل لك»^(٥).

وروي: «أن مسروقاً كتب إلى أهله في جارية^(٦): ألا فبيعوها، أما إنني لم

وبنت ست أو سبع أو ثمان إن كانت عيلة، وقال أبو الليث: الغالب في السبع والثماني أنها لا تشتهى ما لم تبلغ تسعاً وعليه الفتوى».

وينظر: «بدائع الصنائع» (٢/٢٦٠)، و«العناية» (٣/٢٢١)، و«البنية» (٥/٣٦)، و«تبيين الحقائق» (٢/١٠٦).

(١) ينظر: «الأم» (٧/١٦٤).

(٢) ينظر: «المهذب» (٢/٤٤٠)، و«الحاوي» (٩/٢١٠)، و«بحر المذهب» (٩/٢٠٧).

(٣) في (أ، أ، ح، ض، ظ، ع، م، ي): «ابن هانئ»، وفي (غ): «ابن أم هانئ»، وفي (ق): «هانئ». والمثبت من (ج، ر، س، ش، ض، ١، ض، ٢، ل) هو الموافق لمصادر التخريج.

(٤) لفظ الحديث في (ي): «إذا نظر الرجل إلى فرج امرأة لا تحل له، حرمت عليه أمها وابنتها». والحديث أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٦٤٩٠) عن أبي هانئ مرفوعاً. وضعّفه عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (٣/١٣٧).

وقد أخرج عبد الرزاق (١٢٧٤٤) عن عمرو بن دينار، سمعت وهب بن منبه، يقول: «في التوراة ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها».

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٠٨٣٩)، وابن أبي شيبة (١٦٤٧٣).

(٦) في (أ، غ، ي): «جاريته».



أُصِبَ مِنْهَا إِلَّا مَا يُحَرِّمُهَا عَلَى وَلَدِي مِنَ اللَّمَسِ وَالنَّظَرِ»^(١). وَرُويَ مِثْلُ ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ، وَمَجَاهِدٍ، وَالزَّهْرِيِّ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ^(٢)، وَلِأَنَّ اللَّمَسَ وَالنَّظَرَ إِلَى الْفَرْجِ بِشَهْوَةٍ^(٣) لَا يَحِلُّ إِلَّا بِنِكَاحٍ أَوْ مِلْكٍ يَمِينٍ فَصَارَ كَالْوَطْءِ.

قال: وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُخْتِهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتُهَا.

وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَيْضًا أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَرْبَعٍ سِوَاهَا، وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ^(٤)، وَكَانَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ يَقُولُ بِجَوَازِهِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى قَوْلِهِمَا^(٥).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ^(٦).

لَنَا: مَا رُويَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَجْمَعَ مَاءَهُ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ»^(٧). وَمَتَى تَزَوَّجَ أُخْتَهَا مَعَ بَقَائِهَا فِي

(١) أخرجه علي بن الجعد في «مسنده» (٢٣٦)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١٦٤٨٦).

(٢) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (١٦٤٧٩، ١٦٤٨٠، ١٦٤٨٣، ١٦٤٨٥).

(٣) في (أ): «الشهوة».

(٤) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (١٧٠٠٩، ١٧٠١٤).

(٥) أخرج عبد الرزاق (١٠٥٦٦) عن سليمان بن يسار، عن زيد بن ثابت قال: «إذا طلق الرابعة من نسائه، فلا يتزوج حتى تنقضي عدة التي طلق». وأخرج ابن أبي شيبة (١٧٠٠٦) عن سليمان بن يسار، عن زيد بن ثابت: «أن مروان سأله عنها فكرهها».

(٦) ينظر: «المهذب» (٤٤١/٢)، و«روضة الطالبين» (١١٧/٧).

(٧) قال ابن عبد الهادي في «التنقيح» (٣٤٥/٤): «هذا الحديث لم أر له سندًا بعد أن فتشت

عليه في كتب كثيرة». وقال ابن الملقن في «البدر المنير» (٥٩٦/٧): «هذا الحديث بلفظه

غريب جدًا، لا يحضرني من خرَّجه بعد البحث الشديد عنه سنين». وينظر «التنقيح» للذهبي =



العدَّة فقد جمع ماءه في رَحِمِهَا^(١)، ولأنه معنَى مُنِعَ مِنْهُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ لِأَجْلِ نِكَاحِ صَاحِبِهِ فَبَقِيَ بِبَقَاءِ الْعِدَّةِ، أَصْلُهُ مَنْعُهَا مِنَ الْأَزْوَاجِ.

قال: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمَوْلَى أُمَّتَهُ وَلَا الْمَرْأَةُ عَبْدَهَا.

وقال نفاة القياس: يَجُوزُ^(٢).

لنا: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ﴾^(٥) إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴿[المؤمنون: ٦: ٧]. فأباح الفرج بأحد أمرين^(٣)، فالظاهر أنه لا يُسْتَبَاحُ بهما في حالة واحدة، ولأن النكاح يتعلَّق^(٤) به حقوقٌ تَجِبُ لكلِّ واحدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الْآخَرِ، وتلك الحقوق لا تثبتُ عَلَى الْمَوْلَى لِأُمَّتِهِ، وَلَا عَلَى الْمَرْأَةِ لِعَبْدِهَا^(٥)، وأحكامُ العقودِ إِذَا انْتَفَتْ لَمْ^(٦) تَنْعَقِدْ، كما لا يَجُوزُ نِكَاحُ ذَوَاتِ الْمُحَارِمِ لَمَّا انْتَفَى مَوْجِبُ الْعَقْدِ الَّذِي هُوَ الْإِسْتِبَاحَةُ.

قال: وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الْكِتَابِيَّاتِ.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥]. ولأنها مؤمنةٌ بكتابٍ مِنَ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، فجاز تزويجها

(٢/ ١٨٦)، و«نصب الرأية» (٣/ ١٦٨)، و«التلخيص الحبير» (٣/ ٣٦١)، و«الدراية» (٢/ ٥٥).

(١) في (أ، ح، ش، ظ، ل): «رحمها».

(٢) ينظر: «المحلى» لابن حزم (٩/ ١٦٠).

(٣) في (س، ي): «الأمرين».

(٤) في (ي): «تتعلق».

(٥) قال في حاشية (ح): «كطلب القسم، وتقدير النفقة، والسكنى، والمنع عن العزل، وغير ذلك».

(٦) في (ي): «لا».



للمسلم^(١)، أصله المسلمة^(٢).

قال: ولا يجوز تزويج المجوسيات^(٣).

لأنه لا كتاب لهم^(٤)، فدخلوا^(٥) تحت^(٦) قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُوْمِنَ﴾ [البقرة: ٢٢١]. والدليل على أنه^(٧) لا كتاب لهم^(٨): أن عمر رضي الله عنه قال: ما أصنع بالطائفة التي ليست من أهل الكتاب. فقال عبد الرحمن بن عوف: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «سُنُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ»^(٩).

(١) في (ح): «للمسلمين»، وفي (غ): «المسلم».

(٢) في (غ): «الحرّة».

(٣) في (أ، ج، ر، س، ض، ل): «المجوس»، وفي (س، ع): «المجوسي».

(٤) في (ي): «لهن».

(٥) في (ي): «فدخلن».

(٦) في (ي): «في».

(٧) في (ي): «أنهن».

(٨) في (ي): «لهن».

(٩) قال في حاشية (ح): «غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم».

والحديث أخرجه مالك في «الموطأ» (٢٧٨ / ١)، وأبو عبيد في «الأموال» (٧٨)، والجوهري في «مسند الموطأ» (٣١٣)، والدارقطني في «العلل» (٣٠٠ / ٤)، والبيهقي (١٨٩ / ٩)، والخطيب البغدادي في «تاريخه» (٢٩١ / ١١) من طرق عن جعفر بن محمد عن جعفر بن محمد بن عوف، عن أبيه أن عمر. وهذا حديث منقطع، فإن محمد بن علي لم يلق عمر، ولا عبد الرحمن بن عوف. ينظر: «المراسيل» لابن أبي حاتم (١٤٩)، و«علل الدارقطني» مسألة (٥٧٨)، و«التمهيد» (١١٤ / ٢)، و«التنقيح» لابن عبد الهادي (٦١٨ / ٤)، و«نصب الراية» (٤٤٨ / ٣)، و«البدر المنير» (٢٢٨ / ١٩)، و«الدراية» (١٣٣ / ٢).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢١٢): «سُنُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ: أي اسلكوا بهم طريقة أهل الكتاب إلا في كذا، الحديث».



قال: ولا الوثنيّات.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ﴾ [البقرة: ٢٢١]. وهو عامٌّ.

قال: ويجوزُ تزويجُ الصابئاتِ إذا كانوا يؤمنون بنبيٍّ ويُقرُّون بكتابٍ، وإن كانوا يعبدون الكواكبَ ولا كتابَ لهم^(١) لم تجزُ مناكحتهم^(٢).

وذلك لأنه إذا كان لهم كتابٌ ودينٌ يؤمنون به فهم من أهل الكتابِ، فلا شبهةٌ في جوازِ مناكحتهم، وإذا كانوا يعبدون الكواكبَ فهم بمنزلةِ عابدِ الوثنِ، فلا^(٣) يجوزُ مناكحتهم، هذا هو الصحيحُ من المذهبِ.

وأصحابنا يجعلونها مسألةً خلافٍ؛ فيقولون: عند أبي حنيفة: تجوزُ مناكحتهم^(٤)، و^(٥) عند أبي يوسف، ومحمدٍ: لا تجوزُ^(٥).

وليس فيها خلافٌ على الحقيقة؛ لأن أبا حنيفة أجاب في فرقةٍ لها كتابٌ، وإنما يُعظَّمون الكواكبَ كما يُعظَّمُ المسلمون القبلةَ، وأبو يوسف، ومحمدٌ

(١) في (ي): «لهن».

(٢) في (ي): «مناكتهن».

(٣) «ع»: «ولا».

(٤) في (ي): «مناكتهن».

(٥-٥) في (س): «عندهما لا يجوز، وكلما ذكر في الكتاب عندهما كلها عند أبي يوسف ومحمد هو».

وينظر: «المبسوط» (٤/٢١١)، و«بدائع الصنائع» (٢/٢٧١)، و«العناية» (٣/٢٣٢)،

و«البنية» (٥/٤٦).



أجابا على 'مَنْ يَعْبُدُ الْكَوَاكِبَ كَمَا يَعْبُدُ الْأَوْثَانَ'، وكلُّ واحدٍ منهم^(٢) لا يُخَالِفُ صاحبه فيما أجاز فيه^(٣).

قال: وَيَجُوزُ لِلْمُحْرِمِ وَالْمُحْرِمَةِ أَنْ يَتَزَوَّجَا فِي حَالِ الْإِحْرَامِ.

وقال الشافعي: لا يجوز للمحرم أن يتزوج، ولا يكون ولياً في النكاح^(٤). لنا: ما رواه أبو هريرة^(٥)، وعائشة^(٦): «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تزوج وهو مُحْرِمٌ». وكذلك روى جابر، عن ابن عباس^(٧)؛ ولأنه سببٌ يتوصل به إلى الوطء فلا يمنع منه الإحرام كسراء الجارية^(٨).

(١-١) في (ح): «من يعبد الكواكب كما تُعبد الأوثان»، وفي (س): «من يعبد الكواكب كما يعبدون الأوثان»، وفي (ض): «من يعبد الكواكب وهم بمنزلة عبدة الأوثان»، وفي (ي): «إنهم يعبدون الكواكب كما يعبدون الأوثان».

(٢) في (أ، ج، ر، س، غ، ي): «منهما». (٣) في (أ، س، ي): «به».

(٤) ينظر: «الأم» (٨٤/٥)، و«الحاوي» (٣٣٥/٩)، و«المهذب» (٣٨٥/١)، و«بحر المذهب» (٣٢٧/٩).

(٥) أخرجه الطحاوي في «مشكل الآثار» (٥٧٩٩)، والطبراني في «الأوسط» (٨٩٩٢)، والدارقطني (٣٦٦٢) من طريق كامل أبي العلاء، عن أبي صالح، عن أبي هريرة. وكامل ضعيف، قال الزيلعي في «نصب الراية» (١٧١/٣): «طريق ضعيف».

(٦) أخرجه النسائي في «الكبرى» (٥٣٨٨)، عن ابن أبي مليكة عن عائشة.

وأخرجه البزار (١٤٤٣-كشف)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٥٧٩٨)، وابن حبان (٤١٣٢) عن مسروق، عن عائشة. قال البيهقي في «الصغير» (٦٣/٣): «لا يصح موصولاً، إنما هو عن ابن أبي مليكة، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرسلًا، وعن مسروق، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرسلًا».

(٧) أخرجه البخاري (١٨٣٧)، ومسلم (١٤١٠) من طريق جابر بن زيد، عن ابن عباس.

(٨) قال في حاشية (ح): «وكان القاضي الإمام تقي الدين السبكي يقول: لو أحرم قاض وله نائب



فإن قيل: رُوِيَ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكَحُ، وَلَا يَخْطُبُ»^(١).

قيل له: معناه: لَا يَطَأُ الْمُحْرِمُ، وَلَا تُتَمَكَّنُ الْمُحْرِمَةُ مِنْ^(٢) نَفْسِهَا لِتَوَطُّأً بظَاهِرِ خَبَرِنَا^(٣)، وَمَعْنَى قَوْلِهِ: «وَلَا يَخْطُبُ». وَلَا يَلْتَمِسُ الوَطْءَ.

قال: وَيَنْعَقِدُ نِكَاحُ الْحُرَّةِ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ بِرِضَاهَا، وَإِنْ لَمْ يَعْقِدْ عَلَيْهَا وَلِيٌّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ^(٤) بِكَرٍّ كَانَتْ أَوْ ثِيْبًا، وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا^(٤) بِإِذْنِ الْوَلِيِّ.

في بلدة عقد أنكحة فعقوده باطلة على مذهب الشافعي. مقنع شرح المجمع لابن الأقرب». والمعتمد في مذهب الشافعي جواز عقد النكاح لنائب القاضي، حيث قالوا: ولو أحرم الإمام أو القاضي فلنوابه تزويج من في ولايته حال إحرامه؛ لأن تصرفهم بالولاية لا بالوكالة، ومن ثم جاز لنائب القاضي الحكم له. ينظر: «تحفة المحتاج» (٧/٢٥٨)، و«نهاية المحتاج» (٦/٢٤١).

(١) أخرجه مسلم (١٤٠٩) من حديث عثمان. (٢-٢) في (ي): «وطئها».

(٣) بعده في (ع): «وزفر».

(٤-٤) في (ح، ش): «بولي».

اختلف قول أبي يوسف في هذه المسألة، فنقل عنه أنه قال: إنه لا ينعقد إلا بولي إذا كان لها ولي.

ونقل عنه: إن كان الزوج كفوًّا لها جاز وإلا فلا.

ونقل عنه: جاز سواء كان الزوج كفوًّا أو لم يكن.

وأما محمد فقال: ينعقد موقوفًا على إجازة الولي سواء كان الزوج كفوًّا لها أو لم يكن، ويروى

رجوعه إلى قولهما. ينظر: «الهداية» (١/١٩١)، و«البنية» (٥/٧٠)، و«تبيين الحقائق»

(٢/١٧٢).



وقال الشافعي: لا يجوز أن تعقد المرأة النكاح لنفسها ولا لغيرها بحال^(١).
وجه قول أبي حنيفة: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا»^(٢).
وهو عامٌّ، ولأن^(٣) مَنْ مَلَكَ التَّصَرُّفَ فِي مَالِهِ بِعَوَضٍ وَبِغَيْرِ عَوَضٍ جَازٌ أَنْ يَعْقِدَ
النكاحَ لِنَفْسِهِ، أَصْلُهُ الرَّجُلُ.

وجه قولهما: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَانِكَاحُهَا
بَاطِلٌ»^(٤).

(١) ينظر: «الأم» (١٣/٥)، و«الحاوي» (٣٨/٩)، و«المهذب» (٤٢٦/٢)، و«بحر المذهب»
(٣٤/٩).

(٢) أخرجه مسلم (٦٦/١٤٢١) عن ابن عباس.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢١٢): «الأيّم الهمزة الثابتة مفتوحة، والياء مشددة:
بوزن القيم، المرأة التي لا زوج لها بكرًا كانت أو ثيبًا، مطلقةً كانت أو متوفى عنها، والاسم:
الأيّم، أي العزبة، ويقال للرجل أيضًا: أيّم. قال في المغرب: عن محمد بن الحسن: هي الثيب.
ويشهد له ما روي أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الأيّم أحق بنفسها من وليها، والبكر
تستأذن في نفسها، وأذنها صماتها». ألا ترى كيف قابلها بالبكر؟ وفي الرواية الأخرى: «الثيب
أحق». والأول اختيار الكرخي». ينظر: «المغرب» (٥٢/١).

(٣) في (ض، ع): «لأنه».

(٤) أخرجه أبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، والنسائي في «الكبرى» (٥٣٧٣)، وابن
ماجه (١٨٧٩) من طريق ابن جريج، عن سليمان بن موسى، عن الزهري، عن عروة، عن
عائشة. قال الترمذي: «حديث حسن». وقال ابن الملقن: «هذا الحديث صحيح». وقد
تكلم بعض أهل العلم في سليمان بن موسى وفي حديث الزهري، عن عروة، عن عائشة.
ينظر: «علل الدارقطني» مسألة (٣٨٠٦)، وابن حبان (٣٨٥/٩)، والحاكم (١٨٢/٢)،
و«التحقيق» (٢٥٥، ٢٥٦)، و«نصب الراية» (١٨٤/٣)، و«البدر المنير» (٥٥٣/٧)،
و«الدراية» (٦٠/٢).



الجواب: أن هذا الخبر مطعونٌ في رايه^(١)، ولو صحَّ اقتضى امرأة لها وليٌّ، والوليُّ في الإطلاقِ مَنْ يَنْفَرِدُ بِالتَّصَرُّفِ، والمرأة التي اختلفنا^(٢) فيها ليس لها وليٌّ في الإطلاقِ، بل هي وليَّةٌ نفسِها، وإنما تثبت^(٣) الولايةُ على المجنونة، والأمة، والصغيرة، وهؤلاء لا يصحُّ نكاحهن^(٤) بغيرِ إذنِ الوليِّ، فلم يتناول الخبرُ موضعَ الخلافِ.

قال: ولا يجوزُ للوليِّ إجبارُ البكرِ البالغِ^(٥) على النكاحِ.

وقال الشافعيُّ: يجوزُ ذلكُ للأبِ والجدِّ^(٦).

لنا: ما روى ابنُ عباسٍ^(٧)، وابنُ عمرَ^(٨)،

(١) في (أ، ج): «روايته»، وفي (ي): «رواته»، وفي (غ): «على رواته».

(٢) في (ر، ظ، غ): «اختلفنا».

(٣) رسم هذا الحرف بغير نقط في (أ)، وفي (ج، غ): «ثبت»، ورسم بغير نقط الياء في (ح):

«يثبت»، وفي (س، ي): «ثبتت»، وفي (ش، ع): «يثبت».

(٤) في (ح، ظ): «نكاحهم».

(٥) في (أ، ج، ظ، ي): «البالغة».

(٦) ينظر: «الحاوي» (٥٢/٩)، و«المهذب» (٤٢٩/٢)، و«نهاية المطلب» (٤٢/١٢)، و«بحر

المذهب» (٤٨/٩)، و«روضة الطالبين» (٥٣/٧).

(٧) أخرجه أبو داود (٢٠٩٦)، والنسائي في «الكبرى» (٥٣٦٦)، وابن ماجه (١٨٧٥) من طريق

عكرمة، عن ابن عباس. قال ابن القطان «بيان الوهم والإيهام» (٢٥٠/٢): «صحيح، ولا

يضره أن يرسله بعض رواته، إذا أسنده من هو ثقة». والمرسل أخرجه أبو داود (٢٠٩٧)،

وفي «المراسيل» (٢٣٢) عن عكرمة.

(٨) أخرجه الطحاوي في «شرح المعاني» (٣٧٠/٤)، والدارقطني (٣٥٧٠) من طريق ابن أبي =



وجابر^(١) رَضِيَ اللهُ عَنْهُمُ: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَدَّ نِكَاحَ امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا أَبُوهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ»، وَرُوي: «أنها أتت النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فخيرها»، ذكره أبو داود^(٢).

ولأن لها أن تُطالبَ الأبَ بالعقدِ إذا امتنعَ فكان لها أن^(٣) تمتنعَ من^(٤) العقدِ إذا كرهته، أصله الثيبُ.

فإن قيل: لما لم يفتقرَ نكاحُها إلى نُطقِها مع القدرِ عليه لم يفتقرَ إلى رضاها كالصغيرة.

قيل له: الصغيرة لا يُعتبرُ رضاها في سائرِ العقودِ كذلك في النكاحِ،^(٤) والبالغة يُعتبرُ رضاها في سائرِ العقودِ، كذلك في النكاحِ^(٤)، أصله الثيبُ.

قال: وإذا استأذنها فسكتت أو ضحككت، فذلك إذن^(٥).

ذئب، عن نافع، عن ابن عمر. قال ابن الجوزي في «التحقيق» (٢/٢٦٣): «لا يثبت عن ابن أبي ذئب، لم يسمعه من نافع، إنما سمعه من عمر بن حسين، وقد سُئل عن هذا الحديث أحمد فقال: باطل».

(١) أخرجه النسائي في «الكبرى» (٥٣٦٣)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٥٧٤٨)، والدارقطني (٣٥٥٨) عن عطاء عن جابر. وأخرجه النسائي في «الكبرى» (٥٣٦٤)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٥٧٤٩)، والدارقطني (٣٥٥٩) عن عطاء بن أبي رباح مرسلًا. وقد أنكر أحمد حديث جابر، وقال الدارقطني: «الصحيح أنه مرسل». ينظر: «التحقيق» لابن الجوزي (٢/٢٦٣)، و«نصب الراية» (٣/١٩١).

(٢) والتخيير إنما ورد في حديث ابن عباس المتقدم تخريجه عند أبي داود.

(٣-٣) في (أ، ظ، غ، ل): «تمنع من»، وفي (ح): «تمنع».

(٤-٤) ليس في (ج، ح، ش، ظ، ل).

(٥) قال بعده في حاشية (ح): «دال منها». وأشار أنها كذلك في نسخة.



وجملة ذلك أن العقد لا يجوزُ عليها إلا برضاها، وذلك يُعلمُ بالقولِ أو بفِعْلٍ يَدُلُّ على الرضا، ألا ترى أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لبريرةَ لَمَّا أُعْتِقَتْ: «إِنَّ وَطْئَكَ زَوْجِكَ فَلَا خِيَارَ لَكَ»^(١). فجعل تمكينها زوجها^(٢) دليلاً^(٣) على الرضا بالنكاح.

وقد كان القياسُ أن لا يكون سكوتها رضا؛ لأن الساكت قد يكون راضياً وقد يكون سائحاً، فلا يجوزُ إثبات الرضا بالشكِّ، وإنما ترْكوا القياسَ؛ لأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ^(٤) فِي نَفْسِهَا». فقيل له: إنها تستحي^(٥). فقال: «إِذْنُهَا صُمَاتُهَا، وَسُكُوتُهَا إِقْرَارُهَا»^(٦). فأما الضحكُ فإنه يدلُّ على الرضا أكثرَ من دلالة السكوتِ.

قال أصحابنا: والسكوتُ والضحكُ إنما يكونُ إذناً إذا كان المزوجُ لها الوليَّ^(٧)، فإن كان غيرَ الوليِّ لم يكن الإذنُ إلا بالقولِ؛ وذلك لأن غيرَ الوليِّ إنما يُزوّجُ بالوكالة، والوكالةُ لا تصحُّ إلا بالنطقِ.

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٣٦)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٤٣٨٥)، والدارقطني (٣٧٧٥) عن عائشة. وفي إسناد ابن إسحاق ولم يصرح فيه بالسماع. ينظر: «البدر المنير» (٦٤٦/٧).

(٢) بعده في (ي): «من الوطاء».

(٣) في (أ، ٢أ، ح، ظ، ع، غ، ل): «دليل».

(٤) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢١٣): «الاستئمار: طلب الأمر».

(٥) كذا في (٢أ، ر، ع، ي): «تستحيي» وهو الموافق لما عند البخاري، وفي (س): «لتستحي».

(٦) غريب بهذا اللفظ، وإنما أخرجه البخاري (٦٩٧١)، ومسلم (١٤٢٠) من حديث عائشة بدون ذكر الإقرار.

(٧) في (أ، ح، ظ، ع): «ولي»، وفي (ج، ش، ض، ل): «ولياً».



وأما إذا استأذنها فبكت فإنه لا يُزوّجها عند محمد، وعن^(١) أبي يوسف: أن البكاء رضا منها^(٢).

وجه قول أبي يوسف: أن البكاء يكون لشدة الحياء فأشبهه السكوت.

وجه قول محمد: أن البكاء يدل على الكراهة^(٣) فصار كالامتناع.

قال: فإن أبت لم يُزوّجها.

وهذا لما بيننا أنه لا يجوز تزويجها^(٤) إلا برضاها، فإذا أبت^(٥) دل على فقد رضاها^(٦)، فلم يجز تزويجها.

قال: وإذا استأذن الثيب، فلا بُدَّ من رضاها بالقول.

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الثيبُ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا»^(٧). والأمر إنما يكون بالقول، ولأنه لما اعتبر رضاها في هذا العقد وجب أن يكون بالقول، أصله عقد البيع، وكذلك القياس في البكر أيضا، وإنما تركوا القياس فيها للخبر.

(١) في (ج، ر، ش، ي): «عند».

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/٢٤٣)، وقد ذكر أن المعتمد في الفتوى التفصيل بين البكاء بصوت فليس بإذن، وبين البكاء بغير صوت فإنه يكون إذنا لا ردًا. ينظر: «الهداية» (١/١٩٢)، و«العناية» (٣/٢٦٦)، و«لسان الحكام» (ص ٣١٨)، و«البحر الرائق» (٣/١٢١).

(٣) في (ظ، ي): «الكراهية».

(٤) في (ش): «ثبت».

(٥) بعده في (ق، ل، ي): «بالقول».

(٧) أخرجه بهذا اللفظ أحمد (٤/٧٤٠)، وأصله عند البخاري (٥١٣٦)، ومسلم (١٤١٩) من حديث أبي هريرة.



قال: وإذا زالت بكارتها بوثة، أو حيضة، أو جراحة فهي في حكم الأبقار.

وقال «بعض أصحاب الشافعي^(١): هي في حكم الثيب^(٢)».

لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا». فقيل: إنها تستحي. فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذْنُهَا صَمَاتُهَا، وَسُكُوتُهَا إِقْرَارُهَا»^(٣). فجعل العلة في ذلك وجود الحياء، وهذا موجود فيمن زالت بكارتها بالبوثة والحيضة.

قال: وإن زالت بزناً فهي كذلك عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: تزوج كما تزوج الثيب^(٤)، وهو قول الشافعي^(٥).
وجه قول أبي حنيفة: أن البكارة^(٦) زالت بسبب لا يتعلق به أحكام النكاح فلا تكون في حكم الثيب، كما لو زالت بوثة.

وجه قولهما: أن وطأها يزيل الحياء الذي يتعلق^(٧) به أحكام الأبقار، ويجعلها

(١-١) ليس في (س).

(٢) المسألة فيها وجهان عند الشافعية؛ قيل: حكمها كالثيب، وقيل: حكمها كالأبقار، وهو المعتمد. ينظر: «الحاوي» (٦٨/٩)، و«المهذب» (٤٣١/٢)، و«نهاية المطلب» (٤٤/١٢)، و«التهذيب» (٢٥٦/٥)، و«روضة الطالبين» (٥٤/٧).

(٣) تقدم من حديث عائشة.

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢٤٤/٢)، و«الهداية» (١٩٢/١)، و«العناية» (٢٧٠/٣)، و«البنية» (٨٧/٥).

(٥) ينظر: «الحاوي» (٦٨/٩)، و«نهاية المطلب» (٤٣/١٢)، و«بحر المذهب» (٦٤/٩)، و«التهذيب» (٢٥٦/٥) و«روضة الطالبين» (٥٤/٧).

(٦) بعده في (س): «إذا». (٧) في (ي): «تتعلق».



في حكم الثيب؛ الدليل عليه: إذا وطئها بشبهة أو بنكاح^(١).
والجواب: أنها إذا زنت مرة لا يزول حياؤها عند الولي، وإنما يزول عند
الزاني^(٢) لا سيما إذا لم يتكرر الزنى منها، والمعتبر وجود حياؤها عند استئذان
الولي لها، وذلك موجود.

قال: وإذا قال الزوج: بلغك النكاح فسكت^(٣). وقالت: رددت^(٤). فالقول
قولها، ولا يمين عليها.

وقال زفر: القول قول الزوج^(٥).
دليلنا: أنه قد وجد هاهنا ظاهر يدعيه الزوج وهو السكوت، وظاهر تدعيه
المرأة وهو بقاء ملكها، فتقابل الظاهران، والأصل أن الملك لم يزُل فبقي على
ما كان عليه.

وجه قول زفر: أن الأصل السكوت، فالزوج يدعي الأصل وهي تدعي أمراً
حادثاً فلا يقبل قولها إلا بدليل.

وأما قوله: ولا يمين عليها. فهذا قول أبي حنيفة، وعنده لا يستخلف في^(٦)

(١) بعده في (أ): «فاسد»، وكتب فوقه في (ع): «فاسد» بخط مغاير، ولم يصحح عليه.

(٢) في (ج، ر، س، ي): «الأجنب»، وفي (غ): «الزاني الأجنب»، والمثبت من باقي النسخ
موافق لما في «تبيين الحقائق» (١٢٠ / ٢).

(٣) في (أ، ج، ع، غ، م): «فسكتت». (٤) في (ح): «بل رددت».

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢٤٣ / ٢)، و«الهداية» (١٩٢ / ١)، و«العناية» (٢٧٢ / ٣)، و«البنية»
(٨٨ / ٥).

(٦) في (أ): «على».



النكاح وحقوقه^(١)؛ مثل الرجعة، والفئء في الإيلاء، والنسب، ولا في الرقّ وحقوقه، مثل الاستيلاء والولاء، ولا في الحدود.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يُسْتَحْلَفُ في جميع ذلك إلا في الحدود^(٢)، وهو قول الشافعي^(٣).

وهذا الاختلاف بين أصحابنا فرغ على اختلافهم في معنى النكول، فعند أبي حنيفة أنه قائم^(٤) مقام البذل^(٥)، وليس بصريح بذل^(٥)، وعندهما هو قائم^(٦) مقام الإقرار^(٧).

(١) في (س): «حقوق».

(٢) ينظر: «الأصل» (٣٩٧/٤)، و«المبسوط» (٥/٥)، و«الهداية» (١٥٦/٣)، و«العناية» (١٨١/٣).
(٣) قال في حاشية (ح): «وزاد عليها فقال: يستحلف في حد القذف كما يأتي في كتاب الدعوى».
وينظر: «بحر المذهب» (١٨٢/١٤)، و«التهذيب» (٢٤٥/٨) و«روضة الطالبين» (٣٢/١٢).
(٤) قال في حاشية (ح): «البذل بفتح الدال المهملة هو الخلف عن الإقرار».

وفي (أ، أ، ٢، ج، ح، س، ض، ظ، غ، ل): «البذل»، وكذا في كل المواضع التالية، على اختلاف طفيف في بعض النسخ المذكورة، والمثبت هو الصواب، والكلام الآتي بعده يدل على ذلك، وهو قوله: «فإنه إذا التزمه يكون باذلاً أصله الواهب والموصي». قال السمرقندي في «تحفة الفقهاء» (١٨٣/٣): «النكول هو بذل وإباحة عند أبي حنيفة»، وقال الكاساني في «بدائع الصنائع» (٢٢٨/٣): «والنكول بذل أو إقرار».

وتقدّم التنبيه على مثل هذا في كتاب الشفعة عند قول المصنف: «فإن نكل عن اليمين أو قامت للشفيع بيّنة... إلخ».

(٥) في (أ، أ، ٢، ج، ح، س، ض، ظ، غ، ل): «بذل»، وفي (ل): «يدل».

(٦-٦) ليس في (غ).

(٧) ينظر: «الهداية» (١٥٧/٣)، و«العناية» (١٧٧/٨)، و«البنية» (١٣٢/١٠).



وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: أَنَّ الْمَدْعَى عَلَيْهِ إِذَا كَانَ بَرِيئًا مِنَ الدَّعْوَى فَهُوَ مَخِيرٌ بَيْنَ إِسْقَاطِهَا عَنْ نَفْسِهِ بِالْيَمِينِ وَبَيْنَ التَّزَامِهَا بِالنُّكُولِ^(١)، وَمَنْ خُيِّرَ بَيْنَ إِسْقَاطِ شَيْءٍ عَنْ نَفْسِهِ أَوْ^(٢) التَّزَامِهِ، فَإِنَّهُ إِذَا التَّزَمَهُ يَكُونُ بِأَذَلٍّ، أَصْلُهُ الْوَاهِبُ وَالْمَوْصِي، وَلَا يُشْبَهُ هَذَا الْإِقْرَارَ؛ لِأَنَّ الْمَقْرَّرَ لَيْسَ بِمَخِيرٍ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ إِنْ كَانَ صَادِقًا لَزِمَهُ الْإِقْرَارُ، وَإِنْ كَانَ بَرِيئًا لَمْ يَجْزُ لَهُ أَنْ يُقَرَّرَ؛ لِأَنَّهُ كَذِبٌ.

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ النُّكُولَ يَثْبُتُ حَكْمُهُ فِي حَقِّ الْمَأْذُونِ، وَالْمَكَاتِبِ، وَالْوَكِيلِ، وَبِذُلِّ هَوْلَاءٍ لَا يَصِحُّ، فَلَمَّا صَحَّ مِنْهُمْ النُّكُولُ دَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِبِذُلٍّ وَأَنَّهُ إِقْرَارٌ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ هَوْلَاءٍ^(٣) يَصِحُّ^(٤).

وَالْجَوَابُ: أَنَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لَيْسَ هُوَ بِصَرِيحِ بِذُلٍّ، وَإِنَّمَا أُجْرِيَ مُجْرَاهُ، وَهَوْلَاءٍ يَصِحُّ مِنْهُمْ مَا أُجْرِيَ مُجْرَى الْبِذُلِّ، الدَّلِيلُ عَلَيْهِ الْمَحَابَاةُ.

وَإِذَا ثَبَتَ مِنْ أَصْلِ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ فِي مَعْنَى الْبِذُلِّ، وَكَانَ بِذُلِّ النِّكَاحِ وَحَقْوَقِهِ، وَالرَّقِّ وَحَقْوَقِهِ لَا يَصِحُّ، بِدَلِيلِ أَنَّ اسْتِيفَاءَهَا مَعَ الْبِذُلِّ كَاسْتِيفَائِهَا مِنْ غَيْرِ بِذُلٍّ فِي^(٥) الْحُكْمِ الْمُتَعَلِّقِ بِهَا، «لَمْ يَكُنْ اسْتِيفَاؤُهَا^(٦) بِالنُّكُولِ، وَفَائِدَةُ الْيَمِينِ فِي حَقِّ

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «ادَّعَى عَلَى امْرَأَةٍ نِكَاحًا فَأَرَادَ الزَّوْجُ يَمِينَهَا عَلَى قَوْلِهِمَا، فَحَلِيَّةٌ دَفَعُ الْيَمِينِ أَنْ تَتَزَوَّجَ بِزَوْجٍ، فَلَا يَحْلِفُهَا الْقَاضِي؛ لِأَنَّهَا إِذَا نَكَلَتْ لَا يَقْضَى عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا لَوْ أَقْرَتْ بَعْدَ مَا تَزَوَّجَتْ لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهَا».

(٢) فِي (ض): «بِالْيَمِينِ وَبَيْنَ»، وَفِي (ع، غ): «و».

(٣) بَعْدَهُ فِي (ج، ر، ش، غ): «لَا». (٤) لَيْسَ فِي (ل).

(٥) فِي (ح، ي): «وَفِي».

(٦-٦) فِي (أ٢): «مَا لَمْ يَكُنْ لَاسْتِيفَائِهَا»، وَفِي (ح): «يَمْلِكُ اسْتِيفَاءَهَا»، وَفِي (ض): «فَلَمْ يَكُنْ لَاسْتِيفَائِهَا»، وَفِي (ل): «لَمْ يَلْزِمَهُ اسْتِيفَاؤُهَا»، وَفِي (ي): «فَلَمْ يَمْكُنْ اسْتِيفَاؤُهَا».



المدعي النكول، فما لا يُستوفى بالنكول لا^(١) فائدة لليمين فيه، وما لا فائدة فيه لا تصح المطالبة به.

وإذا ثبت من أصلهما أن النكول قائم مقام الإقرار، وكانت هذه المعاني يجوز إثباتها بما قام مقام الغير كالشهادة على الشهادة جاز إثباتها بالنكول، فيكون في اليمين فائدة.

قال: وينعقد النكاح بلفظ النكاح، والتزويج، والتملك، والهبة، والصدقة.

أما انعقاده بلفظ النكاح والتزويج، فلا خلاف فيه، وأما انعقاده بلفظ الهبة والتمليك فهو قول أصحابنا^(٢).

وقال الشافعي: لا ينعقد^(٣).

دلينا: قوله تعالى: ﴿وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسًا لِلنَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: ٥٠].
فدل على جواز عقد النكاح للنبي صلى الله عليه وسلم بلفظ الهبة، وكل لفظ جاز للنبي صلى الله عليه وسلم أن يعقد به النكاح جاز لغيره أيضًا أن يعقد به النكاح، أصله لفظ النكاح.

ولما روي: «أن امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: جئت لأهب

نفسي لك.....

(١) في (ي): «فلا».

(٢) ينظر: «التجريد» (٤٤٠٥ / ٩)، و«المبسوط» (٥٩ / ٥)، و«بدائع الصنائع» (٢٢٩ / ٢)، و«الهداية» (١٨٥ / ١).

(٣) ينظر: «مختصر المزني» (٢٦٨ / ٨)، و«الحاوي» (١٥٦ / ٩)، و«المهذب» (٤٣٧ / ٢)، و«بحر المذهب» (١٥٠ / ٩).



فنظر إليها فصعد البصر^(١) وصوبه^(٢)، ثم طأطأ رأسه^(٣)، فقام رجلٌ من أصحابه فقال: يا رسول الله، إن لم يكن لك بها حاجة فزوّجنيها. فقال صلى الله عليه وسلم: «أذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن»^(٤). ولأنه لفظٌ يتعلّق به التمليك من غير توقيت، فجاز أن ينعقد به النكاح كلفظ النكاح.

فإن قيل: كل لفظٍ ينعقد به غير النكاح لا ينعقد به النكاح كلفظ الإجارة.

قيل له: الإجارة التوقيت شرط في صحتها وهو مبطل للنكاح، والتأييد من شرائط النكاح وهو يفسد الإجارة، فلما شرط في كل واحدٍ منهما ما يفسد الآخر أفسد^(٥) أحدهما ما يصحح الآخر، فلم ينعقد أحدهما باللفظ الموضوع للآخر^(٦).

قال: ولا ينعقد بلفظ الإجارة والإباحة.

وذلك لأن النكاح يقتضي التمليك، ولفظ الإباحة لا يُفيد ذلك، وأما لفظُ

(١) في (أ، ش، ض، و) ونسخة مشار إليها بحاشية (ح) «النظر». وهو الموافق لما في مصدر التخريج.

(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢١٣): «صعد النظر وصوبه بتشديد العين المهملة،

والواو: نظر إلى أعلى وأسفل». ينظر: «النهاية» (٣/٣٠).

(٣) أي: خفضه. ينظر: «فتح الباري» (١/١٤٩).

(٤) أخرجه البخاري (٥٠٣٠)، ومسلم (١٤٢٥) عن سهل بن سعد.

(٥) في (ع): «فسد».

(٦) قال في حاشية (ح): «قوله صلى الله عليه وسلم: «واستحللتنم فروجهن بكلمة الله». قيل: هل كلمة

لا إله إلا الله؛ لأنه لولا إسلام الزوج لما حلت له وقيل: هي كلمة النكاح التي يستحل بها

الفرج وهي اللفظة التي ينعقد بها النكاح وأشبه من هذه الأقوال أنها عبارة عن حكمه تعالى

بحلّية النكاح وجوازه وبيان شروطه، فإن حكم الله تعالى كلامه المتوجه للمحكوم عليه على

جهة الاقتضاء أو التخيير على ما قدمناه في الأصول شرح مسلم للقرطبي في الحج».



الإجارة وإن أفاد التمليك فإنه يُفِيدُ التوقيتَ، وذلك شرطُ يُفْسِدُ النكاحَ^(١).

وقد قال بعضُ أصحابنا بخُرَاسَانَ: إنه لا يَنْعَقِدُ بلفظِ البيعِ^(٢).

وليس بصحيح؛^(٣) لأن لفظَ البيعِ^(٤) يقتضي التمليكَ^(٥) من غيرِ توقيتٍ فهو كلفظِ النكاحِ.

قال: وَيَجُوزُ نِكَاحُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ إِذَا زَوَّجَهُمَا^(٥) الْوَالِيُّ بِكُرِّكَانَتْ أَوْ ثِيَابًا.

أما جوازُ العقدِ على الصغارِ خلافَ ما قاله ابنُ شبرمة^(٦)، فلقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ﴾ [النور: ٣٢]. والأيمةُ هي المرأةُ التي لا زوجَ لها صغيرةٌ كانت أو كبيرةً، ولأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَزَوَّجَ عَائِشَةَ وَهِيَ بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ، وَدَخَلَ بِهَا وَهِيَ بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ»^(٧).

«وتزوّج قدامةُ بنُ مظعونٍ بنتَ الزبيرِ يومَ وُلِدَتْ، فقليلٌ له في ذلك، فقال^(٨):

(١) قال في حاشية (ح): «ولو جعلت المرأة أجرةً ينبغي أن يعقد إجماعاً؛ لأنه يفيد ملك الرقبة. زيلعي».

(٢) ينظر: «التجريد» (٥/٢٢٨٣) (٩/٤٤٠٥)، و«المبسوط» (٥/٦١، ٦٢)، و«تحفة الفقهاء» (٢/٣٠، ١١٨)، و«بدائع الصنائع» (٢/٢٢٩-٢٣٢).

(٣-٣) في (ح): «لأنه لفظ». وأشار في الحاشية أنه كالمثبت في نسخة.

(٤-٤) في (ج، غ): «يقصد للتمليك»، وفي (ر): «يفيد التمليك».

(٥) في (أ، ع، غ): «زوجها».

(٦) حكاه عنه ابن حزم في «المحلى» (٩/٤٥٩): «لا يجوز إنكاح الأب ابنته الصغيرة إلا حتى تبلغ وتأذن».

(٧) أخرجه البخاري (٥١٣٣)، ومسلم (١٤٢٢) عن عائشة.

(٨) في (ج، غ): «قال».



إِنْ مِتُّ فَهِيَ خَيْرٌ وَرَثَتِي، وَإِنْ عَشْتُ فَهِيَ بِنْتُ الزُّبَيْرِ»^(١).

وأما قوله: بَكْرًا كَانَتْ أَوْ ثِيًّا. فصحيحٌ، وعندنا يَمْلِكُ الْوَلِيُّ تَزْوِيجَ الثَّيِّبِ^(٢) الصَّغِيرَةِ^(٣).

وقال الشافعي^(٤): لَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهَا حَتَّى تَبْلُغَ^(٥).

لنا: قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ﴾ وهو عامٌ؛ ولأنها لَا تَمْلِكُ التَّصْرُفَ فِي نَفْسِهَا وَلَا فِي مَالِهَا^(٦) فَمَلِكُ الْوَلِيِّ تَزْوِيجُهَا كَالْبِكْرِ، وَالَّذِي رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الثَّيِّبُ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا». فهو محمولٌ على الكبيرة بدليل أنه جمَعَ بينها وبينَ الْبِكْرِ فِي اعْتِبَارِ الْإِذْنِ وَخَالَفَ بَيْنَهُمَا فِي صِفَتِهِ، وَالْبِكْرُ الَّتِي تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا هِيَ الْكَبِيرَةُ.

قال: والوليُّ هو العصبَةُ.

(١) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (١٧٦٢٧). وقد ذكره بلاغاً محمد بن الحسن في «الأصل» (١٠/١٨٦)، ووصله ابن حزم في «المحلى» (٢٦/١٠) من طريق (أبي عبيد، وسعيد بن منصور)، نا أبو معاوية الضير، عن هشام بن عروة: «دخل الزبير على قدامة بن مظعون يعود فبشر الزبير بجارية وهو عنده؟ فقال له قدامة: زوجنيها؟ فقال له الزبير: وما تصنع بجارية صغيرة وأنت على هذه الحال؟ فقال له قدامة: إن أنا عشت فابنة الزبير، وإن مت فأحق من ورثتني، قال عروة: فزوجها إياه».

(٢) في (أ، ٢أ، ج، ر، ض، ظ، غ، ل، ي): «البت»، وكأنه رسمها بالوجهين في (ح).

(٣) في (س): «والصغيرة».

(٤) بعده في (ع): «لا يملك و».

(٥) ينظر: «الأم» (١٩/٥)، و«مختصر المزني» (٨/٢٦٥)، و«الحاوي» (٦٦/٩)، و«المهذب» (٤٣٠/٢).

(٦) في (س، ي): «ملكها».



وهذا صحيح؛ أما الأب، والجَدُّ الأب، فلا خلاف في أنه يُزَوَّجُ الصَّغَارَ^(١)،
واختلفوا في غيرهما مِنَ العَصَبَاتِ، فقال أصحابنا: كُلُّ مَنْ لَهُ تعصِبٌ، فله
ولاية في النكاح كالأخ، والعمِّ، وابنِ العمِّ^(٢).

وقال الشافعي: لا يُزَوَّجُ الصَّغَارَ إِلَّا الأبُ والجَدُّ^(٣).

دليلنا: ما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَوَّجَ بِنْتَ حَمْزَةَ مِنْ ابْنِ أُمِّ سَلْمَةَ^(٤)»
وكانت صغيرة^(٥)، وقد روي مثل قولنا عن عُمرَ، وابنِ مسعودٍ، وابنِ عُمرَ،
وزيد^(٦) بنِ ثابتٍ^(٦)، وأمِّ سلمة، وعائشة، وابنِ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمُ، وقد روي ذلك
عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَيْضًا^(٧)، ولأنه عصبه له قولٌ صحيحٌ فجاز أن يملك تزويج
الصغيرة^(٨) بالنسب كالجَدِّ.

(١) في (أ، ٢)، ر، س، ي، ونسخة مشار إليها بحاشية ج: «الصغير».

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/٢٥٠)، و«الهداية» (١/١٩٣).

(٣) ينظر: «الأم» (٥/٢١)، و«مختصر المزني» (٨/٢٦٥)، و«الحاوي» (٩/٦٩)، و«بحر
المذهب» (٩/٦٦).

(٤) في (ي، ومصدر التخريج): «ابن أبي سلمة»، وفي (م): «ابن أم مكتوم»، وهو خطأ. ولا فرق
بين المثبت وبين ما ورد في (ي، ومصدر التخريج) فابن أبي سلمة هو ابن أم سلمة.

(٥) أخرجه البيهقي (٧/١٢١) عن ابن عباس. وقال البيهقي: «هذا إسناد ضعيف».

وأخرجه أبو داود في «المراسيل» (٣٦٦) عن ابن إسحاق، عن عبد الله بن أبي بكر وغيره: «أن
رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَوَّجَ عَمَارَةَ بِنْتَ حَمْزَةَ سَلْمَةَ بْنِ أَبِي سَلْمَةَ، ولم يدركا، فماتا فتوارثا».

(٦) من (أ، ٢)، ج، ر، س، غ، ي.

(٧) ينظر: «مشكل الآثار» (١٤/٤٢١-٤٢٤)، و«أحكام القرآن» للجصاص (٢/٣٤٢)،

و«الجواهر النقي» (٧/١٢١).

(٨) في (ح): «الصغير».



فإن قيل: غير الأب والجَدُّ لا يَلِي في مالِها، فلا يَلِي في نكاحِها كالأجنبيِّ.
قيل له: المعنى في الأجنبيِّ أنه لا يَمْلِكُ الاعتراضَ عليها بعدَ البلوغِ في
الكفاءة، فلم يَمْلِكِ التزويجَ قَبْلَهُ، والعمُّ بخلافِ ذلك.

قال: فإن زَوَّجَهُما^(١) الأبُّ و^(٢)الجَدُّ فلا خيارَ لهما.

يعني: إذا بلغا وهو استحسانٌ، والقياسُ أن يثبِتَ لهما الخيارُ.
ووجهُ القياسِ: أن الصغيرةَ ملكتَ نفسها بعدَ تمامِ العقدِ عليها، فثبِتَ^(٣) لها
الخيارُ كالأمّةِ إذا أُعْتِقَتْ^(٤).

وجهُ الاستحسانِ: أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يُخَيَّرَ عائشةَ عندَ بلوغِها، ولو
كان الخيارُ حقًا لها لأَعْلَمَها إِيَّاهُ^(٥).

قال: وإن زَوَّجَهُما غيرُ الأبِّ والجَدِّ، فلكلِّ واحدٍ منهما الخيارُ إذا بلغَ؛
إن شاء أقامَ على النكاحِ، وإن شاء فسَخَ.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفةَ، ومحمدٍ، وقال أبو يوسفَ: لا خيارَ لهما^(٦).
وجهُ قولهما: أن العمَّ قد تصرفَ عليهما في المالِ وهو المهرُ، ولا ولايةَ

(١) في (غ، ل): «زوجها».

(٢) في (ي): «أو».

(٣) في (ش، ض، ظ، ي): «فيثبت».

(٤) في (س): «عتقت».

(٥) في (ي): «به».

(٦) ينظر: «الهداية» (١/١٩٣)، و«العناية» (٣/٢٧٧)، و«البنية» (٥/١٠١).



له في المالِ فلم^(١) يَنْفُذْ تَصَرُّفُهُ فِيهِ، وَلَا يُمَكِّنُ إِزَالَةَ تَصَرُّفِهِ فِي الْمَالِ إِلَّا بِفَسْخِ الْعَقْدِ الَّذِي أَوْجَبَ الْمَالَ، فَثَبَّتَ^(٢) لِهَمَا ذَلِكَ.

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ يَلِيّ عَلَيْهِمَا فِي النِّكَاحِ، وَالْمَهْرُ تَبَعٌ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَصِحُّ مَعَ السُّكُوتِ عَنْهُ، وَلَا يَفْسُدُ النِّكَاحُ بِفَسَادِهِ، وَإِذَا وُلِّيَ فِي الْمَتَّبِعِ جَازَ أَنْ يَلِيَّ فِي التَّبَعِ.

قال: ولا ولاية لعبد، ولا صغير، ولا مجنون.

وذلك لأن كل واحد من هؤلاء لا يلي على نفسه، فلأن لا يلي على غيره أولى.

قال: ولا لكافر^(٣) على مسلمة^(٤).

وذلك لأن الولاية تقتضي نفوذ^(٥) قول الإنسان على غيره، والكافر لا ينفذ قوله على المسلم، الدليل عليه الشهادة.

قال: وقال أبو حنيفة: يجوز لغير العصبات من الأقارب التزويج.

وهذا الذي ذكره مثل الأم، والأخت، والخال، وهو رواية أبي يوسف، ومحمد، عن أبي حنيفة، وروى عنه الحسن بن زياد: أنه لا يزوّج الصغيرة^(٦)

(١) في (ي): «فلا».

(٢) في (ي): «فيثبت».

(٣) في (أ، س، ل): «الكافر»، وفي (أ، غ): «كافر»، وفي (ر): «للكافر»، وفي (ع): «يلي الكافر».

(٤) في (ح، ي): «مسلم».

(٥) في (ي): «نفاذ».

(٦) في (ح، أ، ٢، س، ض، ظ، ع، ل): «الصغير»، والمثبت من باقي النسخ موافق لما في

«بدائع الصنائع» (٢/٢٤٠).



غيرُ العصبية، وهو قولُ أبي يوسفَ، ومحمدٍ^(١)، والشافعيِّ^(٢).

وجهُ الروايةِ الأولى عن أبي حنيفة، وهو المشهورُ من قوله: أنها قرابةٌ يتعلَّقُ بها الإرثُ^(٣)، فيتعلَّقُ بها ثبوتُ الولايةِ في النكاحِ، أصلُه قرابةُ العصبيةِ.

وقد روي عن عليِّ^(٤)، وابنِ مسعودٍ مثلُ ذلك^(٥).

وجهُ الروايةِ الأخرى: أنه شخصٌ لا تعصِبَ له أو لا^(٦) يعترِضُ^(٧) في الكفاءةِ، فلا يكونُ له ولايةٌ في النكاحِ كالأجنبيِّ.

وقد قال أصحابنا جميعاً: إذا عُدِمَ الوليُّ فالولايةُ إلى الإمامِ أو الحاكمِ؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «السُّلْطَانُ وَلِيٌّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»^(٨)، ولأن التصرُّفَ في مصالحِ المسلمين إلى الإمامِ، والعقدُ على الصغيرةِ من^(٩) ذلك فكان إليه^(١٠).

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/٢٤٠)، و«الهداية» (١/١٩٤)، و«العناية» (٣/٢٨٥)، و«البنية» (١٠١/٥).

(٢) ينظر: «الأم» (٥/٢١)، و«المهذب» (٢/٤٢٧). (٣) في (ع): «الإذن».

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (٥٨٠)، وابن أبي شيبة (١/١٦٢٠) عن أبي قيس الأودي، عن حدثه، عن علي: «أنه أجاز نكاح امرأة بغير ولي، أنكحتها أمها برضاها». وأخرج عبد الرزاق (١٠٤٧٩)، وابن أبي شيبة (١٦٢٠٥) عن هزيل: «أن امرأة زوجها أمها وخالها، فأجاز علي نكاحها».

(٥) أخرجه محمد بن الحسن في «الحجة على أهل المدينة» (٣/١١٦).

(٦) في (ر، ش، ي): «ولا».

(٧) في (ح): «تعترض»، وفي (ل): «يعتبر».

(٨) تقدّم من حديث عائشة.

(٩) بعده في (ي): «جملة».

(١٠) ينظر: «الهداية» (١/١٩٥)، و«العناية» (٣/٢٨٧)، و«البنية» (٥/١٠٢).



وقد ذكر محمدٌ في «الأصل» أن الحاكم إذا زوج الصغيرة فلها الخيار، وعن أبي حنيفة: أنه لا خيار لها^(١).

وجهُ رواية «الأصل»: أن ولاية العم أقوى من ولاية الحاكم بدليل أنه يُقدَّم عليه، فإذا ثبت الخيار في تزويج العم فالحاكم أولى.

وجهُ الرواية الأخرى: أن الحاكم له ولاية في المال فصار كالأب.

قال: ومن لا ولي لها إذا زوجها مولاها الذي أعتقها جاز.

وذلك لأنه عصبه له قولٌ صحيحٌ فصار كالأب، وقد قال أبو حنيفة: إن لمولى الموالاة أن يُزوج؛ لأنه عنده وارث وإن لم يكن له تعصيبٌ. وعلى قولهما: لا يُزوج؛ لأنه لا تعصيب له^(٢).

قال: وإذا غاب الولي الأقرب غيبةً منقطعةً جاز لمن هو أبعد منه أن^(٣) يُزوج^(٤).

والأصل في هذا أن الولاية في النكاح للأقرب فالأقرب، ويكون الأبعد مع الأقرب بمنزلة الأجنبي، وذلك أن الولاية إن استُحقت بالتعصيب فالأبعد لا تعصيب له مع الأقرب، وإن استُحقت بالميراث فالأبعد لا يرث مع الأقرب، وإذا ثبت هذا قال أصحابنا: إذا غاب الأقرب غيبةً منقطعةً جاز للأبعد أن يُزوج.

(١) ينظر: «الأصل» (١٠/٢٠٨، ٢٠٩، ٢٦٠)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٢/٣٠٢)، و«عيون المسائل» (ص ١٨٥)، و«المبسوط» (٤/٢١٥).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/٢٥٢). (٣) ليس في (أ، ض).

(٤) في (ي): «يزوجها».



وقال زفر: لا يجوزُ «والولاية للأقرب^(١)»، وقال الشافعي: يُزوّجها السلطان^(٢).
 وجهُ قولِ أصحابنا: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «السُّلْطَانُ وَلِيٌّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»^(٣).
 وهذه لها وَلِيٌّ بالاتِّفَاقِ فلا تُثَبِّتُ ولايةَ السُّلْطَانِ عليها.

وعلى قولِ زفر: أن في تأخيرِ النكاحِ إلى قدومِ الغائبِ، أو إلى اعتبارِ إذنه ضرراً على الصغيرة، ألا ترى أنه لا يَتَّفِقُ الكفؤُ في كلِّ زمانٍ، والولايةُ إذا كان في اعتبارِها ضرراً سقطت، أصله إذا جُنَّ الولِيُّ الأقربُ، وإذا سقطت ولايته جاز لِمَنْ بَعْدَهُ^(٤) أن يُزوّجَ، كما لو جُنَّ الأقربُ أو مات.

وجهُ قولِ زفر: أن ولايةَ الأقربِ باقيةٌ مع غيبته دليلٌ أنه لو زوّجَ جاز، وإذا كانت ولايته باقيةً لم يَجُزْ للأبعدِ أن يُزوّجَ كما لو كان حاضراً.
 والجوابُ: أن ولايته إنما تسقطُ لأجلِ الضررِ الذي يكونُ بانتظاره، فإذا زوّجَ فقد زال الضررُ فعادتِ الولايةُ.

قال: والغيبَةُ المنقَطَعَةُ أن يكونَ في بلدٍ لا تَصِلُ إليه القوافِلُ في السَّنَةِ إلا مرَّةً واحدةً.

(١-١) ليس في (ش، ض، ل)، وفي (س، ع، ي): «فالولاية».

وينظر: «المبسوط» (٢٢٠/٤)، و«بدائع الصنائع» (٢٥٠/٢)، و«الهداية» (١٩٥/١)، و«العناية» (٢٨٨/٣).

(٢) ينظر: «الأم» (١٥/٥) و«الحاوي» (١١٠/٩)، و«نهاية المطلب» (١٠٠/١٢)، و«بحر المذهب» (١١٨/٩).

(٣) تقدّم من حديث عائشة.

(٤) في (أ): «بعُد»، وفي (ض): «هو أبعد»، وفي (ي): «أبعد منه».



وهذا الذي ذكره هو الصحيح، وذكره ابن شجاع، وقد روي أن محمداً سُئل عن ذلك وهو بالرقّة فقال^(١): مثل من هاهنا إلى البصرة، وروي عنه أيضاً: مثل ما بين الكوفة والرّي^(٢)، وعن أبي يوسف: ما بين بغداد والرّي^(٣).

والصحيح ما ذكره ابن شجاع؛ وذلك لأن الخاطب لا ينتظر إذن الولي المدة الطويلة؛ لأنه لا يعلم يَأْذُنُ^(٤) أم لا، وقد ينتظر المدة اليسيرة، فجعلوا الحدّ الفاصل بينهما سنة؛ لأن الظاهر من الخاطب أنه لا ينتظر هذه المدة، وجعلوا هذه المدة لطولها^(٥) بمنزلة المنقطع إذنه، فنقلوا^(٦) الولاية عنه لذلك.

قال: والكفاءة في النكاح مُعتبرة^(٧).

(١) هنا يبدأ خرم في النسخة (ر).

والرقّة: الأرض اللينة التراب، وأصله كل أرض إلى جنب واد ينسبط عليها الماء، وهي مدينة مشهورة على الفرات، بينها وبين حرّان ثلاثة أيام، معدودة في بلاد الجزيرة؛ لأنّها من جانب الفرات الشرقي، طول الرقّة أربع وستون درجة، وعرضها ست وثلاثون درجة، في الإقليم الرابع، ويقال لها الرقّة البيضاء. ينظر: «معجم البلدان» (٣/٥٨، ٥٩)، و«معجم ما استعجم» (٢/٦٦٦).

(٢) الرّي: مدينة تقع في جنوب مدينة طهران بإيران، وهي مدينة مشهورة من أمّهات البلاد وأعلام المدن، كثيرة الفواكه والخيرات، وهي محطّ الحجاج على طريق السابلة وقصبة بلاد الجبال، بينها وبين نيسابور مئة وستون فرسخاً، وإلى قزوین سبعة وعشرون فرسخاً، ومن قزوین إلى أبهر اثنا عشر فرسخاً، ومن أبهر إلى زنجان خمسة عشر فرسخاً. ينظر: «معجم البلدان» (٣/١١٦).

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/٢٥١)، و«البنایة» (٥/١٠٤). (٤) بعده في (ح، ظ): «الولي».

(٥) في (أ، ج، غ، ي): «الطويلة». (٦) في (س): «فقلوه».

(٧) قال في حاشية (ح): «والكفاءة تعتبر عند ابتداء العقد وزوالها بعد ذلك لا يضر، ولا يوجب =



وهذا الذي ذكره لا خلاف فيه بين أصحابنا، وحكي عن الشيخ أبي الحسن أنها غير معتبرة^(١)، وهو قول مالك^(٢).

لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قُرَيْشٌ بَعْضُهَا أَكْفَاءُ لِبَعْضٍ»^(٣)، والعربُ بَعْضُهَا أَكْفَاءُ لِبَعْضٍ^(٤)، والموالي بَعْضُهَا أَكْفَاءُ لِبَعْضٍ^(٥)، حَيٌّ بِحَيٍّ، وَقَبِيلَةٌ بِقَبِيلَةٍ^(٥).

الخيار كالمبيع إذا تعيب عند المشتري. زيلعي.

(١) ينظر: «المبسوط» (٢٤ / ٥)، و«بدائع الصنائع» (٣١٧ / ٢)، و«البنية» (١٠٧ / ٥).

(٢) اعتبار الكفاءة في الدين محل اتفاق بين العلماء، قال ابن رشد في «بداية المجتهد» (٤٢ / ٣): «فأما الكفاءة فإنهم اتفقوا على أن الدين معتبر في ذلك، إلا ما روي عن محمد بن الحسن من إسقاط اعتبار الدين».

ونقل جماعة من العلماء عن الإمام مالك اعتبار الكفاءة في الدين فقط، منهم الماوردي في «الحاوي» (١٠١ / ٩)، والرويانى في «بحر المذهب» (٩٩ / ٩)، وابن قدامة في «المغني» (٣٥ / ٧).

والمعتمد في مذهب المالكية: أن الكفاءة تعتبر بالدين والحرية والحال، وهو السلامة من العيوب الموجبة للخيار. ينظر: «القوانين الفقهية» (ص ١٣٢)، و«الشرح الكبير» (٢٤٩ / ٢)، و«مواهب الجليل» (٤٦٠ / ٣)، و«منح الجليل» (٣٢٣ / ٣).

(٣-٣) ليس في (أ، غ).

(٤-٤) ليس في (ع).

(٥) أخرجه الحاكم، كما في «نصب الراية» (١٩٨ / ٣)، والبيهقي (١٣٤ / ٧) من طريق شجاع ابن الوليد، ثنا بعض إخواننا، عن ابن جريج، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عمر به، دون ذكر «قريش»، وزاد في آخره «إلا حائك أو حجام». قال أبو حاتم: «كذب لا أصل له». وقال ابن عبد البر: «حديث منكر موضوع». وقال البيهقي: «هذا منقطع بين شجاع، وابن جريج، حيث لم يسم شجاع بعض أصحابه». وقال: «ضعيف بمرّة». ينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٢٣٦، ١٢٦٧)، و«التمهيد» (١٦٥ / ١٩)، و«العلل المتناهية» (١٠١٩).



وروى جابر: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^(٥) قال: «لَا تُنْكَحُ^(١) النِّسَاءُ إِلَّا مِنْ الْأَكْفَاءِ»^(٢).

وفي حديث عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهُ: «ثَلَاثٌ لَا يُؤَخَّرْنَ^(٣)؛ الْاَيِّمُ إِذَا وَجَدَتْ لَهَا كُفُوًّا»^(٤).

والذي روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ^(٥) قَالَ: «لَيْسَ لِعَرَبِيٍّ عَلَيَّ عَجْمِيٍّ فَضْلٌ إِلَّا بِالتَّقْوَى»^(٦). فإنما أراد به في أحكام الآخرة.

واحتج أبو الحسن بأن الكفاءة في الدماء غير معتبرة، وقد اعتبر فيها الاحتياط، فلأن لا يُعْتَبَرَ فِي النِّكَاحِ أَوْلَى.

والجواب: أن الدماء لا تُعْتَبَرُ فِيهَا الكفاءة في الدين دليل أنه يُقْتَلُ الْمُسْلِمُ بِالذَّمِّيِّ، وَذَلِكَ مُعْتَبَرٌ فِي النِّكَاحِ بِالْإِجْمَاعِ فَاخْتَلَفَا.

(١) في (ل): «ينكح».

(٢) أخرجه أبو يعلى (٢٠٩٤)، والطبراني في «الأوسط» (٣)، والدارقطني (٣٦٠١). قال الطبراني: «لم يرو هذا الحديث عن عمرو إلا الحجاج، تفرد به مبشر بن عبيد». وقال الدارقطني عن مبشر: «متروك الحديث، أحاديثه لا يتابع عليها».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢١٣): «الأكفاء: جمع كفء، وهو النظير والمساوي». (٣) في (ي): «يؤخرون».

(٤) أخرجه الترمذي (١٧١، ١٠٧٥). وقال: «حديث غريب، وما أرى إسناده بمتصل».

(٥-٥) ما بين القوسين ليس في (س).

(٦) أخرجه أحمد (٢٣٤٨٩) عن أبي نضرة حدثني من سمع خطبة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في وسط أيام التشريق... الحديث. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/٢٦٦): «رجاله رجال الصحيح».



قال: وإذا تزوجت المرأة غير^(١) كفءٍ فللأولياء أن^(٢) يفرقوا بينهما.

وذلك لأنها عقدت عقداً ألحقت بهم الشين والضرر^(٣)، فكان لهم دفع^(٤) ذلك عن أنفسهم، ولا يمكن^(٥) ذلك إلا بالتفريق، والذي يؤكد ذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «لأمنعن النساء ذوات الأحساب فروجهن^(٦) إلا من الأكفاء»^(٧).

وقد قال أصحابنا: إن هذه الفرقة لا تكون إلا عند الحاكم؛ لأن التفريق يتعلق بشرط لا يقبل^(٨) فيه^(٩) الدعوى فوقف على نظر الحاكم، فإن ثبت عنده فرق لأجله^(١٠).

وقد قال أبو حنيفة: إذا زوجها أحد^(١١) الأولياء.....

(١) في (ح): «من غير»، وفي (ظ، ي): «بغير».

(٢) في (ي): «الاعتراض عليها أي».

(٣) بعده في (ح): «والعار».

(٤) في (أ، ع، و) نسخة مشار إليها بحاشية (ح): «رفع».

(٥) في (ي): «يمكنهم».

(٦) في (ج، س): «تزوجهن»، وفي (ح، ش): «تزوجهن»، وفي (ي): «أن يزوجن»، والمثبت

من باقي النسخ موافق لما في مصادر التخريج.

(٧) أخرجه عبد الرزاق (١٠٣٢٤)، وابن أبي شيبة (١٧٩٩٨) عن إبراهيم بن محمد بن طلحة

قال: قال عمر بن الخطاب: «لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء»

(٨) في (أ، ل): «يفيد»، وفي (ي): «تقبل».

(٩) في (ي): «مجرد».

(١٠) ينظر: «الأصل» (٢٠٥/١٠)، و«المبسوط» (٢٦/٥)، و«البنية» (١٠٩/٥).

(١١) في (ي): «بعض».



«مِنْ غَيْرِ كَفَاءٍ»^(١) لَمْ يَكُنْ لِلْبَاقِينَ الْاِعْتِرَاضُ^(٢).

وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَهُمْ ذَلِكَ^(٣)، وَبِهِ قَالَ^(٤) بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ،
وَقَالَ بَعْضُهُمْ: الْعَقْدُ فَاسِدٌ^(٥).

أَمَّا الدَّلِيلُ عَلَى صِحَّةِ الْعَقْدِ: فَلَأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ بِرِضَا الْمَالِكِ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ،
«فَمَا يَلْحَقُ غَيْرَهُ مِنَ الضَّرْرِ لَا يُوجِبُ»^(٦) فَسَادَ الْعَقْدِ، كَمَنْ بَاعَ نَصِيْبَهُ مِنْ دَارٍ
عَلَى غَيْرِ شَرِيكِهِ^(٧).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ فِي أَنَّهُ لَا اِعْتِرَاضَ لِلْبَاقِينَ: هُوَ أَنَّ اِلْتِرَاضَ يُثَبِّتُ^(٨)
لِلْأَوْلِيَاءِ لِمَا يَلْحَقُهُمْ مِنَ الشَّيْنِ، وَهَذَا مَعْنَى لَا يَتَبَعُّضُ، فَإِذَا ثَبَّتَ لِرِجَالِهِ،
(١-١) فِي (ي): «بِغَيْرِ كَفَاءٍ بِرِضَاهَا».

(٢) قَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «وَلَوْ زَوْجَهَا الْأَوْلِيَاءُ مِنْ غَيْرِ كَفَاءٍ بِرِضَاهَا يَلْزَمُ النِّكَاحَ، وَلَوْ زَوْجَهَا
أَحَدَ الْأَوْلِيَاءِ مِنْ غَيْرِ كَفَاءٍ بِرِضَاهَا مِنْ غَيْرِ رِضَا الْبَاقِينَ يَجُوزُ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ خِلَافًا
لِمَالِكٍ، وَهَلْ يَلْزَمُ؟ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٌ: يَلْزَمُ. وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَزُفَرٌ: لَا
يَلْزَمُ. بَدَائِعُ».

(٣) يَنْظُرُ: «التَّجْرِيدُ» (٩/٤٣٩٠)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٢/٣١٨)، وَ«الْبَابُ فِي شَرْحِ الْكِتَابِ»
(٣/١٣).

(٤-٤) لَيْسَ فِي (س).

(٥) هُوَ نَصُ الشَّافِعِيِّ فِي بَعْضِ كُتُبِهِ، وَنَقَلَ عَنْهُ صِحَّةَ النِّكَاحِ وَبَقِيَّةَ الْأَوْلِيَاءِ اِلْتِرَاضَ، وَهُوَ الْمَعْتَمَدُ.
يَنْظُرُ: «الْأُمُّ» (٥/١٦)، وَ«الْحَاوِي» (٩/٩٩)، وَ«الْمَهْدَبُ» (٢/٤٣٢)، وَ«نَهَايَةُ الْمَطْلَبِ»
(١٢/٩٧)، وَ«بَحْرُ الْمَذْهَبِ» (٩/٩٧).

(٦-٦) فِي (ي): «فَأَشْبَهَ غَيْرَهُ مِنَ الْعُقُودَاتِ»، وَأَشَارَ فِي الْحَاشِيَةِ أَنَّهُ كَالْمَثْبُتِ فِي نَسْخَةٍ.

(٧) فِي (ي): «مَلِكُهُ».

(٨) فِي (أ، ح، ظ، ع، غ): «ثَبَّتَ».



فَأَسْقَطَ بَعْضُهُمْ حَقَّهُ سَقَطَ حَقُّ الْجَمِيعِ^(١) كَالْقِصَاصِ.

وَجَهٌ قَوْلُهُمَا: أَنْ الِاعْتِرَاضَ حَقٌّ لْجَمَاعَتِهِمْ، فَإِذَا رَضِيَ أَحَدُهُمْ فَقَدْ أَسْقَطَ حَقَّهُ وَبَقِيَ حَقُّ الْبَاقِيْنَ، كَالَّذِينَ الْمَشْتَرِكِ إِذَا أَبْرَأَ مِنْهُ بَعْضُهُمْ، وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ هَذَا يُتَوَوَّرُ فِيمَا يَتَبَعُّضُ، فَأَمَّا مَا لَا يَتَبَعُّضُ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَثْبُتَ حَقُّ بَعْضِهِمْ فِيهِ دُونَ بَعْضٍ.

قال: والكفاءة تُعْتَبَرُ فِي النَّسَبِ، وَالذِّينِ، وَالْمَالِ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مَالِكًا لِلْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ^(٢).

أَمَّا اعْتِبَارُ النَّسَبِ فَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قُرَيْشٌ بَعْضُهَا أَكْفَاءُ لِبَعْضٍ، وَالْعَرَبُ بَعْضُهَا أَكْفَاءُ لِبَعْضٍ؛ حَيٌّ بِحَيٍّ وَقَبِيلَةٌ بِقَبِيلَةٍ»^(٣).

وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: إِنْ قُرَيْشًا بَعْضُهَا^(٤) أَكْفَاءُ لِبَعْضٍ أَدْنَاهَا لِأَعْلَاهَا، قَالَ مُحَمَّدٌ:

(١) فِي (ي): «الْبَاقِيْنَ».

(٢) قَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «وَلَوْ أَظْهَرَ رَجُلٌ نَسَبَهُ لِامْرَأَةٍ فَزَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْهُ، ثُمَّ ظَهَرَ نَسَبُهُ عَلَيَّ خِلَافَ مَا أَظْهَرَهُ، فَلَا مَرَّ لَا يَخْلُو إِذَا كَانَ يَكُونُ الْمَكْتُومَ مِثْلَ الْمَظْهَرِ، وَإِنَّمَا أَنْ يَكُونَ أَعْلَى مِنْهُ، وَإِنَّمَا أَنْ يَكُونَ أَدُونِ، فَإِن كَانَ مِثْلَهُ بَأَنَّ أَظْهَرَ أَنَّهُ تَيْمِيٌّ، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ عَدَوِيٌّ فَلَا خِيَارَ لَهَا، وَإِن كَانَ أَعْلَى مِنْهُ بَأَنَّ أَظْهَرَ أَنَّهُ عَرَبِيٌّ، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ قُرَشِيٌّ فَلَا خِيَارَ لَهَا أَيضًا، وَإِن كَانَ أَدُونِ مِنْهُ بَأَنَّ أَظْهَرَ أَنَّهُ قُرَشِيٌّ، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ عَرَبِيٌّ فَلَهَا الْخِيَارُ. وَأَمَّا إِذَا فَعَلَتِ الْمَرْأَةُ بَأَنَّ أَظْهَرَتْ امْرَأَةً نَسَبَهَا لِرَجُلٍ فَتَزَوَّجَهَا، ثُمَّ ظَهَرَ بِخِلَافِ مَا أَظْهَرَتْ فَلَا خِيَارَ لِلزَّوْجِ، سِوَاءَ تَبَيَّنَ أَنَّهَا حُرَّةٌ أَوْ أَمَةٌ؛ لِأَنَّ الْكِفَاءَةَ فِي جَانِبِ النِّسَاءِ غَيْرُ مَعْتَبَرَةٌ. بِدَائِعِ حِكْمِ الْعَمَادِيِّ فِي الْفَصْلِ، عَنِ الْقَاضِي ظَهِيرِ الدِّينِ أَنَّ الْكِفَاءَةَ فِي النِّسَاءِ غَيْرُ مَعْتَبَرَةٌ عِنْدَ خِلَافِ لِهَمَّا».

(٣) تَقَدَّمَ.

(٤) فِي (ي): «بَعْضُهُمْ».



إلا أن يكون أمراً^(١) مشهوراً فيها، مثل البيت الذي فيه الخلافة^(٢).

وأما اعتبار الدين فهو قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: الفسق المُستسرُّ^(٣) به لا يؤثر.

وقال محمد: الدين غير مُعتبر إلا أن يكون أمراً مُستخفاً^(٤)؛ كمن يسكر ويمشي في الأسواق^(٥) فيسخر منه^(٦).

وجه قول أبي حنيفة: ما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «تُنكح المرأة لِمَالِهَا، وَجَمَالِهَا، وَدِينِهَا؛ فَعَلَيْكَ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبْتُ يَدَاكَ»^(٧). ولأن المرأة يلحقها شينُ فسقِ الزوج أكثر مما يلحقها بنقصانِ نسبه، وإذا منع نقص النسب من

(١) في (ج، ض، ع، ل، ي): «أميراً».

(٢) في (س): «خلافة».

وينظر: «المبسوط» (٢٤ / ٥)، و«المحيط النعماني» (٢١ / ٣)، و«العناية» (٢٩٧ / ٣).

(٣) في (أ، ش، ي): «المستر»، وفي (غ): «المستر».

(٤) في (أ، ٢): «مستخفياً»، وفي (أ، س، ض، ظ، ع، غ، ل): «مستحفاً»، وبعده في (ي): «به».

(٥) من هنا يبدأ حرم في النسخة (ل)، ينتهي عند قول المصنف: «البيع، وأما جوازه مع عدم التسمية..». تحت قول الماتن: «ويصح النكاح إذا سمى فيه مهراً..».

(٦) ينظر: «الهداية» (١٩٦ / ١)، و«بدائع الصنائع» (٣٢٠ / ٢)، و«العناية» (٢٩٩ / ٣) و«البنية» (١١٤ / ٥)، و«تبيين الحقائق» (١٣٠ / ٢).

(٧) أخرجه بهذا اللفظ مسلم (٧١٥) عن جابر. وقد أخرجه بنحوه البخاري (٥٠٩٠)، ومسلم (١٤٦٦) من حديث أبي هريرة.

وقوله: «تربت يداك». أي: افتقرت من حد علم، وهذا دعاء لا يراد به وقوعه، وقيل هو على القلب، وقيل: هو على الشرط، يعني: افتقرت يداك، أي: إن لم تفعل ما أمرتك به وأترب يترب إتراباً، أي: استغنى وهو ضد ترب. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٤٣).



الكفَاءةِ فَالْفِسْقُ أَوْلَى.

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّ الْفِسْقَ إِذَا لَمْ يَظْهَرْ لَا يَلْحَقُ بِهِ شَيْنٌ، وَإِذَا ظَهَرَ تَعَلَّقَ بِهِ الشَّيْنُ، فَأَثَرٌ فِي الْكِفَاءَةِ.

وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: أَنَّ الْأَمِيرَ ^(١) النَّسِيبَ ^(٢) كُفَّءٌ لِلْمَرْأَةِ الدَّيْنَةَ ^(٣)، وَإِنْ كَانَ لَا يُبَالِي مَا ^(٤) فَعَلَ، وَلَا يَلْحَقُهَا شَيْنٌ ^(٥)، فَأَمَّا إِذَا صَارَ مُسْتَخْفًا ^(٦) لَحِقَ ^(٧) بِهِ الشَّيْنُ ^(٨) فَأَثَرٌ فِي الْكِفَاءَةِ ^(٩).

وَأَمَّا اعْتِبَارُ الْمَالِ فَلِأَنَّهُ مَقْصُودٌ بِالْعَقْدِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِمَالِهَا وَجَمَالِهَا». وَلِأَنَّ عَدَمَ الْمَالِ يُؤَثِّرُ أَكْثَرَ مِنْ تَأْثِيرِ عَدَمِ النَّسَبِ، فَكَانَ تَأْثِيرُهُ فِي الْكِفَاءَةِ آكْثَرَ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مَالِكًا لِلْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ. فَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْعَقْدِ هُوَ ذَلِكَ، فَاعْتَبِرَ دُونَ الزِّيَادَةِ عَلَيْهِ.

(١) هنا ينتهي الخرم المشار إليه في النسخة (ر) آنفاً.

(٢) في (ج): «ذو النسب»، وفي (ر، س، ي): «ذا النسب».

(٣) في (أ، ع): «الدنية».

(٤) في (ح، ظ، ي): «بما».

(٥) في (ظ): «شيء».

(٦) في (أ، ر، س، ض، ظ، ع، غ): «مستخفياً»، وفي (أ، ر، س، ض، ظ، ع، غ): «مستحقاً».

(٧) في (ي): «لحقها».

(٨) في (ظ): «الشيء».

(٩) قال في حاشية (ح): «وقيل: إن كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفوًّا وإن لم يملك إلا النفقة. بدائع».



قال: وتُعتبر في الصَّنَائِعِ.

وهذا الذي ذكره صحيحٌ لا^(١) يكونُ الحائِكُ كَفُوًا للبرَّازِ^(٢)، وعن أبي حنيفة: أنه لا يُعتبر^(٣).

ولا خلافَ بين أصحابنا في ذلك في الحقيقة؛ لأن أبا حنيفةً أجاب في ذلك على عادة العرب أن موالِيهم يَعْمَلُونَ الأعمالَ، ولا يَقْصِدُونَ بها الحِرْفَ، ولا يُعَيِّرُونَ^(٤) بها.

وأجاب أبو يوسفَ على عادة أهل البلادِ يَتَّخِذُونَ ذلك حِرْفَةً، وَيُعَيِّرُونَ^(٤) بالدُّنْيَاءِ مِنَ الصَّنَائِعِ، فلا يكونُ ذلك بينهم خلافاً في الحقيقة^(٥).

وقد قال أصحابنا: إن مَنْ له أبٌ واحدٌ في الإسلامِ لا يكونُ كُفُوًا لِمَنْ له أبوانِ^(٦).

(١) في (ي): «فلا».

(٢) حاك الرجلُ الثوبَ حوكًا، أي: نسجه، والحياكةُ الصناعةُ، فهو حائكٌ، والجمع حاكةٌ وحَوَكةٌ. وأما البرُّ: فهو نوعٌ من الثياب، وقيل: ثيابٌ خاصةٌ من أمتعة البيت، وقيل: أمتعة التاجر من الثياب، ورجل برَّازٌ، والحرفةُ البرَّازةُ. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٨٤)، و«المصباح المنير» (١/٤٧، ١٥٧).

(٣) بعده في (ر، س، ي): «ذلك».

وينظر: «المبسوط» (٥/٢٥)، و«بدائع الصنائع» (٢/٣٢٠)، و«الهداية» (١/١٩٦)، و«العناية» (٣/٣٠١).

(٤) في (ع): «يعتدون».

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/٣٢٠)، و«البحر الرائق» (٣/١٤٣)، و«رد المحتار على الدر المختار» (٣/٩٠).

(٦) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/٣١٩)، و«الهداية» (١/١٩٦)، و«العناية» (٣/٢٩٨).



وقال الشافعي: يكون كُفُؤًا^(١).

وهذا لا يصح: لأن من أسلم بنفسه يقال: له مُسْلِمَانِي^(٢)، ويُقال لابنه: ابنُ المسلماني. فيُعيبونه^(٣) لتأخيره^(٤) عن الإسلام، والمرجعُ في الكفاءة إلى العادة بدلالة نقصان المال وقصور النسب.

قال: وإذا تزوجت المرأة ونقصت من مهرها فلأولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها.

وهذا الذي ذكره قول زفر أيضًا، وقال أبو يوسف، ومحمد^(٥): ليس لهم الاعتراض عليها^(٦).

وجه قول أبي حنيفة، وزفر: أن في نقصان المهر إلحاق^(٧) الشين بالأولياء وضررًا^(٨) على نساءها، وهو أن المدّة إذا تطاولت لا يُعلم أن ذلك نقصان فيعتبر

(١) ينظر: «الحاوي» (١٠٢/٩)، و«بحر المذهب» (١٠٠/٩)، و«التهذيب» (٢٩٨/٥)، و«روضة الطالبين» (٨١/٧).

(٢) العرب تُسمّي العجمي إذا أسلم المسلماني. ينظر: «العقد الفريد» (١٤٠/٧)، و«طبائع النساء» (ص ٩٧).

(٣) في (أ، ب، ج، ض): «فيغيرونه»، وضبطها في (س): «فيُعيبون».

(٤) في (ش، ض): «لتأخره».

(٥) ليس في: (ج، ع، غ، ي)، والمثبت من باقي النسخ موافق لما في مصادر التخريج.

(٦) ينظر: «الهداية» (١٩٦/١)، و«العناية» (٣٠٢/٣)، و«البنية» (١١٨/٥).

(٧) من هنا يبدأ حرم في النسخة (ج). وينتهي في أول كتاب العتق عند قول الماتن: «وإن لم ينو لم يعتق وكذلك كنيات العتق».

(٨) في (ي): «وإدخال الضرر».



مهوّر نسائها به، وفي ترك الكفّاءة إلحاق الشّين وحده، فإذا ثبت لهم الاعتراض إذا ترك الكفّاءة، فلأن يثبت لهم الاعتراض للشّين^(١) والضرر أولى.

وجه قولهما: أن المهر حق لها تنفّر دبه فكان لها النقصان منه كالثمن في البيع.

قال: وإذا زوج الأب بنته^(٢) ونقص من مهرها، أو ابنه^(٣) وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما، ولا يجوز ذلك لغير الأب والجدة.

هذا الذي ذكره قول زفر أيضًا، وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يجوز ذلك، واختلف في قولهما هل يجوز العقد أم لا يجوز^(٣).

وقال الشافعي: العقد جائز والتسمية لا تصح، فيجب للصغيرة مهر مثلها، ويسقط ما زاد على مهر امرأة الصغير^(٤).

وجه قول أبي حنيفة: «أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج فاطمة عليًا بأربعمئة درهم»^(٥)، ونحن نعلم قطعًا أن مهر مثلها أكثر من ذلك؛ لأن المعاني الموجبة

(١) في (ي): «لدفح الشين».

(٢) بعده في (نسخة مختصر القدوري)، و«التجريد» (٩/٤٣٩٤)، و«الجوهرة النيرة» (٢/١٢): «الصغير».

(٣) لم نهند إلى قول زفر. وينظر: «الهداية» (١/١٩٧)، و«العناية» (٣/٣٠٣)، و«البنية» (٥/١١٩)، و«تبيين الحقائق» (٢/١٣١).

(٤) ينظر: «الحاوي» (٩/٥٠٠)، و«بحر المذهب» (٩/٤٧٩)، و«التهذيب» (٥/٢٦٥)، و«كفاية النبيه» (١٣/٢٣٢)، و«روضه الطالبين» (٧/٢٧٤).

(٥) أخرجه الحاكم، كما في «إتحاف الخيرة» (٧/٣٢٧١)، ومن طريقه البيهقي (٧/٢٣٤) عن علي. وأخرجه بنحوه أبو يعلى (٥٠٣) من طريق مجاهد، عن علي، وفيه إرسال مجاهد لم يسمع من علي. وينظر: «مجمع الزوائد» (٤/٣٢٧).



لزيادة المهر كانت مجتمعة لها، فلما زوّجها بذلك دلّ على أن للأب أن ينقص من المهر، وقد «تزوج عمر بنتها أم كلثوم»^(١) بأربعين ألفاً^(٢)، وأمّها أشرف منها فدّل على ما قلناه.

ولأن المقصود بالنكاح الوصلة، وشرف الزوج وحسن أخلاقه دون المال، والأب لا يتهم في حقها فالظاهر أنه حصل لها من مقاصد العقد أكثر مما فوت عليها من المهر، ولا يشبهه^(٣) الأب العم^(٤) لأنه متهم عليها، ولا يشبهه هذا إذا باع الأب^(٥) لها شيئاً ونقص^(٥) من ثمنه أنه لا يجوز؛ لأن المقصود من هذا العقد المال دون غيره، فإذا فوته^(٦) ولم يحصل لها عوضاً^(٦) آخر لم يجز^(٧).

وجه قولهما: أن المهر مال من أموالها^(٨) فإذا نقص منه الأب لم^(٩) يصح كالتمن في عقد البيع، وقد بينا الفرق بينهما.

قال: ويصح النكاح إذا سمى فيه مهراً، ويصح وإن لم يسم فيه مهراً.

(١) قال في حاشية (ح): «بنت علي كرم الله وجهه».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦٦٤٤).

(٣-٣) في (ر): «هذا الأخ والعم»، وفي (ي): «ذلك العم».

(٤) ليس في (ح).

(٥) في (ي): «لو نقص».

(٦) في (ظ): «عوض».

(٧-٧) في (ش، ض): «لم يحصل المقصود».

(٨) في (أ، غ): «أموالهما».

(٩) في (ي): «لا».



أما جوازُه مع التسمية؛ فلقوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ مِمَّا بَتَّغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]. فعلق الإباحة بشرط المال، ولأنه عقد لا يقصد به التبرع، فلا ينعقد إلا بعوضٍ هو مال، أصله البيع^(١).

وأما جوازُه مع عدم التسمية؛ فلقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦]. فحكم بصحة الطلاق في نكاح لا مهر فيه، والطلاق لا يقع إلا في عقد صحيح، فدل على أن عدم التسمية لا يمنع صحة العقد، ولما روي: «أن عبد الله بن مسعود أتني^(٢) في امرأة مات عنها زوجها، ولم^(٣) يكن فرض^(٣) لها شيئاً، فقال عبد الله لها مهر مثل نسائها. فقام معقل بن سنان^(٤) الأشجعي، فقال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بزوع بنت واشق بمثل ما قضيت^(٥). فسر بذلك ابن مسعود^(٦)».

قال: وأقل المهر عشرة دراهم، فإن سمي^(٧) أقل من عشرة فلها عشرة^(٨).

(١) هنا ينتهي الخرم المشار إليه آنفاً في النسخة (ل)، والذي بدأ بعد قول المصنف: «كمن يسكر ويمشي في الأسواق». تحت قول الماتن: «والكفاءة تُعتبر في النسب، والدين، والمال».

(٢) في (أ، ٢)، (ي): «أفتى».

(٣-٣) في (ي): «يفرض».

(٤) في (أ، ٢)، (ر، ش، ع، غ، ل، ي): «يسار»، والمثبت من باقي النسخ موافق لما في مصادر التخریج، إلا أن معقل بن يسار مزني، وليس بأشجعي، فالله أعلم. ينظر: «الاستيعاب» (٣/١٤٣٢)، و«أسد الغابة» (٤/٤٥٦).

(٥) بعده في (ح): «فيه».

(٦) أخرجه أبو داود (٢١١٦)، والترمذي (١١٤٥)، والنسائي (٣٣٥٤)، وفي «الكبرى» (٥٥١٥)، والبيهقي (٢٤٦/٧). وقال الترمذي: «حسن صحيح».

(٧) بعده في (ض، ي): «لها».

(٨) في (أ، ٢)، (ي): «العشرة».



وقال الشافعي: المهر ليس بمقدّر، وما جاز أن يكون بدلاً في البيع وأجرة في الإجارة جاز أن يكون مهراً^(١).

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]. فشرط في الإباحة أن يُبتَغَى^(٢) بالأموال، وهذا لا يُطلق على القليل ولا على العشرة لولا قيام الدليل.

ولما روى جابر، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لَا تُنْكَحُ النِّسَاءُ إِلَّا مِنَ الْأَكْفَاءِ، وَلَا مَهْرَ أَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ»^(٣). ولأنه أحدُ المُسَمَّيْنِ^(٤) في عقدِ النكاح فجاز أن يدخله التقدير، أصله عددُ المنكوحات.

والذي روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «مَنْ اسْتَحَلَّ بِدِرْهَمَيْنِ فَقَدْ اسْتَحَلَّ»^(٥). يُفِيدُ وقوعَ الاستحلالِ وإن سَمِيَ دِرْهَمَيْنِ، وكذلك نقول، إلا أنه يَجِبُ أن يُتِمَّ^(٦) لها العشرة، وليس في الخبرِ ما يَنْفِي إيجابَ الزيادة، وإذا ثَبَتَ

(١) بعده في (ي): «في النكاح».

ينظر: «مختصر المزني» (٨/ ٢٨٠)، و«الحاوي» (٩/ ٣٩٦)، و«بحر المذهب» (٩/ ٣٨٣)، و«روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٩).

(٢) في (أ، س، ع): «تبتغي»، وفي (ل): «نبتغي». (٣) تقدّم.

(٤) في (ر، ض، ع، ل): «المسمين»، وفي (غ): «التسميتين».

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦٦١٩)، وأبو يعلى (٩٤٣)، والبيهقي (٧/ ٢٣٨) عن يحيى بن عبد الرحمن بن أبي لبيبة، عن جده قال: «قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من استحل بدرهم في النكاح فقد استحل». قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٨١): «وفيه يحيى بن عبد الرحمن بن أبي لبيبة، وهو ضعيف».

(٦) في (أ، ح، س، ظ، ع): «يتم».



أن أقل المهر عشرة دراهم فإذا سُمِّي في العقد دون العشرة؛ قال أصحابنا:
التسمية صحيحة وتتم^(١) لها عشرة^(٢).

وقال زفر: التسمية فاسدة ولها مهر مثلها^(٣).

وجه قولهم: أن ما دون العشرة^(٤) يصح تسميته^(٥) مع غيره فصَحَّ^(٥) بانفراده
كسائر الأموال، وإذا ثبت صحة تسمية^(٦) الخمسة كمل لها عشرة، ولم يجب
مهر المثل.

وجه قول زفر: أن تسمية ما دون العشرة لا يصح في النكاح، وما لا يصح
تسميته إذا سُمِّي وجب مهر المثل كالخمر والخنزير، وإنما قلنا: إنه يكمل
لها^(٧) العشرة؛ لأن العشرة لا تتبع في حكم العقد، بدلالة أنه لا يثبت بعضها
دون بعض، وما لا يتبع فتسمية بعضه كتسمية كله، أصله الطلاق.

قال: ومن سَمَّى مهرًا عشرةً، فما زاد فعليه المُسَمَّى إن دخل بها أو مات عنها.

(١) في (ح، س): «يتم»، وفي (ي): «تتم».

(٢) في (أ، ٢٠، ي): «العشرة».

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/٢٧٧)، و«الهداية» (١/١٩٩)، و«العناية» (٣/٣٢٠)، و«البنية»

(٥/١٣٧)، و«لسان الحكام» (ص ٤٣٨)، و«تبيين الحقائق» (٢/١٣٨)، و«مجمع الأنهر»

(١/٣٤٦).

(٤-٤) في (ي): «صحيح كتسميته».

(٥) في (س): «فيصح».

(٦) في (أ، ٢٠): «تسميته».

(٧) من (أ، ٢٠، ر، س، ض، غ، ي).



وجملة ذلك أن البدل في النكاح على ضربين:

أحدهما: يثبت بالتسمية. والآخر: من طريق الحكم، وهو مهر المثل.

وجميع ذلك يجب بالعقد، وذلك لأنه قد ملك عليها المبدل بالعقد فوجب أن يملك^(١) ما في مقابلته كالبيع.

وإذا ثبت أن المهر يجب بالعقد، قال أصحابنا: المسمى يستقر بأحد ثلاثة أشياء؛ بالدخول، أو موت أحد الزوجين، أو الخلوة الصحيحة^(٢).

أما استقراره بالدخول فلأنه استيفاء للمعقود عليه، فوجب أن يستقر به البدل، أصله القبض في البيع^(٣)، وأما استقراره بموت أحد الزوجين، فلأن الموت قد أجرى مجرى الدخول بدليل وجوب العدة به^(٤)، فإذا استقر المهر بالدخول، فكذلك الموت الذي أجرى مجراه، وأما استقراره بالخلوة الصحيحة فيجزي فيما بعد^(٥).

قال: فإن طلقها قبل الدخول^(٦) والخلوة فلها نصف المسمى.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ

فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

(١) رسمت في (ي) بالياء والتاء معاً.

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/ ٢٩١)، و«البنية» (٥/ ١٣٨).

(٣) في (ع): «البدل».

(٤) من (ر، س، ظ، ع، ي).

(٥) سيأتي عند قول الماتن: «وإذا خلا الزوج بامرأته... إلخ».

(٦) في (ي): «بها».



قال: وإن تزوجها ولم يُسَمِّ لها مهراً، أو تزوجها على أن لا مهر لها، فلها مهرٌ مثلها إن دخل بها، أو مات عنها.

أما وجوب مهر المثل عند عدم التسمية، فلما روي: «أنَّ عبدَ اللَّهِ بنَ مسعودٍ أتى^(١) في امرأةٍ مات عنها زوجها، ولم يكن^(٢) فرض لها شيئاً، ولم يدخل بها؟ فقال عبدُ اللَّهِ: أقولُ فيها برأبي، فإن يكن^(٣) خطأً فمن نفسي، وإن يكن صواباً فمن اللَّهِ، لها صداقٌ مثلها، وعليها العِدَّةُ، ولها الميراثُ. فقام معقلُ بنُ سنانٍ^(٤) الأشجعيُّ، فقال: قضى رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في بَرِّوعِ بنتِ واشِقِ الأشجعيةِ^(٥) بمثل ما قضيتَ. ففرِحَ بذلك»^(٥).

ولأن البُضْعَ أجمَعُوا أنه لا يُستباحُ إلا ببدلٍ، وقد ملك البُضْعَ في هذا العقدِ بغيرِ بدلٍ مسمًى فوجب لها^(٦) قيمةُ البُضْعِ وهو مهرُ المثلِ.

وقد قال أصحابنا: مهرُ المثلِ يستقرُّ بما ذكرنا أن المسمًى يستقرُّ به للمعنى الذي ذكرناه^(٦).

وقد قال أصحابنا: إذا تزوجها على أن لا مهر لها فلها^(٧) مهرُ المثلِ أيضاً^(٨).

(١) في (أ): «أفتى».

(٢) في (ي): «يك».

(٣) في (أ، س، ع، ي): «يسار». وقد تقدّم قريباً التنبية على وجه الصواب فيه وأنه مصحف من «سنان».

(٤) في (ح): «الأشجعي».

(٥) تقدّم.

(٦) قال في حاشية (ح): «وهو الدخول، أو الخلوة الصحيحة، أو موت أحد الزوجين».

(٧-٧) ما بين القوسين ليس في (غ).

(٨) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/٢٧٤)، و«الهداية» (١/١٩٩)، و«العناية» (٥/٣٢٥).



وقال الشافعي: إذا مات أحدهما قبل أن يدخُلَ بها فلا مهر لها، وإنما يجبُ المهرُ في هذه المسألة بالدخولِ لا بالعقدِ، وهذه مسألة المفوضة^(١).

وهذا لا يصحُّ لحديثِ معقلِ بنِ سنان^(٢)، ولم يُفصلْ بينَ أن يسكتَ عن مهرها أو يعقدَ على أن لا مهرَ، والدليلُ على أن العقدَ يجبُ به مهرُ المثلِ أن لها أن تُخاصِمَ الزوجَ وتطالبه بفرضِ المهرِ، وتملكُ أن تحبسَ نفسها وتمتنع^(٣) حتى يفرضَ لها ويُعطِيها، ولو لم يجبِ البَدَلُ لم تملكِ حقَّ الحبسِ.

فإن قيل: إنها تحبسُ نفسها ليقرضَ لها.

قيل له: لو ملكَ عليها المعقودَ عليه بغيرِ بدلٍ لم يثبتَ لها حقُّ الحبسِ كما لا يثبتُ للواهبِ، وإذا ثبتَ أن مهرَ المثلِ وجب^(٤) بالعقدِ وجبَ أن يستقرَّ بالموتِ كالمسمي.

(١) المفوضة بكسر الواو هي التي زوجت نفسها من رجل من غير تسمية مهر، والمفوضة بفتح الواو هي التي زوجها وليها من رجل من غير تسمية مهر، فبالكسر نعت الفاعلة، وبالفتح نعت المفعولة، والتفويض هو التسليم وهو ترك المنازعة والمضايقة، ويراد به تفويض أمر المهر إلى الزوج وترك المنازعة في تقديره. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٤٥).

والمسألة فيها قولان للشافعي: الأول: عدم وجوب المهر. والثاني: وجوبه مع تعليق ذلك على صحة حديث بروع بنت واشق، وقد صح الحديث؛ لذا فالقول بالوجوب هو المعتمد عند أصحابه.

ينظر: «الأم» (٧٤/٥)، و«الحاوي» (٤٧٩/٩)، و«نهاية المطلب» (١٠٧/١٣)، و«بحر المذهب» (٤٦٠/٩)، و«روضة الطالبين» (٢٨٢/٧).

(٢) في (ع، ي): «يسار».

(٣) في (ل): «تمنع».

(٤) في (ي): «ثبت».



فإن قيل: لو وجب مهرُ المثلِ بالعقدِ لَتَنَصَّفَ بالطلاقِ قَبْلَ الدخولِ.
 قيل له: الطلاقُ قَبْلَ الدخولِ هو عَوْدُ المعقودِ عليه إلى مِلْكِ العاقِدِ،
 والموتُ ^(١) تَلَفٌ ^(٢) المعقودِ عليه على مِلْكِ العاقِدِ، فصار الطلاقُ كفسخِ البيعِ،
 والموتُ كتَلَفِ المبيعِ بَعْدَ القَبْضِ، فلا يَجوزُ أن يُسْتَدَلَّ بسقوطِ البَدَلِ في أَحَدِ
 الموضِعَيْنِ على سقوطِهِ في الموضِعِ الأخرِ.

قال: وإن طَلَّقَهَا قَبْلَ الدخولِ ^(٣) فلها المتعة ^(٤) ثلاثة ^(٥) أثوابٍ من كِسوةٍ مِثْلِهَا.

أما وجوبُ المتعةِ خلافَ ما قاله مالكٌ إنها مستَحَبَّةٌ ^(٦).

لنا: قوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدَرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦].
 والأمر ^(٧) على الوجوبِ، ثم قال: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾. والحقُّ يقتضي الوجوبَ.
 وأما تقديرُ المتعةِ، فقال أصحابنا: ثلاثةُ أثوابٍ؛ دِرْعٌ، وخمارٌ، ومِلْحَفَةٌ ^(٨).
 وقال الشافعيُّ: ثلاثونَ دِرْهَمًا ^(٩).

- (١) ليس في (ر)، وفي (أ، غ): «وبالموت».
- (٢) في (ر): «يتلف»، وفي (ي): «يؤكد».
- (٣) بعده في (ل): «والخلوة».
- (٤) بعده في (ح، س، ي): «والمتعة».
- (٥) في (ل): «بثلاثة».
- (٦) ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» (٢/٦١٧)، و«الذخيرة» (٤/٤٤٨)، و«القوانين الفقهية» (ص ١٥٩)، و«التاج والإكليل» (٥/٤١١).
- (٧) بعده في (ح، ي): «يدل».
- (٨) ينظر: «الأصل» (٤/٤٣٦)، و«المبسوط» (٦/٦٢)، و«بدائع الصنائع» (٢/٣٠٤)، و«الهداية» (١/١٩٩).
- (٩) ينظر: «مختصر المزني» (٨/٢٨٣)، و«الحاوي» (٩/٤٧٦)، و«المهذب» (٢/٤٧٦)، و«روضة الطالبين» (٧/٣٢٢).



وقد روي ثلاثة^(١) أثوابٍ عن سعيد بن المسيّب، وعطاء، والحسن، والشعبيّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ^(٢)، وقال ابن عباسٍ: «أزفَع المتعة الخادم، ثم دُونَ ذلك الكِسوة، ثم دُونَ ذلك النفقة»^(٣).

والدليل على ما قلناه: قوله تعالى: ﴿مَتَعًا بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٦]. وهذا اسمٌ للعروض^(٤)، ولأن لإيجابه نظيرًا في النكاح وهو الكِسوة، وليس لإيجابِ الثلثين مِنَ الدراهمِ نَظِيرٌ، فكان إيجابُ ما له نَظِيرٌ أَوْلَى.

قال: وإن تزوّج المسلم على خمرٍ أو خنزيرٍ فالنكاحُ جائزٌ، ولها مهرٌ مثلها.

أما جوازُه، خلافَ ما قاله مالك^(٥)، فلأن فسادَ المهرِ لا يُوجبُ فسادَ العقدِ، ولو أُوجِبَ فسادُه لفسدَ بالسكوتِ عنه كالثمنِ في البيع^(٦)، وإذا صحَّ العقدُ وكان المسلمُ لا^(٧) يجوزُ أن^(٧) يملكَ الخمرَ ولا يملكها سقطَ ذكْرُها^(٨)، فكأنه تزوّجها بغيرِ مهرٍ فيجبُ مهرٌ المثلِ.

قال: وإن تزوّجها ولم يُسمِّ لها مهرًا، ثم تراضيا على تسمية^(٩)، فهي لها؛ إن دخل بها، أو مات عنها، وإن طلقها قبلَ الدخولِ فلها المتعة.

(١) في (أ، ع): «بثلاثة».

(٢) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (١٩٠٤٣-١٩٠٤٦).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٩٠٤٢).

(٤) في (ش، ض): «العروض»، وفي (ل): «المفروض».

(٥) ينظر: «التفريع» (ص ٣٨٣)، و«التلقين» (١/ ١١٤)، و«عيون المسائل» (ص ٣٢٨)، و«الكافي

في فقه أهل المدينة» (٢/ ٥٥٣).

(٦) في (أ، ح، غ، ي): «المبيع».

(٧-٧) ليس في (ي)، وفي (ر، ظ): «يجوز له أن».

(٨) في (س): «ذكره».

(٩) في (ح): «التسمية».



أما ثبوت التسمية فلقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَدُّوا الْعَلَائِقَ»^(١). قيل: يا رسول الله، وما العلائق؟ قال: «مَا تَرَضِيَا»^(٢) عَلَيْهِ الْأَهْلُونَ»^(٣). ولم يُفَصَّل. ولأنها تسميةٌ صحيحةٌ مع بقاء العقدِ فوجب أن تستقرَّ بالدخول، أصله إذا كانت في نفس العقد، وأما إذا طلقها قبل الدخول فلها المتعة، وعن أبي يوسف: أن لها نصفَ المسمى^(٤)، وبه قال الشافعي^(٥).

لنا: أن عقد النكاح خلا عن تسمية فوجب أن يثبت لها بالطلاق قبل الدخول المتعة، أصله إذا لم يفرض لها، ولأنه بدلٌ لم يُسمَّ في العقد، فلا يتبعُ بالطلاق كمهر المثل.

وجه قول أبي يوسف: قوله تعالى: ﴿فَنَصِفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. ولم يُفَصَّل.

- (١) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢١٣): «العلائق مهموز: الواحدة علاقة، وعلاقة المهر: ما يتعلقون به على المتزوج».
- (٢) في (ش، ض): «تراضي». وهو الموافق لما في مصادر التخريج.
- (٣) أخرجه الدارقطني (٣٦٠٠) من طريق صالح بن عبد الجبار، عن محمد بن عبد الرحمن ابن البيلماني، عن أبيه، عن ابن عباس. وابن البيلماني قال عنه ابن حبان في «المجروحين» (٢/٢٦٤): «حدّث عن أبيه بنسخة شبيهاً بمثي حديث كلها موضوعة، لا يجوز الاحتجاج به، ولا ذكره في الكتب إلا على جهة التعجب». وقال البيهقي في «المعرفة» (٥/٣٧٤): «وأسانيد هذا الحديث ضعيفة». ينظر: «الأحكام الوسطى» (٣/١٤٦)، و«التحقيق» (٢/٢٨١).
- (٤) ينظر: «الأصل» (٤/٤٤٠)، و«الهداية» (١/١٩٩)، و«العناية» (٣/٣٢٨)، و«البنية» (٥/١٤٥).
- (٥) ينظر: «الحاوي» (٩/٤٧٨)، و«نهاية المطلب» (١٣/١٨٠)، و«بحر المذهب» (٩/٤٥٩)، و«التهذيب» (٥/٥٠٧).



والجواب: أن هذا خطابٌ للأزواج في أوّل حالٍ ملكوا الطلاق، وذلك عقيبَ النكاح، والفرّضُ هناك لا يكونُ إلّا في حالِ العقدِ، فلم يَجْزُ حملُ الآيةِ على فرضٍ بعدَ ذلك.

قال: وإن زادها في المهرِ بعدَ العقدِ لزمته الزيادةُ.

وقال زفرٌ: لا يُلْحَقُ^(١) بالعقدِ وهي هبةٌ، إن قبضتْ مُلِكَتْ^(٢). وبه قال الشافعيُّ^(٣).

لنا: قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾

[النساء: ٢٤]. فلا يخلو إما أن يكون المرادُ به النقصان، أو الزيادة، أو الهبة، ولا يجوزُ أن يُرادَ به^(٤) الحطُّ؛ لأن ذلك يَقفُ عليها خاصّةً لا على التراضي، ولا يجوزُ أن يُرادَ به^(٥) الهبةُ المُبتدأة؛ لأن ذلك لا تَعَلُّقُ له بالفريضة، فلم يَبْقَ إلا أن يكونَ المرادُ به الزيادة، ولأنه تغييرٌ لصفةِ المهرِ فتعلّقُ به الاستحقاقُ كالحطِّ، وإذا ثبت أنها تَلْزَمُ بالعقدِ استقرّت بالدخولِ.

وجهُ قولِ زفرٍ: أن الاستباحةَ في ملكه، فلا يَصِحُّ بذلُّ^(٥) العوضِ عن^(٦) ملكه.

قلنا: يَبْطُلُ بما^(٧) إذا تزوّجها بغيرِ مهرٍ، ثم فرض لها، ويَبْطُلُ أيضًا بالعوضِ

عن الهبةِ بعدَ عقدها.

(١) في (ح، ش): «تلحق».

(٢) ينظر: «العناية» (٣/٣٢٩)، و«البنية» (٥/١٤٦).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٩/٤٨٢)، و«بحر المذهب» (٩/٤٦٣). (٤-٤) ليس في (ل).

(٥) في (أ، ٢أ، س، ض، ظ، ع، غ، ل): «بدل»، والمثبت من باقي النسخ موافق لما في «التجريد» (٩/٤٧٠١).

(٦) في (٢أ): «في»، وفي (ل): «من». (٧) من (ح، ر، ض، ي).



قال: وتسقط بالطلاق قبل الدخول.

وعن أبي يوسف: أن لها نصف الزيادة^(١).

وجه قولهم المشهور: أن الزيادة لم تسم في العقد، فلا تتبع بالطلاق كمهر المثل.

وجه قول أبي يوسف: أن الزيادة تلحق بالعقد وتصير كالموجودة فيه فتبعض^(٢) بالطلاق^(٣).

قال: وإن حطت عنه مهرها صحح الحط.

وذلك لأن العقد على ملكها^(٤) بدليل أنه يجوز خلؤها، فإذا حطت^(٥) لحق بالعقد، كما لو حطت في حال العقد.

قال: وإذا خلا الزوج بامرأته، وليس هناك مانع من الوطء، ثم طلقها فلها كمال مهرها.

وهذا الذي ذكره صحيح؛ وذلك لأن المهر عندنا يستقر بالخلوة الصحيحة، وهو قول الشافعي في القديم، وقال في قول آخر: لها نصف المهر^(٦).

(١) ينظر: «المبسوط» (٥/٦٥)، و«بدائع الصنائع» (٢/٢٩٨)، و«المحيط البرهاني» (٣/١١٢).

(٢) في (أ، ش): «فتبعض»، وفي (ر، س، ع): «فتبعض»، ورسمت في (ض، ظ، غ) بغير نقط.

(٣) قال في حاشية (ح): «لو تزوج المطلقة الرجعية في عدتها بشيء معلوم الأصح أنه لا يجب، ولو قال: زدت في مهر كذا يصح ويجب».

(٤) في (أ، س، ع): «ملكهما». (٥) في (أ، ح، ض، غ، ل): «حط».

(٦) هذا قوله الجديد، وهو المعتمد المعمول به.



دليلنا: ما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «مَنْ كَشَفَ خِمَارَ امْرَأَةٍ وَنَظَرَ إِلَيْهَا، وَجَبَ لَهَا الصَّدَاقُ، دَخَلَ بِهَا، أَوْ لَمْ يَدْخُلْ»^(١). وكشف الخمار لا يكون إلا في الخلوة، وقد عبر بذلك عنها.

وعن عمر، وعلي رضي الله عنهما أنهما قالوا: «إِذَا أَغْلَقَ بَابًا أَوْ أَرَخَى سِتْرًا وَجَبَ الْمَهْرُ»^(٢). وعن ابن عمر، ومعاذ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم مثله^(٣)؛ ولأن التسليم المستحق بالعقد قد وجد، فوجب أن يستقر البدل، أصله التخليّة في العقار.

فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمْوهنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

قيل له: المس لا يعبر به عن الوطء في اللغة، وإنما زعم المخالف أنه كناية عن الوطء، ونحن نقول: إنه كناية عن الخلوة؛ لأن الإنسان لا يمس امرأته في العادة إلا في خلوة، فليس ما يقوله أولى مما نقوله.

ينظر: «الأم» (٦٥ / ٥)، و«الحاوي» (٥٤٠ / ٩)، و«المهذب» (٤٦٦ / ٢)، و«بحر المذهب» (٥١٦ / ٩)، و«روضة الطالبين» (٢٦٣ / ٧).

(١) بعده في (أ، ح، غ): «بها»، وهو الموافق لما عند الدارقطني.

والحديث أخرجه الدارقطني (٣٨٢٤) من طريق ابن لهيعة، نا أبو الأسود، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. قال البيهقي (٢٥٦ / ٧): «هذا منقطع وبعض رواته غير محتج به». ينظر: «الأحكام الوسطى» (٢١٦ / ٣)، و«تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٣٨٨ / ٤).

(٢) أخرجه عنهما ابن أبي شيبة (١٦٩٥٣ - ١٦٩٥٧، ١٦٩٦١ - ١٦٩٦٤).

(٣) ينظر: عبد الرزاق (١٠٨٦٦)، وابن أبي شيبة (١٦٩٥٩، ١٦٩٦٦)، و«مشكل الآثار» (١١١ / ٢).



فإن قيل: إنه طلاقٌ قبل الإصابتِ فوجب أن يعودَ إليه نصفُ المهرِ، كما لو كان قبلَ الخلوةِ.

قيل له: قبلَ الخلوةِ لم يوجدِ التسليمُ المستحقُّ عليها، ولا استوفى الزوجُ المعقودَ عليه فلم يستقرَّ البدلُ، وههنا وجدَ التسليمُ المستحقُّ بالعقدِ، فصار كما لو سلَّمتَ نفسها فوطئها.

قال: فإن كان أحدهما مريضًا، أو صائمًا في رمضان، أو محرماً بحجٍّ أو عمرةٍ، أو كانت حائضًا فليست بِخلوةٍ^(١) صحيحةً.

والأصل في هذا أن الخلوةَ الصحيحةَ التي يستقرُّ^(٢) بها المهرُ هي أن تسلمَ نفسها وليس هناك مانعٌ من الوطءِ.

والمانعُ على ضربين: مانعٌ من طريقِ المشاهدةِ، ومانعٌ من طريقِ الحكمِ؛ فالمانعُ من طريقِ المشاهدةِ: مثلُ أن يكونَ هناك ثالثٌ، أو يكونَ أحدهما مريضًا مرضًا يمنعُ الجماعَ؛ وذلك لأن التسليمَ المستحقَّ بالعقدِ لم يوجدْ، ألا ترى أنه يُرجى في العقدِ تسليمٌ على غيرِ هذه الصفةِ، فصار كالبايعِ إذا خلَّى بينَ المشتريِ وبينَ السلعةِ وهناك مانعٌ للمشتريِ منها، وعلى هذا المرصُّ لأنه^(٣) يُرجى زواله فيوجدُ التسليمُ الذي يُمكنُ معه الوطءُ.

وأما المانعُ من طريقِ الحكمِ: فمثلُ الحيضِ، والإحرامِ، والصومِ في رمضانَ؛

(١) في (أ، س، ش، ض، ع، غ، ل): «خلوة».

(٢) في (ع): «يستحق».

(٣) بعده في (أ، ع، ل): «لا».



لأنه مانع من جهة الدين، والمنع من جهة الدين أقوى من المنع من جهة الآدمي، فهو أولى أن يمنع من استقرار المهر، واختلفت الرواية في صوم غير رمضان كالطَّوْع، والنذر، والكفارة، وقضاء رمضان؛ فقال في الرواية الصحيحة: إنه لا يمنع الخلوّة؛ لأن ما يجب بالفطر فيه قريب، وهو القضاء خاصة، وليس كذلك شهر رمضان؛ لأنه يجب بالفطر فيه^(١) القضاء والكفارة، ولهذا المعنى سووا بين فرض الحج ونفله؛ لأن الكفارة تجب فيهما والقضاء وهو ضررٌ كبيرٌ.

وقال في الرواية الأخرى: نفل الصوم كفرضه؛ لأنه منهي عن الفطر فيهما من غير عذر، فصار كالحج^(٢).

وقد قالوا: لو خلا بامرأته في مسجد، أو طريق، أو صحراء فليست بخلوّة؛ لأنه يجوز أن يحضّر ثالث^(٣).

وقد قالوا: لو خلا بامرأته في حجلة^(٤)، أو قبة فأزخى السّتر فيما^(٥) بينه وبين من في البيت من النساء فهو خلوّة؛ لأن ذلك بمنزلة البيت^(٦).

وقد قالوا: لو خلا بها على سطح لا حجاب عليه فليس بخلوّة؛ لأنه لا يأمن

(١) ليس في (أ، ح، غ، ل).

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٥٠/٥)، و«بدائع الصنائع» (٢٩٣/٢)، و«العناية» (٣٣٤/٣)، و«البنية» (١٥١/٥)، و«البحر الرائق» (١٦٤/٣).

(٣) ينظر: «المبسوط» (١٥٠/٥)، و«بدائع الصنائع» (٢٩٣/٢)، و«المحيط البرهاني» (١١٠/٣).

(٤) الحجلة: بفتحين واحدة حجال العروس، وهي بيت يُزيّن بالثياب، والأسرّة، والستور. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٦٧). (٥) في (أ، ب، ح، س، غ): «فيها».

(٦) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢٩٣/٢)، و«تبيين الحقائق» (١٤٣/٢).



أَنْ يَطَّلَعَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ فَهُوَ كَالصَّحْرَاءِ^(١).

وقد قالوا: لو خلا بها ومعه في البيت أعمى أو نائم فليس بخلو؛ لأن الأعمى يحس، والنائم قد يتنبه، ولو خلا بها ومعه^(٢) امرأة أجنبية لم يكن خلو؛ لأنه لا يحل لها النظر إليهما، فيمنع ذلك من الوطء، وأما حضور الصبي والمعتوه، فإن كانا يعقلان فليس بخلو؛ لأن ذلك يمنع الوطء، وإن كانا لا يعقلان فهي خلو^{صحيحة}^(٣).

قال: وإذا خلا المَجْبُوبُ^(٤) بامرأته^(٥) فلها كمال المهر عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: لها نصف المهر^(٦).

وجه قول أبي حنيفة: أن عقد النكاح يوجب التسليم، وليس في هذا العقد تسليم يُرجى إلا على هذا الوجه، فكان هو التسليم المستحق^(٧) فاستقر به البدل. وجه قولهما: أن الجب يتيقن معه عدم الوطء أكثر مما يتيقن به مع المرض، فإذا منع المرض صحة الخلو فالجب أولى.

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/٢٩٣)، و«الاختيار لتعليق المختار» (٣/١٠٤).

(٢) بعده في (ر، س): «في البيت».

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/٢٩٣)، و«البنية» (٥/١٤٩).

(٤) في (ل): «المجنون»، والجب القطع، والمجبوب الخصي الذي استؤصل ذكره وخصياه.

ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٤٧)، و«المغرب» (١/١٢٩).

(٥) بعده في (س): «ثم طلقها».

(٦) ينظر: «الأصل» (٤/٣٩٩)، و«المبسوط» (٥/١٠٣)، و«بدائع الصنائع» (٢/٢٩٢)،

و«الهداية» (١/٢٠٠).

(٧) بعده في (أ، ح، غ): «بالعقد».



وقد قالوا جميعاً في الخَصِيِّ^(١) والعَيْنِ: إن خَلَوَتَهُمَا صحيحة؛ لأن الوطء يُوجَدُ منهما كما يُوجَدُ من غيرهما^(٢).

قال: وتُسْتَحَبُّ المتعة لكلِّ مُطَلَّقةٍ إِلَّا لمطلقةً واحدةً، وهي التي طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُخُولِ وقد سَمَّى لها مَهْرًا^(٣).

والكلامُ في المتعةِ يَقَعُ في مواضع:

منها: أنها واجبةٌ، وقد دَلَّلْنَا عليه فيما تقدَّم^(٤).

ومنها: أن المتعةَ لا تَجِبُ عِنْدَنَا إِلَّا لمطلقةٍ واحدةً، وهي التي طَلَّقَهَا قَبْلَ

الدُخُولِ والتسمية^(٥)، وقال الشافعيُّ في قوله الجديد:.....

(١) الخصي: الذي سُلُّ أُنثِيَاهُ وَيَبْقَى ذَكَرُهُ، فعيل بمعنى مفعول من الخصاء. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٤٧)، و«المغرب» (١/٢٥٨).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/٢٩٢)، و«المحيط البرهاني» (٣/١١١)، و«البنية» (٥/١٥٢).

(٣) قال في حاشية (ح): «والمتعة على أربعة أوجه: واجبة للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهراً، ومستحبة للتي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهراً، وسنة للتي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهراً، ولا سنة ولا مستحبة، وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهراً، فلها نصف المهر لا غير».

(٤) تقدَّم عند قول الماتن: «وإن طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُخُولِ فلها المتعة... إلخ».

وقال في حاشية (ح): «ولا تجب إلا إذا كانت الفرقة من جهته كالطلاق، والفرقة بالإيلاء، واللعان، والجب، والعنة، وردته وإبائه الإسلام، وتقيله أمها أو ابنتها بشهوة، وإن كانت الفرقة من جهتها فلا تجب كردتها وإبائها الإسلام، وتقيلها ابن الزوج والرضاع، وخيار البلوغ، وخيار العتق، وعدم الكفاءة».

(٥) في (ظ): «ولم يسم لها مهراً».

وينظر: «المبسوط» (٦/٦١)، و«بدائع الصنائع» (٢/٣٠٣)، و«الهداية» (١/٢٠١).



لكلِّ مطلقَةٍ المتعة^(١) إلا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرًا^(٢).

ويتعيَّن الخلافُ في المدخولِ بها، والدليلُ على أنه لا متعةَ لها: أنها استحققتُ كمالَ المهرِ، فلا يجبُ لها متعةٌ كالمتوفى عنها، ولأن المطلقَةَ قبلَ الدخولِ تستحقُّ نصفَ المهرِ فلا متعةَ لها، فالتى تستحقُّ كمالَ المسمى أولى أن لا يكونَ لها متعةٌ.

فإن قيل: قال اللهُ تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتْعٌ بِالْمَعْرُوفِ^(٣)﴾ [البقرة: ٢٤١]. وهو عامٌ.

قيل له: قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ﴾ يقتضي التعريفَ، والمعرفةُ هي التي ذكرها في قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً^(٤)﴾ [البقرة: ٢٣٦].

والدليلُ على أنها مستحبةٌ للمدخولِ بها: قوله تعالى: ﴿فَعَالَيْنِ أُمْتِعَنَّ وَأَسْرَحَنَّ سَرَاً جَمِيلاً﴾ [الأحزاب: ٢٨]. وكُنَّ مدخولاتٍ بهنَّ، ولما روي: «أن رجلاً طلق امرأته بعد الدخولِ فقال له شريح: متَّعها. فامتنع فقال له: إن كنتَ من المتقين فمتَّعها. ولم يُجبره^(٥) على ذلك»^(٤).

(١) في (س): «متعة».

(٢) ينظر: «الأم» (٧/ ٢٧٠)، و«الحاوي» (٩/ ٥٤٧)، و«نهاية المطلب» (١٣/ ١٨٠)، و«بحر المذهب» (٩/ ٥٢١)، و«التهذيب» (٥/ ٥٢٤).

(٣) في (س): «يجبر».

(٤) أخرجه الطحاوي في «مشكل الآثار» (٢٦٤٢)، والبيهقي (٧/ ٢٥٧).

وشريح هو ابن الحارث بن قيس بن الجهم أبو أمية الكندي، الفقيه قاضي الكوفة، وهو من =



وقد قال أصحابنا: إن المتعة لا تزداد على نصف مهر المثل ولا تنقص من خمسة دراهم؛ لأن المتعة وجبت على وجه التخفيف، وأقل ما يجب في العقد نصف المهر فوجب أن ينقص عنه، وإنما لم تنقص عن خمسة دراهم؛ لأن المتعة تجب على وجه العوض، وأقل عوض يثبت في النكاح نصف العشرة^(١).

وقد قال الشافعي: يجب بحسب حال الزوج بالغة ما بلغت^(٢). وهذا لا يصح؛ لأنه يؤدي إلى أن يجب للمطلقة قبل الدخول أكثر مما يجب لها لو دخل بها، وهذا لا يصح، أصله التي سمى لها.

فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

قيل له: إيجاب المتعة بحسب حاله لا يمنع من أن يُعتبر حال المرأة، كما أن الله تعالى أوجب النفقة بحسب حال الزوج، ويُعتبر في ذلك مقدار كفايتها.

أولاد الفرس الذين كانوا باليمن، يقال: له صحبة، ولم يصح، بل هو ممن أسلم في حياة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وانتقل من اليمن زمن الصديق، تولى قضاء الكوفة والبصرة، ويقال له: قاضي المصريين.

حدث عن: عمر، وعلي، وعبد الرحمن بن أبي بكر، وهو نزر الحديث. وحدث عنه: الشعبي، وإبراهيم النخعي، وابن سيرين، وغيرهم، وثقه: يحيى بن معين. ينظر: «الطبقات الكبرى» (١٣١/٦)، و«أخبار القضاة» (١٨٩/٢)، و«سير أعلام النبلاء» (١٠٠/٤).

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٣٠٤/٢)، و«الهداية» (١٩٩/١)، و«العناية» (٣٢٧/٣)، و«البنية» (١٤٥/٥).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٤٧٧/٩)، و«المهذب» (٤٧٦/٢) و«نهاية المطلب» (١٨٤/١٣)، و«بحر المذهب» (٤٥٩/٩)، و«التهذيب» (٥٢٥/٥).



قال: وإذا زوّج الرجل بنته على أن يزوّجه الزوج^(١) أخته أو بنته، فيكون أحدُ العقدَيْنِ عَوْضًا عن الآخرِ فالعقدانِ جائزان، ولكلّ واحدةٍ منهما مهرٌ مثلها.

وقال الشافعيُّ: العقدانِ باطلانِ، ولو قال: زوجتك أختي على أن تزوّجني أختك جاز العقدُ بلا خلافٍ^(٢).

لنا: قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشُهُودٍ». وهو عامٌّ؛ ولأنه نكاحٌ مؤبّدٌ فلا يُبطله الشرطُ، أصله إذا قال: زوّجني بنتك على أن أزوّجك بنتي، أو تزوّجها على أن لا يُخرّجها من بلدِها.

فإن قيل: روي عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنه نهى عن الشُّغارِ»^(٣)، وروي: «لَا شُّغَارَ فِي الْإِسْلَامِ»^(٤). والنهيُّ يوجبُ فسادَ المنهْيِ عنه.

(١) في (أ)، ح، ش، غ، ل، ونسخة مشار إليها بحاشية (ظ): «الرجل»، وفي (ي): «الآخر».
(٢) ينظر: «الأم» (٨٣/٥)، و«الحاوي» (٣٢٤/٩)، و«المهذب» (٤٤٦/٢)، و«نهاية المطلب» (٣٩٨/١٢)، و«بحر المذهب» (٣١٦/٩).

والفرق بين الصورتين: أنه في الأولى كان بضع كل واحدةٍ منهما صداقًا للأخرى، فلم يصح النكاح، وأما الصورة الثانية فإنه يقول: زوّجتك ابنتي على أن تزوّجني ابنتك. صح النكاحان؛ لأنه لم يحصل التشريك في البضع وإنما حصل الفساد في الصداق، وهو أنه جعل الصداق أن يزوّجه ابنته فبطل الصداق وصح النكاح.

(٣) أخرجه البخاري (٥١١٢) عن ابن عمر.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢١٣): «الشُّغَارُ بكسر الشين المعجمة، وفتح الغين المعجمة، وآخره راء مهملة: أن يزوّج الرجل حريمته من رجل، ويزوجه الآخر حريمته، ولا مهر إلا هذا، قيل: من شجر الكلب، إذا رفع إحدى رجليه ليبول، سمي به لارتفاع المهر بينهما».

(٤) أخرجه مسلم (١٤١٥) عن ابن عمر.



قيل له: الشُّغَارُ هو بَدَلُ إِحْدَى الْمَرَاتِينِ بِالْأُخْرَى لِيَكُونَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا صَدَاقَ الْأُخْرَى، وَهَذَا مَنْهِيٌّ عَنْهُ عِنْدَنَا، لَا يَجُوزُ أَنْ يَصَحَّ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، بَلْ يَنْعَقِدُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَقْدَيْنِ عِنْدَنَا بِمَهْرٍ صَحِيحٍ وَيَبْطُلُ مَا سَمَّيَاهُ^(١) مِنَ الشُّغَارِ. فَإِنْ قِيلَ: إِذَا مَلَكَ الرَّجُلُ الْبُضْعَ ثُمَّ جَعَلَهُ مَهْرًا لِابْنَتِهِ فَقَدْ أَشْرَكَ بَيْنَهُمَا فِيهِ فَصَارَ كَمَا لَوْ زَوَّجَهَا مِنْ اثْنَيْنِ.

قيل له: هَذَا غَلَطٌ؛ لِأَنَّ الْأَبَ مَلَكَ الزَّوْجَ بَضْعَ ابْنَتِهِ، وَجَعَلَ مَهْرَهَا مِنْفَعَةً وَصَلَّتْ إِلَيْهِ بِالتَّزْوِيجِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: زَوْجَتُكَ بِنْتِي عَلَى أَنْ تَهَبَ لِي هَذَا الثَّوْبَ. فَيَصِحُّ الْعَقْدُ وَلَا يَفْسُدُ بِالشَّرْطِ، كَذَلِكَ هَذَا.

وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ الْعَقْدَيْنِ جَائِزَانِ، وَإِنَّمَا يَبْطُلُ مَا جَعَلَاهُ صَدَاقًا، بَقِيَ الْعَقْدُ بغيرِ صَدَاقٍ فَوَجَبَ مَهْرُ الْمَثَلِ.

قال: وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرًّا امْرَأَةً عَلَى خِدْمَتِهِ سَنَةً، أَوْ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: كُلُّ مَا يَجُوزُ أَخْذُ الْعِوَاضِ عَنْهُ فَإِنَّهُ يَكُونُ مَهْرًا^(٢).
دَلِيلُنَا: أَنَّ مِنْفَعَةَ الْحُرِّ لَيْسَتْ بِمَالٍ، وَلَا يُسْتَحَقُّ بِتَسْلِيمِهَا تَسْلِيمٌ مَالٍ فَلَا يَكُونُ مَهْرًا كَمِنْفَعَةِ الْبُضْعِ، وَأَمَّا تَعْلِيمُ الْقُرْآنِ فَلِأَنَّهُ ذِكْرٌ وَاجِبٌ فَتَعْلِيمُهُ لَا يَكُونُ مَهْرًا كَتَعْلِيمِ الشَّهَادَتَيْنِ.

(١) فِي (أ، ٢)، ر: «سَمِيَاهُ».

(٢) يَنْظُرُ: «مَخْتَصِرُ الْمَزْنِيِّ» (٨ / ٢٨٠)، وَ«الْحَاوِي» (٩ / ٣٩٦)، وَ«بِحَرِّ الْمَذْهَبِ» (٩ / ٣٨٣)، وَ«رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٧ / ٢٤٩).



فإن قيل: إنها منفعةٌ يَجُوزُ إجارتُها، فجاز أن تُجَعَلَ صداقًا كمنفعةِ العبدِ.
قيل له: منفعةُ العبدِ يتعلَّقُ بها حقُّ الغُرماءِ فجاز أن يكونَ مهرًا، ومنفعةُ الحرِّ
لا يتعلَّقُ بها حقُّ الغُرماءِ فلا يكونُ مهرًا.

فإن قيل: رُوِيَ عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ (١) فِي قِصَّةِ الْوَاهِبَةِ: «زَوَّجْتُكَهَا
بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ» (٢).

قيل له: لا دليلٌ فيه؛ لأنه قد رُوِيَ فِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ أَنَّهُ قَالَ: «هَذَا لَكَ، وَلَا
تَحِلُّ لِأَحَدٍ بَعْدَكَ» (٣). ولأنه قال: «بِمَا مَعَكَ». وما معه مِنَ الْقُرْآنِ لا يكونُ مهرًا
باتِّفَاقٍ، وإنما عندهم يكونُ مهرًا إذا شَرَطَ (٤) تَعْلِيمَهَا سُورَةً بَعِينَهَا.

وقد رَوَى ابْنُ سَمَاعَةَ: أَنَّهُ لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يَرَعَى غَنَمَهَا سَنَةً صَحَّ.
والصحيحُ على روايةِ الأصولِ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ كَمَا لَا يَصِحُّ فِي الْخِدْمَةِ.

قال: وإن تزوج عبدٌ حرَّةً بإذن مولاه (٥) على خِدْمَتِهِ (٦) سنةً جاز.

وذلك لأن منافع العبدِ يَسْتَحِقُّ بِتَسْلِيمِهَا تَسْلِيمَ مَالٍ، وهو الرقبةُ، فجاز أن
يكونَ مهرًا كما لو تزوَّجها على مالٍ.

(١) قال في حاشية (ح): «لسهل».

(٢) تقدّم.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (٦٤٢)، ومن طريقه ابن الجوزي في «التحقيق» (٢/٢٨٣) عن
أبي النعمان الأزدي. قال الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» (٩/٢١٢): «وهذا مع إرساله
فيه من لا يعرف».

(٤) في (ظ، ع): «اشترط».

(٥) في (أ، ل): «مولاها».

(٦) في (أ، ش): «خدمة»، وفي (ض): «خدمتها».



قال: وإذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها، فالولي في نكاحها ابنها عند
(أبي حنيفة^(١)،^(٢) أبي يوسف^(٣)، وقال محمد: أبوها^(٣)).

وجه قول أبي يوسف^(٤)،^(٥) وهو قول أبي حنيفة^(٥): أن الابن هو العصبه،
والأب معه ذو سهم فصار كالأخ للأُم مع الأخ من الأب والأُم.

وقد روى معلى، عن أبي يوسف أيضا، أنه قال: أيهما زوج جاز، وإن اجتمعا
قلت للأب زوج؛ لأن الابن منهي عن التقدم على أبيه.

وجه قول محمد: أن الأب من قومها والابن من غير قومها فكان الأب
أولى، ولأن الأب أولى بالتصرف في مالها فصار كالأب والأخ.

قال: ولا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما.

أما الأمة فلأن منافع بضعها على ملكه فلا يصح عقدتها عليها^(٦) إلا بإذنه
كسائر أملاكه، وأما العبد، فلا يصح عقده أيضا.

وقال مالك: يصح^(٧).

(١-١) من (ي، نسخة مختصر القدروري)، وهو الموافق لما في مصادر التخریج.

(٢-٢) ليس في (ق).

(٣) ينظر: «الهداية» (١/١٩٥)، و«العناية» (٣/٢٩٠)، و«البنية» (٥/١٠٥)، و«اللباب في

شرح الكتاب» (٣/١٩).

(٤) في (ق): «أبي حنيفة».

(٥-٥) من (أ، ض).

(٦) في (أ، ر، س، غ): «عليه».

(٧) المعتمد عند المالكية أن العقد تقف صحته على إجازة السيد وله رده. ينظر: «التاج والإكليل» =



لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ فَهُوَ عَاهِرٌ»^(١). ولأنه عقدٌ فيه عَوْضٌ، فلا يَمْلِكُهُ العبدُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ كَالْبَيْعِ.

قال: وإذا تزوج العبدُ بإذنِ مَوْلَاهُ فَالْمَهْرُ دَيْنٌ فِي رَقَبَتِهِ يُبَاعُ فِيهِ.

وذلك لأنه دَيْنٌ لَزِمَ العبدَ بسببِ يَثْبُتُ فِي حَقِّهِ وَحَقُّ مَوْلَاهُ، وهذا على أَصْلِنَا أَنَّ العبدَ يُبَاعُ فِي دِيُونِهِ.

وَأَمَّا المَدْبَرُ وَالمَكَاتِبُ فَيَسْعَيَانِ^(٢) فِي المَهْرِ؛ لِأَنَّ دَيْنَ العبدِ يُسْتَوْفَى مِنْ رَقَبَتِهِ، وَقَدْ تَعَدَّرَ الاستيفاءُ مِنَ الرقبةِ بالتدبيرِ وَالكِتَابَةِ، فلم يَبْقَ إِلَّا أَنْ يُسْتَوْفَى مِنَ الكَسْبِ.

فَأَمَّا مَا لَزِمَ العبدَ مِنْ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ فَإِنَّهُ يُتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ العِتْقِ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ تَعَلَّقَ بِسببِ لَمْ يَثْبُتْ فِي حَقِّ المَوْلَى، فَصار كالدَّيْنِ الَّذِي أَقْرَبَهُ العبدُ.

(٥/٩٨)، و«مواهب الجليل» (٣/٤٥٥)، و«الفواكه الدواني» (٢/١٣)، و«الشرح الكبير» (٢/٢٤٣).

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٧٨)، والترمذي (١١١١)، والحاكم (٢/١٩٤) من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل، عن جابر به. قال الترمذي: «حديث حسن، وروى بعضهم هذا الحديث، عن عبد الله بن محمد بن عقيل، عن ابن عمر، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا يصح، والصحيح عن عبد الله بن محمد بن عقيل، عن جابر». وقال الحاكم: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه». ينظر: «نصب الراية» (٣/٢٠٣).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢١٤): «العاهر بالمهملة: الزاني، يقال: عهر إلى المرأة عهراً وعهوراً، من باب منع، إذا أتاها ليلاً للفجور بها، ثم غلب على الزنا مطلقاً».

(٢) في (أ، ٢، ر، س، ش، ض، ظ، ع، غ، ل): «فيسعون»، والمثبت من باقي النسخ موافق لما في «الهداية» (١/٢٠٩)، و«العناية» (٣/٣٩٢)، و«البنية» (٥/٢١١).



قال: وإذا زَوَّجَ أُمَّتَهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُبَوِّئَهَا «بَيْتَ الزَّوْجِ»^(١)، وَلَكِنَّا تَخْدِمُ
الْمَوْلَى، وَيُقَالُ لِلزَّوْجِ: مَتَى ظَفَرَتْ بِهَا وَطِئَتْهَا.

وذلك لأن المولى عقد على منافع بُضِعَها، ومنافع أعضائها له، فلو لَزِمَتْهُ
التَّبَوُّؤَةُ لاسْتَحَقَّ عَلَيْهِ منافع أعضائها، ولم يَعْقِدْ عَلَيْهَا، وذلك لا يَجُوزُ.
والتَّبَوُّؤَةُ أَنْ يُخَلِّيَ بَيْنَ الْأُمَّةِ وَبَيْنَ زَوْجِهَا فِي مَنْزِلِهِ وَلَا يَسْتَخْدِمُهَا، وَإِذَا
ثَبَتَ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ التَّبَوُّؤَةُ، وَحَقُّ الزَّوْجِ ثَابِتٌ فِي مَنْفَعِ البُّضْعِ، قِيلَ لَهُ: اسْتَوْفِهَا أَيَّ
وَقْتٍ قَدَرْتَ عَلَيْهَا.

قال: وإذا تزَوَّجَها على ألفِ دِرْهَمٍ على أن لا يُخْرِجَها مِنَ الْبَلَدِ، أو على
أن لا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، فَإِنْ وَفَى بِالشَّرْطِ فَلِهَا الْمُسَمَّى، وَإِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا أو
أَخْرَجَها «مِنَ الْبَلَدِ»^(٢)، فَلِهَا مَهْرٌ مِثْلِهَا.

يَعْنِي: إِذَا كَانَتِ التَّسْمِيَةُ أَقَلَّ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَقَالَ زَفَرٌ: لَيْسَ لَهَا إِلَّا مَا سَمَّى^(٣).
وَجْهٌ قَوْلِ أَصْحَابِنَا: أَنَّهَا لَمْ تَرْضَ بِالتَّسْمِيَةِ عِوَضًا إِلَّا بِمَنْفَعَةٍ أُخْرَى، فَإِذَا
لَمْ تُسَلِّمْ لَهَا وَجَبَ تَمَامُ مَهْرِ مِثْلِهَا، كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ يُهْدِيَ لَهَا هَدِيَّةً.
وَجْهٌ قَوْلِ زَفَرٍ: أَنَّ مَا لَيْسَ بِمَالٍ لَا يُتَّقَوْمُ، فَلَا يَجِبُ الرُّجُوعُ بِعِوَضٍ عِنْدَ
فَوَاتِهِ، وَمَا هُوَ مَالٌ يُتَّقَوْمُ، فَإِذَا لَمْ يُسَلِّمْ لَهَا.....

(١-١) في (أ، ض، ع، غ، ل، ي): «بَيْتًا لِلزَّوْجِ».

(٢-٢) من (أ، ح، ي، ونسخة مختصر القدوري).

(٣) ينظر: «الهداية» (١/٢٠٢)، و«العناية» (٣/٣٥٠)، و«البنية» (٥/١٦٥)، ولم أقف عندهم

على قول زفر.



جاز أن يُرْجَعَ^(١) التسمية^(٢) إلى تمام العَوْضِ.

قال: وإذا تزوّجها على حيوانٍ غيرِ موصوفٍ صحَّتِ التسميةُ، ولها الوَسَطُ منه^(٣) والزَّوْجُ مُخَيَّرٌ إن شاء أعطّاها ذلك، وإن شاء أعطّاها قيمته^(٤).

وقال الشافعيُّ: التسميةُ باطلةٌ ولها مهرٌ مثلها^(٥).

أما الدليلُ على جوازِ التسميةِ: فلأنه بدلٌ عمّا ليس بمالٍ، فإذا ثبت به الحيوانُ في الذمّةِ جاز أن يثبتَ مطلقاً كالديّاتِ؛ ولأن جهالةَ العبدِ الوَسَطَ كجهالةِ مهرِ المثلِ أو أقلّ، فإذا كانت تلك الجهالةُ لا تمنعُ صحةَ البَدَلِ فكذلك هذه.

فإن قيل: تسميةٌ مجهولةٌ فلا يثبتُ في النكاحِ كالدارِ والثوبِ.

قيل له: الثوبُ مجهولُ الجنسِ والصفةِ، ومهرُ المثلِ مجهولُ القَدْرِ ومعلومُ الصفةِ، فكان الرجوعُ إلى مهرِ المثلِ أَعَدَلْ، وفي مسألتنا الجنسُ معلومٌ وإنما الجهالةُ في الصفةِ، وهذه الجهالةُ دُونَ جهالةِ مهرِ المثلِ، ألا ترى أن القاضي لا يحتاجُ إلى أكثرَ من اعتبارِ أعلى^(٥) العبيدِ وأدونها ليوجبَ الوَسَطَ، وفي مهرِ المثلِ يحتاجُ إلى اعتبارِ مهرِ نساءها ثم يَعْتَبَرُ الوَسَطَ، فلو انتقلنا عن المسمّى المجهولِ لانتقلنا إلى ما هو أكثرُ جهالةً.

(١) في (ش): «ترجع».

(٢) ليس في (أ، ٢، ع)، وفي (ح): «تسميته».

(٣-٣) من (ي، نسخة مختصر القدوري)، وهو الموافق لما في «الهداية» (١/٢٠٣)، و«العناية»

(٣/٣٥٤)، و«البنية» (٥/١٦٩) و«الجوهرة النيرة» (٢/١٨).

(٤) ينظر: «الحاوي» (٩/٨٧)، و«المهذب» (٢/٤٧٣)، و«بحر المذهب» (٩/٨٤)، و«روضه

الطالبين» (٧/٢٦٤).

(٥) بعده في (ح): «قيمة».



وهذا لا يصحُّ، والخيارُ في ذلك إلى الزوج؛ لأن الحيوانَ لا يثبتُ في الذمَّةِ ثبوتًا صحيحًا، ألا ترى أن مُسْتَهْلِكَه لا يَلْزَمُه مثله، فَيُخَيَّرُ مَنْ لَزِمَه بينَ تسليمِهِ أو تسليمِ قيمته كالدِّيةِ.

قال: ولو تزوّجها على ثوبٍ غيرِ موصوفٍ كان لها مهرٌ مثلها.

وذلك لأن الجهالةَ في الأَعْوَاضِ تَمْنَعُ صِحَّةَ الْعَوَاضِ^(١) بدلالةِ البيعِ والإجارةِ، وإنما سُومِحَ في المهرِ^(٢) بقَدْرِ مِنَ الْجَهَالَةِ، ألا ترى أن النكاحَ الصحيحَ يثبتُ فيه مهرٌ المثلُ، وهو مجهولٌ، ضَرْبًا مِنَ الْجَهَالَةِ، فكلُّ جهالةٍ في المهرِ، كجهالةِ مهرِ المثلِ أو أقلِّ،^(٣) فهو مَسْمُوحٌ^(٤) بها^(٥)، وكلُّ جهالةٍ تَزِيدُ على جهالةِ مهرِ المثلِ فإنها تَمْنَعُ صِحَّةَ التسميةِ قياسًا على سائرِ الأبدالِ^(٥).

وإذا ثبتَ هذا الأصلُ، قلنا: جهالةُ ثوبٍ^(٦) أكثرُ جهالةٍ مِنَ جهالةِ مهرِ المثلِ؛ لأن الثوبَ يَقَعُ على القُطْنِ، والكَتَّانِ، والخَزِّ، والإِبْرَيْسَمِ^(٧)، وهي مختلفَةٌ وأنواعها مختلفَةٌ، وهذه الجهالةُ أكثرُ مِنَ جهالةِ مهرِ المثلِ فَمَنَعَتْ مِنَ صِحَّةِ التسميةِ، وإذا بطلتِ التسميةُ وجب مهرُ المثلِ؛ لأنه مُوجِبُ الْعَقْدِ، وإنما يُنْتَقَلُ عنه بالتسميةِ الصحيحةِ ولم يُوجَدْ^(٨).

(١) في (أ، ح، غ): «العقد».

(٢) في (أ، ح): «مهر المثل».

(٣-٣) في (أ، ح): «سومح»، وفي (غ): «فسومح».

(٤) في (أ، ع، ل، ي): «بهما».

(٥) في (س): «الأموال».

(٦) في (أ، ح، ع): «الثوب»، وفي (ض): «للثوب».

(٧) الخز: من الثياب ما يُنْسَجُ مِنْ صُوفٍ وَإِبْرَيْسَمٍ، وَمَا يُنْسَجُ مِنْ إِبْرَيْسَمٍ خَالِصٍ، وَالْإِبْرَيْسَمُ:

أحسن الحرير. ينظر: «المعجم الوسيط» (١/ ٢٣١، ٢). (٨) في (أ، ح): «توجد».



قال: ونكاح المتعة والنكاح المؤقت باطل.

أما بطلان المتعة، فلما روي عن عبد الله، والحسن ابنا محمد بن الحنفية، عن أبيهما، عن جدّهما: «أن النبي صلى الله عليه وسلم حرم في يوم خيبر متعة النساء، ولحوم الحمير الأهلية»^(١)، وروي عن علي بن الحسين: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أباحها أياماً»^(٢)، وقد روي: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه صعد المنبر، فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: ما بال رجال يبيحون هذه المتعة وقد نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم، لا أجد أحداً يبيحها»^(٣) إلا رجمته بالحجارة»^(٤).

وأما إذا تزوج امرأة إلى مدة معلومة فالنكاح أيضاً باطل، وهذه المتعة، وقال زفر: النكاح جائز وهو مؤبد، والشرط باطل^(٥).

لنا: أنه لا يخلو إما أن يصح العقد في^(٦) المدة^(٧) دون غيرها، وهذا معنى المتعة، أو يصح في المدة وما بعدها فيستحق البضع عليها بغير رضاها، وهذا لا يصح؛ ولأن المتعة هو الاستمتاع المؤجل، وهذا موجود وإن عبّر عنه بلفظ النكاح، والعقود لا تختلف باختلاف الألفاظ إذا وجدت معانيها.

(١) أخرجه البخاري (٤٢١٦)، ومسلم (١٤٠٧) عن علي رضي الله عنه.

(٢) لم أهد إليه.

(٣) في (أ، ح، ع) «ينكحها»، وفي (ظ) «بنكاحها»، وأشار في حاشية (ح) أنها كالمثبت في نسخة.

(٤) أخرجه مسلم (١٢١٧) من حديث جابر، وابن ماجه (١٩٦٣) من حديث ابن عمر.

(٥) ينظر: «المبسوط» (١٥٣/٥)، و«بدائع الصنائع» (٢٧٣/٢)، و«البحر الرائق» (١١٦/٣).

(٦) بعده في (ض): «هذه».

(٧) في (أ، ح، غ): «مدة».

وَجْهٌ قَوْلِ زَفَرٍ: أَنَّهُ نِكَاحٌ شَرْطٌ فِيهِ شَرْطٌ فَاسِدٌ فَلَا يُبْطَلُ كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا بَعْدَ عَشْرَةِ أَيَّامٍ، وَهَذَا لَا يَصِحُّ لِأَنَّهُ أَبَدَ النِّكَاحِ، وَإِنَّمَا شَرْطُ قَطْعِهِ بِذِكْرِ الطَّلَاقِ، وَالنِّكَاحُ الْمُؤَبَّدُ لَا يُبْطَلُهُ الشَّرْطُ.

قال: وتزويج^(١) العبد والأمة بغير إذن مولاها موقوف^(٢)، فإن أجازته المولى جاز، وإن رده بطل، وكذلك لو زوج امرأة بغير رضاها أو رجلاً بغير رضاها.

يعني: أنه يقف^(٢) على الإجازة^(٣)، وقال الشافعي: لا يقف ولا ينعقد^(٤).
دليلنا: ما روي عن عروة بن الزبير، عن أم حبيبة: «أن النجاشي زوجها بالحبشة من رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على صداق أربعة آلاف^(٥)، وكتب بذلك إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقبل^(٦)». ذكره أبو بكر الرازي بإسناده، عن أبي داود^(٧).

(١) في (ض، ظ): «تزوج».

(٢) في (س): «وقف».

(٣) ينظر: «الهداية» (١/١٩٧)، و«العناية» (٣/٣٠٧)، و«البنية» (٥/١٢٣)، و«البحر الرائق» (٣/١٤٧).

(٤) ينظر: «مختصر المزني» (٨/٢٦٩)، و«الحاوي» (٩/١٩٤)، و«بحر المذهب» (٩/١٩١)، و«روضة الطالبين» (٧/١٠١).

(٥) بعده في (أ، ح، غ): «درهم»، وهو الموافق لإحدى روايتي أبي داود.

(٦) في (أ، غ): «قبله»، وفي (س): «فقبل»، ورسمت في (ض، ظ) بغير نقط الباء، والمثبت موافق لإحدى روايتي أبي داود.

(٧) أخرجه أبو داود (٢٠١٨)، ومن طريقه أبو بكر الرازي في «شرح مختصر الطحاوي» (٤/٢٨٧).

والحديث أخرجه كذلك أبو داود (٢١٠٧)، والنسائي (٣٣٥٠)، والحاكم (٢/١٨١). وقال الحاكم: «صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه».



فإن قيل: قد روي: «أن عمرو بن أمية الضمري قبل عن النبي صلى الله عليه وسلم، وكان وكيلاً له، وجهه إلى الحبشة في نكاحها»^(١).

قيل له: لو كان كذلك لم يحتج النبي صلى الله عليه وسلم إلى القبول^(٢)،^(٣) ولأنه عقد^(٤) له^(٥) مُجيزٌ^(٦) حال وقوعه، فجاز أن يقف على إجازة مُجيزه، أصله الوصية بجميع المال، ولأن الإيجاب والقبول كل واحد منهما يقف على الآخر، فجاز أن يقفا على معنى ينضم إليهما، كشهادة الشاهدين لما وقفت شهادة كل واحد منهما على شهادة الآخر، جاز أن يقف شهادتهما على فعل الحاكم.

فإن قيل: روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل»^(٥).

قيل له: لا دليل فيه؛ لأنه أبطل العقد لاستبداها به على الولي وترك الرجوع إليه وإلى إذنه، فهذا يقتضي أنه إذا رضي به وأذن فيه بعد انعقاده صح لزوال المعنى الموجب لبطلانه.

فإن قيل: إنه نكاح لا يتعقبه الاستباحة فوجب أن يكون باطلاً كنكاح المعتدة.

قيل له: هذا يبطل بمن تزوج بصغيرة^(٦) فالعقد صحيح ولا يتعقبه الاستباحة،

(١) أخرجه الحاكم (٢٢/٤)، والبيهقي (١٣٩/٧) عن محمد بن علي بن حسين مرسلًا. وفي

إسناد الحاكم محمد بن عمر الواقدي وهو متروك.

(٢) قال في حاشية (ح) أنه في نسخة: «إجازة».

(٣-٣) في (ح): «لأنه عقده»، وفي (ي): «ولأن العقد».

(٤) بعده في (أ، ح، غ): «في».

(٥) تقدم.

(٦) في (ح، ط): «صغيرة».



والمعنى في الأصل^(١) أن العقد لا يصح بالتراضي^(٢)، فلم يصح بغير رضا^(٣)،
وفي مسألتنا يصح العقد إذا قارنه الرضا كذلك إذا تأخر عنه.

وإذا ثبت أن العقد إذا عقده من لا يملكه وقف على من يملكه، قلنا: العبد
والأمة لا يملكان العقد بغير إذن المولى، فإذا عُقد أوقف على المولى، فإذا
أجازه جاز واستندت إجازته إلى العقد وصار كأنه عُقد بإذنه، وكذلك الأجنبي
إذا زوج رجلاً وامرأة بغير إذنهما وقف على إجازتهما.

وقد قال أصحابنا: إذا تزوج العبد بغير إذن مولاه ودخل بها، ثم أجاز المولى
النكاح فالقياس أن يلزمه مهر^(٤) بالدخول ومهر بالإجازة؛ وذلك لأن الدخول
في النكاح الموقوف كالدخول في النكاح الفاسد، فيجب به مهر المثل.

فإذا أجاز العقد وجب بالعقد الصحيح مهر آخر، وصار كمن تزوج امرأة
نكاحاً فاسداً ودخل بها، ثم تزوجها نكاحاً صحيحاً فيلزمه مهران، والاستحسان
أن لا يلزمه إلا مهر واحد؛ لأن مهر المثل لو وجب لتعلق بحكم العقد، ألا
ترى أنه لو لا العقد لوجب به الحد، والمسمى يجب بالعقد أيضاً، فلو اجتمع
لأوجب العقد الواحد مهريين، وهذا لا يصح^(٥).

قال: ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه.

(١) قال في حاشية (ح): «أي: في مسألة نكاح المعتدة».

(٢) قال في حاشية (ح): «أي: برضا زوج المعتدة».

(٣) في (أ، ٢، غ): «رضاه». (٤) بعده في (س): «المثل».

(٥) ينظر: «الأصل» (١٠/٢٧٥)، و«المبسوط» (٥/١٢٨)، و«المحيط البرهاني» (٣/١٢٩).



وهذا الذي ذكره صحيحٌ والنكاحُ يَنْعَقِدُ عِنْدَنَا بِالوَاحِدِ، وكذلك إذا وَكَّلَ رجلٌ رجلاً أن يُزَوِّجَهُ امرأةً ووَكَّلْتَهُ المرأةُ بذلك فعقدَ لهما جاز.

وقال زفرٌ: لا يَنْعَقِدُ النكاحُ بالواحدِ^(١). وقال الشافعيُّ: إن كان وليًّا لهما جاز، مثلُ الجدِّ يُزَوِّجُ بنتَ ابنِهِ مِنْ ابنِ ابنِهِ، وإن كان وكيلاً لم يَجُزْ^(٢).

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَمِينِ فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣]. قالت عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: «نزلت هذه الآية في شأنِ اليتيمة تكونُ في حَجْرٍ وَلِيَّهَا فَيَرْغَبُ فِي مَالِهَا وَجَمَالِهَا وَلَا يُقْسِطُ لَهَا فِي مَهْرِهَا، فَهِيَ أَوْ يَنْكِحُوهُنَّ، أَوْ يَبْلُغُوا بِهِنَّ^(٣) أَعْلَى سُنَّتِهِنَّ^(٤) فِي الصَّدَاقِ». وهذا يدلُّ على جوازِ تزويجِ ابنِ العمِّ بنتَ عمِّهِ مِنْ نَفْسِهِ.

ولما روي: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْتَقَ صَفِيَةَ بِنْتَ حَيِّيِّ بْنِ أَخْطَبَ وَتَزَوَّجَهَا، وَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا»^(٥)، فأضاف العقدَ إليه وهو وَلِيُّهَا بِالْوِلَاةِ، ولأنه يَمْلِكُ إِيْجَابَ النكاحِ وقبوله، فجاز أن يَنْفَرِدَ بِعَقْدِهِ، كالمولى إذا زَوَّجَ أُمَّتَهُ مِنْ عِبْدِهِ، والجدُّ إذا زَوَّجَ بنتَ ابنِهِ مِنْ ابنِ ابنِهِ.

فإن قيل: روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «كُلُّ نِكَاحٍ لَمْ يَحْضُرْهُ أَرْبَعَةٌ

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/٢٣١)، و«الهداية» (١/١٩٧)، و«العناية» (٣/٣٠٥).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٩/٦٩)، و«بحر المذهب» (٩/٦٦)، و«روضة الطالبين» (٧/٧٠).

و«النجم الوهاج» (٧/١١٣). (٣) في (٢أ): «أعلاهنَّ»، وفي (ح): «أعلى مرتبتهنَّ».

(٤) أخرجه البخاري (٢٤٩٤)، ومسلم (٣٠١٨) بلفظ: «فَهِيَ أَوْ يَنْكِحُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يُقْسِطُوا

لَهُنَّ، وَيَبْلُغُوا بِهِنَّ أَعْلَى سُنَّتِهِنَّ مِنْ الصَّدَاقِ».

(٥) أخرجه البخاري (٥٠٨٦)، ومسلم (١٣٦٥/٨٥) عن أنس.



فَهُوَ سِفَاحٌ؛ الْوَلِيِّ، وَالْخَاطِبُ، وَالشَّاهِدَانِ»^(١).

قيل له: هذا الخبرُ مَطْعُونٌ في رَاوِيهِ، ولو صحَّ فالمرادُ به كلُّ نكاحٍ لم يَحْضُرْهُ أربعةٌ موصوفون بهذه الصفة، فإذا اجتمعت الصفاتُ^(٢) في واحدٍ فقد حضر أربعةٌ؛ يُبَيِّنُ ذلك قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْحِقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا أَبْقَتْ الْفَرَائِضُ»^(٣) فَلِأَوْلَى عَصَبَةٍ ذَكَرَ»^(٤).

ثم جاز أن يستحقَّ الواحدُ الفَرْضَ والتعصيبَ لاجتماعِ الصفتينِ فيه، وإن لم يُوجَدِ العَدَدُ^(٥)، كذلك هذا، وإنما ذكر العدد؛ لأن الغالبَ أنَّ الوليَّ غيرُ الزوج، فخرج الكلامُ على الغالبِ.

وجهُ قولِ زفر: أن العقدَ لا يَنْفَرِدُ به الواحدُ كالبيع.

قال: وَإِذَا أَذِنَتِ الْمَرْأَةُ لِرَجُلٍ أَنْ يُزَوِّجَهَا^(٦) مِنْ نَفْسِهِ، فَعَقَدَ^(٧) بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ جَازٍ.

(١) أخرجه بنحوه الدارقطني (٣٥٢٩) عن عائشة. وفي إسناده أبو الخصب نافع بن مسيرة. قال الدارقطني: «مجهول». وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/١٨٧): «هذا حديث منكر، والأشبه أن يكون موضوعاً».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢١٤): «السِّفَاحُ بكسر السين المهملة، بعدها فاء، وآخره حاء مهملة: الزنا، مأخوذ من سفحت الماء، إذا صببته».

(٢) في (أ، ر، س، ش، ظ، ع، غ، ونسخة مشار إليها بحاشية ح): «الصفتان»، والمثبت من باقي النسخ موافق لما في «التجريد» (٩/٤٣٤٤).

(٣) ليس في (ح). (٤) أخرجه البخاري (٦٧٣٧)، مسلم (١٦١٥) عن ابن عباس.

(٥) في (س): «العقد». (٦) في (س): «يتزوّجها».

(٧) في (ح): «فَعَقَدَهُ».



وهذا على ما بيَّنا أن عقد النكاح يجوز أن يُعقد بالواحد إذا ملك الإيجاب والقبول.

قال: وإذا ضمن الوليُّ المهرَ صحَّ ضمانه، وللمرأة الخيارُ في مطالبة زوجها أو وليِّها.

وذلك لأنه دينٌ لها لا يملك الوليُّ قبضه إلا بإذنها فصَحَّ ضمانه كسائر ديونها؛ ولأنه لما لم يملك قبضه إلا بإذنها صار كالأجنبيِّ، ولو ضمن المهرَ أجنبيُّ صحَّ، وكان للمرأة مطالبة أو مطالبة الزوج، كذلك هذا.

ولا يُشبه الوكيلَ بالبيع إذا ضمن الثمنَ عن المشتري أنه لا يجوز؛ لأن حقوق البيع تتعلق بالوكيل، والثمن من حكمه أن يكون أمانةً في يد الوكيل، فإذا ضمن صار مضموناً، وهذا ضدُّ الأمانة فلم يصحَّ، وفي النكاح حقوق العقد لا تتعلق بالوليِّ فلا يؤدي إلى ذلك.

قال: وإذا فرَّق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها.

وذلك لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتُ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ»^(١). فإن دخل بها، فلها المهرُ بما استحلَّ^(٢)، فبيِّن أن المهرَ يُستحقُّ في النكاح بالدخول دون العقد، ولأن العقد الفاسد لا يملك به الاستباحة، فلزم القاضي أن يفرِّق بينهما لئلا يؤدي إلى ارتكاب محظورٍ اغتراراً بالعقد، فإذا

(١) تقدّم.

(٢) بعده في (أ، ر، س، ض): «من فرجها».



فرَّق بينهما قبل الدخولِ فلا مهرَ لها؛ لأن البُضْعَ لم يَمْلِكْهُ الزَوْجُ بهذا العقدِ فلا يَجِبُ لها شيءٌ في مقابلته.

قال: وكذلك بعدَ الخلوة.

وذلك لأن الخلوة إنما تُوجِبُ استقرارَ البدلِ في العقدِ الصحيح؛ لأنها مُوجِبَةٌ به كالوطءِ، والعقدُ الفاسدُ لا يَجِبُ به بدلٌ فيستَقَرُّ بالخلوة؛ ولأن العقدَ الفاسدَ أيضًا لا يُوجِبُ الخلوةَ فكان وجودُها كعدمِها.

قال: فإن دخل بها فلها مهرٌ مثلها لا يُزادُ على المسمّى.

أما وجوبُ المهرِ^(١) فلقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا»^(٢). ولأنه أتلَّفَ المعقودَ بعقدٍ فاسدٍ فلزمه قيمته، كالمشترى إذا أتلَّفَ المبيعَ بعقدٍ فاسدٍ، وإذا لزمه قيمةُ البُضْعِ فقيمةُ البُضْعِ هو مهرُ المثلِ.

وأما قوله: لا يُزادُ على المسمّى. فهو قولُ أصحابنا، وقال زفرٌ: يَجِبُ مهرُ المثلِ بالغًا ما بلغ^(٣). وبه قال الشافعي^(٤).

وجهُ قولِ أصحابنا: أن المنافعَ عندنا لا تتقوّمُ إلا بعقدٍ أو شبهةِ عقدٍ، وقد قوّمّاها بالمسمّى، وما زاد عليه قد تراضيا بإسقاطه، فلم يَجِبْ كما لو تراضيا بإسقاطِ جميعِ القيمةِ.

(١) في (أ، ع، ل، ي): «المسمّى».

(٢) تقدّم.

(٣) ينظر: «الهداية» (١/٢٠٥)، و«العناية» (٣/٣٦٤)، و«البنية» (٥/١٨١).

(٤) ينظر: «الحاوي» (٩/٤٧)، و«بحر المذهب» (٩/٤٣).



وَجْهٌ قَوْلِ زَفْرٍ: مَا وَجَبَ تَقْوِيمُهُ بِالْعَقْدِ الصَّحِيحِ وَالْفَاسِدِ فَإِنَّهُ يَجِبُ تَقْوِيمُهُ بِالْعَقْدِ الْفَاسِدِ قِيَمَةً كَامِلَةً، أَصْلُهُ الْأَعْيَانُ.

وَالجَوَابُ: أَنَّ الْأَعْيَانَ مُقَوِّمَةٌ^(١) بِنَفْسِهَا^(٢) فَلَا مُعْتَبَرَ بِالْعَقْدِ فِي تَقْوِيمِهَا، وَالْمَنَافِعُ غَيْرُ مُقَوِّمَةٍ^(٣) بِنَفْسِهَا، وَإِنَّمَا تَتَقَوَّمُ بِالْعَقْدِ فَوْجَبَ اعْتِبَارِ الْمَقْدَارِ الَّذِي قَوَّمَاهُ دُونَ مَا زَادَ عَلَيْهِ.

قال: وعليها العدة.

وذلك لأنها تستحق المهر فلزمها العدة كالعقد الصحيح.

قال: ويثبت نسب ولدها.

وذلك لأنها تستحق المهر ويلزمها العدة، فيثبت نسب ولدها، أصله من عقد عليها عقد صحيح.

قال: ومهر مثلها^(٤) يُعْتَبَرُ بِأَخْوَاتِهَا، وَعَمَّاتِهَا، وَبَنَاتِ عَمَّهَا، وَلَا يُعْتَبَرُ بِأُمَّهَا وَخَالَتِهَا إِذَا لَمْ يَكُنَا مِنْ قَبِيلَتِهَا.

وذلك لأنها من قوم الأب ومنسوبة إليهم، ألا ترى أنها تشرف بشرف أبيها دون شرف أمها، فكان الاعتبار بمن هو من قبيلة الأب من نساؤها.

(١) في (ر، س): «متقومة».

(٢) في (ح، ل، ي): «بنفسها».

(٣) في (ر، س، ش، غ): «متقومة».

(٤) في (س): «المثل».



قال: وَيُعْتَبَرُ فِي مَهْرِ الْمِثْلِ أَنْ تَسَاوَى^(١) الْمَرَاتَانِ فِي السِّنِّ^(٢)، وَالْجَمَالِ، وَالْمَالِ، وَالدِّينِ، وَالْعَقْلِ، وَالْبَلَدِ، وَالْعَصْرِ.

وذلك لأن صفات المرأة يزداد في المهر لأجلها، فكانت مُعْتَبَرَةً كما تُعْتَبَرُ صفات السلعة المقصودة عند تقويمها، فأما اعتبار البلد والعصر، فإنه يُعْتَبَرُ بنسائها في بلدها وعصرها؛ وذلك لأن هذا تقويم للْبُضْعِ، والتقويم يُعْتَبَرُ بالموضع الذي يَقَعُ فيه التقويم وبالعصر أيضًا، أصله السلعة المُسْتَهْلَكَةُ.

قال: وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الْأُمَّةِ؛ مُسَلِّمَةً كَانَتْ، أَوْ كِتَابِيَةً.

أما الأمة المسلمة فلا خلاف في جواز نكاحها؛ ولأنها مسلمة فجاز للمسلم تزويجها كالحرة، وأما الأمة الكتابية، فقال أصحابنا: يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا^(٣). وقال الشافعي: لَا يَجُوزُ^(٤).

وهل يجوز للكافر أن يتزوجها؟ فيه وجهان.

لنا: قوله تعالى بعد ذكر المحرمات: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَّرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ﴾ [النساء: ٢٤]. ولم يُفَصَّلْ، ولأنه يجوز وطؤها بملك اليمين، فجاز للمسلم وطؤها بالنكاح^(٥) كالأمة المسلمة.

(١) في (أ): «تساوى»، وفي (ض، ي): «يتساويا».

(٢) في (ل): «اليسر».

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/٢٧٠)، و«الهداية» (١/١٨٩)، و«العناية» (٣/٢٣٤).

(٤) ينظر: «الأم» (٥/٩)، و«الحاوي» (٩/٢٤٤)، و«المهذب» (٢/٤٤٣)، و«بحر المذهب» (٩/٢٤٠).

(٥) ليس في (ش)، وفي (ح): «بملك النكاح».



فإن قيل: أمةٌ كافرةٌ، فلا يحلُّ^(١) للمسلم تزويجها كالمجوسية.
قيل له: المجوسية لا يجوز وطؤها بملك اليمين، ولا يحلُّ أكل ذبيحتها،
فلم يصح نكاحها، والكتيبة بخلاف ذلك.

قال: ولا يتزوج^(٢) أمة على حرة، ويجوز تزويج الحرة عليها.

والأصل في ذلك ما روي عن علي رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
قال: «لا تُنكح الأمة على الحرة»^(٣). قال علي: «وتُنكح الحرة على الأمة، وللحرة
الثلاثين من القسم، وللأمة الثلث»^(٤).

قال: وللحر أن يتزوج أربعاً من الحرائر والإماء.

أما جواز أربعة من الحرائر: فلقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ
مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبْعًا﴾ [النساء: ٣]. معناه: أو ثلاث، أو رباع، ولا يجوز أن يُحمل ذلك
على الجمع؛ لأنه عي في الكلام^(٥).

قال الفراء: هذا عي لا فصاحة فيه؛ لأن العرب إذا أرادت أن تعبر عن التسعة

(١) في (ح، ش): «يجوز».

(٢) في (ح، ر): «تزوج».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦٣٢٥)، والدارقطني (٣٧٣٧) عن علي موقوفاً. وقال الحافظ ابن

حجر في «التلخيص الحبير» (٣/٣٥٢): «سنده حسن».

(٤) أخرجه سعيد بن منصور (٧٢٥)، والدارقطني (٣٧٣٨).

(٥) قال في حاشية (ح): «حرّ تزوج عشر نسوة بغير إذنهن، فبلغهن فأجزن جميعاً، جاز نكاح

التاسعة والعاشرة؛ لأنه لما تزوج الخامسة كان ذلك ردّاً لنكاح الأربعة الأول، فلما تزوج

التاسعة كان ذلك ردّاً لنكاح الأربعة الأخر، فبقي نكاح التاسعة والعاشرة موقوفاً على

إجازتهما. ولوالجبي».



لا تقول: مثني وثلاث ورباع. وليس في كلام الحكيم عبي^(١).

وأما جواز نكاح الحر لأربع من الإماء، خلافاً للشافعي: أنه لا يجوز أكثر من واحدة^(٢)، فلقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٥]. ولم يفصل، ولأن من جاز له أن يتزوج أمة جاز له أن يتزوج أمتين، أصله العبد^(٣).

فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٥]. فشرط في جواز نكاح الأمة خوف الزنى، ومن تزوج واحدة فقد أمن من الزنى فلا يجوز له تزويج الثانية.

قيل له: إذا كانت تحته أمة فمال إلى أخرى وخاف على نفسه فهو يخاف العنت، ولأن ظاهر الآية يقتضي أنه إذا خاف العنت جاز له أن يتزوج أربعاً في عقد واحد فقد اشتركتنا^(٤) في الدليل.

قال: ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين.

لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا يتزوج العبد أكثر من اثنتين»^(٥).

(١) ينظر: «معاني القرآن» للفراء (١/ ٢٥٤، ٢٥٥)، و«المبسوط» (٥/ ١٦٠)، و«العناية» (٣/ ٢٣٩)، و«البنية» (٥/ ٥٥).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٩/ ٢٣٩)، و«نهاية المطلب» (١٢/ ٢٦٤)، و«بحر المذهب» (٩/ ٢٣٥).

(٣) ينظر: «الأصل» (٤/ ٣٦٥، ٥٠٦) (١٠/ ٣٠٥، ٣١٦)، و«التنف» (١/ ٢٦١)، و«المبسوط» (٥/ ١٧٣).

(٤) في (أ، ش، ض، غ): «اشتركا»، ورسم بغير نقط التاء الثانية في (ظ): «اشتركتا».

(٥) لم أهد إليه مرفوعاً، وقد ورد عن جماعة من الصحابة والتابعين، منهم: عمر، وعلي، وقتادة، =



قال: فإن طَلَّقَ الحُرُّ إحدَى الأربَعِ طَلاقًا بائنًا، لم يَكُنْ له أن يتزوَّجَ رابِعَةً حتى تَنقِضِيَ «عِدَّةُ المُطَلَّقةِ»^(١).

وقال الشافعيُّ: يَجوزُ^(٢). ولا خلافَ أنه لا يَجوزُ إذا كان الطلاقُ رجعيًّا. دليلنا: ما روى مسلمٌ بنُ يسارٍ: «أن خالدَ بنَ عُقبَةَ كان تحتَه أربعُ نِسوةٍ فطلقَ إحداهنَّ، ثم تزوَّجَ أُخرى فاستشار^(٣) مروانَ أصحابَ رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ذلك وكانوا متوافرينَ، وفرَّقَ بينهما»^(٤). ورُوي في هذه القصة: «أن مروانَ أرسَلَ إلى زيدِ بنِ ثابتٍ يسألهُ عن ذلك فقال: لا، ما يَنْبَغِي له ذلك؛ إنه إن مات اعتدَّتْ منه خمسُ نِسوةٍ»^(٥).

وعن عليٍّ، وابنِ مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مِثْلُ قولِنَا^(٦)، ولأنَّ كُلَّ جَمْعٍ حُرْمُ حَالِ العِدَّةِ مِنْ طَلاقٍ رجعيٍّ حُرْمُ حَالِ العِدَّةِ مِنْ طَلاقٍ بائنٍ، أصلُه الجَمْعُ بينَ الزوَجَيْنِ. فإن قيل: إنها أجنبيَّةٌ بدليلِ أنها لا تَحِلُّ له إلا بِنكاحٍ جَدِيدٍ فوَجَبَ أن لا يُمنَعَ مِنْ تزويجِ سِوَاهَا لأجلِها كسائرِ الأَجانِبِ.

والشعبي، والنخعي، وعطاء، والحسن، والقاسم، وقد حكى الحكم عليه إجماع الصحابة. ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٣٩٢٢ - ١٣٩٢٩)، «مصنف ابن أبي شيبة» (١٦٢٨٦ - ١٦٢٩٥)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٣١٣/٤).

(١) في (ح): «عدتها».

(٢) ينظر: «الحاوي» (١٦٩/٩)، و«بحر المذهب» (١٦٧/٩).

(٣) في (ح) «فاستأذن»، وأشار في الحاشية أنه كالمثبت في نسخة.

(٤) لم أهدت إليه. وقد ذكره القدوري في «التجريد» (٤٤٣٢/٩)، فالله أعلم.

(٥) عزاه القدوري في «التجريد» (٤٤٣٣/٩) للطحاوي.

(٦) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (١٧١٦٠، ١٧١٧٢).



قيل له: لا نَسَلُمُ أنها أجنبيةٌ بدليل أنها محبوسةٌ لأجله عن الزواج، وَيَجِبُ عليه نفقتُها، والمعنى في الأجنبية أنهن لَمَّا لم يُحْبَسْنَ لأجله عن الأزواج لم يُحْبَسْ هو لأجلهنَّ، ولَمَّا حُبِسَتِ المعتدَّةُ في مسألتنا لأجله عن الأزواج جاز أن يُحْبَسَ عن غيرها لأجلها كالمطلقة الرجعية.

وقد قال أصحابنا: يَجُوزُ للحرِّ أن يتزوَّجَ الأمةَ مع قُدْرته على المالِ الذي يتزوَّجُ به حرةً^(١).

وقال الشافعيُّ: لا يَجُوزُ تزويجُ الأمةِ إلا بشرطين؛ عَدَمُ الطَّوْلِ، وخوفُ العنتِ، وهو الزَّنى^(٢).

لنا: أنه ليس في حَبْسِهِ حرَّةٌ، فإذا جاز له التزويجُ جاز أن يتزوَّجَ الأمةَ أصله الفقيرُ، ولأن مَنْ جاز له أن يتزوَّجَ أمةً إذا لم يَقْدِرْ على نكاحِ حرَّةٍ جاز، وإن قدر على نكاحِ حرَّةٍ، أصله العبدُ إذا أُذِنَ له مولاه في التزويجِ.

فإن قيل: قال اللهُ تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٥]. ثم قال: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾. فأباح اللهُ تعالى نكاحَ الأمةِ بشرطين، فلا يَجُوزُ عندَ عدمِهما.

قيل له: هذا حكمٌ قد عُلقَ بشرطٍ، ومِنَ أصلنا أن الحكمَ إذا عُلقَ بشرطٍ

(١) في (س): «الحرَّة». وينظر: «التجريد» (٩/٤٤٦٦)، و«المبسوط» (٥/١٠٨)، و«تحفة الفقهاء» (٢/١٢٧).

(٢) ينظر: «الأم» (٤/٢٨٥)، و«الحاوي» (٩/١٤٣)، و«نهاية المطلب» (١٢/٢٥٦)، و«بحر المذهب» (٩/١٧٧).



لا يدلُّ على نفي ما عداه، وإنما يثبتُ به حكمُ المذكورِ خاصةً، ولو جوزنا ذلك أيضاً لم يكن في الآية دليلٌ؛ لأن قوله: ﴿فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ أمرٌ، وأقلُّ أحواله أن يُحمَلَ على الندبِ، وعندنا لا يُندبُ إلى نكاحِ الأمةِ إلا إذا خاف العنتَ، وعَدِمَ الطَّوْلَ.

قال: وإذا زوج الأمة مولاها، ثم أُعتقت فلها الخيارُ؛ حرّاً كان زوجها أو عبداً.

وقال الشافعيُّ: إن كان زوجها عبداً فلها الخيارُ، وإن كان حرّاً فلا خيارَ لها^(١).
لنا: ما روي عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أنها قالت: «كان زوجُ بريرةَ حرّاً، فلما أُعتقت خيّرَها رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فاخترتُ نفسها»^(٢).

وروى الشيخُ أبو بكرٍ الرازيُّ بإسناده: أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لبريرةَ: «مَلَكَتِ بُضْعَكَ فَاخْتَارِي»^(٣). فجعل العلةُ في ثبوتِ الخيارِ لها ملكها لبضعها،

(١) ينظر: «الأم» (١٣١ / ٥)، و«الحاوي» (٣٥٧ / ٩)، و«المهذب» (٤٥٤ / ٢)، و«بحر المذهب» (٣٤٥ / ٩).

(٢) أخرجه الترمذي (١١٥٥) من طريق الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة، قالت: «كان زوج بريرة حرّاً». وقال الترمذي: «حسن صحيح». وقال البيهقي (٢٢٣ / ٧): «في حديث الأسود، عن عائشة: «وقوله: «وكان زوجها حرّاً». من قول الأسود، لا من قول عائشة. ثم ذكر الدليل على ذلك». وقد ذكر البخاري (٦٧٥١) أن قوله: «وكان زوجها حرّاً». من قول الحكم، ثم قال: «وقول الحكم مرسل، وقال ابن عباس: رأيتُه عبداً». ثم أخرجه في (٦٧٥٤، ٦٧٥٨) من قول الأسود، ثم قال: «قول الأسود منقطع، وقول ابن عباس: رأيتُه عبداً. أصح».

وانظر: «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٣٦٧ / ٤)، و«البدر المنير» (٢٧٩ / ١٩).

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٣٨١ / ٤). والحديث أخرجه بنحوه الدارقطني (٣٧٦٠) =



وهذا يقتضي ثبوت الخيار لمعنى فيها، وعند المخالف يثبت الخيار لمعنى في الزوج، وهو عدم الكفاءة، والخبر ضد مذهبه؛ ولأنها ملكت نفسها بعد تمام العقد عليها، فثبت لها الخيار كما لو كان زوجها عبداً، ومعنى قولنا: ملكت نفسها. أنها صارت أولى بالتصرف في نفسها من غيرها.

فإن قيل: تبطل العلة بالأمة إذا تزوجت^(١) بغير إذن مولاها، ثم أعتقت أنه لا خيار لها.

قيل له: لأن العقد تم عليها بعد الحرية، فقد ملكت نفسها قبل تمام العقد عليها، فتم العقد عليها بعد الحرية برضاها، فلا يثبت الخيار.

فإن قيل: يبطل بما إذا زوج أمته ولا مال له غيرها بضعف قيمتها، ثم أعتقها في مرضه قبل الدخول بها ومات أنه لا خيار لها.

قيل له: هذه عندنا لها الخيار، وإنما تعذر استيفاءه؛ لأنها لو اختارت نفسها قبل الدخول لسقط المهر، وإذا سقط لم تخرج رقبته من الثلث فلزمها السعاية^(٢)، وإذا وجبت السعاية بطل خيارها، فتكون في إيقاع الفرقة بالخيار إسقاط الخيار فتعذر^(٣) الاستيفاء، فالتعليل وقع لإثبات الخيار لا للاستيفاء.

من طريق أبان بن صالح، عن هشام، بن عروة، عن أبيه، عن عائشة. وينظر: «نصب الراية» (٣/٢٠٤)، و«الدراية» (٢/٦٤).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢١٤): «البضع بضم الموحدة، وسكون المعجمة، وآخره مهملة: يطلق على الفرج، وعقد النكاح، والجماع». (١) في (س): «تزوجها». (٢) السعاية: تكليف العبد بعمل يفى به ما ترتب عليه من مال. ينظر: «معجم لغة الفقهاء» (ص ٢٤٤). (٣) في (أ، ش، ع، ل، ي): «فيتعذر».



فإن قيل: المعنى في الأصل أن الزوج لم يُساوِها في الكمالِ فيثبتُ لها الخيارُ، ومتى أُعْتِقَتْ وهي تحت حُرٍّ، فقد ساوَتْه في الكمالِ، فلم يثبت الخيارُ كالذميمة إذا أسلَمَتْ وهي تحت مسلمٍ.

قيل له: عدم المساواة حال بقاء النكاح لا يثبت الخيار، وإنما يجب أن تُعتبر المساواة في ذلك في ابتداء النكاح، بدليل أن الفقيرة إذا أيسرت تحت الفقير لا خيار لها.

قال: وكذلك المكاتبَةُ.

وذلك لأنها^(١) ملكت بعقد الكتابة التصرف فيما يؤدي إلى أداء مال الكتابة به، ولم تملك به التصرف في نفسها، وإنما تملك التصرف في نفسها بالعتق^(٢)، كما تملك ذلك الأمة، وإذا كان كذلك فقد ملكت نفسها بعد تمام العقد عليها فثبت^(٣) لها الخيار، وعن زفر: أنه لا خيار لها؛ لأنها تملك بدل بُضعها فهي كالحرّة^(٤).

وهذا لا يصح؛ لأنها لم تملك بدل بُضعها بعقد النكاح، وإنما ملكته بعقد الكتابة، والمؤثر في سقوط الخيار أن تملكه بعقد النكاح، ألا ترى أنه لو أُعْتِقَتْ الأمة ووهب لها مهرها كان لها الخيار، وإن كان قد سلّم لها بدل البضع إلا أنه سلّم بغير عقد النكاح فلم يؤثر في الخيار.

قال: وإن تزوجت أمة بغير إذن مولاهَا، ثم أُعْتِقَتْ صحَّ النكاح ولا خيار لها.

(١) في (أ، ح، س، ظ، غ): «أنها».

(٢) في (س): «بالعقد».

(٣) في (أ، ح، ض): «فيثبت».

(٤) ينظر: «الهداية» (١/٢١١)، و«العناية» (٣/٤٠٤)، و«البنية» (٥/٢٢٤).



وذلك لأن العقد قد تمَّ عليها بعد أن ملكت نفسها بالحرية، فوقع العقدُ برضاها فسقط الخيارُ وصحَّ النكاحُ.

قال: ومن تزوج امرأتين في «عقدة واحدة»^(١)؛ إحداهما لا يحلُّ له نكاحها، صحَّ نكاح التي يحلُّ نكاحها، وبطل نكاح الأخرى.

وقال الشافعيُّ: فيه وجهان؛ أحدهما: أن العقد لا يصحُّ فيهما^(٢).

وهذا لا يصحُّ؛ لأن إيجاب النكاح في امرأتين كإيجاب العقد في كلِّ واحدةٍ منهما على الانفراد، بدلالة أنه يجوز أن يُفردَها بالقبول، فإذا كان كذلك لم يؤثرُ فسادُ نكاح إحداهما في نكاح الأخرى، كما لو أفرد كلَّ واحدةٍ بالإيجاب.

فإن قيل: العقد إذا جمع بين الحلال والحرام بطل، أصله إذا باع حراً وعبداً في صفقة واحدة.

قيل له: إذا جمع بينهما في العقد فكلُّ واحدٍ منهما مشروطٌ في الآخر إلا أن البيع^(٣) يبطله الشرط^(٣)، فإذا شرط الحرُّ في بيع العبد بطل؛ لأنه شرط في بيعه ما لا يدخل في العقد بحال، وأما النكاح فلا تبطله الشروط، فبطلان الشرط لا يبطله.

قال: وإذا كان بالزوجة عيبٌ فلا خيارَ لزوجها.

(١) في (ر): «عقد واحد».

(٢) لم يحك علماء الشافعية في هذه المسألة خلافاً، على حسب ما وقفنا عليه. وينظر:

«الحاوي» (٢٥٦/٩)، و«المهذب» (٤٤١/٢)، و«بحر المذهب» (٢٥٠/٩)، و«روضة

الطالبين» (١١٧/٧). (٣) في (ح): «تبطله الشروط»، وفي (ع، ي): «يبطل بالشروط».



عند أبي حنيفة، وأبي يوسف^(١).

قال: وإذا كان بالزوج جنون، أو جُذام، أو برص فلا خيار للمرأة عند أبي حنيفة، وأبي يوسف^(٢).

وجملة ما يُقال في هذا أن النكاح لا يُفسخ عند أبي حنيفة، وأبي يوسف بعيب في أحد الزوجين، إلا أن يكون الزوج مجبُوبًا، أو عِينًا فيبُت الخيار، ويُفَرَّق القاضِي بينهما.

وقال محمد: يُفسخ النكاح بالجنون، والجُذام، والبرص إذا كان بالزوج أيضًا^(٣).

وقال الشافعي: يُفسخ بعيوب في الزوج؛ الجب، والعنة، والجُذام، والبرص، والجنون، ويُفسخ بعيوب في المرأة بالجنون، والجُذام، والبرص، والرتق، والقرن^(٤).

(١) مكانه في (ض): «وأصحابه». وينظر: «الهداية» (٢/٢٧٣)، و«العناية» (٤/٣٠٣)، و«البنية» (٥/٥٨٨).

(٢) الجذام: داء يقع في اللحم فيفسد ويتن ويتقطع ويسقط. والبرص: هو بياض يظهر بالجلد ويتشام به. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٤٦).

(٣) ينظر: «الهداية» (٢/٢٧٤)، و«العناية» (٤/٣٠٥)، و«البنية» (٥/٥٩٠).

(٤) ينظر: «الأم» (٥/٩٠)، و«مختصر المزني» (٨/٢٧٧) و«الحاوي» (٩/٣٣٨)، و«نهاية المطلب» (١٢/٤٠٨)، و«روضة الطالبين» (٧/١٧٦).

والرتق: انسداد الرحم بعظم ونحوه، وامرأة رتقاء بيّنة الرتق: إذا لم يكن لها خرق إلا المبال، وهي التي لا يصل إليها زوجها.

والقرن: في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه؛ إما غدة غليظة، أو لحمة مرتتقة، أو عظم، وامرأة قرناء بها ذلك. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٤٦)، و«المغرب» (٢/١٧٢).



وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يَوْسَفَ: أَنَّهُ عَقَدَ عَلَى الْبُضْعِ فَلَا يُفْسَخُ بِالْعَيْبِ كَالْخُلْعِ، وَلَأنَّهُ عَيْبٌ بِالزَّوْجِ، فَلَا يَثْبُتُ الْخِيَارُ بِوَجُودِهِ^(١) كَسَائِرِ الْعَيْبِ، وَلَا يَلْزَمُ الْعُنَّةُ وَالْجَبُّ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ لَا يَثْبُتُ فِيهِمَا لِأَجْلِ الْعَيْبِ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ لِنَقْصَانِ الْمَهْرِ. وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: أَنَّ الْمَرْأَةَ يَلْحَقُهَا ضَرَرٌ بِالْمَقَامِ مَعَ الْمَجْنُونِ^(٢) أَكْثَرَ مِنَ الضَّرَرِ الَّذِي يَلْحَقُهَا بِالْمَقَامِ مَعَ الْعَيْنِ، فَإِذَا ثَبَتَ لَهَا الْخِيَارُ فِي الْعُنَّةِ، فَفِي هَذَا أَوْلَى.

فَإِن قِيلَ: رُوِيَ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ بَنِي بِيَاضَةَ، فَوَجَدَ بِكَشْحِهَا بِيَاضًا فَرَدَّهَا^(٣)، وَقَالَ: «دَلَّسْتُمْ عَلَيَّ»^(٤).

قِيلَ لَهُ: ذَكَرَ هَذَا الْحَدِيثَ الْبُخَارِيُّ، وَذَكَرَ فِيهِ: «فَخَلَى سَبِيلَهَا»^(٥). وَهَذَا يُفِيدُ

(١) فِي (٢١، ح، س، ض): «لِوَجُودِهِ».

(٢) فِي (٢١، س، غ، ل): «الْمَجْنُون».

(٣) قَالَ ابْنُ قَطْلُوبِغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٢١٤): «الْكَشْحُ بِفَتْحِ الْكَافِ، وَسُكُونِ الشَّيْنِ الْمَعْجَمَةِ، وَآخِرُهُ حَاءٌ مَهْمَلَةٌ: الْخَصْرُ». وَقَالَ: «بِيَاضُ: الْبِيَاضُ الْبَرَصُ». يَنْظُرُ: «طَلَبَةُ الطَّلَبَةِ» (ص ٤٦).

(٤) أَخْرَجَهُ أَبُو يَعْلَى (٥٦٩٩)، وَأَبُو نَعِيمٍ فِي «الطَّبِّ النَّبَوِيِّ» (٥٠٤)، وَالْبِيهَقِيُّ (٢١٣/٧) مِنْ طَرِيقِ جَمِيلِ بْنِ زَيْدٍ، عَنْ ابْنِ عَمْرِو. وَجَمِيلُ بْنُ زَيْدٍ ضَعَّفَهُ الْعُلَمَاءُ، وَلَمْ يَسْمَعْ مِنْ ابْنِ عَمْرِو، قَالَ الْبَغْوِيُّ: «ضَعِيفُ الْحَدِيثِ جَدًّا، وَالْاضْطِرَابُ فِي حَدِيثِ الْغَفَارِيَةِ مِنْهُ». وَيَنْظُرُ: «الْبَدْرُ الْمُنِيرُ» (٤٨٤/٧)، وَ«التَّلْخِصُ الْحَبِيرُ» (٣٦٣/٣)، وَ«لِسَانُ الْمِيزَانِ» (٤٨٨/٢).

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبِغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٢١٥): «دَلَّسْتُمْ: التَّدْلِيسُ: اخْتِفَاءُ الْعَيْبِ، مِنَ الدَّلَسِ بِالتَّحْرِيكِ، وَانْدَلَسَ الشَّيْءُ إِذَا خَفِيَ».

(٥) الْبُخَارِيُّ فِي «التَّارِيخِ الْكَبِيرِ» (٢٢٣/٧) مِنْ طَرِيقِ جَمِيلِ بْنِ زَيْدٍ، عَنْ ابْنِ عَمْرِو: «تَزَوَّجَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ امْرَأَةً أَنْصَارِيَّةً فَأَبْصَرَ فِي كَشْحِهَا بِيَاضًا، فَخَلَى سَبِيلَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا».



الطلاق، ورواه كعب بن عُجْرَةَ أيضًا، وقال: رأى بِكْشِحَهَا بَيَاضًا، فقال: «الْبَسِي ثِيَابِكَ، وَالْحَقِي بِأَهْلِكَ»^(١). وهذا يُفِيدُ الطَّلَاقَ أيضًا، فإذا اختلفتِ الألفاظُ وَجَبَ التَّوَقُّفُ فِيهِ، ولو ثَبَتَ ما قالوه اِحْتَمَلَ رَدُّهَا بِالطَّلَاقِ، واحْتَمَلَ رَدُّهَا بِالْفَسْخِ، وإذا اختلفتِ^(٢) وَجَبَ حَمْلُهُ عَلَى أَنَّهُ رَدُّهَا بِالطَّلَاقِ لِيُوَافِقَ الْخَبَرَ الْآخَرَ.

قال: وإن كان عنيًا أجله الحاكم حَوْلًا، فإن وصل إليها، وإلا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا
إن طلبتِ المرأةُ ذلك^(٣).

وقد قال قومٌ: لا خيارَ لها.

دليلنا: ما رَوَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ: «أن عمرَ بنَ الخطابِ قَضَى فِي الْعَيْنِ^(٤) أَنَّهُ يُؤَجَّلُ سَنَةً، فَإِنْ قَدَّرَ عَلَيْهَا، وَإِلَّا أَخَذَتْ مِنْهُ الصِّدَاقَ كَامِلًا، وَفُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ»^(٥)، وَعَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «يُؤَجَّلُ سَنَةً، فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا

(١) أخرجه الحاكم (٣٤ / ٤).

(٢) في (س): «احتملت».

(٣) قال في حاشية (ح): «يؤجل سنة قمرية؛ وهي ثلاثمائة وأربعة وخمسون يومًا وخمس يوم وسدسه، وقيل: شمسية؛ وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يومًا وربع يوم إلا جزءًا من ثلاثمائة جزء من يوم، وفضل ما بينهما عشرة أيام، وثلاث عشر يومًا بالتقريب. كذا في المغرب». وينظر: «المغرب» (١ / ٤٥٣).

(٤) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢١٥): «العَيْنُ: الذي لا يأتي النساء ولا يريدهن، والاسم منه العُنَّةُ بالضم، والتعنين: الحبس، فكأنه اعترضه ما يحبسهن عن النساء».

(٥) أخرجه الدارقطني (٣٨١١)، والبيهقي (٢٢٦ / ٧) من طريق سعيد بن المسيب، عن عمر. وضعفه ابن التركماني بالانقطاع في «الجواهر النقي». ينظر: «نصب الراية» (٣ / ٢٥٤)، و«الدراية» (٢ / ٧٧).



والأفرق بينهما»^(١).

فإن قيل: روي عن علي رضي الله عنه: «أن امرأة رفعت إليه زوجها، وشكّت عجزه، فقال علي: ولا وقت السحر؟ قالت: لا. فقال: هلكت وأهلكت، ما أنا بمفروق بينكما»^(٢).

قيل له: قد روي عن علي خلاف ذلك^(٣)، وقد روي: «أن هذه المرأة قالت له: إنه لم يكن منه إلا مرة»^(٤) واحدة^(٥). وعندنا^(٦) إذا وطئها مرة واحدة، فلا خيار لها^(٧).

وإذا ثبت هذا، قال أصحابنا: إذا رفعت المرأة زوجها فادّعت أنه عيين فإن

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠٧٢٥)، وابن أبي شيبة (١٦٧٤٩).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠٧٣٥)، والبيهقي (٢٢٧/٧) عن هانئ بن هانئ، عن علي، بلفظ: «فقال: من صاحبها؟ قالوا: فلان، وهو سيد قوميه. قال: فجاء شيخ قد اجتتح يدب، فقال: أنت صاحب هذه؟ قال: نعم، وقد ترى ما علينا. قال: هل مع ذلك شيء؟ قال: لا. قال: ولا بالسحر؟ قال: لا. قال: هلكت وأهلكت. قالت: ما تأمرني أصلحك الله؟ قال: بتقوى الله والصبر، ما أفرق بينكما». وقال البيهقي: «قال الشافعي: هانئ بن هانئ لا يعرف، وأن هذا الحديث عند أهل العلم بالحديث مما لا يثبتونه لجهالتهم بهانئ بن هانئ».

(٣) تقدم.

(٤) في (أ): «هنة أي: مرة»، وفي (أ، ض، ي، ونسخة مشار إليها بحاشية ح): «هنة»، وبعده في (س): «هنة».

(٥) أخرجه أبو بكر الرازي في «شرح مختصر الطحاوي» (٣٥٨، ٣٨٦) من طريق عبد الباقي ابن قانع، بإسناده إلى هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، وذلك في قصة امرأة رفاعة. (٦) في (ع): «عنده».

(٧) ينظر: «الأصل» (٢٥٤/١٠)، و«المبسوط» (١٠١/٥)، و«تحفة الفقهاء» (٢٢٧/٢).



القاضي يسأله: هل وصل إليها أم لم يصل؟ لأنها ادّعت عليه العجز، فلا بُدَّ أن يعرف جواب الدعوى من جهته لجواز أن يصدقها على ذلك، فإن قال: قد وطئتها. يسألها القاضي بكرٌ هي أم ثيبٌ؟ فإن قالت: ثيبٌ. فالقول قول الزوج؛ لأن الظاهر أن من خلا بالثيب يطؤها، ومن شهد له الظاهر فالقول قوله، وإن قالت: إني بكرٌ. نظر إليها النساء ويكفي امرأة واحدة؛ لأن البكارة معنى لا يجوز للرجال الاطلاع عليه فقبل فيه شهادة النساء كالولادة^(١).

وإنما قلنا: تجزئ امرأة واحدة؛ لأن ما يقبل فيه قول النساء منفردات يقتصر فيه على الواحدة كأخبار^(٢) الرسول صلى الله عليه وسلم، والثبتين أو ثق؛ لأن الظن عند خبرهما أقوى، فإن قلن: إنها ثيبٌ. كان القول قول الزوج لما بيناه، وإن قلن: إنها بكرٌ. فالقول قولها؛ لأنه لو وصل إليها زالت بكارتها، فكان الظاهر معها^(٣).

وإذا ثبت أنه لم يصل إليها بإقراره، أو ببقاء البكارة، أجله القاضي حولاً؛ لما روينا عن علي، وعمر، وابن مسعود رضي الله عنهم: «أن العينين يؤجل سنة»^(٤)،

(١) ينظر: «المبسوط» (١٠١/٥)، و«تحفة الفقهاء» (٢٢٦/٢)، و«بدائع الصنائع» (٣٢٣/٢).

(٢) ضبطت هكذا في (ي): «كإخبار».

(٣) قال في حاشية (ح): «وإن وقع للنساء شك في أمرها فإنها تمتحن، واختلفوا في طريقة الامتحان، قال بعضهم: تؤمر بأن تبول فإن أمكنها أن ترمي ببولها على الجدار فهي بكر، وإلا فهي ثيب، وقال بعضهم: تمتحن ببيضة الديك، فإن وسعت فيها فهي ثيب، وإن لم تسع فيها فهي بكر. بدائع». وينظر: «بدائع الصنائع» (٣٢٥/٢).

(٤) تقدّم حديث علي، وعمر. وأما أثر ابن مسعود فأخرجه الدارقطني (٣٨١٣)، ومن طريقه البيهقي (٢٢٦/٧) من طريق الركين بن الربيع، سمعت أبي، وحصين بن قبيصة يحدثان، عن عبد الله.



ولأن تعدُّر الوطءِ يَجُوزُ أن يكونَ «لِداءِ عَرَضٍ»^(١) يَزُولُ باختلافِ الفُصولِ،
وذلك يكونُ في سنةٍ، فلذلك اعتُبرت.

وأوَّلُ السنةِ من حينٍ يترافعا إلى القاضي، فلا يُحْتَسَبُ على الزوجِ بما قَبْلَ
ذلك، لِما رُوِيَ: «أن عمرَ كَتَبَ إلى شُرَيْحٍ أن يُوَجِّلَ العِنينَ سنةً من يومٍ يُرْتَفَعُ
إليه»^(٢).

ولأن امتناعه من الوطءِ قَبْلَ التَّأجيلِ يَجُوزُ أن يكونَ للعَجْزِ، وَيَجُوزُ أن
يكونَ لكرهتها، فإذا أَجَّلَ خاف العارَ فَوَطَّئها، فلذلك لم يُعْتَبَرُ ما قَبْلَ التَّأجيلِ،
فإذا ترافعا إليه بَعْدَ الحَوْلِ وادَّعتُ أنه لم يَصِلْ إليها، سأله القاضي عن ذلك؛
فإن قال: قد وَطَّئْتُها. وهي ثَيِّبٌ فالقولُ قولُه لِمَا بَيَّنَّاهُ، وإن كانت بَكْرًا نَظَرَ إليها
النساءُ، فإن قُلْنَ: إنها بَكْرٌ. فالقولُ قولُها، وإن قُلْنَ: إنها ثَيِّبٌ. فالقولُ قولُ
الزوجِ لِمَا بَيَّنَّا.

فإذا ثَبَتَ أنه لم يَطَّأها؛ إما بإقراره، وإما ببقاءِ البكارةِ خَيْرَها القاضي؛ وذلك
لأن «العيبَ قد ثَبَتَ»^(٣) واستَقَرَّ فَيُثَبِّتُ لها الخيارُ بينَ الرضا بالبدلِ المَعِيبِ
وبينَ الفَسْخِ، فإن اختارتِ المَقامَ معه بطلَ حَقُّها، ولم يكن لها خُصومةٌ بَعْدَ

(١-١) في (ر): «لعرض».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦٧٥٣).

وقال في حاشية (ح): «وإن كانت امرأة العنين رتقاء أو قرناء لا يؤجل؛ لأنه لا حق للمرأة في
الوطء لوجود المانع من الوطء، فلا معنى للتأجيل، ولا خيار لها؛ لأن الخيار إنما يثبت إذا
فات الإمساك بمعروف من قبل الزوج، ولم يفت؛ لأنه لو لم يكن عينياً لا يقدر على جماعها».

(٣-٣) في (ر، س): «العنة قد ثبتت».



ذلك أبداً في هذا النكاح؛ لأنها رَضِيَتْ بِالْعَقْدِ مَعَ الْعَيْبِ فَسَقَطَ خِيَارُهَا، وَإِنْ اخْتَارَتِ الْفُرْقَةَ فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ يَخْتَصُّ سَبَبُهَا بِالْحَاكِمِ فَوْقَ وَقُوعِهَا عَلَيْهِ (١).

وَتَكُونُ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ تَتَعَلَّقُ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ طَارِيٍّ عَلَى النِّكَاحِ مَخْتَصٌّ بِهِ، كَالْفُرْقَةِ الْوَاقِعَةِ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ، وَإِنَّمَا يَقُومُ الْقَاضِي مَقَامَهُ فِيهَا وَتَكُونُ بَائِنَةً؛ لِأَنَّ الْقَاضِي يُخَلِّصُهَا مِنْ زَوْجٍ لَا يَسْتَقِرُّ مَهْرُهَا مَعَهُ، فَلَوْ جَعَلْنَاهَا رَجْعِيَّةً لَرَجَعَهَا وَاحْتِجَاجِ الْقَاضِي (٢) إِلَى التَّفْرِيقِ (٣) ثَانِيًا، وَيَكُونُ لَهَا الْمَهْرُ كَامِلًا؛ لِأَنَّ الْخَلْوَةَ قَدْ وُجِدَتْ وَالْمَهْرُ عِنْدَنَا يَسْتَقِرُّ بِهَا، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ لَهَا كِمَالُ الْمَهْرِ فَلَزِمَهَا الْعِدَّةُ كَالْمَدْحُولِ بِهَا (٤).

فَإِنْ كَانَ وَصَلَ إِلَيْهَا مَرَّةً وَاحِدَةً بَطَلَ حَقُّهَا مِنَ الْخِيَارِ، وَلِأَنَّ الْخِيَارَ يَثْبُتُ لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِ الْمَهْرِ، وَالْوَطْءُ الْوَاحِدُ يَسْتَقِرُّ بِهِ الْمَهْرُ، فَلَا مُعْتَبَرٌ بِمَا زَادَ عَلَيْهِ (٥).

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «وَإِذَا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِالْعِنَةِ اخْتِيَارًا». وَيَنْظُرُ: «الْاِخْتِيَارُ لِتَعْلِيلِ الْمَخْتَارِ» (٣/١١٦).

(٢) فِي (ح): «احْتَجْنَا»، وَأَشَارَ فِي الْحَاشِيَةِ أَنَّهُ كَالْمَثْبُتِ فِي نَسْخَةِ.

(٣) بَعْدَهُ فِي (ح): «بَيْنَهُمَا».

(٤) قَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «وَلِلزَّوْجَةِ أَنْ تَطَالِبَ زَوْجَهَا بِالْوَطْءِ، وَإِذَا طَالَبَتْهُ أُجْبِرَ عَلَيْهِ فِي الْحَكْمِ مَرَّةً وَاحِدَةً وَالزِّيَادَةُ عَلَيْهَا تَجِبُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ فِي الْحَكْمِ عِنْدَ بَعْضِ أَصْحَابِنَا، وَعِنْدَ بَعْضِهِمْ تَجِبُ عَلَيْهِ فِي الْحَكْمِ. بَدَائِعُ». وَيَنْظُرُ: «بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٢/٣٣١).

(٥) قَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «أَمَّا إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَوَصَلَ إِلَيْهَا، ثُمَّ فَارَقَهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ فَلَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا، أَجَلَ كَمَا يُؤْجَلُ الْعَيْنِينَ؛ لِأَنَّ هَذَا نِكَاحٌ غَيْرُ النِّكَاحِ الْأَوَّلِ. وَلَوْ الْجِي».



وأما قوله: إن طلبت الفرقة. فلأن ذلك حق لها فيقف حكم الحاكم فيه على مطالبتها كسائر الحقوق.

قال: والفرقة تطليقة بائنة ولها كمال المهر إذا كان قد خلا بها.

وقد بينا جميع ذلك.

قال: وإن كان مجبواً فرّق بينهما في الحال ولم يؤجله.

يعني: إن طلبت الفرقة؛ وذلك لأن العلم بعجزه عن الوطء في الحال أكثر من العلم بعجز العين بعد الحول، فإذا ثبت لها الخيار بعد الحول فها هنا في الحال أولى.

قال: والخصي يؤجل كما يؤجل العين.

وذلك لأن الخصي قد يكون منه الوطء فهو بمنزلة العين.

وقد قالوا: لو تزوجته وهي تعلم بالعنة لم يكن لها خيار؛ لأنها عقدت مع العلم بالعيب، فلم يكن لها خيار، كالمشتري إذا عقد مع علمه بالعيب^(١).

قال: وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر عرّض عليه القاضي الإسلام؛ فإن أسلم فهي امرأته، وإن أبى الإسلام فرّق بينهما.

وقال الشافعي: إن أسلمت قبل الدخول بانّت منه في الحال، وإن كان بعد الدخول وقف على انقضاء عدتها؛ فإن لم يسلم حتى انقضت عدتها وقعت

(١) ينظر: «درر الحكام» (١/٤٠٠)، و«البحر الرائق» (٤/١٣٦)، و«تبيين الحقائق» (٣/٢٤).



الفرقة بينهما^(١).

لنا: ما روي: «أن رجلاً من بني تغلب أسلمت امرأته وهي نصرانية، فرفعت إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال له عمر: أسلم وإلا فرقت بينكما. فأبى ففرق بينهما»^(٢)، وعن ابن عباس مثل ذلك^(٣).

ولم يُنقل عن واحدٍ منهم اعتبار العدة، وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف؛ ولأنه إسلام طارئ على النكاح، فلا يتعجل^(٤) البينة، أصله بعد الدخول.

فإن قيل: إنه اختلاف دين يمنع ابتداء النكاح، فوجب أن تقع الفرقة من غير حكم حاكم^(٥)، أصله إذا أسلمت الحربية في دار الحرب.

قيل له: لا فرق^(٦)؛ لأن الحاكم يُفرق لإبائه الزوج في الموضعين، فإذا كانوا في دار الحرب إقامة الزوج في دارهم إباء^(٧)، إلا أن في دار الإسلام يُمكن

(١) ينظر: «مختصر المزني» (٢٧٣/٨)، و«الحاوي» (٢٨٧/٩)، و«المهذب» (٤٦١/٢)، و«نهاية المطلب» (٣٥٨/١٢)، و«بحر المذهب» (٢٨٢/٩).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٨٦١١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٥٩/٣) ووقعت تسمية الرجل عند ابن أبي شيبة بعباد بن النعمان بن زُرعة.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٠٠٧٣)، واللفظ له، وابن أبي شيبة (١٨٦٠٧) عن ابن عباس: «في النصرانية تكون تحت النصراني فتسلم قبل أن يدخل بها؟ قال: يفرق بينهما، ولا صداق».

(٤) في (ح): «تتعجل»، ورسمت في (ش، ض، ظ) بغير نقط أوله.

(٥) في (ض، ل): «الحاكم».

(٦) بعده في (ر، س، ظ): «بينهما».

(٧) رسمت في (أ، س، ش، ع، غ): «إبباء».



الحاكمُ التفريقَ فيُفَرِّقُ، وفي دارِ الحربِ لا يُمَكِّنُهُ، فَوَقَّفَتِ الفُرْقَةُ على حدوثِ
معنى يؤثِّرُ في الفُرْقَةِ^(١)، وأقربُ ذلك مُضِيُّ مُدَّةِ العِدَّةِ.

وإذا ثَبَتَ أن الفُرْقَةَ تَقِفُ على تفريقِ الحاكمِ، فإذا أُسْلِمَ قَبْلَ ذلك كانوا^(٢)
على النكاحِ لزوالِ المعنى الذي يُوجِبُ الفُرْقَةَ.

قال: وكان ذلك طلاقاً عند أبي حنيفة، ومحمد^(٣).

وقال أبو يوسف: هي فُرْقَةٌ بغيرِ طلاقٍ^(٤).

وجهُ قولِهما: أنها فُرْقَةٌ تتعلَّقُ بسببٍ من جهةِ الزوجِ طارئٍ^(٥) على النكاحِ
مختصٍّ^(٦) به فكانت طلاقاً كلفظِ الطلاقِ.

وجهُ قولِ أبي يوسف: أنها فُرْقَةٌ يشترِكُ في سببِها الزوجُ والمرأةُ، فلم يكنْ
طلاقاً كفرقةِ الرضاعِ، وهذا يبطلُ بالخُلْعِ.

قال: وإذا أُسْلِمَ الزوجُ وتحتَه مَجُوسِيَّةٌ عَرَضَ عليها الإسلامُ؛ فإن أُسْلِمَتْ
فهي امرأتُه، وإن أَبَتْ فَرَّقَ القاضِي بينَهما، ولم يكن ذلك طلاقاً^(٧).

(١) في (أ، ح، ع): «الفرق».

(٢) في (س): «كان».

(٣) قال في حاشية (ح): «طلاقاً بائناً حتى لو أسلم الزوج لا يملك الرجعة تغليظاً للأمر عليه. نهاية».

(٤) ينظر: «المبسوط» (٥/٤٦)، و«بدائع الصنائع» (٢/٣٣٧)، و«الهداية» (١/٢١٣).

(٥) في (ح، ل): «طارئة».

(٦) في (ح، ل): «مختصة».

(٧) قال في حاشية (ح): «ويجوز نكاح النصراني المجوسية واليهودية، واليهودي النصرانية

والمجوسية، والمجوسي اليهودية والنصرانية؛ لأن الكفر كله ملة واحدة، كذا روي عن عمر
رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ولا كفاءة بين أهل الكفر. اختيار». وينظر: «الاختيار لتعليل المختار» (٣/١١٢).



وذلك لأنَّ الفُرْقَةَ لَا تَقَعُ بِإِسْلَامِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو إِمَّا^(١) أَنْ يَقَعَ^(٢) بِإِسْلَامِ مَنْ أَسْلَمَ، أَوْ بِكُفْرِ الْآخَرِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَقَعَ بِالإِسْلَامِ؛ لِأَنَّ الإِسْلَامَ مَصْحُوحٌ لِلْعُقُودِ وَالْأَنْكِحَةِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقَعَ بِكُفْرِ الْكَافِرِ؛ لِأَنَّ هَذَا الْكُفْرَ صَحَّ مَعَهُ ابْتِدَاءُ الْعَقْدِ فَأَوْلَى أَنْ يَصِحَّ مَعَهُ الْبَقَاءُ.

وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ الْفُرْقَةَ لَا تَقَعُ بِإِسْلَامِ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يَجُزْ تَبْقِيَتُهُمَا^(٣) عَلَى النِّكَاحِ فَوَجِبَ أَنْ تَقِفَ الْفُرْقَةُ عَلَى مَعْنَى حَادِثٍ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ ذَلِكَ هُوَ تَفْرِيقُ الْقَاضِي، فَإِذَا عَرَضَ عَلَيْهَا الإِسْلَامُ فَأَسْلَمَتْ فَقَدْ صَارَ عَلَى صِفَةِ يَجُوزُ ابْتِدَاءُ الْعَقْدِ عَلَيْهَا فَصَحَّ بَقَاؤُهُ مَعَهَا، وَإِنْ أَبَتْ فَفَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ ابْتِدَاءَ النِّكَاحِ لَا يَجُوزُ عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمَجُوسِيَّةَ، وَعَلَى هَذَا الْوَثْنِيَّةُ، وَلَا تَكُونُ هَذِهِ الْفُرْقَةُ طَلَاقًا؛ لِأَنَّهَا مُتَعَلِّقَةٌ بِفِعْلِ الْمَرْأَةِ، وَالْمَرْأَةُ لَا تَمْلِكُ الطَّلَاقَ.

قال: فَإِنْ كَانَ^(٤) دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فَلَا مَهْرَ لَهَا.

أَمَّا وَجُوبُ الْمَهْرِ إِذَا كَانَ قَدْ دَخَلَ بِهَا: فَلِأَنَّ الدُّخُولَ يُوجِبُ اسْتِقْرَارَ الْمَهْرِ، وَارْتِفَاعَ الْعَقْدِ لَا يُؤَثِّرُ فِي إِسْقَاطِ مَا اسْتَحَقَّتْهُ بِالدُّخُولِ، أَصْلُهُ إِذَا طَلَّقَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ جَاءَتْ مِنْ قَبْلِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَصَارَ كَمَا لَوْ ارْتَدَّتْ.

(٢) فِي (ش، ي): «تقع».

(١) مِنْ (ح، ش، ض، ٢، ع، ي).

(٣) فِي (أ، ظ، ل): «تبقيتها».

(٤) بَعْدَهُ فِي (أ، ٢)، نَسْخَةٌ مَخْتَصِرُ الْقُدُورِيِّ: «قد».



قال: وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض، فإذا حاضت بانت من زوجها.

وذلك لأن الفرقة لا تقع إلا بمعنى حادثٍ على النكاح، وكفر الزوج ليس بحادثٍ فلا تقع به الفرقة، وإسلامها وإن كان حادثًا إلا أنه ليس بسببٍ يُوجب التحريم، فاحتجنا إلى سببٍ تقع به الفرقة، لَمَّا لم يَجْزُ تَبْقِيَتُهَا^(١) على النكاح، ولا يُمكنُ اعتبارُ تفريقِ الحاكمِ في دارِ الحربِ، فاعتبرنا مُضِيَّ هذه العِدَّةِ^(٢)؛ لأنه سببٌ يُوجبُ التحريمَ، فإذا مضت وقعت عليها الفرقة حينئذٍ.

قال: وإذا أسلم زوج الكتابة فهما على نكاحهما.

وذلك لأن الإسلام لا يُوجبُ الفرقة، وهما على صفةٍ يَجُوزُ ابتداءُ النكاحِ عليها، فجاز تَبْقِيَتُهُما عليه^(٣).

قال: وإذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مُسْلِمًا وقعتِ البيونةُ بينهما^(٤).

وقال الشافعي: لا تقع الفرقة باختلاف الدار؛ فإن كان دخل بها لم تقع الفرقة

(١) في (أ، ح، س، ش، غ، ل): «تبقيتها».

(٢) في (أ، ر، س، ش، ي): «المدة».

(٣) ينظر: «التجريد» (٤٥٦١)، و«الهداية» (٢٢٠ / ١)، و«تبيين الحقائق» (١٧٦ / ٢)، و«العناية» (٤٢٢ / ٣).

(٤) ينظر: «الأصل» (٤٦٢، ٤٦٥)، و«عيون المسائل» (ص ١٠٥)، و«المبسوط» (٥ / ٥١)،



حتى تحيض ثلاث حيض، وإن لم يكن دخل بها وقعت الفرقة في الحال^(١).

وعلى هذا الخلاف أيضا: إن خرج أحدهما إلينا ذميا.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَجِرَاتٍ﴾ الآية

[المتحنة: ١٠]. ثم قال: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنكِحُوهُنَّ﴾ [المتحنة: ١٠]. فأباح

نكاحهن مطلقا، وعند المخالف لا يجوز حتى تنقضي العدة^(٢)، ثم قال: ﴿وَلَا

تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [المتحنة: ١٠]^(٣).

ولو منعنا تزويجها^(٤) لأجل النكاح الأول كنا قد تمسكنا^(٥) بعصمة^(٦) الكافر^(٧)،

ولأنهما اختلفا بأنفسهما في دارين كل واحد منهما من أهلها^(٨) فوَقعت الفرقة

بينهما^(٩)، أصله إذا سبي أحدهما.

(١) ينظر: «الأم» (٣٨٠ / ٧)، و«الحاوي» (٢٥٨ / ٩)، و«بحر المذهب» (٢٥٢ / ٩)، و«التهذيب» (٣٩١ / ٥).

(٢) في (أ): «عدتها»، وفي (ح): «عدتهن».

(٣) قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا﴾ قرأه أبو عمرو، ويعقوب: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا﴾ بتشديد السين، وقرأ

الباقون: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا﴾ بسكون الميم. ينظر: «معاني القراءات» (٦٥ / ٣)، و«الحجة» (١ /

١٠٣)، و«النشر» (٣٧٨ / ٢).

(٤) في (ح): «تزويجهن».

(٥) في (ح): «مسكنا».

(٦) في (س، ش، ظ، ل): «بعصم».

(٧) في (ض، ظ، س): «الكوافر».

(٨) في (ع): «أهله».

(٩) ليس في (أ، ظ، غ).



فإن قيل: اختلاف الدارين لا يوجب^(١) الفرقة^(٢)، أصله إذا دخل دار الحرب تاجرًا، أو الحربِي إذا دخل إلينا مُستأمنًا.

قيل له: نقول بموجبه؛ لأن عندنا اختلاف الدارين لا يُوقع^(٣) الفرقة حتى يكون بصفة مخصوصة قد بيّناها، والمعنى في الأصل الذي قاسوا عليه أن الاختلاف لم يحصل فعلًا وحكمًا؛ لأن المستأمن على حكم دار الحرب، والتاجر منّا على حكم دار الإسلام، فلمّا لم يَخْتَلِفَا بأنفسهما وأحكامهما لم تقع الفرقة.

قال: وإن سبب أحدهما وقعت البيّونة.

وذلك لما روي: «أن المسلمين امتنعوا في سبايا أوطاس^(٤) من وطء النساء لأجل أزواجهن، فأنزل الله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]»^(٥).

قال: وإن سببًا معًا لم تقع البيّونة.

وقال الشافعي: تقع^(٦).

(١) في (ح): «يوقع».

(٢) هنا يبدأ حرم في النسخة (٢أ) يظهر أنه عن انتقال نظر من الناسخ، وينتهي بعد قليل.

(٣) في (س، ظ): «يوجب».

(٤) أوطاس: موضع على ثلاث مراحل من مكة كانت به وقعة للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ. ينظر: «المغرب» (ص ٤٨٩).

(٥) قال في حاشية (ح): «أي: وحرم عليكم ذوات الأزواج إلا ما ملكت أيمانكم من تلك السبايا».

(٦) ينظر: «الحاوي» (١٤/٢٤١)، و«المهذب» (٢/٢٨٨)، و«بحر المذهب» (١٣/٢٩٦)،

و«التهذيب» (٥/١٥٤).



لنا: أنه لم يَخْتَلِفْ بهما^(١) دِينٌ وَلَا دَارٌ فَلَا تَقَعُ الْفُرْقَةُ^(٢) بَيْنَهُمَا كَالْمُسْلِمِينَ.

قال: وَإِذَا خَرَجَتِ الْمَرْأَةُ إِلَيْنَا مُهَاجِرَةً جَازَ أَنْ تَتَزَوَّجَ وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وقال أبو يوسف، ومحمد: عليها العِدَّةُ^(٣).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا جَاءَ كُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مَهْجِرَاتٍ﴾ [المتحنة: ١٠]. إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنكِحُوهُنَّ﴾ [المتحنة: ١٠]. فَأَبَاحَ نِكَاحَ الْمُهَاجِرَةِ مُطْلَقًا، وَلَمْ يَشْتَرِطْ^(٤) فِيهِ الْعِدَّةَ، ثُمَّ قَالَ: ﴿وَلَا تُنْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [المتحنة: ١٠]. فَلَوْ مَنَعْنَاهَا لِأَجْلِ الْعِدَّةِ مِنَ التَّزْوِيجِ كَانَ ذَلِكَ تَمَسُّكًا بِعِصْمَةِ زَوْجِهَا الْكَافِرِ، وَلِأَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ بَيْنَهُمَا بِاخْتِلَافِ الدَّارِ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ، أَصْلُهُ الْمَسِيئَةُ.

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ عَلَيْهَا وَهِيَ مُسْلِمَةٌ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فَوَجَبَتْ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ كَامْرَأَةِ الْمُسْلِمِ.

قال: فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا لَمْ تَتَزَوَّجْ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا.

رُوي ذلك عن محمد، عن أبي حنيفة، وروى أبو يوسف، عن أبي حنيفة^(٥):

(١) في (ي): «لهما».

(٢) هنا انتهى الخرم المشار إليه آنفًا في النسخة (٢أ).

(٣) ينظر: «الهداية» (١/٢١٥)، و«العناية» (٣/٤٢٧)، و«البنية» (٥/٢٤٦).

(٤) في (أ، س، ظ): «يشرط»، وفي (ل)، ونسخة مشار إليها بحاشية (ح): «يذكر».

(٥) ليس في (س).



أنه يتزوَّجُها ولا يَطْوُها^(١).

وجهُ روايةِ أبي يوسفَ: أن ماءَ الحربيِّ لا حُرْمَةٌ له فلا يَمْتَنَعُ التزوُّجُ، أصلُه ماءُ الزاني.

وجهُ روايةِ محمدٍ: أنها حاملٌ بولدٍ ثابتِ النَّسَبِ، فلا يجوزُ أن تزوَّجَ، أصلُه امرأةُ المسلمِ، والصحيحُ ما رواه أبو يوسفَ.

قال: وإذا ارتدَّ أحدُ الزوجينِ عن الإسلامِ وقعتِ البينونةُ بينهما فُرْقَةً بغيرِ طلاقٍ^(٢).

أما وقوعُ الفُرْقَةِ فعندنا تَقَعُ في الحالِ دَخَلَ بها، أو لم يَدْخُلْ بها^(٣).
وقال الشافعيُّ: إن كان قد دَخَلَ بها لم تَقَعِ الفُرْقَةُ حتى تَحِيضُ ثلاثَ حِيضٍ، وهو على الرَّدَّةِ^(٤).

دليلُنَا: أنه ارتدادٌ من أحدِ الزوجينِ فأوجبَ البينونةَ في الحالِ، أصلُه إذا كان قَبْلَ الدخولِ.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢٥٣/٥)، و«الهداية» (٢١٥/١)، و«العناية» (٤٢٨/٣)، و«البنية» (٢٤٦/٥).

(٢) قال في حاشية (ح): «ردة أحد الزوجين توجب البينونة بينهما في الحال بدون قضاء القاضي. خلاصة». وينظر: «خلاصة الدلائل» (١/٦٥١، ٦٥٢)، وليس في المطبوع من «الخلاصة»: بدون قضاء القاضي.

(٣) ينظر: «الأصل» (٢٢١، ٢٢٢، ٣٤٥)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٣٥٨/٤)، و«المبسوط» (٥٠، ٤٩/٥).

(٤) ينظر: «الأم» (٥٢/٥)، و«الحاوي» (٢٩٥/٩)، و«بحر المذهب» (٢٩٠/٩).



فإن قيل: رِدَّةٌ طارئةٌ على النكاحِ بعدَ الإصَابَةِ فلا تَقَعُ به البيّنونَةُ في الحالِ، أصلُه إذا ارتدَّا معًا.

قيل له: هناك لم يَخْتَلَفْ بهما^(١) دينٌ، والفرقةُ متى وقعتْ لأجلِ الدينِ تعلقَتْ بالاختلافِ فيه^(٢) أصلُه^(٣) المسلمِينِ والكافِرِينِ الأَصْلِيِّينَ^(٤).

وأما قوله: فرقةٌ بغيرِ طلاقٍ. فهو قولُ أبي حنيفةَ، وأبي يوسفَ، وقال محمدٌ: إذا ارتدَّ الزوجُ فردَّتهُ طلاقٌ^(٥).

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أنها فرقةٌ تتعلقُ بسببِ غيرِ مختصٍّ بالنكاحِ، ألا ترى أن الأحكامَ المتعلقةَ بالردَّةِ مِنَ القَتْلِ، وزوالِ المَلِكِ وغيره، تتعلقُ بها مع النكاحِ ومع زواله والطلاقِ، وهو ما اختصَّ^(٥) بالنكاحِ، ولا يُشْبِهُهُ هذا إِبَاءُ الزوجِ عن الإسلامِ؛ لأن ذلك يتعلقُ بسببِ يَخْتَصُّ^(٦) بالنكاحِ، ألا ترى أن عَرَضَ الإسلامِ على الإنسانِ لأجلِ إسلامِ غيره لا يكونُ إلا في النكاحِ، فلهذا كان طلاقًا، وفارقَ الرِّدَّةَ.

وأما أبو يوسفَ: فمِنْ أصلِهِ أن الطلاقَ كُلُّ فرقةٍ تتعلقُ^(٧) بسببِ مِنْ جهةِ الزوجِ لا توجبُ تحريمًا مؤبَّدًا، [ولا تتعلقُ بالدينِ].

(١) في (ظ): «بها».

(٢) في (أ، ع): «منه».

(٣-٣) في (ح): «الكافرين والمسلمين الأصليين»، وفي (س): «المسلمان والكافران الأصليان».

(٤) ينظر: «الهداية» (١/٢١٥)، و«العناية» (٣/٤٢٨)، و«البنية» (٥/٢٤٧).

(٥) في (س): «يختص».

(٦) في (أ، س، ض، ي): «مختص».

(٧) في (ظ): «تعلقت».



وأما محمدٌ: فيقولُ كُلُّ فُرْقَةٍ تَعَلَّقَتْ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ لَا تُوجِبُ تَحْرِيمًا
مَوْبَدًّا^(١) فَهِيَ^(٢) طَلَاقٌ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ.

قال: فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ هُوَ الْمُرْتَدَّ، وَقَدْ دَخَلَ بِهَا، فَلَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ، وَإِنْ كَانَ
لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ.

وذلك لأن المدخول بها قد استقرَّ مهرها بالدخول فلا يسقط بالفرقة الطارئة
من قبل الزوج، كما لا يسقط بطلاقها، وأما إذا لم يكن قد دخل بها فعليه نصفُ
المهر؛ لأنها فرقة طارئة على نكاح صحيح من جهة الزوج قبل الدخول فيجبُ
نصفُ المسمى كالطلاق.

قال: وَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ هِيَ الْمُرْتَدَّةَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهَا.

وذلك لأن المعقودَ عليه تعذر تسليمه قبل القبض بمعنى من جهة العاقد،
فلم يستحقَّ البَدَل الذي في مقابلته، كالبائع إذا أتلف المبيع قبل القبض.

قال: وَإِنْ كَانَتِ الرَّدَّةُ بَعْدَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمَهْرُ.

وذلك لأنَّ المهرَ قد استقرَّ بالدخول وصار دينًا على الزوج، والرَّدَّةُ لَا تُسْقِطُ
الدَّيُونَ، كَذَلِكَ هَذَا.

قال: وَإِنْ ارْتَدَّا مَعًا وَأَسْلَمَا مَعًا فَهَمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا.

(١) ما بين المعقوفين ليس في (أ، س، ش، ض، ظ، ل).

(٢) في (ر، ي): «فهو».

(٣) في (س): «فلا».



وهذا الذي ذكره استِحْسَانٌ، والقياسُ أن تَقَعَ الفُرْقَةُ، وهو قولُ زفر^(١)، وبه قال الشافعي^(٢).

دليلنا: أن العربَ ارتدَّتْ بعدَ رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقاتَلَهُمْ أبو بكرٍ وبعَثَ إليهمَ الجيوشَ حتى أسَلَمُوا، ولم يُفَرِّقْ بينهم وبينَ زوجاتهم^(٣)، ولو أوجِبَ ذلكَ الفُرْقَةُ بكلِّ حالٍ، لفرَّقَ بينهم.

فإن قيل: من أين لكم أنهم ارتدُّوا معًا، والعادةُ أن رِدَّةَ أحدِ الزوجينِ تَسْبِقُ الآخرَ.

قيل له: لما طرأتِ الرِدَّةُ ولم يُعْلَمَ سَبْقُ أحدهما، حُكِمَ بوقوعِ ذلكَ معًا، كما نقولُ في الغرقى^(٤)، ولأنهما لم يَخْتَلِفا في دينٍ، فلا تَقَعُ الفُرْقَةُ بينهما لأجلِ الدينِ، أصلُهُ المَجُوسِيَّينَ والمُسْلِمِيَّينَ.

فإن قيل: لو ارتدَّ أحدهما وقعتِ الفُرْقَةُ فارتدَّا هما أُولَى أن يُوجِبَ الفُرْقَةَ.

قيل له: إذا ارتدَّ أحدهما اختلفا في الدينِ على وجهٍ يَمْنَعُ ابتداءَ النكاحِ ودوامه، فأثر ذلكَ في الفُرْقَةِ، وهاهنا بخلافه.

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/٣٣٧)، «الهداية» (١/٢١٥)، و«العناية» (٣/٤٣٠).

(٢) مذهب الشافعية إذا كانت الردة منهما قبل الدخول بطل، وإن كانت بعد الدخول وقف على انقضاء العدة.

ينظر: «الحاوي» (٩/٢٩٦)، و«المهذب» (٣/٤٦٠)، و«بحر المذهب» (٩/٢٩١)، و«روضة الطالبين» (٧/١٤٢). (٣) ينظر: «التجريد» (٩/٤٥٥١).

(٤) في (ح): «الحرقي والغرقى». وبعده في (ر) بين السطرين منسوبًا لنسخة: «والهدمي». وقال الكاساني في «بدائع الصنائع» (٢/٣٣٨): «ثم نقول: الأصل في كل أمرين حادثين إذا لم يعلم تاريخ ما بينهما أن يحكم بوقوعهما معًا كالغرقى، والحرقي، والهدمي».



قال: ولا يجوزُ أن يتزوجَ المرتدُّ مسلمةً، ولا كافرةً، ولا مرتدةً.

وذلك لأن الرِّدَّةَ تؤثرُ في زوالِ الأُملاكِ فلا يُفِيدُ^(١) المَلِكُ مع وجودِها كالموتِ؛ ولأن الرِّدَّةَ تمنعُ بقاءَ النكاحِ، وحالُ الابتداءِ أكْدُ مِنَ البقاءِ فلا يُمنَعُ ابتداءُ النكاحِ أُولَى.

قال: وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلمٌ، ولا كافرٌ^(٢).

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّى تُؤْمِنَ﴾ [البقرة: ٢٢١]. وهو عامٌّ؛ ولأنها لو ارتدت بطل نكاحها، فلا يُمنَعُ وجودُ الرِّدَّةِ ابتداءً نكاحها^(٣) أُولَى.

قال: وإذا كان أحدُ الزوجين مسلمًا فالولدُ على دينه، وكذلك إن أسلم أحدهما وله ولدٌ صغيرٌ صار ولده مسلمًا بإسلامه^(٤).

والأصلُ في ذلك قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يَهُودَانِهِ وَيُنَصْرَانِهِ»^(٥). فبيِّنَ أن الولدَ يتبعُ الأبوينِ في الدينِ.

(١) في (أ، ح، غ): «يبتدأ».

(٢) بعده في (ح، ظ): «ولا مرتد».

(٣) في (أ، ش، ع، ل): «النكاح».

(٤) قال في حاشية (ح): «ولا نحكم بإسلام والد الولد إذا أسلم الجد، ذكره الولوالجي في باب الولاء».

(٥) أخرجه البخاري (١٣٨٥)، ومسلم (٢٦٥٨) عن أبي هريرة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢١٥): «الفطرة: الابتداء والاختراع، والمعنى

أنه يولد على نوع من الجبلية والطبع المتهيب لقبول الدين، فلو ترك عليها لاستمر على =



وَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ قُلْنَا: إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الْأَبْوَيْنِ، أَوْ كَانَ مُسْلِمًا؛ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَتَّبَعَ الْمُسْلِمَ فِي دِينِهِ أَوْ يَتَّبَعَ الْكَافِرَ، وَحُكْمُ الْإِسْلَامِ أَقْوَى لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى»^(١). وَإِذَا كَانَ الْإِسْلَامُ أَقْوَى تَبِعَهُ الْوَلَدُ فِيهِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَثْبَتَ لَهُ حُكْمَ الْفِطْرَةِ بِنَفْسِهِ وَنَقَلَهُ عَنْهَا بِالْأَبْوَيْنِ جَمِيعًا، فَلَمَّا لَمْ يَجْتَمِعَا عَلَى الْكُفْرِ لَمْ يَنْقَلَا^(٢) عَنِ الْفِطْرَةِ.

قال: وَإِذَا كَانَ أَحَدُ الْأَبْوَيْنِ كِتَابِيًّا وَالْآخَرُ مَجُوسِيًّا فَالْوَلَدُ كِتَابِيٌّ.

وقال الشافعي: هو على دين الأب^(٣).

لنا: أَنَّ أَحَدَ الْأَبْوَيْنِ لَهُ حُكْمُ الْإِسْلَامِ بِدَلِيلِ أَنَّ الْكِتَابِيَّ يَجُوزُ أَكْلُ ذَبِيحَتِهِ وَمَنَاكِحَتُهُ فَتَبِعَهُ الْوَلَدُ، كَمَا لَوْ كَانَ الْأَبُ مُسْلِمًا مَجْنُونًا وَالْأُمُّ مَجُوسِيَّةً.

فإن قيل: اجتمع في هذا الولد حكم الحظر والإباحة، فوجب أن يغلب

لزومها ولم يفارقها إلى غيرها، وإنما يعدل عنه من يعدل لآفة من الآفات، ثم تمثل بأولاد اليهود والنصارى في اتباعهم لأبائهم، والميل إلى أديانهم عن مقتضى الفطرة السليمة. وقيل: كل مولود يولد على معرفة الله تعالى والإقرار به، فلا تجد أحدًا إلا وهو يقر أن الله تعالى صانع، وإن سماه بغير اسمه، أو عبد معه غيره».

(١) أخرجه البخاري تعليقًا (٩٣/٢) قبل الحديث (١٣٥٤) عن ابن عباس موقوفًا، والدارقطني (٣٦٢٠) من طريق حشر بن عبد الله بن حشر، عن أبيه، عن جده، عن عائذ بن عمرو به مرفوعًا. قال الدارقطني: «عبد الله بن حشر وأبوه مجهولان». وفي «دلائل النبوة» لليهقي (٣٧/٦) عن عمر مرفوعًا: «هذا الدين يعلو ولا يعلى». وفي «تاريخ واسط» لبحشل (ص ١٥٥) عن معاذ مرفوعًا: «الإيمان يعلو ولا يعلى». ينظر: «نصب الراية» (٢١٣/٣)، و«تغليق التعليق» (٤٨٧/٢، ٤٨٨).

(٣) لم أهتد إليه.

(٢) في (أ، ظ، ع، ل): «ينقلا».



حُكْمُ الْحَضْرَةِ، أَصْلُهُ الْمَتَوْلَدُ بَيْنَ الْحِمَارِ الْأَهْلِيِّ وَالْوَحْشِيِّ.

قُلْنَا: هَذَا يَبْطُلُ بِمَا إِذَا كَانَ أَحَدُ الْأَبْوَيْنِ قَدْ أَسْلَمَ.

قال: وإذا تزوج الكافر بغير شهود، وفي عدة كافر^(١)، وذلك في دينهم جائز، ثم أسلما أقرأ عليه.

أما إذا تزوج بغير شهود فإنهما يُقرَّانِ عليه عند أصحابنا، وقال زفر: لا يصح ولا يُقرُّ^(٢) عليه.

وجه قول أصحابنا: أن الشهادة في ابتداء النكاح مُعْتَبَرَةٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، وَالْكَافِرُ غَيْرُ مَخَاطَبٍ بِحَقْوِقِ اللَّهِ تَعَالَى فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا، وَفِي حَالِ بَقَاءِ النِّكَاحِ الشَّهَادَةُ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ أَيْضًا، أَلَا تَرَى أَنَّ مَوْتَ الشُّهُودِ لَا يُوَثِّرُ فِيهِ، وَإِذَا لَمْ يُعْتَبَرْ ذَلِكَ فِي حَقِّ الْكَافِرِ؛ لَا فِي الْإِبْتِدَاءِ، وَلَا فِي حَالِ الْبَقَاءِ، لَمْ يُؤَثِّرْ فَقَدْهَا.

وجه قول زفر: أنه نكاح فاسد فيستوي فيه المسلم والذمي، أصله نكاح ذوات المحارم.

وأما إذا تزوج الذمي ذميَّة في عدة من ذمي جاز النكاح عند أبي حنيفة، فإذا أسلما أقرأ عليه.

وقال أبو يوسف، ومحمد، وزفر: النكاح فاسد^(٣).

(١) بعده في (ح، ظ): «آخر».

(٢) في (أح، ر، ض، ي): «ولا يقران»، وفي (س): «فلا يقر». وينظر: «العناية» (٣/٤١٣)،

و«البنية» (٥/٢٣٣)، و«تبين الحقائق» (٢/١٧١).

(٣) ينظر: «المبسوط» (٥/٣٨)، و«بدائع الصنائع» (٢/٣١١).



وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْعِدَّةَ تَجِبُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَلِحَقِّ الزَّوْجِ، فَمَا كَانَ مِنْ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى فَالذَّمِّيَانِ لَا يُخَاطَبَانِ بِهِ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا، وَمَا كَانَ مِنْ حَقِّ الزَّوْجِ فَالذَّمِّيُّ لَا يَعْتَقِدُهُ حَقًّا فَسَقَطَتِ الْعِدَّةُ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُوَثَّرَ فِي حَالِ الْبَقَاءِ.

وَلَا يُشْبَهُ هَذَا إِذَا تَزَوَّجَهَا فِي عِدَّةٍ مِنْ مُسْلِمٍ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ يَعْتَقِدُ أَنَّ الْعِدَّةَ حَقًّا^(١) لَهُ فَيَجِبُ لِأَجْلِهِ فَيَمْنَعُ صِحَّةَ الْعَقْدِ.

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يُونُسَ، وَمُحَمَّدٍ: أَنَّ النِّكَاحَ فِي حَالِ الْعِدَّةِ مُجْمَعٌ عَلَى تَحْرِيمِهِ فَصَارَ كِنِكَاحِ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ.

قال: وَإِنْ تَزَوَّجَ الْمَجُوسِيُّ أُمَّهُ أَوْ ابْنَتَهُ، ثُمَّ أَسْلَمَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا.

وَذَلِكَ لِأَنَّ الْفَسَادَ فِي نَفْسِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَسْتَوِي فِيهِ حَالُ الْإِبْتِدَاءِ وَالْبَقَاءِ، وَالْفَسَادُ إِذَا حَصَلَ فِي نَفْسِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ أَفْسَدَ الْعَقْدَ، وَهَذَا اتَّفَاقٌ مِنْهُمْ،^(٢) «إِلَّا أَنْ^(٢)» أبا حَنِيفَةَ قَالَ: لَا يُعْتَرِضُ عَلَيْهِمْ فِيمَا عَقَدُوهُ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَتَرَفَعُوا إِلَيْنَا، أَوْ يُسَلِّمَ أَحَدُهُمَا. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: أُفْرِقُ^(٣) بَيْنَهُمْ تَرَفَعُوا إِلَيْنَا أَوْ لَمْ يَتَرَفَعُوا. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِذَا تَرَفَعَ أَحَدُهُمَا فَرَّقْتُ وَإِلَّا لَمْ أُفْرِقْ^(٤).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ إِذَا لَمْ يَتَرَفَعُوا: هُوَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(١) فِي (ح، ر، ش، ي): «حَقٌّ».

(٢) فِي (أ، س، غ): «لِأَنَّ»، وَفِي (ح): «أَلَا تَرَى».

(٣) فِي (ع): «فَرَّقْتُ».

(٤) يَنْظُرُ: «بِدَائِعِ الصَّنَائِعِ» (٢/٣١١)، وَ«الْهُدَايَةِ» (١/٢١٣)، وَ«الْبِنَايَةِ» (٥/٢٣٥).



كُتِبَ إِلَى مَجُوسِ هَجَرَ: «إِمَّا أَنْ تَذَرُوا الرَّبَّ أَوْ فَادِنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ»^(١).
وَلَمْ يَكْتُبْ شَيْئًا فِي أَنْكِحَتِهِمْ؛ وَلِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ فَتَحُوا بِلَادَ فَارَسَ وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا
لِأَنْكِحَتِهِمْ، وَلِأَنَّهُ أَمْرٌ يَعْتَقِدُونَهُ دِينًا لَيْسَ فِيهِ ضَرَرٌ يَعُودُ إِلَى الْمُسْلِمِينَ فَصَارَ
كَكْفَرِهِمْ.

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة:
٤٩]. وَهُوَ عَامٌّ.

وَأَمَّا إِذَا رَضِيَ أَحَدُهُمْ بِحُكْمِنَا، قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمْ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ:
يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا.

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَأَحْكَمْ بَيْنَهُمْ﴾ [المائدة:
٤٢]. فَعَلَّقَ الْحُكْمَ بِشَرْطٍ وَهُوَ اجْتِمَاعُهُمْ عَلَيْهِ، فَإِذَا رَضِيَ أَحَدُهُمْ لَمْ يُوجَدِ
الشَّرْطُ، وَلِأَنَّ تَرْكَ الْأَعْتِرَاضِ حَقٌّ لِهَمَا، فَإِذَا رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ بَقِيَ

(١) غَرِيبٌ بِهَذَا اللَّفْظِ، وَقَدْ ذَكَرَهُ السَّرْحَسِيُّ فِي «الْمَبْسُوطِ» (١٤ / ٥٨)، وَالْكَاسَانِيُّ فِي «بَدَائِعِ
الصَّنَائِعِ» (٢ / ٣١٢).

وَأَخْرَجَهُ بِنَحْوِهِ ابْنُ زَنْجَوِيهِ فِي «الْأَمْوَالِ» (٩٨، ١٣٥) عَنْ مَعَاوِيَةَ بْنِ قُرَّةَ، وَلَيْسَ فِيهِ ذِكْرُ
الرِّبَا. وَكَذَا أَخْرَجَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٠٠٢٨، ١٩٢٥٦)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٣٣٣١٣، ٣٣٣٢٨)
مُرْسَلًا عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ: «كُتِبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى مَجُوسِ هَجَرَ
يَدْعُوهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ: فَمَنْ أَسْلَمَ قَبْلَ مِنْهُ الْحَقُّ، وَمَنْ أَبَى كُتِبَ عَلَيْهِ الْجِزْيَةُ، وَلَا تُؤْكَلُ لَهُمْ
ذَبِيحَةٌ، وَلَا تُنْكَحُ مِنْهُمُ امْرَأَةٌ».

قَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «فَلَمْ يَقْرَهُمْ عَلَيْهِ حِينَ عَلِمَ تَبَايَعَهُمْ بِهِ. رَازِي».

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٢١٦): «هَجَرَ بوزن الماضي: اسم قرية كانت
قرب المدينة، وقيل: اسم لجميع أرض البحرين. وقال في المغرب: هجر اسم موضع. انتهى».
يَنْظُرُ: «المغرب» (٢ / ٣٧٨).



حُقُّ الْآخِرِ بِحَالِهِ.

وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: أَنَّ الطَّالِبَ لِحُكْمِنَا مُلْتَزِمٌ لَهُ فَصَارَ كَمَا لَوْ أُسْلِمَ أَحَدُهُمَا.
وَقَدْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُونُسَ: فِي الْحَرْبِيِّ إِذَا أُسْلِمَ وَتَحْتَهُ خَمْسُ نِسْوَةٍ
أَوْ أُخْتَيْنِ؟ فَإِنْ كَانَ تَزَوَّجَهُنَّ فِي عُقُودٍ^(١) مُتَّفَرِّقَةٍ صَحَّ نِكَاحُ الْأَوَّلِ^(٢)، وَبَطَلَ
نِكَاحُ الْآخِرِ^(٣)، وَإِنْ كَانَ تَزَوَّجَهُنَّ فِي عَقْدَةٍ وَاحِدَةٍ فَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُنَّ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَخْتَارُ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا بَعْدَ الْإِسْلَامِ وَاحِدَى الْأُخْتَيْنِ فِي الْوَجْهَيْنِ
جَمِيعًا^(٤). وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، إِلَّا أَنَّ الشَّافِعِيَّ يَشْتَرِطُ فِي جَوَازِ الْاِخْتِيَارِ أَنْ يُسَلِّمَنَّ
قَبْلَ انْقِضَاءِ عَدَّتَيْهِنَّ^(٥).

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: مَا رُوِيَ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا بَعَثَ جَيْشًا أَوْصَى
أَمِيرَهُمْ إِلَى أَنْ قَالَ: «ادْعُوهُمْ إِلَى شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ،
فَإِنْ أَجَابُوكَ فَأَعْلِمَهُمْ أَنَّ لَهُمْ مَا لِلْمُسْلِمِينَ وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَيْهِمْ»^(٦). وَمَعْلُومٌ أَنَّ
الْمُسْلِمَ إِذَا تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ أَوْ خَمْسًا فِي عَقْدَةٍ لَا يَخْتَارُ مِنْهُنَّ، بَلْ يَبْطُلُ الْعَقْدُ فِي

(١) فِي (أ، ٢٤، ي): «عُقْدٌ»، وَفِي (ظ، ع): «عَقْدَةٌ»، وَفِي (ل): «عَقْدٌ وَاحِدٌ».

(٢) فِي (ح، ر، ض): «الْأُولَى».

(٣) فِي (ر، ض): «الْآخِرَى».

(٤) يَنْظُرُ: «الْأَصْلُ» (١٠/٢٢٣)، وَ«التَّجْرِيدُ» (٩/٤٥١٧)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٢/٣١٤).

(٥) يَنْظُرُ: «الْأَمُّ» (٥/٥٣)، وَ«الْحَاوِي» (٩/٢٥٦)، وَ«نَهَايَةُ الْمَطْلَبِ» (١٢/٢٨٣)، وَ«بَحْرُ

الْمَذْهَبِ» (٩/٢٥٠).

(٦) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٧٣١)، وَابْنُ الْجَارُودِ (١٠٤٢) وَاللَّفْظُ لَهُ، عَنْ بَرِيدَةَ بْنِ الْحَصِيبِ. وَأَخْرَجَهُ

بِنُحْوَةِ أَبِي دَاوُدَ (٢٦٤١) وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٦٠٨)، وَالنَّسَائِيُّ (٣٩٦٧) عَنْ أَنَسٍ. وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ:

«هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ».



جميعهن، كذلك هذا؛ ولأنه تحريمٌ جمع، فلا يُخَيَّرُ فيه بعدَ الإسلامِ، أصلُه الجمعُ بينَ الزوجين^(١).

وجهُ قولِ محمدٍ: وهو استِحْسانٌ، ما رُوي: «أن غيلانَ أسْلَمَ وتحتَه عشرُ نِسوةٍ، فأمره رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يَخْتارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا»^(٢)، «وأسْلَمَ فيروزُ الدَّيْلَمِيُّ وتحتَه أُختانِ، فخيرَه النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيهما»^(٣)، وهذا لا دليلَ فيه، لأنه محمولٌ على أن العقدَ وقعَ في حالِ الإباحةِ قبلَ نزولِ الأحكامِ والفرائضِ، الذي يُبَيِّنُ ذلكَ أن في الخبرِ أن غيلانَ أسْلَمَ وقد تزوّجَ في الجاهليةِ.

وعن مَكْحُولٍ^(٤)، أنه قال: «كان ذلكَ قبلَ نزولِ الفرائضِ». لأنَ تحريمَ الجمعِ ثَبَتَ بسورةِ النساءِ، وهي مَدَنِيَّةٌ.

وقد رُوي: أن فيروزَ الدَّيْلَمِيَّ لَمَّا هاجرَ إلى النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال له: إِنَّ تَحْتِي أُخْتَيْنِ^(٥) فقال له:

(١) في (أ): «الزوجتين»، وفي (ر): «الأختين».

(٢) أخرجه الترمذي (١١٢٨)، وابن ماجه (١٩٥٣) عن ابن عمر. وقال الترمذي: «قال البخاري: هذا حديث غير محفوظ». ونقل ابن دقيق العيد: «أن مسلمًا حكم على معمر بالوهم فيه، وأن من صحَّحه، يعتمد على عدالة معمر وجلالته». ينظر: «الإمام بأحاديث الأحكام» (٢/٦٤٥).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٢٤٣)، والترمذي (١١٢٩، ١١٣٠)، وابن ماجه (١٩٥١)، وابن حبان (٤١٥٥)، والبيهقي (٧/١٨٤)، وفي «المعرفة» (٤١٩٦) عن فيروز الديلمي. قال الترمذي: «حديث حسن». وقال البيهقي، وقد أخرجه من طريق أبي داود: «هذا إسناد صحيح».

(٤) في (ح): «محمد». وأشار في الحاشية أنه كالمثبت في نسخة.

(٥) كذا على الجادة من (ر، ض، ض ١)، وفي (س): «تحتي أختان» من غير ذكر إن الناصبة، وفي (أ، ٢أ، ح، ش، ظ، ع، غ، ل، ي): «أختان». وهي لغة صحيحة على طريقة من يُلزمُ =



«ازْجَعِ فَطَلَّقْ إِحْدَاهُمَا»^(١)، وهذا يدلُّ على أن العقد وقع صحيحًا في الأصل. وقد قال أصحابنا: إن للمرأة أن تمنع نفسها قبل أن يدخل بها الزوج حتى يُعطيها جميع المهر؛ وذلك لأن حقها لم يتعين في البدل، فكان لها حبس نفسها والمطالبة بالقبض ليتعين حقها، كما للبائع حبس المبيع حتى يستوفي الثمن^(٢). وإذا ثبت أن لها أن تمنع نفسها: كان لها الخروج من منزل الزوج لحاجتها وليس للزوج منعها؛ وذلك لأن الحبس إنما يسقط إذا وفاها^(٣) حقها، فما^(٤) لم يوجد ذلك فلها التصرف في نفسها، فإذا أعطاه جميع المهر فله أن يمنعها من الخروج وله أن يدخل بها؛ لأن حقها من الحبس قد سقط ووجب عليها تسليم نفسها.

قالوا: ولو أعطاه جميع المهر إلا درهمًا كان لها أن تمنع نفسها، وأن تخرج من منزلها^(٥)، وذلك لأن^(٦) الحبس الذي ثبت لأجل البدل لا يتبعض كحبس

المثنى وما يلحق به الألف مطلقًا، رفعًا ونصبًا وجرًا؛ وهم: كنانة، وبنو الحارث ابن كعب، وبنو العنبر، وبنو الهجيم، وبطون من ربيعة، وبكر بن وائل، وزبيد، وختعم، وهمدان، وفزارة، وعذرة؛ وهذا لأنهم يعاملون المثنى والملحق به معاملة الاسم المقصور؛ فيعربونه بحركات أصلية مقدرة على الألف، رفعًا ونصبًا وجرًا. ينظر: «شرح التسهيل» (١/٦٢، ٦٣)، و«شرح الأشموني» (١/٨٤، ٨٥)، و«شرح المفصل» (٣/١٢٨، ١٢٩)، و«مع الهوامع» (١/١٤٥، ١٤٧ / باب المثنى)، و«البحر المحيط» (٦/٢٣٨). (١) تقدّم بنحوه.

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/٢٨٨)، و«المحيط البرهاني» (٣/٩٩)، و«العناية» (٣/٣٧٠).

(٣) في (أ، ر، ش، ي): «أوفاه». (٤) في (ر، س، ظ، ي): «فلما»، وفي (ل): «وإن».

(٥) في (أ، ح، ر، غ): «منزله»، وبعده في (ح): «حتى يتم لها مهرها».

(٦) بعده في (ح): «حق».



البائع، ولا يكون له استرجاع ما دفع إليها من المهر؛ لأنها قبضته بحق، والقبض إذا وقع بحق لا يُفسخ.

وأما إذا دخل بها برضاها، فقال أبو حنيفة: لها أن تمنع نفسها حتى تستوفي المهر.

وقال أبو يوسف، ومحمد: ليس لها ذلك. وهو قول أبي حنيفة الأول^(١)، وبه قال الشافعي^(٢).

وجه قول أبي حنيفة: أن المهر في مقابلة كل استمتاع يوجد في عقد النكاح، بدليل أنه لو كان في مقابلة الوطاء الأول لم يجب عليها تسليم نفسها في الوطاء الثاني؛ لأنها قد وفّت ما في^(٣) مقابلة العوض^(٣)، ولكان يوجد وطاء الحرّة فيما بعد الوطاء الأول بغير عوض، ولكان إذا وطئها مكرهة أن لا يكون لها أن تمنع نفسها؛ لأن الثاني من الوطاء لا بدّل في مقابلته، وإذا بطل جميع ذلك لم يبق إلا أن يكون المهر^(٤) في مقابلة كل وطاء يوجد في العقد، فيكون الوطاء الثاني في مقابلة جزء من المهر، فلها أن تمنع نفسها حتى تستوفيه كالوطاء الأول، وكمّن باع عبدين فسلم أحدهما فله حبس الآخر.

فإن قيل: قد وجد التسليم الذي يتعلّق به جواز التصرف فسقط حقّ الحبس، كالمؤجر إذا أسلم الدار المستأجرة.

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/٢٨٩)، و«الهداية» (١/٢٠٦)، و«العناية» (٣/٣٧٢).

(٢) لم نهت إليه.

(٣-٣) في (أ): «مقابله»، وفي (أ)، وفي (أ): «مقابلة المهر».

(٤) في (ح): «الوطء».



قيل له: هذا يبطل به^(١) إذا خلّت بينه وبين نفسها، ثم منعت من الوطء، فلها ذلك مع وجود التسليم الذي يبيح التصرف، وأما الإجارة فعندنا الأجرة لا تستحق بالعقد، فإن كان قد أطلق العقد، فلا يثبت الحبس قبل التسليم ولا بعده لعدم استحقاق الأجرة، وإن كان قد أجر وشرط تعجيل الأجرة وسلم الدار قبل التعجيل، فالفرق أنه لو سلمت الدار فلم يسكنها لم يثبت للمؤجر حق الرجوع للحبس، كذلك بعد السكنى^(٢)، وفي النكاح لو سلمت المرأة نفسها جاز لها أن تمنع قبل الوطء كذلك بعده.

قال: وإذا كان للرجل امرأتان حرتان، فعليه أن يعدل بينهما في القسم؛ بكرين^(٣) كانتا، أو ثيبين^(٤)، أو أحدهما بكرًا، والأخرى ثيبًا.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣]. فهذا يدل على وجوب العدل بين النساء في القسم، ولما روت عائشة: أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم بيننا فيعدل في القسم، ثم يقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك»^(٥).

(١) ليس في (ي)، وفي (ض): «بما».

(٢) في (أ، ٢)، (غ): «التسكين»، وفي (ح): «التسليم»، وفي (س، ظ): «هذا».

(٣) في (أ، س، ظ، ع، غ): «بكران»، وفي (أ، ٢): «بكرتين».

(٤) في (أ، ٢، ش، ع، غ): «ثيبين».

(٥) أخرجه أبو داود (٢١٣٤)، والترمذي (١١٤٠)، والنسائي (٣٩٤٣)، وفي «الكبرى» (٨٨٩١)،

وابن ماجه (١٩٧١) من طريق حماد، عن أيوب، عن أبي قلابه، عن عبد الله بن يزيد الخطمي،

عن عائشة. قال الترمذي: «هكذا رواه غير واحد عن حماد بن سلمة، عن أيوب، عن أبي قلابه، =



ولإنما قلنا: إنه يَسْتَوِي في ذلك البِكرُ والثِيبُ لعمومِ الآية؛ ولأنه لا خلافَ في أنهنَّ مُتساويين^(١) في حالِ البقاءِ فكذلك في حالِ الابتداءِ، أصلُه إذا تزوّجهنَّ في عقدٍ واحدٍ.

وقد قال أصحابنا: يَسْتَوِي في القَسْمِ الحرّةُ المسلمةُ والكتّابيةُ؛ وذلك لأنَّ القَسْمَ حَكْمٌ مِنْ أَحْكَامِ النِّكَاحِ، وهما لا يَخْتَلِفَانِ في أَحْكَامِ النِّكَاحِ^(٢).

قال: فإن كانت إحداهما حُرّةً والأخرى أمةً فللحرّةِ الثلثانِ مِنَ القَسْمِ وللأمةِ الثلثُ.

وذلك لما روي عن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال: «للحرّةِ الثلثانِ مِنَ القَسْمِ، وللأمةِ الثلثُ»^(٣). ولا مُخَالَفَ له.

قال: ولا حَقَّ لهنَّ في القَسْمِ حالِ السَّفَرِ، يُسَافِرُ^(٤) الزوجُ بَمَنْ شاءَ مِنْهُنَّ.

وذلك لأنَّ الزوجَ لا يَلْزِمُهُ استصحابُ زوجته^(٥) في السَّفَرِ، فلا يَلْزِمُهُ القَسْمُ

عن عبد الله بن يزيد، عن عائشة: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يقسم». ورواه حماد بن زيد، وغير واحد، عن أيوب، عن أبي قلابة مرسلًا: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يقسم». وهذا أصح من حديث حماد بن سلمة. ينظر: «العلل الكبير» للترمذي (ص ١٦٥)، و«علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٢٧٩)، و«علل الدارقطني» مسألة (٣١٧٦).

(١) في (ر): «متساويتان»، وفي (ش): «متساوين»، وفي (ض): «متساويات»، وفي (ع، ل): «متساويتين».

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/٣٣٢)، و«لسان الحكام» (ص ٣٢٢)، و«مجمع الأنهر» (١/٣٧٣).

(٣) تقدّم.

(٤) في (ي): «يسافر».

(٥) في (ح): «زوجة».



لها لَمَّا^(١) لم يكن لها حق^(٢) في السفر، وإذا ثبت أنه لا حق لها في السفر كان له أن يسافر بمن شاء منهن، كما له أن يسافر بمن شاء من إماءه.

قال: والأولى أن يُقرعَ بينهما فيسافرَ بمن تخرجُ قرعتهما.

وذلك لما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا أراد السفرَ أقرعَ بين نسائه»^(٣)، وهذا إنما كان يفعله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تطيباً لقلوبهن حتى لا يُظنَّ به الميلُ إلى إحداهنَّ.

وقد قال الشافعيُّ: إذا سافرَ بإحدى نسائه بغير قرعة قضى للباقيات بالقسم^(٤). وليس بصحيح؛ لأن الزوج لا يلزمه أن يسافرَ بنسائه، فإذا أخرجَ واحدةً فقد تبرَّعَ بإخراجها، والزوج إذا تبرَّعَ على إحدى نسائه لم يلزمه التسويةُ بينها^(٥) وبين غيرها، كما لو وهب لها هبةً.

فإن قيل: انفرد بالكونِ معها من غير حق فوجب أن يقضيَ لغيرها كما لو كان في الحضرِ.

قيل له: في حالِ الحضرِ لو أقام عندَ إحداهنَّ بقرعة قضى فإذا أقام بغير قرعة قضى، ولمَّا لم يجب القضاءُ في مسألتنا إذا انفردَ بها بقرعة كذلك إذا كان بغير قرعة.

(١) في (ح، ض، ل): «ما»، وفي (ي): «كما لم يلزمه قسم». (٢-٢) ليس في (ي).
 (٣) أخرجه البخاري (٢٥٩٣)، (٢٦٦١)، ومسلم (٢٧٧٠) عن عائشة.
 (٤) ينظر: «مختصر المزني» (٢٨٨/٨)، و«الحاوي» (٥٩٣/٩)، و«المهذب» (٤٨٥/٢)، و«بحر المذهب» (٥٦١/٩)، و«روضة الطالبين» (٣٦٤/٧).
 (٥) في (أ، س، ض، ل): «بينهما».



وقد قال الشافعي: إذا تزوج الرجل امرأة وعنده امرأة فإن كانت الجديدة بكرًا فضلها بسبعة أيام، وإن كانت ثيبًا خيرها؛ فإن شاء أقام عندها سبعة وعند كل واحدة سبعة ولم يخصها بزيادة، وإن شاءت^(١) أقام عندها ثلاثة أيام يفضلها بها، ثم يسوي بينهما فيما بعد^(٢).

وعندنا: لا يفضل الجديدة، بل يسوي بينهما^(٣).

لنا: قوله تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ﴾ [النساء: ١٢٩]. ولا يجوز أن يراد به ميل القلب؛ لأن الإنسان لا يستطيع التسوية في المحبة، فلم يبق إلا أن يكون المراد به الميل بالفعل، وهذا موجود في التفضيل، ولأنه لا يجوز التفضيل بينهما حال بقاء العقد فلا يجوز في الابتداء، أصله إذا تزوجها في عقد واحد وهما بكران. فإن قيل: روي: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأُم سلمة: «لَيْسَ بِكَ هَوَانٌ عَلَيَّ أَهْلِكَ؛ إِنْ شِئْتَ سَبَعْتُ لَكَ وَسَبَعْتُ لَهْنًا، وَإِنْ شِئْتَ ثَلَّثْتُ لَكَ وَدُرْتُ»^(٤).

قيل له: هذا دليل لنا؛ لأنه صلى الله عليه وسلم أخبر أنه إذا سبّع لها سبّع له من غير تفضيل، فأما قوله: «وَإِنْ شِئْتَ ثَلَّثْتُ لَكَ وَدُرْتُ». فمعناه: ودُرْتُ بالثلاث؛ لأنه لما بين أنه إذا أقام^(٥) عندها سبعة دار بمثلها كان ذلك بيانًا للثلاثة، والذي

(١) في (س، ظ): «شاء».

(٢) ينظر: «المهذب» (٤٨٥/٢)، و«نهاية المطلب» (٢٥٩/١٣)، و«روضة الطالبين» (٣٥٥/٧).

(٣) ينظر: «المبسوط» (٢١٨/٥)، و«العناية» (٤٣٣/٣)، و«البنية» (٢٥٢/٥).

(٤) أخرجه مسلم (٤٢/١٤٦٠).

(٥) في (أ، ح، ش، ض، ع، ل): «كان».



يُبَيِّنُ صِحَّةَ ذَلِكَ أَنهَا لَوْ كَانَتْ تَسْتَحِقُّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ تَنْفَرِدُ بِهَا كَانَتْ إِذَا أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعَةَ أَيَّامٍ يَقْضِي لَهَا أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّ مَا تَسْتَحِقُّهُ لَا يَسْقُطُ بِزِيَادَةِ الْمَقَامِ عِنْدَهَا، أَلَا تَرَى أَنهَا إِذَا كَانَتْ فِي آخِرِ الدَّوْرِ، فَأَقَامَ عِنْدَهَا يَوْمًا بَعْدَ الدَّوْرِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ افْتَتَحَ بِهَا الدَّوْرَ الثَّانِي يَوْمًا دَارَ عَلَى الْبَاقِيَاتِ يَوْمًا يَوْمًا.

قال: وَإِذَا رَضِيَتْ^(٢) إِحْدَى الزَّوْجَاتِ^(١) بَتَرَكَ قَسْمِهَا لِصَاحِبَتِهَا جَازًا، وَلَهَا أَنْ تَرْجِعَ فِي ذَلِكَ.

وَالأَصْلُ فِيهِ مَا رُوِيَ: «أَنَّ سَوْدَةَ لَمَّا أَسْنَتْ خَافَتْ أَنْ يُفَارِقَهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَجَعَلَتْ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَجْمَعِينَ، فَنَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾» [النساء: ١٢٨]^(٢).

وَأَمَّا قَوْلُهُ: وَلَهَا أَنْ تَرْجِعَ. فَلِأَنَّهَا أَسْقَطَتْ حَقَّ الْمَجِبِ فَلَمْ يَسْقُطْ بِإِسْقَاطِهَا، وَإِذَا لَمْ يَسْقُطْ كَانَ لَهَا الْمَطَالِبَةُ بِهِ عِنْدَ وَجُوبِهِ^(٣).

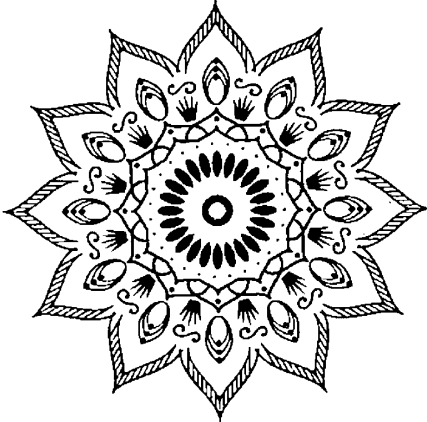
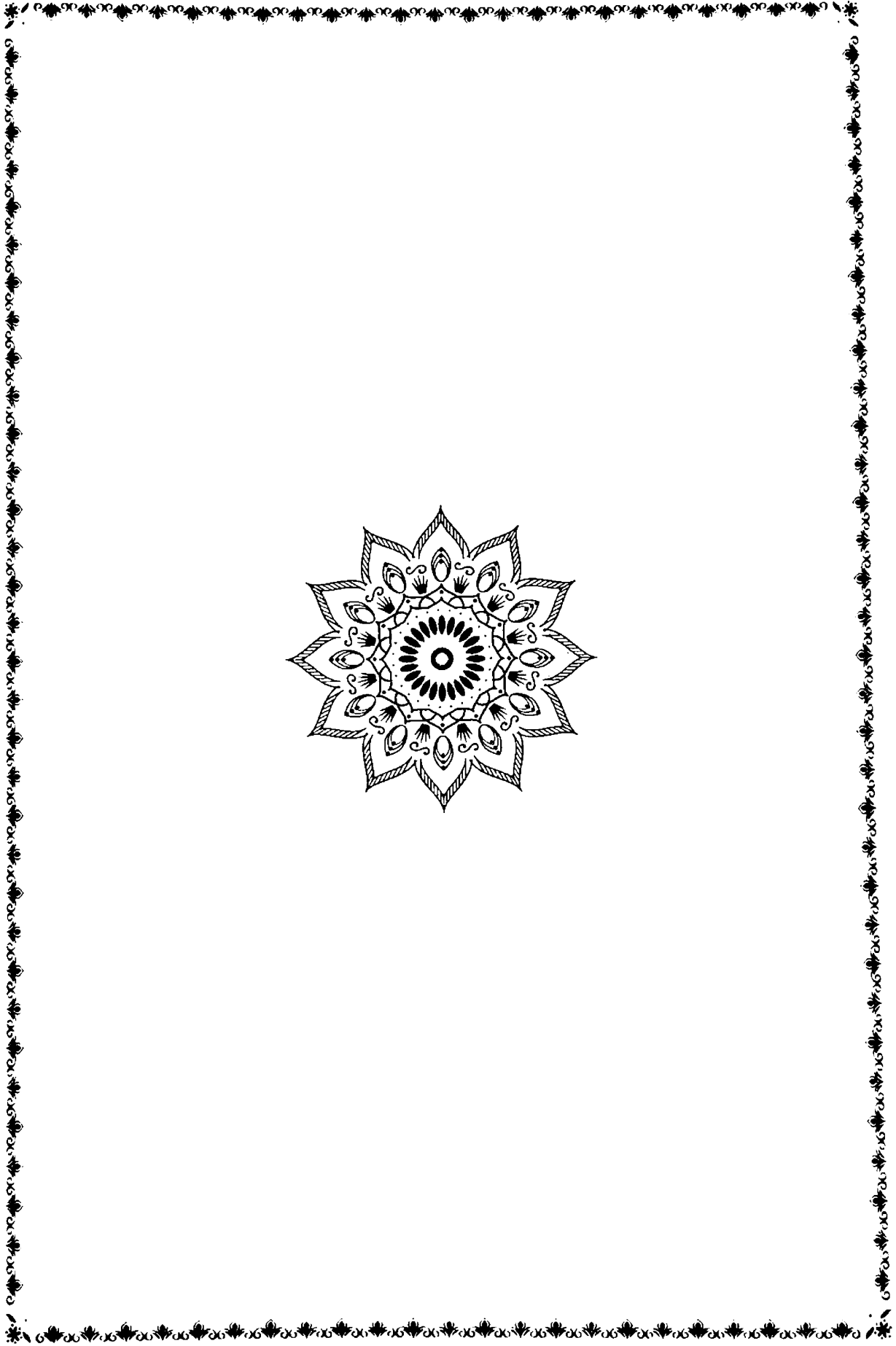
وَاللَّهُ أَعْلَمُ



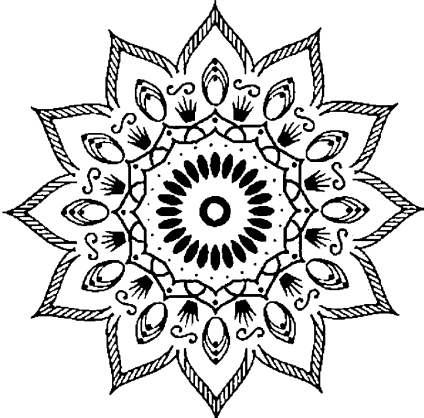
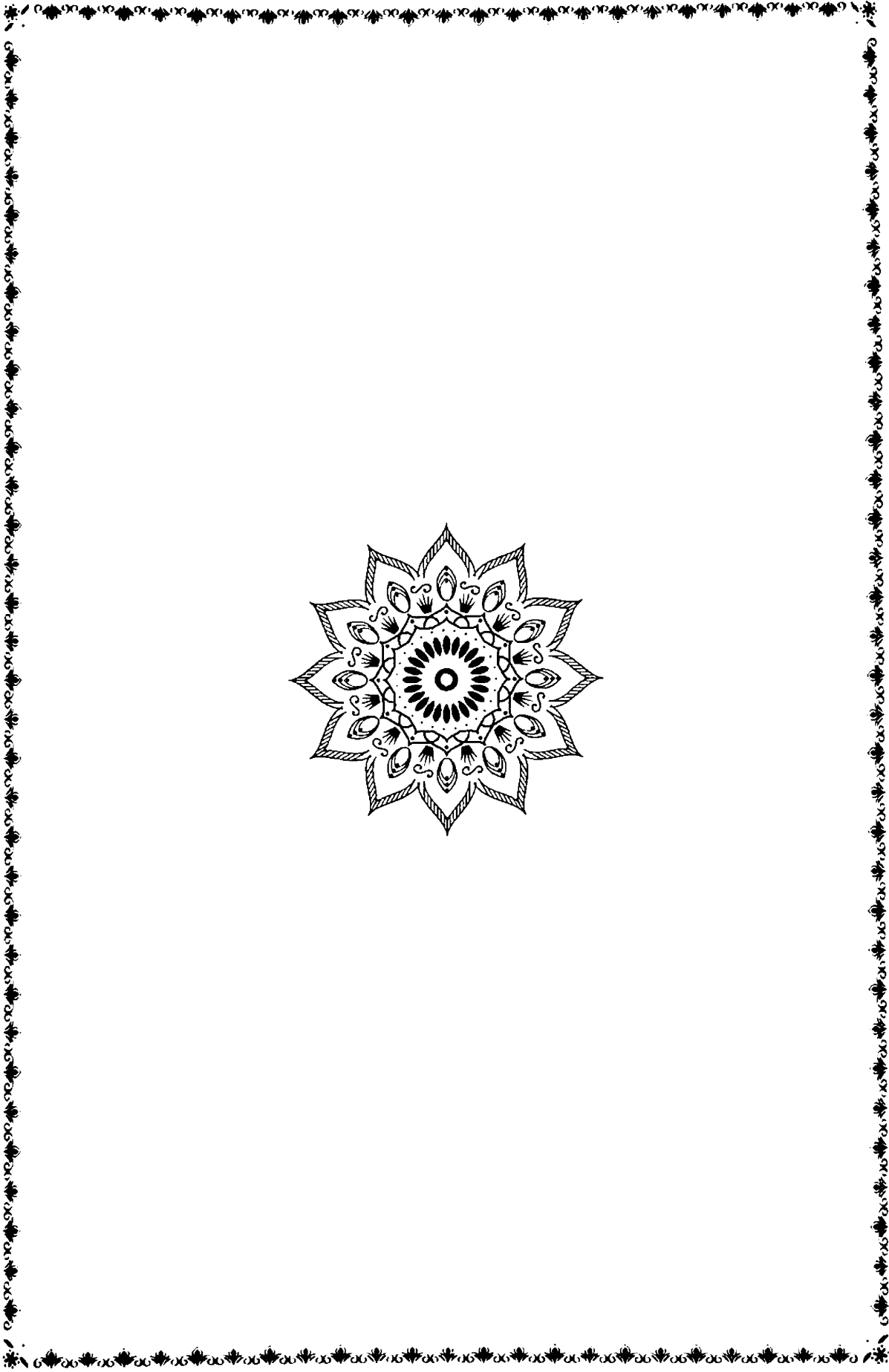
(١-١) فِي (ح): «إِحْدَى الزَّوْجَتَيْنِ»، وَفِي (ي): «الْمَرْأَةُ».

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٥٢١٢)، وَمُسْلِمٌ (١٤٦٣) عَنْ عَائِشَةَ.

(٣) فِي (ش، ض، ظ، ق، ل): «وَجُودِهِ».



كِتَابُ الرِّضَاعِ



كِتَابُ الرِّضَاعِ

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: قَلِيلُ الرِّضَاعِ وكَثِيرُهُ إِذَا حَصَلَ فِي مُدَّةِ الرِّضَاعِ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ.

والأصل في تَعَلُّقِ^(١) التَّحْرِيمِ بِالرِّضَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]، وقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»^(٢). والتَّحْرِيمُ يَتَعَلَّقُ بِقَلِيلِ الرِّضَاعِ وكَثِيرِهِ عِنْدَنَا^(٣)، وَهُوَ قَوْلُ عَلِيِّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ^(٤).
وقال الشافعي: يَقَعُ التَّحْرِيمُ بِخَمْسِ رَضَعَاتٍ^(٥). وَهُوَ قَوْلُ عَائِشَةَ، وَابْنِ الزَّبِيرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا^(٦).

(١) في (ق، ل): «تعلق».

(٢) أخرجه البخاري (٢٦٤٥)، ومسلم (١٤٤٧) من حديث ابن عباس. وأخرجه البخاري (٢٦٤٦)، ومسلم (١٤٤٥) من حديث عائشة.

(٣) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٣١٤/٢)، و«التنف» (٣١٦/١)، و«تحفة الفقهاء» (٢/٢٣٧)، و«فتاوى قاضي خان» (١/٢٠٤).

(٤) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٣٩١٩، ١٣٩٢٠، ١٣٩٢٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٧٣١١، ١٧٣١٢، ١٧٣١٣، ١٧٣١٦، ١٧٣١٧).

(٥) ينظر: «الأم» (٧٦/٦)، و«الحاوي» (١١/٣٦٠).

(٦) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٣٩١٢، ١٣٩١٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٧٣٠٥)، =



وقال نفاة القياس بثلاث رَضَعَاتٍ. وهو قول زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(١).

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَأَخَوَاتِكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ﴾ [النساء: ٢٣] ولم يُفَصِّلْ، ولأن الرِّضَاعَةَ مصدرٌ فيتناول القليل والكثير، ولما روي عن^(٢) عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن^(٣) النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «تُحَرِّمُ الْجُرْعَةُ مِنَ الرِّضَاعَةِ كَمَا يُحَرِّمُ الْحَوْلَانِ». ذكره أبو الحسن^(٤) في «جامعه»^(٥).

ولأنه معنى يُوجِبُ تحريماً مُؤَبَّداً، فوجب أن يتعلّق بمَرَّةٍ واحدةٍ، أصله الوطءُ في^(٦) عقدِ النكاحِ.

فإن قيل: روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تُحَرِّمُ الرِّضْعَةُ وَلَا الرِّضْعَتَانِ، وَلَا الْمَصَّةُ وَلَا الْمَصَّتَانِ، وَلَا الْإِمْلَاجَةُ وَلَا الْإِمْلَاجَتَانِ»^(٧).

و«شرح السنة» (٨٢ / ٩).

(١) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (١٧٣٠٦)، و«شرح السنة» (٨٢ / ٩)، والذي نص عليه في «المحلى» (١٠ / ٩ - ١١): أنه لا يحرم إلا خمس رضعات، وقد أخرج مذهب زيد بالثلاث، وتعقبه.

(٢) من (أ، س، ش، ق، ل).

(٣) في (س): «أن قال»، وفي (ع): «عن».

(٤) بعده في (س): «الكرخي».

(٥) لم أهد إليه.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢١٧): «الْجُرْعَةُ بضم الجيم، وسكون الراء المهملة، وفتح العين المهملة، بعدها تاء التأنيث: الاسم من الشرب اليسير. وفتح الجيم: المرة الواحدة منه».

(٦) في (أ، ج، ش، ل): «و».

(٧) في (م): «الإملاجتين».



قيل له: المَصَّةُ والإِمْلاجةُ عندنا لا تُحَرِّمُ؛ لأنها قد تُوجَدُ ولا يَنْفِصِلُ بها اللَّبَنُ لضعفِ الصَّبِيِّ حتى يَتَكَرَّرَ المَصُّ، فقد قُلنا بظاهرِ الخبرِ.

وأما قوله: «ولا الرِّضْعَةُ ولا الرِّضْعَتانِ». فهو تأويلُ الرَّاوي؛ حَمَلَ المَصَّةَ على الرِّضْعَةِ، والمشهورُ في الخبرِ ذكرُ المَصَّةِ والإِمْلاجةِ، ولأنَّ إثباتَ التحريمِ ونَقْيَهُ إنما يُقالُ في الكبيرِ الذي يُوصَفُ بالتحريمِ والتحليلِ؛ فأما الصغيرُ فلا يَثْبُتُ في حَقِّه تحريمٌ، فعَلِمَ أَنَّ الخبرَ وَرَدَ في رضاعِ الكبيرِ، وقد كان العددُ مُعْتَبَرًا فيه؛ لأنَّه لا يَكْتَفِي بما يَكْتَفِي به الصغيرُ، ثُمَّ نُسِخَ رِضَاعُ الكبيرِ فسَقَطَ العددُ.

والذي يَدُلُّ على ذلك، ما رَوِي عن ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: «أَنَّهُ سُئِلَ عن الرِّضَاعِ، فقيل له: إِنَّ النَّاسَ يقولون: لا تُحَرِّمُ الرِّضْعَةُ ولا الرِّضْعَتانِ؟ فقال: قد كان ذلك، فأما اليومَ فالرِّضْعَةُ الواحدةُ تُحَرِّمُ^(١)». وقال ابنُ مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أَلْ أَمْرُ الرِّضَاعِ إِلَى أَنْ قَلِيلَهُ وَكَثِيرَهُ يُحَرِّمُ^(٢)».

وأما قوله: في الحَوْلَيْنِ. فصحيحٌ، ورضاعُ الكبيرِ لا يَتَعَلَّقُ به التحريمُ، وإنما يُوجِبُ التحريمَ في حالِ الصغيرِ؛ وذلك لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الرِّضَاعُ ما أَنْبَتَ

والحديثُ أخرجه مسلم (١٤٥١) من حديثِ أم الفضلِ، مفرقًا؛ في رواية: «لا تحرم الرضعة أو الرضعتان أو المصاة أو المصتان»، وفي رواية: «لا تحرم الإِمْلاجةُ والإِمْلاجتان».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢١٧): «الإِمْلاجةُ بكسر الهمزة، وسكون الميم، وبعدها لام ألف، وجيم، وتاء التانيث: والمَلْجَةُ بفتح الميم، وسكون اللام: المصاة، من المَلَج، وهو: المص. يقال: ملج الصبي أمه، وأملجته: أرضعته».

(١) في (ر): «محرمة»، وفي (س): «يحرم». والأثرُ أخرجه ابن أبي شيبة (١٧٣١٦)، وأبو الحسن الكرخي، كما في «أحكام القرآن» للجصاص (٦٧/٣).

(٢) في (ر): «محرم». والأثرُ أخرجه بنحوه ابن أبي شيبة (١٧٣١٢).



اللَّحْمَ وَأَنْشَرَ الْعَظْمَ»^(١). وقال: «الرَّضَاعَةُ مِنَ الْمَجَاعَةِ»^(٢).

وهذا يدلُّ على أنَّ التحريمَ يَتَعَلَّقُ بِالرَّضَاعِ إِذَا اكْتَفَى الصَّغِيرُ بِهِ فِي الْغِذَاءِ؛ لِأَنَّ الْكَبِيرَ لَا يَكْتَفِي بِاللَّبَنِ فِي الْغِذَاءِ، فَهُوَ فِي حَقِّهِ كَلْبِنِ الشَّاةِ.

وَرَوَى جَابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا رَضَاعَ بَعْدَ فِصَالٍ، وَلَا يُتَمَّ بَعْدَ الْحُلْمِ، وَلَا صَمَتَ يَوْمٍ إِلَى اللَّيْلِ بِغَيْرِ كَلَامٍ، وَلَا وِصَالَ فِي صِيَامٍ، وَلَا طَلَاقَ إِلَّا بَعْدَ نِكَاحٍ، وَلَا عَتَقَ إِلَّا بَعْدَ مِلْكِ، وَلَا وِفَاءَ بِنَذْرٍ فِي مَعْصِيَةٍ»^(٣).

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٠٦٠)، وَابْنُ الْمُنْذَرِ (٧٤٣٢)، وَالدَّارِقُطْنِيُّ (٤٣٦١) مِنْ حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ مَرْفُوعًا. وَأَخْرَجَهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ (٩٧٤، ٩٨٧-الأعظمي)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (١٧٣٠٨)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٠٥٩) مِنْ حَدِيثِهِ مَوْقُوفًا.

قَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «رَوَى أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ وَلَدَتْ امْرَأَتَهُ وَلَدًا فَمَاتَ وَلَدُهَا، فَوَرَمَ ثَدْيَ الْمَرْأَةِ فَجَعَلَ الرَّجُلُ يَمُصُّهُ وَيَمِجُّهُ فَدَخَلَتْ مِنْهُ جُرْعَةٌ حَلَقَهُ فَسَأَلَ عَنْهُ أَبُو مُوسَى الْأَشْعَرِيُّ فَقَالَ: قَدْ حَرَمْتَ عَلَيْكَ، ثُمَّ جَاءَ إِلَى ابْنِ مَسْعُودٍ فَسَأَلَهُ فَقَالَ: هَلْ سَأَلْتَ عَنْهَا أَحَدًا قَبْلِي فَقَالَ: نَعَمْ سَأَلْتُ أَبَا مُوسَى الْأَشْعَرِيَّ فَقَالَ: حَرَمْتَ عَلَيْكَ فَجَاءَ ابْنُ مَسْعُودٍ إِلَى أَبِي مُوسَى فَقَالَ لَهُ: أَمَا عَلِمْتَ أَنَّهُ لَا يَحْرَمُ مِنَ الرَّضَاعِ إِلَّا مَا أَنْبَتِ اللَّحْمَ، فَقَالَ أَبُو مُوسَى الْأَشْعَرِيُّ: لَا تَسْأَلُونِي عَنْ شَيْءٍ مَا دَامَ الْحَبْرُ بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ».

وَقَالَ: «الْفِطَامُ فِي مَدَّةِ الرَّضَاعِ غَيْرِ مَعْتَبَرٍ كَمَا أَنَّ الرَّضَاعَ بَعْدَ مَدَّتِهِ غَيْرِ مَعْتَبَرٍ فَطَمَ أَوْ لَمْ يَفْطَمْ، وَذَكَرَ الْخِصَافُ أَنَّهُ إِنْ فَطَمَ قَبْلَ مَضِيِّ الْمَدَّةِ وَاسْتَغْنَى بِالطَّعَامِ لَمْ يَكُنْ رِضَاعًا، وَإِنْ لَمْ يَسْتَغْنِ تَثَبَّتْ بِهِ الْحَرْمَةُ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى».

وَقَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٢١٧): «أَنْشَرَ الْعَظْمَ: أَيَّ شَدَّهُ وَقَوَاهُ مِنَ الْإِنْشَارِ، وَهُوَ: الْإِحْيَاءُ. يُقَالُ: نَشَرَ الْمَيْتَ: إِذَا عَاشَ، وَأَنْشَرَهُ اللَّهُ: أَحْيَاهُ. وَيُرْوَى بِالزَّايِ: أَيَّ يَدْفَعُهُ. وَالْمَرَادُ: أَعْلَى وَكَبِيرٌ، مِنَ النَّشْرِ بِالسُّكُونِ وَالْحَرَكَةِ: الْمَرْتَفِعُ مِنَ الْأَرْضِ».

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٢٦٤٧، ٥١٠٢)، وَمُسْلِمٌ (١٤٥٥) مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ.

(٣) بَعْدَهُ فِي (ر): «اللَّهُ».



ولا يمين في قطيعة رحم، ولا تغرب بعد الهجرة، ولا هجرة بعد الفتح»^(١).
 فإن قيل: قد روي: «أن أبا حذيفة بن عتبة، وكان من أصحاب رسول الله
 صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، كان قد تبني سالمًا، وهو الذي يُقال له: سالم مولى أبي حذيفة، كما
 تبني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زيد بن حارثة، فلما أنزل الله عَزَّجَلَّ: ﴿ادْعُوهُمْ
 لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٥]. رَدَّ كُلُّ أَحَدٍ^(٢) مَن^(٣) تَبَنَّى إِلَى أَبِيهِ، فَإِنْ
 لَمْ يُعْلَمْ رُدَّ إِلَى مَوَالِيهِ، فَجَاءَتْ سَهْلَةُ بِنْتُ سَهِيلٍ امْرَأَةُ أَبِي حَذِيفَةَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ
 صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كُنَّا نَرَى^(٤) سَالِمًا وَلَدًا، وَكَانَ^(٥) يَدْخُلُ
 عَلَيَّ^(٦)، وَلَيْسَ لَنَا إِلَّا^(٧) بَيْتٌ وَاحِدٌ^(٧)، فَمَاذَا تَرَى فِي شَأْنِهِ؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ
 صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَرْضِعِيهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ يَحْرُمُ بِلَبْنِكَ^(٨)». فَكَانَتْ تَرَاهُ ابْنًا مِنْ
 الرِّضَاعَةِ، فَأَخَذَتْ بِذَلِكَ عَائِشَةُ فِيمَنْ كَانَتْ تُحِبُّ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا مِنَ الرِّجَالِ،
 فَتَأْمُرُ أَخْتَهَا وَبَنَاتِ أَخْتِهَا^(٩) أَنْ يَرْضِعْنَ^(١٠) مَنَ أَحْبَبْنَ^(١١) أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا^(١٢)».

(١) أخرجه الطيالسي (١٨٧٦)، وابن عدي في «الكامل» (٤٤٧/٢)، والبيهقي (٣١٩/٧) من طريق حرام بن عثمان، عن أبي العتيق، عن جابر. وأفته حرام بن عثمان فعامة أحاديثه منكسر، وينظر: «نصب الراية» (٢١٩/٣)، و«إتحاف الخيرة» (١٤٢/٤-١٤٥).

(٢) في (ر، س): «واحد».

(٣) في (ي): «ممن».

(٤) في (ر): «نرني».

(٥) بعده في (ي): «إذ كان».

(٦) في (ج، ر، ق): «علينا».

(٧-٧) في (أ، ج، ر، ش، ض، ع، ي): «بنت واحدة».

(٨) في (س): «تبنيك».

(٩) في (ض): «أخيها».

(١٠) في (س، ع): «ترضعن»، ومهمله في (أ).

(١١) في (أ، ج، ض، ع، م، ي): «أحبت».

(١٢) في (ض ١): «عليهن».



قيل له: إن كان الاستدلال بقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فهو منسوخ؛ لما روي عنه عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: «لا رِضَاعَ بَعْدَ فَصَالٍ»^(١). وبقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «الرِّضَاعُ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ»^(٢). وإن كان الاستدلال بقول عائشة فقد روي أَنَّ غَيْرَهَا مِنْ زَوْجَاتِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبِي ذَلِكَ، وَقُلْنَ: «مَا نَرَى مَا فَعَلَهُ وَأَمْرٌ بِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَهْلَةٌ إِلَّا رُخْصَةٌ فِي سَالِمٍ وَحَدِّهِ»^(٣).

فإذا ثبت أن رضاع الكبير لا يتعلّق به التحريم، ورضاع الصغير يتعلّق به التحريم احتجنا إلى حدّ فاصل بين الأمرين؛ فقال أبو حنيفة: يثبت حكم الرضاع في الصغير إلى ثلاثين شهراً، فما ارتضع بعد ذلك لا يتعلّق به حكم^(٤).

^(٥) وقال أبو يوسف، ومحمد^(٥): إلى الحولين^(٦). وبه قال الشافعي^(٧).

والحديث أخرجه مالك (٢/٦٠٥-٦٠٦) ومن طريقه الشافعي (٢/٢٢)، وعبد الرزاق (١٣٨٨٦). وأخرجه بنحوه البخاري (٤٠٠٠، ٥٠٨٨)، وأبو داود (٢٠٦١) من طرق عن الزهري، عن عروة، عن عائشة.

(١) في (أ، ج، ح، ض، ع، ق، م، ي): «الفصال». والحديث تقدّم تخريجه.

(٢) بعده في (ي): «وأنشز العظم». والحديث تقدّم تخريجه.

(٣) أخرجه ابن حبان (٤٢١٥) من طريق الزهري، عروة، عن عائشة. قال ابن عبد البر في «التمهيد» (٨/٢٥٠): «هذا الحديث يدخل في المسند للقاء عروة عائشة، وسائر أزواج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وللقائه سهلة بنت سهيل».

(٤) في (ي): «تحريم». وينظر: «تحفة الفقهاء» (٢/٢٣٧)، و«تبيين الحقائق» (٢/١٨١).

(٥-٥) في (س): «وعندهما»، وفي (ض، ي): «وقالا».

(٦) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٥/٢٦٣)، و«التجريد» (١٠/٥٣٥٥)، و«النتف» (١/٣١٦).

(٧) ينظر: «الأم» (٥/٣٠)، و«الحاوي» (١١/٣٦٧)، و«بحر المذهب» (١١/٤٠٣، ٤٠٤).



وقال زفر: إلى ثلاث سنين^(١).

وجه قول أبي حنيفة: قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ثُمَّ قَالَ: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾. فَأُثِّبَتِ الْفِصَالُ بَعْدَ^(٢) الْحَوْلَيْنِ بِتَرَاضِيهِمَا، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ وَقُوعِهِ قَبْلَ تَرَاضِيهِمَا، ثُمَّ قَالَ: وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ^(٣). وَهَذَا يُفِيدُ مَا بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ بِالْإِجْمَاعِ، فَعُلِمَ أَنَّهُ إِذَا اسْتَرْضِعَ بَعْدَهُمَا ثَبَّتَ الرِّضَاعُ، وَلِأَنَّهَا^(٤) مُدَّةٌ لِنَقْلِ الصَّبِيِّ مِنْ غِذَاءٍ إِلَى غِذَاءٍ، فَجَازَ أَنْ يُزَادَ عَلَى مُعْتَادِهَا، أَصْلُهُ مُدَّةُ الْحَمْلِ.

وجه قولهما: قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤].

الجواب: أن رضاع الأم لا يثبت به تحريم، فعلم أن الفصال المذكور ليس هو فصال في التحريم، وإنما^(٥) هو في وجوب النفقة على الأب، وكذلك نقول: إن النفقة تجب عليه في الحولين بغير اختياره، والفصال قبلهما^(٦) يثبت باتفاقهما،

(١) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٣١٥)، و«تحفة الفقهاء» (٢/ ٢٣٧)، و«بدائع الصنائع» (٦/ ٤).

(٢) في (ي): «في».

(٣) نص الآية: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾.

(٤) في (ي): «لأنهما».

(٥) في (ي): «لهما».

(٦) في (أ، ح، ر، ش، ع، ق، ل): «قبلها».



والرَّضَاعَ بَعْدَهَا يَثْبُتُ بِاتِّفَاقِهِمَا مِنْ غَيْرِ إِجْبَابِ نَفَقَةٍ عَلَى الْآبِ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَحَمْلُهُ، وَفِصَالُهُ، ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] لَيْسَ هَذَا بَيَانًا غَايَةً^(١) الْفِصَالِ، وَإِنَّمَا هُوَ بَيَانٌ لِأَقَلِّ مُدَّةِ الْفِصَالِ؛ أَلَّا تَرَى أَنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَ الْحَمْلِ وَالْفِصَالِ،^(٢) وَأَرَادَ أَقَلَّ مُدَّةِ الْحَمْلِ^(٣)، كَذَلِكَ أَرَادَ أَقَلَّ مُدَّةِ الْفِصَالِ.

وَجْهٌ قَوْلِ زَفَرٍ: أَنَّ السَّنَةَ الثَّلَاثَةَ لَمَّا ثَبَتَ تَحْرِيمُ الرِّضَاعِ فِي أَوْلِيَّهَا، ثَبَتَ^(٤) فِي بَقِيَّتِهَا^(٥)، أَصْلُهُ السَّنَةُ الْأُولَى وَالثَّانِيَةُ.

قال: ومُدَّةُ الرِّضَاعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ثَلَاثُونَ شَهْرًا.^(٦) وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ^(٧): سِتَّتَانِ.

وَقَدْ بَيَّنَّا ذَلِكَ.

قال: فَإِذَا مَضَتْ مُدَّةُ الرِّضَاعِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالرِّضَاعِ^(٨) التَّحْرِيمُ.

وَذَلِكَ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ رِضَاعَ الْكَبِيرِ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَاعْتِبَارُ الْمُدَّةِ إِنَّمَا هُوَ لِلْفِصَالِ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، فَإِذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ عَلَى اخْتِلَافِهِمْ فِيهَا صَارَ الرِّضَاعُ بَعْدَهَا رِضَاعًا لِلْكَبِيرِ^(٩)، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمٌ.

(١) فِي (أ، ح، ش، ع، ق، ل، م): «لغاية».

(٢-٢) لَيْسَ فِي (ي).

(٣) فِي (س): «يثبت».

(٤) فِي (ح، ق): «نفسها»، وَفِي (ل): «تعينها».

(٥-٥) فِي (س): «وعندهما»، وَفِي (ي): «وقالا».

(٦) فِي (أ، س، ع، ونسخة مختصر القدوري): «به».

(٧) فِي (أ، ع): «الكبير».



قال: وَيَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ^(١) إِلَّا أُمَّ أُخْتِهِ مِنَ الرِّضَاعِ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّ أُخْتِهِ مِنَ النَّسَبِ، وَأُخْتُ ابْنِهِ مِنَ الرِّضَاعِ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَ ابْنِهِ مِنَ النَّسَبِ.

وهذا الذي ذكره صحيح؛ ^(٢) «كُلُّ مَا» يَحْرُمُ مِنْ جِهَةِ النَّسَبِ يَحْرُمُ مِنْ جِهَةِ الرِّضَاعِ إِلَّا هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ، أَمَّا أُمَّ أُخْتِهِ مِنَ النَّسَبِ إِنَّمَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ لِأَنَّ أَبَاهُ وَطَيْهَا، وَهَذَا لَا يُوجَدُ فِي أُمَّ أُخْتِهِ مِنَ الرِّضَاعِ، وَأَمَّا أُخْتُ ابْنِهِ مِنَ النَّسَبِ إِنَّمَا حُرِّمَتْ لِأَنَّهُ وَطِئَ أُمَّهَا، وَهَذَا لَا يُوجَدُ فِي أُخْتِ ابْنِهِ مِنَ الرِّضَاعِ فَلَمْ تَحْرُمْ^(٣).

قال: وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها، كما لا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من النسب.

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»^(٤).

قال: ولبن الفحل يتعلق به التحريم؛ وهو أن تُرَضِعَ الْمَرْأَةُ صَبِيَّةً، فَتَحْرُمُ هَذِهِ الصَّبِيَّةُ عَلَى زَوْجِهَا وَعَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ، وَيَصِيرُ الزَّوْجُ الَّذِي نَزَلَ لَهُ^(٥) اللَّبْنُ أَبًا لِلْمُرْضِعَةِ^(٦).

(١) قال في حاشية (ح): «وهن: أمه، وبنته، وأختها، وبنات إخوته، وعمته، وخالتها، وأم امرأته، وبناتها، وامرأة أبيه، وامرأة ابنه، كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب. زيلعي».

(٢) في (س): «كما».

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢/٢٣٥)، و«بدائع الصنائع» (٤/٤)، و«الهداية» (١/٢٣، ٢٢٤).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) في (ح، ق، نسخة مختصر القدوري): «منه». وينظر: «الجوهرة النيرة» (٢/٢٧).

(٦) قال في حاشية (ح): «ومن شرط لبن الفحل أن يكون من المرأة بسبب الولادة أو الحمل، =



وهذا قول أكثر^(١) السلف، وعامة الفقهاء رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ أجمعين، وعن سعيد ابن المسيب، وإبراهيم النخعي: أنه لا يحرم^(٢).

دليلنا: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ». ومعلوم أن النسب يتعلّق به التحريم من الجهتين^(٣) كذلك الرضاع.

ولما روي: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان في بيت عائشة، فسمعت عائشة رجلاً يستأذن في بيت حفصة، فقالت عائشة: يا رسول الله، هذا رجل يستأذن في بيتك^(٤). فقال: «أراه فلاناً». لعن حفصة من الرضاع، فقالت: يا رسول الله، لو كان فلان حياً، تعني عمها من الرضاع، أكان يدخل عليّ؟ قال: «نعم، إن الرضاعة تحرم ما تحرم^(٥) الولادة^(٦)».

وعن عليّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال: سلوني. فسأله ابن الكوّاء عن بنت الأخ من الرضاعة؟ فقال عليّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ذكرت للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بنت حمزة ليتزوّجها،

حتى لو نزل لها لبن بدون الولادة أو الحمل كما ينزل للبكر، لم يكن اللبن للفحل وإن كانت المرأة تحته. مقنع.

(١) بعده في (ح، غ، م): «أهل».

(٢) في (ع): «تحرم». وينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٣٩٤٤)، و«سنن سعيد بن منصور» (٩٨٨-الأعظمي)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٧٦٤٨، ١٧٦٥٠، ١٧٦٥٣).

(٣) في (ح): «الجانبين»، وفي (ر، س، ش، ض، ع، ونسخة مشار إليها بحاشية ي): «الجنبتين»، وغير منقوطة في (أ، ق، م)، وفي (ل): «الأختين».

(٤) في (س، ش، ض): «بيت حفصة»، وفي (ق): «حفصة في بيته»، وفي (ل): «بيته».

(٥) بعده في (أ، س، ض، ع، م، ي): «من».

(٦) أخرجه البخاري (٢٦٤٦، ٥٠٩٩)، ومسلم (١٤٤٤).



فقال: «هي ابنة أخي من الرضاعة»^(١). ولأن الزوج سبب في نزول اللبن فيتعلق به التحريم، كما يتعلق بالولادة لما كان سبباً فيها.

فإن قيل: إن الرجل لو نزل له لبن، فارتضعت منه صبيّة لم تحرم عليه، فإذا لم يثبت له التحريم بفعله فلأن لا يثبت بفعل غيره أولى.

قيل له: إن إرضاع الرجل لا يسمى رضاعاً، ولا يكتفي به الصبي في الغالب، والحكم يتبع هذا المعنى، الدليل عليه إذا شرب لبن شاة.

وإذا ثبت أن تحريم الرضاع يكون من جنبه الزوج ومن جنبه المرأة جميعاً، قلنا: لا يجوز للصبي إذا أرضعته امرأة أن يتزوجها؛ لأنها أمه من الرضاعة، ولا يتزوج أحداً من بناتها؛ لأنهن أخواته من الرضاعة، ولا يحل له شيء من ولدها ولا ولد ولدها، كما لا يجوز أن يتزوج بأخواته، ولا بنات أخواته وإخوته^(٢).

وأمهاتها^(٣) أيضاً حرام عليه؛ لأنهن جدّاته من الرضاع وأخواتها خالاته،

(١) أخرجه بلفظه أبو يعلى (٣٨٢، ٣٨٣)، والبزار (٧٣٠) من طريق أبي صالح الحنفي، عن علي. وأخرجه مسلم (١٤٤٦) من طريق أبي عبد الرحمن السلمي، عن علي. قال البزار: «وهذا الحديث في قصة ابنة حمزة، قد روي عن علي من وجوه».

(٢) في (ي): «إخوتها».

وقال في حاشية (ح): «في جمع نجم الأئمة البخاري: ولدت من زوج فأرضعت ولدها، ثم يبس لبنها، ثم در لها لبن بعد ذلك فأرضعت صبياً، أن لهذا الصبي أن يتزوج ابنة هذا الرجل من غير هذه المرأة، وليس هذا بلبن الفحل، وكذلك إن تزوج امرأة ولم تلد منه قط، ثم نزل لها لبن فإن هذا اللبن من هذه المرأة دون زوجها، ولو أنها أرضعت صبية لا تحرم على ولد هذا الزوج من غير هذه المرأة، ولبن الفحل أن يكون ممن يلحقه الولد، وقيل في الزنى كذلك ولا يصح. قتيبة».

(٣) في (ر): «أمهاتهم».



ولا يجوزُ أيضًا لهذا الصبيِّ أن يتزوَّجَ بناتِ الزَّوجِ؛ لأنَّهنَّ أخواته من الأبِ من الرِّضَاعَةِ، ولا أخواتِ الزَّوجِ؛ لأنَّهنَّ عماتُه من الرِّضَاعَةِ، ولا بأمهاتِ الزَّوجِ؛ لأنَّهنَّ جدَّاتُه^(١) من الرِّضَاعَةِ من قبلِ الأبِ.

ولو كان المُرَضَعُ صبيَّةً لم يَجُزْ للزوجِ أن يتزوَّجَها؛ لأنَّها بنته من الرِّضَاعَةِ، ولا يتزوَّجَها أحدٌ من أولاده؛ لأنَّهم إخوانها^(٢) من الرِّضَاعَةِ، ولا يجوزُ للصبيِّ المُرَضَعِ أن يتزوَّجَ امرأةً تزوَّجَها هذا الزوجُ؛ لأنها امرأةٌ أبيه من الرِّضَاعَةِ^(٣)، ولا يجوزُ للزوجِ أن يتزوَّجَ امرأةً تزوَّجَها هذا الصبيُّ المُرَضَعُ؛ لأنها حليَّةُ ابنه^(٤) من الرِّضَاعِ، كما لا يجوزُ حليَّةُ ابنه من النَّسَبِ.

ولو كان لرجل امرأتان، فحملتُ كلُّ واحدةٍ منهما منه، وأرضعتُ كلُّ واحدةٍ صبيًّا صغيرًا أجنبيًّا^(٥) «كانا أخوين»^(٦) من الأبِ من الرِّضَاعَةِ، فإن كان أحدُ الصَّغِيرَيْنِ أنثى لم يَجُزْ للآخرِ أن يتزوَّجَ به؛ لأنَّه أخوها من الأبِ^(٧)، وإن كانا^(٨) أنثيين^(٩) لم يَجُزْ^(١٠) لرجلٍ أن يجمعَ بينهما؛ لأنَّهما^(١١) أختانٍ من أبٍ من الرِّضَاعَةِ.

(١-١) ليس في (ي).

(٢-٢) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٣) في (ي): «حليته».

(٤-٤) في (ر): «كانا أخوات»، وفي (س): «كانوا أخوين»، وفي (أ، ش، ع، ق، ل، م): «كانا أخوان».

(٥) في (ي): «الرضاع».

(٦) في (ح): «كانتا».

(٧) في (أ، ع): «انثين»، وفي (ل): «أسنان».

(٨) في (ع): «يكن».

(٩) في (ح): «لأنها».



قال: ويجوز أن يتزوج^(١) الرجلُ بأختِ أخيه من الرِّضَاعِ، كما يجوزُ أن يتزوجَ^(١) بأختِ أخيه من النَّسَبِ.

مثلُ الأخِ من الأبِ إذا كان له أختٌ من أمِّه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجَها.

قال: وكلُّ صغيرين^(٢) اجتمعا على ثديٍّ واحدٍ لم يَجُزْ لأحدهما أن يتزوجَ الآخرَ^(٣).

وذلك لأنَّهما أخٌ وأختٌ من الرِّضَاعِ لأبٍ وأمٍّ، فلا يتزوجُ أحدهما الآخرَ، كما لا يتزوجُ من النَّسَبِ.

قال: ولا يجوزُ أن تتزوجَ المرضِعةُ أحدًا من ولدِ التي أرضعتْ ولا ولدِ ولدها، ولا يجوزُ^(٤) أن يتزوجَ^(٤) الصبيُّ المرضِعةَ أختِ الزوجِ^(٥)؛ لأنَّها عمَّتُه من الرِّضَاعِ.

وقد بيَّنا جميعَ ذلك.

قال: وإذا اختلط اللبنُ بالماءِ واللبنُ هو الغالبُ تعلقَ به التحريمُ، وإن غلبَ الماءُ لم يتعلَّقْ به التحريمُ.

(١-١) ليس في (أ).

(٢) في (ح، نسخة مختصر القدوري): «صبيين».

(٣) في (ي، نسخة مختصر القدوري): «بالأخرى».

(٤) ليس في (أ، س، ع).

(٥) في (نسخة مختصر القدوري): «زوج المرضِعة».



وقال الشافعي: إذا تحققتنا وُصُولُ أَجْزَاءِ^(١) اللَّبَنِ إِلَى جَوْفِ الصَّبِيِّ وَقَعَ بِهِ التَّحْرِيمُ^(٢).

وهذا لا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَّقَ التَّحْرِيمَ بِمَا يُنْبِتُ اللَّحْمَ، وَذَلِكَ لَا يُوجَدُ فِي اللَّبَنِ الَّذِي غَلَبَ عَلَيْهِ الْمَاءُ.

فإن قيل: إنَّ اللَّبْنَ الْمُحَرَّمَ وَصَلَ عَيْنُهُ إِلَى مَحَلِّهِ فِي وَقْتِهِ وَعَدَدِهِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ لَمْ يَخْتَلِطُ بِالْمَاءِ.

قيل له: لا نُسَلِّمُ أَنَّهُ وَصَلَ اللَّبَنِ الْمُحَرَّمَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الصِّفَةَ يَسْتَحِقُّهَا^(٣) اللَّبَنُ بِنَفْسِهِ^(٤) وَيَقَعُ بِهِ التَّغْذِي، وَذَلِكَ سَبَبٌ^(٥) إِذَا كَانَتْ قُوَّتُهُ بَاقِيَةً، وَمَعَ الْاِخْتِلَاطِ قَدْ عَدِمَ ذَلِكَ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ^(٥) اللَّبَنُ هُوَ الْغَالِبُ فَقُوَّتُهُ بَاقِيَةً، فَيَقَعُ بِهِ التَّغْذِي، وَذَلِكَ سَبَبُ التَّحْرِيمِ.

قال: وإذا اختلط بالطعام لم يتعلّق به التحريم وإن كان اللبن غالباً. عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد^(٦): يُحْرَمُ.

(١) في (ق): «آخر»، وفي (ل): «أحد».

(٢) ينظر: «الحاوي» (٣٧٠ / ١١)، «نهاية المطلب» (٣٦٠ / ١٥)، «الوسيط» (١٨٠ / ٦).

(٣) في (ي): «يسبقها».

(٤-٤) ليس في (أ، س، ع).

(٥) في (أ، ع): «كانت».

(٦) في (س): «وعندهما»، وفي (ي): «وقالا».

وينظر: «تحفة الفقهاء» (٢٣٨ / ٢)، و«الهداية» (٢٢٥ / ١، ٢٢٤)، و«العناية» (٤٥٢ / ٣).



وجهُ قولِ أبي حنيفة: أَنَّ الطَّعَامَ إِذَا وَقَعَ ^(١) فِي اللَّبَنِ، وَإِنْ كَانَ دُونَهُ فَإِنَّهُ يَسْلُبُهُ قُوَّتَهُ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَرِقُّ وَيَضْعُفُ فِي الْمَشَاهِدَةِ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الْغَالِبِ عَلَيْهِ.
وجهُ قولِهِمَا: أَنَّ اللَّبْنَ إِذَا كَانَ غَالِبًا فَهُوَ مَتَّبِعٌ وَالطَّعَامُ تَبَعٌ، فَلَا يُمْنَعُ وَقُوعُ التَّحْرِيمِ كَمَا لَوْ اخْتَلَطَ بِالْمَاءِ.

قال: وَإِذَا اخْتَلَطَ بِالدَّوَاءِ ^(٢) وَهُوَ الْغَالِبُ، تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ.

وذلك لأنَّ الدَّوَاءَ يُجْعَلُ فِي اللَّبَنِ لِيُوصَّلَهُ إِلَى مَكَانٍ لَا يَصِلُ إِلَيْهِ بِنَفْسِهِ، فَوْقُوعُ التَّحْرِيمِ بِهِ مَعَ مَخَالَطَتِهِ ^(٣) أَوْلَى، وَأَمَّا إِذَا غَلَبَ الدَّوَاءُ فَقَدْ صَارَ اللَّبْنُ عَلَى صِفَةٍ لَا يَقَعُ بِهِ الْغِذَاءُ، فَزَالَتِ الصِّفَةُ ^(٤) الَّتِي يَتَعَلَّقُ بِهَا التَّحْرِيمُ.

قال: وَإِذَا حُلِبَ اللَّبْنُ مِنَ الْمَرْأَةِ بَعْدَ مَوْتِهَا فَأُوجِرَ ^(٥) الصَّبِيُّ بِهِ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ.

وقال الشافعي: لَا يَقَعُ بِهِ التَّحْرِيمُ ^(٦).

لنا: قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الرِّضَاعُ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ». وَهَذَا مَوْجُودٌ فِي لَبَنِ الْمَيْتَةِ، وَلِأَنَّهُ وَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ فِي مُدَّةِ الرِّضَاعِ، وَهُوَ مِمَّا يَقَعُ بِهِ التَّغْذِي، فَصَارَ

(١) فِي (ي): «وَضَع».

(٢) بَعْدَهُ فِي (نَسْخَةٌ مَخْتَصِرُ الْقُدُورِيِّ): «وَاللَّبَنِ».

(٣) فِي (س): «الْمَخَالَطَةُ».

(٤) فِي (س، ش، ض، ع، م، ي): «صِفَتُهُ»، وَفِي (أ، ج): «صِفَةُ».

(٥) الْوَجْرُ: أَنْ تَصَبَّ مَاءٌ أَوْ دَوَاءٌ فِي وَسْطِ حَلْقِ صَبِيٍّ. يَنْظُرُ: «الْمَغْرَبُ» (٢/٣٤٣)، وَ«لِسَانُ

الْعَرَبِ» (٥/٢٧٩) (وَج ر).

(٦) يَنْظُرُ: «الْأَمُّ» (٦/٨٩)، وَ«نَهَايَةُ الْمَطْلَبِ» (١٥/٣٦١).



كلبن الحية^(١).

فإن قيل: إنه لبن لا يحلُّ شربه فلا يحصلُ به الرضاعُ، أصله لبنُ الكلبِ.
قيل له: البهائمُ لا يحصلُ بينها وبينَ الآدميِّ تحريمُ النسبِ^(٢) كلبنِ الشاةِ^(٣)،
فلا يثبتُ بينهما تحريمُ الرضاعِ.

قال: وإذا اختلط اللبنُ بلبنِ شاةٍ وهو الغالبُ، تعلقَ به التحريمُ^(٣).

وإن غلبَ لبنُ الشاةِ لم يتعلَّقْ به التحريمُ؛ وذلك لأنَّ لبنَ الشاةِ لا تأثيرَ له
في التحريمِ، فصار بمنزلةِ الماءِ، فاعتُبر فيه الغلبةُ.

قال: وإذا اختلط لبنُ امرأتينِ تعلقَ التحريمُ بأكثرِهما. عندَ أبي يوسفَ،
وقال محمدٌ: بهما^(٤).

وجهُ قولِ أبي يوسفَ، وهو روايةُ الحسنِ بنِ أبي مالكٍ، عن أبي يوسفَ،
عن أبي حنيفةَ: أنَّ الحكمَ يتعلَّقُ بالغالبِ، والمغلوبُ تبعٌ، فلا يُعتدُّ به كما لو
غلبَ عليه الماءُ.

وجهُ قولِ محمدٍ، وهو قولُ زفرٍ: أنَّ اللبنَ لا يصيرُ مُستهلكًا في جنسه،
وإنما يُستهلكُ في غيرِ جنسه، وإذا كان كلُّ واحدٍ منهما غيرَ مُستهلكٍ في الآخرِ

(١) في (ح): «الحي». وينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٢/٣٢٠).

(٢-٢) ليس في (ج، ر، س، م، ي).

(٣) قال في حاشية (ح): «قال في الغاية: ولم يذكروا الحكم فيما إذا كانا متساويين، وينبغي إن
شئت الحرمة احتياطًا، ولأنه غير مغلوب فلم يكن مستهلكًا».

(٤) ينظر: «التجريد» (١٠/٥٣٦٠)، و«تحفة الفقهاء» (٢/٢٣٩)، و«الهداية» (١/٢٢٥).



تعلق التحريمُ بهما^(١).

قال: وإذا نزل للبرِّ لبنٌ فأرَضَعْتُ به صبيًّا تعلق به التحريمُ.

وذلك لأنَّ التَّغْذِيَّ يَقَعُ به كما يَقَعُ بلبنِ الثَّيِّبِ.

قال: وإذا نزل للرجلِ لبنٌ فأرَضَعُ به صبيًّا لم يتعلَّق به التحريمُ.

^(٢) لأنَّ التَّغْذِيَّ والاكتفاء لا يَقَعُ به، ولا يُسَمَّى أيضًا رضاعًا، فلم يتعلَّق به

التحريمُ^(٢).

قال: وإذا شرب صبيَّانِ من لبنِ شاةٍ فلا رضاعٌ بينهما.

وذلك لأنَّ لبِنَ الشاةِ لا يُسَمَّى رضاعًا، ولا يَقَعُ به الاكتفاء، فصار كغيرِ اللبنِ.

قال: وإذا تزوج الرجلُ صغيرةً وكبيرةً، فأرَضَعِ الكبيرةُ الصغيرةَ، حرِّمَتَا

على الزوج.

وذلك لأنَّ الصغيرةَ صارت بنتَ الكبيرةِ، والجمعُ بينَ المرأةِ وبنيتها^(٣) في

النكاحِ لا يجوزُ حالَ الابتداءِ، ولا حالَ البقاءِ.

قال: فإن لم يدخُلْ بالكبيرةِ فلا مهرَ لها.

لأنَّ الفرقةَ جاءتُ بسببِ من جهتها^(٤) قبلَ الدخولِ، كما لو ارتدَّتْ قبلَ الدخولِ.

(٢-٢) ما بين القوسين ليس في (ق).

(١) ليس في «س».

(٣) قال في حاشية (ح): «ولو تزوج رجل صغيرة فأرضعتها أمه بانت منه. بدائع». ينظر: «بدائع

الصنائع» (٢/٣٤٠).

(٤) في (ي): «قبلها».



قال: وللصغيرة نصف المهر.

وذلك لأن الفرقة وقعت عليها قبل الدخول بسبب لا من جهتها، كما لو طلقها.

قال: ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعمدت به الفساد^(١)، وإن لم تتعمد فلا شيء عليها^(٢).

وقال الشافعي: تضمن في الحالين^(٣).

لنا: أن الرضاع ليس بإتلاف، وإنما هو سبب^(٤) في الإتلاف، وأسباب الإتلاف تختلف بالتعدي وغير التعدي، أصله حفر البئر، إن كان في ملكه لم يضمن ما تلف به، وإن كان في غير ملكه ضمن، ومعلوم أن الرضاع مباح إذا لم يقصد به الفساد، ومدوب إليه عند حاجة الصغير، وواجب إذا خيف عليه، وإذا لم تكن متعدية فيه لم تضمن.

(١) قال في حاشية (ح): «تفسير تعمد الفساد: أن تقصده مع العلم بأن الرضاع يحرمها على الزوج في الشرع، فلو لم تعلم ذلك أو أخطأت بأن لم تعلم بالنكاح أو علمت، لكن لم تعلم بأن الإرضاع يفسد النكاح، أو أرادت الجبر بأن خافت على الرضيع الهلاك من الجوع لم يرجع به عليها، والقول فيه قولها إن لم يظهر منها تعمد الفساد؛ لأنه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها، فيقبل قولها باليمين».

(٢) ينظر: «الأصل» (٤/٣٨٧)، و«مختصر اختلاف العلماء» (٢/٣١٣)، و«المبسوط» (٣٠/٣٠٧)، و«تحفة الفقهاء» (٢/٢٤٠).

(٣) ينظر: «نهاية المطلب» (١٥/٣٧١)، و«بحر المذهب» (١١/٤١٥، ٤١٩)، و«التهذيب» (٦/٣٠٦).

(٤) في (ح): «تسبب».



فإن قيل: كلُّ فعلٍ إذا قُصِدَ به الإِتلافُ تَعَلَّقَ به الضَّمَانُ، وإن لم يُقصدْ به الإِتلافُ، أصلُه الرَّمْيُ.

قيل له: الرَّمْيُ مُباشرةُ الإِتلافِ، فاستوى فيه القصدُ وغيرُه، وفي مسألتنا إِتلافٌ بسببِ فِصارِ كحفرِ البئرِ، وإذا ثَبَتَ أَنَّ الضَّمَانَ يَلْزَمُ إذا تَعَمَّدَتِ الفِسادَ؛ قال أصحابنا: تَضَمَّنُ نِصْفَ المُسَمَّى.

وقال الشافعيُّ: نِصْفَ مَهْرٍ مِثْلِهَا. وفي قولٍ آخَرَ: جَمِيعَ مَهْرِ المِثْلِ^(١).

لنا: أن خُرُوجَ البُضْعِ مِنْ مِلْكِ الزَّوْجِ لَا قِيَمَةَ لَهُ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الأبَّ لَا يَمْلِكُ خُلْعَ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ بِمَالِهَا، فَلَوْ كَانَ لَهُ قِيَمَةٌ جازِ بَدْلُ^(٢) مَالِهَا فِي مِقَابِلَتِهِ، وَلِهَذَا أَيْضًا لَوْ طَلَّقَ المَرِيضُ امْرَأَتَهُ لَمْ يَضْمَنْ^(٣) شَيْئًا لِلغَرَماءِ، وَلَوْ تَقَوَّمَ بُضْعُهَا يَضْمَنْ^(٤) لَهُمْ كَمَا لَوْ أَعْتَقَ عِبْدَهُ، وَإِذَا لَمْ يُتَقَوَّمْ لَمْ تَضْمَنْهَا المَرَضِعَةُ بِالإِتلافِ، وَإِنَّمَا تَضْمَنْ لَأَنَّهَا قَدَّرَتْ^(٥) عَلَيْهِ ضَمَانَ نِصْفِ^(٦) الصَّدَاقِ، وَقَدْ كَانَ يَجُوزُ أَنْ يَسْقُطَ عَنْهُ بِأَنَّ^(٧) تَكْبَرَ فِتْرَتَهُ^(٧)، أَوْ تُمَكِّنَ ابْنَ زَوْجِهَا مِنْ نَفْسِهَا، فَصَارَ كَأَنَّهَا أَتَلَفَتْ عَلَيْهِ مَا غَرِمَهُ^(٨) فَضَمِنَتْ ذَلِكَ.

(١) ينظر: «الحاوي» (١٧ / ٢٦٤)، و«الوسيط» (٦ / ١٩١).

(٢) في (س): «لجاز بذل»، وفي (ل، م): «بدل».

(٣) في (أ، س، ع، ي): «تضمن».

(٤) في (ح): «لضمن»، وفي (ي): «لضمنت».

(٥) في (ج، ح، ر، س، ش، ل، م): «قررت».

(٦) ليس في (ح).

(٧-٧) في (أ، ي): «تكفر فترتد»، وفي (ر، ق، ل): «يكثر ويزيد»، وفي (غ، م): «تكبر فيزيد».

(٨) في (ي): «لزمه».



فإن قيل: مَنْ أتلَفَ شيئاً وضمينه، ووجب أن يضمَّنه بقيمته لا بالبدل الذي ملكه به^(١)، أصله سائر المتلفات.

قيل له: لا نسلَّم أنها تضمنُ بالإتلافِ على ما بيَّناه.

وقد نصَّ الشافعيُّ: أنها تضمنُ نصفَ مهرٍ مثلها^(٢)، فلو صحَّ ما قالوه؛ لوجب أن تضمنَ^(٣) جميعَ مهرِ المثلِ على هذا القولِ، فبطلَ تأثيرُه.

وقد قال أصحابنا، في الصبيِّ إذا حُقِنَ باللبنِ: لم يقع^(٤) به التحريمُ؛ لأنه يصلُّ إلى الأمعاء السفلى، والغذاء إنما يكونُ في الأمعاء العليا.

وعن محمدٍ: أنه يقعُ به التحريمُ؛ لأنه يصلُّ إلى الجوفِ، فصار كما لو وصلَ من الفم^(٥).

وقد قال أبو حنيفة، في الرجلِ يُطلِّقُ امرأتهُ وانقضتْ عدَّتُها ولها لبنٌ منه، فتزوَّجتْ وحبَلتْ من الثاني، فأرضعتْ صبيًّا: إنَّ التحريمَ من الأولِ دونَ الثاني، فإذا أرضعتْ فالتحريمُ من الثاني دونَ الأولِ.

وعن أبي يوسفَ: أنه إذا نزلَ لها لبنٌ من الثاني فالتحريمُ من الثاني وبطلَ الأولُ، وعنه أنها إذا حبَلتْ فاللبنُ من الثاني.

(١) ليس في (س، ع).

(٢) في (ي): «مهرها».

(٣) في (ج، ر، ل، م): «يضمن».

(٤) في (ش، ق، ي): «يتعلق».

(٥) ينظر: «المبسوط» (١٤٠/٥)، و«تحفة الفقهاء» (٢٣٨/٢)، و«بدائع الصنائع» (٩/٤)،

و«فتاوى قاضي خان» (٢٠٥/١).



وقال محمدٌ: إذا نزل لها لبنٌ فالتحريمُ من الزوجين، فإذا وضعت فالتحريمُ
للثاني خاصة^(١).

وقال الشافعيُّ: إذا حبَلتُ واللبنُ بحاله لم ينقطع ولم يزد فهو للأولِ قولاً
واحداً؛ فإن زادَ فيه قولان: أحدهما: أنه للأولِ. والآخرُ: بينهما.

وإن انقطع، ثم عاد؛ ففيه ثلاثة أقوالٍ: القولانِ الأولانِ، وقولُ ثالثٍ: أن
اللبنَ للثاني. وهو الصحيح^(٢).

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أن الولادةَ سببٌ لنزولِ اللبنِ، والحبَلُ قد ينزلُ معه
اللبنُ وقد لا ينزلُ، فالظاهرُ يقتضي تعلقَ الحكمِ بالسببِ الأولِ^(٣)، وما بعده
مُحتملٌ فلا يتغيَّرُ السببُ الأولُ بالاحتمالِ، ولأنَّ زيادةَ اللبنِ أيضاً لا تدلُّ على
حدوثِ لبنٍ من الثاني؛ لأنه قد يزيدُ بجودةِ الغذاءِ وصحَّةِ البدنِ، فلا يزولُ
التحريمُ الأولُ بالشكِّ.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أنَّ الحاملَ قد ينزلُ لها لبنٌ؛ فإذا زادَ لبنُها فالظاهرُ
أنَّه حدثَ من الحملِ الثاني.

وجهُ الروايةِ الأولى عنه: أنَّ الحملَ يقطعُ اللبنَ الأولَ، ويحدثُ عنه لبنٌ
آخرُ، فتعلقَ الحكمُ به.

وجهُ قولِ محمدٍ: أنَّ اللبنَ الأولَ باقٍ، والزيادةُ تدلُّ على نزولِ اللبنِ الثاني،

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢/٢٤٠)، و«فتاوى قاضي خان» (١/٢٠٥).

(٢) ينظر: «الأم» (٦/٨٨)، و«الحاوي» (١١/٣٩٨).

(٣) ليس في (ح).



فصار كلبن امرأتين خُلِطَا فَيَتَعَلَّقُ^(١) التحريمُ بهما، فإذا وُضِعَتْ انقطع اللبنُ الأولُ في الغالبِ، فَيَتَعَلَّقُ الحكمُ بالثاني.

قال: ولا يُقْبَلُ في الرِّضَاعِ شهادةُ النساءِ مُنفِرداتٍ، وإنما يَثْبُتُ بشهادةِ رجلينِ، أو رجلٍ وامرأتين^(٢).

وقال الشافعي: يَثْبُتُ بشهادةِ أربعِ نسوةٍ^(٣).

لنا: أنَّ الرِّضَاعَ معنَى يجوزُ للرجالِ الاطلاعُ عليه؛ ألا ترى أنَّ محارمَهَا يَنْظُرُونَ إليها، وما جاز للرجالِ الاطلاعُ عليه لا يجوزُ الاقتصارُ فيه على شهادةِ النساءِ، أصلُهُ الأموالُ.

وقد روي: «أنَّ رجلاً تزوَّجَ امرأةً، فجاءتِ امرأةٌ فزَعَمَتْ أَنَّهَا أرَضَعَتْهُمَا، فسألَ الرجلُ عليًّا عن ذلك فقال: هي امرأتك ليس أحدٌ يُحرِّمُهَا عليك، فإنَّ تَنَزَّهْتَ فهو أفضلُ». وعن ابنِ عباسٍ مثله^(٤)، وعن عمرَ: «لا يجوزُ إلا بشاهدينِ^(٥)».

(١) في (ح): «فتعلق».

(٢) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٣/٣٤٨)، و«المبسوط» (٥/١٣٨)، و«الهداية» (١/٢٢٦)، و«العناية» (٣/٤٦١).

(٣) ينظر: «الأم» (٥/٣٦)، و«الحاوي» (١١/٤٠١)، و«المهذب» (٣/٤٥٤)، و«نهاية المطلب» (١٥/٤٠٧).

(٤) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (١٦٦٨٧).

(٥) في (س): «بشاهدين»، وفي (أ، ع): «شاهدين».

والأثر أخرجه سعيد بن منصور (٩٩٢ - الأعظمي)، ومن طريقه ابن المنذر (٧٤٤٥)، والبيهقي (٧/٤٦٣).



فإن قيل: روي: أن عقبه بن الحارث لما تزوج أم يحيى بنت أبي هانئ جاءت سوداء، فقالت: إنني أرضعتكما. قال عقبه: فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأعرض، ثم ذكرته له فأعرض، ثم قال^(١) في الثالثة أو الرابعة: «فارقها». فقلت: يا رسول الله، إنها سوداء. قال: «كيف وقد قيل؟»^(٢).

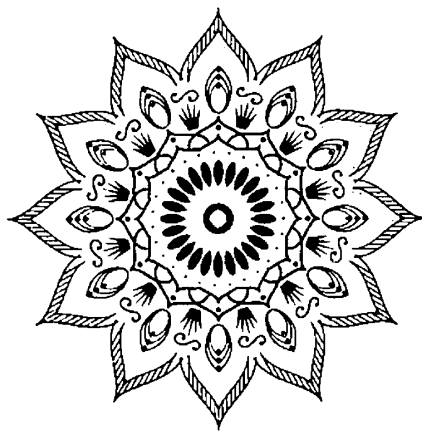
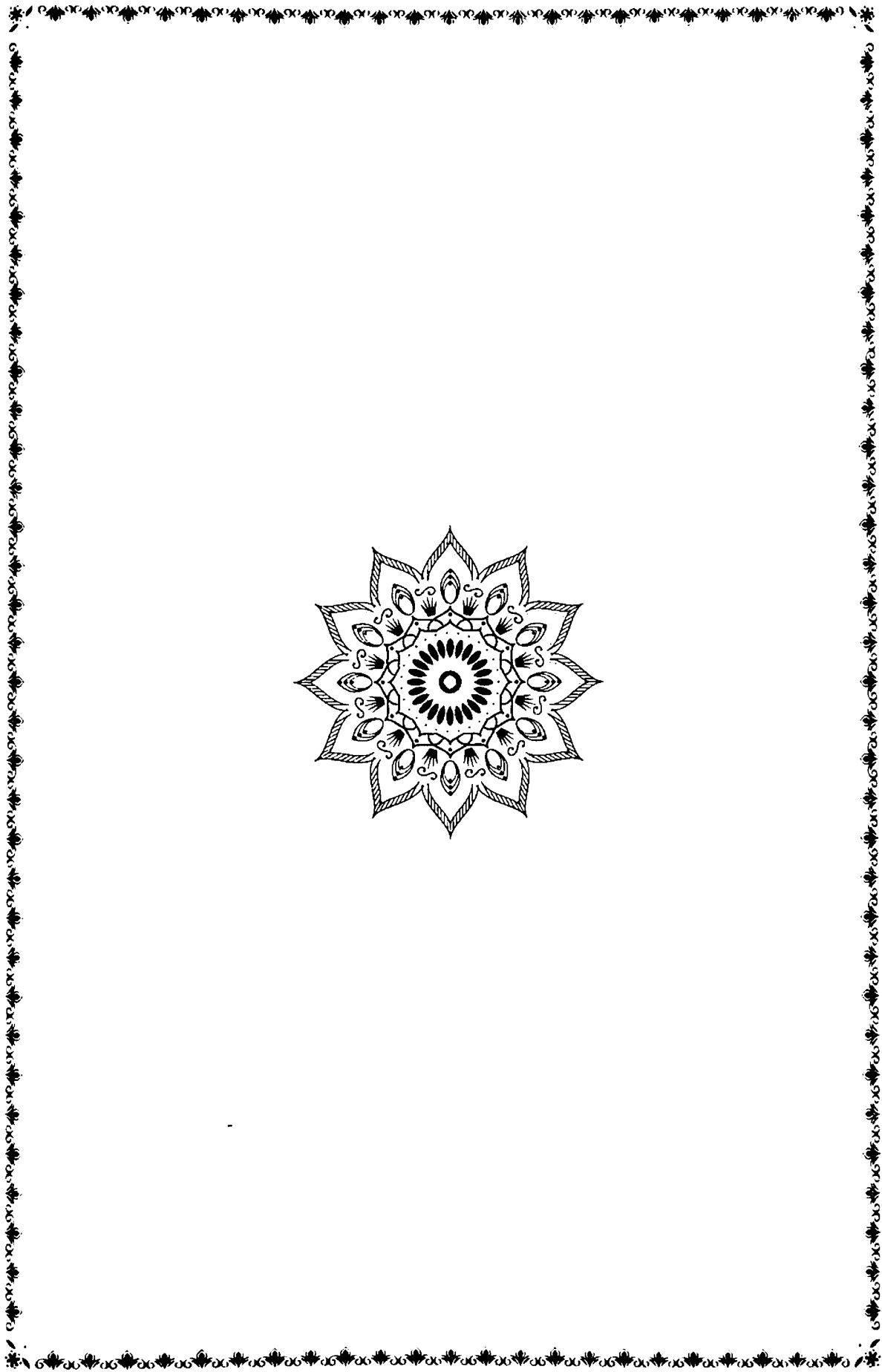
قيل له: هذا لا دلالة فيه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما ذكر ذلك على طريق التنزه والأولى؛ يبين ذلك أنه أعرض عنه أولاً، ولو وجب التفريق لم يعرض عنه، ثم قال: «فارقها». وهذا يدل على بقاء النكاح.

والله أعلم

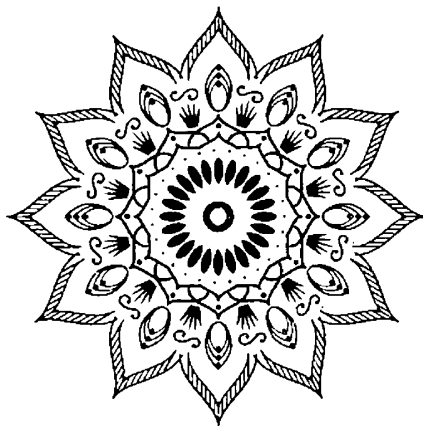
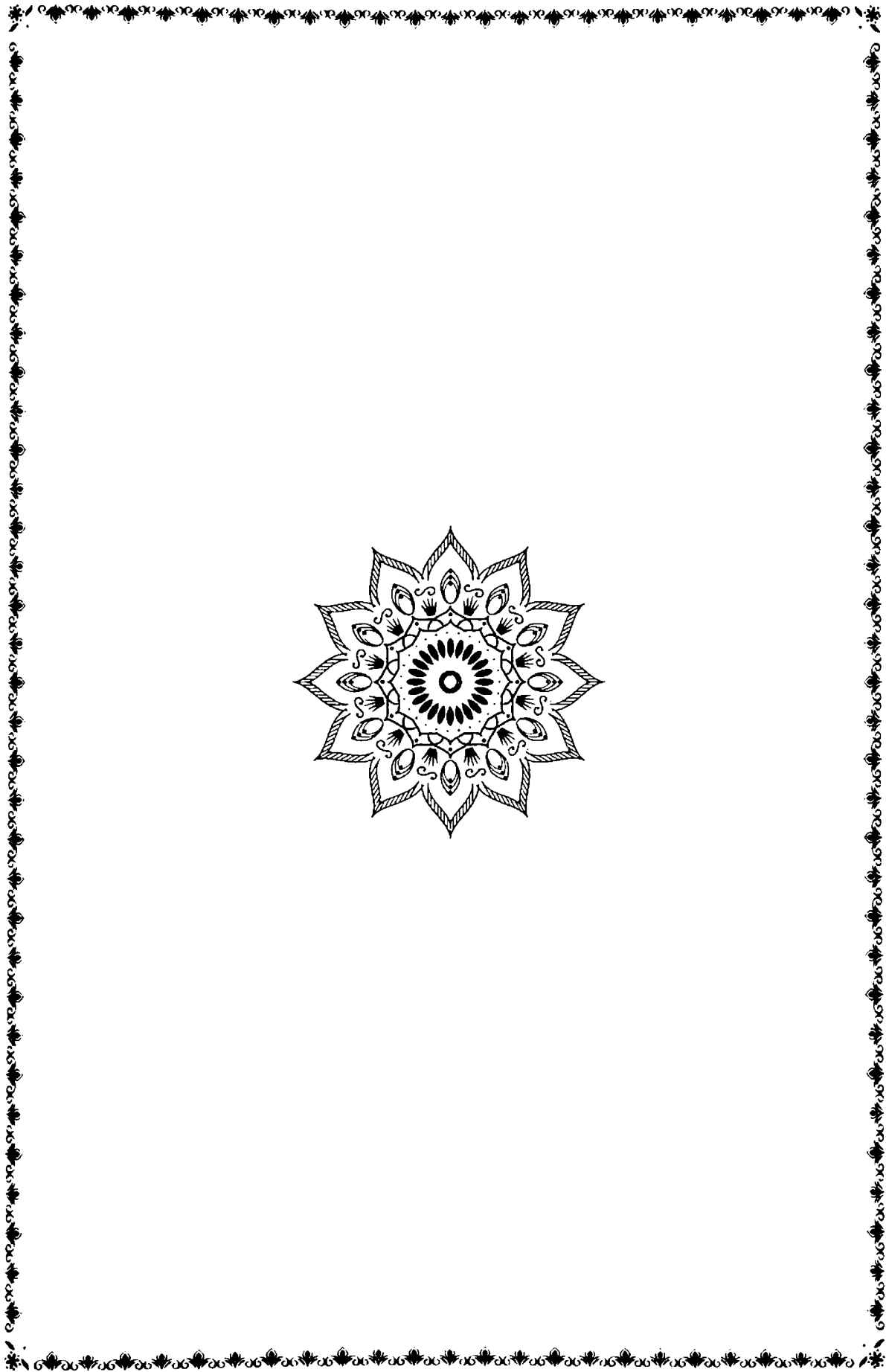


(١) في (ي): «ذكرته».

(٢) أخرجه البخاري (٨٨، ٢٠٥٢)، والنسائي في «الكبرى» (٥٨٤٥، ٦٠٢٧).



كِتَابُ الطَّلَاقِ



كِتَابُ الطَّلَاقِ

قال الشيخ رَحْمَةُ اللَّهِ^(١):

الطلاق في اللغة: عبارة عن إزالة اليد، وهو مأخوذٌ من الإِطْلَاقِ؛ تقول: أطلقتُ إبلي، وأطلقتُ^(٢) أسيري، وطلَّقتُ^(٣) امرأتي. فأصلُ الجميعِ واحدٌ، وإنما فصلوا بينهما لاختلافِ المعنى، فقالوا في المرأة: طلاقٌ. وفي غيرها: إِطْلَاقٌ. والطلاقُ في الشرع: عبارة عن معنى موضوعٍ لحلِّ النكاح؛ والدليلُ على وقوع الطلاقِ قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقوله تعالى: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ إِعْدَتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقَ الصَّبِيِّ وَالْمَعْتُوهِ»^(٣).

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: الطلاقُ على ثلاثة أوجهٍ؛ أحسنُ الطلاقِ، وطلاقُ السُّنَّةِ، وطلاقُ البدعةِ، فأحسنُ الطلاقِ: أن يُطَلَّقَ الرجلُ امرأته تطلقَةً واحدةً في

(١) في (ج، ح): «أدام الله جماله»، وفي (س): «قال»، وفي (ع): «أدام الله أيامه».

(٢-٢) ليس في (ي).

(٣) أخرجه الترمذي (١١٩١) من طريق عطاء بن عجلان، عن عكرمة بن خالد، عن أبي هريرة. وقال الترمذي: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وغيرهم أن طلاق المعتوه المغلوب على عقله لا يجوز إلا أن يكون معتوهاً يفيق الأحيان فيطلق في حال إفاقته».



طَهْرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ، وَيَتْرُكُهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتَهَا.

والأصل في ذلك ما روى بشر بن الوليد، عن أبي يوسف، عن عبيدة الصبي، عن إبراهيم النخعي: «أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون أن لا يطلقوا للسنة إلا واحدة، ثم لا يطلقوا غير ذلك، حتى تنقضي العدة»^(١)، وروى في خبر آخر: «وكان ذلك أحسن عندهم من أن يطلق الرجل ثلاثاً في ثلاثة أطهار»^(٢)، ولأن هذا الطلاق أبعد من الندم، وكلما بعد الطلاق من^(٣) الندم فهو أولى.

قال: وطلاق السنة أن يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار.

وذلك لما روي في حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له: «ما هكذا أمرك ربك يا ابن عمر، إنما أمرك أن تستقبل الطهر استقبالاً، فتطلقها لكل^(٤) طهر تليقة»^(٥).

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠٩٢٦)، وابن أبي شيبة (١٨٠٤٠)، والجهضمي في «أحكام القرآن» (٤٣٤) من طريق سفيان، عن مغيرة، عن إبراهيم قال: «كانوا يستحبون أن يطلقها واحدة، ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض». وسقط من رواية عبد الرزاق: سفيان. قال الحافظ في «الدراية» (٦٩/٢): «إسناد صحيح». وينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٣٧٥/٢)، و«أحكام القرآن» للمجصاص (٧٥/٢)، و«الاستذكار» (٤٨/١٨).

(٢) ينظر: «أحكام القرآن» للمجصاص (٧٥/٢)، و«الاستذكار» (٤٨/١٨).

(٣) في (ي): «عن».

(٤) في (س): «في كل».

(٥) أخرجه الدارقطني (٣٩٧٤)، والبيهقي (٣٣٠/٧، ٣٣٤) من طريق معلى بن منصور، عن شعيب بن رزيق، عن عطاء الخراساني، عن الحسن، عن عبد الله بن عمر. وينظر: «معرفة =



قال: وطلاق البدعة: أن يُطَلَّقَهَا ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ ثَلَاثًا فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ.

وقال الشافعي: لا أعرف في عدد الطلاق سنة ولا بدعة، وهو مباح^(١).

دليلنا: قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. فإمّا أن يكون المراد به الخبر أو الأمر، ولا يجوز أن يكون المراد به الخبر؛ لأنه قد يكون على خلاف ذلك، وخبر الباري عزَّجَل لا يكون بخلاف مُخْبِرِه، فعلم أن المراد به الأمر، فكأنه قال: طَلَّقُوا مَرَّتَيْنِ.

والأمر بالتفريق يقتضي تحريم الجمع، ولما روي في حديث عبادة بن الصامت: أن بعض أبناءه طَلَّقَ امرأته ألفاً، فذكر ذلك للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «بانت بالثلاث في معصية، وتسعمئة وسبعة وتسعين فيما لا يملك»^(٢). و«كان عمر^(٣) بن الخطاب^(٤) لا يؤتى برجل طَلَّقَ امرأته ثلاثاً إلا أوجعه ضرباً وأجاز ذلك عليه»^(٥). وروي عن علي، وابن مسعود، وعمران بن حصين^(٥) رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ

السنن» (٣٥/١١)، و«تنقيح التحقيق» (٤/٤٠٢-٤٠٤)، و«المهذب في اختصار السنن» (٦/٢٩١٩)، و«نصب الراية» (٣/٢٢٠-٢٢١).

(١) ينظر: «الأم» (٦/٤٦٤)، «الحاوي» (١٠/١٨٩).

(٢) أخرجه الدارقطني (٥/٣٦)؛ بنحوه، وقال: «رواته مجهولون وضعفاء». وقال عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (٣/١٩٣): «في سنده تسعة رجال بين مجهول وضعيف». وينظر: «تخريج أحاديث الكشاف» (٤/٤٩-٥٠)، و«مجمع الزوائد» (٤/٣٣٨).

(٣-٣) ليس في (ر، س).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١١٠٦٥)، وسعيد بن منصور (١٠٧٣، ١٠٧٤-الأعظمي)، وابن أبي شيبه (١٨٠٨٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/٥٩).

(٥) ليس في (ق)، وفي (أ، ر، س، ش، ض، م): «الحصين»، وضرب عليه في (ع).



مثل ذلك^(١)، ولأنه تحريمٌ للبُضعِ بقولِ الزوجِ مِنْ غيرِ حاجةٍ، فتعلّق به الكراهةُ، أصله الظَّهَارُ.

فإن قيل: إن هذا طلاقٌ في طَهْرٍ لم يُجامِعْها فيه، فوجب أن لا يُكرَهَ كما لو طَلَّقها واحدةً.

قيل له: إيقاعُ^(٢) الواحدةِ يَأْمَنُ معه الندمُ مِنْ غيرِ إضرارٍ بغيره، وليس كذلك الثلاثُ؛ لأنه لا يَأْمَنُ معه الندمُ في الغالبِ، فكُرِهَ كما كُرِهَ الطلاقُ عَقِيبَ الجماعِ.

قال: فإذا فعل ذلك وقع الطلاقُ، وبانت منه، وكان عاصياً.

ومن الناسِ مَنْ قال: لا يقعُ الطلاقُ الثلاثُ بكلمةٍ واحدةٍ.

والدليلُ على فساده: ما ذكرناه مِنْ حديثِ عبادةِ بنِ الصامتِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أنَّ بعضَ أبنائه طَلَّقَ امرأتهُ^(٣) ألفاً، فذكر ذلك للنبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «بانتُ بالثلاثِ في معصيةٍ».

ولِمَارِوِي: أن ابنَ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال للنبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أرأيتَ لو طَلَّقْتُها^(٤) ثلاثاً، أكانتَ تحِلُّ لي؟ فقال: «لا، وتكونُ^(٥) معصيةً».

قال: والسُّنَّةُ في الطلاقِ مِنْ وجهَيْنِ: سُنَّةٌ في الوقتِ، وسُنَّةٌ في العددِ؛ فالسُّنَّةُ في العددِ يَسْتَوِي فيها المدخولُ بها وغيرُ المدخولِ بها.

(١) ينظر: «سنن سعيد - الأعظمي» (١٠٧٥، ١٠٧٦، ١٠٨٠، ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٩٥، ١٠٩٦)،

و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٠٨٧، ١٨٠٩٧، ١٨٠٩٩-١٨١٠١). (٢) في (ي): «الطلاق».

(٣) في (ع): «امرأة». (٤) في (أ، ش، ض، ق، ل): «طلقها».

(٥) في (ج، س، ل): «يكون»، وفي (ق): «كانت»، وغير منقوطة في (ض، م).



وذلك لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]. وروى عن ابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّ الْمَرَادَ بِهِ: «لِقُبْلِ عِدَّتِهِنَّ»^(١). وهو عامٌ في المدخولِ بها^(٢) وغير المدخولِ بها^(٣)،^(٤) ولأنَّ المنعَ يعودُ إلى جميع التطلقات، وهذا لا يختلفُ بالمدخولِ بها وغير المدخولِ بها^(٥).

قال: والسُّنَّةُ في الوقتِ تَبَيَّنَتْ في المدخولِ بها خاصةً، وهو أن يُطَلِّقَهَا في طَهْرٍ لم يُجَامِعْهَا فيه، وغير المدخولِ بها يُطَلِّقَهَا في حالِ الطَّهْرِ والحَيْضِ^(٥).

والأصلُ في ذلك ما روي: أَنَّ ابْنَ عَمَرَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ الْحَيْضِ، فَقَالَ لَهُ^(٦) النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا هَذَا»^(٧) أَمَرَكَ رَبُّكَ يَا ابْنَ عَمَرَ، إِنَّمَا أَمَرَكَ أَنْ تَسْتَقْبِلَ الطَّهْرَ اسْتِقْبَالًا، فَتُطَلِّقَهَا لِكُلِّ طَهْرٍ تَطْلِيقَةً^(٨).

(١) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٠٩٢٧، ١٠٩٢٨، ١٠٩٢٩، ١٠٩٣١)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٠٢١، ١٨٠٢٢، ١٨٠٢٤، ١٨٠٣٥)، و«سنن النسائي» (١٣٩/٦، ١٤٠، ٣٣٩٣)، و«الأوسط» لابن المنذر (٧٦٠٢-٧٦٠٤).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢١٨): «قُبْلِ عِدَّتِهِنَّ بضم القاف، وسكون الموحدة: إقبالها، وأولها وحين تمكنها، الدخول في العدة، والشروع فيها. يقال: كان ذلك في قبل الشتاء. أي: إقباله». ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٥٢).

(٢) ليس في (أ، ع، ل).

(٣) ليس في (أ، س، ش، ض، ع، ل، م).

(٤-٤) ما بين القوسين ليس في (ي).

(٥) بعده في (ح): «جميعًا».

(٦) من (ر، ق، ي).

(٧) في (ي): «بهذا».

(٨) تقدم تخريجه.



وروي أنه عليه السلام قال لعمر: «مُرَّةٌ^(١) فليُراجِعْها، فإذا طَهَّرت، ثُمَّ حاضت، ثُمَّ طَهَّرت، فإن شاء طَلَّقها طاهراً من غير جماع، أو حاملاً قد استبان حملها، فتلك العِدَّة التي أمر الله تعالى أن يُطَلَّق لها النساء»^(٢).

وإنما قلنا: إن هذه السُّنَّة يختلف فيها^(٣) المدخول بها وغير المدخول بها؛ لأنَّ الطلاق في حال الحيض إنما مُنِع منه؛ لأنَّه يؤدي إلى تطويل العِدَّة؛ لأنَّ الحيضة التي يقع فيها الطلاق لا يُحتسب بها من العِدَّة، وهذا لا يوجد في غير المدخول بها؛ لأنه لا عِدَّة عليها، فأما اعتبار كون المطلقة أن تكون طاهراً من غير جماع، فلا يتصور في التي لم يدخل بها.

قال: وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغراً أو كبراً، وأراد أن يطلقها للسنة طلقها واحدة، فإذا مضى شهر^(٤) طلقها أخرى، فإذا مضى شهر^(٤) طلقها أخرى.

وذلك لأنَّ الشهر قد أُقيم مقام حيضة في حق الآيسة والصغيرة^(٥) في باب انقضاء العِدَّة، فإذا وجب الفصل بين تطليقات السنة بحيضة فيمن تحيض، وجب الفصل فيمن لا تحيض بشهر.

قال: ويجوز أن يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان.

(١) في (ل): «مرة».

(٢) أخرجه البخاري (٤٩٠٨)، ومسلم (١٤٧١).

(٣) في (س، ض): «بها».

(٤) في (ع): «شهرًا».

(٥) في (ع): «الصغيرة».



وقال زفرٌ: يفصلُ بينهما بشهرٍ^(١).

وجهُ قولِ أصحابنا: أنَّ المنعَ مِنَ الطلاقِ عقيبَ الجماعِ أنَّه لا يأمنُ من أن تكونَ حبلتُ فيندم^(٢)، وهذا المعنى لا يوجدُ في الصغيرةِ والآيسةِ.

وجهُ قولِ زفرٍ: أنَّ الشهرَ أُقيمَ مقامَ حيضةٍ فيمن لا تحيضُ، فإذا وجب الفصلُ فيمن تحيضُ بين الوطءِ والطلاقِ بحيضةٍ وجب الفصلُ فيمن لا تحيضُ بشهرٍ كما وجب الفصلُ بشهرٍ بين التطليقتينِ.

قال: وطلاقُ الحاملِ يجوزُ عقيبَ الجماعِ.

وذلك لما روي في حديثِ ابنِ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، حينَ طلقَ امرأتهِ في حالِ الحيضِ، أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لعمرَ: «مُرَّةٌ^(٣) فليُرَاجِعْهَا، فإذا طَهَّرَتْ، ثُمَّ حَاضَتْ، ثُمَّ طَهَّرَتْ، فَإِنْ شَاءَ طَلَّقْهَا طَاهِرًا مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ، أَوْ حَامِلًا قَدْ اسْتَبَانَ حَمْلُهَا»^(٤). ولأنَّ المنعَ مِنَ الطلاقِ عقيبَ الوطءِ^(٥) لا يأمنُ أن يكونَ حبلتُ فيندم^(٦)، وهذا معدومٌ مع ظهورِ الحملِ.

قال: ويُطَلَّقُهَا لِلسُّنَّةِ ثَلَاثًا يَفْصِلُ بَيْنَ كُلِّ تَطْلِيْقَتَيْنِ بِشَهْرٍ. عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوْسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يُطَلَّقُهَا لِلسُّنَّةِ إِلَّا وَاحِدَةً^(٧).

(١) ينظر: «الهداية» (١/٢٢٨)، «تبيين الحقائق» (٢/١٩٢).

(٢) في (ع): «فتندم».

(٣) في (ع، ل): «مرّة».

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) في (ع): «الجماع لأنه».

(٦) في (ع): «فتندم».

(٧) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٢/٣٧٧)، و«الهداية» (١/٢٢٨)، و«العناية» (٣/٤٧٨).



وجه قولهما: أَنَّ عِدَّتَهَا طُهْرٌ وَاحِدٌ، فَإِذَا طَلَّقَهَا لِلسُّنَّةِ فَصَلَ بَيْنَ كُلِّ تَطْلِيقَتَيْنِ بِشَهْرٍ، أَصْلُهُ الْآيِسَةُ وَالصَّغِيرَةُ.

وجه قول محمد، وهو قول زفر: أَنَّ الْفَصْلَ بَيْنَ تَطْلِيقَاتِ السُّنَّةِ يَقَعُ بِمَا تَنْقِضِي بِهِ الْعِدَّةُ، وَطُهْرُ الْحَامِلِ^(١) لَا يَنْقِضِي بِهِ الْعِدَّةُ، فَلَا يَقَعُ بِهِ الْفَصْلُ كَالشُّهُورِ فِيمَنْ تَحِيضٌ.

قال: وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض وقع الطلاق.

وَمِنَ النَّاسِ مَنْ قَالَ^(٢): لَا يَقَعُ. وَكَذَلِكَ الْخِلَافُ فِي الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ.

دَلِيلُنَا: أَنَّهُ لَمَّا مُنِعَ مِنْهُ دَلٌّ عَلَى وَقُوعِهِ إِذَا فَعِلَ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ النَّهْيَ لَا يَصِحُّ^(٣) عَمَّا لَا يَتَّصِرُ وَجُودُهُ، وَإِنَّمَا فَائِدَةُ النَّهْيِ تَحْرِيمُ الْمُنْهَيِّ عَنْهُ، وَالْمَنْعُ مِنْ إِيقَاعِ الثَّلَاثِ؛ لِثَلَا يَنْدَمَ وَلَا يَقْدِرَ عَلَى مُرَاجَعَتِهَا، وَالنَّهْيُ إِذَا كَانَ لِمَعْنَى فِي غَيْرِ^(٤) الْمُنْهَيِّ عَنْهُ لَا يُمْنَعُ مِنْ وَقُوعِهِ، كَالْبَيْعِ عِنْدَ أَذَانِ الْجُمُعَةِ^(٥).

فَإِنْ قِيلَ: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ لَنَا الطَّلَاقَ عَلَى وَجْهِ مَبَاحٍ، فَإِذَا طَلَّقْنَا^(٦) عَلَى غَيْرِ^(٧) ذَلِكَ الْوَجْهِ لَمْ يَقَعْ، كَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِطَّلَاقِ امْرَأَتِهِ لِلسُّنَّةِ فَطَلَّقَهَا لِلْبِدْعَةِ.

(١) فِي (ع): «وظهور الحمل». (٢) قَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «وَهُمْ أَهْلُ الظَّاهِرِ».

(٣-٣) فِي (أ، ح، ع، م): «أَنْ»، وَفِي (ش): «إِلَّا أَنْ»، وَفِي (س، ق): «عَمَّا».

(٤) لَيْسَ فِي (س).

(٥) قَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «وَالنَّهْيُ عَنِ الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ لِتَطْوِيلِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا».

(٦) فِي (س، ش، ض، ي): «طَلَّقَهَا».

(٧) لَيْسَ فِي (س).



قيل له: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى مَلَكَنا الطَّلَاقَ وَأَمَرَنَا أَنْ نَتَصَرَّفَ فِيهِ عَلَى وَجْهِ مَبَاحٍ،
فَإِذَا تَصَرَّفْنَا^(١) عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ الْوَجْهِ لَا يَمْنَعُ وَقُوعَ التَّصَرُّفِ مِنَّا^(٢)، وَإِنْ كَانَ
مَحْظُورًا.

وَوِزَانُ ذَلِكَ مِنَ الْوَكِيلِ أَنْ يُمَلِّكَهُ الْمَوْكَلَّ طَلَّاقَ امْرَأَتِهِ، ثُمَّ يَقُولُ^(٣) لَهُ: طَلَّقْهَا
لِلسُّنَّةِ. فَإِنْ طَلَّقَهَا لِلْبِدْعَةِ وَقَعَ، كَذَلِكَ هَذَا.

قال: وَيُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا، فَإِذَا طَهَّرَتْ وَحَاضَتْ وَطَهَّرَتْ، فَإِنْ شَاءَ
طَلَّقَهَا وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا.

أَمَّا اسْتِحْبَابُ الرَّجْعَةِ؛ فَلَأَنَّ ابْنَ عَمَرَ لَمَّا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ الْحَيْضِ أَمَرَهُ
النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُرَاجِعَهَا، وَأَمَّا مَا ذَكَرَ مِنْ أَنَّهُ إِذَا أَرَادَ طَلَّاقَهَا طَلَّقَهَا فِي
الطَّهْرِ الَّذِي يَلِي الْحَيْضَةَ الثَّانِيَةَ؛ فَهُوَ مَا ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ فِي «الْأَصْلِ».
وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ: أَنَّهُ يُطَلِّقُهَا فِي الطَّهْرِ الَّذِي يَلِي الْحَيْضَةَ الَّتِي وَقَعَ فِيهَا
الطَّلَاقُ^(٤).

قال أبو الحسن: ما ذكره الطَّحَاوِيُّ هُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَا ذَكَرَهُ فِي «الْأَصْلِ»
هُوَ قَوْلُهُمَا^(٥).

(١) فِي (ح): «طَلَّقْنَا».

(٢) لَيْسَ فِي (ر)، وَبَعْدَهُ فِي (أ، س، ع): «فَإِنْ طَلَّقَهَا لِلْبِدْعَةِ وَقَعَ كَذَلِكَ هَذَا».

(٣) فِي (ع): «تَقُولُ».

(٤) يَنْظُرُ: «الْأَصْلِ» (٤/٣٩١، ٣٩٢، ٣٩٥)، وَ«مَخْتَصَرُ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ» (٢/٣٧٦)، وَ«شَرْحُ

مَخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ» (٥/٢٩، ٣٠).

(٥) يَنْظُرُ: «تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ» (٢/١٧٤)، «بِدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٣/٩١)، «الْمَحِيطُ الْبِرْهَانِيُّ» (٣/١٩٩).



وجه قول أبي حنيفة: أنه طهر لم يُجامعها فيه، ولا أوقع فيه طلاقاً، فجاز أن يُطلقها فيه^(١) للسنة، كالطهر الذي يلي الحيضة الثانية.

وجه قولهما: ما روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لعمر: «مُرُهُ فليُراجِعها، فإذا طهرت، ثم حاضت، ثم طهرت؛ فإن شاء أمسكها وإن شاء طلقها». ولأن الطلاق الموقوع في الحيض بمنزلة الموقوع في الطهر الذي بعده؛ بدليل أن تلك الحيضة لا يُعتدُّ بها، ولو طلق^(٢) في الطهر لم يَجُزْ أن يُطلق ثانياً، كذلك إذا طلق في الحيضة، ثم طهرت بعدها.

قال: ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلاً بالغاً، ولا يقع طلاق الصبي والمجنون^(٣).

لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي^(٤) و«المعتوه»^(٥). ولما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاث؛ عن النائِمِ حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يُفِيقَ، وعن الصبي حتى يحتلم»^(٦).

(١) في (س): «فيها».

(٢) في (أ، ع): «طلقها».

(٣) بعده في (أ، ح، ظ، ق، ل): «والنائِم».

(٤-٤) ليس في (أ، ع).

(٥) قال في حاشية (ح): «ولو طلق الصبي أو النائِم، ثم بلغ أو استيقظ فقال: أجزت ذلك

الطلاق لا يقع، ولو قال: أوقعته يقع اختياراً، ولو قال: أوقعت ما تلفظت به في حالة النوم لا

يقع. خلاصة».

(٦) تقدم تخريجه.



فظاهرُ هذا الخبرِ ^(١) يفتضي أن لا يقع طلاقُه ^(٢)؛ لأنَّ رفعَ القلمِ يفتضي رفعَ الحكمِ عنه فلا تحرُّمٌ عليه امرأته لذلك، ولأنَّه لا خلافَ أنَّ النائمَ لا يقعُ طلاقُه، فكذلك الصبيُّ والمجنونُ لتساويهم في زوالِ التكليفِ.

قال: وإذا تزوج العبدُ وقع طلاقُه.

يعني: إذا تزوج بإذنِ مَوْلَاهُ، وذلك لأنه مُكَلَّفٌ، فوقع طلاقُه كالحرِّ.

قال: ولا يقعُ طلاقُ مَوْلَاهُ على امرأته.

وذلك لأنَّ إذنَ المولى إنما يُؤثِّرُ في زوالِ الحَجْرِ، وإذا زال الحَجْرُ وقعَ عقدُ النِّكاحِ للعبدِ خاصةً، فكان حِلُّه إليه دونَ المولى الذي لا يملكُه.

قال: والطلاقُ على ضريئين: صريحٌ وكنايةٌ؛ فالصريحُ قوله: أنتِ طالقٌ، ومُطَلَّقةٌ، وطلَّقتك. فهذا يقعُ به الطلاقُ الرجعيُّ، ولا يقعُ به إلا واحدةً، وإنَّ نوى أكثرَ من ذلك.

أمَّا معرفةُ الصريحِ فإنما يرجعُ فيه إلى ما ^(٣) جرى العرفُ ^(٤) باستعماله في شيءٍ دونَ غيره، وهذه الألفاظُ التي ذكرها تُستعملُ في العرفِ في الزَّوجاتِ ولا تُستعملُ في غيرهنَّ، فدَلَّ أنَّها صريحٌ.

ومِنَ حكمِ الصريحِ أنَّه يقعُ به الطلاقُ الرجعيُّ، وذلك لقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِنْ سَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فأثبت الرجعةَ عقيبَ

(٢) في (أ، ع): «الطلاق».

(١) ليس في (أ، ح، ش، ع، ل، م).

(٣-٣) في (ي): «جرت به العادة».



التطليقتين، ولأن ابن عمر لما طلق امرأته أمره النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يُراجِعَهَا.
وقد قال أصحابنا: إن لفظ الصريح لو نوى به البائن لم يكن بائناً وكان
رجعياً؛ لأن النية تؤثر في صرف الكلام من وجهه (إلى وجهه^(١))، والصريح لا
يصح^(٢) صرفه من وجهه إلى وجهه، فلم تؤثر فيه النية.

وأما قوله: لا يقع به إلا واحدة. فهو قول أصحابنا^(٣).

وقال الشافعي: إذا قال لامرأته: أنت طالق. ونوى ثلاثاً وقع ثلاثاً^(٤).

دليلنا: ما روي: «أن ابن عمر طلق امرأته في (٥) الحيض، فأمره النبي
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يُراجِعَهَا»، ولم يستحلفه أنه لم يرد ثلاثاً، ولو احتمل اللفظ
ذلك استحلفه كما استحلف رُكَّانة في البتة: «بالله ما أردت إلا واحدة؟»^(٦).

ولأن قوله: أنت طالق. يقتضي تطلقاً^(٧) واحدة؛ بدلالة اتفاقهم أنه إذا لم

(١-١) ضرب عليه في (ي). (٢) في (س، ض): «يصلح».

(٣) ينظر: «المبسوط» (٦/٨٣)، و«شرح نكت السرخسي» للعتابي (ص ٥٢)، و«بدائع الصنائع»
(٣/١١١)، و«تبيين الحقائق» (٢/١٩٧).

(٤) ينظر: «الأم» (٥/١٤٩)، و«الحاوي» (١٠/١٤١)، و«المهذب» (٣/١٤).

(٥) بعده في (ر، س، ض، ق، ي): «حال».

(٦) أخرجه أبو داود (٢٢٠٨)، والترمذي (١١٧٧)، وابن ماجه (٢٠٥١) من طريق عبد الله بن
علي بن يزيد بن ركانة، عن أبيه، عن جده. قال الترمذي: «هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا
الوجه، وسألت محمداً عن هذا الحديث، فقال: فيه اضطراب».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢١٨): «البتة: القاطعة، من البت، وهو القطع،
فكانت قاطعة للملك».

(٧) ليس في (ي).



يُنَوِّ شَيْئًا كَانَتْ وَاحِدَةً، وَزَعَمَ الْمُخَالِفُ أَنَّ اللَّفْظَ مُشْتَرِكٌ فِي تَنَاوُلِ الْوَاحِدَةِ
وَالثَّلَاثِ، وَهَذِهِ دَعْوَى، فَلَا بُدَّ لَهَا مِنْ دَلَالَةٍ شَرْعِيَّةٍ أَوْ لُغَوِيَّةٍ، فَأَمَّا نَحْنُ فَقَدْ
حَمَلْنَا اللَّفْظَ عَلَى مَا اتَّفَقْنَا عَلَى تَنَاوُلِهِ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى دَلَالَةٍ.

فَإِنْ قِيلَ: قَوْلُهُ: أَنْتِ طَالِقٌ. اسْمٌ فَاعِلٍ، يُقَالُ: طَلَّقْتُ فِيهِ طَالِقٌ، كَمَا يُقَالُ:
خَرَجَ فَهُوَ خَارِجٌ، وَضَرَبَ فَهُوَ ضَارِبٌ. وَاسْمُ الْفَاعِلِ يَتَضَمَّنُ الْعِدَدَ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ
يَحْسُنُ أَنْ يُفَسَّرَ بِمَا شَاءَ مِنَ الْمَصَادِرِ، فَيَقُولُ: أَنْتِ طَالِقٌ مَرَّتَيْنِ، وَأَنْتِ طَالِقٌ
تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً، وَتَطْلِيقَتَيْنِ، وَثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ، كَمَا تَقُولُ: ضَارِبٌ ضَرْبَةً وَضَرْبَتَيْنِ
وَثَلَاثَ ضَرْبَاتٍ. وَلَوْ كَانَ الْاسْمُ لَا يَتَضَمَّنُ^(١) الْعِدَدَ^(٢) لَمْ يَحْسُنْ أَنْ يُفَسَّرَ بِهِ.

قِيلَ لَهُ: قَوْلُهُ: طَالِقٌ. قَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ أَنَّهُ اسْمُ الْفَاعِلِ أَوْ هُوَ صِفَةٌ، فَعَلَى هَذَا
لَا نُسَلِّمُ، وَلَوْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ اسْمُ الْفَاعِلِ، لَمْ نُسَلِّمْنَا أَنَّهُ يَتَضَمَّنُ الْعِدَدَ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ:
أَنْتِ طَالِقٌ مَرَّتَيْنِ، فَهَذَا ظَرْفٌ زَمَانٍ أَفَادَ الْعِدَدَ مِنْ طَرِيقِ الْمَعْنَى، وَالتَّقْدِيرُ: أَنْتِ
طَالِقٌ فِي زَمَانَيْنِ، وَالْفِعْلُ الْوَاحِدُ لَا يَكُونُ فِي زَمَانَيْنِ، فَتَثَبَّتْ التَّطْلِيقَتَانِ^(٣) مِنْ
طَرِيقِ الْمَعْنَى، وَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ تَطْلِيقَتَيْنِ. فَهَذَا مُصَدَّرٌ وَلَيْسَ بِعِدَدٍ.

وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. وَقَالَ: أَرَدْتُ أَنَّهَا طَالِقٌ^(٤) مِنْ وَثَاقٍ.
لَمْ يُصَدِّقْ فِي الْقَضَاءِ وَيُصَدِّقْ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ صَرَفَ
الْكَلَامَ عَنْ ظَاهِرِهِ فَلَا يُصَدِّقُهُ الْقَاضِي فِي الْحُكْمِ، فَكَذَلِكَ^(٥) لَا يَسَعُ الْمَرْأَةَ

(١) فِي (ي): «يَتَنَاوَلُ». (٢) بَعْدَهُ فِي (ي): «وَلَا يَتَضَمَّنُهُ».

(٣) لَيْسَ فِي: (ل)، وَفِي (أ، ر، س، ش، ع، ق، م): «التَّطْلِيقَتَيْنِ».

(٤) فِي (ح): «طَالِقٌ».

(٥) فِي (أ، س، ع): «وَكَذَلِكَ».



أَنْ تُصَدِّقَهُ^(١)، فَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى فَيُصَدِّقُ؛ لِأَنَّهُ نَوَى مَا يَحْتَمِلُهُ^(٢) كَلَامُهُ، وَاللَّهُ تَعَالَى مُطَّلِعٌ عَلَى نِيَّتِهِ.

وَقَالُوا: لَوْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّهَا طَالِقٌ مِنَ الْعَمَلِ. لَمْ يُصَدِّقْ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يُسْتَعْمَلُ فِي الْإِطْلَاقِ^(٣) مِنَ الْعَمَلِ، فَقَدْ نَوَى مَا لَا يَقْتَضِيهِ لَفْظُهُ، فَلَمْ يُصَدِّقْ.

وَلَوْ صَرَخَ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَثَاقٍ. لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا شَيْءٌ فِي الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تُوصَفُ^(٤) بِأَنَّهَا طَالِقٌ مِنْ وَثَاقٍ، وَإِنَّمَا اللَّفْظُ لَيْسَ بِمُسْتَعْمَلٍ فِيهِ، فَإِذَا صَرَخَ بِهِ حُمِلَ عَلَيْهِ.

وَلَوْ صَرَخَ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ هَذَا الْعَمَلِ. لَمْ يُصَدِّقْ فِي الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يُسْتَعْمَلُ فِي الْعَمَلِ حَقِيقَةً وَلَا مَجَازًا، فَلَمْ يُصَدِّقْ فِي الْحُكْمِ، فَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى فَيُصَدِّقُ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ مُحْتَمِلٌ، وَإِنْ كَانَ خِلَافَ الظَّاهِرِ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِيمَنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: أَنْتِ مُطْلَقَةٌ. بِالتَّخْفِيفِ، وَقَالَ: نَوَيْتُ طَلَاقًا مِنْ عَمَلٍ أَوْ قَيْدٍ دِينٍ صَدَّقَ^(٥) فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّهَا مُطْلَقَةٌ مِنَ الْأَمْرَيْنِ، فَجَازَ أَنْ يُصَدِّقَ فِيهِ^(٦).

(٢) بعده في (ي): «اللفظ من».

(١) في (ع): «يصدق».

(٣) في (أ، س، ع): «إطلاق».

(٤) في (ع): «يوصف».

(٥) من (ل، م، ي).

(٦) ينظر: «المحيط البرهاني» (٣/٢٠٧، ٤١٣)، و«الدر المختار» (ص ٢١٤)، و«حاشية ابن

عابدين» (٣/٣٠٣)، و«فتاوى قاضي خان» (١/٢٢٤).



قال: ولا يفتقر إلى نية.

يعني: صريح الطلاق؛ وذلك لأن ابن عمر طلق امرأته في حال الحيض، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بمراجعتها ولم يسأله: هل نوى الطلاق أو لم ينو، ولأن النية يحتاج إليها في اللفظ المستعمل في شيئين ليصرف بها عن أحدهما إلى الآخر، وقد بينا أن ألفاظ الطلاق لا تستعمل في غير الزوجات فلم تفتقر إلى نية.

قال: وقوله: أنت الطلاق، وأنت طالق طلاقاً، وأنت طالق الطلاق.

يعني: أن هذه الألفاظ من جملة الصريح وهو صحيح^(١)؛ لأنها لا تستعمل في غير الزوجات.

قال: فإن لم يكن له نية فهي واحدة رجعية.

وذلك لما بينا أن صريح لفظ الطلاق موجب تطلقه واحدة رجعية.

قال: فإن نوى به ثلاثاً كان ثلاثاً.

أما قوله: أنت الطلاق. فيقع به الطلاق^(٢)؛ لأن المفعول يوصف بالمصدر فيقال: إنما هي إقبال وإدبار. يعني^(٣): مقبلة ومُدبِرة، وإذا صح وصفها بذلك وقع به الطلاق، كقوله: يا مُطلِّقة. فإن نوى ثلاثاً كان ثلاثاً؛ لأن الألف واللام

(١) في (س): «صريح».

(٢) في (ع): «الطلاق»، وبعده في (ي): «و».

(٣) في (ح): «أي».



للاستغراق، والطلاق اسمُ الجنسِ، فيقتضي ذلك استغراقَ جنسٍ ما يملكه من الطلاق، وذلك هو الثلاثُ.

ولو قال: أردتُ اثنتين. لم يقعَ إلا واحدة؛ لأننا لم نُوقعِ الثلاثَ من حيثُ العددُ، وإنما أوقعناها لأنها جنسٌ ما يملكه.

وأما قوله: أنتِ طالقُ الطلاقِ. فإن نوى به ثلاثاً وقعَ لِمَا^(١) ذكرناه.

وأما إذا قال: أنتِ طالقُ طلاقاً. ولم يكنْ له نيَّةٌ وقعتْ واحدة؛ لأنَّ المصدرَ يفيدُ التأكيدَ؛ تقول: قمتُ قياماً. والتأكيدُ لا يفيدُ إلا ما يفيدُه المؤكِّدُ، فإن قال: أردتُ ثلاثاً. كان ثلاثاً في روايةِ «الأصل»؛ لأنَّ المصدرَ يفيدُ معنى الكثرة؛ بدليلِ قوله تعالى: ﴿وَادْعُوا ثُبُورًا كَثِيرًا﴾ [الفرقان: ١٤] وإذا كان فيه معنى الكثرة جاز أن ينوي به العدد^(٢).

وروى بشرٌ، عن أبي حنيفة: أنه لا يكونُ إلا واحدة؛ لِمَا بيَّنا أنَّ المصدرَ يفيدُ التأكيدَ، والتأكيدُ لا يفيدُ إلا ما يفيدُه المؤكِّدُ^(٣).

قال: والضربُ الثاني «من الطلاق» الكِنَاياتُ: ولا يقعُ بها الطلاقُ إلا بالنيَّةِ أو دلالةٍ^(٥) الحالِ.

(١) في (أ، ع): «ما».

(٢) في (ي): «المصدر». وينظر: «الأصل» (٤/٤٥١).

(٣) ينظر: «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص ١٨٧-١٩٠)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٥/٧٦، ٧٥)، و«عيون المسائل» (١/٩٦، ٩٧)، و«بدائع الصنائع» (٣/١٠٣).

(٤-٤) ليس في (نسخة مختصر القُدوري).

(٥) في (ح، ش، ي): «بدلالة».



والأصل في هذا أن ألفاظ الكِنَايَاتِ مُحْتَمِلَةٌ لِلطَّلَاقِ وَلغَيْرِهِ، فَلَا يَنْصَرِفُ
اللفظُ إِلَى أَحَدٍ^(١) الْمُحْتَمَلَيْنِ إِلَّا بِدَلِيلٍ، فَإِنْ^(٢) نَوَى الطَّلَاقَ وَقَعَ؛ لِأَنَّ النِّيَّةَ تَنْصَرِفُ
الْكَلَامَ مِنْ وَجْهِ إِلَى وَجْهِ إِذَا كَانَ اللفظُ^(٣) مُحْتَمِلًا لهُمَا.

الدليل عليه: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَلَفَ رِكَاةً أَنَّهُ مَا أَرَادَ إِلَّا وَاحِدَةً،
وَكَانَ قَدْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ»^(٤)، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَوْ نَوَى الثَّلَاثَ لَوَقَعَ، فَرُجِعَ^(٥) إِلَى
نِيَّتِهِ لَمَّا احْتَمَلَ اللفظُ الثَّلَاثَ وَالوَاحِدَةَ، كَذَلِكَ إِذَا احْتَمَلَ اللفظُ الطَّلَاقَ وَغَيْرَهُ
وُقِفَ عَلَى نِيَّتِهِ، أَمَّا دَلَالَةُ الْحَالِ فَتَقُومُ مَقَامَ النِّيَّةِ فِي وَقُوعِ الطَّلَاقِ بِالْكِنَايَةِ.
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: دَلَالَةُ الْحَالِ لَا تُؤَثِّرُ^(٦).

دليلنا: أَنَّ الْكَلَامَ إِذَا خَرَجَ جَوَابًا لِلسُّؤَالِ^(٧) فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى مُقْتَضَى
السُّؤَالِ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾ [الأعراف:
٤٤]. معناه: نعم^(٨) وَجَدْنَا مَا وَعَدَنَا رَبُّنَا حَقًّا.

فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، وَقَالَتْ لَهُ زَوْجَتُهُ: طَلَّقْنِي. فَقَالَ: أَنْتِ بَائِسٌ^(٩). فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ

(١) فِي (ي): «إِحْدَى».

(٢) فِي (أ، س، ض، ع): «فَإِذَا».

(٣) لَيْسَ فِي (أ، س، ع).

(٤) تَقَدَّمَ تَخْرِيجَهُ.

(٥) فِي (ر، س، ض، ق، ي): «فَإِجْرَع».

(٦) يَنْظُرُ: «حَلِيَّةُ الْعُلَمَاءِ» (٧/٣٥-٣٧)، وَ«الْبَيَانُ» (١٠/٩٤-٩٧)، وَ«الْعَزِيزُ شَرْحُ الْوَجِيزِ»

(٨/٥٢٦)، وَ«الْمَجْمُوعُ» (١٧/١٠٤).

(٧) فِي (ي): «لِلسَّائِلِ».

(٨) لَيْسَ فِي (س، ق، ي).

(٩) فِي (ي): «طَالِقٌ».



أجابها إلى ما سألت، وقال لها: أنتِ بائنٌ بالطلاق. ولأنَّ دلالةَ الحالِ تُؤثِّرُ في حكمِ الكلامِ؛ ألا ترى أنَّ اللفظَ^(١) الواحدَ يُحمَلُ على المدحِ تارةً وعلى الذمِّ أخرى؛ لِمَا يُقارِنُه من دلالةِ الحالِ؛ تقولُ: يا فاضلُ. لِمَنْ يَسْتَحِقُّ المدحَ، فيكونُ مدحًا، وتقولُ^(٢) لِمَنْ لا يَسْتَحِقُّ المدحَ: يا فاضلُ. وأنتَ تريدُ وصفَه بِضِدِّ ذلك؛ لِمَا قارَنه من دلالةِ الحالِ.

فإن قيل: «إنَّ ركائنةَ طَلَّقَ امرأتهُ البتَّةَ، فجاء إلى النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال له: طَلَّقْتُ امرأتِي البتَّةَ. فقال له: «ما أردتَ بها؟». فقال: واللَّهِ ما^(٣) أردتُ^(٤) إلا واحدةً. فَرَدَّهَا إِلَيْهِ^(٥)»، ولم يَسأله عن دلالةِ الحالِ، ورجع إلى نِيَّتِهِ.

قيل له: إنَّ ركائنةَ قال: طَلَّقْتُ^(٦). وهذا لا يحتاجُ إلى دلالةِ الحالِ مع تصريحه بإرادة^(٧) الطلاقِ، وإنما اعتبر النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نِيَّتَهُ في العددِ، فلا دلالةَ في ذلك.

قال: وهي على ضربين؛ منها ثلاثة ألفاظٍ يقعُ بها الطلاقُ الرجعيُّ ولا يقعُ بها إلا واحدةٌ وهي قوله: اعتدِّي، واستبرئي رَحِمَكِ، وأنتِ واحدةٌ.

(١) في (ع): «لفظ».

(٢) في (ر، س): «يقول».

(٣) في (ق): «أعلم».

(٤) بعده في (ع، ل، م): «بها».

(٥) في (أ، س، ش، ض، ع، م): «عليه».

(٦) بعده في (ي): «امرأتي».

(٧) في (ي): «بلفظ بإزالة».



وهذا الذي ذكره صحيحٌ، وهذه الألفاظ الثلاثة في حكم الصريح، بمعنى أن ما يقع بها من الطلاق رجعيٌّ، وهي في معنى الكِنَايَاتِ مِنْ بَابِ افْتِقَارِهَا إِلَى النِّيَّةِ أَوْ دَلَالَةِ الْحَالِ.

وقد قال أبو حنيفة: القياس في قوله: اعتدي. أن يكون بائناً، وإنما تركنا القياس للأثر^(١).

قال أبو يوسف: وهو حديث جابر رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لسودة: «اعتدي». فناشدته أن تراجعها لتجعل يومها لعائشة حتى تحشر في جملة أزواجه صلى الله عليه وسلم، فراجعها وردَّ عليها يومها^(٢).

وأما قوله: واستبرئي رحمك. فهو تفسير لقوله: اعتدي. فيفيد ما يفيدُه. وأما قوله: وأنت واحدة. فهو صفة لقوله: أنت طالق. ألا ترى أنه يُقال:

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٥/٥٥، ٥٦، ٥٩)، و«التجريد» (١٠/٤٨٥٠)، و«بدائع الصنائع» (٣/١١٢).

(٢) أخرجه البخاري في «مسند أبي حنيفة» (٥٤). وينظر: «التنف» (١/٣٢١)، و«بدائع الصنائع» (٣/١١٢).

وقال في حاشية (ح): «وسبب ذلك أنه دخل عليها فوجدها تبكي على من قتل من أقاربها يوم بدر وترثيهم بأشعار أهل مكة فكره النبي صلى الله عليه وسلم ذلك منها، فقال لها: «اعتدي». فندمت على ذلك واستشفعت إلى النبي صلى الله عليه وسلم ووهبت نوبتها لعائشة، وقالت: إني أكتفي بأن أبعث مع أزواجك يوم القيامة فراجعها النبي صلى الله عليه وسلم. شرح المنار لأكمل الدين». وشرح المنار المذكور هو: «الأنوار شرح المنار» لأمل الدين محمد بن محمود البابر تي (٧٨٦هـ)، وهو شرح على كتاب «المنار» في أصول الفقه للإمام النسفي (٧١٠هـ)، وقد حقق الكتاب في عدة رسائل جامعية بكلية الشريعة، جامعة محمد بن سعود الإسلامية.



أنت طالقٌ واحدةٌ. ولا يُقال: أنتِ بائنٌ واحدةٌ. وإذا كان صفةً لصريحِ الطلاقِ وقعَ به ما يقعُ بالصريحِ.

وإنما قلنا: إن هذه الألفاظَ تفتقرُ إلى النية؛ لأنها تحتملُ الطلاقَ وغيره؛ ألا ترى أنه يحتملُ: اعتديّ بنعمتي، واستبرئي رحمك لأطلقك، وأنتِ واحدةٌ قومك، فإذا احتمل أمرين لم يُحملَ على أحدهما إلا بالنية.

وأما قوله: ولا يقعُ بها^(١) إلا واحدةٌ. فصحيحٌ، وإذا نوى ثلاثاً لا يقعُ.

وقال الشافعيُّ: يقعُ الثلاثُ بالنية في قوله: اعتديّ واستبرئي رحمك^(٢).

لنا: أنه لفظٌ يقعُ به الطلاقُ الرجعيُّ فلا يقعُ به الثلاثُ، وإن نواها كقوله: أنتِ واحدةٌ.

فإن قيل: إنه كنايةٌ لا يُنبئ^(٣) عن عددٍ، فجاز أن يقعَ بها الثلاثُ كقوله: أنتِ بائنٌ.

قيل له: هناك اللفظُ صريحٌ في البينونة، والثلاثُ هي البينونةُ الكبرى، فإذا نوى ما يصلحُ له اللفظُ وقعَ، وفي مسألتنا اللفظُ لا يفيدُ البينونةَ ولا يقعُ بمطلقه باتفاقٍ، فلم يجزُ أن يُحملَ عليه بالنية كقوله: أنتِ طالقٌ.

قال: وبقيّة الكناياتِ إذا نوى بها الطلاقُ كانتِ واحدةً بائنةً.

وقال الشافعيُّ: كلّها طلاقٌ رجعيٌّ.

(١) في (ي): «به».

(٢) ينظر: «نهاية المطلب» (٦٥ / ١٤)، و«البيان» (٩٤ / ١٠).

(٣) في (أ): «تنبيء».



لنا: أَنَّ الْبَيْنُونََةَ تَفِيدُ الْقَطْعَ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا أُبِينَ مِنَ الْحَيِّ»^(١) فَهُوَ مَيِّتٌ»^(٢). وَإِذَا اقْتَضَى اللَّفْظُ الْقَطْعَ وَوَقَعَ بِهِ الطَّلَاقُ وَجَبَ أَنْ يَقَعَ مُقْتَضَاهُ كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا. وَلِأَنَّ الزَّوْجَ يَمْلِكُ الْبَيْنُونََةَ، وَمَنْ أَوْقَعَ مَا يَمْلِكُهُ وَقَعَ كَالثَّلَاثِ.

فِي إِنْ قِيلَ: رَوَى أَنَّ رِكَانَةَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ، فَاسْتَحْلَفَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا أَرَدْتَ إِلَّا وَاحِدَةً؟». وَرَدَّهَا عَلَيْهِ.

قِيلَ لَهُ: الْمَرْوِيُّ فِي الْخَبَرِ أَنَّهُ لَمَّا حَلَفَ: «مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً». فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هُوَ عَلَى مَا أَرَدْتَ». وَهَذَا لَا دَلَالََةَ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ صَحَّ أَنَّهُ رَدَّهَا عَلَيْهِ^(٣) احْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ رَدَّهَا عَلَيْهِ بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ، وَهَذَا هُوَ الظَّاهِرُ بِدَلِيلِ أَنَّهُ أَضَافَ الرَّدَّ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَالرَّدُّ الَّذِي هُوَ الرَّجْعَةُ يُضَافُ إِلَى الزَّوْجِ.

قال: وإن نوى ثلاثًا كانت ثلاثًا.

لِإِذَا ذَكَرْنَا مِنْ خَبَرِ رِكَانَةَ، وَلِأَنَّ الْبَيْنُونََةَ تَارَةٌ تَكُونُ بِالْوَاحِدَةِ وَتَارَةٌ تَكُونُ بِالثَّلَاثِ، فَإِذَا نَوَى أَحَدًا مَا يَحْتَمِلُهُ اللَّفْظُ وَقَعَ.

قال: وإن نوى اثنتين كانت واحدة.

(١) فِي (أ، س، ع): «حَيٌّ».

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٥٨)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٤٨٠) مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ مَرْفُوعًا: «مَا قَطَعَ مِنَ الْبَهِيمَةِ وَهِيَ حَيَّةٌ فَهِيَ مَيِّتَةٌ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ». وَأَخْرَجَهُ بِنَحْوِهِ ابْنُ مَاجَةَ (٣٢١٦) مِنْ طَرِيقِ هِشَامِ بْنِ سَعْدٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ ابْنِ عَمْرِو.

(٣) لَيْسَ فِي (ي).



وقال زفر: يقع ما نوى^(١). وبه قال مالك^(٢)، والشافعي^(٣).

لنا: أن البيونة لا تتضمن العدد؛ ألا ترى أنه لا يصح أن ينطق بها بعدد فيقول: أنت بائنتين. وإذا لم تتضمن العدد لم يصح أن يقع بالنية ما لا يتضمنه الكلام. وجه قول زفر: أن كل لفظ جاز أن يقع به الثلاث جاز أن يقع به ما دونه كالواحدة.

قلنا: الواحدة والثلاث إنما يقع من حيث إن كل واحد^(٥) منهما بينونة، واللفظ يقتضي ذلك فلا يقع من حيث العدد، ولو أوقعنا اثنتين إذا نوى لأوقعناهما من حيث العدد، وقد بينا أن اللفظ لا يقتضي ذلك.

يبين صحة ما قلناه: أنه إذا قال لزوجته الأمة: أنت بائنتين. ينوي اثنتين وقع^(٦) لما كانت البيونة الكبرى في حقها، فكانت^(٧) كالثلاث في حق الحرة.

وقد قالوا: لو طلق امرأته الحرة واحدة، ثم قال لها: أنت بائنتين. ينوي اثنتين لم يقع إلا واحدة؛ لأن الحرة لا تبين بالثنتين قط لولا ما تقدم من الطلاق، فلم

(١) بعده في (س): «به». وينظر: «المبسوط» (٧٦/٦)، و«بدائع الصنائع» (١٠٨/٣)، و«البنية» (٣٦٣/٥).

(٢) ينظر: «المدونة» (٢٧٤/٢)، و«النوادر والزيادات» (١٣٢/٥)، و«عيون المسائل» (ص ٣٤٧، ٣٤٨).

(٣) ينظر: «الأم» (٢١٢/٥)، و«مختصر المزني» (٢٩٥/٨)، و«الحاوي» (٨/١٠).

(٤-٤) ليس في (ع).

(٥) في (س، ي): «واحدة».

(٦) في (أ، س، ع): «ويقع».

(٧) بعده في (ي): «بائنتين».



يَكُنْ ذَلِكَ^(١) وَقَوْعَ بَيْنُونَةٍ فِيهَا، فَلَمْ يَقَعْ^(٢) بِالنِّيَّةِ.

قال: وهذا مثل قوله: أنتِ بائِنٌ، وَبَتَّةٌ، وَبَتْلَةٌ، وَحَرَامٌ، وَحَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ، وَالْحَقِي بِأَهْلِكَ، وَخَلِيَّةٌ، وَبَرِيَّةٌ، وَوَهْبُكَ لِأَهْلِكَ، وَسَرَّحْتُكَ، وَفَارَقْتُكَ، وَأَنْتِ حُرَّةٌ، وَتَقَنَّعِي^(٣)، وَاسْتَبْرِي^(٣) وَاعْرُبِي^(٣)، وَابْتَغِي الْأَزْوَاجَ.

هذه الألفاظ التي ذكرها كلها كنايةات؛ لأنها تحتل الطلاق وغيره.

قال: فإن لم يكن له نية لم يقع بهذه الألفاظ طلاق إلا أن يكونا في^(٤) مُذَاكِرَةِ الطَّلَاقِ، فَيَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ فِي الْقَضَاءِ، وَلَا يَقَعُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي ذِكْرِ^(٥) الطَّلَاقِ وَكَانَا فِي غَضَبٍ أَوْ خُصُومَةٍ وَقَعَ الطَّلَاقُ بِكُلِّ لَفْظٍ لَا يُقْصَدُ بِهِ السَّبُّ وَالشَّتِيمَةُ، وَلَمْ يَقَعْ بِمَا يُقْصَدُ بِهِ السَّبُّ وَالشَّتِيمَةُ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ.

أَمَّا اعْتِبَارُ النِّيَّةِ أَوْ دَلَالَةِ الْحَالِ فِي وَقُوعِ الطَّلَاقِ بِالْفَظِّ الْكِنَايَاتِ فَقَدْ بَيَّنَّاهُ، إِلَّا أَنَّ الْحَكْمَ يَخْتَلِفُ فِي دَلَالَةِ الْحَالِ عَلَى مَا نُبَيِّنُهُ^(٦).

وَقَدْ قَسَّم^(٧) أَصْحَابُنَا الْكِنَايَاتِ ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ:

(١) ليس في (ج، م).

(٢) في (ع): «تقع».

(٣-٣) في (ع): «واستبري رحمك، واعتدي»، وفي (ي): «واعزلي».

(٤) بعده في (نسخة مختصر القدوري): «حال».

(٥) في (نسخة مختصر القدوري): «مذاكرة».

(٦) في (أ، ض، ع، م، ي): «أبينه».

(٧) في (ي): «فسر».



فالقسم الأول: لا يُدَيَّنُ فيه في القضاء في مذاكرة الطلاق كانا، أو في حال الغضب، وذلك قوله: أمرُك بيدك، واختاري، واعتدي. لأن هذه الألفاظ لا تصلح للسب ولا للإبعاد، فالظاهر منها الطلاق، ومن تكلم بكلام الظاهر منه الطلاق لم يصدق في صرفه عن ظاهره، كما لو قال: أنت طالق، ثم قال: نويتُ به طلاقاً من وثاق، فأما فيما بينه وبين الله تعالى فيدَيَّنُ^(١)؛ لجواز أن يكون كما قال، والله تعالى أعرفُ بِنِيَّتِهِ.

والقسم الثاني: لا يُدَيَّنُ في القضاء إذا كانا في مذاكرة الطلاق، ويُدَيَّنُ إذا كانا في حال الغضب^(٢)، وذلك في كل لفظ يصلح للسب، وهي خمسة ألفاظ: أنت خلية، وبرية، وبائن، وبنة، وحرام؛ لأن هذه الألفاظ تصلح للسب، ألا ترى أنه يقول: أنت خلية من الخير، وبرية من الإسلام، وبائن من الدين، وبنة من المروءة، وحرام الاجتماع معك.

فإذا كانا في حال الغضب فهي حال تصلح للسب وتصلح للطلاق، فإذا احتَمَلَ الأمرين^(٣)، لم يُحْمَلْ على أحدهما إلا بالنية، فأما إذا كانا في حال مذاكرة الطلاق مثل أن تقول: طلقني. فيجيبها ببعض هذه الألفاظ، فهذه الحال لا تصلح إلا للطلاق، فوجب حمل هذه الألفاظ على الطلاق دون السب فلم يُقْبَلْ قوله، وأما فيما بينه وبين الله تعالى، فيدَيَّنُ لجواز أن يكون كما قال.

وقد روي عن أبي يوسف؛ أنه زاد في ذلك أربعة ألفاظٍ أخر وهي: لا سبيل

(٢) بعده في (ح): «والخصومة».

(١) في (ي): «يصدق».

(٣) في (ع): «الأمران».



لي عليك، وفارقتك، وخليتُ سبيلك، ولا ملكَ لي عليك. قال: لأنها تحتملُ السَّبَّ. ألا ترى أنه يقول: لا سبيلَ لي عليك لِشَرِّكَ، وفارقتك (في المكان^(١)) لكرهية اجتماعي معك، وخليتُ سبيلك وما أنتِ عليه، ولا ملكَ لي عليك؛ لأنك أقلُّ من أن أتملكك^(٢).

والقسمُ الثالثُ: يُدَيِّنُ فيه في القضاء في حالِ الغضبِ، وفي حالِ مذاكرةِ الطلاقِ، وذلك مثلُ قوله: اغْرُبِي، وتَقْنَعِي، واستتيري^(٣)، واخرُجِي، واذْهَبِي، وقُومِي، وتزوَّجِي، ولا نكاحَ لي عليك.

وعلى قولِ أبي حنيفةَ أيضًا: لا سبيلَ لي عليك، ولا ملكَ لي عليك. وذلك لأنَّ هذه الألفاظُ تُذكرُ ويُرادُ بها الإبعادُ، وحالُ الغضبِ حالُ الإبعادِ؛ لأنَّ الإنسانَ يُبعدُ زوجته فيها وإن لم يُطلِّقها، وكذلك حالُ ذكرِ الطلاقِ.

ولأنها لو قالت له: طلقني. فقال: لا سبيلَ لي عليك. احتَمَل: لا سبيلَ لي على طلاقك، ولا ملكَ لي على طلاقك. وهذا يُذكرُ ويُرادُ به الامتناعُ مِنَ الطلاقِ، وإذا احتَمَل في هذين الحالتين الإبعادَ^(٤)، واحتَمَل^(٥) الطلاقَ، رُجِعَ إلى نِيَّتِهِ.

فأمَّا معرفةُ الكناياتِ؛ فكلُّ لفظٍ كان له تعلقٌ بالطلاقِ فهو كنايةٌ، كقوله: اذْهَبِي. فإنَّه^(٦) يحتملُ: اذْهَبِي لأنِّي قد طَلَّقْتُكَ. وكذلك: تزوَّجِي. هو كنايةٌ تقديرُه: تزوَّجِي

(١-١) ليس في (ح، ر).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٣/١٠٥، ١٠٦)، و«الاختيار» (٣/١٣٣)

(٣) في (ع): «واستبرئي رحمك».

(٤) في (ح): «الإبقاء». وأشار في حاشيتها أنه كالمثبت في نسخة.

(٦) في (أ، ح، ع، ل، م): «لأنه».

(٥) ليس في (ح).



لأنِّي قد طَلَّقْتُكَ. ولو قال: كُلي. ونوى به الطلاق^(١) لم يَقَعْ؛ لأنَّ الأكل لا تَعَلُّقٌ له بالطلاق، فعلى هذا المعنى يجبُ أن تُراعَى معرفة الكِنَايَاتِ.

ولو قال: لا حاجة لي فيك. ينوي به الطلاق لم^(١) يَقَعْ؛ لأنَّ نفي^(٢) الطلاق يجتمع^(٣) مع الزوجية؛ ألا ترى أنَّ الإنسان قد يتزوَّجُ من لا حاجة له فيها.

وإذا قال: لم^(٣) أتزوَّجُك. لم يَقَعْ به الطلاق؛ وذلك لأنَّ الطلاق هو حلُّ العقد بعد وقوعه، وهذا نفي لأصل النكاح، وهو كاذبٌ فلا يقعُ به الطلاق.

قال: وإذا وصف الطلاق بضربٍ من الزيادة أو الشدة كان بائناً؛ مثل أن يقول: أنت طالق بائنٌ، وطالقٌ أشدُّ الطلاقِ، وأفحشُ الطلاقِ، وطلاقُ الشيطانِ والبدعةِ، وكالجبلِ، ومِلءُ البيتِ.

وذلك لأنَّه وصف الطلاق بضربٍ من الزيادة^(٤)، والزيادة قد تكونُ بالبينونة، وقد تكونُ بالعددِ، فوجب إثباتُ المُتَيَقِّنِ منهما وهي البينونة، وهذا قولُ أبي حنيفة في جميع ذلك.

وقد خالفه أبو يوسف، ومحمدٌ في بعض ذلك؛ فقال أبو يوسف: إذا قال: مثل الجبلِ. فهو رجعيٌّ. وروى عنه^(٥) أنه قال: يُنظَرُ إلى المُشَبَّهِ به؛ فإن كان يُفِيدُ الشدةَ والعُظْمَ مثل الجبلِ فهو بائنٌ، وإن كان لا يُفِيدُ ذلك مثل قوله: مثل حَبَّةِ الخردلِ. لم يَكُنْ بائناً^(٦).

(١) ليس في (ع). (٢-٢) في (أ، ر، س، ش، ض، ع، ق، ل): «الحاجة تجتمع».

(٣) في (ي): «لا». (٤) بعده في (ي): «والشدة».

(٥) في (ح): «عن محمد». وكتب فوقه بالمداد الأحمر: «عنه»، ونسبه لنسخة.

(٦) ينظر: «المبسوط» (٦/ ١٩٨، ١٩٩)، و«بدائع الصنائع» (٣/ ١١١)، و«الهداية» (١/ ٢٣٩)، =



وجهُ قوله: أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْبَيْنُونَةَ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِأَنَّهُ يَكْبُرُ عَلَيْهَا وَيَعْظُمُ، فَلَا يُحْمَلُ^(١) عَلَى الْبَيْنُونَةِ بِالشَّكِّ.

وقال أبو يوسف، ومحمدٌ أيضاً: إذا قال: أنتِ طالقٌ مِلءَ هذا الكوزِ. أَنَّهُ رَجَعِيٌّ^(٢).

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِضَرْبٍ مِنَ الزِّيَادَةِ، فَصَارَ كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ تَطْلِيقَةً طَوِيلَةً.

وجهُ قولِهِمَا: أَنَّهُ لَمْ يَصِفِ الطَّلَاقَ بِشَيْءٍ، وَإِنَّمَا خَصَّهَا بِمَكَانٍ، فَصَارَ كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي الدَّارِ.

ولو قال: أَنْتِ طَالِقٌ تَطْلِيقَةً تَمَلَأُ الْكَوْزَ. كَانَ بَائِثًا فِي قَوْلِهِمْ؛ لِأَنَّهُ صِفَةٌ لِلطَّلَاقِ، فَيَقْتَضِي زِيَادَةَ عَظْمٍ، وَلَيْسَ ذَلِكَ إِلَّا الْبَيْنُونَةَ.

قال: وَإِذَا أُضِيفَ الطَّلَاقُ إِلَى جَمَلَتِهَا، أَوْ إِلَى مَا يُعْبَرُ^(٣) بِهِ عَنِ الْجَمَلَةِ وَقَعَ الطَّلَاقُ؛ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ رَقَبَتُكَ طَالِقٌ، أَوْ عُنُقُكَ طَالِقٌ^(٤)، أَوْ بَدَنُكَ طَالِقٌ، أَوْ جَسَدُكَ،^(٥) أَوْ فَرْجُكَ^(٥)، أَوْ وَجْهُكَ.

وذلك لأن هذه الألفاظ يُعْبَرُ بِهَا عَنِ الْجَمَلَةِ؛ أَلَّا تَرَى أَنَّهُ يُقَالُ: عِنْدَ فُلَانٍ

و«الاختيار» (٣/ ١٣٠).

(١) في (ح): «تحمل»، وفي (ق): «يحتمل».

(٢) ينظر: «المبسوط» (٦/ ٢٢)، و«بدائع الصنائع» (٣/ ١١٠)، و«فتاوى قاضي خان» (١/ ٢٣٣).

(٣) في (ع): «تعتبر».

(٤) بعده في (نسخة مختصر القدوري)، و«الجوهرة النيرة» (٢/ ٣٧): «أوروحك».

(٥-٥) ليس في (س).



كذا وكذا رأساً من الرقيق، وفي الدار كذا وكذا نفساً، وإذا كان ذكر هذه الأشياء كذكر الجملة صار كقوله: أنت طالق. فيقع به^(١) الطلاق.

قال: وكذلك إن طَلَّقَ جزءاً شائعاً منها مثل أن يقول: نصفك^(٢)، أو ثلثك^(٣).

وذلك لأنَّ التحريمَ يَثْبُتُ في ذلك الجزء، ثُمَّ يَسْرِي إلى^(٤) الجميع كَمَنْ أَعْتَقَ بعضَ جاريته.

قال: ولو قال: يدك طالق، أو رجلك طالق. لم يقع الطلاق.

وقال زفر: يقع^(٥). وبه قال الشافعي^(٦).

لنا: أنَّ الطلاقَ^(٧) رَفَعُ لعقدٍ لو أضافه إلى جزءٍ معينٍ لم يَصِحَّ، فإذا أضاف رفعه^(٧) إلى جزءٍ معينٍ لم يَصِحَّ أيضاً، كالأقالة في البيع.

وجه قول زفر: أنه أوقع الطلاق على جزءٍ منها مُتَّصِلٍ بها اتصال خَلْقَةٍ، فوجب أن يقع كما لو قال: رأسك طالق^(٨).

(١) في (ح): «بها».

(٢) بعده في (ح): «طالق».

(٣) بعده في (ح): «طالق».

(٤) في (ح): «يسري في»، وفي (ع): «تسري إلى».

(٥) ينظر: «التنف» (٣٤٢/١)، و«المبسوط» (٨٩/٦)، و«بدائع الصنائع» (١٤٣/٣).

(٦) ينظر: «الحاوي» (٢٤١/١٠)، و«التنبيه» (ص ١٧٥).

(٧-٧) في (ق): «يقع لو أضافه».

(٨) ليس في (ي).



قلنا: هذا يَبْطُلُ بالدم^(١) والحمل إذا أشار بالطلاق إليه، ولأنَّ الرأسَ لو^(٢) أشار إليه بالطلاق وهو يريد العضو، ولا يريد الجملة به، لم يقع الطلاق أيضًا، وإنما يقع إذا أراد بذكره الجملة، وهذا لا يوجد في اليد والرجل؛ لأنه لا يُعْبَرُ^(٣) به عن الجملة فاختلفا.

قال: ولو طَلَّقَهَا نِصْفَ تَطْلِيقَةٍ، أَوْ ثُلُثَ تَطْلِيقَةٍ كَانَتْ طَالِقًا^(٤) وَاحِدَةً^(٥).

وذلك لأنَّ الطلاق لا يَتَّبَعُ وما لا يَتَّبَعُ، فذِكْرُ^(٦) بعضه كذكر جميعه، أصله العفو من دم العمدة، فعلى هذا إذا قال لها: أنت طالق تطلقاً ونصفاً^(٧). تَطْلُقُ ثِنْتَيْنِ.

ولو قَسَمَ الطلاق بين نساءه؛ فقال لامرأتين له: بينكما تطلقه. وقع على كل واحدةٍ منهنَّ تطلقه كاملةً.

ولو قال لأربع نسوة له: بينكنَّ تطلقتان^(٨). وقع على كل واحدةٍ منهنَّ تطلقه؛

(١) أثبت بعده في حاشية (س): «والريق».

(٢) في (س): «إذا».

(٣) في (ع): «يعتبر».

(٤) ليس في (ح)، وبعده في (ي): «تطلقه».

(٥) قال في حاشية (ح): «أنت طالق نصف تطلقه وثلث تطلقه وسدس تطلقه وهي مدخول بها طلقت ثلاثاً؛ لأن تطلقه منكر، فإذا أعيد كان الثاني غير الأول، ولو قال: أنت طالق نصف تطلقه وثلثها وسدسها تطلق واحدة؛ لأن الثاني والثالث معرف فيكون عين الأول».

(٦) في (ي): «لأن ذكر».

(٧) من (ر، ي).

(٨) في (أ، ح، ر، س، ش، ع، ق، ل): «تطليقتين».



لأننا إذا قسمنا بينهما تطلقين أصاب كل واحدة نصف تطلقه، ولا يجوز أن يُقسَمَ كلُّ تطلقه على حياها؛ لأنَّ قسمة ما لا يتفاوت أحاده إنما يكون على الجملة، وإنما يُقسَمُ على (١) الأحاد في الجنس الذي يتفاوت أحاده، وها هنا أحاد التطلق لا تتفاوت (٢)، فتكون القسمة على الجملة.

فإن قال الزوج: إنما أردت قسمة كل تطلقه على حياها. وقع (٣) على كل واحدة تطلقتان؛ لأنه شدد على نفسه فوق ما نوى.

قال: وطلاق المكره والسكران واقع.

أمَّا المكره فلا خلاف فيه بين أصحابنا (٤)، وقال الشافعي: لا يقع طلاقه (٥). لنا ما روى صفوان بن عمرو الطائي: أن رجلاً كان مع امرأته (٦)، فأخذت سكيناً وجلست على صدره، ووضعت السكين على حلقه وقالت: لأذبحنك أو لتطلقني ثلاثاً. فأنشدها (٧) الله، فأبت عليه، فطلقها ثلاثاً، فذكر ذلك للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «لا قيلولة في الطلاق». ذكره محمد في «الأصل» (٨).

(١) من (ي). (٢) في (ع): «يتفاوت».

(٣) في (ي): «وقعت».

(٤) ينظر: «الأصل» (٣/٣٠٧)، و«التنف» (١/٣٤٧)، و«المبسوط» (٢٤/٦٢).

(٥) ينظر: «الأم» (٧/٨١)، و«مختصر المزني» (٨/٢٩٧).

(٦) في (ع): «امرأة».

(٧) في (ح): «فأنشدها».

(٨) ينظر: «الأصل» (٣/٣٠٧).

والحديث أخرجه سعيد بن منصور (١١٣٠، ١١٣١-الأعظمي)، والعقيلي في «الضعفاء» =



ولأنَّ الإكراهَ معنَى يَدُلُّ على فقْدِ الرِّضَاعِ صِحَّةِ القَوْلِ، فلا يَمْنَعُ مِنْ وُقُوعِ^(١) الطَّلَاقِ كَالهَازِلِ، وكَمَا لو شَرَطَ الخِيَارَ.

فإن قيل: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ والنِّسْيَانُ وما اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»^(٢).

قيل: ظاهرُه متروكٌ بالإجماع؛ لأنَّا نَعْلَمُ^(٣) أَنَّ فَعَلَ النَّاسِيِ والخَاطِيِ والمُكْرِهِ موجودٌ، فَعَلِمَ أَنَّ المَرْفُوعَ^(٤) غَيْرُ الفَعْلِ، فليس لهم أن يَحْمِلُوهُ على رَفْعِ حُكْمِ الفَعْلِ إِلا وَلنا أَنَّ نَحْمِلُهُ على رَفْعِ المَائِثِ، فَنَقِفُ^(٥) على الدليلِ، ولا يَجُوزُ حَمْلُهُ عليهما؛ لأنَّ العَمُومَ لا يُعْتَبَرُ في المُضْمَرَاتِ.

وأَمَّا السَّكْرَانُ فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَقَعُ طَلَاقُهُ^(٦). وكان أبو الحسنِ الكرخيُّ يَخْتَارُ أَنَّهُ لا يَقَعُ^(٧).

(٣/٤٤١). وينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٣١٢)، و«نصب الراية» (٣/٢٢٢)، و«البدر المنير» (٨/١١٨)، و«التلخيص الحبير» (٣/٢١٦-٢١٧)، و«الدراية» (٢/٦٩-٧٠).

(١) بعده في (ي): «صححة».

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٣) من حديث أبي ذر. و(٢٠٤٥) من حديث ابن عباس. وينظر: «نصب الراية» (٢/٦٤-٦٦)، و«البدر المنير» (٤/١٧٧-١٨٣)، و«التلخيص الحبير» (١/٢٨١-٢٨٣).

(٣) ليس في (ض)، وفي (ي): «نقول: نعلم».

(٤) في (أ، س، ض، ع، ق، ل): «الموضوع»، وفي (م): «الوقوع».

(٥) في (ح، ر، س، ش، ض، ق، ل، م): «فيقف»، وفي (ع): «فتقف».

(٦) ينظر: «المبسوط» (٦/١٧٦)، و«تحفة الفقهاء» (٢/١٩٥)، «بدائع الصنائع» (٣/٩٩)، و«فتاوى قاضي خان» (١/٢٣٣).

(٧) بعده في (ع): «طلاقه».



وهو قول الطحاوي، وأحد قولي الشافعي^(١).

وجه قول أصحابنا: أن السكران مُكَلَّفٌ بدليل^(٢) وجوب حد القذف عليه^(٣)،
والقود بالقتل، وطلاق المُكَلَّفِ واقعٌ، الدليل عليه غير السكران.

وجه قول أبي الحسن الكرخي: أن زوال العقل بِشْرَبِ النبيذ كزواله بِشْرَبِ
البنج والدواء، وقد أجمعوا أنه لا يقع طلاقُ المَبْنَجِ^(٤) كذلك السكران.

الجواب: أن شُرْبَ البنج في الغالب وفي العادة لا يقع على وجه المعصية،
وإنما يقع على وجه التداوي، ثم يُفْضَى إلى زوال العقل فلم يُعاقَبْ بِتَبْقِيَةِ
التكليف^(٥)، وإذا زال التكليف لم يقع طلاقه، وليس كذلك شارب^(٦) النبيذ؛
لأنه يقع في الغالب على وجه المعصية، فعوقب ببقاء التكليف في حقه فوقع.
فإن قيل: فيجب على هذا إذا شرب البنج على وجه المعصية أن يقع طلاقه.
قيل له: الغالب أنه لا يشرب على وجه المعصية، والحكم يتعلّق بالغالب.

قال: ويقع الطلاق إذا قال: نويت به الطلاق.

(١) ينظر: «الأم» (٥/ ٢٧٠)، و«مختصر المزني» (٨/ ٣٠٦)، و«شرح معاني الآثار» (٣/ ٩٩)،
و«المبسوط» (٦/ ١٧٦)، و«تحفة الفقهاء» (٢/ ١٩٥)، و«بدائع الصنائع» (٣/ ٩٩)، و«فتاوى
قاضي خان» (١/ ٢٣٣).

(٢) ليس في: (ي).

(٣) ليس في: (ي).

(٤) في (ل): «البنج».

(٥) ليس في (ح).

(٦) في (ي): «شرب».



يعني: السَّكران، وليس هذا مذهب أصحابنا، ولعلَّ صاحب «الكتاب» رَحِمَهُ اللهُ كان يَقْوَى عنده مذهبُ الشيخ أبي الحسنِ رَحِمَهُ اللهُ في أنَّه لا يقعُ طلاقُه، فإذا قال: نَوَيْتُ الطَّلَاقَ. صُدِّقَ بالإجماع، واللهُ أعلمُ.

وقد قال محمدٌ فيمن شربَ النبيذَ فلم يَزُلْ عقلُه، ولكنْ صُدَّعَ فزالَ عقلُه بالصُّدَاعِ: إنَّ طلاقَه لا يقعُ؛ لأنَّ ذلك لم يَحْصُلْ بسببِ^(١) هو لَذَّةٌ^(٢).

قال: وكذلك اللاعبُ بالطلاقِ والهازلُ به.

وذلك لِمَا ذَكَرَ الحَسَنُ بنُ زيادٍ في «كتابِ الطلاقِ»، قال: وقد جاء عن رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قال: «مَنْ طَلَّقَ لَاعِبًا جَاَزَ ذَلِكَ عَلَيْهِ»^(٣).

واحتجَّ أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللهُ في هذا، فقال: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بنُ إِسْحَاقَ، عن زيدِ بنِ عبدِ اللهِ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ، قال: «قال عمرُ بنُ الخطابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: إِنَّهَا أُمُورٌ مُعْضَلَاتٌ؛ الجَدُّ والهَزْلُ بهنَّ^(٤) سواءٌ؛ الطلاقُ والعَتاقُ والنكاحُ»^(٥).

(١) في (أ، ع): «لسبب».

(٢) في (م): «هوله»، وفي (ي): «هواه». وينظر: «تحفة الفقهاء» (٢/ ١٩٥)، و«بدائع الصنائع» (٣/ ١٠٠)، و«فتاوى قاضي خان» (١/ ٢٣٣).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٨٧١٩) من طريق الحسن، عن أبي الدرداء. وأخرجه ابن جرير في «تفسيره» (٤/ ١٨٤)، وابن أبي حاتم في «تفسيره» (٢/ ٤٢٥) عن الحسن البصري مرسلًا.

(٤) في (ي): «فيهن».

(٥) أخرجه سعيد بن منصور (١٦٠٩، ١٦١٠/ الأعظمي)، وابن أبي شيبة (١٨٧١٥) من طريق سليمان بن سحيم، عن سعيد بن المسيب، عن عمر: «أربع جائزات على كل حال؛ العتق، والطلاق، والنكاح، والنذر».



وقال أبو يوسف: عن إسماعيل بن مسلم، عن الحسن، عن أبي الدرداء،
أنه قال: «مَنْ لَعِبَ بِطَلَاقٍ أَوْ عَتَاقٍ لَزِمَهُ، وَإِنَّ هَذِهِ الْآيَةَ نَزَلَتْ فِي ذَلِكَ ﴿وَلَا
تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا﴾ [البقرة: ٢٣١]»^(١).

قال: وكذلك الرجل يريد غير الطلاق، فيسبقه لسانه بالطلاق؛ كرجل أراد
أن يقول لزوجته: اسقيني^(٢) ماءً. فسبقه لسانه فقال: أنتِ طالق. وقع الطلاق؛
وذلك لأنَّ القصد إذا لم يُعتبر فيه^(٣)، فسبقت اللسان ليس فيه^(٤) أكثر من عدم
القصد فيقع، وكذلك العتاق.

قال: ويقع طلاق الأخرس بالإشارة.

وهذا الذي ذكره استحسان، والقياس أن لا يقع.

وجه القياس: أن الإشارة غير مُحَقَّقة ولا معلومة، فصارت^(٥) كالكلام
الذي لا يفهم.

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢١٨): «معضلات الأمور: هي التي تضيق فيها
الحيلة».

(١) أخرجه ابن أبي عمر العدني في «مسنده»، كما في «إتحاف الخيرة» (٦ / ١٨٢)، و«المطالب
العالية» (١٤ / ٤٦٨) عن سفيان، عن إسماعيل بن مسلم، عن الحسن، عن رجل، عن أبي
الدرداء، بنحوه.

وأخرجه أحمد بن منيع في «مسنده»، كما في «إتحاف الخيرة» (٤ / ٤٥)، و«المطالب العالية»
(٨ / ٤٣١) عن أبي معاوية، عن إسماعيل بن مسلم، عن الحسن، عن عبادة بن الصامت، بنحوه.

(٢) في (أ، ح، ش، ل): «اسقني».

(٣) ليس في (ي). (٤-٤) في (ح): «أكبر».

(٥) في (أ، س، ع): «فصار».



وجه الاستحسان: أن إشارته إذا صارت معلومة معروفة فهي تدلُّ على معنى مفهوم، فصارت بمنزلة الكتابة، فيقعُّ بها الطلاق.

وقد قال أصحابنا: إنَّ الطلاق بالكتابة يقع إذا أراد بذلك الطلاق^(١). وهو أحد قولِي الشافعيِّ، وقال في قولٍ آخر: لا يقع^(٢).

لنا: أن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب؛ بدليل أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قامت كُتبه إلى الآفاق مقام دعائه بنفسه عَلَيْهِ السَّلَامُ إلى الإسلام؛ ولأن الكتابة حروف منظومة تدلُّ على معنى مفهوم، فيقعُّ بها^(٣) الطلاق كالكلام.

فإن قيل: الكتابة بصريح الكلام لا تقع به شيءٌ بغير نية، فلو وقع بها طلاق لم يفتقر إلى النية كالكلام^(٤).

قيل له: لا نسلمُ لأنه إذا كتَب على وجه الاحتمال^(٥) فيه وقع الطلاق عندنا^(٦) بغير نية؛ مثل أن يكتَب: أمَّا بعدُ، يا فلانة إذا وصل إليك كتابي هذا فأنت طالق. فأما أن يكتَب على غير وجه المخاطبة، و^(٧) كتَب: فلانة طالق. لم يقع حتى ينوي؛ لأنه يحتمل أن يكون أوقع به الطلاق، ويحتمل أن يكون قصد بالكتابة تجويد خطه، فلا يُحمَل على الطلاق إلا بالنية كالألفاظ الكنايات.

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٣/١٠٠)، و«فتاوى قاضي خان» (١/٢٣٣).

(٢) ينظر: «المهذب» (٣/١٣)، و«نهاية المطلب» (١٤/٧٤).

(٣) في (أ، س، ع): «به».

(٤) في (ي): «بالكلام».

(٥) في (أ): «لا احتمال»، وفي (ع): «لا احتمال».

(٦) في (ع): «عيناً».

(٧) في (ي): «أو».



وأما الكلام الصريحُ فإنما لا يحتاجُ إلى النِّيَّةِ؛ لأنَّه لا احتمالَ فيه لعُرْفِ الاستعمالِ، ولا عُرْفَ في الكتابةِ؛ ولهذا قلنا: إذا كانتِ الكتابةُ على وجهِ المخاطبةِ لا يحتاجُ إلى نِيَّةٍ؛ لأنَّ لها^(١) ظاهرًا فهي كالكلامِ، ولو قال: ما أردتُ الطلاقَ. لم يُصدِّقْ، كما لا يُصدِّقُ في الكلامِ.

وقد قال أصحابنا: إنَّه إذا كتَبَ كتابةً لا تَسْتَبِينُ^(٢)، أو كتَبَ في الهواءِ فإنه لا يقعُ الطلاقُ؛ لأنَّ ذلك بمنزلةِ الكلامِ الذي لا يَسْتَبِينُ، فلا يقعُ به شيءٌ. وقالوا: لو كتَبَ: أمَّا بعدُ، إذا وصلَ إليك كتابي هذا فأنتِ طالقٌ. فإنَّها لا تطلُّقُ حتى يصلَ إليها كتابه؛ لأنَّه علَّقَ الطلاقَ بشرطٍ، فلا يقعُ قبلَ وُجُوده.

قال: وإذا أضافَ الطلاقَ إلى النِّكاحِ وقعَ عَقِيبَ النِّكاحِ؛ مثلَ أن يقولَ: إن تزوّجتك فأنتِ طالقٌ، أو كلُّ امرأةٍ أتزوَّجها فهي طالقٌ.

وهو قولُ عمرَ، وابنِ مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا^(٣)، وقال الشافعيُّ: لا يَصِحُّ^(٤). لنا: أنَّ الطلاقَ يَصِحُّ تعليقه بالشرطِ^(٥)، فصَحَّ أن يُضافَ^(٦) إلى المِلِكِ^(٧) كالنَّذرِ، ولأنَّه أضافَ الطلاقَ إلى وقتٍ يملكُ إيقاعَ الطلاقِ فيه في الظاهرِ،

(١) في (ي): «معها».

(٢) في (ع): «يستبين».

(٣) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١١٤٦٨، ١١٤٧٤)، و«سنن سعيد» (١٠٤٢، ١٠٤٣ -

الأعظمي)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٨١٤٣).

(٤) ينظر: «الحاوي» (٢٥ / ١٠)، و«نهاية المطلب» (٣٢٢ / ١٣)، و«البيان» (٦٦ / ١٠).

(٥) في (أ، ر، ش، ع، ل، م): «بالشروط».

(٦) في (ع): «تضاف».

(٧) بعده في (ي): «فصح».



وهو ممن له قولٌ صحيحٌ، فوجب أن ينعقد^(١) طلاقه، كما لو قال لزوجته: أنتِ طالقُ رأس الشهر.

فإن قيل: روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «لا طلاقَ قَبْلَ نِكَاحٍ»^(٢).

قيل له: ذكر ابنُ المدينيِّ، وابنُ أبي شيبة: أَنَّهُ لا أصلَ له. ولو ثبت الخبرُ لم يَكُنْ فيه دليلٌ؛ لأنَّه يَقتَضِي نفيَ وقوعِ الطلاقِ قَبْلَ النِكَاحِ، وبذلك نقولُ، وإنما عندنا قد عقدَ على الطلاقِ قَبْلَ النِكَاحِ ولم يُطَلَّقْ قَبْلَهُ، وإنما طَلَّقَ بَعْدَهُ، والخبرُ لا يَنفِي ذلك.

يُبَيِّنُ صِحَّةَ ما قلناه: ما روي: «أنَّ الزهريَّ، ومكحولًا تأوَّلا الخبرَ على رجلٍ أراد أن يتزوَّجَ امرأةً، فقال: أنتِ طالقٌ، ثُمَّ تزوَّجها»^(٣)، وهذا صحيحٌ؛ لأنَّ الطلاقَ وهو الإيقاعُ، فأما المُعلَّقُ بالشرطِ فلا يتناولُه حقيقةُ الاسمِ، فلا يُصَرَفُ الكلامُ إليه إلا بدليلٍ.

قال: وإذا أضافه إلى شرطٍ وقع عقيب الشرط؛ مثل أن يقول لامرأته: إن دخلت الدار فأنتِ طالقٌ.

(١) في (س، ي): «يعقد».

(٢) الحديث مروي عن جماعة من الصحابة منهم: جابر، وابن عمر، وابن عباس، ومعاذ، وعائشة. ينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٢٢٠، ١٢٢٢، ١٣١٢)، و«علل الدارقطني» مسألة (٢٩٢، ٩٨٣، ٣٨١٦)، و«نصب الراية» (٣/ ٢٣٠-٢٣٣)، و«البدر المنير» (٨/ ٨٨-٩٦)، و«التلخيص الحبير» (٣/ ٢١٠-٢١٢).

(٣) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١١٤٧٥)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٨١٤٩)، و«مشكل الآثار» (٢/ ١٣٥)، و«نصب الراية» (٣/ ٢٣٣).



وذلك لأنه إذا علق الطلاق بالشرط فهو بمنزلة المتكلم بالجواب عند وجود الشرط من طريق الحكم.

الدليل عليه: أن ما تكلم به يثبت حكمه عقيب الشرط بالقول المتقدم، فوجب اعتباره في ذلك الوقت.

فإن قيل: لو قال الصحيح لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم جن فدخلت الدار وقع طلاقه، وإن كان لو ابتدأ الطلاق^(١) في هذا الحال لم يقع.

قيل له: إنما جعلناه كالمتكلم في ذلك الحال من طريق الحكم، والمجنون يقع طلاقه من طريق الحكم بدليل عتق ذوي أرحامه بأن يملكهم، ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته إذا كان عينا فأجله القاضي^(٢) فمضت المدة وهو مجنون، فإنه يفرق بينهما، وهو طلاق من طريق الحكم.

قال: ولا يصح إضافة الطلاق إلا أن يكون الحالف مالكا، أو يضيفه إلى ملكه^(٣)، وإن قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق.

وقال ابن أبي ليلي: يقع^(٤).

وليس بصحيح؛ لأنه طلاق لم يوقعه في ملك ولا إضافة^(٥) إلى ملك فلا

(٢) في (ي): «الحاكم».

(١) في (ض، ق، ي): «الكلام».

(٣) في (ع): «ملك».

(٤) ينظر: «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلي» (ص ٢١٥)، و«المبسوط» (٦/ ٩٨)، و«تبيين

(٥) في (أ، س، ع): «أضافه».

الحقائق» (٢/ ٢٣٣).



يقعُ به شيءٌ، كما لو قال لأجنبية: أنتِ طالقٌ.

فإن قيل: المُعلِّقُ بالشرطِ كالموقعِ عَقِيْبِهِ، فكأنه قال حينَ دخلتِ الدارَ: أنتِ طالقٌ^(١).

قيل له: هو كذلك إذا صحَّ التعليقُ، وخلافنا^(٢) في ذلك.

قال: وألفاظُ الشرطِ^(٣): إن، وإذا، وإذا ما، ومتى، ومتى ما، وكلُّ، وكلِّما.

والدليلُ على أنها شروطٌ: أنَّ الأفعالَ تليها، والشرطُ^(٤) إنما يكونُ شرطاً للفاعلِ، وهو مأخوذٌ من العلامةِ، فكأنه جعلَ الشرطَ علامةً لتعليقِ الحنثِ بالفعلِ. وقد قال أهلُ اللغةِ: إنَّ أصلَ الشرطِ هو: إن، وما سواها داخلٌ عليها؛ ألا ترى أنَّ حرفَ إن ليس فيه معنى الوقتِ فهو شرطٌ مَحْضٌ، وما سواها فيه معنى الوقتِ، فهو مُلْحَقٌ بها، والشرطُ تَعَلَّقُ بالأفعالِ المُسْتَقْبَلَةِ؛ لأنَّ الشرطَ ما يجوزُ أن يُوجَدَ، ويجوزُ أن لا يُوجَدَ، وهذا لا يكونُ في الماضي، وإنما يكونُ في المُسْتَقْبَلِ، فلذلك اختصَّتِ الشرطُ بالأفعالِ المُسْتَقْبَلَةِ^(٥).

(١) قال في حاشية (ح): «إذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق. فتزوج امرأة حنث، وانحلت اليمين في حقها، وبقيت في حق غيرها، فإذا تزوجها بعد ذلك لم يقع لعدم تجدد الاسم، وإذا تزوج غيرها، حنث لبقاء اليمين في حقها، وكذا إذا تزوج أخرى، وأخرى بعد أخرى، إلى ما لا يتناهى. كذا في الزيلعي».

(٢) بعده في (ع): «إنما وقع».

(٣) في (ر): «المشروط».

(٤) في (ي): «المشروط».

(٥) قال في حاشية (ح): «قال لوالديه: إن تزوجت ما دمتما حيين فهي طالق، فتزوج امرأة =



والشروطُ أيضاً تختصُّ بالأفعالِ دونَ الأسماءِ؛ ألا ترى أن الأفعالَ هي التي يجوزُ أن يُعقدَ عليها دونَ الأسماءِ، فيتعلَّقُ الجزاءُ بنفيها أو بوجودها، والاسمُ لا يصحُّ أن يتعلَّقَ الجزاءُ به، فلم يكنْ مُتعلِّقاً بالشروطِ.

ولهذا قالوا: إنَّ (كلُّ) ليست بشرطٍ في الحقيقة؛ لأنَّ الاسمَ يليها ولا يليها الفعلُ، إلا أنها في معنى الشرطِ فيما عاد ذكره من الأفعالِ على الأسماءِ التي وقعتَ عليها (كلُّ)، فيكونُ ذلك الفعلُ بمعنى الشرطِ؛ مثل أن يقولَ: كلُّ عبدٍ اشتريه فهو حرٌّ. فيكونُ ذلك بمعنى الصِّفةِ، فكأنه أعتقَ ضرباً ممن حلفَ عليه.

ولست بشرطٍ صحيح؛ لأنَّ الأفعالَ التي يكونُ الجزاءُ مُستحقاً بها لا يليها؛ ألا ترى أنه لا يقولُ: كلُّ دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ، كما يقولُ: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ. فأما بقیةُ الألفاظِ فهي شروطٌ في الحقيقة؛ ألا ترى أن الفعلَ (١) يليها يقولُ: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ حرٌّ، وأنتِ حرٌّ إن دخلتِ الدارَ. فيليها الفعلُ تقدّمَ الجزاءِ أو تأخراً.

قال: وهذه الشروطُ كلها إذا وجد الشرطُ انحلتِ اليمينُ إلا في (كلما)؛ فإنَّ الطلاقَ يتكرَّرُ بتكرُّرِ الشرطِ حتى يقعَ ثلاثُ تطليقاتٍ، فإن تزوجها بعدَ ذلك وتكرَّرَ الشرطُ لم يقعَ شيءٌ.

طلقت، ثمَّ تزوج أخرى في حياتهما قال: لا تطلق الثانية، واليمين وقعت على أول امرأة، ولو قال: كل امرأة، تقع على كل امرأة ما دام حيين، وإن مات أحدهما، وعن محمد بن الحسن أنه قال: إذا مات أحدهما سقط يمينه وهو القياس، هذا قول أبي يوسف. ولو الجي نوازل. قال في المحيط: وهو الصحيح؛ لأن شرط الحنث الزواج في حياتهما ولم يوجد.

(١) في (ع): «الفعلة».



والأصل في هذا أن (كلما) تفيد التكرار، الدليل عليه قوله تعالى: ﴿كَلِمًا
فَضِبَتْ جُلُودُهُمْ بَدَلَتْهُمْ جُلُودًا غَيْرَهَا﴾ [النساء: ٥٦]، وقوله تعالى: ﴿كَلِمًا أَوْقَدُوا
نَارًا لِلْحَرْبِ أَطْفَاهَا اللَّهُ﴾ [المائدة: ٦٤] وقد فهم منه التكرار، ولأن (كلما) فيها معنى
الجمع، فتجمع الأفعال كلها، ويصير كل فعل معقوداً^(١) عليه، فيتعلق الحنث
بالثاني كما تعلق بالأول.

وما سوى (كلما) من الشروط لا يفيد الجمع، وإنما ينعقد على جنس الفعل،
فاعتبر فيها جنس الفعل.

وأما (كل) فقد بينا أنها ليست بشرط محض، وأن الاسم يليها، فهي تجمع
الأسماء ولا تكرر الأفعال، فيتكرر الحنث فيها بتكرار الاسم الذي دخلت عليه،
كما يتكرر الحنث في (كلما) بتكرار الفعل الذي دخلت عليه.

فإذا ثبت هذا، قلنا: إذا وجد الشرط حنث؛ لأنه عقد على جنس الفعل دون
عدده، فإذا وجد تعلق به الجزاء وليس في لفظه ما يفيد التكرار فانحلت اليمين،
فإذا عاد الفعل ثانياً فقد وجد ولا يمين عليه^(٢) فلم يتعلق به حنث.

فأما (كلما) فإنها تفيد التكرار، فيصير كل فعل معقوداً عليه، فيتكرر الحنث
بتكرار الشرط حتى يستوفي طلاق المليك الذي حلف عليها، فإن تزوجها بعد
زوج، ثم وجد الشرط لم يحنث^(٣)؛ لأن ذلك الطلاق لم يكن في ملكه يوم

(١) في (ع): «معقود».

(٢) ليس في: (أ، ح، ش، ع، م).

(٣) قال في حاشية (ح): «وكذلك إذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً، ثم نجزها فقال:

أنت طالق ثلاثاً فتزوجت بزواج آخر، ثم عادت إليه فدخلت الدار لم تطلق عندنا. شرح

الجمع للمصنف».



حَلَفَ، وَلَا أَضَافَ يَمِينَهُ إِلَيْهِ، وَلَا هُوَ تَابِعٌ لِمَا كَانَ فِي مِلْكِهِ حِينَ حَلَفَ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ الْيَمِينُ.

قال: وزوال المَلِكِ بعدَ اليمينِ لا يُبطلُها.

وذلك لأنَّ اليمينَ تَصِحُّ معَ عدمِ المَلِكِ ابتداءً؛ فلأنَّ تَصِحَّ حالَ البقاءِ أولى.

قال: فإنَّ وُجِدَ الشرطُ في مَلِكٍ انحلتِ اليمينُ ووقعَ الطلاقُ، وإنَّ وُجِدَ في غيرِ مَلِكٍ انحلتِ اليمينُ ولم يقعَ شيءٌ.

وهذا الذي ذكره مثلُ أن يقولَ لزوجته: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ. فدخلتِ الدارَ مع بقاءِ الزوجيةِ وقعَ الطلاقُ، وانحلتِ اليمينُ لوجودِ الشرطِ في المَلِكِ، ولو أنَّ الزوجَ طلقها قبلَ وُجودِ الشرطِ، وانقضتِ عدتها، ثمَّ دخلتِ الدارَ، فإنه لا يقعُ عليها شيءٌ وتَنحَلُ اليمينُ؛ وذلك لأنَّ اليمينَ مُتعلِّقةٌ بالشرطِ، وقد وُجِدَ فأنحلتُ^(١)، يُبيِّنُ ذلكُ أنَّ الحنثَ لا يختصُّ بالمَلِكِ؛ ألا ترى أنَّه لو قال لامرأته: أنتِ طالقٌ إن دخلتِ هذا العبدُ الدارَ.

ثم باعَ العبدَ، فدخلتِ الدارَ وقعَ الطلاقُ، وإذا لم يختصَّ الحنثُ بالمَلِكِ انحلتِ اليمينُ بوجودِ الشرطِ، وإن لم يكن في ملكه، فأما وقوعُ الطلاقِ، فلا يكونُ إلا في مَلِكٍ ولم يوجَدَ فلم يقعَ.

قال: وإذا اختلفا في وُجودِ الشرطِ فالقولُ قولُ الزوجِ فيه إلا أن تُقيمَ المرأةُ البيِّنَةَ.

(١) بعده في (ع): «اليمين».



وذلك لأنَّ الأصلَ عدمُ الشرطِ، فالظاهرُ أنَّه لم يُوجدْ ومنَ تمسَّك بالظاهرِ كان القولُ قوله كالمُدَّعى عليه المأل إذا أنكر، فإنْ أقامتِ المرأةُ بيَّنةً^(١) على ذلك قُبلتْ؛ لأنَّها تُثبِتُ^(٢) بالبيَّنةِ أمرًا حادِّثًا، فهو^(٣) كإقامةِ المُدَّعيِ البيَّنةَ على المالِ.

قال: وإن كان الشرطُ لا يُعلمُ إلا من جهتها فالقولُ قولُها في حقِّ^(٤) نفسها؛ مثل أن يقولَ: إن حَضتِ فأنتِ طالقٌ. فقالت: قد حَضتِ. طَلقتِ.

وهذا الذي ذكره استحسانٌ، والقياسُ أن لا يُقبَلَ قولُها. وجهُ القياسِ: أنَّ وجودَ الحيضِ شرطٌ في وقوعِ الطلاقِ فلا يُقبَلَ قولُها فيه، كما لو كان الشرطُ دخولَ الدارِ فادَّعته.

ووجهُ الاستحسانِ: أنَّ هذا معنَى لا يُعلمُ إلا من جهتها فكان القولُ قولُها فيه، أصلُه انقضاءُ العِدَّةِ، والمنعُ من الوطءِ إذا قالت: أنا حائضٌ.

قال: وإن قال: إذا حَضتِ فأنتِ طالقٌ وفلانةٌ. فقالت: قد حَضتِ. طَلقتِ هي^(٥) ولم تَطْلُقِ فلانةً.

وذلك لما بيَّنا أنَّ القياسَ أن لا يُقبَلَ قولُها أيضًا في حقِّ نفسها، وإنما استحسننا ذلك لأنَّ قولُها مقبولٌ في حقِّ نفسها فيما لا يُعلمُ إلا من جهتها، أصلُه انقضاءُ

(١) في (س، ع): «البيَّنة».

(٢) في (س، ع): «ثبَّت».

(٣) في (س): «فهى».

(٤) ليس في: (ج، م).

(٥) من (ي، ونسخة مختصر القدوري)، و«الجوهرة النيرة» (٤١/٢).

العِدَّة، فأما قبوله في حقِّ الغيرِ فباقي على أصلِ القياسِ، وغيرُ ممتنع أن يُقبَلَ قولُ الإنسانِ في حقِّ نفسه وإن لم يُقبَلَ في حقِّ غيره، كأحدِ الورثةِ إذا أقرَّ بدينِ على ميتٍ لرجلٍ وكذَّبه^(١) ببقيةِ الورثةِ.

قال: وإذا قال لها: إذا حِضَّتِ فأنتِ طالقٌ^(٢). فرأتِ الدمَ، لم تَطْلُقْ حتى يَسْتَمِرَّ لها ثلاثةُ أيامٍ، فإذا تَمَّتْ^(٣) ثلاثةُ أيامٍ حَكَمْنَا بالطلاقِ حينَ حاضَتْ^(٤).

وذلك لأنَّ ما تراه من الدمِ لا يُعَلِّمُ أنَّه حيضٌ بوجُوده لجوازِ أن ينقطعَ قبلَ تمامِ ثلاثةِ أيامٍ^(٥)، فإذا استمرَّ ثلاثةُ أيامٍ عَلِمْنَا أنَّه حيضٌ، فحَكَمْنَا بوقوعِ الطلاقِ من حينِ رأتِ الدمَ.

قال: وإن قال لها: إذا حِضَّتِ حيضةً فأنتِ طالقٌ. لم تَطْلُقْ حتى تطهَّرَ من حيضتِها^(٦).

(١) في (ح): «وكل به».

(٢) قال في حاشية (ح): «ولو قال لامرأته: إذا حضت ما فأنتما طالقان فقالتا: حضنا، لم تطلق واحدة منهما إلا أن يصدَّقهما وإن صدَّق إحداهما وكذَّب الأخرى طلَّقت المكذبة، وإن كُنَّ ثلاثاً فقال: إن حضتن فأنتن طالق، فقلن: حضنا، لم تطلق واحدة منهن إلا أن يصدَّقهن، وكذا إن صدَّق واحدة أو اثنتين وإن صدَّق ثلاثاً وكذب واحدة طلَّقت المكذبة وحدها دون المصدَّقات».

(٣) في (ي): «ثبت».

(٤) قال في حاشية (ح): «وتظهر ثمرة الإسناد فيما إذا كانت المرأة غير مدخول بها، فتزوجت حين رأت الدم، أو كان المعلق بالحيض عتق عبد، فجنى العبد [أو] فجنى عليه، بعدما رأت الدم قبل أن يستمر، فإنه يصح نكاحها، ويعتبر في العبد جنابة الأحرار. زيلعي». وينظر: «تبيين الحقائق» (٢/٢٣٧، ٢٣٨).

(٥) بعده في (ي): «فإذا ثبت ثلاثة أيام حكمنا بالطلاق حين حاضت».

(٦) في (أ، ر، س، ش، ع، ل، م، ي): «حيضها».



وذلك لأنَّ شرطَ الوقوعِ وجودَ الحيضةِ كاملةً، ولا يتحقَّقُ ذلك إلا بعدَ أن تطهَّرَ من حيضتها وليس كذلك في المسألةِ الأولى؛ لأنَّه جعلَ الشرطَ وجودَ الحيضِ، وذلك يكونُ بأوَّلِ ما ترى الدمَّ^(١) «إلا أنا شرطنا استمراره» ثلاثة أيام؛ ليعلمَ أنَّه دمٌ حيضٍ، فإذا استمرَّ تبيَّنَّا أنَّه دمٌ حيضٍ، فوقعَ الطلاقُ من^(٢) حينِ رأتِ الدمَّ.

قال: وطلاق الأمة تطلقتان حرًّا كان زوجها أو عبدًا.

وجملةُ ذلك: أنَّ عندَ أصحابنا الطلاقُ مُعتَبَرٌ بالنساءِ، وكذلك العِدَّةُ^(٣)، وقال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ: يُعتَبَرُ الطلاقُ بالرجالِ، والعِدَّةُ بالنساءِ^(٤). فيملكُ الحرُّ عندَه من زوجته الأمة ثلاثَ تطليقاتٍ.

لنا: ما روى ابنُ عمرَ وعائشةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «طلاقُ الأمةِ تطلقتانِ وعدَّتُها حيضتانِ»^(٥). ولأنَّه معنَى يُؤثِّرُ في زوالِ المِلكِ يَخْتَلِفُ

(١-١) في (س): «إذا استمر».

(٢) في (أ، ر، س، ش، ع، ل، م، ي): «عليها».

(٣) ينظر: «المبسوط» (٣٩ / ٦)، و«تبيين الحقائق» (١٩٦ / ٢).

(٤) ينظر: «الوسيط في المذهب» (٤٠٠ / ٥)، و«البيان» (٧٥ / ١٠).

(٥) حديث ابن عمر: أخرجه ابن ماجه (٢٠٧٩)، والدارقطني (٣٩٩٤، ٣٩٩٥) من طريق عمر ابن شبيب المسلي، عن عبد الله بن عيسى بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن عطية العوفي، عن عبد الله بن عمر. قال الدارقطني: «تفرَّد به عمر بن شبيب مرفوعًا، وكان ضعيفًا، والصحيح عن ابن عمر ما رواه سالم ونافع، عنه، من قوله».

وحديث عائشة: أخرجه أبو داود (٢١٨٩)، والترمذي (١١٨٢)، وابن ماجه (٢٠٨٠) من طريق مظاهر بن أسلم، عن القاسم بن محمد، عن عائشة. قال أبو داود: «وهو حديث مجهول».

وقال الترمذي: «حديث عائشة حديث غريب، لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث مظاهر بن =



بالرِّقِّ والحرية، فأثر فيه رِقُّ المرأة^(١)، أصله العِدَّةُ.

فإن قيل روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «الطلاق بالرجالِ والعِدَّةُ بالنساءِ»^(٢).

قيل له: هذا خبرٌ لا يُعرفُ في كتابٍ، ولم يذكُرْه إلا القُتَيْبِيُّ في «رسالته»^(٣)، وقد ذكر فيها أخباراً^(٤) أنكرها أصحابُ الحديثِ، ولو ثبت مع بُعد^(٥) بُبُوتهِ احتمل الطلاقُ بالرجالِ، أي: وَقُوعُ الطلاقِ بفعل^(٦) الرجالِ لا بفعل^(٧) النساءِ، كما كانتِ الجاهليةُ تصنعُ إذا كرهتِ المرأةُ الرجلَ غيَّرتِ البيتَ، فكان ذلك^(٨) طلاقاً منه^(٩)، وقد روي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «السُّنَّةُ بالنساءِ في الطلاقِ والعِدَّةِ»^(٩).

أسلم، ومظاهر لا نعرف له في العلم غير هذا الحديث.

(١) في (ض، ي): «الأمة».

(٢) قال الدارقطني في «العلل» مسألة (٨١٦): «يرويه أشعث بن سوار واختلف عنه؛ فرواه عبد الله بن الأجلح، عن أشعث، عن الشعبي، عن عبد الله بن عتبة، عن ابن مسعود كذلك رفعه...». وقال ابن حجر في «الدراية» (٧٠ / ٢): «لم أجده مرفوعاً، وأخرجه ابن أبي شيبة (١٨٥٦٠) عن ابن عباس بإسناد صحيح، وأخرجه الطبراني (٩٦٧٩) عن ابن مسعود موقوفاً، وأخرجه عبد الرزاق (١٢٩٤٦، ١٢٩٥٠) موقوفاً أيضاً على عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، وابن عباس».

(٣) ينظر: «أدب الكاتب» (ص ١٣). (٤) في (أ، س، ض، ع): «أخبار».

(٥) في (ي): «هذا يكون في». (٦) في (س، ض، ق، ي): «بقول».

(٧) في (ي): «بقول».

(٨-٨) في (ر): «طلاقها»، وفي (أ، ح، س، ش، ع، ق، ل، م): «طلاقاً منها».

(٩) أخرجه أحمد في «العلل ومعرفة الرجال» (٢٤١١)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٤٦٤ / ٧).



قال: وإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول ثلاثاً وقعن عليها.

وقال الحسن البصري: تبين بقوله: أنت طالق. ويلغو قوله: ثلاثاً. لنا: أن الكلام موقوف على آخره لجواز أن يُعلِّقه^(١) بشرط أو يدخل^(٢) عليه استثناءً، وإذا وقف على آخره صار جملةً واحدةً، فلا يقع بعضه دون بعض. ووجه قول الحسن: أن قوله: أنت طالق. يقع به البيونة؛ لأنه^(٣) يسبق في اللفظ، فيسبق في الوقوع، فلا يقع ما بعده، كما لو قال: أنت طالق طالق. وهذا الذي ذكره لا يصح؛ لأن قوله: أنت طالق ثلاثاً. كلمة واحدة؛ ألا ترى أنه لا يقدر أن يتكلم بها إلا على هذا الوجه، والكلمة الواحدة لا تتبعض^(٤) في الإيقاع.

قال: فإن فرق الطلاق عليها^(٥) بانث بالأولى ولم تقع الثانية.

وهذا الذي ذكره صحيح إذا لم يُعلِّقه بشرط؛ لأن الأول منه^(٦) يسبق في الوقوع فتبين به؛ لأن التي لم يدخل بها لا عدّة عليها، فيصا^(٧)د فيها الطلاق الثاني، وهي أجنبية فلا يقع.

(١) في (أ، س، ع): «تعلقه».

(٢) في (أ): «تدخل».

(٣-٣) في (أ، ض، ع): «يستوفي».

(٤) في (ي): «يتنفض».

(٥) ليس في (ش، ض، ي، نسخة مختصر القدوري)، و«الجوهرة النيرة» (٤٢/٢).

(٦-٦) في (أ، ع): «يستوفي».

(٧) في (ح): «فيصاد».



قال: وإن قال: أنت طالق واحدة واحدة. وقعت عليها واحدة.

وذلك لما بيّننا أن الأولى «تسبق في»^(١) الوقوع فتبين بها، فتصادفها الثانية، وهي أجنبية فلا يقع.

قال: وإن قال لها: أنت طالق واحدة قبل واحدة. وقعت واحدة، وإن قال: واحدة قبلها واحدة. وقعت اثنتان»^(٢).

وهذا الذي ذكره مبني على أصليين:

أحدهما: أنه متى كان الملفوظ به أولاً موقعاً أولاً وقعت واحدة، وإن كان الملفوظ به أولاً موقعاً أخيراً وقعت اثنتان^(٣)، وإنما كان كذلك؛ لأن الملفوظ به أولاً إذا كان موقعاً أولاً يسبق^(٤) في الوقوع فتبين به، ووجد الثاني وهي أجنبية فلا يقع، وإذا كان الملفوظ به أولاً موقعاً أخيراً لم يسبق في الوقوع، فوقع الكلامان معاً.

والأصل الثاني: أن الإنسان لا يملك إيقاع الطلاق في زمانٍ ماضٍ؛ لأنَّ الطلاق وضع لرفع الاستباحة، وما مضى من الاستباحة لا يمكن رفعها. وإذا ثبت هذا قلنا: إذا وقع الطلاق في زمانٍ متقدّمٍ اعتبرت الحال، فإن كانت المرأة في الحال يجوز أن يوصف بالطلاق الذي أوقعه عليها في الوقت

(١-١) في (أ، ع): «يستوفي».

(٢) في (أ، س، ع، م): «ثنتين».

(٣) في (أ، س، ع): «اثنتين».

(٤) في (أ، س، ع، ي): «سبق».



المُتَقَدِّمِ وَقَعَ عَلَيْهَا فِي الْحَالِ، وَهَذَا كَمَنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ وَقَدْ تَزَوَّجَهَا أَوْلَ أَمْسٍ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسٍ. فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ عَلَيْهَا فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهَا فِي الْحَالِ مِمَّنْ يَصِحُّ أَنْ تُوصَفَ بِذَلِكَ الطَّلَاقِ، فَيَقَعُ وَتَبْطُلُ الْإِضَافَةُ إِلَى مَا تَقَدَّمَ.

وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ فِي الْحَالِ لَا تُوصَفُ بِمَا أَوْقَعَهُ عَلَيْهَا فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ بَطْلَ الْكَلَامِ، وَهَذَا كَمَنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسٍ. وَقَدْ تَزَوَّجَهَا الْيَوْمَ لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّ إِضَافَةَ الطَّلَاقِ إِلَى مَا مَضَى لَا^(١) تَصِحُّ، وَهِيَ فِي الْحَالِ لَا تُوصَفُ بِطَّلَاقٍ أَوْقَعَهُ^(٢) أَمْسٍ، فَلَمَّا الْكَلَامُ وَلَمْ يَقَعْ.

وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا قَلْنَا: إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً قَبْلَ وَاحِدَةٍ. وَقَعَتْ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ الْمَلْفُوظَ بِهِ أَوْلًا هُوَ^(٣) الْمَوْقَعُ أَوْلًا، وَإِذَا قَالَ^(٤): قَبْلَهَا وَاحِدَةً. وَقَعَتْ اثْنَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الْمَلْفُوظَ بِهِ أَوْلًا مَوْقَعٌ آخِرًا^(٥)، فَاقْتَضَى اللَّفْظُ وُقُوعَ تَطْلِيقَةٍ فِي الْحَالِ وَوُقُوعَ أُخْرَى قَبْلَهَا، وَهُوَ لَا يَمْلِكُ إِيقَاعَ طَّلَاقٍ مُتَقَدِّمٍ، فَيَقَعَانِ مَعًا.

قال: وإن قال: واحدة بعدها واحدة. فهي واحدة.

وذلك لأنَّ المَلْفُوظَ بِهِ أَوْلًا مَوْقَعٌ أَوْلًا^(٦) فَسَبَقَ فِي^(٦) الْوُقُوعِ، وَصَادَفَتْهَا الثَّانِيَةُ وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ.

(١) فِي (أ): «لَمْ».

(٢) بَعْدَهُ فِي (ي): «عَلَيْهَا».

(٣) لَيْسَ فِي (س).

(٤) بَعْدَهُ فِي (س): «أَنْتِ طَالِقٌ».

(٥) فِي (أ، س، ع): «أَخِيرٌ».

(٦-٦) فِي (ع): «فَيْسْتَوْفِي».



قال: وإن قال: واحدة بعد واحدة. وقعت اثنتان^(١).

لأن الملفوظ به أولاً موقعٌ أخيراً.

قال: وإن قال: مع واحدة، أو معها واحدة، وقعت اثنتين.

وذلك لأن (مع) حرفٌ مقارنة، فيقتضي وقوع الطلاق معاً، وقد روي عن أبي يوسف في قوله: معها واحدة. أنه يقع واحدة، قال: لأن الكناية تقتضي تقديم تطلقته^(٢)، فتسبق أحدهما فتقع، ولا تقع الثانية^(٣).

قال: وإذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة. فدخلت وقع عليها واحدة عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يقع جميع ذلك^(٤).

وجه قول أبي حنيفة: أن الطلاق المعلق بالشرط كالمذكور عند وجود الشرط، فكأنه قال لها بعد دخول الدار: أنت طالق واحدة وواحدة. فتقع الأولى وتصادفها الثانية وهي أجنبية فلا يقع.

ولا يشبه هذا إذا أحر الشرط فقال: أنت طالق واحدة، وواحدة إن دخلت الدار. لأن جميع التطلقات وقفت^(٥) على الشرط، وتعلق به كل تطلقته كتعلق

(١) في (أ، ح، س، ع، ق، ل، م): «ثنتين».

(٢) بعده في (س): «على تطلقته».

(٣) ينظر: «الهداية» (١/٢٤٠)، و«تبيين الحقائق» (٢/٢١٤).

(٤) ينظر: «الهداية» (١/٢٤١)، و«تبيين الحقائق» (٢/٢١٤).

(٥) في (ي): «وقفن».



الأخرى، فإذا وُجِدَ الشرطُ وَقَعْنَ معًا، فكأنه كرّر لفظ الشرطِ عند كلِّ تطليقةٍ.
وجهُ قولهما: أن (الواو) للجمع، فكأنه قال: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ اثنتين.
هذا إذا كانتِ المرأةُ غيرَ مدخولٍ بها، فإن كان قد دخل بها وَقَع عليها جميعُ
ذلك في قولهم قَدِمَ الشرطُ أو أخره، وهذا ظاهرٌ على قولِ أبي يوسفَ، ومحمدٍ.
فأمّا على قولِ أبي حنيفةٍ فلا سُبهةٌ فيه أيضًا إذا أخرج الشرطَ، فأمّا إذا قَدِمَ
الشرطَ، فقال: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً. فدخلتُ وَقَع عليها
الأولى، وتُصَادِفُهَا الثانيةُ وهي في العِدَّةِ فيقعُ عليها؛ لأنَّ المُعْتَدَّةَ يَقَعُ عليها الطلاقُ.
وأمّا إذا قال: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ، ثم (١) طالقٌ، (٢) ثم طالقٌ (٣). تعلقُ
الطلاقُ الأوَّلُ بالدُّخولِ خاصةً، فإن كانتِ مدخولًا بها وَقَعَتْ عليها الثانيةُ
والثالثةُ في الحالِ، فإن دخلتِ الدارَ وهي في العِدَّةِ أو بعدَ ما راجعها وَقَعَتْ
الأولى أيضًا، وإن كانتِ غيرَ مدخولٍ بها وَقَعَتْ عليها الثانيةُ حينَ تكلمَ بها، ولم
تقعِ الثالثةُ؛ لأنَّه تكلمَ بها وهي بائنٌ، فأمّا الأولى فإن دخلتِ الدارَ بعدَ أن تزوجَ
بها، ولم تكنْ دخلتِ قبلَ ذلك حَيْثُ وبانتُ بها، هذا كلُّه قولُ أبي حنيفةٍ.
(٣) وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ (٣): إن كان قد دخل بها وَقَع (٤) عليها ثلاثُ
تطليقاتٍ، وإن لم (٥) يَكُنْ دخلَ (٥) بها وَقَعَتْ عليها واحدةً.

(١) بعده في (أ، ع): «قال».

(٢-٢) ليس في (ح).

(٣-٣) في (س): «وعندهما».

(٤) في (س): «فيقع».

(٥-٥) في (ي): «يدخل». وينظر: «الهداية» (١/٢٤١)، و«العناية» (٤/٥٨).



وجه قول أبي حنيفة: أن (ثم) للتراخي، فإذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق. انعقدت يمينه، فإذا قال: ثم طالق. تراخى الكلام عن الأول فكأنه سكت، ثم قال بعد فلا يتعلق بالشرط ويقع في الحال، والمعلق بالشرط كالمذكور عند وجوده.

وجه قولهما: أن (ثم) حرف عطف فهو كالواو، ويتعلق الجميع بالشرط،^(١) والمعلق بالشرط كالمذكور عند وجوده^(١).

قال: وإن قال لها: أنت طالق بمكة. فهي طالق^(٢) في الحال^(٢) في كل البلاد، وكذلك: أنت طالق في الدار.

وذلك لأنه لم يعلق طلاقها بشرط، وإنما خص طلاقها بمكان، والطلاق لا يختص بمكان دون مكان، والمطلقة في مكان مطلقاً في كل مكان، وإذا لم يختص بالمكان الذي ذكره وقع في الحال.

وقد قالوا: لو قال: أردت: إذا أتيت مكة. لم يصدق في القضاء؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى ما يحتمله^(٣) كلامه.

قال: ولو قال^(٤): أنت طالق إذا دخلت مكة. لم تطلق حتى تدخل مكة^(٥).

(١-١) ليس في (أ، س، ع).

(٢-٢) ليس في (أ، ر، ش، ع، ق، م، ونسخة مختصر القدوري).

(٣) في (أ، س، ع): «يحتمل».

(٤) بعده في (س): «لها».

(٥) ليس في (ح، س، م).



وذلك لأنه علق طلاقها بشرط وهو الدخول، فلا يقع قبل وجود^(١) الشرط.

قال: وإذا قال: أنت طالق غداً. وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر.

وذلك لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد، ولا يكون كذلك إلا أن يقع الطلاق في أول جزء من الغد^(٢).

ولو قال: أنت طالق في غد. ونوى^(٣) آخر النهار صدق في قول أبي حنيفة، وزفر^(٤).

^(٥) وقال أبو يوسف، ومحمد^(٥): لا يصدق.

وجه قول أبي حنيفة، وزفر: أنه جعل الغد ظرفاً لوقوع الطلاق، وجميعه لا يكون ظرفاً وإنما الظرف جزء منه، فكأنه قال: أنت طالق في جزء من الغد. فيصدق فيه، ولا يشبهه هذا إذا قال: أنت طالق غداً. لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد، فلم يصدق في صرفه عن جزء منه، وفي مسألتنا أوقع الطلاق في جزء منه، فيصدق فيما يدعي أنه أراد من أجزاء الغد.

وجه قولهما: أنه لو أطلق الكلام وقع الطلاق بأول جزء منه، فدل أنه هو الظاهر، فلا يصدق في صرفه إلى غيره.

(١) من هنا بداية حرم في (ش).

(٢) بعده في (ح): «وذلك بطلوع الفجر».

(٣) بعده في (ي): «بها».

(٤) ينظر: «الأصل» (٤/٤٨٩)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٥/٨٧)، و«النتف» (١/٣٤٦)،

و«المبسوط» (٦/١١٥)، و«بدائع الصنائع» (٣/١٣٤)، و«الهداية» (١/٢٣٤).

(٥-٥) في (س): «وعندهما».



قال: وإذا قال لامرأته: اختاري^(١). ينوي بذلك الطلاق، أو قال لها: طلقني نفسك. فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك.

والأصل في هذا أن الزوج يملك إيقاع الطلاق، فملك أن يفوضه إلى غيره كالبيع، ولأن القياس عندهم أن^(٢) لا يقع الطلاق بقوله: اختاري. لأن الزوج لا يملك إيقاع الطلاق بهذا اللفظ، فلا يجوز أن يفوض^(٣) إليها به^(٣)، وإنما تركوا القياس لما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيْرَ نَسَاءِ»^(٤)، فلو كان التخيير لا تقع به الفرقة لم يكن له معنى، ولأن الصحابة أجمعت على أن المخيرة إذا اختارت^(٥) في مجلسها وقع الطلاق، وشبهوا اختيارها^(٦) بالخيار الطارئ على النكاح، وهو خيار المعتقة وامرأة العنين.

وإذا قال لها: اختاري. أو: أمرك بيدك. لا يقع به شيء إلا أن ينوي الزوج به الطلاق؛ لأنه لفظ مُحتملٌ، واللفظ المحتمل لا يقع به الطلاق إلا بالنية.

وأما قوله: فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها.

والأصل فيه ما روي عن عمر، وعلي، وعثمان، وابن مسعود، وجابر، وعبد الله بن عمر، وعائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمُ أَنَّهُمْ قَالُوا:

(١) بعده في (ي): «نفسك».

(٢) في (ح): «أنه».

(٣-٣) في (ي): «لها».

(٤) أخرجه البخاري (٥٢٦٢)، ومسلم (١٤٧٧) من حديث عائشة.

(٥) بعده في (ح): «نفسها».

(٦) في (أ، ع): «خيارها».



«هو»^(١) على المجلس»^(٢). ولأنه مَلَكَهَا الطَّلَاقَ، والتَّمْلِيكَ يَقِفُ على المجلسِ، أصله خيارُ القبولِ في البيعِ.

هذا كله إذا عَلِمْتُ في المجلسِ، فإنْ كَانَتْ غَائِبَةً ولم تَعْلَمْ ما جُعِلَ إليها فهو على وجهين: إنْ أَطْلَقَ ذلك فهو على المجلسِ الذي تَعْلَمُ^(٣) فيه، وذلك لأنَّه لم يَخُصَّ^(٤) التَّفْوِيضَ بوقتٍ دونَ وقتٍ، فإذا عَلِمْتُ فكأنَّه فَوَّضَ إليها في ذلك الوقتِ، فيَقِفُ على المجلسِ.

وأما إذا كان جعل الأمرِ إليها موقتًا بوقتٍ، فإنْ بَلَغَهَا مع بقاءِ^(٥) شيءٍ من الوقتِ فلها الخيارُ في بَقِيَّةِ الوقتِ، وإنْ مَضَى الوقتُ قَبْلَ أن تَعْلَمْ بطل ما جعل إليها بمُضِيِّ الوقتِ.

وقد قالوا: ليس للزوج أن يرجع عن ذلك، ولا يَصِحُّ فسخُه.

وقال الشافعيُّ: له أن يرجع^(٦).

لنا: أنَّه خيارٌ طارئٌ على النِّكاحِ، فلا يَمْلِكُ الزوجُ إبطالَه، أصلُه خيارُ المُعْتَقَةِ، ولأنَّه عَلَّقَ الطَّلَاقَ بفعالِها، فلم يَمْلِكِ إبطالَه كما لو عَلَّقَه بدُخُولِ الدارِ.

(١) في (ح): «هذا».

(٢) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١١٩٢٩، ١١٩٣٥، ١١٩٣٨، ١١٩٤٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٤١٦، ١٨٤١٧، ١٨٤١٨، ١٨٤٣٠)، و«الأوسط» لابن المنذر (٢٠٨/٩-٢٠٩).

(٣) في (س، ع): «يعلم».

(٤) في (ر، س): «يختص»، وفي (ي): «يجعل».

(٥) ليس في (ي).

(٦) ينظر: «الأم» (١٤٩/٥)، و«الحاوي» (٥٠٦/٩)، و«بحر المذهب» (٤٨٤/٩، ٤٨٥).



فإن قيل: فَوَّضَ إليها الطلاق، فملك إبطاله كما لو فَوَّضَهُ إلى أجنبيِّ.

قيل له: إن فَوَّضَهُ إلى أجنبيِّ على وجه التملك لم يَصِحَّ الرجوعُ عنه كما لو مَلَكَه^(١) المرأة، وإن فَوَّضَهُ إلى أجنبيِّ على طريق التوكيل^(٢) جاز أن يرجع عنه، وذلك لا يُتَصَوَّرُ في حقِّ المرأة؛ لأنها لا تكونُ وكيلةً في حُقُوقِها، وإنما تكونُ مُمَلَّكةً.

قال: فإن قامت من مجلسها، أو أخذت في عمل آخر، خرج الأمر من يدها.

وذلك لأنَّ القيامَ إعراضٌ عما جُعِلَ إليها، فصار كَرَدِّها.

قال: وإذا اختارت نفسها في قوله: اختاري. كانت واحدةً بائنةً.

وذلك لأنَّه خيارٌ طارئٌ على النكاح، فوَقَعَتْ به البيئونةُ كخيارِ المُعْتَقَةِ.

قال: ولا يكونُ ثلاثاً، وإن نوى الزوجُ ذلك.

لأنَّه خيارٌ طارئٌ على النكاح، فلا يَتَضَمَّنُ العددَ كخيارِ المُعْتَقَةِ، ولأنَّ القياسَ أن لا يقع بلفظِ التَّخْيِيرِ شيءٌ، وإنما تَرَكْنَا القياسَ للإجماعِ على وُقُوعِ الواحدةِ، فما سِوَاهِ على أصلِ القياسِ^(٣).

قال: ولا بُدَّ من ذكرِ النفسِ في كلامِها، أو في كلامِها.

(١) في (أ، ر، س، ع، ل، م، ي): «ملك».

(٢) في (ر، ع): «التوكيل».

(٣) بنظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٥٢/٥)، و«التجريد» (١٠/٤٨٨٣، ٤٨٨٧)، و«المبسوط»

(٦/١٣٧)، و«بدائع الصنائع» (٣/١١٨، ١١٩).



وذلك لأنه إذا قال: اختاري. فقالت: قد اخترت. فليس للتخير ولا للاختيار تخصيصٌ بها فلا يقعُ به الطلاقُ، فأما إذا كانت النفسُ مذكورةً، فقال: اختاري نفسك. أو قالتُ هي: قد اخترتُ نفسي. فقد تخصص الاختيارُ بها، فوقع الطلاقُ.

قال: وإن طَلَّقَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ: طَلَّقِي نَفْسَكَ. فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ.

وذلك لأنه طلاقٌ مَوْقَعٌ بلفظِ الصَّرِيحِ^(١)، فلا يُوجِبُ البينونةَ بنفسه، كما لو قال: أنتِ طالقٌ.

قال: فَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا، وَقَدْ أَرَادَ الزَّوْجُ ذَلِكَ وَقَعْنَ عَلَيْهَا.

وذلك لأنه فَوْضٌ إليها الطلاقُ تفويضًا عامًا، فيتناولُ الواحدةَ والثلاثَ، فإذا أراد الزوجُ الثلاثَ وَقَعْنَ^(٢)؛ لأنَّ الأمرَ وإن لم يتضمَّنِ العددَ بإطلاقه فإنه يحتمله. وأما: أمرُك بيدك. فإنه يقعُ به واحدةٌ بآئنه؛ لأنه لفظٌ كناية، وإن نوى الثلاثَ فأوقعت^(٣) ذلك وَقَعْنَ^(٤)؛ لأنه تفويضٌ عامٌ.

قال: وَإِنْ قَالَ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسَكَ مَتَى شِئْتَ. فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا فِي

المجلسِ وبعده.

وذلك لأنَّ (متى) تُفيدُ الوقتَ، فكأنه قال لها: طَلَّقِي نَفْسَكَ أَيَّ وَقْتٍ شِئْتَ. فلا يختصُّ بزمانٍ دونَ زمانٍ، إلا أنه ليس لها أن تُطَلِّقَ نَفْسَهَا إلا مرةً واحدةً؛ لأنَّ

(١) في (س): «التصريح».

(٢) بعده في (ي): «عليها».

(٣) في (س): «فإن أوقعت».

(٤) في (ي): «وقعن».



ذلك لا يُفِيدُ التَّكْرَارَ، فإذا أوقعت ما جُعِلَ إليها، لم يَكُنْ لها بعدَ ذلك شيءٌ.

قال: وإذا قال لرجل: طَلَّقِ امرأتي. فله أن يُطَلِّقَهَا في المجلسِ وبعده.

وذلك لأنَّ هذا توكيلٌ، والتوكيلُ لا يختصُّ بالمجلسِ.

قال: وإن قال له: طَلَّقَهَا إن شئتَ، فله أن يُطَلِّقَهَا في المجلسِ خاصةً.

وذلك لأنَّه لما علَّقه بمشيئته كان تمليكًا منه له لطلاقها؛ ألا ترى أن الوكالة لا تقفُ على المشيئة، والتمليكُ يقفُ على المجلسِ، أصله القبولُ في البيعِ.

قال: وإن قال لها: إن كنتِ تُحِبِّينِي أو تُبْغِضِينِي فأنتِ طالقٌ. فقالت: أُحِبُّكَ أو أُبْغِضُكَ. وقع الطلاقُ^(١)، وإن كان في قلبها خلافٌ ما أظهرتُ.

وهذا استحسانٌ، والقياسُ: أن لا يقعَ.

وجهُ القياسِ: أنه علَّقَ الطلاقَ بشرطٍ لا يُعْلَمُ وُجُودُهُ، فلا يقعُ كما لو قال: إن شاء الله.

وجهُ الاستحسانِ: أنَّ المحبَّةَ لما لم تُعْلَمَ إلا من جهتها صار كأنَّه قال: إن قلتِ: إنِّي أُحِبُّكَ. فأنتِ طالقٌ. فإذا قالتُ ذلك وقع الطلاقُ.

وكذلك أيضًا لو قال لها: إن كنتِ تُحِبِّينِ أن يُعَذِّبَكَ^(٢) اللهُ بالنارِ، أو تَكْرَهينِ الجنَّةَ فأنتِ طالقٌ. فقالت: إنِّي أُحِبُّ العذابَ، و^(٣) أكرهُ الجنَّةَ. وقع الطلاقُ؛

(١) ليس في (ع، ي).

(٢) في (ع): «يعضيك».

(٣) في (ح): «أو».



لأنَّ المحبَّةَ لَمَّا لم تُعَلِّمَ إلا بقولها صار الشرطُ ما تُظهِرُهُ دونَ ما في قلبها.
وعلى هذا إذا قال: إن كنت تُحِبِّينِي بقلبك فأنتِ طالقٌ. فقالت: أنا أُحِبُّكَ^(١).
وفي قلبها غيرُ ذلك، وقَع لِمَا بَيْنَاهُ^(٢).

وقال محمدٌ: لا يَقَعُ. لأنَّه جعلَ الشرطَ ما في قلبها، وفي قلبها خلافُ ما
أظهِرَتْ، وكذلك قولها: أُحِبُّ النارَ. يَعَلِّمُ أَنَّهَا كاذِبَةٌ في قولها، فلم يُوجَدِ الشرطُ
فلم يَقَعُ.

ولو قال لها: أنتِ طالقٌ إن شئتِ. فقالت: قد شئتُ. وقَع الطلاقُ.
ولو قال: طَلَّقِي نَفْسَكَ إن شئتِ. فقالت: قد شئتُ. لم يَقَعِ الطلاقُ، وذلك
لأنَّه جعلَ إليها أن تُوقِعَ الطلاقَ على نَفْسِهَا فلم تُوقِعْ^(٣)، وفي الفصلِ الأوَّلِ
عَلَّقَ طَلَّاقَهَا بِمَشِيئَتِهَا، وقد وَجَدَ الشرطُ فَوَقَعَ الطلاقُ.

قال: وإذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَّاقًا بَائِنًا فِي مَرَضِهِ، فَمَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ
وَرِثَتَهُ^(٤).

وقال الشافعيُّ في أحدِ أقوالِهِ: لا تَرِثُ^(٥).

(١) بعده في (ج): «بقلبي».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١٩١/٢)، و«بدائع الصنائع» (١٢٩/٣)، و«الاختيار» (١٤١/٣).

(٣) في (ع): «يوقع».

(٤) قال في حاشية (ح): «قبل موت الزوج؛ لأنها لو ماتت هي لا يرث الزوج منها اتفاقاً إذا كان
الطلاق بائناً، فأما في الرجعي فترث منه مطلقاً إذا مات وهي في العدة؛ لبقاء الزوجية بينهما،
ولهذا يرثها هو إذا مات. شرح كنز». وينظر: «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» (٢٤٦/٢).

(٥) ينظر: «الأم» (٦٤٤/٦)، و«مختصر المزني» (٣٢٦/٨)، و«الحاوي» (١٥٠/٨).



لنا: إجماعُ الصحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ؛ وروى إبراهيمُ، عن سُريح، قال: «كان فيما جاء به عروة^(١) البارقي من عندِ عمرَ في الذي يُطَلَّقُ امرأته ثلاثاً^(٢) وهو مريضٌ: ترثُهُ ما دامت في العِدَّةِ»^(٣).

وروى الشعبيُّ: «أنَّ أمَّ البنينَ ابنةَ عيينةَ بنِ حصنٍ^(٤) كانت تحتَ عثمانَ بنِ عفَّانَ، فلمَّا حُصِرَ^(٥) طَلَّقَهَا، فلمَّا قُتِلَ أتتَ عليًّا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فذكرتَ ذلكَ له، فقال: تركها حتى إذا أشرفَ على الموتِ طَلَّقَهَا، فَوَرَّثَهَا»^(٦).

وروي عن عائشةَ أنها قالت: «إذا طَلَّقَ الرجلُ امرأته في مرضه، فانقضتِ العِدَّةُ فلا ميراثَ بينهما»^(٧).

وعن أبيِّ بنِ كعبٍ، قال: «إذا طَلَّقَهَا وهو مريضٌ وَرَّثَهَا»^(٨) منه^(٩). وعن ابنِ عباسٍ، وعروة بنِ الزبيرِ مثله^(١٠).

(١) بعده في (ع): «بن».

(٢) ليس في (ي).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٩٣٧٧، ١٩٤١٤).

(٤) في (أ، ح، ر، غ، م، ي): «أم البنين ابنة عيينة بن حصين»، وفي (ض ٢): «أم البنين امرأة عتية بن حصن»، وفي (ق، ل): «أم البنين بنت عتبة»، والمثبت من (أ، س، ض، ض ١، ظ، ع) هو الصواب، وينظر: «طبقات ابن سعد» (٥٤ / ٣)، و«الإصابة» (١٧٨ / ٨).

(٥) في (ع): «حضر».

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (١٩٣٨١).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة (١٩٣٨٥).

(٨) في (ح): «ورثها».

(٩) أخرجه ابن أبي شيبة (١٩٣٧٣)، والبيهقي (٣٦٣ / ٧).

(١٠) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٢٢٠٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٩٣٨٤).



وروي: «أنَّ عبدَ الرحمنِ بنَ عوفٍ طَلَّقَ امرأته تُماضِرَ بنتَ أصبغِ الكلبيَّةِ^(١)، فدخلَ عليه عثمانُ يَعودُهُ فأشَهدَ على طلاقِها، فقالَ له عثمانُ: أَمَا إِنَّكَ إِنْ مِتَّ مِنْ مَرَضِكَ هَذَا وَرَثَتُهَا مِنْكَ. قالَ: أَمَا إِنِّي لَمْ أُطَلِّقْها فرارًا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى. قالَ: ذاكَ^(٢) ما تَقولُهُ. فماتَ في مَرَضِهِ ذَلِكَ، فَوَرَّثَها عثمانُ فأصابَها رُبْعُ الثَمَنِ ثمانونَ ألفًا^(٣)»، وروي أَنَّهُ قالَ: «ما أَتَهمُّه، ولكنَّ^(٤) أريدُ أنْ تَكونَ سُنَّةً». وهذا بحضرةِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمُ أَجْمَعِينَ مِنْ غيرِ نَكيرٍ.

فإن قيل: عبدُ اللَّهِ بنُ الزبيرِ يُخالِفُ؛ لأنَّهُ قالَ: «وَرَّثَ عثمانُ تُماضِرَ ولو كُنْتُ أنا ما وَرَّثْتُها». وروي عنه: «أما أنا فلا أُورِّثُ المبتوتَةَ»^(٥).

قيل له: ابنُ الزبيرِ قالَ هذا القولَ في وقتِ إمارتِهِ، وقد سَبَقَ الإجماعُ ذلكَ فلا يُعتدُّ بقولِهِ، ولأنَّها كانتَ قد سألَتِ الطلاقَ، فاعتقدَ أنَ مَسألتِها للطلاقِ يُسقطُ إرثَها، وكذلكَ نقولُ^(٦)، وإذا وَرَّثَها عثمانُ معَ مَسألتِها فإذا لمَ تَسألْ أُولَى، ولأنَّهُ حَقُّ مالِيٍّ يجوزُ أنْ تَسْتَحِقَّه المطلقَةُ الرجعيَّةُ، فجازَ أنْ تَسْتَحِقَّه المطلقَةُ البائِنُ^(٧)، أصلُهُ السُّكْنَى.

(١) في (ح): «الكلبي». (٢) في (س، ع، ق): «ذلك».

(٣) قال في حاشية (ح): «من الدنانير وقيل: ثلاثة وثمانون ألف دينار، وذكره الزيلعي في كتاب الصلح».

والأثر أخرجه عبد الرزاق (١٥٢٥٦)، وسعيد بن منصور (١٩٥٩-الأعظمي). وينظر: «نصب الراية» (٤/١١٢، ١١٣)، و«البدر المنير» (٨/١٢٠-١٢٣)، و«الدراية» (٢/١٨٠، ١٨١).

(٤) في (س): «ولكني».

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٢١٩٢)، وابن أبي شيبة (١٩٣٧٤).

(٦) في (س، ع): «يقول». (٧) في (س): «البائنة»، وفي (ع): «الثابتة».



قال: وإن مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها^(١).

وقال مالك: ترث ما لم تتزوج^(٢). وهو أحد أقوال^(٣) الشافعي^(٤).

وهذا ليس بصحيح؛ لأن النكاح قد زال وزالت أحكامه بدليل أنها تحل للأزواج، والتوارث إنما يثبت بحكم النكاح وقد عدم ذلك، فصارت كسائر الأجانب، وأما إذا انقضت العدة^(٥) وتزوجت فإنها لا ترث.

وقال ابن أبي ليلى: ترث^(٦). وهذا أحد أقوال^(٧) الشافعي^(٨).

وليس بصحيح؛ لأنه قد وجد من جهتها ما يدل على الإعراض عن الزوج، فوجب أن لا ترث منه، كما لو سألته الطلاق فطلقها.

(١) ينظر: «الأصل» (٥٣٧/٤)، و«الحجة على أهل المدينة» (٩٤، ٩٥/٤)، و«التف» (٣٣٠/١)، و«المبسوط» (٤٣/٦).

(٢) في (س، ع): «يتزوج». وينظر: «المدونة» (٨٧/٢)، و«التفريع» (٧١/٢)، و«النوادر والزيادات» (٤١/٥).

وقال في حاشية (ح): «الذي في فتح القدير وغيره: أنها ترث عند مالك وإن تزوجت بعشرة أزواج، وأنها ترث عند ابن أبي ليلى، وإن انقضت عدتها ما لم تتزوج». وينظر: «فتح القدير» (١٤٥/٤).

(٣) في (س، ي): «قولي».

(٤) ينظر: «الأم» (٤٨/٥)، و«الحاوي» (٢٦٥، ٢٦٩/١٠)، و«بحر المذهب» (١٣٥/١٠).

(٥) في (أ، ع): «عدتها».

(٦) ينظر: «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص ٢١٠، ٢١١)، و«المبسوط» (١٥٦/٦)، و«بدائع الصنائع» (٢٢١/٣)، و«تبيين الحقائق» (٢٤٦/٢).

(٧) في (س): «قولي».

(٨) ينظر: «الأم» (٢٧١/٥) (١٧٠/٧)، و«الحاوي» (٢٤٢/١١)، و«البيان» (٣٢/٩).



فإن قيل: حقها ثابت، ولم يُوجد من جهتها إلا فعل مباح، فلا يسقط حقها.
قيل له: هذا يبطل بما لو سألت الطلاق؛ فإنها لا تترث مع وجود ما ذكرت.

قال: وإذا قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله. مُتصلاً لم يقع الطلاق^(١).

وذلك لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ حَلَفَ بِطَلَاقٍ أَوْ عَتَاقٍ وَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ. فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ»^(٢). وروى أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «مَنْ اسْتَشَنَى فَلَهُ ثُنْيَاهُ»^(٣).

(١) قال في حاشية (ح): «وفي الأجناس: لو سكت سكتة قدر التنفس، ثم قال: إن شاء الله. لا يصح الاستثناء إلا أن تكون سكتة التنفس، ثم قال: وما يبطل الاستثناء أربعة: أحدها ما ذكرنا. والثاني أن يزيد المستثنى على المستثنى منه، كقوله: أنت طالق ثلاثاً إلا أربعاً، والثالث أن يكون مساوياً كقوله: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، وفي المحيط: لو قال: عشرًا إلا تسعًا، وقعت واحدة، ولو قال: إلا ثمانياً وقع ثنتان، ولو قال: إلا تسعًا وقع الثلاث، فقد صح استثناء الكل من الكل هاهنا؛ لأنه استثناء الناقص من الكل لفظاً، ونظيره ما روي عن محمد في النوادر إذا قال: نسائي طوالت إلا فلانة وفلانة وفلانة، وليس له من النسوة سواهن صح، ولو قال: نسائي طوالت إلا نسائي لا يصح، وما افترقا إلا باعتبار اللفظ، الرابع: أن يستثنى بعض التغطية كقوله: أنت طالق إلا نصفها. خلاصة. والخامس ما يؤدي إلى تصحيح بعض الاستثناء وإبطال البعض كما لو قال: أنت طالق ثنتين وثنتين إلا ثلاثاً. فتاوى قاضي خان».

(٢) غريب بهذا اللفظ، وأخرجه بنحوه أبو داود (٣٢٦١، ٣٢٦٢)، والترمذي (١٥٣١)، والنسائي (٣٧٩٣، ٣٨٢٨، ٣٨٢٩، ٣٨٣٠)، وابن ماجه (٢١٠٥، ٢١٠٦) من حديث ابن عمر، أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَقَدْ اسْتَشَنَى، فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ». قال الترمذي: «حديث حسن». وينظر: «نصب الراية» (٣/ ٢٣٤-٢٣٥)، و«الدراية» (٢/ ٧٢-٧٣).

(٣) أخرجه الترمذي (١٥٣٢)، والنسائي (٣٨٥٥)، وابن ماجه (٢١٠٤) من حديث أبي هريرة.



وأما إذا قطع الاستثناء عن الكلام، فإنه لا يؤثر، فوجوده^(١) كعدمه، وعن ابن عباس: أنه يؤثر.

لنا: أن ما يقف الكلام عليه إذا وجد السكوت بينهما منع أن يقف عليه، الدليل عليه الشرط^(٢).

فإن قيل: روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لأغزون قريشا»، ثم قال بعد ذلك بسنة^(٣): «إن شاء الله»^(٤).

قيل له: هذا لا دليل فيه؛ لأنه صلى الله عليه وسلم لم يقصد إلى^(٥) الاستثناء، وإنما قصد^(٦) استدراك الأمور^(٦)، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا نَقُولَنَّ لِشَايٍ إِنِّي فَاعِلٌ﴾

(١) في (ح): «وجوده»، وفي (أ، ٢، ض، غ، م، ي): «ووجوده».

(٢) في (ع): «الشرط».

(٣-٣) في (أ، ع): «سنة».

(٤) أخرجه أبو يعلى (٢٦٧٤)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (١٩٣٠)، وابن عدي (٣٣١ / ٢)، والطبراني في «الكبير» (٢٢٥ / ١١) (١١٧٤٢)، والبيهقي (٤٧ / ١٠) من طريق عمرو بن عون، والحسن بن شبيب، عن شريك، عن سماك، عن عكرمة، عن ابن عباس مرفوعاً. وأخرجه أبو داود (٣٢٨٥، ٣٢٨٦)، وابن المنذر (٨٩٥٥)، والطحاوي (١٩٢٩) من طريق قتبية بن سعيد، عن شريك، عن سماك، عن عكرمة مرسلًا. قال ابن المنذر: «والذي يصح عندي مرسل عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم». قال ابن عدي: «وهذا الحديث لا أعلم أحداً رواه عن شريك، عن سماك، عن عكرمة، عن ابن عباس موصولاً إلا الحسن بن شبيب، وهذا روي عن مسعر، عن سماك موصولاً ومرسلًا، والأصل في هذا الحديث الإرسال». وينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٣٢٢).

(٥) في (ع): «على».

(٦-٦) في (س): «استدراكاً لمأمور».



ذَلِكَ غَدًا ﴿٢٣﴾ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ وَأَذْكَرَ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ ﴿[الكهف: ٢٤، ٢٥].

قال: وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة. طُلِّقْتَ اثنتين، وإن قال: إلا اثنتين طُلِّقْتَ واحدة.

وذلك لأن الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي^(١)، قال الله تعالى: ﴿فَلْيَتَّخِذْ فِيهِمْ آلْفَ سَنَةٍ إِلَّا أَمْسِيْنَ عَامًا﴾ [العنكبوت: ١٤] وقد فهم من ذلك تسعمئة وخمسون^(٢).

وإذا ثبت هذا قلنا: إذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة. فكأنه قال: أنت طالق اثنتين. وإذا قال: إلا اثنتين. فكأنه قال: أنت طالق واحدة. فيقع ذلك.

قال: وإذا ملك الزوج امرأته^(٣)، أو شقَّصاً منها، أو ملكت المرأة زوجها، أو شقَّصاً منه، وقعت الفرقة^(٤).

(١) في (أ، ع): «الثاني».

(٢) في (أ، ع): «وخمسين».

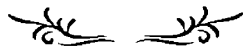
(٣) قال في حاشية (ح): «المراد ملكاً مستقراً، دليل ما ذكر في كتاب الوكالة من هذا الشرح: أن من تزوج أمة، ثم تزوج حرة على رقبة الأمة، وأجاز ذلك مولاهما، فإنه يجوز وتصير الأمة مهراً للحررة، ولا يفسخ النكاح بينها وبين الزوج، وإن كان الملك ينتقل إلى الزوج أولاً في الأمة، ثم ينتقل منه إلى الحررة لما كان انتقاله إليه غير مستقر».

(٤) قال في حاشية (ح): «وهي فسخ وليس بطلاق، ولا يحتاج إلى تفريق القاضي، والقن المأذون له، والمدبر المأذون له، والمكاتب، إذا اشترى كل واحد زوجته لا يبطل نكاحها، ومعتق البعض إذا اشترى زوجته لا يبطل النكاح عند أبي حنيفة، وعندهما يبطل. بدائع. لأن المكاتب لا ملك له، وإنما له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح. زيلعي». وينظر: «بدائع الصنائع» (٢/٣٤٠).



وذلك لما بيّن أنّ النكاح والملك يتنافيان، وما يُنافي (١) النكاح (٢) إذا طرأ عليه أفسده، أصله الرّدة.

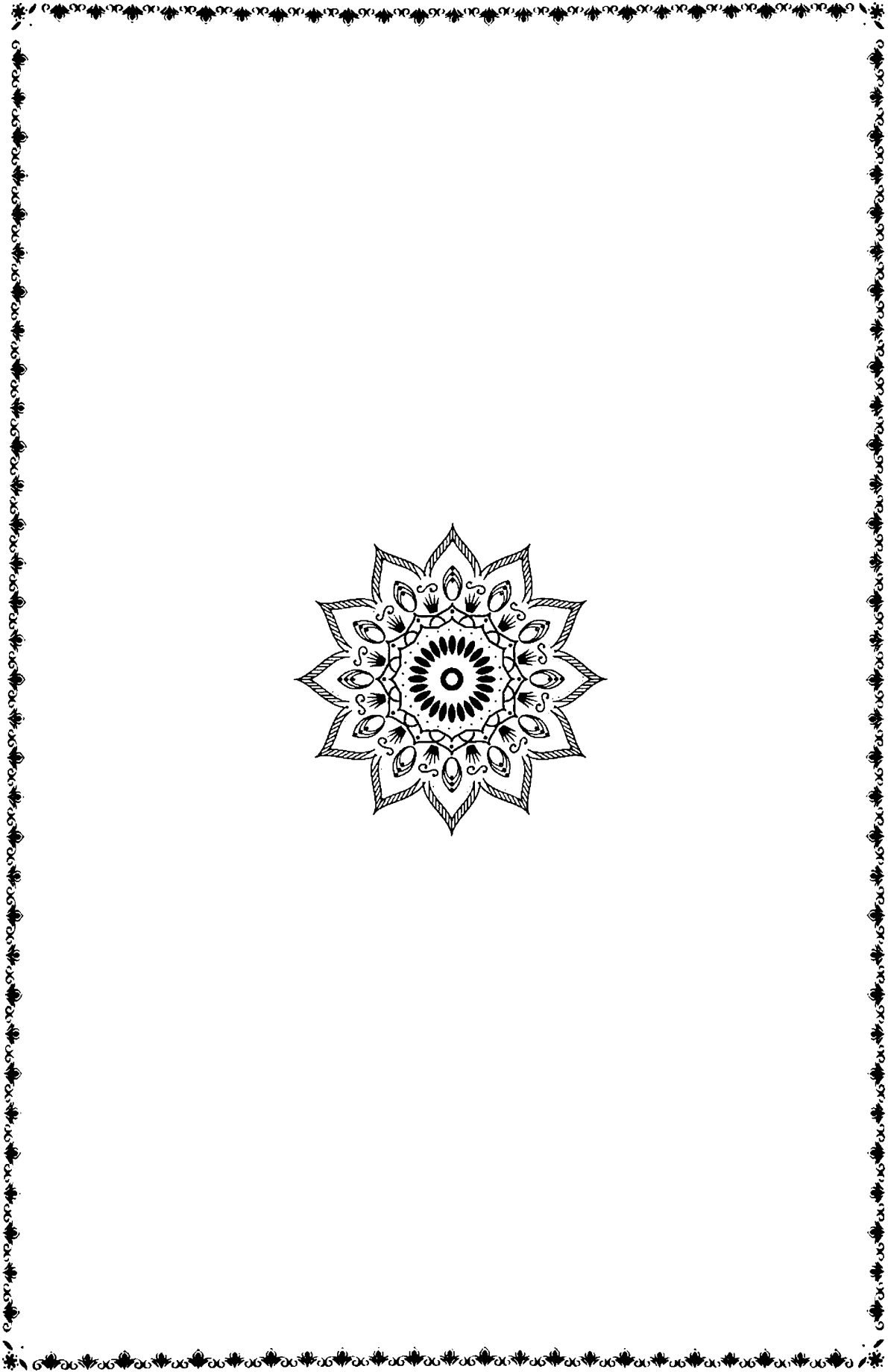
والله أعلم



(١) في (س): «وما يتنافيان».

(٢) ليس في (ض ١)، في (ض): «الشيء».

كِتَابُ الرَّجْعَةِ



كِتَابُ الرَّجْعَةِ^{٧٤}

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً رَجْعِيَّةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ فَلَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا فِي عِدَّتِهَا؛ رَضِيَ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ تَرْضَ.

الأصل في ثبوت الرجعة قوله تعالى: ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. ورُوي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طَلَّقَ سَوْدَةَ وَرَاجِعَهَا»^(١).

وإنما قلنا: إن الرجعة لا تصح إلا مع بقاء العدة فلما رُوي عن أبي بكر، وعمر، وعلي، وابن مسعود، وأبي الدرداء، وعبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أجمعين: «أنهم قالوا في الرجل يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ أَنَّهُ أَحَقُّ بِهَا مَا لَمْ تَغْتَسِلْ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّلَاثَةِ، يَرِثُهَا وَتَرِثُهُ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ»^(٢)، ولأن العدة إذا انقضت زال ملك الزوج عن البضع ولم يبق له حق، فصارت أجنبية فلا تصح الرجعة كسائر الأجنبيات. وإنما لا يُعْتَبَرُ رضا المرأة في الرجعة؛ لأن الرجعة وُضِعَتْ لاسْتِدْرَاكِ الزَّوْجِ حَقَّهُ مِنَ النِّكَاحِ، فَلَا يَقِفُ عَلَى رِضَا الْمَرْأَةِ كَالْفَيْءِ فِي الْإِيْلَاءِ، وَكَاسْقَاطِ الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ.

(١) أخرجه البيهقي (٧٥ / ٧). وينظر: «نصب الراية» (٣ / ٢١٦-٢١٧)، و«البدْر المنير» (٨ / ٤٧-٤٨)، و«الدراية» (٢ / ٦٧).

(٢) ينظر: «سنن سعيد بن منصور» (١٢١٨-١٢٢٣، ١٢٣٠، ١٢٣٣-الأعظمي)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٩٢٢٦-١٩٢٣٢)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (٧ / ٤١٧).



قال: والرجعة أن يَقُولَ: راجعتُكِ، أو راجعتُ امرأتِي، (أو يطأها^(١))، أو يُقبِّلها، أو يلمسها بشهوة^(٢)، أو ينظر إلى فرجها بشهوة^(٣).

أما قوله: راجعتُكِ أو راجعتُ امرأتِي. فهو صريحٌ في الرجعة، ولا خلاف فيه بين الأمة^(٤).

وأما الرجعة بالفعلِ فقال أصحابنا: تصحُّ (٥). وقال الشافعي: لا تصحُّ الرجعة إلا بالقول مع القدرة عليه^(٦).

لنا: قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢]. فأثبت الرجعة بالإمساك، وحققة ذلك في الفعلِ دون القول، فظاهر الأمر أنه إذا أمسكها^(٧) بشهوة^(٨) فقد فعل المأمور من الرجعة، ولأن الزوج قد ثبت له بالطلاق استدراكٌ حقٌّ في مدةٍ فجاز أن يستدركه بالفعل، أصله الخيار في البيع.

(١-١) من (أ، ظ، ع، ل): «لشهوة»، وفي (س، غ): «للشهوة». و«البنية» (٤٥٦/٥)، و«الجوهرة النيرة» (٥٠/٢).

(٢) في (أ، ظ، ع، ل): «لشهوة»، وفي (س، غ): «للشهوة».

(٣) في (أ، ع، ل): «لشهوة»، وفي (س): «للشهوة».

(٤) في (س): «أصحابنا»، وفي (ل، ي): «الأئمة»، وهو الموافق لما في «الهداية» (٢٥٤/٢)، و«العناية» (١٥٩/٤)، و«البنية» (٤٥٦/٥).

(٥) ينظر: «المبسوط» (٢١/٦)، و«تحفة الفقهاء» (١٧٨/٢)، و«بدائع الصنائع» (١٨١/٣).

(٦) ينظر: «مختصر المزني» (٣٠٠/٨)، و«الحاوي» (٣١٠/١٠)، و«المهذب» (٤٧/٣)، و«نهاية

المطلب» (٣٤٤/١٤)، و«بحر المذهب» (١٨٠/١٠)، و«روضة الطالبين» (٢١٧/٨).

(٧) في (أ، غ): «لمسها».

(٨) ليس في (غ)، وفي (أ، س، ض، ي): «لشهوة».



فإن قيل: إنه فِعْلٌ مِنْ قَادِرٍ عَلَى الْقَوْلِ فَلَا يَقَعُ بِهِ الرَّجْعَةُ، أَصْلُهُ إِذَا قَبَّلَهَا لغير^(١) شهوة.

قيل له: القُبْلَةُ بغيرِ شهوةٍ لا تختصُّ بالنكاحِ، ألا ترى أن الإنسانَ يقبّلُ أمَّهُ وابنته لغيرِ شهوةٍ، فلمَّا لم يختصَّ بالنكاحِ لم يُستدلَّ به على تَبْقِيَةِ النكاحِ، وليس كذلك الوَطْءُ والقُبْلَةُ لشهوة^(٢)؛ لأن استباحته في الحرّةِ يختصُّ بالنكاحِ، فجاز أن يُستدلَّ به على قصدِ تَبْقِيَةِ النكاحِ فوقعتْ به الرجعةُ.

وعلى هذا النظرُ إلى الفرجِ لغيرِ شهوةٍ لا يَقَعُ به الرجعةُ لأنه لا يختصُّ بالنكاحِ، ألا ترى أن الطبيبَ والقابِلَةَ لهما النظرُ إليه بغيرِ^(٣) شهوةٍ.

وقد قال أبو حنيفةً، ومحمدٌ: إن المرأةَ إذا لَمَسَتْ زوجها بشهوة^(٤)، وهو لا يَعْلَمُ أو يَعْلَمُ فهو رجعةٌ إذا أقرَّ بذلك^(٥).

وقال أبو يوسفَ: إذا لم يَعْلَمْ فليس برجعة^(٦).

وجهُ قولهما: أن لَمَسَهَا له يتعلّقُ به مِنَ الْحُكْمِ ما يتعلّقُ بلمسه لها، فجرى أحدهما مَجْرَى الْآخَرِ.

(١) في (أ، ح، ض، غ، ي): «بغير».

(٢) في (أ، س، ض، ظ): «بشهوة».

(٣) في (أ، ع، غ، ي): «لغير».

(٤) قال في حاشية (ح): «أو قبلته أو نظرت إلى فرجه بشهوة. زيلعي».

(٥) قال في حاشية (ح): «ولو أدخلت فرجه في فرجها وهو نائم كانت رجعة، وصار كالجارية

المبيعة بشرط الخيار للبائع لو فعلت ذلك بالبائع في مدة الخيار حتى صار فسحاً للبيع. زيلعي».

(٦) ينظر: «المبسوط» (٢٢/٦)، و«تحفة الفقهاء» (١٧٨/٢)، و«بدائع الصنائع» (١٨٢/٣).



وجه قول أبي يوسف: أن الرجعة لا يجوز أن تثبت بغير اختيار الزوج، فإذا لم يعلم بمسها فلم يوجد منه الاختيار، وليس كذلك إذا مسته فتركها ولم يمنعها وهو يقدر على منعها؛ لأنها لما بقيت على اللبس باختياره صار كأنه لمسها.

قال: ويستحب أن يشهد على الرجعة شاهدين^(١).

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. ولا يأمن أن تنقضي العدة فلا تصدقه في الرجعة، فكان الاحتياط أن يشهد على الرجعة.

قال: فإن لم يشهد صحَّت الرجعة.

وقال الشافعي في أحد قوليّه: لا تصحّ والإشهاد شرط^(٢).

لنا: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ابن عمر بالرجعة، ولم يأمره بالإشهاد»^(٣)، وعن ابن مسعود: «فيمن طلق امرأته، ثم وقع عليها كانت رجعة»^(٤)، ولا^(٥)

(١) قال في حاشية (ح): «قال في الهداية: وكذا يستحب له أن يعلمها بالمراجعة كي لا تقع في المعصية يعني: بالتزويج بغيره، وفيه إشكال؛ لأن المعصية لا تكون بدون العلم. وفي الغاية: لا تتحقق المعصية بغير ذلك إلا أن يقال ينبغي أن لا تتزوج بغيره حتى تسأل عن ارتجاعه لانفراده به، فإذا تزوجت بغير سؤال وقعت في المعصية، وهذا مشكل أيضا من حيث إنه أوجب عليها السؤال والمعصية بالعمل بما ظهر عندها».

(٢) هذا قول الشافعي القديم، وقوله الجديد ليس اشتراط الإشهاد، بل استحبابه. ينظر: «الحاوي» (٣١٩/١٠)، و«المهذب» (٤٨/٣)، و«نهاية المطلب» (٣٥٣/١٤)، و«روضة الطالبين» (٢١٦/٨).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (١٩٥٧٠).

(٥) في (س): «ولم».



يُعْرَفُ لَهُ مَخَالِفٌ، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ لِلزَّوْجِ يَنْفَرِدُ بِهِ فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْإِشْهَادِ كَالطَّلَاقِ^(١).
فَإِنْ قِيلَ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. فَالْأَمْرُ
بِالْإِشْهَادِ، وَالْأَمْرُ عَلَى الْوَجُوبِ.

قِيلَ لَهُ: الْوَأُو لَا تَقْتَضِي الْمَقَارَنَةَ، فَظَاهِرُ الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ يَقْتَضِي جَوَازَ الْإِشْهَادِ
بَعْدَ الرَّجْعَةِ، وَكُلُّ مَنْ قَالَ بِذَلِكَ قَالَ: الْإِشْهَادُ مُسْتَحَبٌّ.

قال: وَإِذَا انْقَضَتِ الْعِدَّةُ فَقَالَ الزَّوْجُ: قَدْ كُنْتُ رَاجِعْتُهَا فِي الْعِدَّةِ. فَصَدَّقْتَهُ
فَهِيَ رَجْعَةٌ^(٢)، وَإِنْ كَذَّبْتَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا.

وَذَلِكَ لِأَنَّهُ أَخْبَرَ بِالرَّجْعَةِ فِي حَالٍ لَا يَمْلِكُهَا فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ إِلَّا أَنْ تُصَدِّقَهُ^(٣)،
كَالْوَكِيلِ إِذَا قَالَ بَعْدَ الْعَزْلِ: قَدْ كُنْتُ بَعْتُ. فَإِنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ
الْمَوْكَلِّ، كَذَلِكَ فِي مَسْأَلَتِنَا.

وَلَا يُشْبِهُ هَذَا إِذَا قَالَ فِي حَالِ الْعِدَّةِ: قَدْ كُنْتُ رَاجِعْتُهَا أَمْسٍ. فَكَذَّبْتَهُ أَنْ
الْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ أَخْبَرَ عَمَّا يَمْلِكُهُ فِي الْحَالِ فَإِذَا لَمْ يُصَدِّقْهُ فِي تَقَدُّمِهِ^(٤)،
صَارَ كَأَنَّهُ رَاجَعَ فِي الْحَالِ.

قال: وَلَا يَمِينٌ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «وَالْعَجَبُ مِنْهُمْ أَنَّهُمْ يَشْتَرِطُونَ الْإِشْهَادَ اعْتِبَارًا بِابْتِدَاءِ النِّكَاحِ، وَلَا
يَشْتَرِطُونَ رِضَاهَا، وَلَا تَجْدِيدَ الْمَهْرِ، وَلَا الْوَلِيَّ، وَأَعْجَبَ مِنْهُ أَنْ مَالِكًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَشْتَرِطُ فِيهَا
الْإِشْهَادَ، وَلَا يَشْتَرِطُهُ فِي ابْتِدَاءِ النِّكَاحِ».

(٢) فِي (س، غ، ل): «رَجْعِيَّةٌ»، وَفِي (ح): «رَجْعَتُهُ».

(٣) رَسَمْتُ فِي (ح، س، ض، غ) بَغْيَرِ نَقْطِ أَوَّلِهِ، وَفِي (ظ، ع): «يُصَدِّقُهُ».

(٤) فِي (س): «نَقْدًا»، وَفِي (ق، ل): «نَقْلَ مِنْهُ»، وَفِي (ي): «تَقْدِيمَهُ».



وقد بينا ذلك فيما تقدم، وأن ما لا يصحُّ بدله لا يُستحلف فيه عند أبي حنيفة،
والرجعة لا يصحُّ بدلها، وعندها يُستحلف^(١).

قال: وإذا قال الزوج: قد راجعتك. فقالت مُجيبَةً له: قد انقضت عدتي لم
تصحَّ الرجعة، عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: تصحُّ والقول قول الزوج^(٢).

وجه قول أبي حنيفة: أن المرأة في العادة لا تُخبر بانقضاء العدة مع انقطاع
الدم لجواز أن يعاودها، فإذا أُخبرت بذلك مُجيبَةً له فالظاهر أن الانقطاع تقدم
على قوله، فصار كأنها قالت: انقضت عدتي. فقال: قد راجعتك.

وجه قولهما: أن رجعة الزوج لا تقف على قولها، فلما قال: قد راجعتك.
صحَّت الرجعة، فقولها: انقضت عدتي ولا عدة، لا يُلْتَفَتُ إليه، وصار كأنها
سكتت ساعة، ثمَّ قالت ذلك.

وإذا ثبت هذا قلنا: القول قولها عند أبي حنيفة مع يمينها، وذلك لأنها
بنكولها تبدل الامتناع من الانتقال من منزل الزوج، وهذا المعنى يصحُّ بدله.
فإن قيل: إذا نكلت صحَّت الرجعة، والرجعة لا يصحُّ بدلها.

قيل له: الرجعة لا تثبت بنكولها وإنما يثبت بنكولها العدة، ويملك الزوج^(٣)

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢/ ١٨٠)، و«البنية» (٥/ ٨٩).

(٢) ينظر: «الأصل» (٤/ ٣٩٧)، و«تحفة الفقهاء» (٢/ ١٨٠)، و«المبسوط» (٦/ ٢٤)، و«بدائع

الصنائع» (٣/ ١٨٥).

(٣) بعده في (ح): «عليها».



الرجعة من طريق الحكم لا يبدلها، وهذا كما نقول: إن النسب يثبت بالفراش عند شهادة امرأة واحدة بالولادة، وإن لم يثبت النسب بشهادتها^(١).

قال: وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها: قد كنت راجعتها. وصدقه المولى، وكذبت الأمة فالقول قولها.

وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة، وزفر. وقال أبو يوسف، ومحمد: القول قول المولى^(٢).

وجه قول أبي حنيفة، وزفر: أن انقضاء العدة يوجب تحريمها في الظاهر، فإذا قال المولى قد راجعها، فإنه يبيح وطئها المحرم في الظاهر، وهذا معنى لا يملكه المولى من أمته فلم يقبل قوله فيه.

وجه قولهما: أن المولى هو المالك للتصرف في بضعه فكان المرجع إلى قوله في تصديق الزوج، أصله الحرّة في حق نفسها.

قال: وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقضت العدة، وإن لم تغتسل، وإن انقطع لأقل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل، أو يمضي عليها وقت صلاة، أو تيمم وتصلّي عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وقال محمد: إذا تيممت انقطعت الرجعة^(٣).

(١) في (أ، ٢٤، ع، غ): «بشهادتهما».

(٢) ينظر: «الأصل» (٣٩٨/٤)، و«المبسوط» (٢٤/٦)، و«الهداية» (٢٥٥/٢)، و«العناية» (١٦٥/٤).

(٣) بعده في (أ، ح): «وإن لم تصل». وينظر: «الهداية» (٢٥٥/٢)، و«العناية» (١٦٦/٤)،

و«البنية» (٤٦٣/٥).



وقال الشافعي: لا أعرف بعد وجود الأقران معنى آخر يقف انقضاء العدة عليه^(١).

وهذا الذي ذكره مخالف لإجماع الصحابة، وهو ما روي عن أبي بكر، وعمر، وعلي، وابن مسعود، وأبي الدرداء، وعبادة بن الصامت أنهم كانوا يقولون في الرجل يطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين: «أنه أحق بها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة»^(٢)، وإذا اتفقت الصحابة على اعتبار الغسل لم يعتد بقول من خالف^(٣).

ولأن أيامها إذا كانت عشرة فقد تيقنا زوال الحيض لأنه لا يكون أكثر من عشرة أيام عندنا فانقضت العدة بانقضائه، وإذا كانت أقل من عشرة أيام لم نتيقن انقطاع الدم لجواز أن يعود، فإذا وجد الغسل المنافي للحيض في الظاهر حكمنا بانقضاء العدة، والشافعي بنى هذا^(٤) على أصله أن العدة تنقضي بالأطهار، فإذا دخلت في أول الحيضة الثالثة انقضت العدة ولا^(٥) تحتاج إلى الاغتسال.

وأما إذا انقطع دمها لأقل من عشرة أيام، ومضى عليها وقت صلاة، وقد أمكنها الاغتسال قبل مضيها فقد وجبت تلك الصلاة عليها، ووجوب الصلاة

(١) ينظر: «مختصر المزني» (٣٢٢ / ٨)، و«الحاوي» (١٧٢ / ١١).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) هذا الإجماع فيه نظر؛ وينظر ما ذكره ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٥٨ / ٤) باب: «ما قالوا في المرأة يطلقها زوجها فتحيض الثالثة من قبل أن يراجعها، من قال: لا رجعة له عليها»، وباب: «من قال: هو أحق برجعها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة». وينظر كذلك: «الحاوي» (٤٧٢ / ٧)، و«المحلى» (٣١ / ١٠)، و«التوضيح لشرح الجامع الصحيح» (٥٠٩ / ٢٥).

(٤) ليس في (أ، ٢)، وفي (س، ي): «هذه المسألة».

(٥) في (أ، ٢)، ح، س، ظ، ي): «فلا».



يُنَافِي حُكْمَ الْحَيْضِ.

وأما إذا تيمّمت وهي مسافرة، فقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: لا تنقطع الرجعة حتى تُصَلِّيَ؛ لأن التيمّم لا يرفع الحدث بدليل أنها لو رأت الماء بطل، فصار كما لو اغتسلت وبقي عضو منها فإن الرجعة لا تنقطع، فإذا صلّت فقد تعلق بالتيمّم حكم لا ينفسخ لحال، ألا ترى أنها لو رأت الماء لم تبطل تلك الصلاة فصار كالإغتسال.

وأما محمد فيقول: إذا تيمّمت فقد استباحته به جميع ما تستبيحه بالغتسل فكانها اغتسلت^(١).

قال: وإن اغتسلت ونسيت شيئاً من بدنها لم يصبه الماء، فإن كان عضواً فما فوقه لم تنقطع الرجعة، وإن كان أقل من عضو انقطعت.

وهذا الذي ذكره فيه قياس واستحسان.

واختلفوا في موضع القياس، فقال أبو يوسف: القياس أنه إذا بقي أقل من عضو أن تبقى الرجعة؛ لأن الحدث باق كما يبقى في العضو الكامل، وإنما استحسنا لأن هذا القدر يستغفل^(٢) في العادة، فلو بقيت الرجعة لم تنقطع في غالب النساء، وهذا لا يصح.

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١٧٩/٢)، و«بدائع الصنائع» (١٨٤/٣)، و«المحيط البرهاني» (٤٢٦/٣).

(٢) في (أ، ع): «يستقل»، وفي (أ، ط، ل): «يستعمل». قال المرغيناني في «الهداية» (٢٥٦/٢): «بخلاف العضو الكامل؛ لأنه لا يتسارع إليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا».



وقال محمدٌ: القياسُ أن تَنْقَطِعَ الرجعةُ إذا بَقِيَ عضوٌ كاملٌ قياسًا على المضمضة^(١).

وإنما استَحَسَنُوا، فقالوا: لا يَنْقَطِعُ؛ لأن العَضْوَةَ مُجْمَعٌ عَلَى وَجوبِ غَسَلِهِ وهو مِمَّا لا يُسْتَعْفَلُ^(٢)، فصار كما لو زاد عليه، وأما إذا بَقِيَ المضمضةُ والاستنشاقُ، فقال محمدٌ: أُبَيِّنُهَا مِنَ الزَّوْجِ وَلَا تَحِلُّ لِلأَزْوَاجِ؛ لأن المضمضةَ مَخْتَلَفٌ فِي وَجوبِهَا، وَالرَّجْعَةُ يُعْتَبَرُ فِيهَا الْاِحْتِيَاظُ فَلَا يَجُوزُ إِثْبَاتُهَا بِالشَّكِّ، وَلَا نُبِيحُهَا لِلأَزْوَاجِ بِالشَّكِّ.

وقال أبو يوسفَ، فِي رِوَايَةِ هِشَامٍ عَنْهُ: لَهُ الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّهُ عَضْوٌ يَجِبُ غَسَلُهُ، فَصَارَ كسَائِرِ الأَعْضَاءِ^(٣).

قال: والمطلقة الرجعية تشوف وتزین.

وذلك لأنها زوجةٌ ووطؤها حلالٌ كغيرِ المطلقة؛ ولأن الرجعة مندوبٌ إليها، وهي مأمورةٌ أن تتزین، ليقعَ عليها عینُ زوجها فیراجعها.

قال: ويستحبُّ لزوجها أن لا يدخلَ عليها حتى يؤذنها أو يسمعها خفقَ نعلِه^(٤).

(١) بعده في (ح): «والاستنشاق». وينظر: «تحفة الفقهاء» (١٧٩ / ٢)، و«بدائع الصنائع» (٣ / ١٨٥)، و«الهداية» (٢ / ٢٥٦).

(٢) في (أ، ع): «يستقل»، وفي (ظ): «يستعمل».

(٣) ينظر: «المبسوط» (٢٨ / ٦)، و«تحفة الفقهاء» (١٧٩ / ٢)، و«بدائع الصنائع» (٣ / ١٨٥)، و«العناية» (٤ / ١٧٠)، و«البنية» (٥ / ٤٦٥).

(٤) في (أ، ح، ظ، ي): «نعليه».



قال أبو يوسف: من أجل أنها حرام، ولكن لا يأمن أن يرى الفرج بشهوة^(١) فيكون رجعة من غير إسهاد، وذلك مكروه^(٢).

وطريق آخر: وهو أن ذلك يؤدي إلى تطويل العدة عليها؛ لأنه إذا لم يرد مراجعتها ودخل عليها من غير أن يؤذنها لا يأمن^(٣) أن يرى فرجها فيصير مراجعاً ولا رغبة له^(٤)، فيحتاج^(٥) أن يطلقها فتطول العدة عليها فكذلك له ذلك.

وقد قال أصحابنا: الأحسن أن يعلمها بالرجعة فإن لم يعلمها جاز، وذلك لأنه إذا لم يعلمها لا يأمن^(٦) أن تتزوج^(٧) عند انقضاء العدة فيعرضها لعقد^(٨) محرّم، فكان الأحسن أن يعلمها بالرجعة، وإن لم يعلمها جاز لأنه حق له لا يسقط به حقاً لها، فصار كالإجازة في الخيار^(٩).

قال: والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء.

وكان أبو عبد الله البصري^(١٠) يختار

(١) في (أ، ر، س، ظ، ع، ل): «لشهوة».

(٢) في (س): «يكروه». ينظر: «بدائع الصنائع» (٣/١٨٢).

(٣) في (س): «نأمن». (٤) بعده في (ح): «فيها».

(٥) بعده في (ح): «إلى». (٦) في (س): «نأمن».

(٧) في (س، ع، ل): «يتزوج». (٨) في (أ، س): «بعقد»، وفي (ض): «لأمر».

(٩) ينظر: «الأصل» (٤/٣٩٨)، و«المبسوط» (٦/٢٥)، و«تحفة الفقهاء» (٢/١٧٧) «بدائع الصنائع» (٣/١٨١).

(١٠) هو الحسين بن علي بن طاهر، أبو عبد الله البصري، البغدادي سكننا، شيخ المعتزلة وصاحب التصانيف على مذاهبهم، وبتحل في الفروع مذهب أهل العراق، وكان مقدماً في الفقه والكلام، مع كثرة أماليه فيهما، وتدرسه لهما، توفي في ذي الحجة سنة (٣٦٩هـ)، وصلى =



أنه يُوجِبُ التحريمَ^(١)، وهو قولُ الشافعيِّ^(٢)، وزاد الشافعيُّ فقال: إن وَطئها قَبْلَ الرجعةِ فعليه المهرُ^(٣).

لنا: قوله تعالى: ﴿وَعُولَهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. فسماه بَعْلًا وهو من أسماءِ الأعيانِ^(٤) فيقتضي أن تكون بَعْلَةً، ولو حرَّمها الطلاقُ لم تكن بَعْلَةً^(٥).

فإن قيل: الردُّ لا يكون إلا لشيءٍ قد زال يُردُّ إليه، وليس ذلك إلا الإباحةُ.

قيل له: قَبْلَ الطلاقِ كانت لا تَبِينُ بِمُضِيِّ المَدَّةِ، ثُمَّ صارت تَبِينُ بِمُضِيِّهَا فَيَرُدُّهَا^(٦) إلى الحالةِ التي لا تَبِينُ بِمُضِيِّ المَدَّةِ، ولأنه طلاقٌ لا يُزِيلُ الملكَ فلا يُوجِبُ التحريمَ، كالطلاقِ المعلقِ بالشرطِ.

فإن قيل: إنها مُعْتَدَّةٌ فوجِبَ أن يَحْرِمَ وَطؤها كما لو قال لها: أنتِ بائنةٌ.

قيل له: هذا يَبْطُلُ بِمَنْ اشْتَرَى زوجته وهي مُعْتَدَّةٌ منه، بدليل أنه لا يَحِلُّ له أن يُزَوِّجَها غيرَه، ومع ذلك يَحِلُّ له وَطؤها.

وقولُ الشافعيِّ إنه إذا وَطئها يَجِبُ المهرُ لا يَصِحُّ؛ لأن هذا طلاقٌ لا يَمْنَعُ

عليه أبو علي الفارسي النحوي، ودفن في تربة أستاذه أبي الحسن الكرخي بدراب الحسن بن زيد. ينظر: «أخبار أبي حنيفة وأصحابه» (ص ١٧٣)، و«تاريخ بغداد» (٨/ ٦٢٦)، و«الطبقات السنية» (ص ٢٥٥).

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٣/ ١٨٠).

(٢) ينظر: «الأم» (٥/ ٢٥٧)، و«الحاوي» (١٠/ ٣٠٨)، و«نهاية المطلب» (١٣/ ٣٤١).

(٣) ينظر: «الحاوي» (١٠/ ٣٢٠)، و«كفاية النبيه» (١٤/ ١٨٨)، و«النجم الوهاج» (٨/ ٢١).

(٤) في (س، ظ، ع): «الأغيار»، والمثبت موافق لما في «التجريد» (١٠/ ٤٩٨٨).

(٥) في (أ، غ): «يكن بعلمها». (٦) في (أ، ٢): «فيرد»، وفي (س): «فترد».



الإرث بحالٍ، فصار كالطلاقِ المعلقِ بالشرطِ.

فإن قيل: مُعْتَدَّةٌ فوجبَ بوطنها المهرُ كالبائنِ.

قيل له: هذا يبطلُ به إذا وطئتْ بشبهةٍ، ثمَّ وطئها الزوجُ.

قال: وإذا كان الطلاقُ بائناً دونَ الثلاثِ، فله أن يتزوجها في عدتها وبعدَ انقضاءِ عدتها.

أما جوازُ تزويجها في العدةِ فلأن العدةَ وُضِعَتْ للاستبراءِ، ولا يجبُ على الإنسانِ الاستبراءُ من ماءِ نفسه، ولأننا إنما منَعنا غيرهَ من تزويجها؛ لأنها محبوسةٌ لحقِّ مَنْ تعتدُّ منه، فلا يجوزُ العقدُ عليها لغيره كما لا يجوزُ عقدُ الرهنِ على الرهنِ، فإذا كانت تعتدُّ منه، فالحقُّ له فلا يُمنَعُ العقدَ، كما يجوزُ عقدُ الرهنِ مع المرتهنِ.

وأما جوازُ تزويجها بعدَ انقضاءِ العدةِ فلقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ثمَّ قال: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا مَحْلُ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] فظاهرُه يقتضي أن الطَّلَاقَ الثالثَةَ إذا لم تُوجَدْ فله أن يعقدَ عليها قبلَ أن تتزوجَ بزواجٍ آخرَ.

قال: وإن كان الطلاقُ^(١) ثلاثاً في الحرَّةِ، أو تطليقتين في الأمةِ، لم تحلَّ له حتى تنكحَ زوجاً غيرهَ نكاحاً صحيحاً، ويدخلُ بها، ثمَّ يُطَلِّقها أو يموتَ عنها.

(١) من (أ٢)، ق، نسخة مختصر القدوري)، وهو الموافق لما في «الهداية» (٢/٢٥٧)، و«العناية»

(٤/١٧٧)، و«البنية» (٥/٤٧٤)، و«الجوهرة النيرة» (٢/٥٣).



والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] فدلَّ على أن التغطية^(١) الثالثة يتعلَّق بها تحريمٌ لا يَرْتَفِعُ إلا بزواج.

وإنما قلنا: يَجِبُ أن يتزوَّجها الثاني تزويجًا صحيحًا، لقوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(٢). والزواج لا يكون إلا في نكاحٍ صحيح^(٣)، ولا تحلُّ للزوج الأول بالعقد الثاني حتى يدخُلَ بها الثاني^(٤).

وقال سعيد بن جبير: «تحلُّ بنفسِ العقد»^(٥).

(١) في (ح): «المطلقة»، وفي (ي): «الطلقة».

(٢) قال في حاشية (ح): «وسواء كان الزوج الثاني بالغًا أو صبيًّا يجمع أو مجنونًا، وسواء كان حرًّا أو عبدًا، قنًّا أو مدبرًا أو مكاتبًا بعد أن يزوج بإذن مولاه ودخل بها، وأما المجهول فإنه لا يحلها للأول، وإن حبلى امرأة المجهول وولدت، قال أبو يوسف: تحلُّ للأول وتكون محصنة. وقال زفر: لا تحلُّ للأول ولا تكون محصنة، وهو قول الحسن. بدائع». ينظر: «بدائع الصنائع» (٣/١٨٩).

(٣) قال في حاشية (ح): «وإذا تزوجت النصرانية بنصراني ودخل بها حلت على المسلم الذي طلقها ثلاثًا. خلاصة».

(٤) قال في حاشية (ح): «ولو ادَّعت المرأة دخول المحلل صدقت وإن أنكر هو وكذا على العكس. زيلعي».

(٥) ذكره أبو جعفر النحاس في «معاني القرآن» (١/٢٠٦).

وأخرجه سعيد بن منصور (١٩٨٩-الأعظمي) من طريق سعيد بن المسيب: «أما الناس فيقولون حتى يجمعها، وأما أنا فإني أقول: إذا تزوجها تزويجًا صحيحًا لا يريد بذلك إحلالًا لها، فلا بأس أن يتزوَّجها الأول».

قال ابن المنذر في «الأوسط» (٩/٢٧٥): «وهذا قول ما نعلم أحدًا من أهل العلم وافقه عليه، وإنما قال مثل قول سعيد طائفة من أهل الخوارج». وينظر: «الاستذكار» (١٦/١٥٦)، =



لنا: ما روي في حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ وهو على المنبرِ من رجل طلق امرأته ثلاثاً فتزوَّجها غيره، فأغلق باباً، وأرَخى ستراً، وكشف الخمار، ثم فارقها؟ قال: «لَا تَحِلُّ لِلأَوَّلِ حَتَّى تَذُوقَ عُسَيْلَةَ الآخِرِ»^(١).

وعن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أن امرأة رِفَاعَةَ القُرْظِيَّ^(٢) أتت رسولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالت: يا رسولَ اللَّهِ، إن رِفَاعَةَ قد بتَّ طلاقِي، وإني تزوّجتُ بعبدِ الرحمنِ بنِ الزَّبيرِ، وإنَّ ما عنده مثلُ هُدْبِ^(٣) الثوبِ. فقال رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أترِيدِينَ أن تَرْجِعِي إلی رِفَاعَةَ»^(٤)، لَا حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ، وَيَذُوقَ عُسَيْلَتِكَ»^(٥).

و«نصب الرأية» (٢٣٨/٣)، و«تفسير ابن كثير» (٣٥٦/٢)، و«فتح الباري» (٤٦٧/٩).

(١) أخرجه عبد الرزاق (١١١٣٥)، وابن أبي شيبة (١٧٢١٥)، وأحمد (٤٧٧٦، ٥٢٧٧، ٥٢٧٨)، والنسائي (٣٤١٥).

(٢) قال في حاشية (ح): «اسمها تهمة بنت وهب».

(٣) في (ر، ي): «هدبة»، وهو الموافق لما في مصدرى التخريج، وهدبة الثوب: أرادت متاعه، وأنه رخو مثل طرف الثوب، لا يغني عنها شيئاً. ينظر: «النهاية» (٢٤٩/٥).

(٤) بعده في (س): «قالت: نعم قال».

(٥) أخرجه البخاري (٢٦٣٩)، ومسلم (١٤٣٣).

قال في حاشية (ح): «فجاء عبد الرحمن ومعه ابنان له من غيرها، فقال: كذبت والله يا رسول الله، إني لأنفضها نفض الأديم، ولكنها ناشز تريد رِفَاعَةَ. فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فإن كان ذلك تحلين له أو لم تصلحين له حتى يذوق من عسيلتك، قال: وأبصر معه ابنين له فقال: أبنوك هؤلاء فقال: نعم هذا الذي ترعين أما ترعين [...]».

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢١٩): «العُسَيْلَةُ: تصغير العَسَلَةِ، وهي القطعة من العسل، كاللحمة والشحمة للقطعة منهما، وقد ضرب مثلاً لإصابة حلاوة الجماع ولذته، وإنما صغرت إشارة إلى القدر الذي يحل. وقيل: على إعطائها معنى النطفة». ينظر: «المغرب» (٦٢/٢).



فإن قيل: قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾* يقتضي وقوع الإباحة بنفسِ النكاح.

قيل له: لَمَّا ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى النِّكَاحَ^(١) وَالزَّوْجَ دَلَّ عَلَى اعْتِبَارِ الْوَطْءِ، وَلَوْ كَفَى أَحَدُهُمَا لاقْتَصَرَ عَلَيْهِ، فَإِذَا وَطِئَهَا الزَّوْجُ الثَّانِي اِرْتَفَعَ تَحْرِيمُ الطَّلَاقِ، فَإِذَا طَلَّقَهَا الثَّانِي وَاِنْقَضَتْ عِدَّتُهَا صَارَتْ أَجْنَبِيَّةً لَا عَقْدَ عَلَيْهَا، فَلَا تَحِلُّ لِلأَوَّلِ إِلَّا بَعْدَ^(٢).

قال: والصبئي المراهق في التحليل كالبالغ.

لقوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾*، وهذا يُسَمَّى زَوْجًا؛ وَلأنَّ الْمَرَاهِقَ يَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامُ النِّكَاحِ فَصَارَ كَوَطْءِ الْبَالِغِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتِ الزَّوْجَةُ أُمَّةً فَطَلَّقَهَا زَوْجُهَا تَطْلِيقَتَيْنِ لَمْ تَحِلَّ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ جَمِيعَ مَا يَمْلِكُهُ زَوْجُ الْأُمَّةِ مِنْهَا تَطْلِيقَتَانِ، فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ فِي حَقِّ الْحَرَّةِ^(٣)، فَلَا تَحِلُّ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ^(٤).

(١) من هنا يبدأ حرم في النسخة (ق)، وينتهي في كتاب العتق، عند قول المصنف: «فقد عتق كله ليس لله فيه شريك».

(٢) قال في حاشية (ح): «وفي فتاوى الوبري: الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو أولج بمساعدة اليد لا يحلها. ذكره التمرثاشي كاكبي».

«قال صدر الإسلام: لو زوجت المطلقة ثلاثاً نفسها من غير كفاء، دخل بها الزوج، ثم طلقها، لا تحل على الزوج الأول على ما هو المختار من رواية الحسن، وفي الحقائق هذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه. كاكبي».

(٣) في (أ، ض، ع): «الحر».

(٤) قال في حاشية (ح): «رجل تزوج بجارية الغير بإذن مالِكها، ثم طلقها، ثم اشتراها إن طلقها واحدة تحل له وعدته لا تمنع حل وطئه، وإن طلقها ثنتين، ثم اشتراها لا تحل ولا ترتفع =



قال: وَوَطْءُ الْمَوْلَى أُمَّتَهُ^(١) لَا يُحِلُّهَا.

لأن الله تعالى شرط في التحليلِ وَطْءَ الزَّوْجِ، والمَوْلَى ليس بزوجة، ورُوي: «أن عثمان سئل عن ذلك وعنده عليٌّ، وزيد بن ثابت رَضِيَ اللهُ عَنْهُمُ فَرَّخَصَ فِي ذَلِكَ عَثْمَانُ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، وَقَالَا: هُوَ زَوْجٌ. فَقَامَ عَلِيٌّ مُغْضَبًا كَارِهًا لِمَا قَالَا، وَقَالَ: لَيْسَ بِزَوْجٍ»^(٢).

وقد قال أصحابنا: إن الزوج الثاني إذا وَطَّئَهَا فِي حَالِ الْحَيْضِ، أَوْ حَالِ الْإِحْرَامِ، أَوْ فِي الصَّوْمِ فَإِنَّهَا تَحِلُّ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ أَوْجَبَهُ النِّكَاحُ، وَالتَّحْرِيمُ فِيهِ عَارِضٌ فَصَارَ كَوَطْءِ الْمَرِيضَةِ^(٣).

فَأَمَّا الْوَطْءُ بِالْعَقْدِ الْفَاسِدِ، فَلَا يُحِلُّهَا لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الْمَعْتَبَرَ الْوَطْءُ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ، وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ لَمْ يُوجِبْهُ عَقْدُ نِكَاحٍ فَصَارَ كَالْوَطْءِ بِشِبْهَةِ^(٤)، وَعَلَى هَذَا إِذَا كَانَ الْعَقْدُ الثَّانِي مُخْتَلَفًا^(٥) فِي فِسَادِهِ فَالْوَطْءُ فِيهِ لَا يَقَعُ بِهِ التَّحْلِيلُ.

قال: وَإِذَا تَزَوَّجَ بِهَا بِشَرَطِ التَّحْلِيلِ، فَالنِّكَاحُ مَكْرُوهٌ، فَإِنْ وَطَّئَهَا حَلَّتْ لِلأَوَّلِ.

الحرمة الغليظة بدون الزوج الثاني. خلاصة.

(١) ليس في (أ، ٢أ، ض، ع، غ)، وفي (ر، س، ل، ي): «الأمّة».

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (١٤٩٠-الأعظمي)، وابن أبي شيبة (١٦٩٩).

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٣/١٨٩)، و«المحيط البرهاني» (٣/١٨٠)، و«تبيين الحقائق»

(٢/٢٥٩).

(٤) في (أ، ٢أ، ح، غ): «بالشبهة».

(٥) في (ر، ي): «مختلفاً».



أما إذا نوى التحليل ولم يشترط^(١) في العقد بقول، ودخل بها على ذلك فإنها تحل للأول في قولهم؛ لأنه نكاح صحيح فنية ما يفسده لا تؤثر فيه، كما لو نوى^(٢) التأجيل.

وأما إذا شرط الإحلال بالقول فالنكاح صحيح عند أبي حنيفة، وزفر، ويكرهه للثاني ويحل للأول.

وقال أبو يوسف: النكاح الثاني فاسد، فإن وطئها لم تحل للأول.

وقال محمد: النكاح الثاني صحيح، ولا تحل^(٣) للأول^(٤).

وجه قول أبي حنيفة، وزفر: أن النهي عنه ليس لمعنى في نفس المنهي عنه، وإنما هو في غير المعقود عليه، فلا يفسد النكاح كسائر الشروط، إلا أنه يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: «أنه لعن^(٥) المحلل والمحلل له»^(٦).

(١) في (أ، ض، ل): «يشترطه»، وفي (ح، ر، ع، غ): «يشترطه».

وقال في حاشية (ح): «قال بعض مشايخنا: إذا تزوج ليحلها للأول فهو مأجور إذا نوى بقلبه دون لسانه. أصغر».

(٢) في (أ، س، ظ، ع، ي): «نوى».

(٣) رسمت في (أ، ح، ض) بغير نقط أوله، وفي (ر، س، ظ، ع): «يحل».

وقال في حاشية (ح): «قال بعض مشايخنا: إذا تزوج ليحلها للأول فهو مأجور إذا نوى بقلبه دون لسانه. أصغر».

(٤) ينظر: «المبسوط» (٢٢٨/٣٠)، و«بدائع الصنائع» (١٨٧/٣)، و«البنية» (٤٨٢/٥).

(٥) في (ر، ي): «قال: لعن الله».

(٦) أخرجه أبو داود (٢٠٧٦، ٢٠٧٧)، والترمذي (١١١٩)، وابن ماجه (١٩٣٥) من حديث

علي. وأخرجه الترمذي (١١٢٠)، والنسائي (٣٤١٦) من حديث ابن مسعود. قال الترمذي:

«هذا حديث حسن صحيح»



وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ: مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «أَلَا أُنبِئُكُمْ بِتَيْسٍ مُسْتَعَارٍ؟». قَالُوا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «الرَّجُلُ يَتَزَوَّجُ لِيُحِلَّهَا لِرُزُوجِهَا»^(١).

ولأن ذلك في معنى التوقيت، والتوقيت إذا شرط في العقد أفسده، وإذا ثبت عنده أن النكاح فاسدٌ لم يَقَعْ به التحليل.

وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ فِي صِحَةِ الْعَقْدِ مَا قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ^(٢)، وَإِنَّمَا لَمْ يَقَعْ بِهِ التَّحْلِيلُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعَجَلَ مَا أَخْرَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ^(٣)، فَصَارَ كَمَنْ قَتَلَ أَبَاهُ.

قال: وإذا طلق الرجل الحرة تطلقاً أو تطليقتين فانقضت عدتها وتزوجت بزواج آخر، ثم عادت إلى الأول عادت بثلاث تطليقات، ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث من الطلاق كما يهدم الثلاث.

وقال محمد: لا يهدم ما دون الثلاث^(٤)، وهو قول الشافعي^(٥).

لنا: أنه وطء من زوج ثانٍ فوجب أن يرفع الحكم المتعلق بالطلاق، أصله

(١) أخرجه ابن ماجه (١٩٣٦)، والدارقطني (٣٦١٨) من حديث عقبة بن عامر. قال عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (١٥٧/٣): «إسناده حسن». وينظر: «نصب الراية» (٢٣٩/٣-٢٤٠)، و«الدراية» (٧٣/٢).

(٢) بعده في (ح): «وزفر».

(٣) ليس في (ح، ي).

(٤) ينظر: «الأصل» (٤٧٠/٤)، و«بدائع الصنائع» (١٢٧/٣)، و«الهداية» (٢٤٦/١).

(٥) ينظر: «الأم» (٩٢/٤)، و«مختصر المزني» (٢٩٩/٨)، و«الحاوي» (٢٨٦/١٠)، و«نهاية المطلب» (٢٧٥/١٤)، و«بحر المذهب» (١٥٢/١٠).



إذا كان ثلاثاً، ولأنها فارقت الأجنبيات بالطلاق بدليل أنه إذا تزوج الأجنبية ملك منها ثلاث تطليقات ولا يملك ذلك منها، فوجب أن يلحقها وطء الزوج الثاني بالأجنبيات، أصله المطلقة ثلاثاً.

فإن قيل: وطء الزوج الثاني لا يحتاج إليه في إباحتها للزوج الأول، فلا يرفع حكم الطلاق، أصله وطء المولي.

قيل له: لا نسلم؛ لأن وطء الزوج الثاني، وإن لم يحتاج إليه في الإباحة في مستقبل النكاح، فإنه يحتاج إليه في أعجاز النكاح؛ لأنه إذا تزوجها قبل زوج وطلّقها بقية الطلاق حرمت عليه، ولو عادت إليه بعد زوج وطلّقها ذلك الطلاق لم تحرّم عليه، فإذا وطئها^(١) يحتاج إليه في الإباحة عندنا، والمعنى في وطء المولي أنه لا يؤثر في الثلاث فلم يؤثر فيما دونها، ووطء الزوج الثاني يؤثر في الثلاث، فجاز أن يؤثر فيها دونها.

وهذه المسألة فيها خلاف بين السلف رضي الله عنهم؛ فروي عن ابن عمر، وابن عباس، وسعيد بن جبيرة مثل قولنا، وروي عن علي، وزيد، ومعاذ، مثل قول محمد^(٢).

قال: وإذا طلقها ثلاثاً فقالت: قد انقضت عدتي، وتزوجت، ودخل بي الزوج، وطلّقني وانقضت عدتي، والمدة تحتل ذلك، جاز للزوج أن يصدقها إذا كان في غالب ظنه أنها صادقة.

(١) في (أ، ر، س، غ، ل، ي، ع): «وطؤها».

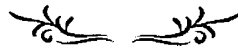
(٢) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١١٤٩-١١١٧٠)، و«سنن سعيد بن منصور» (١٥٢٥-١٥٣٨).

و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٦٨٨-١٨٧٠٦).

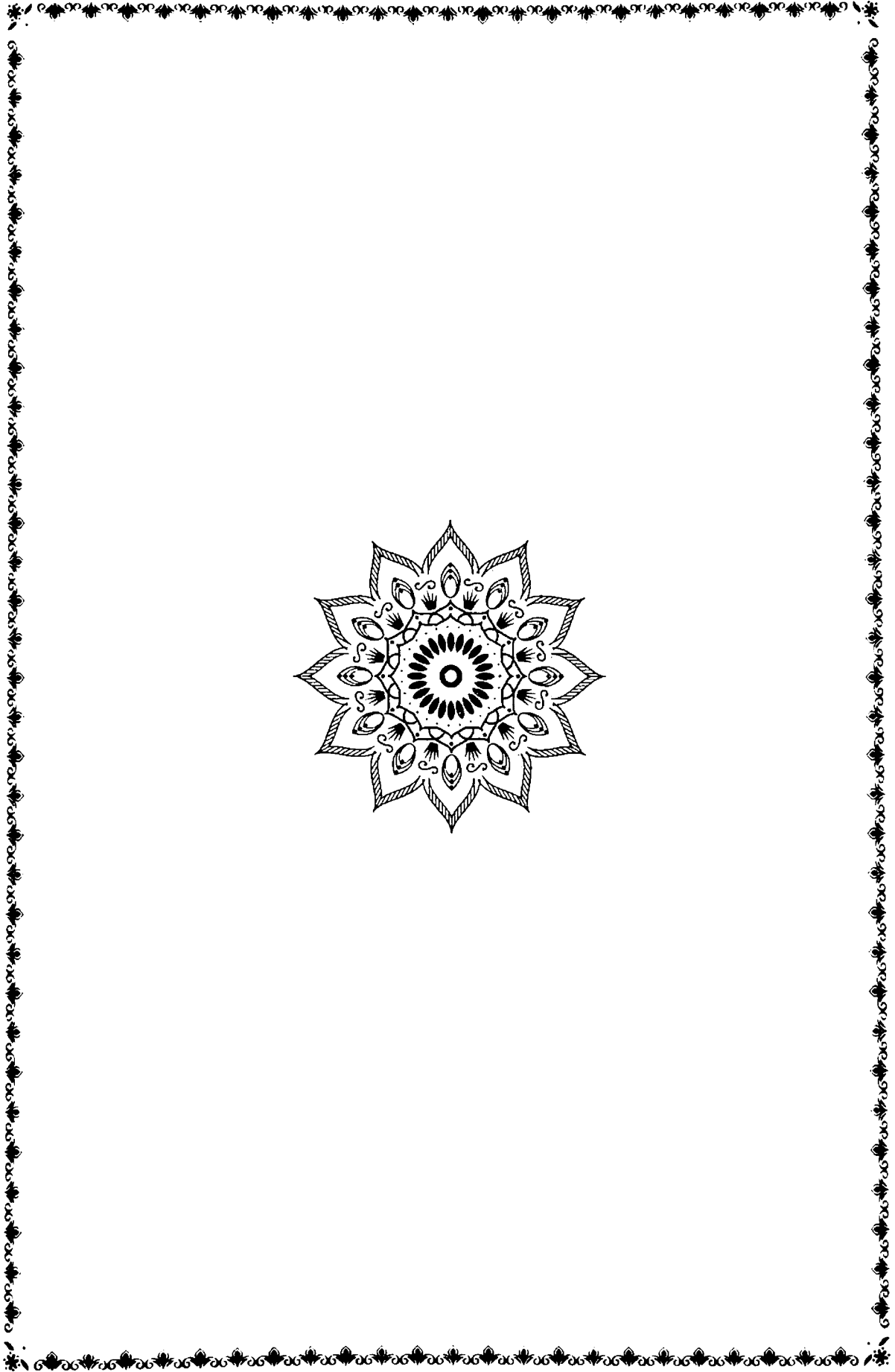


وذلك لأن هذا خبرٌ من أخبارِ الدينِ فيُقْبَلُ^(١) فيه قولُ المرأةِ كالخبرِ عن
رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

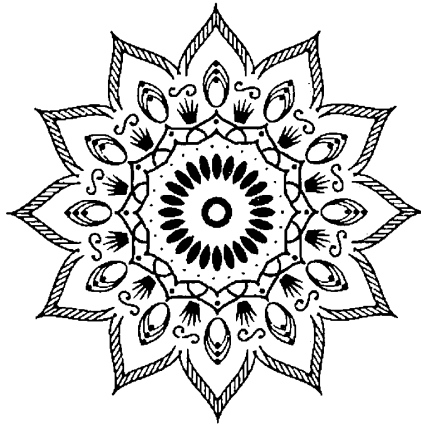
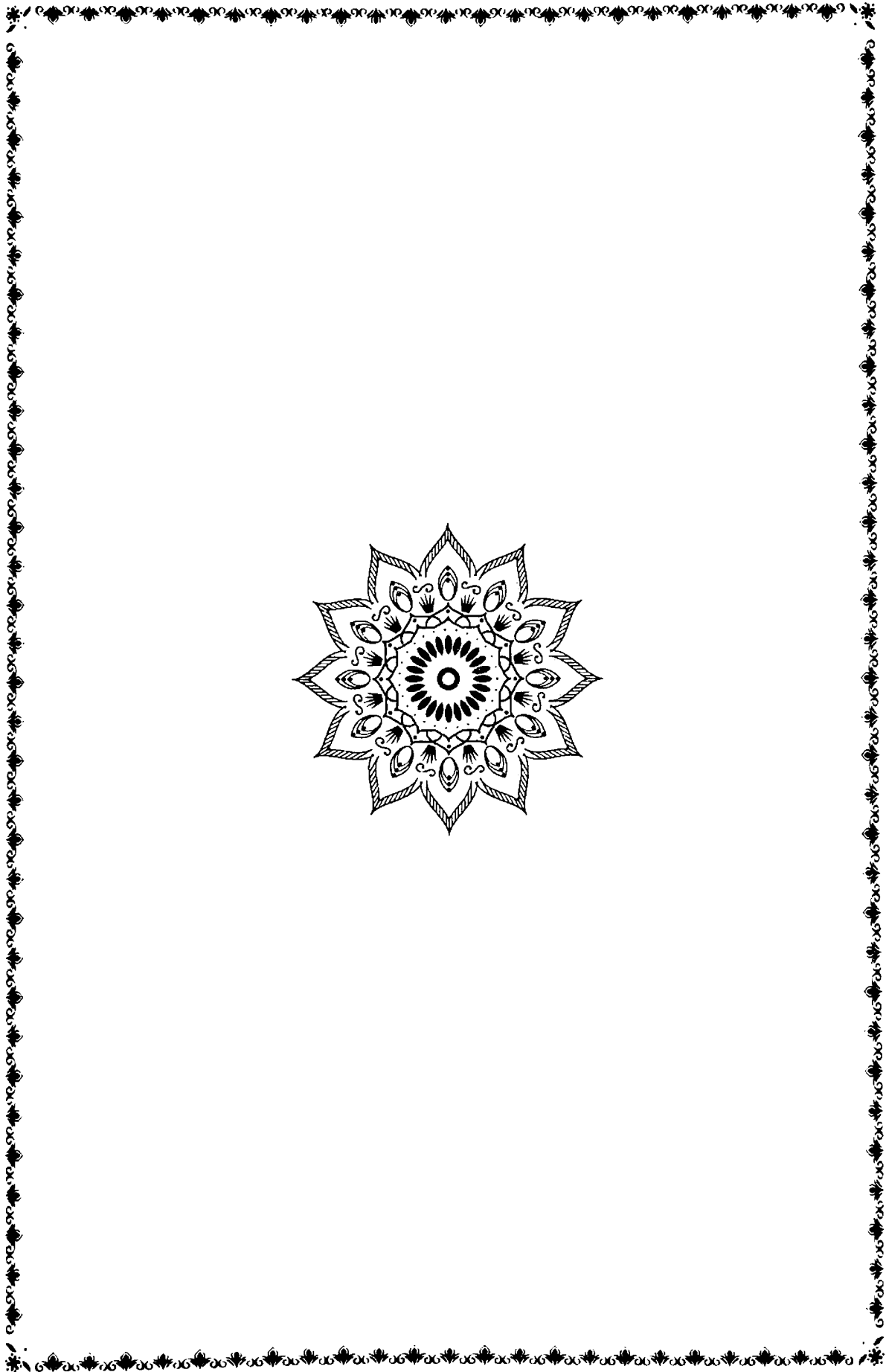
واللهُ أعلمُ



(١) في (س، ي): «فقبل».



كِتَابُ الْإِسْلَامِ



كِتَابُ الْإِيْلَاءِ

الإيلاءُ في اللغة: عبارةٌ عن اليمينِ.

قال الشاعر^(١):

قَلِيلُ الْأَيَا حَافِظٌ لِيَمِينِهِ إِذَا بَدَرْتُ^(٢) مِنْهُ الْأَيَّةُ^(٣) بَرَّتْ^(٤)

وهو في الشرع: عبارةٌ عن اليمينِ على تَرْكِ وَطْءِ الزوجةِ مدَّةً مخصوصةً، فالاسمُ شرعيٌّ فيه معنى اللغة، والدليلُ على انعقادِ الإيلاءِ قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآية، وقد كان الإيلاءُ^(٥) «طلاقَ أهلِ» الجاهليةِ فجعلته الشريعةُ طلاقاً مُؤَجَّلاً يتعلَّقُ بِمُضِيِّ المدَّةِ إذا عُدِمَ فيها الفَيءُ، إذا ثبتَ هذا تكلَّمنا على ما ذكره في الكتابِ.

قال رَحِمَهُ اللهُ: إذا قال الرجلُ لامرأته: واللَّهِ لا أَقْرُبُكَ أربعةَ أَشْهُرٍ، أو لا أَقْرُبُكَ فهو مُؤَلِّ.

(١) البيت من الطويل، وينسب لكثير عزة، وهو في ديوانه (ص ٣٨).

(٢) قال في حاشية (ح): «قوله: بدرت هو بالباء، من قولهم: بدر منه كلام، أي: سبق والبادرة البديهة. مغرب». وينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» (١/ ٢١٤).

(٣) الآية: اليمين وجمعه الأليا. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٦١).

(٤) برت: أي: صارت صادقة، يعني: لا يحنث هو فيها. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٦١)، و«لسان العرب» (١٤/ ٤٠)، و«المصباح المنير» (ص ٢٠). (٥-٥) في (س، ض): «طلاقاً في».



أما إذا حلف على الأبد فهو مولى بإجماع الأمة، وأما إذا حلف على ترك وطئها أربعة أشهر فهو مولى أيضا عندنا (١).

وقال الشافعي: لا يكون مولى حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر مدة يُمكن أن يوقفه (٢) القاضي فيها (٣).

لنا: قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] «فذكر الله تعالى مدة أربعة أشهر» ولم يزد عليها، فمن قال: إن الحكم يتعلق بزيادة على الأربعة فهو تارك للظاهر، ولأنها مدة ورد القرآن بها بلفظ التربُّص فلا يجوز الزيادة عليها كمدة العدة.

وهذه المسألة مبنية على أن البيونة تقع بمضي المدة عندنا فلا معنى لاعتبار الزيادة عليها، وإنما المعتبر بقاء اليمين إلى حين وقوع الفرقة، والشافعي بنى على أصله أن مدة الفيء بعد الأربعة الأشهر، فلا بُدَّ من بقاء اليمين إلى مدة الفيء، كما لا بُدَّ من بقائها عندنا في مدة الأشهر؛ لأنها مدة الفيء.

وهذا لا يصح؛ لأنه لو عقد على خمسة أشهر صحَّ الإيلاء، فلو لم تُطالبه بالفيء

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢/٢٠٣)، و«بدائع الصنائع» (٣/١٧١)، و«العناية» (٤/١٨٨).

(٢) في (٢، ل، ي): «يوقعه»، ورسمت في (ر) محتملة للوجهين، والمثبت موافق لما في «التجريد» (١٠/٥٠٣٥)، ولما سيأتي من كلام الشارح قريباً في قوله: «فإذا طالبت المرأة بعد المدة بالفيء أوقفه الحاكم».

(٣) في (ل): «فيه». وينظر: «الأم» (٥/٢٨٥)، و«مختصر المزني» (٨/٣٠٢)، و«الحاوي» (١٠/٣٤٠)، و«روضة الطالبين» (٨/٢٣٠).

(٤-٤) ليس في (ح، ل).



حتى مضت سنة ثبت^(١) حكم الطلاق عندهم، وإن مضت اليمين، كذلك إذا عقد على أربعة أشهر فمضت جاز أن يثبت حكم المطالبة وإن لم يكن يمين.
فإن قيل: الطلاق عندكم يقع بعد الأربعة الأشهر ولا يمين، والواجب بقاء اليمين إلى حين وقوع الطلاق.

قيل له: المدة عندنا مضيها هو الموجب لوقوع الطلاق فصار كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق. أنه يحنث بدخول الدار، ويقع الطلاق بعد الدخول ولا يمين، كذلك هذا.

قال: فإن وطئها في الأربعة الأشهر حنث في يمينه، ولزمته الكفارة، وسقط الإيلاء.

وذلك لأنه فعل ما حلف على تركه مع بقاء اليمين فحنث، كما لو كانت يمينه على غير الوطاء، وإذا حنث لزمته الكفارة لأنها موجب الحنث، ويسقط الإيلاء؛ لأن اليمين قد انحلت بالحنث فيها.

وقد قال الشافعي في قوله القديم: إذا فاء إليها في المدة بالوطء فلا كفارة عليه^(٢).

وهذا لا يصح لقوله عليه السلام: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن^(٣)»

(١) في (ح): «يثبت».

(٢) ينظر: «المهذب» (٥٩/٣)، و«بحر المذهب» (١٠/١٩٩)، و«روضه الطالبين» (٨/٢٣٠).

(٣) ليس في (أ، س، ع، ي)، وفي (ظ): «على».



يَمِينِهِ»^(١). ولأنه تاركٌ لو طئها بيمينٍ بالله^(٢) تعالى، فإذا وطئها مع بقاء اليمينِ لزمته الكفارة، كما لو حلف على وطءِ أمته^(٣).

فإن قيل: الإيلاءُ يُوجبُ الفَيْءَ أو عزيمةَ الطلاقِ، فإذا اختار عزيمةَ الطلاقِ^(٤) لم تجبِ الكفارةُ، كذلك إذا اختار الفَيْءَ.

قيل له: إذا اختار عزيمةَ الطلاقِ^(٥) فقد وفى باليمينِ، وإذا فاءَ في المدَّةِ فقد فعلَ المحلوفَ عليه فحَنِثَ^(٥)، ولا^(٦) يُقالُ إذا لم تجبِ الكفارةُ على مَنْ لم يَحْنِثْ لا تجبُ على الحانِثِ.

قال: وإذا لم يَقْرَبْهَا^(٧) حتى مضتِ المدَّةُ^(٧) بانَّت منه^(٨) بتطبيقه^(٩).

وروي مثل ذلك عن عليٍّ، وابنِ مسعودٍ، وابنِ عباسٍ، وزيدِ بنِ ثابتٍ، وعثمانَ، وابنِ عمرَ، ومسروقٍ، والحسنِ، وابنِ سيرينَ، ومحمدِ ابنِ الحنفيةِ، وابنِ المسيَّبِ، ومجاهدٍ^(١٠).

(١) أخرجه البخاري (٦٦٢٢)، ومسلم (١٦٥٢) من حديث عبد الرحمن بن سمرة، وأخرجه

مسلم (١٦٥٠) من حديث أبي هريرة، وفي (١٦٥١) من حديث عدي بن حاتم.

(٢) في (ي): «الله».

(٣) في (ي): «امرأته».

(٤-٤) ليس في (أ، ر، س).

(٥) في (ح، ي): «فيحنت».

(٦) في (أ، س، ظ، غ): «فلا».

(٧-٧) في (ي): «في المدَّة حت مضت أربعة أشهر».

(٨) ليس في (ح، غ).

(٩) بعدها في (ر، س): «بائنة»، وفي (ض، ل): «بائن».

(١٠) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١١٦٠٤، ١١٦٠٥، ١١٦٣٨، ١١٦٣٩، ١١٦٤١، ١١٦٤٤،

١١٦٤٥، ١١٦٥٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٨٦٢-١٨٨٧٤)، و«الأوسط» (٣٥٨/٩).



وقال الشافعي: لا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِمُضِيِّ المَدَّةِ، فإذا طالبتِ المرأةُ بعدَ المَدَّةِ بالفَيْءِ أَوْقَفَهُ الحَاكِمُ^(١) فإن فاءً وإلَّا طَلَّقَهَا الحَاكِمُ، في أَحَدِ قَوْلَيْهِ. وقال في قولٍ آخَرَ: يَحْبِسُهُ إلى أن يُطَلَّقَ^(٢).

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ [البقرة: ٢٢٧]. قال ابن عباس: «عزيمة الطلاقِ انقضاءُ أربعةِ أشهرٍ لا فيءَ فيها»^(٣). فإن كان قال ذلك من جهة اللغة فهو حجةٌ فيها، وإن كان بين هذا الاسم من جهة الشرع فأسماءُ الشرع إنما تُؤخَذُ من صاحبِ الشرع، فكان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال ذلك.

وإذا ثبت أن مُضِيَ الأشهرِ من غيرِ فيءٍ هو عزيمةُ الطلاقِ استحالةً أن يثبَتَ الفَيْءُ^(٤) بعدها؛ لأن الله تعالى لم يجعل^(٥) له الأمرين^(٦)، وإنما جعل له أحدهما، ولأنها مدَّةٌ للتربُّصِ^(٧) ثبتت ابتداءً بقولِ الزوج، فوجب أن تقعَ بينونةٌ بانقضائها، أصله مدَّةُ العِدَّةِ.

فإن قيل: مدَّةُ الإيلاءِ ضُرِبَتْ لإزالةِ الضررِ بفَقْدِ الوَطْءِ فوجب أن لا^(٨) تتعقَّبها بينونةٌ، أصله أَجَلُ العُنَّةِ.

(١) في (ح، ض): «القاضي».

(٢) ينظر: «المهذب» (٦١ / ٣)، و«التهذيب» (١٢٨ / ٦)، و«روضه الطالبيين» (٢٥٥ / ٨).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١١٦٤٠، ١١٦٤٢)، وسعيد بن منصور (٣٧٦ - دار الصميعي)، وفي (١٨٩٣ - الأعظمي) وابن أبي شيبة (١٨٨٦٧، ١٨٩٢٤).

(٤) في (ح): «الذي»، وأشار في الحاشية أنه كالمثبت في نسخة، وفي (أ، غ): «الفَيْءُ الذي».

(٥) في (أ): «يحل».

(٦) في (ي): «أمدين».

(٧) في (أ): «معلومة للتربص» وفي (ح، ر، س، ل): «التربص».

(٨) ليس في (أ، ح، ع).



قيل له: لا فرق بينهما لأن مدة الإيلاء يُبطلها الوطء، فإذا مضت المدة فات الوطء وتعلق الطلاق بفواته، ومدة العنة يُبطلها وجود الوطء، فإذا مضت المدة فات الوطء بعد ذلك فثبت لها الخيار.

وإذا ثبت وقوع الطلاق بمضي المدة فإنه يكون بائناً؛ لأنها فرقة من طريق الحكم، والفرقة الواقعة من طريق الحكم تكون بائنة.

قال: فإن كان حلف على أربعة أشهر فقد سقطت اليمين.

وهذا صحيح؛ لأن اليمين المؤقتة تنحل بمضي المدة، ولا يلزمه أكثر مما حلف عليه.

قال: وإن كان حلف على الأبد فاليمين باقية.

وذلك لأن اليمين إذا لم تكن مؤقتة، فإنها لا تنحل إلا بالحنث أو فعل^(١) المحلوف عليه، ولم يوجد ذلك فتكون بحالها.

قال: فإن عاد فتزوجها عاد الإيلاء، فإن وطئها وإلا وقعت^(٢) بمضي أربعة أشهر تطلق^(٣) أخرى، فإن تزوجها^(٤) عاد الإيلاء،^(٥) ووقع^(٥) عليها بمضي أربعة أشهر^(٦) أخرى، فإن تزوجها بعد زوج^(٧) لم يقع بذلك الإيلاء^(٨) طلاق^(٩).

(١) في (أ، ر، س، ض، ل): «فوت». (٢) في (ي): «ووقع عليها».

(٣) ليس في (أ، س، ض، ظ، ع، غ)، وفي (أ، ل): «طلقة».

(٤) في (ي): «عاد فتزوجها». ومن هنا يبدأ حرم في المخطوط (ر، ل) ظاهره أنه عن انتقال نظر

من ناسخ أصلهما. (٥) في (ي): «ووقع».

(٦) بعده في (أ، ٢): «طلقة»، وفي (ي): «تطلق».

(٧) بعدها في (ي، نسخة مختصر القدوري): «آخر».

(٨-٨) ليس في (غ). (٩) في (ي): «شيء واليمين بحالها».



وذلك لأنها إذا بانَتْ بِمُضِيِّ المَدَّةِ حَصَلَ ابتداءُ المَدَّةِ الثَّانِيَةِ وهي أَجْنِبِيَّةٌ لا حَقَّ لها في الوَطءِ، فلا يَتَعَلَّقُ بِمُضِيِّ المَدَّةِ فُرْقَةٌ، فإذا تَزَوَّجَهَا عاد حَقُّها في الوَطءِ واليَمِينِ بِحالِها لم تَنَحَلْ، فيعودُ الإيْلَاءُ على أَصْلِنَا أن زوالَ المَلِكِ لا يُوجِبُ بَطْلانَ اليَمِينِ على ما نُبَيِّنُهُ^(١) في موضِعِهِ، وإذا عادَ الإيْلَاءُ ومَضَتْ مُدَّةُ أربَعَةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقتِ تَزَوُّجِها، ولم يَطَّأها^(٢) فيها^(٣) وقَعَتْ^(٤) عليها تَطْلِيْقَةٌ^(٥) أُخْرَى، وَيَسْقُطُ^(٥) حَقُّها مِنَ الوَطءِ فيسْقُطُ الإيْلَاءُ واليَمِينُ بِحالِها.

فإن تَزَوَّجَهَا عاد حَقُّها في الوَطءِ فعادَ الإيْلَاءُ ووقَعَ عليها تَطْلِيْقَةٌ أُخْرَى بِمُضِيِّ أربَعَةِ أَشْهُرٍ إن لم يُوجَدْ مِنْه الوَطءُ فيها، فإن تَزَوَّجَهَا^(٦) بَعْدَ وَقوعِ الثَّلَاثِ^(٧) بَعْدَ زَوْجٍ فَمَضَتْ أربَعَةُ أَشْهُرٍ لم يَطَّأها فيها لم يَقَعْ عليها شيءٌ؛ لأنَّهُ اسْتَوْفَى طَلاقَ المَلِكِ الذي حَلَفَ فيه، ثُمَّ اسْتَفادَ طَلاقًا لم يَكُنْ في مَلِكِهِ يَوْمَ اليَمِينِ، ولا أَضافَ يَمِينَهُ إِلَيْهِ ولا^(٨) هو تابعٌ لِمَا كانَ في مَلِكِهِ فلم يَقَعْ^(٩).

(١) في (ع): «بيته».

(٣) ليس في (س، ي).

(٤-٤) في (ي): «الفرقة بتطليقة».

(٥) في (أ، ٢، س): «سقط».

(٦) هنا ينتهي الخرم في المخطوط (ر، ل) المشار إليه آنفًا.

(٧) في (ل): «الطلاق».

(٨) ليس في (س).

(٩) قال في حاشية (ح): «ولو بانَتْ بالإيْلَاءِ مرةً أو مرتين وتزوجت بزواجٍ آخر وعادت إلى الأول عادت إليه بثلاث تطليقات، وتطلق كلما مضى أربعة أشهر، حتى تبين منه بثلاث تطليقات، وكذا في الثاني والثالث إلى ما لا يتناهى، وفيه خلاف محمد، وهي مبنية على مسألة الهدم وقد بينّاها من قبل. زيلعي».



وقال زفر: يَقَعُ عليها الطلاقُ. وبنَاهُ على أصلِهِ أن استيفاءَ طلاقِ المَلِكِ لا يَمْنَعُ وقوعَ الطلاقِ باليمينِ^(١).

قال: واليمينُ باقيةٌ فإن وَطِئها كَفَرَ عن يمينه.

وذلك لما بيَّننا أن اليمينَ لا تَنَحُلُ إلا بِحِنْثٍ أو فِعْلٍ^(٢) المَحْلُوفِ عليه ولم يُوجَدْ، وإذا كانت باقيةً فوَطِئها حِنْثٌ وَلَزِمَتْهُ^(٣) الكفارةُ؛ لأنها مُوجِبُ الحِنْثِ.

قال: وإن حَلَفَ على أَقَلِّ من أربعةِ أَشْهُرٍ لم يَكُنْ مُوَلِيًّا.

وقال نفاةُ القياسِ: يكونُ مُوَلِيًّا ولو حَلَفَ على ساعةٍ^(٤).

وهذا لا يَصِحُّ لقولهِ تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦]. فخصَّه بهذه المَدَّةِ، فلو صحَّتِ اليمينُ على ما دُونها لم يكن للتخصيصِ مَعْنَى.

قال: وإن حَلَفَ بحجٍّ، أو بصومٍ، أو بصدقةٍ، أو عِتْقٍ، أو طلاقٍ^(٥) فهو مُوَلِيٌّ.

وجملةُ ما يُقالُ في هذا أن الإيلاءَ عند أصحابنا هو كُلُّ يمينٍ في زوجةٍ مُنِعتْ جماعَ المَدَّةِ المشروطةِ إلا بمَعْنَى يَلْزَمُهُ يتعلَّقُ بالأيمانِ أو بتعيينِ إيلاءٍ، فعلى هذا إذا حَلَفَ بالعتقِ، والصدقةِ، والصومِ كان مُوَلِيًّا؛ لأن ذلك من أحكامِ الأيمانِ،

(١) قال في حاشية (ح): «إن التكرار لا ينتهي بالثلاث عنده». وينظر: «بدائع الصنائع» (١٧٨/٣).

(٢) في (ر، س،): «فوت»، وفي (ض، ل)، وفي (ي): «بفعل».

(٣) في (ع): «ولزمه».

(٤) ينظر: «المحلى» (١٧٨/٩).

(٥-٥) في (ي): «كان موليًّا».



وكذلك الحجُّ والعمرة؛ لأنه من أحكام الأيمان، ألا ترى أنها تُوجبُ الكفارة بمقتضاها، ولا يُتوصَّلُ إليها في الغالبِ إلا بمالٍ.

وكذلك إذا قال: إن قَرَبْتُكَ أربعة أشهرٍ ففلانة طالقٌ. زوجةٌ له أخرى، فهو مؤولٌ؛ لأنه لا يُتوصَّلُ إلى الوطءِ إلا بمعنى يلزمه من أحكام اليمينِ.

وقد قال الشافعيُّ في أحدِ قولَيْهِ: لا يكونُ الإيلاءُ إلا باليمينِ باللهِ تعالى؛ لأنَّ إطلاقَ اليمينِ يتناولُ ذلك خاصةً^(١).

وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ مَنْ قال لامرأته: إن وَطَّئْتُكَ فعبدي حرٌّ. قال أهلُ الشرعِ: قد حَلَفَ بعَتقِ عبده، وألفاظُ الشرعِ مأخوذةٌ من صاحبِ الشريعة، ولأنه لا يُتوصَّلُ إلى وَطئِها في مدَّةِ الإيلاءِ إلا بمعنى يلزمه، فصار كما لو حَلَفَ باللهِ تعالى.

قال: وإن آلى من المطلقة الرجعية كان مؤولياً، وإن آلى من البائنة لم يكن مؤولياً^(٢).

وذلك لأن المطلقة الرجعية عندنا زوجةٌ، ووطؤها مباحٌ فيصحُّ الإيلاءُ منها كغيرِ المطلقة، وليس كذلك المبتوتة؛ لأن وطيها حرامٌ، فهي بمنزلة الأجنبية.

وقد قال الشافعيُّ: يصحُّ من الرجعية، ويُعتبرُ ابتداءُ المدَّةِ عقيبَ الرجعة^(٣).

(١) هذا قوله القديم، والجديد المعتمد أنه يصح أيضاً بالطلاق والعتاق ونحوهما.

وينظر: «الحاوي» (٣٤٣/١٠)، و«المهذب» (٥٢/٣)، و«نهاية المطلب» (٣٨٧/١٤)، و«روضة الطالبين» (٢٣٠/٨).

(٢) ينظر: «الهداية» (١٣/٢)، و«الاختيار» (١٥٣/٣)، و«تبيين الحقائق» (٢٦٦، ٢٦٥/٢)، و«العناية» (٢٠٥، ٢٠٤/٤).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٣٨٤/١٠)، و«المهذب» (٥٨/٣)، و«بحر المذهب» (٢٢٩/١٠)، =



وبناه على أصله أن المطلقة الرجعية محرمة الوطء كالبائنة، وهذا لا يصح؛ لأن الرجعية لو لم يثبت إيلاؤها عقيب اليمين لم يثبت في الثاني، الدليل عليه المبتوتة.

قال: ومدّة إيلاء الأمة شهران.

وقال الشافعي: هي مثل الحرّة^(١).

وهذا لا يصح: لأنها مدّة ورد القرآن بها بلفظ التّربُّص فوجب أن يؤثر فيها الرّق، أصله مدّة العِدّة.

فإن قيل: إنها مدّة ضربت لرفع الضرر عن الزوجة لفقد الوطء، فلم يختلف^(٢) بالحرّة والأمة كمُدّة العنّة.

قيل له: مدّة العنّة ضربت لاختبار حال الزوج هل عجزه^(٣) خلقة أو لعارض يُرجى زواله؟ وذلك لا يختلف برق الزوجة، فأما مدّة الإيلاء فإنما ضربت ليوفّيها حقها بالفيء، ومدّة الاستمتاع تختلف بالحرّة والأمة.

وقد قال أصحابنا: إن الإيلاء لا يكون إلا بالحلف على ترك الوطء في الفرج، وذلك لأن حكم الإيلاء إنما يثبت إذا قصد إلى منعها من حقها، وحق المرأة في الوطء في الفرج^(٤).

«روضة الطالبين» (٢٢٩ / ٨).

(١) ينظر: «الحاوي» (٣٨٣ / ١٠)، و«المهذب» (٥٤ / ٣)، و«نهاية المطلب» (٤٤٤ / ١٤).

(٢) في (غ): «تختلف». (٣) في (ح): «عجز»، وفي (غ): «هو عجز».

(٤) ينظر: «التجريد» (٥٠٣٥ / ١٠)، و«تحفة الفقهاء» (٢٠٣ / ٣).



قال: وإذا كان المُولي مَرِيضًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْجَمَاعِ، أَوْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مَرِيضَةً، أَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ لَا يَقْدِرُ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهَا فِي مَدَّةِ الْإِيْلَاءِ فَفِيئُهُ^(١) أَنْ يَقُولَ بِلِسَانِهِ: فِئْتُ إِلَيْهَا. فَإِنْ قَالَ ذَلِكَ سَقَطَ الْإِيْلَاءُ.

وَالأَصْلُ فِي هَذَا أَنَّ الْفِيءَ عِبَارَةٌ عَنِ الرَّجُوعِ، يُقَالُ: فَأَاءَ الظُّلُّ إِذَا رَجَعَ، فَلَمَّا كَانَ الْمُولِي قَصْدًا إِلَى مَنْعِهَا مِنْ حَقِّهَا مِنَ الْوَطْءِ، وَكَانَ وَطْؤُهُ رَجُوعًا عَمَّا قَصَدَهُ سُمِّيَ فَيْئًا، وَالْقَادِرُ عَلَى الْوَطْءِ لَا يَكُونُ فَيْئُهُ إِلَّا بِالْجَمَاعِ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَمَسْرُوقٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَغَيْرِهِمْ^(٢)، وَلأنَّهُ عَوْقِبُ^(٣) بِإِيْقَاعِ الطَّلَاقِ عَلَى مَنْعِهَا مِنْ حَقِّهَا بِالْوَطْءِ، فَلَمَّا لَمْ يَوْفِّهَا ذَلِكَ لَا يَسْقُطُ حَكْمُ الْإِيْلَاءِ. فَأَمَّا الْعَاجِزُ عَنِ الْوَطْءِ فَفَيْئُهُ الْقَوْلُ^(٤)، وَالْعَجْزُ يَكُونُ مِنْ طَرِيقِ الْمَشَاهِدَةِ كَالْمَرِيضِ، وَالصَّغَرِ، وَالرَّتْقِ^(٥)، وَالْجَبِّ، وَبَعْدِ الْمَسَافَةِ الَّتِي لَا يَقْدِرُ عَلَى قَطْعِهَا

(١) فِي (أ، س): «ففيؤه».

(٢) يَنْظُرُ: «مَصْنَفُ عَبْدِ الرَّزَاقِ» (١١٦٧٤-١١٦٨٠)، وَ«سَنَنُ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ» (١٨٩٤-١٩٠٥)، وَ«مَصْنَفُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ» (١٨٩٢٣-١٨٩٣٢)، وَ«الأَوْسَطُ» (٣٥٥/٩).

(٣) فِي (س، ي): «عقوبة».

(٤) فِي (ي): «بالقول».

(٥) بَعْدَهُ فِي (ح): «والقرن».

وَالرَّتْقُ عَيْبٌ فِي فَرْجِ الْمَرْأَةِ فَالْمَرْأَةُ الرَّتْقَاءُ هِيَ الَّتِي لَيْسَ لَهَا خَرَقٌ إِلَّا الْمَبَالُ. وَالْقَرْنُ فِي الْفَرْجِ: فَهُوَ مَانِعٌ يَمْنَعُ مِنْ سُلُوكِ الذَّكَرِ فِيهِ إِمَّا لَعُدَّةً غَلِيظَةً أَوْ لِحْمَةً مُرْتَبِقَةً أَوْ عَظْمًا، وَامْرَأَةٌ قَرْنَاءُ بِهَا ذَلِكَ.

وَالْجَبُّ: الْقَطْعُ، وَمِنْهُ الْمَجْبُوبُ: الْخَصِيَّةُ الَّتِي اسْتَوْصِلَ ذَكَرُهُ وَخُصِيَاةً. يَنْظُرُ: «الْمَغْرِبُ» (١٢٩/١، ٣٢٠) (٢/١٧٢، ١٧٣).



في مدّة الإيلاء، وما أشبه ذلك مما لا يُمكنُ الوطءُ معه.

وقد روي: «إن الفيءَ بالقولِ عند العجزِ». عن ابن مسعود^(١).

ولأنه لا يُقدِرُ على إيفاءِ حقِّها بالوطءِ فلزِمه غايةٌ ما يُقدِرُ عليه، وهو أن يَرِجَعَ عمّا عزمَ عليه بقوله، فإذا قال ذلك حصل الفيءُ، وسقط الإيلاءُ.

وقد يكونُ العجزُ من طريقِ الحكمِ مثل أن يكونَ مُحَرِّمًا، أو صائمًا^(٢) في رمضان^(٢)، فلا يكونُ فيؤهُ عندنا إلا بالوطءِ.

وقال زفرٌ: يكونُ بالقولِ^(٣).

وجهُ قولِ أصحابنا: أنه قادرٌ على الوطءِ فصار كغيرِ المُحرِّمِ.

وجهُ قولِ زفرٍ: أن المنعَ لحقَّ الله تعالى بمنزلةِ المنعِ من طريقِ المشاهدةِ، بدليل أن الخلوة لا تصحُّ مع الإحرام، كما لا تصحُّ^(٤) مع المرضِ فاستويا.

قال: وإن صحَّ في المدّةِ بطل ذلك الفيءُ وصار فيؤهُ الجماعُ^(٥).

وذلك لأن الفيءَ بالقولِ جُعِلَ بدلًا عن الوطءِ عند العجزِ، فإذا زال العجزُ مع بقاء المدّةِ انتقل الحكمُ إلى الأصلِ، كالتميمِ إذا وجد الماءَ في الصلاةِ.

(١) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٩٣٠).

(٢-٢) ليس في (أ، ع).

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢٠٧/٢)، و«بدائع الصنائع» (١٧٤/٣).

(٤) في (أ، س، ض، ع): «يصح»، ورسمت بغير نقط في (أ، ظ، غ)، ورسمت في (ي) بالتاء والياء معًا.

(٥) في (ي): «بالجماع».



قال: وإذا قال لامرأته: أنتِ عليّ حرامٌ. سُئِلَ عن نِيَّتِهِ، فإن قال: أردتُ الكَذِبَ. فهو كما قال، وإن قال: أردتُ الطلاقَ. فهو تَطْلِيقٌ بائِنَةٌ، إلا أن يَنْوِيَ الثَلَاثَ، وإن قال: أردتُ الظَّهَارَ فهو ظِهَارٌ، وإن قال: أردتُ التحريمَ. أو: لَمْ أُرِدْ شَيْئًا. فهو يَمِينٌ يَصِيرُ بِهَا^(١) مُوَلِيًّا.

أما إذا أراد بها الطلاقَ فهو طلاقٌ؛ لأن قوله: أنتِ عليّ حرامٌ. يَحْتَمِلُ الطلاقَ فهو كنايةٌ عنه، فإذا نَوَى به الطلاقَ وَقَعَ كسائرِ كُنَايَاتِ الطلاقِ، فإن أراد بذلك ثلاثًا كان ثلاثًا، وإن أراد واحدةً فهي واحدةٌ بائِنَةٌ، وإن أراد اثنتينِ فهي واحدةٌ، وهذا قد بيَّنناه فيما تقدَّم.

وأما إذا نَوَى به^(٢) الظَّهَارَ فهو ظِهَارٌ عند أبي حنيفةً، وأبي يوسفَ. وقال محمدٌ: ليس بظِهَارٍ^(٣).

وجهُ قولِهما: أنه وصَفها بالتحريمِ، والمرأةُ تكونُ تارةً محرَّمةً بالظَّهَارِ وتارةً بالطلاقِ، فإذا نَوَى الظَّهَارَ فقد نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ كلامُهُ، فيُصَدَّقُ فيه.

وجهُ قولِ محمدٍ: أن الظَّهَارَ يَخْتَصُّ بِحَرْفِ^(٤) التشبيهِ، ولم يُوجَدِ في قولِهِ: أنتِ عليّ حرامٌ. فلم يكن ظِهَارًا.

وأما إذا نَوَى التحريمَ، أو لم يُرِدْ شَيْئًا فهو يَمِينٌ.

(١) ليس في (غ)، وفي (ح، ظ): «به».

(٢) في (س، ظ): «بها».

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١٩٧/٢)، و«بدائع الصنائع» (١٦٩/٣)، و«البنية» (٥٠٣/٥).

(٤) في (أ، س، ظ، ي): «بلفظ».



وقال الشافعي: إذا قال ذلك لزوجته وجاريتها فعليه كفارة يمين بنفس اللفظ وليس بيمين^(١).

لنا: قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ [التحریم: ١]. الآية. ورؤي عن ابن عباس: «أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يشرب من شراب عند سودة من العسل، فدخل على عائشة، فقالت: إنني أجد منك ريحا^(٢)». فقال: «أراه من شراب شربته عند سودة، والله لا أشربه». فنزلت هذه الآية^(٣)، فسمى الله تعالى يمينه تحريماً، فإذا حرّمها فقد جاء بمعنى اليمين.

فإن قيل: «إن الآية نزلت لأن النبي صلى الله عليه وسلم حرّم مارية^(٤)».

قيل له: لا يمتنع أن يكون حرّم العسل، وحرّم مارية، فنزلت الآية فلا يتعارضان، وقد روي: أن أبا بكر، وعمر، وابن مسعود، وابن عباس قالوا في

(١) ينظر: «الأم» (٢٧٩/٥)، و«مختصر المزني» (٢٩٧/٨)، و«الحاوي» (١٨٢/١٠)، و«المهذب» (١٢/٣، ١٣)، و«نهاية المطلب» (٧٠/١٤)، و«روضة الطالبين» (٢٩/٨).
(٢) في (ر): «ريح مغاير»، ولعله تصحف عن: «مغاير». وقد جاء ذكره عند البخاري (٤٩١٢)، ومسلم (١٤٧٤).

والمغاير: جمع واحدها مغفور، وهو شيء حلو ينضحه شجر العرطف، وله ريح كريهة منكورة. ينظر: «النهاية» (٣٧٤/٣).

(٣) أخرجه ابن المنذر في «الأوسط» (٧٦٨٤)، والطبراني في «الكبير» (١١٧/١١) (١١٢٢٦). قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٢٧/٧): «رجاله رجال الصحيح». وقال السيوطي في «الدر المنثور» (٥٦٧/١٤): «سنده صحيح».

(٤) أخرجه الدارقطني (٤٠١٣) من حديث عمر. وينظر: «تخريج أحاديث الكشاف» (٥٩/٤) - (٦١)، و«البدور المنير» (٧٧-٧٩)، و«التلخيص الحبير» (٢٠٩/٣)، و«فتح الباري» (٦٥٧/٨).



الحرام: «إِنَّهُ يَمِينٌ»^(١)؛ ولأنَّ كُلَّ لَفْظٍ تَعَلَّقَ بِهِ كَفَارَةٌ يَمِينٍ فَإِنَّهُ يَمِينٌ، أَصْلُهُ إِذَا ذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى.

فَإِنْ قِيلَ: إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا حَرَّمَ مَارِيَةَ نَزَلَتِ الْآيَةُ فَأَمَرَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كُلَّ مَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ حَلَالًا أَنْ يُعْتِقَ رَقَبَةً، أَوْ يُطْعِمَ عَشْرَةَ مَسَاكِينَ، فَأَوْجَبَ الْكَفَارَةَ بِاللَّفْظِ لَا بِالْحَنْثِ.

قِيلَ لَهُ: مَعْنَاهُ أَمَرَ بِعِتْقِ رَقَبَةٍ إِذَا حَنْثَ، بِدَلِيلِ أَنْ ابْنَ عَبَّاسٍ هُوَ رَاوِي الْخَبْرِ، وَقَدْ صَحَّ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ فِي الْحَرَامِ: «إِنَّهُ يَمِينٌ». وَالْيَمِينُ لَا يَجِبُ^(٢) فِيهَا الْكَفَارَةُ إِلَّا بِالْحَنْثِ، فَدَلَّ أَنْ الْمُرَادَ بِهِ ذَلِكَ، وَإِذَا ثَبَتَ^(٣) أَنَّهُ يَمِينٌ صَارَ بِهَا مُوَلِيًّا، كَمَا لَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَقْرَبُكَ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: إِذَا قَالَ: أَرَدْتُ بِهِ الْكَذِبَ فَهُوَ كَمَا قَالَ. فَإِنَّمَا يَعْنِي بِذَلِكَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَأَمَّا فِي الْقَضَاءِ فَلَا يُصَدَّقُ فِي نَفْيِ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ صَرِيحٌ فِي الْيَمِينِ بِالشَّرْعِ، فَلَا يُصَدَّقُ فِي صَرْفِهِ عَنْ ظَاهِرِهِ بِالنِّبْيَةِ.

وَأَمَّا إِذَا قَالَ ذَلِكَ فِي غَيْرِ الزَّوْجَةِ فَهُوَ يَمِينٌ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجِبُ بِهِ شَيْءٌ^(٤).

لَنَا: مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ: «أَنَّ الْآيَةَ لَمَّا نَزَلَتْ أَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كُلَّ مَنْ

(١) ينظر: «سنن سعيد بن منصور» (١٦٩٣، ١٦٩٥، ١٧٠١، ١٧٠٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٤٩٦، ١٨٤٩٧، ١٨٤٩٩، ١٨٥٠٤، ١٨٥٠٧)، و«الأوسط» لابن المنذر (١٩٠/٩-١٩١).

(٢) في (ع): «تجب».

(٣) بعده في (ح، غ): «ذلك».

(٤) هذا قول، والمعتمد لزوم كفارة يمين. ينظر: «الأم» (٢٧٩/٥)، و«الحاوي» (١٨٣/١٠)، و«المهذب» (١٣/٣)، و«بحر المذهب» (٦٧/١٠).



حَرَّمَ حَلَالًا أَنْ يُكْفَرَ^(١)، وهو عامٌّ، ولأنَّ كُلَّ ما تَعَلَّقَ بِهِ الكِفَارَةُ فِي الزَّوْجَاتِ تَعَلَّقَ بِهِ فِي غَيْرِ الزَّوْجَاتِ، كَقَوْلِهِ: وَاللَّهِ.

فَإِنْ قِيلَ: الْفَرْجُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُحَرَّمًا مَعَ بَقَاءِ الْمَلِكِ، فَلِذَلِكَ وَجَبَتْ الكِفَارَةُ بِإِضَافَةِ التَّحْرِيمِ إِلَيْهِ، وَسَائِرُ الْأَعْيَانِ لَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مُحَرَّمَةً مَعَ بَقَاءِ الْمَلِكِ؛ فَلِذَلِكَ لَمْ تَجِبِ الكِفَارَةُ بِإِضَافَةِ التَّحْرِيمِ إِلَيْهَا.

قِيلَ لَهُ: سَائِرُ الْأَعْيَانِ أَيْضًا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مُحَرَّمَةً مَعَ بَقَاءِ الْمَلِكِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْعَيْنَ الْمَرْهُونَةَ، وَالْمَبِيعَ فِي يَدِ الْبَائِعِ مُحَرَّمٌ عَلَى مَالِكِهِ، لَا يَجُوزُ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ الْمَلِكِ فِيهِ.

وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: إِذَا حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ شَيْئًا، ثُمَّ فَعَلَ مِمَّا حَرَّمَهُ^(٢) قَلِيلًا^(٣) أَوْ كَثِيرًا حَنْثٌ وَأَنْحَلَّتِ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ إِذَا تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ أَفَادَ تَحْرِيمَهَا، وَتَحْرِيمَ كُلِّ جُزْءٍ مِنْهَا، بِدَلَالَةِ تَحْرِيمِ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ، فَإِذَا اسْتَبَاحَ مِمَّا حَرَّمَهُ^(٤) جُزْءًا فَقَدْ فَعَلَ الْمُحْلُوفَ عَلَيْهِ، فَيَحْنُثُ وَتَنْحَلُّ الْيَمِينُ^(٥).

وَلَا يُشَبِّهُ هَذَا إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ طَعَامًا^(٦) فَأَكَلَ بَعْضَهُ أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ الْحَنْثَ^(٧) تَعَلَّقَ بِأَكْلِ الْجَمِيعِ، وَمَا تَعَلَّقَ بِشَرْطَيْنِ أَوْ بِشَرْطٍ^(٨) لَا يَحْنُثُ بِبَعْضِهَا.

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٤٩١١)، وَمُسْلِمٌ (١٤٧٣). (٢) فِي (ي): «حَرَّمَ شَيْئًا».

(٣) بَعْدَهَا فِي (س، ي): «كَانَ».

(٤) فِي (أ، غ): «حَرَّمَهُ اللَّهُ»، وَفِي (س، ظ، ي): «حَرَّمَ».

(٥) يَنْظُرُ: «الْهِدَايَةُ» (٣٢٠ / ٢)، وَ«الْعِنَايَةُ» (٨٧ / ٥)، وَ«الْبِنَايَةُ» (١٤٠ / ٦).

(٦) فِي (ي): «هَذَا الطَّعَامُ هُوَ قَلِيلٌ يُمْكِنُ أَكْلُهُ فِي دَفْعَةٍ وَاحِدَةٍ».

(٧) فِي (ي): «لِأَنَّهُ حَكْمٌ». (٨) فِي (أ، ض، ع، ل): «بِشَرْطٍ».



وإذا قال: كُلُّ حِلٍّ^(١) عَلَيَّ حَرَامٌ. ولا نية له، فهذا^(٢) على الطعام والشراب خاصة؛ وذلك لأن اللفظ لا يُمكنُ حملُه على عمومِه، ألا ترى أنه لو حُمِلَ على العمومِ لَحِنِثٌ^(٣) عَقِيبَ قَوْلِهِ؛ بفتحِ عَيْنِهِ، أو بِنَفْسِهِ^(٤) في الهواءِ، أو حركته، لأنه مباحٌ والإنسانُ لا يَقْصِدُ بيمينه الامتناعَ منه، فَعَلِمَ أنه لم يُرِدْ تحريمَ كُلِّ مباحٍ، فلا بُدَّ من حَمَلِهِ على بعضِ المباحاتِ، وإذا لم يكن له نيةٌ حُمِلَ على المقصودِ منها، وهو الطعامُ والشرابُ لأن بهما قِوامُ الحياةِ.

وقد قال زفرٌ: إنه يَحْنُثُ عَقِيبَ كَلَامِهِ^(٥).

وهو القياسُ؛ لأنه^(٦) عَقِيبَ كَلَامِهِ فَعَلٌ ما هو حلالٌ، فإن نوى غيرَ ذلك حُمِلَ عليه لأنه يَحْتَمِلُهُ يمينُه.

والله أعلم



(١) في (ر، ض، ي): «حلال».

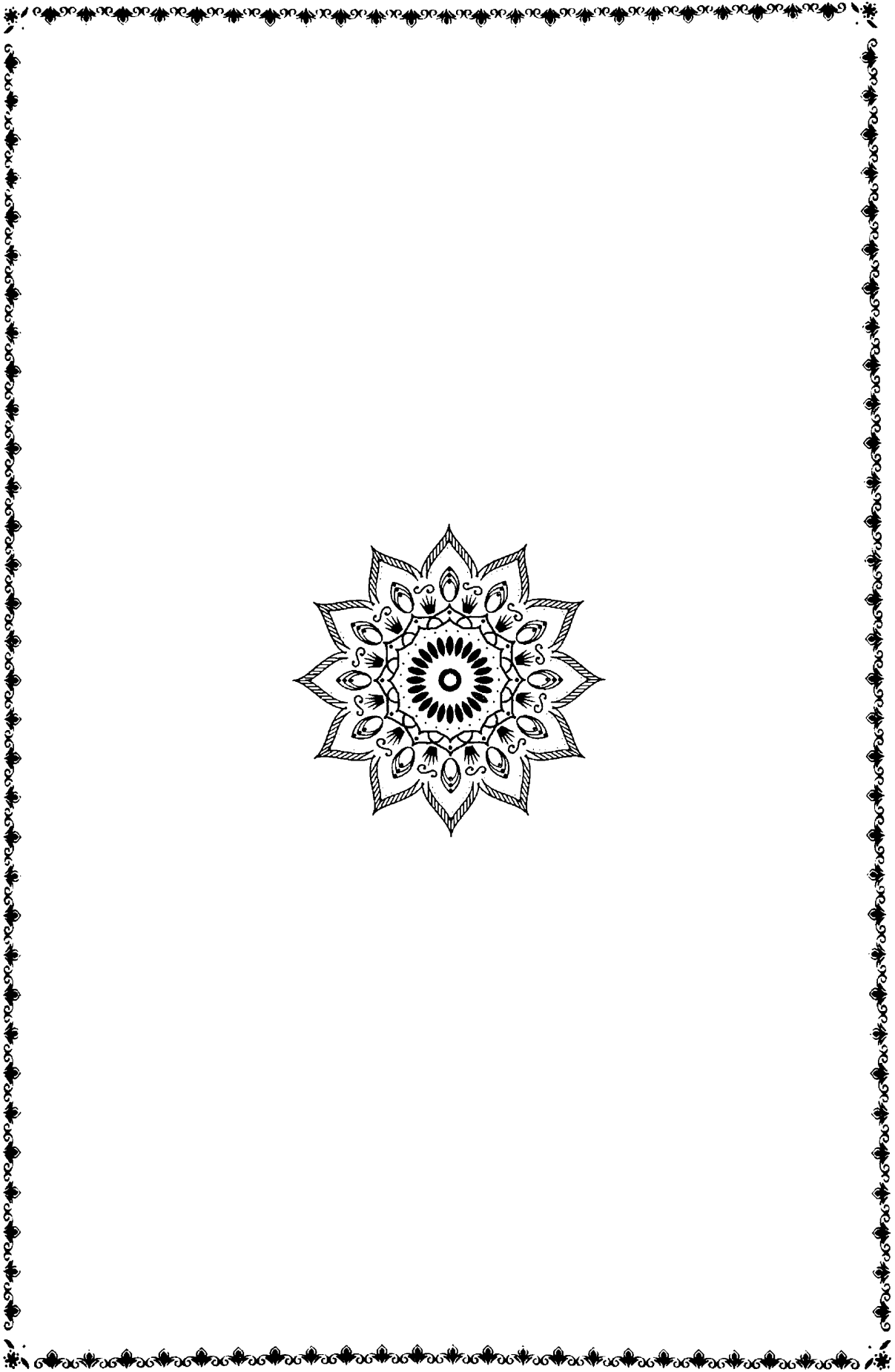
(٢) في (أ، ح، غ): «فهو».

(٣) في (أ، ر، غ): «يحنث»، وفي (س، ظ): «حنث».

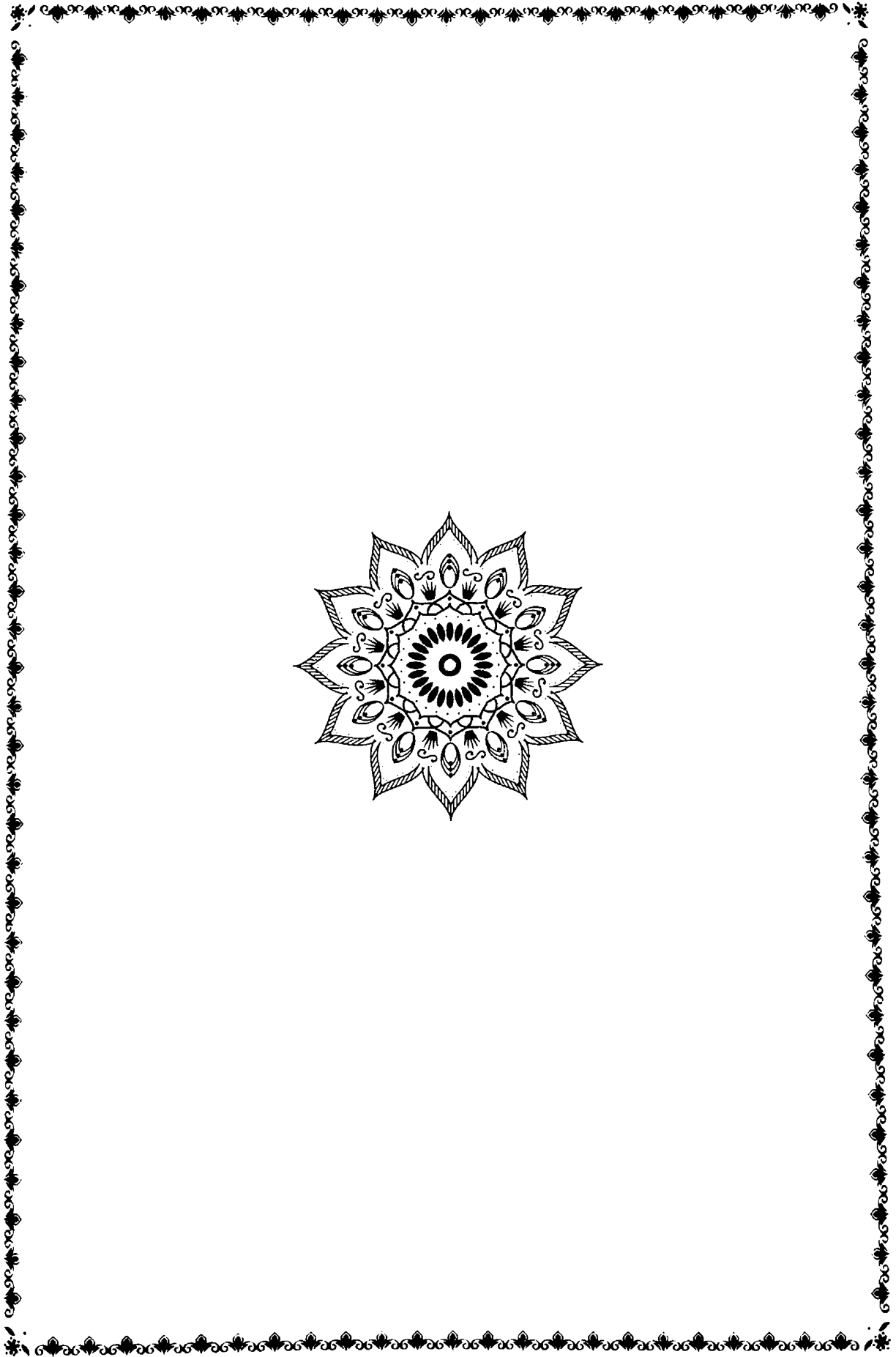
(٤) في (أ): «تنفسه»، وفي (س، ي): «بتنفسه»، ورسم في (ظ) بغير نقط.

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (٣/١٦٩)، و«الهداية» (٢/٣٢٠)، و«العناية» (٥/٩٠).

(٦-٦) في (أ، ح، ظ، غ، ي): «فعل عقيب اليمين».



كِتَابُ الْخُلُوعِ



كِتَابُ الْخُلُقِ

قال رَحِمَهُ اللهُ: إِذَا تَشَاقَّ (١) الزَّوْجَانِ وَخَافَا أَنْ لَا يُقِيمَا حَدُودَ اللهِ، فَلَا بَأْسَ أَنْ (٢) تَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ بِمَالٍ يَخْلَعُهَا (٣) بِهِ.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا أَفْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩].
وروي عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ جَمِيلَةَ بِنْتَ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بِنِ اسَلُولَ (٤) أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللهِ: وَاللهِ، مَا (٥) أَعِيبُ (٦) عَلَيَّ ثَابِتٍ فِي دِينِ اللهِ (٧)، وَلَا خُلُقٍ،.....»

(١) في (ح، س، غ): «تَشَاقَّ»، وفي (ع): «اتشاق»، وفي (ل): «شاق».

(٢) في (س): «بأن».

(٣) في (ح): «يخالعها».

(٤) المثبت من (ض)، وفي (ع): «جميلة بنت السلول»، وفي باقي النسخ: «جميلة بنت أبي السلول».

وهي: جميلة بنت عبد الله بن أبي ابن سلول، وكانت تحت حنظلة بن أبي عامر غسيل الملائكة،

فقتل عنها يوم أحد، فتزوجها ثابت بن قيس بن شماس، فنشزت عليه، فأرسل إليها رسول الله

صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «يا جميلة، ما كرهت من ثابت...» الحديث. ينظر: «الاستيعاب» (٤) /

١٨٠٢)، و«أسد الغابة» (٦ / ٥١)، و«الإصابة» (٨ / ٧٠).

(٥) في (ع): «لا»، وهو الموافق لبعض روايات مصدر التخريج.

(٦) في (أ، ح، ر، ع، ل): «أعتبت»، وأشار في حاشية (ح) أنه كالمثبت في نسخة، وفي (ر):

«عبيت»، وفي (ظ): «أعتب»، وهو الموافق لبعض روايات مصدر التخريج، وفي (غ): «أعنت».

(٧) ليس في (ر، ي). وهو الموافق لما في مصدر التخريج.



وإني^(١) لأكره الكفر في الإسلام، لا أطيعه بغيره^(٢). فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَرْدِين»^(٣) عَلَيْهِ حَدِيثَهُ». قالت: نَعَمْ^(٤). فأمره النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يأخذ منها ما ساق إليها ولا يزيد^(٥).

قال: فإذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة^(٦) بائنة ولزمتها^(٧) المال.

والكلام هاهنا يقع في مواضع:

أحدها: أن الخلع طلاق، وهو قول عمر، وإحدى الروايتين عن عثمان^(٨)،

(١) في (س): «لكني»، وهو الموافق لبعض روايات التخريج.

(٢) قال في حاشية (ح): «إني رفعت جانب الخباء فرأيتته أقبل في عدة، فإذا هو أشدهم سواداً، وأقصرهم قامة، وأقبحهم وجهًا. كشاف». وينظر: «تفسير الكشاف» (١/٣٠٢)، و«تخريج أحاديث الكشاف» (١/١٤٤، ١٤٥).

(٣) في (ح، س، ي): «أتردين»، وقد وردت الروايات بكليتهما، كما في مصدر التخريج.

(٤) بعده في (ي): «وزيادة».

(٥) في (أ): «تزداد»، وفي (غ، ي): «يزاد».

والحديث أخرجه البخاري (٥٢٧٣-٥٢٧٧).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٢٠): «الحديقة بالحاء المهملة، والبدال المهملة، والياء، والقاف: الروضة ذات الشجر، وتقال لكل بستان عليه حائط».

(٦) هنا ينتهي الخرم المشار إليه آنفاً في النسخة (ش)، والذي بدأ في كتاب الطلاق، عند قول المصنف: «فلا تقع قبل وجود الشرط». تحت قول الماتن: «ولو قال: أنت طالق إذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة».

(٧) بعده في (ي): «العدة و».

(٨) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١١٧٥٧، ١١٧٦٠، ١١٧٦١)، و«سنن سعيد بن منصور» (١٤٢٣)،

١٤٤٦، ١٤٤٧-الأعظمي)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٧٤٣، ١٨٧٤٤، ١٨٧٤٥، ١٨٧٦٣)،

و«الأوسط» (٣٢١/٩).



وعن ابن عباس: «أنه ليس بطلاق»^(١).

وقال الشافعي في أحد قَوْلَيْهِ: هو فسخٌ، وفي القول الآخر: هو كناية عن الطلاق^(٢).

لنا: أنها^(٣) فرقةٌ تتعلّقُ بسببٍ من جهةِ الزوجِ طارئٍ على النكاحِ مختصٍّ به فكانت طلاقاً، كقولهِ: أنتِ طالقٌ. ولأنها فرقةٌ بعوضٍ كالطلاقِ على مالٍ.

فإن قيل: قال اللهُ تعالى: ﴿أَلْطَلَقُ مَرَّتَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ثُمَّ قَالَ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا أَفْدَتَ بِهِ﴾، ثُمَّ قَالَ: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾. فلو كان الخُلْعُ طلاقاً تَضَمَّنَتْ الآيةُ الكريمةُ أربعَ تطليقاتٍ، فدلَّ على أن الخُلْعَ ليس بطلاقٍ.

قيل له: ذكر اللهُ تعالى الطلاقَ بغيرِ عَوْضٍ، ثُمَّ ذَكَرَ الْعَوْضَ فِيهِ بِقَوْلِهِ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا أَفْدَتَ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. وهذا بيانٌ لحكمِ^(٤) التطليقتينِ بعَوْضٍ و^(٥) بغيرِ عَوْضٍ، ثُمَّ ذَكَرَ التَّطْلِيْقَةَ الثَّالِثَةَ فَلَا يَقْتَضِي^(٥) مَا ذَكَرُوهُ.

والثاني: أن الطلاقَ الواقعَ بالخُلْعِ بائنٌ^(٦) (لأنه لفظٌ^(٦) كنايةٌ، بدليل أنه لو قال: خالعتك. ينوي به الطلاقَ، ولم يذكُرْ عَوْضاً أنها تُطَلَّقُ، وإذا كان كنايةً وقَع به الطلاقُ البائنُ كسائرِ الكناياتِ.

(١) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١١٧٦٥، ١١٧٦٨، ١١٧٧٠، ١١٧٧١)، و«سنن سعيد بن منصور»

(١٤٥٣، ١٤٥٥-الأعظمي)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٧٦٦)، و«الأوسط» (٣٢٢/٩).

(٢) القول القديم للشافعي أنه فسخ، والجديد أنه طلاق. ينظر: «المهذب» (٤٩١/٢)، و«نهاية

المطلب» (٢٩٢/١٣)، و«التهذيب» (٥٥٤/٥)، و«روضة الطالبين» (٣٧٥/٧).

(٣) في (ح، ر): «أنه».

(٤-٤) في (ي): «التطليقة».

(٥) في (ي): «تقتضي».

(٦-٦) في (ي): «لأن لفظه».



الثالث: أن الخلع عندنا عبارة عن العقد على الطلاق بعوضٍ، الدليل عليه ما قالوا^(١) في رجلٍ قال لرجلٍ: اخلع امرأتي. فخلعها على غير عوضٍ لم يصح. ولو قال الرجل لامرأته: اخلعي نفسك. فقالت: خلعت نفسي بألفٍ. وقف على إجازة الزوج.

وإذا ثبت ذلك قلنا: إذا قال لها: قد^(٢) خالعتك. ونوى الطلاق لم يكن خلعا في الحقيقة، وإنما يكون كناية عن الطلاق، فإن ذكر عوضا فهو عقد خلع، ويفتقر إلى قبول المرأة فلا يقع به شيء حتى تقبل ويقع به^(٣) الطلاق ويلزم المال.

وقد قال أصحابنا: إن الزوج إذا ابتداء بإيجاب الخلع فقال: خالعتك على ألفٍ. لم^(٤) يصح رجوعه عن ذلك، ولا يبطل بقيامه من المجلس؛ لأن الزوج من جهته الطلاق، وإيجاب الطلاق لا يصح الرجوع عنه، فإن ابتدأت المرأة بإيجاب الخلع فقالت: خلعت نفسي منك بألفٍ. فلها أن ترجع عنه^(٥) قبل القبول، ويبطل بقيامها؛ لأن المرأة من جهتها المال، والإيجاب في المال يبطل بالافتراق قبل القبول كالبيع^(٦).

قال: وإن كان النشوز من قبله، كرهنا^(٧) له أن يأخذ منها عوضا.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَبْدُلُوا زَوْجَ مَكَانِ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ مُؤْمِنُونَ﴾

(١) في (س، ض، ع): «قالوه».

(٢) من (أ، ح، ض، غ). (٣) في (ي): «لا».

(٤) في (ح)، وفي (أ، غ): «عنها».

(٥) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢/١٩٩)، و«بدائع الصنائع» (٣/١٤٥).

(٦) في (ح): «كره».



إِحْدَهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا ﴿٢٠﴾
[النساء: ٢٠].

قال: وإن كان من قبلها كره له أن يأخذ منها^(١) أكثر مما أعطها، فإن فعل ذلك^(٢) جاز في القضاء.

وذلك لما روي في قصة جميلة بنت أبي ابن سلول^(٣)، وزوجها ثابت: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمره أن يأخذ منها ما ساق إليها ولا يزيدا». قال ابن جريج: وفيها نزل قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا﴾ [البقرة: ٢٢٩]، إلى قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْتَدُوها﴾. قال: يقول: لا تأخذ^(٤) منها أكثر مما أعطيتها^(٥).

فأما قوله: فإن فعل جاز في القضاء. لما روي: «أن مولاة لصفية زوجة ابن عمر اختلعت من زوجها بجميع مالها فلم يُنكِر^(٦) ذلك ابن عمر^(٧)، ولأن كل عقد جاز فيه العوض القليل جاز فيه^(٨) العوض الكثير كسائر العقود.

(١) من (أ، ح، ظ، ي، نسخة مختصر القدوري).

(٢) من (ح، ظ، نسخة مختصر القدوري).

(٣) كذا وقعت التسمية في (ض)، وفي باقي النسخ: «جميلة بنت أبي السلول».

(٤) في (ض، ل، ي): «يأخذ»، وهو الموافق لما في «المراسيل» لأبي داود.

(٥) في (ض، ل، ي): «أعطها».

وينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (١٨٨٢٩)، و«المراسيل» لأبي داود (٢٣٧، ٢٣٨).

(٦) في (أ، ض): «يذكر»، وفي (س): «يكره».

(٧) أخرجه مالك (٥٦٥/٢)، وابن أبي شيبة (١٨٨٤٥). وينظر: «الاستذكار» (١٧٥/١٧).

(٨) من (أ، ر، ي).



قال: وإن طَلَّقَهَا عَلَى مَالٍ فَقَبِلْتُ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَلَزِمَهَا الْمَالُ، وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا.

وذلك لأنه عُلِّقَ وَقُوعَ الطَّلَاقِ بِوَجُوبِ الْمَالِ عَلَيْهَا، وَالْمَالُ لَا يَجِبُ عَلَيْهَا إِلَّا بِقَبُولِهَا، فَإِذَا قَبِلْتُ لَزِمَهَا الْمَالُ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ، وَيَكُونُ الطَّلَاقُ بَائِنًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ غَرَضَ الْمَرْأَةِ «مِنْ بَدَلٍ»^(١) الْعِوَاضِ التَّخْلُصُ^(٢) مِنْهُ، فَلَوْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا لَرَجَعَهَا وَلَمْ يَوْجِدِ الْغَرَضُ^(٣)، وَذَهَبَ مَالُهَا^(٤) بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ.

قال: وإن بطل العِوَاضُ فِي الْخُلْعِ مِثْلُ أَنْ يُخَالَعَ^(٥) الْمُسْلِمَةَ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ، فَلَا شَيْءَ لِلزَّوْجِ، وَالْفُرْقَةُ بَائِنَةٌ، وَإِنْ بَطَلَ الْعِوَاضُ فِي الطَّلَاقِ كَانَ رَجْعِيًّا.

وذلك لأن العِوَاضَ إِذَا بَطَلَ فِي الْخُلْعِ بَقِيَ لَفْظًا^(٦) كِنَايَةً، وَالْفُرْقَةُ الْوَاقِعَةُ بِالْكِنَايَاتِ الَّتِي لَمْ تَجْرِ مَجْرَى الصَّرِيحِ تَكُونُ بَائِنَةً، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الطَّلَاقُ عَلَى عِوَاضٍ إِذَا بَطَلَ الْعِوَاضُ فِيهِ؛ لِأَنَّ صَرِيحَ الطَّلَاقِ يَقْتَضِي الرُّجْعَةَ، وَإِنَّمَا يَكُونُ بَائِنًا بِاسْتِحْقَاقِ الْعِوَاضِ، فَإِذَا بَطَلَ الْعِوَاضُ بَقِيَ مَجْرَدُ الطَّلَاقِ الصَّرِيحِ فَتَثَبَّتْ فِيهِ الرُّجْعَةُ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: وَلَا شَيْءَ لِلزَّوْجِ. فَصَحِيحٌ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: عَلَيْهَا مَهْرٌ مِثْلِهَا^(٧).

(١-١) فِي (ر، ض، ل): «مِنْ بَدَلٍ»، وَفِي (أ، ٢، س، ظ، غ، ي): «فِي بَدَلٍ».

(٢) فِي (أ، ح): «التَّخْلِيصُ».

(٣) فِي (ع)، وَنَسَخَةٌ مِشَارٌ إِلَيْهَا بِحَاشِيَةِ (ح): «العِوَاضُ».

(٤) فِي (س): «بِمَالِهَا». (٥) بَعْدَهُ فِي (ي): «الْمَرْأَةُ».

(٦) فِي (أ، س، ي): «لَفْظُهُ»، وَفِي (ح): «اللَّفْظُ».

(٧) يَنْظُرُ: «الْأُمُّ» (٥/٢١٥)، وَ«الْحَاوِي» (١٠/٦٣)، وَ«التَّهْذِيبُ» (٥/٥٥٧).



لنا: أن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له على ما بيناه فيما تقدم، فإذا سمّت في مقابلته ما لا قيمة له فقد رضي بترك العوض فلا يلزمها شيء، كما لو أطلق الخلع.

فإن قيل: بأنه^(١) خالعتها بعوضٍ فاسدٍ فوجب أن يرجع عليها بدل البضع^(٢)، أصله إذا خالعتها^(٣) على عصيرٍ فوجده خمراً.

قيل له: هذا لم يرض بخروج البضع إلا بعوضٍ مقوم^(٤)، فإذا وجده على خلاف ذلك فقد غرته^(٥)، فيرجع بحكم الغرور^(٦)، وفي مسألتنا رضي بما لا قيمة له فصار بمنزلة السكوت في مقابلة خروج البضع، فلا يرجع بشيء.

قال: وما جاز أن يكون مهرًا في النكاح جاز أن يكون بدلًا^(٧) في الخلع.

وذلك لأن كل واحدٍ منهما عقد على البضع، فما جاز أن يثبت في أحد العقدين بدلًا جاز أن يثبت في الآخر.

قال: فإن قالت له: خالعتني على ما في يدي. فخالعتها^(٨)، فلم يكن في يدها شيء، فلا شيء له عليها.

(١) في (ح، غ): «فإنه»، وفي (ر، ل، ي): «إنه».

(٢) في (ح): «الخلع». (٣) في (س): «خلعها».

(٤) في (ح، س، ي): «مقوم».

(٥) في (ي): «غرمه».

(٦) في (ي): «الغرم».

(٧) في (أ): «عوضًا».

(٨) في (ح، س، ظ): «فخالعتها».



وذلك لأنها لم تُسَمَّ ما هو مُقَوِّمٌ^(١)، ألا ترى أنه قد يكون في يدها ما له قيمةٌ وما لا قيمة له، وإذا كان كذلك فلم تَغْرَهُ بالتسمية، والرجوع إنما يكون بحكمِ الغرور، ولم يُوجَدِ الغرورُ، فلا يَرْجِعُ بشيءٍ.

وعلى هذا إذا قالت: عليّ ما في هذا البيتِ. أو عليّ ما في شَجَرِي، أو نَخْلِي، أو في بَطُونِ^(٢) غَنَمِي، فلم يَكُنْ^(٣) شيءٌ، لم يَرْجِعْ بشيءٍ لِمَا بَيْنًا.

قال: وإن قالت: عليّ ما في يدي من مالٍ. ردّت عليه مهرها.

وقال الشافعي: تَرُدُّ عليه مهرَ مثلها^(٤).

لنا: أنها قد غرّته بتسمية ما له قيمةٌ، فلا يجوزُ أن يزولَ مُلكُه بغيرِ عوضٍ، ولا يُمكنُ الرجوعُ إلى قيمةٍ ما سمّته؛ لأنه مجهولٌ، ولا إلى قيمةِ البُضْعِ؛ لأنه لا يتقوّمُ في خروجه من مُلكِ الزوج، فوجبَ الرجوعُ إلى ما تقوّمَ^(٥) به على الزوج، وهو ما استحقّقه بعقدِ النكاحِ من المسمّى أو مهرِ المثلِ.

فإن قيل: الخُلْعُ لا يُمكنُ فسْخُه فصارَ البُضْعُ مُسْتَهْلَكًا، فوجبَ عليها^(٦) قيمته.

قيل له: هذا يبطلُ بما^(٧) إذا ارتدّت المرأةُ.....

(١) في (أ، ح، ر، ع، ي): «مقوّم».

(٢) في (ل): «بطن».

(٣) بعده في (ح): «فيها»، وبعده في (س، ظ): «له»، وبعده في (ي): «لها».

(٤) ينظر: «الأم» (٢١٢/٥)، و«الحاوي» (١٠/١٣، ٩٤)، و«المهذب» (٢/٤٩٤)، و«نهاية

المطلب» (١٣/٣٥٦)، و«التهذيب» (٥/٥٥٧)، و«روضة الطالبين» (٧/٣٨٩).

(٥) في (أ، ح، ي): «يتقوّم».

(٦) في (أ، ح، ي): «عليه».

(٧) في (أ، ح، س، ظ، ع، ل): «به».



فقد صار البُضْعُ^(١) مُسْتَهْلَكًا وَلَا يَرْجَعُ بِقِيمَتِهِ.

قال: وَإِنْ قَالَتْ: عَلَيَّ مَا فِي يَدِي مِنْ دِرَاهِمٍ. فَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ
فَعَلَيْهَا ثَلَاثَةُ دِرَاهِمٍ.

وذلك لأنه لم يَرْضَ بِخُرُوجِ البُضْعِ مِنْ مِلْكِهِ إِلَّا بِعَوَضٍ هُوَ دِرَاهِمٌ، وَذَلِكَ
اسْمٌ لِلثَلَاثَةِ وَمَا فَوْقَهَا، وَالثَلَاثَةُ مُتَيَقَّنَةٌ فَلَزِمَتْهَا^(٢)، وَلَا يَلْزَمُ^(٣) مَا زَادَ بِالشَّكِّ.

قال: وَإِنْ قَالَتْ: طَلَّقَنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ. فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَعَلَيْهَا ثُلُثُ الأَلْفِ.

وذلك لأن الباءَ فِيهَا مَعْنَى العِوَضِ، وَليس فِيهَا مَعْنَى الشَّرْطِ، فَانْقَسَمَتِ
الألفُ عَلَى التَطْلِيقَاتِ^(٤) الثَلَاثِ، وَاعْتَبِرَتْ كُلُّ تَطْلِيقَةٍ عَلَى حِيَالِهَا^(٥) بِمَا جَعَلَ
لَهَا مِنَ العِوَضِ^(٥).

قال: وَإِنْ قَالَتْ: طَلَّقَنِي ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ. فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: عَلَيْهَا ثُلُثُ الأَلْفِ^(٦)، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ^(٧).

(١) بعده في (ي): «منها».

(٢) في (أ، ع، ل): «فلزمها»، وفي (ي): «فتلزمها».

(٣) في (ي): «يلزمها».

(٤) في (ي): «الطلقات».

(٥-٥) في (ي): «فجعل لها من العوض ما خصها وهو ثلث المبلغ».

(٦) ينظر: «المبسوط» (١٧٤/٦)، و«بدائع الصنائع» (١٥٣/٣)، و«الهداية» (٢٦٢/٢).

(٧) ينظر: «المهذب» (٤٩٧/٢)، و«نهاية المطلب» (٣٣٥/١٣)، و«روضة الطالبين» (٣٨٢/٧)،

و«كفاية النبيه» (٣٩٥/١٣).



وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنْ (عَلِيٍّ) فِيهَا مَعْنَى الشَّرْطِ، وَلَهَا غَرَضٌ صَحِيحٌ فِي إِيقَاعِ الثَّلَاثِ، حَتَّى تَبَيَّنَ مِنْهُ أَعْظَمَ الْبَيِّنَاتَيْنِ، وَالطَّلَاقُ يَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ فَصَارَ إِيقَاعُ الثَّلَاثِ شَرْطًا فِي اسْتِحْقَاقِ الْعَوَظِ، وَلَمْ يُوجَدِ الشَّرْطُ فَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا^(١).
وَجْهٌ قَوْلَهُمَا: أَنَّهَا جَعَلَتِ الْأَلْفَ فِي مَقَابِلَةِ التَّطْلِيقَاتِ، فَانْقَسَمَتْ عَلَيْهَا، كَقَوْلِهَا: طَلَّقَنِي ثَلَاثًا بِالْفِ. وَقَدْ بَيَّنَّا الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا^(٢).

قال: ولو قال الزوج: طَلَّقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا بِالْفِ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ. فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا شَيْءٌ.

وذلك لأنه لم يرَضَ بوقوعِ البيونةِ إلا بكلِّ الألفِ، فلم يَجُزْ وقوعُها ببعضِ^(٣) الألفِ، وليس كذلك إذا قالتِ المرأةُ: طَلَّقَنِي ثَلَاثًا بِالْفِ. فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً؛ لأنه قد أتى بما طلبتُ مِنَ البيونةِ، وزادها خيراً مِنْ نقصانِ البَدَلِ فجاز.

قال: والمبارأةُ كالخُلْعِ.

وهذا صحيحٌ؛ لأنَّ المبارأةَ مُفاعلةٌ مِنَ البراءةِ، والخُلْعُ مأخوذٌ مِنْ انْخِلَاعِ الشَّيْءِ مِنَ الشَّيْءِ، ومعناهما واحدٌ.

قال: والخُلْعُ والمُبارأةُ يُسْقِطَانِ كُلَّ حَقٍّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الْآخَرِ، مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

(١) بعده في (س، ظ، ل): «منه»، وفي (ي): «فيه».

(٢) قال في حاشية (ح): «وهو أن على تستعمل للشرط قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتْرُكُوا الصَّلَاةَ هِيَ أَوْلَىٰ بِإِيمَانِكُمْ عَلَيْكُمْ أَنْ لَا يَشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا﴾ [المتحنة: ١٢] والباء لا تأتي للشرط».

(٣) في (ح): «بدون».



وقال أبو يوسف في المبرأة مثل ذلك، وقال في الخلع: لا يسقط به إلا ما سمياً^(١).

وقال محمد: لا يسقط فيهما إلا ما سمياً^(٢)، وبه قال الشافعي^(٣).

وجه قول أبي حنيفة: أن المبرأة والخلع معناهما واحد على ما بيناه، والمقصود إسقاط المنازعة في حقوق النكاح، بدلالة أنهما لو اتفقا عليها لم يحتاجا إلى الخلع، وإنما دخلا فيه للشقاق، فافتضى لفظهما وقصدتهما إسقاط تلك الحقوق، فوجب أن تسقط إذا كانا يملكان إسقاطها، وصارا كالمتمخاضين إذا ادعى كل واحد منهما على الآخر حقوقاً، ثم اضطلحا على مالٍ وتباريا، فإنه يسقط كل حق ادعاه أحدهما على الآخر لما كان هو الغرض^(٤) بالصلح، كذلك هذا.

وجه قول أبي يوسف: أن المبرأة صريح في البراءة فيسقط^(٥) به^(٦) جميع الحقوق، والخلع ليس في لفظه ما يقتضي البراءة^(٧)،

(١) في (ح، غ): «سمياه»، وفي (ظ): «سمينا».

(٢) ينظر: «المبسوط» (٦/١٩٠)، و«بدائع الصنائع» (٣/١٥٢)، و«الهداية» (٢/٢٦٤)، و«العناية» (٤/٢٣٣).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٩/٦٠٦)، و«بحر المذهب» (٩/٥٧٢)، و«حلية العلماء» (٦/٥٦٠)، و«العزیز شرح الوجيز» (٨/٤٧٥).

(٤) في (أ، ع، غ): «العوض».

(٥) في (أ، ض، ي): «فسقط»، وفي (ل): «يسقط».

(٦) ليس في (أ)، وفي (ح، ر): «بها».

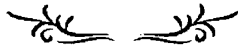
(٧) في (ي): «المبرأة».



فَيَسْقُطُ^(١) بِهِ مَا سَمِّيَا^(٢) دُونَ غَيْرِهِ.

وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: أَنْ مَا لَمْ يُسَمِّيَاهُ يَجِبُ أَنْ لَا يَسْقُطَ كَالدَّيُونِ^(٣) وَكَالْنَفَقَةِ.
 قِيلَ لَهُ: أَمَا الدَّيُونُ الَّتِي لَا تَتَعَلَّقُ بِعَقْدِ النِّكَاحِ، فَلَمْ تَقَعِ الْمَنَازَعَةُ فِيهَا فَلَا^(٤)
 تَسْقُطُ بِالْعَقْدِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا وَقَعَتْ فِي حَقِّ هَذَا الْعَقْدِ، وَهِيَ يَقْصِدَانِ بِالْخُلْعِ
 إِزَالَةَ الْخُلْفِ بَيْنَهُمَا، وَذَلِكَ يَكُونُ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ، فَأَمَّا النِّفَقَةُ فَإِنَّهَا حَقٌّ لَمْ تَجِبْ،
 وَالْبَرَاءَةُ إِنَّمَا تُؤَثِّرُ فِيهَا وَجَبَ مِنَ الْحَقِّ دُونَ مَا لَمْ يَجِبْ.

وَاللَّهُ أَعْلَمُ



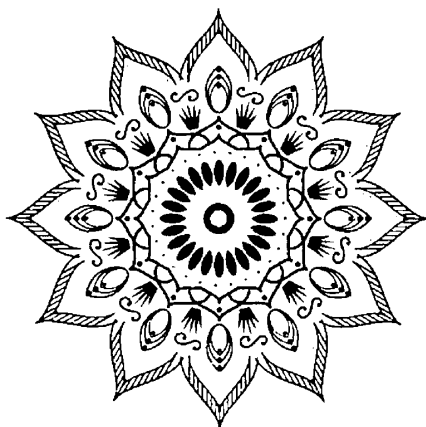
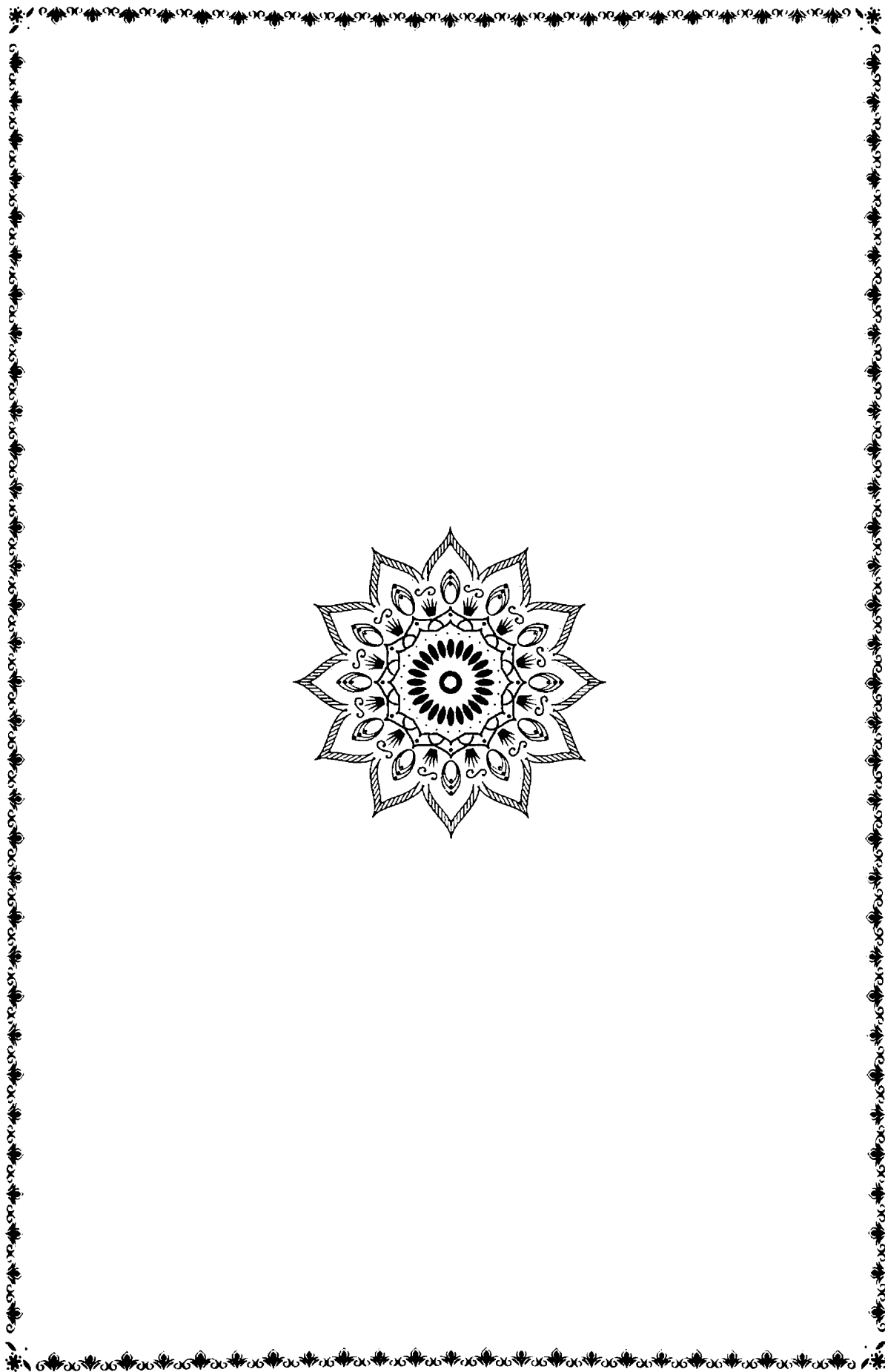
(١) فِي (أ، ر، ض، ع، ل، ي): «فَسَقَطَ».

(٢) فِي (س): «سَمِيْنَا».

(٣) فِي (ع): «بِالدَّيُونِ».

(٤) فِي (ر، ض، ل): «فَلَمْ»، وَفِي (ي): «وَلَا».

كِتَابُ الظَّهَائِرِ



كِتَابُ الظَّهَارِ

حقيقةُ الظَّهَارِ في الشَّرْعِ: أَنْ يُشَبَّهَ زَوْجَتَهُ أَوْ عَضْوًا مِنْهَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ جَمِيعِهَا، أَوْ جِزَاءً شَائِعًا مِنْهَا بِمَا (١) لَا يَحِلُّ لَهُ (٢) النَّظَرُ إِلَيْهِ مِنْ امْرَأَةٍ يَحْرُمُ عَلَيْهِ نِكَاحُهَا عَلَى التَّأْيِيدِ.

وَأَهْلُ اللُّغَةِ لَا يَعْرِفُونَ هَذِهِ الشَّرَائِطَ (٣)، فَالاسْمُ شَرْعِيٌّ فِيهِ مَعْنَى اللُّغَةِ، وَقَدْ كَانَ الظَّهَارُ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَنَقَلَهُ الشَّرْعُ إِلَى تَحْرِيمٍ يَرْتَفِعُ بِالْكَفَارَةِ.

وَالْأَصْلُ فِي ثُبُوتِ حُكْمِ الظَّهَارِ مَا رُوِيَ عَنْ خَوْلَةَ بِنْتِ ثَعْلَبَةَ قَالَتْ: كُنْتُ تَحْتَ أَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ وَكَانَ شَيْخًا كَبِيرًا قَدْ أَسَنَّ وَضَاقَ خُلُقُهُ، فَرَاغَعْتُهُ فِي بَعْضِ مَا أَمَرَنِي بِهِ، فَقَالَ لِي: أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي. ثُمَّ خَرَجَ إِلَى مَجْلِسٍ فِي نَادِي قَوْمِهِ، ثُمَّ عَادَ فَرَاوَدَنِي (٤) عَنْ نَفْسِي، فَقُلْتُ: وَالَّذِي نَفْسُ خَوْلَةَ بِيَدِهِ، لَا تَصِلُ إِلَيَّ وَقَدْ قُلْتَ مَا قُلْتَ حَتَّى يَقْضِيَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ بَيْنَنَا. فَوَقَعَ عَلَيَّ، فَدَفَعْتُهُ عَنِّي بِمَا تَدْفَعُ بِهِ الْمَرْأَةُ الشَّيْخَ الْكَبِيرَ، ثُمَّ خَرَجْتُ إِلَى جِيرَتِي (٥) فَأَخَذْتُ مِنْهُمْ ثِيَابًا

(١) فِي (ح): «بِمَنْ»، وَفِي (ع): «إِنَّمَا».

(٢) فِي (س): «إِلَيْهِ».

(٣) فِي (ي): «الشَّرُوطُ».

(٤) فِي (أ، ر، س، ض، ظ، ع): «فَارَادَنِي».

(٥) فِي (س): «جِيرَانِي».



فَلَبِسْتُهَا، وَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَجَلَسْتُ بَيْنَ يَدَيْهِ، وَذَكَرْتُ^(١) لَهُ مَا صَنَعْتُ، فَقَالَ لِي: «زَوْجُكَ وَابْنُ عَمِّكَ، وَهُوَ شَيْخٌ كَبِيرٌ».

فَرَاجَعْتُهُ وَجَعَلْتُ أَشْكُو إِلَى اللَّهِ تَعَالَى مَا أَلْقَاهُ مِنْ سُوءِ خُلُقِ أَوْسٍ، فَتَغَشَّى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْوَحْيَ كَمَا كَانَ يَتَغَشَّاهُ^(٢)، فَلَمَّا سُرِّي عَنْهُ^(٣) قَالَ لِي: «يَا خَوْلَةَ^(٤)»، قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيكَ وَفِي أَوْسٍ قِرْآنًا. وَتَلَا^(٥) أَوَّلَ السُّورَةِ^(٥): ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ﴾ [الْمَجَادِلَةُ: ١]، إِلَى آخِرِ الْقِصَّةِ.

ثُمَّ قَالَ لِي: «مُرِّيهِ فَلْيُعْتِقْ رَقَبَةً». قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَاللَّهِ^(٦) مَا عِنْدَهُ ذَلِكَ. قَالَ: «فَلْيُصِّمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ». فَقُلْتُ: إِنَّهُ شَيْخٌ كَبِيرٌ مَا بِهِ مِنْ صَوْمٍ. قَالَ: «مُرِّيهِ فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا وَسُقَا مِنْ تَمْرٍ». قُلْتُ: وَاللَّهِ مَا يَجِدُ^(٧) ذَلِكَ. فَقَالَ: «إِنَّا سَنُعِينُهُ بِعَرَقٍ^(٨)».

(١) فِي (س، ظ): «فَذَكَرْتُ».

(٢) قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٢٢٠): «يَتَغَشَّاهُ: يُقَالُ: غَشِيَهُ يَغَشَّاهُ، إِذَا جَاءَهُ، وَغَشَّاهُ تَغَشِيَةً، إِذَا غَطَّاهُ، وَغَشَى الشَّيْءَ، إِذَا لَابَسَهُ».

(٣) قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٢٢٠): «سُرِّي عَنْهُ بِضَمِّ السِّينِ الْمَهْمَلَةِ، وَكَسْرِ الرَّاءِ الْمَهْمَلَةِ، وَبَعْدَهَا يَاءُ آخِرِ الْحُرُوفِ: أَيُ كَشَفَ، يُقَالُ: سَرَوْتُ الثَّوْبَ، وَسَرَيْتَهُ، إِذَا خَلَعْتَهُ. وَالتَّشْدِيدُ فِيهِ لِلْمَبَالِغَةِ».

(٤) فِي (أ، ٢أ، ض، ع): «خَوْلِيلَةٌ»، وَفِي (ظ، نَسْخَةٌ مَشَارٌ إِلَيْهَا بِحَاشِيَةِ ح): «خَوْلِيلِيَّةٌ».

(٥-٥) فِي (ر): «قَوْلُهُ تَعَالَى»، وَفِي (ض): «أَوَّلُ سُورَةٍ»، وَفِي (ي): «سُورَةٌ».

(٦) الْقِسْمُ لَيْسَ فِي (س، ع، ي).

(٧) رَسَمْتُ بِغَيْرِ نَقْطٍ فِي (أ، س، ض، ظ)، وَفِي (ر): «تَجَدُّ»، فِي (ع): «نَجْدٌ».

(٨) قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٢٢١): «الْعَرَقُ بِفَتْحِ الْعَيْنِ الْمَهْمَلَةِ، وَالرَّاءِ =



فقلت: يا رسول الله، وأنا أُعِينُهُ بِعَرَقٍ. فقال: «أفعلني واستوصي به خيراً». ففعلت ما أمرني به رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»^(١).

قال رَحْمَةُ اللهِ: وإذا قال الرجل^(٢) لامرأته: أنتِ عليّ كظَهْرِ أُمِّي. فقد حرمت عليه لا يحلُّ له وطؤها، ولا لمسها، ولا تقبيلها، حتى يكفّر عن ظهاره.

وذلك لأن الظهار يتعلّق به تحريمٌ لا^(٣) يَرْتَفِعُ^(٤) إلا بالكفارة، فما لم يُوجَد سببُ الإباحة لا يزول التحريمُ بوجه؛ لا بملك اليمين ولا بغيره، وهذا كالتحريم المتعلّق بالطلاق^(٥) الثلاث الذي لا يَرْتَفِعُ إلا بوطاء زوج، ولا يزول بملك اليمين ولا بغيره، كذلك هذا التحريم لا يزول^(٦) إلا بالكفارة.

وقد قال أصحابنا: لو ظاهر من امرأته [وهي أمة، ثم اشتراها لم يجز له وطؤها بملك اليمين^(٧)].

المهمله، وآخره قاف: زنبيل منسوج من نسائج الخوص، وكل شيء مضمفور فهو عرق، وعرقه بفتح الراء فيهما». ينظر: «المغرب» (٥٦/٢).

(١) أخرجه أحمد (٢٧٣١٩)، وأبو داود (٢٢١٤، ٢٢١٥)، وابن حبان (٤٢٧٩)، والبيهقي

(٣٨٩/٧). قال ابن كثير في «إرشاد الفقيه» (٢/٢٠٧): «إسناده مشهور، وله طرق تقويّه».

وقال ابن حجر في «موافقة الخبر الخبر» (١/٥٠١): «هذا حديث حسن». وينظر: «التلخيص

الحبير» (٣/٢٢٠، ٢٢١).

(٢) في (ح، س، ظ، غ، ونسخة مختصر القدوري): «الزوج».

(٣) في (أ، ر، ض، ع): «ما».

(٤) في (أ٢): «يرفع».

(٥) في (ي): «بالطلاقات».

(٦) في (ي): «يرتفع».

(٧) بعده في (أ٢، ي): «حتى يكفر»، وهو الموافق لما في بعض مصادر التخريج.



وكذلك لو ظاهر من امرأته^(١) الحرّة، ثمّ طلقها وتزوَّجت بزوجٍ آخر^(٢)، وعادت إليه، لم يحلّ له وطؤها حتى يكفّر لما ذكرناه.

وأما قوله: لا يمسّها ولا يقبلها. فلقوله تعالى: ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ يَتَمَاسًا﴾ [المجادلة: ٣]. ولأنه قولٌ أوجب تحريم الوطء فحرم ما دونه من الاستمتاع، أصله الطلاق الثلاث.

قال: فإن وطئها قبل أن يكفّر، استغفر الله تعالى، ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى، ولا يعاود^(٣) حتى يكفّر.

وذلك لما روى ابن عباسٍ رضي الله عنهما: أن رجلاً^(٤) ظاهر من امرأته فرأى خلخالها في القمّر فوق عليها، ثمّ جاء إلى النبيّ صلى الله عليه وسلّم فذكر ذلك له، فقال: «استغفر الله تعالى ولا تعدّ^(٥) حتى تكفّر»^(٦). ولم يأمره بالكفارة، فلو وجبت عليه لبيّنها له.

وينظر: «الأصل» (١٤ / ٥)، و«المبسوط» (٢٣٣ / ٦)، و«بدائع الصنائع» (٢٣٥ / ٣)، و«العناية» (٢٥٥ / ٤)، و«البنية» (٥٤٠ / ٥).

(١-١) ما بين المعقوفين ليس في (س، ظ، غ). (٢) من (ح، ر، ض).

(٣) في (ح، ل): «يعاودها». (٤) كتب بين السطرين في (ح): «اسمه سلمة بن صخر».

(٥) في (أ، ٢، أ، ع، غ): «تعود».

(٦) أخرجه أبو داود (٢٢٢٣)، والترمذي (١١٩٩)، والنسائي (٣٤٥٧)، وابن ماجه (٢٠٦٥).

قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح غريب».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٢١): «الخلخال بخاءين معجمتين مفتوحتين،

ولامين الأولى ساكنة: ومثله الخُلخل بالضم، والخلخل بالفتح: واحد خلاخيل النساء،

حلي معروف».



قال: والعودُ الذي تَجِبُ به الكفارةُ أن يَعْرِزَ على وَطئِها.

وقال الشافعي: الكفارةُ تَجِبُ بالظَّهَارِ والعودِ، وهو إمساكُها على النكاحِ عَقِيبَ^(١) الظَّهَارِ، فإذا أَمَسَها عَقِيبَ الظَّهَارِ زمانًا يُمكنُه طلاقُها فيه استقرَّتِ الكفارةُ، وإن قال عَقِيبَ الظَّهَارِ: أنتِ طالقٌ. سقط عنه الظَّهَارُ^(٢).

لنا: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣، ٢]. فذكر العودَ بلفظِ التراخي، وهذا ينفِي أن يكونَ العودُ الإمساكَ عن طلاقِها عَقِيبَ الظَّهَارِ.

فإن قيل: قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ تقديرُه: فحرَّروا رقبَةً، وهذا يقتضي الوجوبَ، وعندكم الكفارةُ لا تَجِبُ بنفسِ الظَّهَارِ.

قيل له: اللفظُ لفظُ الخبرِ فما أمكن أن يُحمَلَ على حقيقةِ الخبرِ لا يجوزُ حملُه على الأمرِ، واللامُ في قوله تعالى: ﴿لِمَا قَالُوا﴾ هي بمنزلة: (إلى) كقوله تعالى: ﴿أَوْحَى لَهَا﴾ [الزلزلة: ٥]، وكقوله تعالى: ﴿قُلِ اللَّهُ يَهْدِي لِلْحَقِّ﴾ [يونس: ٣٥].

وقوله تعالى: ﴿لِمَا قَالُوا﴾ مصدرٌ، والقولُ في المعنى هو المقولُ، كقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «العائدُ في هَبَّتِهِ»^(٣). أي: في موهوبه، فصار التقديرُ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾ كَفَّارَةٌ ظَهَارِهِمْ، ثُمَّ يَعُودُونَ إِلَى مَبَاشَرَةِ نِسَائِهِمْ.

(١) في (ي): «عقب».

(٢) في (ض، ي): «الكفارة».

وينظر: «مختصر المزني» (٨/ ٣٠٨)، و«الحاوي» (١٠/ ٤٤٣)، و«نهاية المطلب» (١٤/

٤٧٥)، و«بحر المذهب» (١٠/ ٢٤٥)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٢٧٠).

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٨٩)، ومسلم (١٦٢٢) من حديث ابن عباس.



والتقديم والتأخير كثير في القرآن^(١)، وإطلاق العود في اللغة إنما يفهم منه زوال معنى، ثم عوده، والظهار لم يزل النكاح فلا يكون إمساكها عودًا، وقد أزال الإباحة، فإذا عادت الإباحة فهو حقيقة العود فحمل اللفظ عليه، ولأن الطلاق لو أسقط حكم الظهار عقيب الظهار أسقطه في الثاني كالكفارة.

فإن قيل: إن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب الكفارة على أوس بن الصامت ولم يسأله عن العزم، فلو كان وجوب الكفارة يتعلق به لسأله عن عزمه.

قيل له: امرأة أوس سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ظهاره بعد أن رام وطأها فمانعته، وهذا هو العزم، والظاهر بقاؤه عليه، فلذلك لم يسأل عنه.

وإذا ثبت من أصلنا^(٢) أن العود هو العزم، قال أصحابنا: إذا عزم على وطئها وجبت الكفارة فإن بداله في^(٣) الوطء سقطت عنه، فكانها عندهم لا تجب وجوبًا مستقرًا؛ وذلك لأن الكفارات^(٤) وضعت للتطهير، فجاز أن يكون فيها ما يجب وجوبًا^(٥) غير مستقر^(٥)، أصله الحدود.

وعند الشافعي: تستقر الكفارة بالعود ولا تسقط^(٦).

قال: وإذا قال: أنت علي كبتن^(٧) أمي، أو كفخذها، أو كفرجها فهو مظاهر.

(٢) بعده في (ح): «عفا الله عنا».

(٤) في (ر، س): «الكفارة».

(٦) تقدم قريبًا.

(١) بعده في (ح): «الكريم».

(٣) في (س، ظ، ي): «من».

(٥-٥) ليس في (ي).

(٧) في (ح، ي): «كظهر». والمثبت موافق لما في (نسخة مختصر القدوري)، و«الجوهرة النيرة»

(٢/٦٤)، و«الهداية» (٢/٢٦٥)، و«العناية» (٤/٢٥٠).



وذلك لأن هذه الأعضاء لا يحلُّ له النظرُ إليها من أمِّه، فصار بمنزلة تشبيهِها بظَهْرِ أمِّه.

قال: وكذلك إن شَبَّهها بِمَنْ لا يحلُّ له النظرُ إليها على التأييدِ من محارمِه مثلُ؛ أُختِه، أو عمَّتِه، أو أمِّه من الرضاع.

لأن هؤلاء لا يحلُّ له النظرُ إليهنَّ على التأييدِ كالأمِّ، وعلى هذا أيضًا إذا شَبَّهها بأمِّ امرأتِه، أو بامرأةِ ابنِه لِمَا ذَكَرناه.

ولو شَبَّهها بامرأةٍ زنى بها أبوه أو ابنُه فهو كذلك.

وإن شَبَّهها بامرأةٍ قد فرَّق الحاكِمُ^(١) بينهما^(٢) باللَّعانِ، قال أبو يوسف: لا يكونُ مُظَاهِرًا^(٣)، لأنها وإن حرِّمَتْ عندي على التأييدِ، فلو حَكَمَ حاكِمٌ بجوازِ نكاحِها جاز. وأبطل معنى التأييدِ.

قال أبو يوسف: ولو حَكَمَ حاكِمٌ بجوازِ نكاحِ المرأةِ التي قد زنى بها أبوه أبطلتُه إذا رُفِعَ إليَّ، فبقي التحريمُ على التأييدِ^(٤).

ولو شَبَّه امرأتَه بامرأةٍ قبلها أبوه بشهوةٍ^(٥)، أو نظرَ إلى فرجِها بشهوةٍ^(٦)، لم يكن مُظَاهِرًا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يكونُ مُظَاهِرًا^(٧).

(١) في (ي): «القاضي». (٢) في (ر): «بينه وبينها».

(٣) في (ي): «ظهارًا».

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢٣٣/٣)، و«البنية» (٥٣٦/٥).

(٥) في (أ، ر، ع، غ): «لشهوة».

(٦) في (أ، ر، ع، ل): «لشهوة».

(٧) ينظر: «المبسوط» (٢٢٧/٦)، و«بدائع الصنائع» (٢٣٣/٣)، و«المحيط البرهاني» (٤٢٩/٣).



وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ التَّحْرِيمَ بِالنَّظَرِ وَاللَّمْسِ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، وَقَدْ اِخْتَلَفَ فِيهِ فِيسَاغٌ فِيهِ الْاِجْتِهَادُ، فَلَمْ يَتَأَبَّدِ التَّحْرِيمَ.

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ: أَنَّ التَّحْرِيمَ بِالنَّظَرِ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ كَشَفَ خِمَارَ امْرَأَةٍ فَنَظَرَ إِلَيْهَا»^(١) حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمَّهَا وَابْنَتُهَا»^(٢). وَحُكْمُ الْحَاكِمِ بِخِلَافِ الْمَنْصُوصِ لَا يَنْفُذُ.

وَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا شَبَّهَهَا بِالْأُمِّ أَوْ الْجَدَّةِ فَهِيَ ظَاهِرٌ^(٣)، وَإِنْ شَبَّهَهَا بِالْبِنْتِ وَالْأُخْتِ فَفِيهِ قَوْلَانِ، وَإِنْ شَبَّهَهَا بِمَنْ كَانَتْ حَلَالًا، ثُمَّ حُرِّمَتْ، كَأُمِّ امْرَأَتِهِ، لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا قَوْلًا وَاحِدًا^(٤).

وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ شَبَّهَهَا بِمَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ كَالْأُمِّ. فَإِنْ قِيلَ: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ التَّشْبِيهَ بِالْأُمِّ خَاصَّةً.

قِيلَ لَهُ: وَلَكِنَّهُ عُلِّلَ بِكَوْنِهِ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا، وَهَذَا مَوْجُودٌ فِي التَّشْبِيهِ بِالْبِنْتِ وَالْأُخْتِ.

(١) فِي (س، غ، ي): «إِلَى فَرْجِهَا»، وَبَعْدَهُ فِي (ي): «فَقَدْ».

(٢) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (١٦٤٩٠) مِنْ طَرِيقِ حِجَاكِج، عَنْ أَبِي هَانِيءٍ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

«مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ لَمْ تَحُلْ لَهُ أُمَّهَا وَلَا ابْنَتُهَا». قَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي «فَتْحِ الْبَارِي» (١٥٦/٩):

«حَدِيثٌ ضَعِيفٌ... وَإِسْنَادُهُ مَجْهُولٌ؛ قَالَه الْبِيهَقِيُّ». وَيَنْظُرُ: «السَّنَنِ الْكُبْرَى» لِلْبِيهَقِيِّ (٧/

١٦٩)، وَ«مَعْرِفَةُ السَّنَنِ» (١١٧/١٠).

(٣) فِي (ع، ل، ي): «مُظَاهِرٌ».

(٤) يَنْظُرُ: «الْأُمُّ» (٢٩٥/٥)، وَ«مَخْتَصِرُ الْمَزْنِيِّ» (٣٠٧/٨)، وَ«الْحَاوِي» (٤٣١/١٠، ٤٣٢)،

وَ«رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٢٦٤/٨).



قال: وكذلك إن قال: رَأْسُكَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي، أَوْ فَرْجُكَ، أَوْ وَجْهُكَ، أَوْ رَقَبَتِكَ، أَوْ نَصْفِكَ، أَوْ ثَلَاثِكَ^(١).

وذلك لما بيَّنَّا في الطلاق: أن هذه الأعضاء يُعَبَّرُ بها عن الجملة، فذكرها كذكر المرأة بعينها، وأما الجزء الشائع فيتعلَّقُ به التحريم، ثُمَّ يَسْرِي إلى الجملة، وقد بيَّنَّا ذلك في الطلاق أيضًا.

قال: وإن قال: أنتِ عليّ مثلُ أمِّي. رُجِعَ^(٢) إلى نِيَّتِهِ، فإن قال: أردتُ^(٣) الكرامةَ. فهو كما قال، وإن قال: أردتُ الظَّهَارَ. فهو ظَهَارٌ، وإن قال: أردتُ الطلاقَ. فهو طلاقٌ بائنٌ، وإن لم تُكُنْ له نِيَّةٌ فليس بشيءٍ.

وهذا قولُ أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ: هو إيلاءٌ. وقال محمدٌ: هو ظَهَارٌ^(٤). والخلافُ بينهم إذا لم تُكُنْ له نِيَّةٌ.

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أن هذا اللفظَ يَحْتَمِلُ التشبيهَ في الكرامةِ، وفي التحريمِ، والظَّهَارِ، والطلاقِ، وليس بصريحٍ في واحدٍ منهما^(٥)، فوجب أن يَقِفَ على نِيَّتِهِ كسائرِ الكناياتِ، فإذا لم يَنوِ لم يَقَعْ به شيءٌ، وليس كذلك إذا قال: أنتِ عليّ كظَهَرِ أُمِّي. لأنه صريحٌ^(٦) الظَّهَارِ، فلا يَنوِي فيه كما لا يَنوِي في صريحِ الطلاقِ.

(١) في (ع): «قلبك».

(٢) في (س، ض، ي): «يرجع».

(٣) بعده في (أ): «من»، وفي (أ، ر، س، ض): «به»، وفي (س، ع، غ): «في».

(٤) ينظر: «الهداية» (٢/٢٦٥)، و«المحيط البرهاني» (٣/٤٣٠)، و«العناية» (٤/٢٥٢)، و«البنية» (٥/٥٣٧).

(٥) في (ر، ظ، ي): «منها».

(٦) بعده في (س، ض): «في».



وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ: أَنَّ هَذَا اللَّفْظَ يَحْتَمِلُ الْبَيْنُونَةَ، وَالتَّحْرِيمَ، وَالظُّهَارَ، فَيُثْبِتُ التَّحْرِيمَ؛ لِأَنَّهُ مُتَيَقَّنٌ، وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْإِكْرَامَ مِمَّا يَحْتَمِلُهُ اللَّفْظُ أَيْضًا وَمَا زَادَ عَلَيْهِ مَشْكُوكٌ فِيهِ فَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بَيِّنَةٌ^(١).

وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: أَنَّ لَفْظَ التَّشْبِيهِ يَخْتَصُّ بِالظُّهَارِ فَصَارَ حَمْلُهُ عَلَيْهِ أَوْلَى، وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الظُّهَارَ لَا يَقِفُ عَلَى التَّشْبِيهِ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ مُظَاهِرٌ. كَانَ مُظَاهِرًا.

قال: وَلَا يَكُونُ الظُّهَارُ إِلَّا مِنْ زَوْجَتِهِ، فَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ أُمَّتِهِ لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا.

وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾، وَإِطْلَاقُ هَذَا اللَّفْظِ لَا يَتَنَاوَلُ الْأُمَّةَ، وَلِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ يَخْتَصُّ بِالْقَوْلِ، فَلَا يَلْحَقُ الْأُمَّةَ كَالطَّلَاقِ.

وَقَدْ قَالُوا: يَصِحُّ ظُهُارُهُ مِنَ الْمُطَلَّقةِ الرَّجعيةِ وَلَا يَصِحُّ مِنَ الْبَائِنِ؛ لِأَنَّ الرَّجعيةَ زَوْجَةٌ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ فِيمَا تَقَدَّمَ، فَأَمَّا الْمَبْتُوتَةُ فَهِيَ مُحَرَّمَةٌ بِالطَّلَاقِ، وَتَحْرِيمُ الطَّلَاقِ أَكَّدٌ مِنْ تَحْرِيمِ الظُّهَارِ، فَلَا مَعْنَى لِإِدْخَالِ أَخْفِ التَّحْرِيمَيْنِ عَلَى أَكْذِهِمَا^(٢).

قال: وَمَنْ قَالَ لِنِسَائِهِ: أَنْتَنَ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي. كَانَ مُظَاهِرًا مِنْ جَمَاعَتِهِنَّ وَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ إِذَا ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ. فِي قَوْلِهِ

الْقَدِيمِ^(٣).

(١) فِي (أ، ح، ض، ظ، ع): «بينة».

(٢) يَنْظُرُ: «التَّجْرِيدُ» (٩/٤٤٣٤)، وَ«الْمَبْسُوطُ» (٦/٩٣)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٣/١٨٠).

(٣) وَالْمَذْهَبُ الْجَدِيدُ عَلَيْهِ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ. يَنْظُرُ: «مَخْتَصِرُ الْمُزْنِيِّ» (٨/٣٠٧)، وَ«الْحَاوِي» =



لنا: أن الكفارة يتعلّق وجوبها بالعود، وعوده في كلّ واحدةٍ منهنّ غيرُ عودِه في الأخرى، فإذا اختلف المعنى الموجب للكفارة وجب بكلّ واحدٍ^(١) الكفارة^(٢) كما لو ظاهر منهنّ على الانفراد.

فإن قيل: كلمةٌ تجبُ بمخالفتها الكفارةُ فوجب أن تُجزئَ كفارةٌ واحدةٌ، أصله إذا قال: والله لا أطوُّكَنَّ.

قيل له: الكفارةُ في اليمينِ تجبُ لِحُرْمَةِ الاسمِ، والاسمُ واحدٌ فلا يجبُ بالمخالفةِ فيه إلا كفارةٌ واحدةٌ، وفي مسألتنا الكفارةُ تجبُ بالعودِ، والعودُ يَخْتَلِفُ فيهنّ.

وقد قال أصحابنا: إذا قال لها: أنتِ عليّ كظَهْرِ أمِّي. ولم تكن له نيةٌ فهو ظهارٌ في القضاءِ وفيما بينه وبين الله تعالى، فإن قال: أردتُ به الطلاقَ، أو أردتُ التحريمَ. لم يكن إلا ظهاراً؛ وذلك لأن هذا صريحٌ في الظهارِ^(٣).

ألا ترى أن الصريحَ ما استعمله أهل اللغة في شيءٍ دون غيره، وهذا موجودٌ في الظهارِ فلا يجوزُ أن يُصرفَ بالنيةِ عمّا وُضع له، كما لا يُنصَرَفُ^(٤) عن^(٥)

(١٠/٤٣٨)، و«المهذب» (٣/٦٨)، و«نهاية المطلب» (١٤/٤٩٤)، و«بحر المذهب» (١٠/٢٥٩)، و«روضة الطالبين» (٨/٢٧٥).

(١) في (أ، غ، ي): «واحدة».

(٢) في (ح، ر، ظ، ي): «كفارة».

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢/٢١١)، و«بدائع الصنائع» (٣/٢٣١).

(٤) في (ي): «يصرف».

(٥) ليس في (ح، ي)، وفي (س): «من»، وفي (ل): «غير».



صريح الطلاق^(١)، ولا يُعْتَبَرُ^(٢) فيه أيضاً النية كما لا يُعْتَبَرُ في صريح الطلاق. وقالوا أيضاً: لا يَنْبَغِي للمرأة أن تتركه لِيَقْرَبَهَا؛ لأنها محرمة عليه، ولها المطالبة عند الحاكم بالوطء، وعلى الحاكم أن يُجْبِرَهُ حتى يُكْفِّرَ وَيَطَأَ؛ وذلك لأنه مُضِرٌّ بها في ذلك، فكان للحاكم إلزامه حقها ورفع الضرر^(٣) عنها^(٤).

قال: وكفارة الظهار عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، كل ذلك قبل المسيس.

وذلك لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ ذَلِكُمْ تُوعِظُونَ بِهِ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۗ﴾^(٢) فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ ۗ فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِينَ مِسْكِينًا ﴿٤﴾ [المجادلة: ٣: ٤]. ولم يشترط^(٥) فيه المسيس، ولكنه عندنا مشروط؛ لأنه لا يأمن أن يقدر على العتق أو الصوم في خلال^(٦) الإطعام فينتقل إليه فيكون قد جامع قبله، وذلك لا يصح، وهذه الكفارة على الترتيب؛ لأن الله تعالى ذكرها بلفظ الترتيب.

قال: ويُجزئ في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة، والذكر والأنثى، والصغير والكبير.

(١) بعده في (ي): «عن ظاهره».

(٢) في (ي): «تعتبر».

(٣) في (س): «المضرة».

(٤) ينظر: «المبسوط» (٦/ ٢٣٠)، و«بدائع الصنائع» (٣/ ٢٣٤).

(٥) في (أ، ض): «يشترط».

(٦) في (أ، ر، ض): «حال».



أما جواز الصغير والأنثى فلأنه يتناولُه اسمُ الرقبة ولا نقص فيه فصار كالذَّكْرِ الكبير، وأما جواز الرقبة الكافرة، خلاف ما قاله الشافعي^(١)، فلقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ وهو عامٌّ، ولأنها رقبةٌ كاملة الرِّقِّ والأعضاء لم يَسَلِّمْ له عنها بدَلٌ، فجاز عتقها في الكفارة كالمسلمة.

فإن قيل: إنه تكفيرٌ بعِتقٍ، فلا يجوزُ فيه الرقبة الكافرة، أصله كفارةُ القتلِ. قيل له: كفارةُ القتلِ وجبتْ بهتكِ حرمةِ النفسِ، وهذه الكفارةُ وجبتْ بتحريمِ ملكه، وحكمُ هتكِ حرمةِ النفسِ أعظمٌ، فإذا تغلَّظتِ الكفارةُ لتغلَّظِ إحدى الحرمتين لا يجبُ أن تتغلَّظَ الأخرى.

قال: ولا تُجزيُ^(٢) العمياءُ، ولا المقطوعةُ اليدينِ أو الرِّجلينِ.

وذلك لأن منفعةَ الجنسِ قد فُقدتْ، فمَنع ذلك من العتقِ كالميتِ.

قال: ويجوزُ الأصمُّ والمقطوعُ إحدى اليدينِ وإحدى الرِّجلينِ من خلافٍ.

أما المقطوعُ من خلافٍ فمِنفعةُ المشي والبَطْشِ فيه باقيةٌ فصار كالأعورِ، وقد قال الشافعي: إنه لا يجوزُ، وإن كانتْ أُنملةٌ من إبهامه مقطوعةً؛ لأنه نقصُ يضرُّ بالعملِ ضررًا بيِّنًا، فصار كالمقطوعِ اليدينِ^(٣).

(١) ينظر: «الأم» (٢٩٨/٥)، و«مختصر المزني» (٣٠٩/٨)، و«الحاوي» (٤٦١/١٠)، و«المهذب»

(٢/٣)، و«نهاية المطلب» (٥٢٤/١٤).

(٢) في (س): «يجوز».

(٣) ينظر: «الحاوي» (٤٩٢/١٠)، و«المهذب» (٧٠/٣)، و«نهاية المطلب» (٥٥٤/١٤)، و«بحر

المذهب» (٤٢٥/١٠)، و«التهذيب» (١٦٨/٦)، و«روضة الطالبين» (٢٨٤/٨).



وهذا لا يصح؛ لأن مقطوع اليدين قد عُدِمَتْ فيه^(١) منفعة الجنسِ فصار
كموته، وفي مسألتنا لم يُعَدَمَ^(٢) فهو^(٣) كقطع أنملةٍ من السبابةِ.

وأما الأصمُّ فكان القياسُ أن لا يجوزَ؛ لأن منفعة الجنسِ قد عُدِمَتْ،
والاستحسانُ أن يجوزَ؛ لأن الأصمَّ يَسْمَعُ إذا صاح الإنسانُ به، فمنفعة الجنسِ
باقيةٌ، وإنما هي ناقصةٌ وذلك لا يَمْنَعُ، وإنما الذي لا يَسْمَعُ هو الأخرسُ، وذلك
لا يجوزُ عِتْقُهُ عن^(٤) الكفارة^(٥).

قال: ولا يجوزُ المقطوعُ^(٦) إِبْهَامِي^(٧) اليدينِ.

وذلك لأن قطع الإبهامِ يُذْهِبُ قوَّةَ اليدِ وَيَمْنَعُ العملَ بها، فصار كقطعِها،
فأمَّا المقطوعُ الأذنينِ فيجوزُ؛ لأن الأذنَ الشاخصةَ إنما تُرادُ للزينةِ، وعدمُها لا
يُبْطِلُ منفعةَ الجنسِ فلم يَمْنَعِ^(٨) العتقُ.

قال: ولا^(٩) المجنونُ الذي لا يَعْقِلُ.

لأن منفعةَ الجنسِ معدومةٌ فيه فهو كالميتِ^(١٠).

(١) ليس في (ض)، وفي (أ، ر، ع، ل، ي): «منه». (٢) في (ي): «تعدم».

(٣) في (ح، ي): «فصار». (٤) في (أ، ح، غ): «في».

(٥) قال في حاشية (ح): «قال ابن عطية في تفسير سورة البقرة: الأصم الذي لا يسمع، والأبكم الذي لا ينطق ولا يفهم، فإذا فهم فهو الأخرس، وقيل: الأبكم والأخرس واحد». وينظر: «المحرر الوجيز» لابن عطية (١/١٠٠).

(٦) في (س، ل، ي): «مقطوع». (٧) في (ح، ظ): «إبهام».

(٨) في (ي): «تمنع». (٩) بعده في (أ، ٢): «يجزئ»، وفي (غ): «يجوز».

(١٠-١٠) ما بين القوسين ليس في (أ، ل).



قال: ولا يُجْزَى^(١) عِتْقُ المُدَبَّرِ، وأمُّ الوَلَدِ، والمُكَاتَبِ الذي أَدَّى بعضَ المالِ.

أما أمُّ الوَلَدِ فَرِقُّهَا ناقصٌ بدليلِ أنه مُسْتَحَقٌّ لِغَيْرِ^(٢) الكفارة^(٣)، والواجبُ عليه إيقاعُ العِتْقِ في رِقِّ كاملٍ ولم يُوجدْ ذلك، وأما المُدَبَّرُ فلأنَّ رِقَّهُ أيضًا ناقصٌ، ولأنَّ عِتْقَهُ يتعلَّقُ بموتِ المَولَى على الإِطلاقِ فصارَ كأُمَّ الوَلَدِ.

وأما المُكَاتَبُ إذا أَدَّى بعضَ المالِ فلا يَجُوزُ؛ لأنَّ المَولَى قد سلَّم له العِوَضَ عن رِقِّه فَاتَّهَمَ في عِتْقِهِ وصارَ كالعِتْقِ على مالٍ، فلم يَجْزُ عن الكفارة، وكذلك لا يَجُوزُ أن يُعْتَقَ عن كفارته عبداً على مالٍ؛ لأنَّ عِتْقَ الكفارةِ مُسْتَحَقٌّ على وجهِ القُرْبَةِ، والعِوَضُ^(٤) يُبْطِلُ معنى القُرْبَةِ، الدليلُ عليه قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بَشَّرُ أُمَّتِي بِالسَّنَاءِ وَالتَّمْكِينِ مَا لَمْ يَعْمَلُوا عَمَلًا لِلْآخِرَةِ يَتَّبِعُوا^(٥) بِهِ الْأَجْرَ^(٦)».

(١) في (س، ظ، ع، غ، ي): «يجوز».

(٢) في (أ، ض، ظ، ي): «بغير».

(٣) أي: إن أم الولد مستحقة للعتق بسبب سابق، وهو الاستيلاد. ينظر: «المبسوط» (٩/٧)، و«العناية» (١٦٨/٥)، و«البنية» (٥٤٦/٥).

(٤) في (ي): «والعتق على مال».

(٥) في (ح): «ويتبعون»، وفي (ر، ع، ل): «يتبعوا»، وفي (س): «لتبغوا».

(٦) ليس في (ل)، وفي (ح، س، ظ، ي): «الآخرة»، وفي (ر): «الآخر»، ووقع في «المبسوط»

(٥/٧) بلفظ: «بشر أمتي بالسناء والتمكن ما لم يتبعوا بعمل الآخرة الدنيا».

والحديث أخرجه أحمد (٢١٢٢٠، ٢١٢٢٣)، والحاكم (٣١١/٤، ٣١٨) من حديث أبي بن كعب، قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بشر أمتي بالسناء والرفعة والتمكن في البلاد ما لم يطلبوا الدنيا بعمل الآخرة، فمن طلب الدنيا بعمل الآخرة لم يكن له في الآخرة من نصيب». قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢٢٠/١٠): «ورجال أحمد رجال الصحيح».

وانظر: «مختصر تلخيص الذهبي» (٦/٣٠٠٩-٣٠١٢).



قال: فإن أعتق مكاتباً لم يؤد شيئاً جاز.

وقال زفر: لا يجوز^(١). وهو قول الشافعي^(٢).

لنا: أنها رقة كاملة الرق والأعضاء فجاز عتقها عن الكفارة إذا لم يسلم له عوض عن شيء منها، أصله العبد القن^(٣)؛ والدليل على كمال رق المكاتب: أنه إذا عجز جاز بيعه، ولو أوجب الكتابة نقصاً لم يرتفع ذلك النقص أبداً كالاستيلاد.

وجه قول زفر: أنه عتق مستحق بغير سبب الكفارة، فلا يجوز صرفه إلى الكفارة، أصله عتق أم الولد، وهذا يبطل به إذا «أعتق عبداً» بشرط، ثم أعتقه عن كفارته قبل وجود الشرط^(٥).

والمعنى في أم الولد أن رققها ناقص بدليل أنها لا تعود إلى حال المملوك القن بحال وهي في ملك^(٦) المولى، وفي مسألتنا بخلافه.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٢١): «السَّناء: أي ارتفاع المنزلة والقدر عند الله تعالى».

(١) ينظر: «الهداية» (٢/٢٦٧)، و«العناية» (٤/٢٦١)، و«البنية» (٥/٥٤٧).

(٢) ينظر: «الأم» (٥/٢٩٩)، و«مختصر المزني» (٨/٣٠٩)، و«الحاوي» (١٠/٤٧٠)، و«روضة الطالبين» (٨/٢٨٦).

(٣) القن: من العبيد الذي ملك هو وأبواه، وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث. ينظر: «المغرب» (٢/١٩٧).

(٤-٤) في (ر، س، ش، ض): «علق عتق عبداً»، وفي (ي): «علق عتق عبده».

(٥) بعده في (ي): «فإنه يجوز».

(٦) في (أ، ع): «حكم».



قال: فإن اشترى أباه أو ابنه ينوي بالشراء^(١) الكفارة جاز عنها^(٢).

وهذا الذي ذكره استحسنان، والقياس أن لا يجوز، وبه قال زفر^(٣)، والشافعي^(٤).
وجه الاستحسان: أنه ذو رجمٍ محرّمٍ فجاز عتقه عن كفارته أصله الأخ،
ولأن السبب الموجب للحرية من جهته وجد مقارناً لنية الكفارة، فصار كقوله
لعبدته: أنت حرٌّ.

وجه القياس: أنه عتق مستحق بسبب^(٥) سابق لسبب^(٥) الكفارة، فلا يجوز
صرفه إلى الكفارة كعتق أمّ الولد.

الجواب: أن عتق أمّ الولد لا يُجزئ عن كفارة غيره، فلم يَجْزُ عن كفارته،
وفي مسألتنا بخلافه.

قال: وإن أعتق نصف عبدٍ مُشترِكٍ عن كفارته، وضمّن قيمة^(٦) باقيه فأعتقه،
لم يَجْزُ عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يُجزئه إن كان المعتق مؤسراً^(٧).

(١) ليس في (س، ي). (٢) في (ظ): «عليها»، وفي (ي): «عتقهما».

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (١٠٠/٥)، و«الهداية» (٣٣٢/٢)، و«العناية» (١٦٥/٥)، و«البنية» (٥٤٨/٥).

(٤) ينظر: «روضة الطالبين» (٤٠٥/٣)، و«كفاية النبيه» (١٠٩/٩)، و«النجم الوهاج» (٨٥/٤).

(٥-٥) ليس في (أ٢)، وفي (ي): «سابق على».

(٦) ليس في (ظ)، وفي (س): «قيمه».

(٧) ينظر: «الأصل» (١٨/٥)، و«الهداية» (٢٦٧/٦)، و«المحيط البرهاني» (٤٣٥/٣)، و«العناية»

(٢٦٣/٤).



وقال الشافعي: إذا أعتق نصيبه ونوى عند الإيقاع^(١) أن يكون العتق الموقع وما يسري إليه عن كفارته أجزأه^(٢).

وهذه المسألة مبنية على جواز تبعض الحرّية، فعند أبي حنيفة أنها تتبعض، فلما^(٣) أعتق نصيبه عتق ونقص نصيب شريكه لاستحقاقه^(٤) الحرّية، ولتعذر^(٥) التصرف فيه بالتمليك، وذلك النقص^(٦) لم ينصرف إلى الكفارة؛ لأنه ليس في ملكه، وإذا كان كذلك لم يجز عتقه عن الكفارة^(٧) مع نقصانه^(٨).

وأما على أصلهما: فإن العتق لا يتبعض، فعتق البعض عتق الجميع، فيجوز عن الكفارة إذا كان المعتق مؤسراً، فأما إذا كان المعتق مُعسراً فقد لزم العبد السعاية، فصار^(٩) بمنزلة العتق على عوض، فلا يجزئ^(٩) عن الكفارة.

وأما الشافعي: فعنده أن العتق لا يتبعض حال اليسار، فعتقه للبعض عتق للجميع فيجزئ، وفي حال الإعسار يُعتق نصيب المعتق ولا ينقص الباقي؛ لأنه

(١) في (ح): «الإعتاق».

(٢) ينظر: «مختصر المزني» (٣٠٩/٨)، و«الحاوي» (٤٧٨/١٠)، و«المهذب» (٧٢/٣)، و«بحر

المذهب» (٢٧٧/١٠)، و«روضة الطالبين» (٢٨٩/٨).

(٣) في (أ): «فإذا»، وفي (ع): «ولما».

(٤) في (س، ظ): «لاستحقاق».

(٥) في (س): «يتعذر»، وفي (ي): «تعذر».

(٦) في (س): «البعض».

(٧-٧) في (ي): «لنقصانه».

(٨) في (ظ): «فكان»، وفي (ي): «وكان».

(٩) في (ح): «يجوز».



لَا يَسْتَحِقُّ الْحَرِيَّةَ عِنْدَهُ، وَيَجُوزُ تَصْرِفُهُ فِيهِ بِالْبَيْعِ فَإِذَا مَلَكَه فَأَعْتَقَهُ جَازٍ.

قال: وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ عَنْ كِفَارَتِهِ، ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ عَنْهَا جَازٌ^(١).

وهذا الذي ذكره استِحْسَانٌ، وكان القياسُ أن لا يُجْزِئَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَعْتَقَ النِّصْفَ صَارَ النِّصْفُ الْبَاقِي^(٢) نَاقِصًا بَعْتِقِهِ فَلَا يُجْزِئُهُ كَالْعَبْدِ الْمَشْتَرَكِ، إِلَّا أَنَّهُ اسْتَحْسَنَ فِي ذَلِكَ، وَقَالَ: يَجُوزُ لِأَنَّ ذَلِكَ النِّقْصَ^(٣) الَّذِي حَصَلَ بِعِتْقِ النِّصْفِ الْأَوَّلِ نَقْصَ مِنْ مِلْكِهِ حَصَلَ بِعِتْقِهِ، فَيَنْصَرِفُ^(٤) إِلَى الْكِفَارَةِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ أَعْتَقَ نِصْفَهُ وَجُزْءًا، ثُمَّ أَعْتَقَ الْبَاقِي.

قال: وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ عَنْ كِفَارَتِهِ، ثُمَّ جَامَعَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا، ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ لَمْ يَجُزْ^(٥).

وهذا الذي ذكره قولُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ مِنْ أَصْلِهِ أَنَّ الْعِتْقَ يَتَبَعُضُ، وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِتَقْدِيمِ الْعِتْقِ عَلَى الْمَسِيْسِ، فَإِذَا وُجِدَ الْمَسِيْسُ فِي خِلَالِ^(٦) الْعِتْقِ فَلَمْ يُعْتَقْ عَلَى الْوَجْهِ الْمَأْمُورِ فَلَا يُجْزِئُهُ.

فَأَمَّا عَلَى أَصْلِ أَبِي يَوْسُفَ، وَمُحَمَّدٍ: فَالْعِتْقُ لَا يَتَبَعُضُ، فَعِتْقُ الْبَعْضِ عِتْقٌ لِلْجَمِيعِ، فَيُجْزِئُ ذَلِكَ عَنِ الْكِفَارَةِ^(٧).

(١) في (ي): «أجزأه».

(٢) ليس في (أ)، وفي (س، ي): «الثاني».

(٤) في (ي): «فيصرف».

(٣) في (س): «البعض».

(٥) في (ي): «يجزه».

(٦) في (س): «حال»، وفي (ع): «خلاف».

(٧) ينظر: «الهداية» (٢/٢٦٨)، و«العناية» (٤/٢٦٥)، و«البنية» (٥/٥٥٠).



قال: وإذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارتُه صوم شهرين متتابعين ليس فيهما^(١) شهر رمضان، ولا يوم الفطر، ولا يوم النحر، ولا أيام التشريق.

وذلك لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾، والصوم الواقع في شهر رمضان لا يقع عن غير رمضان عندنا، فلا يعتدُّ به في باب الكفارة لاستحالة أن يقع الصوم الواحد عن صومين واجبين، وأما يوم الأضحى، والفطر، وأيام التشريق فالصوم فيها ناقص؛ لأنه منهي عنه، والواجب عليه صوم كامل، فلا يُجزئُ عنه الناقص.

قال: وإن جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلاً عامداً، أو نهاراً ناسياً، استأنف الصوم

عند أبي حنيفة، ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا يبطل صومه^(٢). وبه قال الشافعي^(٣).

وجه قولهما: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾، وهذا يقتضي صوم شهرين لا ميسس قبلهما^(٤) ولا قبل بعضهما، فإذا

(١) في (أ، ح، س، ع، ل): «فيها».

(٢) ليس في (ي)، وبعده في (س): «فيه».

وينظر: «المبسوط» (٨٤/٣)، (١٤/٧) و«الهداية» (٢٦٨/٢)، و«العناية» (٢٦٦/٤).

(٣) ينظر: «الأم» (٢٩٧/٥)، و«مختصر المزني» (٣٠٨/٨)، و«الحاوي» (٤٥٢/١٠)، و«بحر

المذهب» (٢٦٥/١٠)، و«التهذيب» (١٥٨/٦).

(٤) في (ر): «فيهما لا قبلهما»، وفي (ي): «فيهما»، وفي (س، ش): «بينها قبلهما»، وفي (ل):

«بينهما».



جامع في خلا لهما فلم يُوجَدِ الصَّوْمُ المأمورُ به فلا يُجزئُه؛ ولأنها صفةٌ منصوِّصَةٌ عليها في صومِ الكفارةِ فإذا تَرَكَها ناسياً أبطلَ^(١) صومَ الكفارةِ، أصلُه التتابعُ. ووجهُ قولِ أبي يوسفَ: أنه وطءٌ لا يُفسدُ الصومَ فلا يَقْطَعُ التتابعَ، أصلُه وَطءٌ غيرُها.

الجوابُ: أن وَطءَ غيرِها مُنِعَ منه منعاً^(٢) يختصُّ بالصومِ فلا يُبطلُ التتابعَ، فأما وَطؤها فقد مُنِعَ منه منعاً يختصُّ بالصومِ والتتابعَ، فأبطلَ التتابعَ.

قال: وإن أفطر في يومٍ منها بعذرٍ أو غيرِ عذرٍ استأنف.

وذلك لأن الله تعالى أوجبها بشرطِ التتابعِ، فإذا عَدِمَ الشرطُ لم يُجزئُه. وقال الشافعيُّ في أحدِ قولَيْهِ: لا يَسْتَأْنَفُ^(٣)؛ لأنه فرَّقَ^(٤) صومَ الشهرَيْنِ بما لا يُنسَبُ فيه إلى التفريطِ، فلم يَمْنَعِ البناءَ^(٥) كالْفِطْرِ بالحَيْضِ^(٥).

(١) في (ح، ر، ش، ي): «بطل».

(٢) بعده في (ح، س): «لا».

(٣) في مذهب الشافعية تفصيل؛ فالحيض عندهم لا يقطع التتابع، أما المرض فالمذهب الجديد أنه يقطع التتابع، والقديم: لا يقطع كالحيض. وينظر: «الأم» (٥ / ٣٠١)، و«مختصر المزني» (٨ / ٣١٠)، و«الحاوي» (١٠ / ٥٠٠)، و«المهذب» (٣ / ٧٢)، و«نهاية المطلب» (١٤ / ٥٦٢)، و«روضة الطالبين» (٨ / ٣٠٢).

(٤) في (ر، س): «فوت».

(٥-٥) في (ح، ونسخة مشار إليها بحاشية ي): «كالفصل بالحيض»، وفي (غ): «بالفطر كالحيض». وقال في حاشية (ح): «في كفارة القتل خطأ، إذا كان القاتل امرأة، أو أفطرت المرأة في نهار رمضان، لكن يجب عليها وصل أيام القضاء بعد الحيض، حتى لو أفطرت يوماً بعد الحيض تستقبل، ولو نفست استقبلت، ولو حاضت في كفارة اليمين تستقبل. كفاية».



وهذا لا يَصِحُّ؛ لأن الحيضَ في صومِ الشهرينِ لا يخلو منه في العادة فهو كزمانِ الليلِ، والمرضُ يجوزُ أن يخلو الصومُ منه في العادة فهو كيومِ النَّحرِ، وكما لو نسي النيةَ من الليلِ.

قال: وإذا ظاهر العبدُ لم يُجزئه في الكفارة إلا الصومُ.

وذلك لأن العبدَ عندنا لا يملكُ وإن مُلِّك، والعِتقُ والصدقةُ لا يجوزُ^(١) إلا بعدَ الملكِ ولم يُوجدْ، فصار من هذا الوجه بمنزلة الفقيرِ، فتكونُ كفارته الصيامَ.

قال: فإن أعتق المولى عنه أو أطعم لم يُجزئه.

وذلك لما بيننا أن من شرطِ التكفيرِ بالعتقِ والإطعامِ الملكَ، والعبدُ لا يملكُ وإن مُلِّك، فما يفعله المولى يَقَعُ عن نفسه، فلا يُجزئُ في الكفارة.

ولا يُشبهُ هذا الحرَّ الفقيرَ إذا أمرَ غيره أن يكفّرَ عنه بالإطعامِ أو العِتقِ أنه يجوزُ؛ لأن أمره له بمنزلة قوله: أقرضني ما يُطعمُ عني في الكفارة. أو: ملكني. وهو ممن يملكه^(٢)، فيقوم الفقيرُ مقامه في القبضِ^(٣)، فيصيرُ قابضاً للمكفّرِ، ثم قابضاً لنفسه، فأما العبدُ فلا يَصِحُّ أن يملكَ وإن مُلِّك فلذلك لم يُجزُ.

قال: وإذا لم يَسْتَطِعِ المُظاهرُ الصيامَ، أطعم ستينَ مسكيناً كلَّ^(٤) مسكينٍ نصفَ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعاً من تمرٍ، أو شعيرٍ، أو قيمة ذلك.

(١) في (أ): «تجوز».

(٢) في (أ، ر، س، غ، ل، ي): «يملك».

(٣) قال في حاشية (ح): «المتصدق عليه مقام الفقير المتصدق عنه».

(٤) في (ي): «لكل».



وقال الشافعي: من كل نوع مُدٌّ^(١).

لنا: مرواه الشيخ أبو الحسن في «جامعه»، في قصة حولة أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «فَلْيُطْعِمَ وَسَقَا مِنْ تَمْرٍ سِتِّينَ مِسْكِينًا».

ورواه من طريق آخر أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «فَلْيُطْعِمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا». قلت: يا رسول الله، ما عنده. قال: «فَإِنَّا نُعِينُهُ بِعَرَقٍ مِنْ تَمْرٍ». قال: والعَرَقُ سِتُّونَ صَاعًا». ولأن ما لا يتقدَّرُ^(٢) به الفِطْرَةُ لا يتقدَّرُ به طعامُ المسكينِ في الكفارة، أصله ما دُونَ المدِّ.

فإن قيل: إنه طعامٌ يَجُوزُ إخراجُه في الكفارة فلا يتقدَّرُ بالصاع، أصله الحنطة. قيل له: المقصودُ بالطعام^(٣) هو الكفاية^(٤)، ومعلومٌ أن ذلك لا يَقَعُ بالحنطة والشَّعِيرِ على وجهٍ واحدٍ فلم تَجُزِ^(٥) التسويةُ بينهما.

وأما قوله: أو قيمة ذلك. فعندنا يجوزُ إخراجُ القيمةِ في الكفارة^(٦)، وقال الشافعي: لا يجوزُ^(٧).

(١) ينظر: «الأم» (٣٠٢/٥)، و«مختصر المزنبي» (٣١١/٨)، و«الحاوي» (٥١٢/١٠)، و«المهذب»

(٣/٧٣)، و«نهاية المطلب» (٥٧٣/١٤)، و«روضة الطالبين» (٣٠٤/٨).

(٢) في (ر): «تقدَّر».

(٣) في (أ، غ): «الإطعام».

(٤) في (غ، ي): «الكفارة».

(٥) في (ر، س، ظ، ع، ل): «يجز»، وفي (ي): «توجد».

(٦) ينظر: «العناية» (٢٦٨/٤)، و«الجوهرة النيرة» (٦٨/٢)، و«البنية» (٥٥٥، ٥٥٢/٥).

(٧) ينظر: «الأم» (٦٧/٧)، و«مختصر المزنبي» (٣٩٩/٨)، و«الحاوي» (١٧٩/٣)، (١٥/

٣٠٠)، و«المهذب» (٧٤/٣)، و«بحر المذهب» (٤٠٢/١٠)، و«التهذيب» (٦٥/٣).



وهذه المسألة فرغ على جواز أخذ^(١) القيمة في الزكاة؛ لأن المقصود بكل واحدٍ منهما سدُّ خلة الفقير ودفع^(٢) حاجته، وهذا موجودٌ في القيمة. فإن قيل: إنه أخذ ما يقع به التكفير، فلا يُجزئ^(٣) عنه القيمة كالعتق. قيل له: العتق ليس بمالٍ فلا يُمكنُ تقويمه، والكسوة والإطعام كلُّ واحدٍ منهما مالٌ لم يجب بعقد معاوضةٍ فجازت القيمة فيه.

قال: فإن غداهم وعشاهم جاز، قليلاً^(٤) أكلوا أو كثيراً^(٥).

وقال الشافعي: لا يجوز في الكفارة إلا التملك^(٦).

لنا: قوله تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾. وحققة الإطعام تُفيد التمكين؛ ولأن المقصود سدُّ خلة الفقير وهذا موجودٌ في التمكين، وهو أولى أيضاً؛ لأننا نتيقن معه حصول الكفاية ولا نتيقن مع الدفع.

فإن قيل: صدقةٌ وجبت بالشرع، فلا يجوز فيها التمكين، أصله الزكاة.

قيل له: قد روي عن أبي يوسف: أنه يُجزئ^(٧) التمكين فيها^(٨)، فلا نسلم

(١) في (أ، ر، ش، ض، ع، ل): «إخراج». (٢) في (أ، س، ظ، ع): «رفع».

(٣) في (أ، ر): «تجزئ»، وفي (ي): «تجوز». (٤) بعده في (س، ل): «ما».

(٥) ينظر: «الأصل» (٢٢/٥)، و«المبسوط» (١٥، ١٦)، و«بدائع الصنائع» (١٠٣/٥)، «الهداية» (٢٢/٢).

(٦) ينظر: «الأم» (٣٠٢/٥)، و«الحاوي» (١٠، ١١)، و«المهذب» (٧٣/٣)، و«نهاية المطلب» (٥٧٣/١٤)، و«بحر المذهب» (١٠، ١١)، و«روضة الطالبين» (٣٠٧/٨).

(٧) في (أ، ح، غ، ي): «يجوز».

(٨) ينظر: «العناية» (٤١/٣)، و«البنية» (٥٥٦/٥).



على قوله الأوَّل، وإن سلَّمنا فالفرق بينهما أن الله تعالى أوجب الزكاة بلفظ الإيتاء فقال: ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾، ولفظ الصدقة وذلك يُفيد التمليك، وأوجب الكفارة بلفظ الإطعام وذلك يُفيد التمكين؛ فلذلك اختلفا.

قال: وإن أعطى^(١) مسكيناً واحداً ستين يوماً أجزأه^(٢).

وقال الشافعي: لا يجوز حتى يستوفي عدد^(٣) المساكين^(٤).

لنا: أنه حق يخرج من المال، فما جاز دفعه إلى اثنين جاز تكرار دفعه إلى واحد كالزكاة، ولأنه مسكين لم يستوف قوت يومه من كفارة فجاز الصرف منها إليه كسائر المساكين.

فإن قيل: إنه مسكين استوفى قوت يومه من كفارة فإذا أُعطي منها لم يجز، أصله إذا أعطاه^(٥) ثانياً في اليوم الأوَّل.

قيل له: هذا لا يصح؛ لأنه في اليوم الثاني لم يستوف قوت يومه منها، فجاز الدفع إليه كما يجوز إلى غيره.

(١) في (أ): «أعطاه»، وفي (ل): «أطعم».

(٢) بعده في (ح، نسخة مختصر القدوري): «وإن أعطاه في يوم واحد لم يجز إلا عن يومه». وهو الموافق لما في «الجوهرة النيرة» (٢ / ٦٨)، و«الهداية» (٢ / ٢٦٩)، و«العناية» (٤ / ٢٧١)، و«البنية» (٥ / ٥٥٧).

(٣) في (ي): «عدة».

(٤) ينظر: «الأم» (٥ / ٣٠٢)، و«مختصر المزني» (٨ / ٣١١)، و«الحاوي» (١٠ / ٥١٢)، و«المهذب» (٣ / ٧٤)، و«نهاية المطلب» (١٤ / ٥٧٣)، و«بحر المذهب» (١٠ / ٣٠٠)، و«روضه الطالبين» (٨ / ٣٠٥).

(٥) في (أ، غ): «أعطاها»، وفي (ظ، ي): «أعطى».



قال: وإن قَرِبَ التي ظاهِرَ منها في خلالِ الإطعامِ لم يَسْتَأْنِفْ.

وذلك لأن الوطءَ لم يُمنَعْ منه لِمَعْنَى يَخْتَصُّ بالإطعامِ، ألا ترى أن الله تعالى لم يَشْتَرِطْ في الإطعامِ تَرْكَ المَسِيسِ، وإنما منَعَ مِنَ الوطءِ لجوازِ أن يَقْدِرَ على الصومِ أو العِتقِ، والنَّهْيُ إذا لم يَكُنْ لِمَعْنَى في نفسِ المنهْيِ عنه لم يقتضِ الفسادَ.

قال: وَمَنْ وَجَبَ عليه كفارتا ظَهَارٍ فَأَعْتَقَ رَقَبَتَيْنِ لا يَنْوِي إحداهما بعينها جاز عنهما^(١)، وإن صام أربعةَ أَشْهُرٍ، أو أَطْعَمَ مئةً وعشرينَ مِسْكِينًا جاز.

وهذا الذي ذَكَرَهُ اسْتِحْسانٌ، وأما إذا كانتا مِنْ جنسَيْنِ فإنه لا يَجوزُ إلا بنيةً مُعَيَّنَةً.

وقال الشافعيُّ: إذا نَوَى الكفارةَ فيهما^(٢) جاز، وسقط عنه^(٣).

وهذا لا يَصِحُّ؛ لأنهما عبادتانِ اختلفَ جنسُهما، فإذا وجبتِ النيةُ لهما وجبَ التَّعْيِينُ، أصلُه الصومُ والصلاةُ.

فإن قيل: كفارةٌ واجبةٌ فلا يَفْتَقِرُ جوازُها إلى تَعْيِينِ سببِها، أصلُه إذا كان عليه كفاراتٌ مِنْ جنسٍ واحدٍ.

قيل له: حكمُ الجنسِ الواحدِ في نيةِ التَّعْيِينِ يُخالفُ الجنسَيْنِ، بدلالةِ أن

(١) في (أ، س، ظ، ع، ل، ي): «عنها».

(٢) ليس في (ل)، وفي (ر، ش، ض، غ): «فيها».

(٣) ينظر: «الأم» (٢٩٩ / ٥)، و«مختصر المزملي» (٣٠٩ / ٨)، و«الحاوي» (٤٨٤ / ١٠)، و«نهاية

المطلب» (٥٤٥ / ١٤)، و«بحر المذهب» (٢٨٢ / ١٠).



قضاء أيامٍ من رمضان لا يَجِبُ فيه نيةُ التَّعْيِينِ، وقضاءُ رمضانَ وصومُ النَّذْرِ
يَفْتَقِرُ إلى «نيةِ التَّعْيِينِ»^(١) لاختلافِ جنسِهما.

قال: وإن أعتق رقبةً واحدةً، أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلك عن
أَيِّهما شاء.

يَعْنِي: إذا نوى بذلك الكفارة؛ وذلك لأنهما من جنسٍ واحدٍ، وما كان من
جنسٍ واحدٍ فإنه يَحْتَاجُ إلى نيةٍ^(٢) التَّكْفِيرِ، فإذا وُجِدَ ذلك صحَّ، وله أن يَصْرِفَهُ
إلى أَيِّهما شاء لتساويهما.

وقد قال أصحابنا: يَجُوزُ صَرْفُ الكفارةِ إلى فقراءِ أهلِ الذِّمَّةِ^(٣). وقال
الشافعيُّ: لا يَجُوزُ^(٤).

لنا: أنها صدقةٌ تَجِبُ^(٥) بسببٍ من جهته فجاز صَرْفُها إلى أهلِ الذِّمَّةِ
كصدقةِ النَّفْلِ.

فإن قيل: إنه مألٌ يَجِبُ دَفْعُهُ إلى الفقيرِ بالشرعِ فلا يَجُوزُ صَرْفُهُ إلى أهلِ
الذِّمَّةِ، أصلُهُ الزكاةُ.

(١-١) في (أ، ح، غ): «تعيين النية».

(٢) في (أ، ح، غ): «تعيين»، وفي (ي): «تعيين نية».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢/٣٨٤)، و«تحفة الفقهاء» (٢/٧٨)، و«المبسوط» (٧/١٨)، و«بدائع الصنائع» (٥/١٠٤).

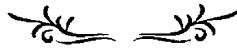
(٤) ينظر: «مختصر المزني» (٨/٣٩٩)، و«الحاوي» (١٥/٣٠٤)، و«بحر المذهب» (١٠/٤٠٥)، و«التهذيب» (٦/١٨٧).

(٥) في (س، ي): «تختص».



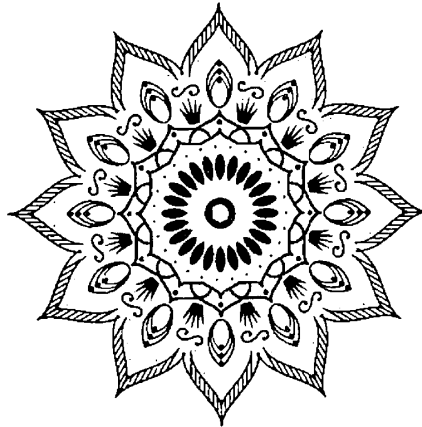
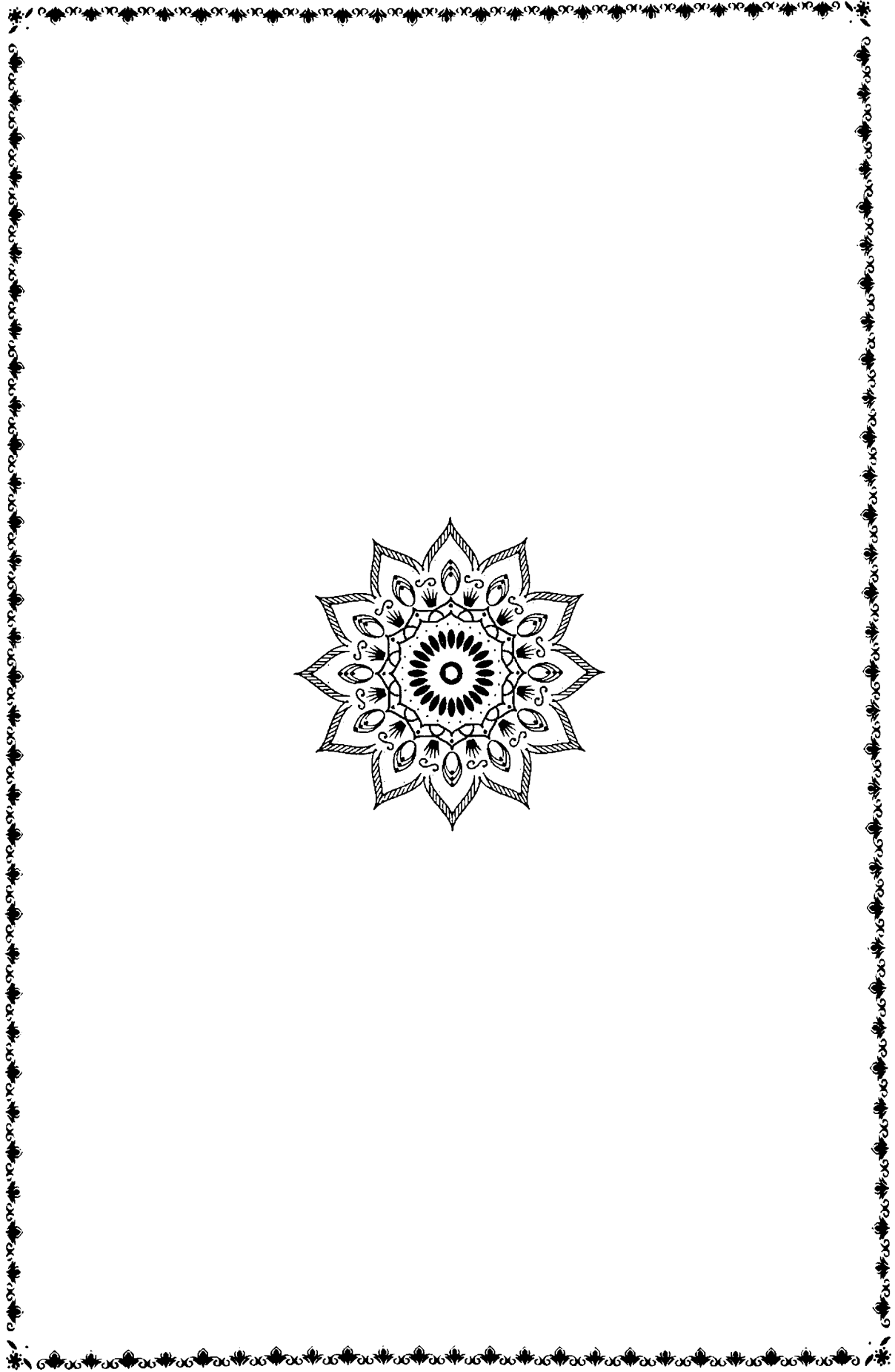
قيل له: الزكاة أخذها إلى الإمام وهو قائم مقام المسلمين، فدل أنها حق لهم فلا يجوز صرفها إلى غيرهم، وليس كذلك الكفارة؛ لأنه^(١) لا حق للإمام فيها، فهي كصدقة النفل.

والله أعلم



(١) في (أ، ر، ش، ض، ع، ل): «لأنها».

كِتَابُ اللَّعَانِ



كِتَابُ اللَّعَانِ

الأصلُ في ثبوتِ اللَّعَانِ: ما رُوِيَ عن ابنِ مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «كُنَّا جُلُوسًا فِي الْمَسْجِدِ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ فَجَاءَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتُمْ الرَّجُلَ يَجِدُ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا؛ فَإِنْ قَتَلَ قَتَلْتُمُوهُ، وَإِنْ تَكَلَّمَ جَلَدْتُمُوهُ، وَإِنْ سَكَتَ سَكَتَ عَلَيَّ غِيظًا. ثُمَّ جَعَلَ يَقُولُ^(١): «اللَّهُمَّ افْتَحْ». فنزلت آيةُ اللَّعَانِ^(٢).
وقد كان مُوجِبُ قَذْفِ الزَّوْجِ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ الْحَدَّ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمَّا يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ﴾ [النور: ٤].
وهو عامٌّ فِي الْأَجْنِيَاتِ وَالزَّوْجَاتِ.

وَلَمَّا رُوِيَ فِي قِصَّةِ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّ الرَّجُلَ قَالَ: وَإِنْ تَكَلَّمَ جَلَدْتُمُوهُ. وَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَهْلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ: «أَنْتِنِي بِأَرْبَعَةٍ يَشْهَدُونَ^(٣)، وَإِلَّا فَحَدُّ فِي ظَهْرِكَ^(٤)». وَقَالَ^(٥) أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا قَذَفَ هَلَالُ زَوْجَتَهُ:

(١) قال في حاشية (ح): «القائل هو النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ».

(٢) أخرجه مسلم (١٤٩٥).

(٣) في (ي): «شهداء»، وبعده في (أ)، ح: «معك».

(٤) أخرجه النسائي (٣٤٦٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٠١/٣)، وفي «مشكل

الآثار» (٢٩٦١، ٥١٤٨) من حديث أنس. وهو عند مسلم (١٤٩٦)، دون هذا اللفظ.

(٥-٥) ليس في (ر).



«الآن يُجلدُ هلالُ بنِ أمية، وتبطلُ شهادته في المسلمين»^(١).

ثم نُسِخ ذلك في الزوجاتِ بآية اللعان، فصار موجبُ قذفِ الزوجِ اللعان، وقال الشافعي: موجبُ قذفِ الحد؛ ولكن جعل له أن يسقطه^(٢) عن نفسه باللعان^(٣).

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ﴾ [النور: ٦]. فذكر قذف الزوج وحكمه، وهو اللعان، فالظاهر أنه جميع الحكم المتعلق به، ولأن قول الإنسان إذا أوجب عليه حقاً لآدمي فإنه لا يملك إسقاط ذلك الحق عن نفسه بقوله، أصله الإقرار وقذف الأجنبي.

فإن قيل: قذف مسلمة عفيفة^(٤) يقتل بقتلها فوجب أن يلزمه الحد، أصله إذا قذف أجنبية.

قيل له: قذف الأجنبية لماً ووجب به الحد لم^(٥) يملك إسقاطه عن نفسه بقوله، فلو كان قذف الزوجة يجب به الحد لم يسقط بلعانه.

(١) أخرجه أحمد (٢١٣١)، وأبو يعلى (٢٧٤٠) من طريق عباد بن منصور، عن عكرمة، عن ابن عباس. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٢/٥): «حديث ابن عباس في الصحيح باختصار، وقد رواه أبو يعلى والسياق له، وأحمد باختصار عنه، ومداره على عباد بن منصور، وهو ضعيف».

(٢) في (ر، س): «يسقط».

(٣) ينظر: «الأم» (٩٤/٧)، و«مختصر المزني» (٤١٢/٨)، و«الحاوي» (٢٤/١٧)، و«نهاية المطلب» (٦٠٣/١٨).

(٤) في (ي): «محصنة».

(٥) في (س): «لا».



قال رَحِمَهُ اللهُ: إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزَّنى، وَهُمَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَالْمَرْأَةُ مِمَّنْ يُحَدُّ قَازِفُهَا، أَوْ نَفَى نَسَبَ وَلِدِهَا وَطَالَبَتْهُ بِمُوجِبِ الْقَذْفِ فَعَلِيهِ اللَّعَانُ.

وهذه الجملة تشتمل على مسائل:

منها: أن قذف الزوج لا يوجب اللعان حتى يكون الزوجان من أهل الشهادة، وتكون المرأة ممن يُحدُّ قاذفها^(١)، وقال الشافعي: كل زوج صحَّ طلاقه صحَّ لعانه^(٢).

لنا: ما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «أَرْبَعَةٌ^(٣) لَا لِعَانَ بَيْنَهُنَّ وَبَيْنَ أَزْوَاجِهِنَّ؛ الْيَهُودِيَّةُ وَالنَّصْرَانِيَّةُ تَحْتَ الْمُسْلِمِ، وَالْمَمْلُوكَةُ تَحْتَ الْحُرِّ، وَالْحُرَّةُ تَحْتَ الْمَمْلُوكِ»^(٤).

ولأنه ليس من أهل الشهادة فلا يثبت اللعان بينه وبين زوجته كالصبي والمجنون، ولأن الأمة لو قذفها أجنبي لم يجب عليه الحد، فإذا قذفها الزوج

(١) ينظر: «الهداية» (٢/ ٢٧٠)، و«العناية» (٤/ ٢٧٦)، و«البنية» (٥/ ٥٦٢).

(٢) ينظر: «الأم» (٥/ ٣٠٤)، و«مختصر المزني» (٨/ ٣١٢)، و«الحاوي» (١١/ ١٢)، و«المهذب» (٣/ ٨٦)، و«نهاية المطلب» (١٥/ ٨).

(٣) في (ض): «أربع»، وهو الموافق لما في مصادر التخريج.

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٠٧١)، والدارقطني (٣٣٣٩) من طريق ابن عطاء، عن أبيه، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. قال الدارقطني: «وهذا عثمان بن عطاء الخراساني، وهو ضعيف الحديث جداً». وأخرجه الدارقطني (٣٣٣٨) من طريق عثمان بن عبد الرحمن، عن عمرو بن شعيب به. وقال الدارقطني: «عثمان بن عبد الرحمن هو الوقاصي متروك الحديث». وينظر: «السنن الكبرى» للبيهقي (٧/ ٣٩٥-٣٩٧)، و«معرفة السنن» (١١/ ١٣١-١٣٣)، و«نصب الراية» (٣/ ٢٤٨، ٢٤٩).



لم يُلاعِنُ كالصغيرة.

فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ﴾ ولم يُفَصَّلْ.

قيل له: لَمَّا اسْتَشْنَى^(١) الزوج من الشهداءِ دَلَّ على أَنَّهُ منهم؛ لأن الاستثناء^(٢) من جنسِ المستثنى منه، والكافرُ والعبدُ ليسا من أهلِ الشهادةِ فلا تتناولهُما الآيةُ. ومنها: أَنَّهُ يُعْتَبَرُ عندنا أن تكونَ المرأةُ مِمَّنْ يُحَدُّ قاذِفُها؛ وذلك لأن موجبَ قذفِ الزوجِ اللعانُ، كما أن موجبَ قذفِ الأجنبيِّ الحدُّ، فإذا كانتِ المرأةُ على صفةٍ لا يثبتُ معها موجبُ أحدِ القذفينِ كذلك موجبُ الآخرِ.

ومنها: أن اللعانَ يثبتُ بنفيِ الولدِ، وذلك لأنه إذا نفاه عن نفسه صار قاذِفًا، وقذفُ الزوجِ يَجِبُ به اللعانُ.

فإن قيل: نفيه عن نفسه لا يتضمَّنُ القذفَ لجوازِ أن يكونَ من غيره ولا تكونُ زانيةً مثلُ أن تكونَ^(٣) قد وُطِّئَتْ بشبهةٍ.

قيل له: هذا لا يَصِحُّ^(٤)؛ لأن هذا الاحتمالَ موجودٌ فيمن قال لرجلٍ: لَسْتَ لأبيكَ. ومع ذلك فهو قاذِفٌ بالإجماعِ فبطلَ هذا.

ومنها: أن وجوبَ اللعانِ على الزوجِ موقوفٌ على مطالبَةِ المرأةِ به؛ لأنَّه حقٌّ لها^(٥) فوقفَ استيفاؤه^(٦) على مطالبَتِها كسائرِ الحقوقِ.

(١) في (ع): «إنما استثناء».

(٢) في (ل، ي): «المستثنى».

(٣) في (ل): «يقول».

(٤) في (ع): «يجوز».

(٥) في (ح): «حقها»، وفي (ي): «لأن الحق لها».

(٦) في (أ، ع): «استيفاؤها».



قال: فإن امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن، أو يكذب نفسه فيحد.

وقال الشافعي: إذا امتنع حده حد القذف^(١).

وهذا فرع على اختلافهم في موجب قذف الزوج؛ فعندنا أنه اللعان فإذا امتنع منه فقد منع حقاً عليه يقدر على إيفائه فيحبس حتى يوفيه كالديون، وذلك الحق هو اللعان، أو اعترافه بعفافها، وذلك يكون بإكذابه.

وعند الشافعي: موجب قذف الزوجة الحد، وإنما جعل له أن يسقطه^(٢) باللعان، فإذا امتنع من اللعان استوفي منه الحد.

قال: وإن لاعن وجب عليها^(٣) اللعان.

وهذا الذي ذكره يقتضي أن يتدّى الزوج باللعان لأنه في حكم الشاهد عليها بقذفه، وهي مسقطه بشهادتها^(٤) ما حقه عليها من الزنى، فلا يصح أن تتدّى المرأة كما لا يصح أن يتدّى المدعى عليه بما يسقط الدعوى عن نفسه.

قال: فإن امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه^(٥).

(١) عند الشافعية: ليس على الزوج أن يلتعن حتى تطلب المقدوفة، كما ليس على قاذف الأجنبية حد حتى تطلب حدها.

ينظر: «مختصر المزني» (٨ / ٣١٢)، و«الحاوي» (٩ / ١١)، و«نهاية المطلب» (٧ / ١٥)، و«بحر المذهب» (٣١١ / ١٠).

(٢) في (ي): «يسقط».

(٣) في (س، غ): «عليه»، وفي (ظ): «عليهما».

(٤) في (أ): «بشهادتهما»، وفي (ظ، ع): «شهادتها».

(٥) بعده في (ح): «فتحد»، وأشار في الحاشية أنها غير موجودة في نسخة.



وقال الشافعي: إذا امتنعت حُذت حدُّ الزَّنى (١).

وهذا فرعٌ على أن لعانَ الزوج يُوجبُ عليها اللعانَ عندنا، فإذا امتنعت من حقِّ لزِمها (٢) تقدُّرٌ على إيفائه حُبست.

وعند الشافعي لعانُ الزوج يحقُّقُ عليها الزَّنى فيجبُ الحدُّ ثم يسقطُ بلعانها، فإذا لم تُلاعِنْ حُذت.

وهذا ليس بصحيح؛ لأن اللعانَ قولُ القاذفِ فلا يحقُّقُ (٣) الزَّنى على المقدوفِ، وإن كرَّره (٤) كقذفِ الأجنبيِّ، ولأن الزوجَ لو شهدَ عليها بالزَّنى مع ثلاثة (٥) بعدَ قذفها لم يتحقَّقْ عليها الزَّنى، فإذا شهدَ وحده أولى.

فإن قيل: إن اللعانَ حجةٌ يسقطُ بها موجبُ القذفِ على (٦) القاذفِ، فيتحقَّقُ بها الزَّنى على (٧) المقدوفِ، أصله البيِّنَةُ.

وقال في حاشية (ح): «هذه اللفظة ثابتة في بعض نسخ القدوري وهي غلط؛ لأن الحد لا يجب بالإقرار مرةً، فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات؛ لأن التصديق ليس بإقرار قصداً، فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيدفع به اللعان ولا يجب به الحد. زيلعي».

(١) ينظر: «الأم» (١٤٥/٥)، و«بحر المذهب» (٣١٠/١٠)، و«التهذيب» (١٩٩/٦)، و«روضة الطالبين» (٣٤٧/٨).

(٢) بعده في (ي): «وهي».

(٣) في (أ، غ): «يتحقق».

(٤) في (ر، س، ش، ض، ل): «لم يلاعن».

(٥) بعده في (أ، ح، غ): «نفر».

(٦) في (أ، ح، غ): «عن».

(٧) في (ح، ي): «عن».



قيل له: البينة لما وجب بها الحدُّ لم تملك إسقاطه بقولها، فلو وجب
«بلعانه عليها»^(١) الحدُّ لم يسقط بلعانها، فأما إذا صدقته فقد أقرت بالزنى، فخرج
الزوج من أن يكون قاذفًا، وسقط^(٢) عنها اللعان.

قال: وإذا كان الزوج عبدًا، أو كافرًا، أو محدودًا في قذفٍ فقدف امرأته
فعليه الحدُّ.

وذلك لأن قذفها قذفٌ صحيحٌ، وإنما يسقط اللعانُ بمعنى^(٣) من جهة الزوج،
وهو كونه على صفةٍ لا يصحُّ منه^(٤) اللعانُ، وإذا سقط اللعانُ بمعنى من
جهة الزوج، وجب عليه الحدُّ كما لو أكذب نفسه.

قال: وإن كان من أهل الشهادة وهي أمة، أو كافرة، أو محدودة في قذفٍ،
أو كانت ممن لا يُحدُّ قاذفها فلا حدٌّ عليه في قذفها ولا لعان.

وذلك لأن الأمة والكافرة قذفها ليس بقذفٍ صحيحٍ بدليل أن أجنبيًا لو قذفها
لم يُحدِّ، وإذا كان القذف غير صحيحٍ لم يتعلَّق به حدٌّ ولا لعانٌ، وكذلك إذا كانت
الزوجة ممن لا يُحدُّ قاذفها مثل أن تكون صغيرة، أو مجنونة، أو زانية فلا لعان؛
لأن اللعان في حقِّ الزوجات جعل بمنزلة الحدِّ في حقِّ^(٥) الأجنبيات، فإذا كان
القذف لا يتعلَّق به الحدُّ في حقِّ الأجنبية لم يتعلَّق به اللعان في حقِّ الزوجة.

(١-١) في (ح): «بلعانها عليها»، وفي (ع): «بلعانه عليه».

(٢) في (أ، ح، غ): «يسقط».

(٣) في (ي): «لمعنى».

(٤) في (أ، ع): «فيه».

(٥) في (ع): «قذف».



وأما إذا كانت الزوجة حرةً، بالغةً، عاقلةً، عفيفةً، غير أنها محدودةٌ في قذفٍ فقذفٌ^(١) الزوج لها قذفٌ صحيحٌ إلا أن اللعانَ يسقطُ بِمَعْنَى مِنْ جِهَتِهَا، وهو كونها من غير أهل الشهادة، ومتى سقط اللعانُ بِمَعْنَى مِنْ جِهَةِ الْمَرْأَةِ لَمْ يَجِبْ عَلَى الزَّوْجِ الْحَدُّ، أَصْلُهُ إِذَا صَدَّقْتَهُ.

وقد قال أصحابنا: إذا كان كل واحدٍ من الزوجين محدودًا في قذفٍ فقذفها الزوجُ فعليه الحدُّ؛ لأن اللعانَ يسقطُ بِمَعْنَى^(٢) مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ فَكَأَنَّهُ أَكْذَبَ نَفْسَهُ^(٣).

فإن قيل: إنما سقط^(٤) اللعان لمعنى في المرأة بدليل أن الزوج لو كان غير محدودٍ^(٥) سقط^(٦) اللعانُ أيضًا، فكان يجب أن لا يُحدَّ.

قيل له: صفاتُ المرأة إنما تؤثرُ في إسقاطِ اللعانِ إذا كان الزوجُ مِنْ أَهْلِ اللِّعَانِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَالْمَانِعُ مِنَ اللِّعَانِ مَا حَصَلَ فِيهِ^(٧) دُونَ مَا حَصَلَ فِي^(٨) الزَّوْجَةِ.

(١) في (أ، ر، س، ش، ع، ل): «وقذف».

(٢) في (أ، ح): «لمعنى».

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٣/ ٢٤٤)، و«الهداية» (٢/ ٢٧٠)، و«العناية» (٤/ ٢٨٣)، و«البنية» (٥/ ٥٦٦).

(٤) في (أ، ش، ض، ع، ل): «يسقط».

(٥) بعده في (ي): «في قذف».

(٦) في (أ، ح، ض): «يسقط».

(٧) في (ي): «من».

(٨) في (ي): «من».



وقد قالوا: في المرأة إذا وطئت بشبهة فقدفها الزوج^(١) فلا لعان عليه، ولا حدًا على قاذفها، ثم رجع أبو يوسف، فقال: يجبُ بقذفها الحدُّ واللَّعَانُ^(٢).
 وجهُ قولهما: أنها تُشبهُ الزانيةَ لأنها وطئت في غير ملك، فصار ذلك شبهةً في سقوط الحدِّ عن قاذفها، وإذا سقط الحدُّ عن قاذفها سقط اللعانُ.
 وجهُ قول أبي يوسف: أنه وطءٌ يتعلَّق به ثبوتُ النسبِ والمهرِ فلا يمنعُ من صحةِ القذفِ كالوطءِ بالنكاحِ.

قال: وصفةُ اللعانِ^(٣): أن يبتدئَ القاضي بالزوجِ فيشهدَ أربعَ مرَّاتٍ^(٤)، يقولُ في كلِّ مرَّةٍ: أشهدُ باللهِ إنِّي لِمِنَ الصادقينَ فيما رميتها به من الزنى، ثم يقولُ في الخامسة: لعنةُ اللهِ عليه إن كان من الكاذبينَ فيما رماها^(٥) به من الزنى. يُشيرُ إليها في جميعِ ذلك، ثم تشهدُ المرأةُ أربعَ مرَّاتٍ تقولُ في كلِّ مرَّةٍ: أشهدُ باللهِ إنَّه لِمِنَ الكاذبينَ فيما رمانى به من الزنى، وتقولُ في الخامسة^(٦): غَضِبُ اللهُ عليها إن كان من الصادقينَ فيما رماها به من الزنى.

والأصلُ في ذلك قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا

(١) في (أ، ر، ش، ض، ع، ل): «زوجها».

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٣/٢٣٩)، و«الاختيار لتعليق المختار» (٣/١٧٠)، و«تبيين الحقائق» (٣/١٦).

(٣) بعده في (ش): «إلى آخره». وليس فيه ذكر صفة اللعان.

(٤) في (ي): «شهادات».

(٥) في (ي): «رميتها».

(٦) بعده في (ح، غ): «أن».



أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ، لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَمِيسَةُ أَنْ لَعَنَتَ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ، لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَمِيسَةُ أَنْ غَضَبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٩﴾ [النور: ٦-٩].

وهذا إخبارٌ عمّا يجبُ بقذفِ الزوجِ مِنَ الشهادةِ، فلا بُدَّ أنْ يذُكِرَ عندَ الأداءِ لفظَ الشهادةِ على الوجهِ المشروطِ، ويأتي بِذِكْرِ ما يَشْهَدُ عليه فيقولُ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ، إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فيما رميتها به مِنَ الزَّنى.

وأما قوله: يُشِيرُ إليها^(١) في جميعِ ذلك. فهكذا ذكّره الشيخ^(٢) أبو الحسن. وروى الحسنُ بنُ زيادٍ، عن أبي حنيفة: أَنَّهُ يَحْتَاجُ أَنْ يَأْتِيَ بِلَفْظِ المواجهةِ فيقولُ: فيما رميتك به^(٣)، وهو قولُ زفر^(٤).

وجهُ ما ذكره أبو الحسن: أَنَّهُ إِذَا قَالَ: فيما رميتها. وأشار إليها فالإشارةُ أَكْثَرُ في التعريفِ مِنَ اللفظِ، فلا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَأْتِيَ مَعَ ذَلِكَ بِلَفْظِ كِنَايَةٍ أَوْ مِواجهةٍ. وَجْهٌ رِوَايَةِ الحِسنِ: أَنْ خِطَابَ المِواجهةِ لا اِحْتِمَالَ فِيهِ، وَفِي الكِنَايَةِ اِحْتِمَالَ، فَمَا لا اِحْتِمَالَ فِيهِ أَوْلَى.

وقد قال أصحابنا: إن اللعانَ شهادةٌ أُقيمتُ مقامَ الحدِّ وأُكِّدَتْ بِالْيَمِينِ^(٥).

(١) ليس في (أ، ل).

(٢) من (ي).

(٣) بعده في (ي): «من الزنى».

(٤) ينظر: «المبسوط» (٤٣/٧)، و«بدائع الصنائع» (٢٣٧/٣)، و«الهداية» (٢٧١/٢)، و«البنية» (٥٧٠/٥).

(٥) ينظر: «التجريد» (٥١٧٧/١٠)، و«بدائع الصنائع» (٢٤٤/٣)، و«تبيين الحقائق» (١٤/٣)، =



وقال الشافعي: اللعانُ يمينٌ^(١).

لنا: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحْدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ﴾ [النور: ٦]. فسمي ذلك شهادةً واستثنى الزوج من جملة الشهداء، فهذا يدلُّ على أنه شهادةٌ.

فإن قيل: لما قال الله: ﴿أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ﴾ دلَّ على أنه يمينٌ؛ لأن الشهادة لا تقفُ على ذكرِ^(٢) الله تعالى، واليمينُ قد يكونُ بلفظِ الشهادةِ، قال الله تعالى: ﴿قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ [المنافقون: ١].

قيل له: الشهادةُ في بدءِ الإسلامِ كانتُ مؤكدةً باليمينِ^(٣)، قال الله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَدَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَدَاتِهِمَا﴾ [المائدة: ١٠٧]. فإذا أكد اللعانُ باسمِ الله تعالى فقد بقي على^(٤) ما كانت الشهادةُ عليه، وذلك لا يُخرجه من أن يكونَ شهادةً.

وقال السرخسي في «المبسوط» (٧/ ٥٥): «عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: اللعانُ شهادةٌ فيه معنى اليمين، وعند محمد رَجْمَةُ اللَّهِ تَعَالَى: يمين فيه معنى الحد، وفائدة هذا الاختلاف فيما إذا عزل القاضي أو مات بعد اللعان قبل التفريق، عندهما القاضي الثاني يستقبل اللعان؛ لأنها شهادة لم يتصل بها الحكم، وعند محمد رَجْمَةُ اللَّهِ تَعَالَى لا يستقبله؛ لأنها يمين في معنى الحد، واليمين والحد إذا أمضاهما القاضي لا يستقبلهما قاضٍ آخر».

(١) ينظر: «الأم» (٥/ ١٤٣)، و«مختصر المزني» (٨/ ٣١٣)، و«المهذب» (٣/ ٨٧)، و«نهاية المطلب» (٧/ ١٥).

(٢) بعده في (ح): «اسم».

(٣) في (ح): «بالله».

(٤) ليس في (ح)، وفي (ظ): «عليها».



فإن قيل: لو كان^(١) شهادة لم تصح من الأعمى والفاسق.

قيل له: الأعمى من أهل الشهادة، وتقبل شهادته عندنا في النسب والنكاح، وإنما لا تقبل فيما لا يتميز فيه المشهود عليه، وهذا المعنى لا يحتاج إليه في اللعان. وأما الفاسق فهو من أهل الشهادة بدليل أنه لو شهد فردت شهادته ثم تاب فأعادها لم تقبل، ولو لم يكن ما شهد به أو لا شهادة قبل في الثاني، كالكافر إذا شهد ثم أسلم فأعادها، ولو شهد الفساق بالزنى لم يجب الحد عليهم، ولو لم يكن قولهم شهادة حذوا كالعييد.

قال: فإذا التعننا فرّق الحاكم بينهما.

وقال زفر: تقع الفرقة بلعانهما^(٢). وقال الشافعي: تقع بالفراغ من لعان الزوج^(٣). لنا: ما روي في حديث سهل بن سعد قال: «لا عن النبي صلى الله عليه وسلم بين عويمر العجلاني وامرأته، فلما التعننا قال: كذبت عليها إن أمسكتها، هي^(٤) طالق^(٥) ثلاثاً. قال سهل: ففارقها قبل أن يأمره النبي صلى الله عليه وسلم بفراقها^(٦).

(١) في (س، ح، ل): «كانت».

(٢) ينظر: «المبسوط» (٤٣/٧)، و«تحفة الفقهاء» (٢٢٢/٢)، و«بدائع الصنائع» (٢٤٤/٣)، و«تبين الحقائق» (١٧/٣).

(٣) ينظر: «الأم» (٣٠٩/٥)، و«مختصر المزني» (٣١٦/٨)، و«الحاوي» (١٥٩/٨)، و«نهاية المطلب» (٥٤/١٥)، و«بحر المذهب» (٤٨٤/٧)، و«روضة الطالبين» (٣٥٦/٨).

(٤) في (ر، ش): «فهي».

(٥) في (ع): «طلاق».

(٦) أخرجه البخاري (٤٢٣، ٧٣٠٤)، ومسلم (١٤٩٢).



وذكر هذا الخبر أبو داود، وقال فيه: «فطلَّقها ثلاث تطليقاتٍ عند رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَنْفَذَهُ»^(١) رسول الله، وكان «ما صُنِعَ»^(٢) عند رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سنة^(٣)، فمضت السنة بعد في المتلاعنين أن يُفَرَّقَ بينهما، ولا يَجْتَمِعَانِ^(٤) «أبدًا»^(٥).

فوجه الدليل من ذلك: أنه لو كانت الفرقة وقعت^(٦) «بلعانهما، أو بِلَعَانِ الزَّوْجِ»^(٦) لم يَقَعِ الطَّلَاقُ ولا أَمْضَاهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولأنَّكَرَ عليه وبين له بطلانَ اعتقاده في أن الطَّلَاقَ يَقَعُ.

وقوله: «فمضت السنة بعد في المتلاعنين أن يُفَرَّقَ بينهما». يدلُّ^(٧) على أن الفرقة تقع بالتفريق لا باللَّعَانِ، ولأنها فرقة يختصُّ سببها بحضرة الحاكم فوجب أن لا تقع الفرقة بغير تفريق، أصله فرقة العنة.

فإن قيل: روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «الْمُتَّلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا»^(٨).

(١) في (ي): «فأنفذها».

(٢) في (أ، ش، ع، ل، ونسخة مشار إليها في حاشية ح): «ماض»، وفي (ض): «ماضيًا». والمثبت من باقي النسخ موافق لما في مصدر التخريج.

(٣) ليس في (أ، ر، ش، ض، ع، غ، ل). والمثبت من باقي النسخ موافق لما في مصدر التخريج.

(٤) في (أ، ع، ل): «يجتمعان».

(٥) أخرجه أبو داود (٢٢٥٠).

(٦-٦) في (ح): «باللعان»، وأشار في حاشيتها أنه كالمثبت في نسخة، وفي (ل): «بلعانها أو بِلَعَانِ الزَّوْجِ».

(٧) في (ي): «فدل».

(٨) أخرجه الدارقطني (٣٧٠٦)، والبيهقي (٤٠٩/٧) من حديث ابن عمر. وقال ابن عبد الهادي =



قيل له: هذا دليلٌ عليك؛ لأن النهي عن الاجتماع يقتضي وجود الاجتماع^(١)،
ألا ترى^(٢) أن النهي لا يصحُّ عمّا لا يتصوّر وجوده.

فإن قيل: كلُّ معنى منَع^(٣) إقرارهما^(٤) على النكاح وقعت به الفرقة دون
حكم الحاكم، أصله الطلاق، والرّدة، والرّضاع.

قيل له: المعنى في الأصل أن الفرقة لَمَّا وقعت إذا وُجد سببها بغير حضرة
الحاكم دَلَّ^(٥) أنها لا تقف على الحاكم، وفي مسألتنا لو وُجد اللعان بغير حضرة
الحاكم لم تقع الفرقة فدَلَّ أنها تقف على^(٦) الحاكم.

قال: وكانت الفرقة تطليقةً بآئنة عند أبي حنيفة، ومحمد، وقال أبو يوسف:
تحريمٌ مؤبّد^(٧).

وجه قولهما: أنها فرقةٌ تتعلّق بسببٍ من جهة الزوج طارئٍ على النكاح

في «تنقيح التحقيق» (٤/٤٤٤): «هذا إسناد جيد، ولم يخرجوه». وقد تقدّم معناه في حديث
سهل بن سعد عند أبي داود. وينظر: «نصب الراية» (٣/٢٥٠، ٢٥١)، و«البدر المنير» (٨/
١٨٨، ١٨٩)، و«التلخيص الحبير» (٣/٢٢٧)، و«الدراية» (٢/٧٦، ٧٧).

(١) بعده في (أ، ح، غ): «على النكاح».

(٢) (ي) في (ي): «يرى».

(٣) في (ي): «يمنع»، وبعده في (أ، ر، ش، ع، ي): «من».

(٤) في (أ، أ، ح، ش، ض، ع، غ): «إقرارها»، وفي (ظ، س): «إقراره».

(٥) بعده في (ظ، ي): «على».

(٦) بعده في (ي): «حكم».

(٧) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢/٢٢٢)، و«بدائع الصنائع» (٣/٢٤٥)، و«الهداية» (٢/٢٧١)،

و«العناية» (٤/٢٨٦)، و«البنية» (٥/٥٧٢).



مختص به فكانت طلاقاً كقوله: أنت طالق. ولأنها فرقة تقع^(١) «بحكم قول»
الزوج فلا توجب تحريماً مؤبداً كالفرقة الواقعة بالخيار.
وجه قول أبي يوسف، وهو قول زفر، والحسن: قوله صلى الله عليه وسلم:
«الْمُتْلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا»^(٢).

الجواب: أن المتلاعنين من بقي على حكم اللعان، ومتى أكذب الزوج نفسه
فلم^(٣) يبق على حكم اللعان، فلم يتناول الخبر.

وقد قال الشافعي: إن فرقة اللعان فسخ وليس بطلاق. قال: لأنها فرقة توجب
تحريم عقد النكاح تحريماً لا يرتفع بإصابة زوج، فلم يكن طلاقاً كفرقة الرضاع^(٤).
وهذا غير صحيح؛ لأن إصابة الزوج تؤثر في التحريم الذي حصل باستيفاء
العدد، وهذه الفرقة طلاق بائن فيرتفع بزوال ما أوجب التحريم، والتحريم^(٥)
في الطلاق وقع بزوال الملك^(٦) فحللت بالعقد المفيد^(٦) للملك، وفي اللعان
التحريم حصل باللعان وزوال الملك^(٧)، فلا بُدَّ من زوال حكمها حتى يزول
التحريم.

(١-١) في (ي): «بقول».

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (أ، ر، غ، ي): «لم».

(٤) ينظر: «الحاوي» (٣٤٢/١٠)، و«بحر المذهب» (٣٠٩/١٠)، و«التهذيب» (١٩٠/٦)،

و«روضة الطالبين» (٣٥٦/٨).

(٥) ليس في (ل)، وفي (أ، ح، س، ظ، غ): «فالتحريم».

(٦) في (أ، س، ل): «المقيد».

(٧-٧) ليس في (ر، غ).



قال: وإن كان القذف بولدِ نفى القاضِي نَسَبَهُ وَأَلْحَقَهُ بِأُمَّه.

وذلك لما روى ابن عباس: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرَّق بين هلال بن أمية وبين امرأته بعدما التعنا، وقضى بأن الولد لها، ولا^(١) يُدعى لأب^(٢)»، ولأن غرض الزوج بالقذف إذا كان بولدٍ أن يَنْفِي عن نفسه ولدًا ليس منه، فلزم^(٣) القاضِي أن يَنْفِيه باللَّعَانِ.

قال: فإن عاد الزوجُ فأكذَّب نفسه حدَّه القاضِي، وحلَّ له أن يتزوَّجها.

وذلك لأنه إذا أكذَّب نفسه^(٤) فقد اعترف بوجوب الحدِّ عليه^(٥)، فإذا حدَّه القاضِي^(٦) خرج بذلك من أن يكون من أهل اللعان، فلم يبقَ حكمُ اللعانِ المتقدِّمِ، وإذا زال حكمُه زال التحريمُ المتعلِّقُ به^(٧)، فيحلُّ له تزويجها لزوال التحريمِ، ولأن الأحكامَ المختصةَ باللَّعَانِ^(٨) تحريمُ الاجتماعِ ونفْيُ النسبِ، ومعلومٌ أن نفْيَ النسبِ لا يتأبَّدُ^(٩) كذلك التحريمُ، هذا كله على قولِ أبي حنيفةَ، ومحمدٍ^(١٠).

(٢) تقدَّم تخريجه.

(١) في (ظ، ي): «فلا».

(٣) في (ي): «فيلزم».

(٤) بعده في (س): «صح».

(٥) ليس في (أ، ش، ض، ع، ل).

(٦) في (ي): «الحاكم».

(٧) ليس في (أ، ح).

(٨) بعده في (ض): «من».

(٩) في (أ، ش، ع، ل): «يتأكد».

(١٠) ينظر: «الأصل» (٥/٤٤، ٤٥)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٥/٢٠٧، ٢١٣)، و«التجريد»

(١٠/٥٢٣٦)، و«المبسوط» (٧/٤٣، ٤٤).



قال: وكذلك إن قذف غيرها فحدَّ أو زنت^(١) فحدَّت.

وذلك لما بيَّنا أن الزوج يخرج من أهل اللعان بإقامة الحدِّ عليه، وإذا حدَّت المرأة خرجت من أن يثبت اللعان في حقها، فيسقط حكم اللعان المتقدم ويؤول التحريم المتعلِّق به.

قال: وإذا قذف امرأته وهي صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما.

لأن هذا قذفٌ ليس بصحيحٍ بدليل أنه لو قذفها أجنبيٌّ لم يُحدِّ، وإذا لم يصحَّ القذف لم يتعلَّق به لعان^(٢)، وكذلك الصبيُّ والمجنون إذا قذف زوجته فلا لعان^(٣)؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما ليس له^(٤) قولٌ صحيحٌ، فلا يتعلَّق بقوله حكمٌ، الدليل عليه سائر أقواله.

قال: وقذف الأخرس لا يتعلَّق به اللعان.

وقال الشافعيُّ: يصحُّ قذفه ولعانه^(٥).

لنا: أن الإشارة قائمةٌ مقامَ الصريحِ فلا يصحُّ بها القذفُ كالكتابة، ولأنه لم يوجد منه لفظُ الشهادة فلا يصحُّ لعانه كالصحيح إذا قال: أعلم.

(١) بعده في (ي): «المرأة».

(٢) في (ح، ر، س، ي): «اللعان».

(٣) بعده في (س): «فيه».

(٤) ليس في (ي).

(٥) يصح لعان الأخرس في مذهب الشافعي إذا كان يعقل الإشارة والجواب. ينظر: «الأم»

(٥/٣٠٤)، و«مختصر المزني» (٨/٣١٢)، و«الحاوي» (١١/٢٣)، و«المهذب» (٣/٨٦)،

و«نهاية المطلب» (١٥/٢٣).



فإن قيل: كلُّ زوجٍ صحَّ طلاقُه صحَّ لعانه أو صحَّ قذُفُه كالناطقِ.

قيل له: الطلاقُ يصحُّ^(١) بالتصريح وبالكناية^(٢)، والقذْفُ لا يصحُّ بغيرِ الصريحِ، فلا يُعتبرُ أحدهما بالآخرِ، والمعنى في الناطقِ أنه وُجد منه صريحُ القذْفِ، والأخرسُ لم يُوجد منه صريحُ القذْفِ، فهو كالناطقِ إذا قذَفَ بالكناية^(٣).

قال: وإذا قال الزوجُ: ليس حملك مِنِّي. فلا لعانَ.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفةَ، وزفرَ. وقال أبو يوسفَ، ومحمدُ: إن جاءتْ بولدٍ لأقلِّ من ستة أشهرٍ لاعنَ، وإن جاءتْ به لأكثرَ من ستة أشهرٍ فلا لعانَ^(٤)، وهو قولُ أبي حنيفةَ الأوَّلِ^(٥).

وقال الشافعيُّ: يُلاعِنُ وَيَنفِي القاضِي^(٦) الحملَ^(٧).

لهما: أنه يحتملُ أن تكونَ حاملاً، ويحتملُ أن لا تكونَ، فإذا علَّقَ القذْفَ بنفِي الحملِ صار كأنه قال: إن كنتِ حاملاً فهو مِن زني. والقذْفُ لا يصحُّ

(١) في (أ، ح، غ): «يعتبر».

(٢-٢) في (أ، ح، غ): «بالصريح وبالكناية»، وفي (س، ي): «بالصريح والكناية»، وفي

(ش، ع، غ): «بالصريح وبالكتابة»، وفي (ل): «بالصريح والكناية».

(٣) في (ح، غ): «بالكتابة».

(٤) بعده في (ي): «بينهما».

(٥) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢/٢١٨)، و«بدائع الصنائع» (٣/٢٤٠)، و«الهداية» (٢/٢٧٢)، و«العناية» (٤/٢٩٣)، و«البنية» (٥/٥٧٧).

(٦) في (ي): «الحاكم».

(٧) ينظر: «الأم» (٥/١٤٠)، و«مختصر المزني» (٨/٣١٧)، و«الحاوي» (١١/٨٧)، و«المهذب»

(٣/٨٣)، و«بحر المذهب» (١١/١٩٩).



تعليقه بالشروط.

وجه قول أبي يوسف، ومحمد: أنها إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر فقد تيقنا وجوده عند النفي، ولهذا لو أوصى لحمل^(١) امرأة^(٢) فجاءت به لأقل من ستة أشهر استحق الوصية، فإذا تيقنا وجوده وقد نفاه الزوج لاعن به، وإذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر احتمل أن يكون^(٣) الحمل حادث^(٤)، ولهذا لا يستحق الوصية، فلم يتيقن وجوده فلا يلاعن بالشك.

فإن قيل: روي: «أن هلال بن أمية قذف امرأته، فلاعن النبي صلى الله عليه وسلم بينهما، ونفى حملها^(٥)». «.

قيل له: لا دلالة فيه؛ لأن هلالاً قذف امرأته بصريح الزنى، روى ذلك ابن مسعود، وابن عباس رضي الله عنهما^(٥) أنه قال^(٥): «أرأيتم^(٦) الرجل يجد مع امرأته رجلاً فإن قتله^(٧) قتلتموه. القصة وذكر فيها: أنه رأى شريكاً على بطنها^(٨). ومتى

(١) في (ر، س، غ): «بحمل».

(٢) في (ع): «امرأته».

(٣-٣) في (أ، ي): «الحمل حادثاً».

(٤) في (ض): «حملهما»، وفي (ي): «الولد».

(٣-٣) في (أ، غ، ي): «أن رجلاً من الأنصار جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال»، وهو الموافق لما في رواية مسلم (١٤٩٥).

(٦) في (ي): «أفرايتم».

(٧) في (ح، س، ظ، ع): «قتل».

(٨) يعني: شريك بن السحماء، والقصة وقعت لعويمر العجلاني ليس لهلال بن أمية، عزاها إليه الشافعي في «الإملاء» من حديث أبي سعيد، وابن عباس، كما في «المعرفة» للبيهقي

(١١/١٥٦-١٥٨)(١٥١١٥-١٥١٢٢).



صَرَّحَ بِالْقَذْفِ فَإِنَّهُ يُلَاعِنُ.

فَأَمَّا مَا رُوِيَ مِنْ نَفْيِ الْحَمْلِ فَالِنَبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِلْمٌ وَجُودَةٌ مِنْ طَرِيقِ
الْوَحْيِ، وَلِهَذَا قَالَ: «إِنْ جَاءَتْ بِهِ عَلَى صِفَةِ كَذَا فَهُوَ لِشَرِيكَ»^(١).

وَالْمَانِعُ عِنْدَنَا مِنْ نَفْيِ نَسَبِ الْحَمْلِ: أَنَا^(٢) لَا نَتَيَقَّنُ^(٣) وَجُودَهُ، فَإِذَا عُلِمَ
ثَبَتَ اللَّعَانُ عَلَيْهِ.

قال: وإن قال: زَنَيْتِ وَهَذَا الْحَمْلُ مِنَ الزَّانِي. تَلَاعَنَا وَلَمْ يَنْفِ الْقَاضِي
الْحَمْلَ.

أَمَا ثَبُوتُ اللَّعَانِ فَلِأَنَّهُ قَذَفَهَا بِصَرِيحِ الزَّانِي^(٤)، وَهُمَا مِنْ أَهْلِ اللَّعَانِ.
وَأَمَا قَوْلُهُ: وَلَمْ يَنْفِ الْقَاضِي الْحَمْلَ. فَصَحِيحٌ؛ لِأَنَّ عِنْدَ أَصْحَابِنَا جَمِيعًا
لَا يَنْفِي نَسَبَهُ وَهُوَ حَمْلٌ؛ لِأَنَّ هَذَا حَكْمٌ عَلَيْهِ، وَالْأَحْكَامُ لَا تَثْبُتُ لِلْحَمْلِ وَلَا
عَلَيْهِ قَبْلَ الْوِلَادَةِ، كَمَا لَا يُحْكَمُ لَهُ بِاسْتِحْقَاقِ الْوَصِيَّةِ وَالْمِيرَاثِ^(٥).

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٤٧٤٥) مِنْ حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، وَفِيهِ: «انظُرُوا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَسْحَمٌ،
أَدْعَجَ الْعَيْنَيْنِ، عَظِيمَ الْأَلْتَيْنِ، خَدَلَجَ السَّاقَيْنِ، فَلَا أَحْسِبُ عُوَيْمَرًا إِلَّا قَدْ صَدَّقَ عَلَيْهَا، وَإِنْ
جَاءَتْ بِهِ أَحْيَمَرٌ كَأَنَّهُ وَحَرَّةٌ، فَلَا أَحْسِبُ عُوَيْمَرًا إِلَّا قَدْ كَذَبَ عَلَيْهَا». فَجَاءَتْ بِهِ عَلَى النَّعْتِ
الَّذِي نَعَتَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ تَصْدِيقِ عُوَيْمِرٍ، فَكَانَ بَعْدُ يُنْسَبُ إِلَى أُمَّهِ.

(٢) فِي (أ، ر، ش، ض، ل): «أَنَّهُ»، وَفِي (ع): «لِأَنَّهُ».

(٣) فِي (ر، ع، ل): «يَتَيَقَّنُ»، وَرَسْمٌ بغيرِ نَقْطِ أَوَّلِهِ فِي (ش، ض).

(٤) لَيْسَ فِي (ح).

(٥) يَنْظُرُ: «تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ» (٢/٢١٨)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٣/٢٤٠)، وَ«الْمَحِيطُ الْبِرْهَانِي»
(٣/٤٥٧).



قال: وإذا نفى الرجل ولدَ امرأته عقيبَ الولادة في الحال التي تُقبَلُ^(١) التهنته وتبتاعُ آلهُ الولادة صحَّ نفيه ولا عن به، وإن نفاه بعدَ ذلك لا عن^(٢) وثبت^(٣) النسبُ.

وقال أبو يوسف، ومحمد: ينفيه^(٤) في مدَّةِ النفاس^(٥). وقال الشافعي في أحدِ قوليه: على الفور، وفي قولٍ آخر: إلى ثلاثة أيام^(٦).

وجهُ قولِ أبي حنيفة: أنه إذا نفاه عقيبَ الولادة انتفى بالإجماع، وإن لم ينفه حتى تطاولتِ المدَّةُ لم يملك نفيه بعدَ ذلك، فاحتجنا إلى حدِّ فاصلٍ بينهما، ومعلومٌ أن الإنسان لا يُشهدُ على نفسه بنسبٍ ولده، وإنما يقبلُ التهنته ويتباعُ آلهُ الولادة، فإذا فعل ذلك أو مضى من المدَّة ما يُمكنه أن يفعل ذلك فيه في العادة، وهو مُمسِكٌ عن نفيه، كان الظاهرُ أنه مُعترفٌ به فلا يملك نفيه بعدَ ذلك.

وجهُ قولهما: أن مدَّةَ النفاسِ أُجريت مُجرى حال^(٧) الولادة بدليلِ سقوطِ

(١) بعده في (ح، ي): «فيها».

(٢) بعده في (أ، ش، ض، ع): «به».

(٣) في (أ، ح، ض، ي): «يثبت»، وبعده في (س): «به».

(٤) في (أ): «بنفيه»، وفي (ي): «يثبت».

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (٣/ ٢٤٦)، و«الهداية» (٢/ ٢٧٢)، و«العناية» (٤/ ٢٩٤)، و«البنية» (٥/ ٥٧٩).

(٦) قول الشافعي الجديد أنه على الفور.

وينظر: «الأم» (٥/ ٣١١)، و«الحاوي» (١١/ ٨١)، و«المهذب» (٣/ ٨٣)، و«نهاية المطلب»

(١٥/ ١٣٠)، و«بحر المذهب» (١١/ ٢٤٢)، و«روضه الطالبين» (٨/ ٣٥٩).

(٧) في (س): «حالة».



الصلاة والصوم، فكذا في باب نفي الولد.

وأما ما قاله الشافعي فلا يصح؛ لأن نفي النسب لا يجوز حتى يغلب على الظن أنه ليس منه بالأمارات التي يستدل^(١) بها، وهذا لا يمكن على الفور. فإن قيل: إنه خيارٌ لدفع ضررٍ متحققٍ فإذا لم يكن على التأييد كان على الفور كالردِّ بالعيب.

قيل له: هذا يجيء على أصلكم، فأما عندنا فخيار العيب على التأييد. وإذا ثبت هذا، قال أبو حنيفة: إذا نفاه بعد ذلك لم يتنف ولا عن، أما ثبوت اللعان فلا لأنه إذا نفاه عن نفسه صار قاذفاً لزوجته فيلاعن، وإنما لا يصح نفيه؛ لأن مضي مدة التهنة قبل نفيه بمنزلة إقراره به، ومن^(٢) أقر بنسب ولدٍ لم يصح رجوعه عنه، ولأن ثبوت النسب حق الولد، فإذا ثبت له بالتزامه لم يملك الرجوع عنه.

قال: وإذا ولدت ولدَيْن في بطنٍ واحدٍ فنفي الأول واعترف بالثاني، ثبت نسبهما، وحُدَّ الزوج^(٣).

أما ثبوت نسبهما فلا لأنه حملٌ واحدٌ فلا يثبت نسبٌ بعضه دون بعضٍ كالولد الواحد، وأما وجوب الحدِّ عليه، فلا لأنه إذا نفى الأول فقد قذفها، فإذا اعترف بالثاني فقد وصفها بالعفة فصار مكذباً لنفسه فيحدُّ.

(١) في (ش، ض، ل): «يستدرك».

(٢) في (س): «متى».

(٣) ينظر: «الأصل» (٤٥/٥)، و«التجريد» (١٠/٥٢٦١)، و«الهداية» (٢/٢٧٢)، و«الاختيار» (٣/١٧١).



قال: وإن اعترف بالأوّل ونفى الثاني، ثبت نسبهما، ولاعن.

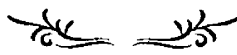
وقال الشافعي: يُحَدُّ^(١).

أما ثبوت نسبهما فلما بيّناه، وأما ثبوت اللعانِ فلأنه إذا أقرّ بالأوّل فقد وصفها بالعِفَّةِ فإذا نفى الثاني فقد وصفها بالزنى، فكأنه قال: هي عفيفةٌ. ثم قال: هي زانيةٌ. فيُلاعِنُ.

فإن قيل: قد أكذب نفسه بالاعترافِ الأوّل، فصار كما لو أكذب نفسه بالاعترافِ الثاني.

قيل له: التكذيبُ قبلَ القذفِ لا يتعلّقُ به الحدُّ، ألا ترى أن من قال: متى قذفتُ هذه المرأةَ فأنا كاذبٌ في قذفها. ^(٢) ثم قذفها ^(٢) أنه يُلاعِنُ ولا يُحدُّ، كذلك هذا.

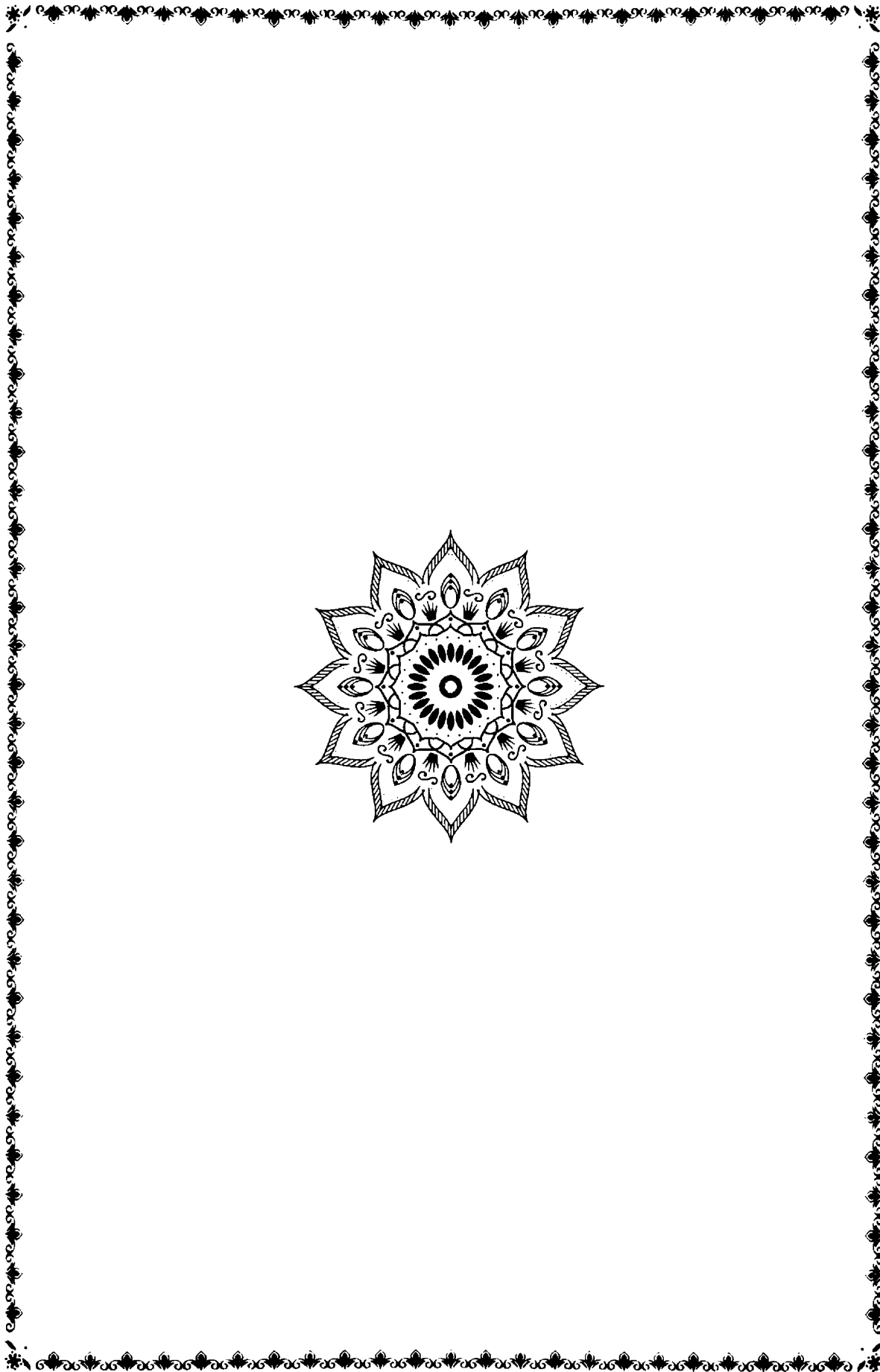
والله أعلم



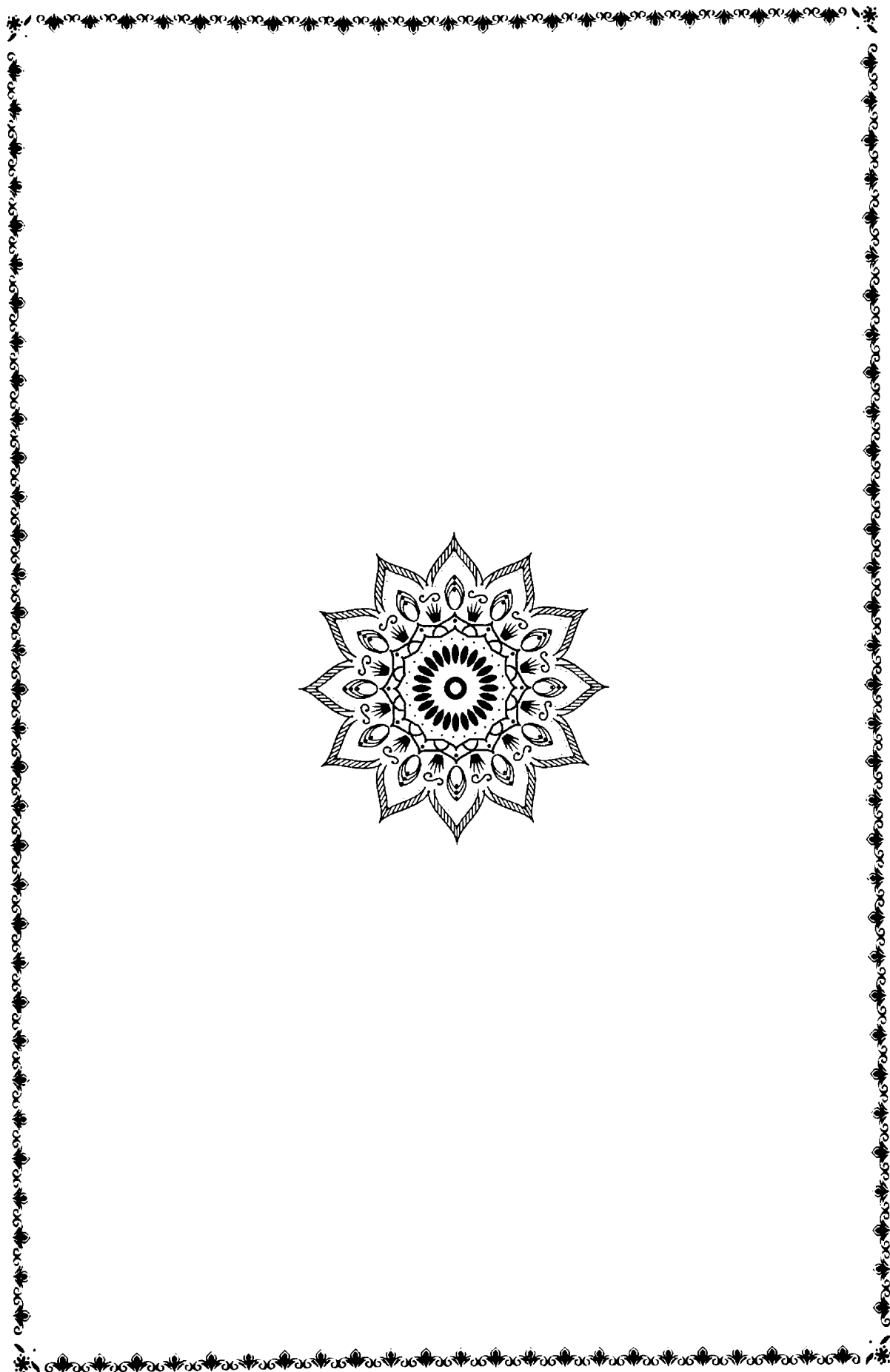
(١) المشهور من مذهب الشافعي أن الثاني لا ينتفي عنه إلا بلعان، فإن لم ينفه واستلحقه لزمه لها حدُّ القذف.

ينظر: «الأم» (٣١٢ / ٥)، و«الحاوي» (٩٢ / ١١)، و«المهذب» (٨٤ / ٣)، و«نهاية المطلب» (٨٢ / ١٥)، و«التهذيب» (٢١٨ / ٦)، و«روضة الطالبين» (٣٥٨ / ٨).

(٢-٢) ليس في (ي).



كِتَابُ الْعِدَّةِ



كِتَابُ الْعِدَّةِ^(١)

الْعِدَّةُ: هِيَ التَّرْبُصُ الَّذِي يَلْزَمُ الْمَرْأَةَ بِزَوَالِ النِّكَاحِ أَوْ بِشُبْهَتِهِ^(٢)، وَهِيَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْرُبٍ: الْحَيْضُ، وَالشُّهُورُ، وَوَضْعُ الْحَمْلِ، عَلَى مَا يَجِيءُ تَفْصِيلُهُ^(٣).

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا، أَوْ رَجْعِيًّا، أَوْ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا بغيرِ طَلَاقٍ، وَهِيَ حُرَّةٌ مِمَّنْ تَحِيضُ فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ.

وَالأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. وَلِأَنَّهَا عِدَّةٌ مَوْضُوعَةٌ لِلأَسْتِبْرَاءِ، وَالْحَيْضُ يَحْصُلُ بِهِ الأَسْتِبْرَاءُ فَيَحْصُلُ^(٤) بِهِ الْعِدَّةُ، وَهَذَا دَلِيلٌ فِي الْفُرْقَةِ الْوَاقِعَةِ بِالطَّلَاقِ.

فَأَمَّا الْعِدَّةُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالْفُرْقَةِ الَّتِي لَيْسَتْ بِطَلَاقٍ فَيَقَعُ^(٥) بِالْحَيْضِ أَيْضًا قِيَاسًا عَلَى عِدَّةِ الطَّلَاقِ، فَإِنَّهَا عِدَّةٌ تَتَعَلَّقُ بِفُرْقَةٍ طَارِئَةٍ عَلَى النِّكَاحِ.

قال: والأقراء الحيضُ.

(١) فِي (أ، ح، ض): «كِتَابُ الْعِدَّةِ».

(٢) فِي (ح): «شُبْهَتُهُ»، وَفِي (ر، س، ض، ل): «بِشُبْهَتِهِ»، وَفِي (غ): «شُبْهَةٌ».

(٣) قَالَ فِي حَاشِيَةِ (ي): «قَالَ الأَزْهَرِيُّ: عِدَّةُ الْمَرْأَةِ بِوَضْعِ أَوْ أَقْرَاءِ أَوْ شُهُورٍ، جَمَعَهَا عِدَّةٌ، أَصْلُهَا مِنَ الْعِدَّةِ زَيْلَعِي». وَيَنْظُرُ: «تَهْذِيبُ اللُّغَةِ» (١/٦٩).

(٤) فِي (ي): «فَتَحْصُلُ».

(٥) رَسَمْتُ بِغَيْرِ نَقْطِ أَوَّلِهِ فِي (أ، ش، ض، ظ)، وَرَسَمْتُ بِالْوَجْهِينِ فِي (س)، وَفِي (ع، ي): «فَتَقَعُ».



وقال الشافعي: الأَطْهَارُ^(١).

وَيُتَصَوَّرُ الْخِلَافُ إِذَا طَلَّقَهَا فِي الطُّهْرِ؛ قَالَ أَصْحَابُنَا: تَنْقِضِي عِدَّتَهَا بِخُرُوجِهَا مِنْ الْحَيْضَةِ الثَّلَاثَةِ، وَعِنْدَهُ تَنْقِضِي بِالْدُخُولِ فِي الثَّلَاثَةِ^(٢).

لَنَا: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْبِضْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].
فَذَكَرَ جَمْعًا مُفَسَّرًا^(٣) بَعْدَ إِظْهَارِهِ يَنْقِضِي اسْتِغْرَاقَ الْعَدَدِ، كَقَوْلِهِ: رَأَيْتُ ثَلَاثَةَ رِجَالٍ. وَمَعْلُومٌ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِإِيقَاعِ الطَّلَاقِ فِي الطُّهْرِ، فَلَوْ كَانَتِ الْأَقْرَاءُ الْأَطْهَارَ اعْتَدَّتْ بِطُّهْرَيْنِ وَبَعْضِ الثَّلَاثِ، وَإِذَا كَانَتْ بِالْحَيْضِ^(٤) اعْتَدَّتْ بِثَلَاثَةِ كَامِلَةٍ، فَكَانَ حَمْلُ الْأَسْمِ عَلَى مَا يُسْتَغْرَقُ فِيهِ الْعَدَدُ أَوْلَى.

وَلِأَنَّ أَهْلَ اللَّغَةِ قَالُوا: إِنْ اسْمَ الْقُرْءِ يَصْلُحُ لِلْحَيْضِ وَالطُّهْرِ. ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ السَّكِّيتِ فِي كِتَابِ «الْأَضْدَادِ»، وَذَكَرَهُ غَيْرُهُ أَيْضًا، وَهَذَا لَا يُمَكِّنُ إِنْكَارَهُ^(٥).

وَقَدْ أَجْمَعُوا أَنَّ الْأَقْرَاءَ الْمَذْكُورَةَ فِي الْآيَةِ لَمْ يُرَدِّبْهَا الْأَمْرَانِ^(٦)، وَإِنَّمَا الْمُرَادُ أَحَدُهُمَا، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْحَيْضَ هُوَ الْمُرَادُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَكَلَّمَ بِهِ فَقَالَ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ أَبِي حُبَيْشٍ:

(١) فِي (ح): «الْأَقْرَاءُ الْأَطْهَارُ».

وَيَنْظُرُ: «الْأَمُّ» (٥/٢٢٤)، وَ«مَخْتَصِرُ الْمَزْنِيِّ» (٨/٣٣١)، وَ«الْحَاوِي» (١١/١٦٣).

(٢) يَنْظُرُ: «التَّجْرِيدُ» (١٠/٥٢٧٩)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٣/١٩٣).

(٣) فِي (أ): «مَفْصَلًا». (٤) فِي (ع): «بِحَيْضٍ».

(٥) يَنْظُرُ: «الْأَضْدَادُ» (ص ٢٨)، وَ«الْمَخْصَصُ» (١/٦٨)، وَ«لِسَانُ الْعَرَبِ» (١/١٣٠)، وَ«الْمَصْبَاحُ

الْمَنِيرُ» (٢/٥٠٠).

(٦) فِي (أ): «ح، س، ظ، غ»: «الْأَمْرَيْنِ».



«إِذَا أَتَاكَ قُرُوكِ فَدَعِي الصَّلَاةَ»^(١). وقال في حديثِ أم سلمة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: «الْمُسْتَحَاضَةُ تَدْعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا»^(٢).

ولأن الحيضَ يتناولُ اسمَ القُرُوءِ^(٣) بكلِّ حالٍ، والأطهارُ لا تُسمَّى قُرُوءًا^(٤) إلا إذا تخلَّلتِ الحيضَ، فلما انتفى الاسمُ عن الطُّهرِ في حالٍ دلَّ أنه مجازٌ، وهذا كُلهُ يدلُّ على أن حملَ القُرُوءِ^(٥) على الحيضِ أولى.

وقد روي في حديثِ عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «طَلَّاقُ الْأُمَّةِ تَطْلِيقَتَانِ وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ»^(٦). ولأن انفصالَ جزءٍ من الحيضِ مُعتَبَرٌ في انقضاءِ العِدَّةِ، وما اعتُبرَ في انقضاءِ العِدَّةِ انفصاله^(٧) اعتُبرَ انفصاله^(٨)، أصله الحملُ.

فإن قيل: إذا كان الاسمُ يتناولُهما جميعًا^(٩)، وأجمَعنا أن المرادَ أحدهما، كان حملُه على الطُّهرِ أولى؛ لأنه يتعقَّبُ الطلاقُ وهي مُعتدَّةٌ عَقِيْبِهِ، وأيضًا فإن الاسمَ إذا تناولَ أَحَدَ الْأَمْرَيْنِ حُمِلَ على أَوْلِهِمَا^(١٠).

(١) الحديث أخرجه البخاري (٢٢٨)، ومسلم (٦٢/٣٣٣)، واللفظ للنسائي (٣٥٥٥، ٣٥٦، ٢١١).

(٢) أخرجه أحمد (٢٦٥٩٣)، والدارقطني (٧٩٤)، والحاكم (٥٦/٤).

(٣) في (أ، ر، ظ، غ، ي): «القرء».

(٤) في (أ، ر، ظ، ع، ل): «قرءا»، وفي (ي): «أقراء».

(٥) في (أ، ر، ظ): «القرء».

(٦) تقدّم تخريجه في كتاب الطلاق.

(٧-٨) ليس في (غ).

(٩) ليس في (ل).

(١٠) من (أ، ح، ظ، غ، ي).



قيل له: إنما يُحْمَلُ على أولهما إذا كان الاسمُ يتناولهما على وجهٍ واحدٍ، فأما إذا كان حقيقةً في أحدهما ومجازاً في الآخر، ومطلقاً في أحدهما ومقتيداً في الآخر، فالواجبُ حمله على الحقيقة وعلى المطلق وإن تأخر.

ولا نُسَلِّمُ^(١) أن الاسمَ يتناولهما على وجهٍ واحدٍ، على ما بيناه؛ ولأن الحيضَ قد يتعقبُ الطلاقَ المباح، وهو إذا طلقها في آخر أجزاء^(٢) الطُّهرِ، فعلى موجبِ قولهم يَجِبُ حمله على الحيضِ هاهنا.

قال: وإن كانت لا تحيضُ^(٣) من صغرة^(٤) أو كبرٍ فعدتها ثلاثة أشهر^(٥).

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَسِّنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْ﴾ [الطلاق: ٤].

قال: وإن كانت حاملاً فعدتها أن تضع حملها.

(١) في (ي): «يصح».

(٢) ليس في (ش، ي)، وفي (ض): «جزء من».

(٣) في (أ، ع): «في صغرة»، وفي (ر): «لصغرة».

(٤) قال في حاشية (ي): «وهذه دقيقة تحفظ عن مالك: إذا مضت على المطلقة مدة تسعة أشهر

فصاعداً ولم تزد ما حكم بإياسها، وتنقضي عدتها بثلاثة أشهر. كذا ذكره في رخص الزاهدية.

حقائق: ولهذا قالوا: المطلقة امتد طهرها تتربص تسعة أشهر عند مالك فإذا لم يظهر لها حمل

فتعدت بعد ذلك بثلاثة أشهر، وعندنا ما لم تبلغ حد الإياس لا تعدت بالأشهر، وحده خمس

وخمسون وهو المختار، لكن يشترط للحكم بالإياس في هذه المدة أن ينقطع الدم عنها مدة

طويلة، وهي ستة أشهر في الأصح، ثم هل يشترط أن يكون انقطاع ستة أشهر بعد هذا الإياس،

والأصح ليس يشترط حتى لو كان منقطعاً قبل مدة الإياس، ثم تمت مدة الإياس وطلقها

زوجها، يحكم بإياسها وتعدت بثلاثة أشهر، هذا هو المنصوص في المنتقى في الحيض». وينظر:

«المنتقى» للباجي (٤/ ١١٠، ١٣٧).



وذلك لقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

قال: وإن كانت أمة فعِدَّتُها حِيضَتانِ.

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «طَلَّاقُ الْأَمَةِ تَطْلِيقَتَانِ وَعِدَّتُهَا حِيضَتَانِ». وعن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «عِدَّتُهَا حِيضَتَانِ، ولو استَطَعْتُ لَجَعَلْتُهَا حِيضَةً وَنِصْفًا»^(١).

قال: وإن كانت لا تَحِيضُ فعِدَّتُها شَهْرٌ وَنِصْفٌ.

وهو أَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ، وقال في قولٍ آخَرَ: ثلاثة أشهرٍ، وفي قولٍ آخَرَ: شهرانِ^(٢).

لنا: ما رُوِيَ عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنه قال: «عِدَّةُ الْأَمَةِ بِالشُّهُورِ نِصْفُ عِدَّةِ الْحَرَّةِ، ولو استَطَعْتُ لَجَعَلْتُ عِدَّتُهَا حِيضَةً وَنِصْفًا».

ولأنها عِدَّةٌ تَتَبَعُ فَكانَ لِلرَّقِّ تَأثيرٌ في نِقْصانِها كالعِدَّةِ بِالْحِيضِ، ولأن الرَّقَّ إذا أَثَّرَ في تَبْعِيضِ العِدَّةِ وَجَبَ أَنْ يَكُونَ على النِصْفِ كالحَدِّ وَمُدَّةِ القَسْمِ. فإن قيل: عِدَّتُها حِيضَتانِ، وَكُلُّ شَهْرٍ قائِمٌ مَقامَ حِيضَةٍ.

قيل له: بل عِدَّتُها حِيضَةٌ وَنِصْفٌ، وَلكن لَمَّا لم يَتَبَعُ الحِيضُ وَوَجَبَ بَعْضُهُ وَجَبَ باقِيه، وَالشَّهْرُ يَتَبَعُ.

فأما العِدَّةُ بِوَضْعِ الحَمْلِ فَيَسْتَوِي^(٣) فِيها الحَرَّةُ وَالْأَمَةُ؛ لَأَنه مِمَّا لا يَتَبَعُ.

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٢٨٧٤)، وابن أبي شيبة (١٩١٠٣)، والبيهقي (٤٢٥/٧، ٤٢٦).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٢٢٤/١١)، و«المهذب» (١٢٢/٣)، و«نهاية المطلب» (١٩٨/١٥)،

و«روضة الطالبين» (٣٧١/٨).

(٣) في (ي): «فتستوي».



قال: وإذا مات الرجل عن امرأته الحرّة فعِدَّتُها أربعة أشهرٍ وعَشْرٌ.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتُوفَوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]. وهذه العِدَّة لا تَجِبُ إلا في نكاحٍ صحيح، وَيَسْتَوِي فيها المدخولُ بها وغيرُ المدخولِ بها؛ لأن الله تعالى أَوْجَبَهَا مُطْلَقَةً، ولم يُفَصِّلْ بين «الدُّخُولِ وغيره»^(١)، وأَوْجَبَهَا بموتِ الزوج، وإِطْلَاقُ ذلك يَقْتَضِي مَنْ كان نكاحه صحيحًا.

قال: وإن كانت أمةً فعِدَّتُها شهرانِ وخمسةُ أيامٍ.

لأن هذه عِدَّةٌ تَتَبَعُ فُكَانَ^(٢) عِدَّةِ الأمةِ على النصفِ مِنْ عِدَّةِ الحرّةِ كالعِدَّةِ^(٣) بالشهور.

قال: وإن كانت حاملاً فعِدَّتُها أن تَضَعَ حَمْلَها.

يَعْنِي: المتوفى عنها زوجها، وقال عليٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «عِدَّتُها أَبْعَدُ الأَجَلَيْنِ»^(٤). لنا: قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]. وهو عامٌّ، وعن عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال: «مَنْ شاءَ باهَلَّتْهُ أن سِوَرَةَ النِّسَاءِ القُصْرَى»^(٥).

(١-١) في (ح): «المدخول وغيره»، وفي (ي): «المدخول بها وغيرها».

(٢) في (ر، ش، ي): «فكانت». (٣) في (ي): «كالمعتدة».

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (١٧٣٨٥، ١٧٣٨٦، ١٧٣٩٢).

(٥) في (أ، ٢، ح، س، ظ، ع، غ، ل): «القصوى». والمثبت من باقي النسخ موافق لما في مصدر



نَزَلَتْ بَعْدَ قَوْلِهِ: ﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾^(١).

ولما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ سُبَيْعَةَ بِنْتَ الْحَارِثِ، وَكَانَتْ وَضَعَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِأَيَّامٍ، أَنْ تَتَزَوَّجَ»^(٢)، وعن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «لَوْ وَضَعْتُ مَا فِي بَطْنِهَا وَزَوْجُهَا عَلَى سَرِيرِهِ لَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، وَحَلَّ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ»^(٣).
وَجْهٌ مَا ذَكَرَهُ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنْ وَضَعَ الْحَمْلَ وَوَضَعَ لِلْعَلْمِ بِرَاءَةَ الرَّحِمِ، وَوَجُوبُ الْعِدَّةِ بِالشُّهُورِ وَوَضَعَ عَلَى وَجْهِ الْعِبَادَةِ بِدَلِيلٍ^(٤) أَنَّهُ يَلْزَمُ الصَّغِيرَةَ وَالْأَيْسَةَ فَجَمَعَ بَيْنَهُمَا.

قال: وَإِذَا وَرِثَتِ الْمُطَلَّقةُ فِي الْمَرَضِ^(٥) فَعِدَّتُهَا أَبَعْدُ الْأَجَلَيْنِ.

وسورة النساء القصوى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ [الطلاق: ١]. وسورة النساء الطولى: ﴿يَأْتِيهَا النَّاسُ أَنْفَؤًا رَبِّكُمْ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَطَوْقٍ﴾ [النساء: ١]. والقصرى تأنيث الأقصر تفضيل القصير، وأما القصوى بالواو فتصحيف. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٥٥)، و«المغرب» (٩٣/١).

(١) أخرجه عبد الرزاق (١١٧١٤، ١١٧١٥، ١١٧١٦)، وابن أبي شيبة (١٧٣٨٢)، والبخاري (٤٥٣٢، ٤٩١٠).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٢١): «بَاهَلْتُهُ بِالْبَاءِ الْمُوَحَّدَةِ، وَالْهَاءِ وَاللَّامِ وَالنَّاءِ الْمَثْنَاءِ مِنْ فَوْقَ، وَهَاءِ: أَي لَاعِنَهُ، وَالْمِبَاهِلَةُ: الْمَلَاعِنَةُ؛ وَهِيَ أَنْ يَجْتَمِعَ الْقَوْمُ إِذَا اخْتَلَفُوا فِي شَيْءٍ، فَيَقُولُوا: لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الظَّالِمِ مَنَا. مِنَ الْبَهْلَةِ، أَي اللَّعْنَةُ، تَضُمُّ بَاؤَهَا وَتَفْتَحُ».

(٢) أخرجه البخاري (٣٩٩٠)، ومسلم (١٤٨٤).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١١٧١٨، ١١٧١٩)، وابن أبي شيبة (١٧٣٧٩، ١٧٣٨٠، ١٧٣٨١).

(٤) في (ي): «بدلالة».

(٥) في (ح): «مرض الموت».



وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة، ومحمدٍ. وقال أبو يوسفَ: عليها^(١) ثلاثُ حيضٍ^(٢).

وجهُ قولِهما: أن المطلقةَ في حالِ المرضِ قد صارتُ في حكمِ المتوفى عنها زوجها في بابِ الميراثِ، فكذلك أيضاً في بابِ العِدَّةِ؛ وهذا أولى لأن الميراثَ لا يثبتُ بالشكِّ^(٣)، والعِدَّةُ تثبتُ على وجهِ الاحتياطِ، فإذا صارتُ في حكمِ المتوفى عنها زوجها في بابِ الميراثِ، ففي بابِ العِدَّةِ أولى^(٤).

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أن العِدَّةَ لزمَّتها بالطلاقِ، وإنما ورثتُ؛ لأن الزوجَ مُتَّهَمٌ في الفِرارِ، وهذا لا يُؤثِّرُ في العِدَّةِ فبقيتُ بحالِها.

قال: فإن أُعْتِقَتِ الأُمَّةُ في عِدَّتِها مِنْ طلاقِ رَجْعِيٍّ انتقلتْ عِدَّتُها إلى عِدَّةِ الحرائرِ، وإن أُعْتِقَتِ وهي مبتوتةٌ أو متوفى عنها زوجها^(٥) لم تَتَّقِلْ عِدَّتُها^(٦).

وقال الشافعيُّ: في كلِّ واحدٍ^(٧) منهما قولان؛ في أحدهما: تَتَّقِلُ فيهما^(٨). وفي الآخرِ: لا تَتَّقِلُ فيهما^(٩).

(١) في (أ، ظ، غ، ي): «عدتها».

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٣/٢٠٠)، و«الهداية» (٢/٢٧٥)، و«العناية» (٤/٣١٥)، و«البنية» (٥/٦٠١).

(٣) قال في حاشية (ح): «ولهذا لا يستحق الإرث بنكاح فاسدٍ والعدة تستحق به».

(٤) في (ح): «أيضاً».

(٥) من (أ، ح، ر، ض، ي).

(٦) بعده في (ح): «إلى عدة الحرائر».

(٧) في (ض، ي): «واحدة».

(٨) ليس في (أ، ح، ش، ع، ل)، وفي (غ): «إليها».

(٩) ينظر: «الحاوي» (١١/٢٢٥)، و«المهذب» (٣/١٢٣)، و«نهاية المطلب» (١٢/٣٣١)، و«روضة الطالبين» (٧/١٦٢).



لنا: أن المطلقة الرجعية زوجة، فإذا لزمها العدة مع الحرية كانت عدة الحرائر، كما لو طلقها بعد^(١) العتق.

فإن قيل: إنها مطلقة، فلا تنتقل عدتها بالعتق كالمبتوتة.

قيل له: المبتوتة لا تنتقل عدتها بالوفاء، فلم تنتقل بالعتق، والرجعية بخلافه، وأما المبتوتة فلأنها أعتقت بعد البينونة، فلم يؤثر العتق في عدتها، أصله المطلقة الرجعية إذا انقضت عدتها.

فإن قيل: إنها معتدة، فوجب أن تتغير^(٢) عدتها بالحرية كالرجعية.

قيل له: الرجعية زوجة بدليل أنه يلزمها عدة الوفاة، فجاز أن تُغير عدتها، والمبتوتة بخلاف ذلك.

قال: وإن كانت آيسة فاعتدت بالشهور، ثم رأت الدم، انتقض ما مضى من عدتها، وكان عليها أن تستأنف العدة بالحيض^(٣).

وذلك لأن الشهور بدل عن الحيض، والبدل لا يثبت له حكم مع القدرة على المبدل، فإذا رأت الدم انتقلت إليه وسقط حكم الأشهر.

وهذا الذي ذكره ظاهر على الرواية التي لم يُقدّر أصحابنا فيها مقدار الإياس، فإذا ظنت أنها قد آيست، ثم رأت الدم تبيناً^(٤) أنها لم تكن آيسة، فلم تعتد بالشهور.

(١) في (ح): «قبل».

(٢) في (أ، ٢)، (ش): «تعتبر»، وفي (س، ع): «يتغير».

(٣) ينظر: «النتف» (١/٣٢٩)، و«المبسوط» (٦/٢٧)، و«بدائع الصنائع» (٣/٢٠٠).

(٤) في (أ، ر، ش، ض، ع، ل): «تبين».



وأما على الرواية التي قَدَّرُوا فيها للإياس^(١) مقداراً^(٢)، فإنها إذا بَلَغَتْ ذلك المقدارَ، ثُمَّ رَأَتْ الدَّمَ بَعْدَهُ لَمْ يَكُنْ حَيْضًا، كَمَا تَرَاهِ الصَّغِيرَةُ الَّتِي لَا تَحِيضُ مِثْلَهَا، فَأَمَّا الصَّغِيرَةُ إِذَا اعْتَدَّتْ بِبَعْضِ الشُّهُورِ، ثُمَّ بَلَغَتْ انْتَقَلَتْ عِدَّتُهَا إِلَى الْحَيْضِ لِمَا بَيَّنَّاهُ.

قال: والمنكوحه نكاحاً فاسداً، والموطوءة بشبهة عِدَّتُهَا^(٣) الحَيْضُ فِي الْفُرْقَةِ وَالْمَوْتِ^(٤).

وذلك لأن هذه العدة تَجِبُ عَلَى وَجْهِ الاستبراءِ فَيَسْتَوِي فِيهَا الْحَالَانِ جَمِيعًا، وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ تَجِبُ عَلَى وَجْهِ الْعِبَادَةِ لِحُرْمَةِ النِّكَاحِ، وَهَذَا السَّبَبُ غَيْرُ مَوْجُودٍ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ وَالْوَطْءِ بِشَبْهَةٍ.

قال: وإذا مات مَوْلَى أُمِّ الْوَالِدِ عَنْهَا، أَوْ أَعْتَقَهَا فَعِدَّتُهَا ثَلَاثُ حَيْضٍ.

وقال الشافعي: قُرءٌ وَاحِدٌ. وَمِنْ أَصْحَابِهِ^(٥) مَنْ قَالَ: لَيْسَ بِعِدَّةٍ، وَإِنَّمَا هُوَ اسْتِبْرَاءٌ^(٦).

(١) فِي (أ، ٢، س، ض ي): «الإياس». (٢) فِي (س، ش، ع، ل): «مقدار».

(٣) فِي (ي): «عدتهما».

(٤) بَعْدَهُ فِي (ي) مَنْسُوبًا لِنَسْخَةِ: «جَمِيعًا». وَيَنْظُرُ: «الهداية» (٢/ ٢٩)، و«تبيين الحقائق» (٣/ ٣٠)، و«العناية» (٤/ ٣٢٠)، و«الجوهرة النيرة» (٢/ ٧٦).

(٥) فِي (ر، ظ): «أصحابنا»، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا فِي «التجريد» (١٠/ ٥٣٣٢)، وَفِي (غ): «الصحابه». وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ تَصْحِيفٌ، لِمَا قَالَ الْعَيْنِيُّ فِي «البنية» (٥/ ٦٠٥): «وَقَالَ فِي شَرْحِ الْأَقْطَعِ: وَمِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ لَيْسَ بِعِدَّةٍ، وَإِنَّمَا هُوَ اسْتِبْرَاءٌ».

(٦) قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَإِذَا وَلِدَتْ الْأُمَّةُ مِنْ سَيِّدِهَا فَأَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا اسْتَبْرَأَتْ بِحَيْضَةٍ.

يَنْظُرُ: «الأم» (٥/ ٢٣٣)، و«الحاوي» (١١/ ٣٢٩)، و«نهاية المطلب» (١٥/ ٢٩٨)، و«بحر =



لنا: ما روي عن عمر، وغيره رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ أَنَّهُمْ قَالُوا: «عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ ثَلَاثُ حِيضٍ»^(١). فَسَمَّوْا ذَلِكَ عِدَّةً، وَلِأَنَّهُ وَجِبْ بَزْوَالِ الْفِرَاشِ فَكَانَ عِدَّةً كَالْمَرْوَجَةِ. وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهَا عِدَّةٌ: فِيمَا أَنْ تُعْتَبَرَ بِعِدَّةِ الْإِمَاءِ، أَوْ بِعِدَّةِ الْحَرَائِرِ، وَأَيُّهُمَا كَانَ لَمْ يَتَقَدَّرْ بِحِيضَةٍ.

فِي أَنْ قِيلَ: إِنَّهَا عِدَّةٌ تَخْتَلِفُ بِالرَّقِّ وَالْحَرِيَّةِ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَى أُمِّ الْوَلَدِ كَعِدَّةِ الْوَفَاءِ.

قِيلَ لَهُ: الْمَعْنَى الَّذِي تَجِبُ بِهِ الْعِدَّةُ عَلَى أُمِّ الْوَلَدِ فِي حَيَاةِ مَوْلَاهَا هُوَ الَّذِي تَجِبُ بِهِ الْعِدَّةُ عَلَيْهَا بِمَوْتِهِ، وَهُوَ الْعِتْقُ، فَلِذَلِكَ اسْتَوَتْ الْعِدَّتَانِ، يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَوْطُوءَةَ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ لَمَّا وَجِبَتْ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ حَالَ الْحَيَاةِ وَبَعْدَ الْمَوْتِ بِسَبَبِ وَاحِدٍ اسْتَوَتْ الْعِدَّتَانِ كَذَلِكَ هَذَا.

قال: وَإِذَا مَاتَ الصَّغِيرُ عَنْ امْرَأَتِهِ وَبِهَا حَبْلٌ فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا^(٢).

وهذا الذي ذكره استحسن، وهو قول أبي حنيفة، ومحمد.

وقال أبو يوسف، والشافعي: تَعْتَدُّ بِالشُّهُورِ^(٣).

المذهب «(٢٧٦/٦)، و«روضة الطالبين» (٤٢٥/٨).

(١) ينظر: «سنن سعيد بن منصور» (١٢٨٣-١٢٨٥/الأعظمي)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٩٠٧٢-١٩٠٧٠). وينظر: «نصب الراية» (٢٥٨، ٢٥٩)، و«الدراية» (٧٨، ٧٩).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (١٩٧/٣)، و«الهداية» (٢٧٦/٢)، و«العناية» (٣٢٣/٤)، و«البنية» (٦٠٦/٥).

(٣) أي: أربعة أشهر وعشر. ينظر: «الأم» (٢٣٥/٥)، و«مختصر المزني» (٣٢٣/٨)، و«الحاوي» (١٨٩/١١).



وجه قولهما: قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]. وهو عام، ولأن ما جاز أن تنقضي به عدة امرأة الكبير في الوفاة جاز أن تنقضي به عدة امرأة الصغير كالشهور.

وجه قول أبي يوسف: أنه ولد لا يجوز أن يكون منه قطعاً، فلا تنقضي به العدة، أصله الولد الحادث بعد الوفاة.

قال: فإن حدث الحبل^(١) بعد الموت، فعدها أربعة أشهر وعشر.

وذلك لأن هذا الحمل لا يعلم وجوده عند الموت، وحكم العدة يتعلق بابتدائها، فإذا لم يعلم أنه تعلق بالحمل لم يتعلق به حكم في الثاني، ولا يلزم على هذا امرأة الكبير إذا ظهر^(٢) بها حبل^(٢) بعد الموت؛ لأن هذا الحمل يثبت نسبه، فلم يكن^(٥) بد من أن يحكم بوجوده عند الموت لأجل النسب^(٣)، وفي مسألتنا هذا الحمل لا^(٤) يثبت نسبه، فلم يكن^(٥) بنا حاجة إلى الحكم بوجوده عند الموت، وإذا ثبت أنه لا تنقضي به العدة كانت عدتها بالشهور.

قال: وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض لم تعتد بالحيضة^(٦) التي وقع فيها الطلاق.

(١) في (ي): «الحمل».

(٢-٢) في (ي): «أنها حامل».

(٣) في (ح): «السبب».

(٤) في (ي): «لم».

(٥-٥) ما بين القوسين ليس في (غ).

(٦) في (س): «بالحيض».



وذلك لأن الحيض لا يتبعض، فإذا كان بعض هذه الحيضة^(١) لا يُعتدُّ به من العِدَّةِ، فكذلك جميعها.

قال: وإذا وُطِّتِ المعتدَّةُ بشبهة فعلية عِدَّةٌ أخرى، وتداخلت^(٢) العِدَّتَانِ فيكون ما تراه من الحيض مُحْتَسَبًا به منهُما جميعًا.

وقال الشافعي: لا تتداخل^(٣) العِدَّتَانِ من اثنتين^(٤).

لنا: أن العِدَّةَ أَجَلٌ لقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، والأَجَلُ يَجُوزُ أَنْ يَنْقُضِيَ فِي حَقِّ اثْنَيْنِ، أصله سائرُ الأَجَالِ^(٥)، ولأن المقصودَ بالعِدَّةِ^(٦) في^(٧) ذواتِ الأَقْرَاءِ^(٨) العِلْمُ ببراءةِ الرَّحِمِ، وهذا المعنى قد وُجِدَ فِي حَقِّهَا فَانْقَضَتِ الْعِدَّةُ.

فإن قيل: لو كان المقصودُ براءةِ الرَّحِمِ لاقتصر على حيضةٍ واحدةٍ.

قيل له: الحاملُ قد تَرَى^(٩) دَمَ الْحَيْضِ عِنْدَهُمْ وَدَمَ الْاسْتِحَاضَةِ عِنْدَنَا، وَلَكِنْ

(١) في (س): «الحيض».

(٢) في (أ، س، ع، ي): «تداخل»، وفي (ر، ش، ض، ظ، ل): «يتداخل».

(٣) في (أ، س، ع، ل): «يتداخل»، ورسمت بغير نقط أوله في (ر، ش، ض، ظ).

(٤) ينظر: «الحاوي» (٣١٤/١١)، و«نهاية المطلب» (٢٦٤/١٥)، و«بحر المذهب» (٣٤٧/١١)،

و«روضة الطالبين» (٣٨٥/٨).

(٥) قال في حاشية (ح): «تزوجها في عدة غيره ودخل بها فعليه الأقل من المسمى ومهر المثل،

وعليها العدة، ويتداخلان. منية».

(٧) في (أ، ر، ش، ض، ع، ل): «من».

(٦) في (ح، ض): «من العدة».

(٩) بعده في (ح): «الدم».

(٨) ليس في (ح).



لا يتوالى ذلك في العادة، فاعتبر مدة ثلاث حيضٍ ليتيقن^(١) بها عدم الحمل.

فإن قيل: عدتان من اثنتين، فلا يتداخل^(٢) كما لو كانتا من جنسين.

قيل له: إذا كانتا من جنسين تداخلت ما أمكن، ألا ترى أن الحيض الذي تراه في مدة الأشهر يحتسب به، وإنما لا يتداخل منهما ما لا يمكن التداخل فيه، فهو كالعدتين من جنس واحد تسبق إحداهما الأخرى فيقع التداخل فيما يمكن منهما، ولا يتداخل ما زاد على مدة العدة الأولى^(٣).

قال: فإن انقضت العدة^(٤) من الأول، ولم تكمل من الثاني فإن عليها تمام عدة الثاني.

وذلك لما بيننا أنهما يتداخلان ويحتسب بما تراه منهما، فإذا انقضت إحداهما تمت^(٥) الأخرى؛ لأن ما مضى احتسب به منهما^(٦).

قال: وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق، وفي الوفاة عقيب الوفاة.

وروي مثل ذلك عن علي، وابن عباس، وابن مسعود رضي الله عنهم^(٧)، ولأن

(١) في (ح): «للتيقن»، ورسمت بغير نقط أوله في (أ، ٢، س، ش، ض، ظ، غ).

(٢) رسم بغير نقط أوله في (أ، ش، ض)، وفي (ح، غ): «تداخل»، وفي (ض، ي): «تداخلان».

(٣) ليس في (أ، ع). (٤) ليس في (س)، وبعده في (ي): «الأولى».

(٥) في (ر، س، ش، ل): «تمت»، وفي (ي): «ثبتت».

(٦) في (ش، ع، ل): «منها».

(٧) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (١٩٢٤٧، ١٩٢٤٨، ١٩٢٥٤، ١٩٢٥٨)، و«الأوسط» (٩/

٥٣٣)، و«سنن البيهقي» (٧/ ٤٢٥)، و«نصب الراية» (٣/ ٢٥٩)، و«البدر المنير» (٨/ ٢٣٤ -

٢٣٥)، و«الدراية» (٢/ ٧٩).



الفرقة هي الموجبة للعِدَّة، فإذا وُجِدَتْ وَجِبَ أَنْ تَتَعَقَّبَهَا^(١) العِدَّةُ.

قال: فَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِالطَّلَاقِ وَالْوَفَاةِ حَتَّى مَضَتْ مَدَّةُ الْعِدَّةِ، فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا.

وقال عليُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فِي الْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا: «ابْتِدَاءُ الْعِدَّةِ مِنْ وَقْتِ يَأْتِيهَا الْخَبْرُ»^(٢).

لنا: أن العِدَّةَ مُضَيُّ الزَّمَانِ، وَذَلِكَ مَوْجُودٌ وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِهِ، وَلِأَنَّ انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ لَا يَقِفُ عَلَى فِعْلِهَا، أَلَا تَرَى أَنَّهَا لَوْ عَلِمَتْ، فَلَمْ تَجْتَنِبْ مَا تَجْتَنِيهِ الْمَعْتَدَّةُ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، وَمَا لَا يَقِفُ عَلَى فِعْلِهَا، فَلَا مَعْنَى لاعتبارِ عِلْمِهَا فِيهِ.

قال: وَالْعِدَّةُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ عَقِيبَ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا، أَوْ عَزْمِ الْوَاطِئِ عَلَى تَرْكِ وَطْئِهَا.

وقال زفرٌ: مِنْ آخِرِ مَا وَطِئَهَا^(٣).

وَجْهٌ قَوْلِ أَصْحَابِنَا: أَنَّهَا قَدْ صَارَتْ فِرَاشًا بِالْوَطْءِ، فَتُعْتَبَرُ الْعِدَّةُ مِنْ حِينِ الْفُرْقَةِ كَالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ.

وَجْهٌ قَوْلِ زَفَرٍ: أَنَّ الْمَعْنَى الْمَوْجِبَ لِلْعِدَّةِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ الْوَطْءُ، فَإِذَا

(١) رسم بغير نقط أوله في (أ، س، ش، ض، ظ، غ)، وفي (أ، ع، ل): «يتعقبها»، وفي (ي): «تعقبها».

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (١٢١٠-الأعظمي)، وابن أبي شيبة (١٩٢٦٠، ١٩٢٦١)، والبيهقي

(٤٢٥/٧).

(٣) في (ض): «وطئ».

وينظر: «الهداية» (٢/٢٧٦)، و«العناية» (٤/٣٣٠)، و«البنية» (٥/٦١٠).



وُجِدَ تَعَلَّقْتُ^(١) بِهِ الْعِدَّةُ كَالْفُرْقَةِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ.

الجواب: أن كلَّ وطءٍ يُوجَدُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ يَجْرِي مَجْرَى وَطءٍ وَاحِدٍ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَسْتَنْدُ إِلَى حُكْمِ الْعَقْدِ، فَمَا لَمْ تُوجَدِ الْفُرْقَةُ أَوْ الْعِزْمُ عَلَى تَرْكِ وَطئِهَا فَحُكْمُهُ مُتَرَقَّبٌ^(٢)، فَلَا تُثَبِّتُ الْعِدَّةُ مَعَ جَوَازِ وَجُودِهِ.

وقد قال أصحابنا: إذا تأخر حيض المطلقة لعارض^(٣)، أو غير^(٤) عارض بقيت في العدة حتى تحيض، أو تبلغ حد الإياس^(٥). وهو قول ابن مسعود^(٦)، وبه قال الشافعي في الجديد.

وقال في القديم: إذا تأخر لغير عارض انتظرت إلى أن تعلم براءة رحمها، ثم تعتد بالشهور^(٧). وهو قول عمر^(٨).

لنا: أنها بالغة يُرجى منها الحيض، فلا تعتد بالشهور كالتي تأخر حيضها لعارض.

(١) في (س، ض): «تعلق».

(٢) في (أ، ونسخة بحاشية ح): «متوقّت»، وفي (أ، غ، ل): «مرتقب»، وفي (ع): «متوقّف».

(٣) في (ض): «بعارض».

(٤) في (أ، س): «لغير».

(٥) ينظر: «التجريد» (١٠/ ٥٢٩٨)، و«رد المحتار على الدر المختار» (٣/ ٥١٠).

(٦) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (١٩٣٣٢).

(٧) ينظر: «الأم» (٥/ ٢٢٦)، و«مختصر المزنّي» (٨/ ٣٢٣)، و«الحاوي» (١١/ ١٨٧)، و«المهذب»

(٣/ ١٢٠)، و«نهاية المطلب» (١٥/ ١٥٩).

(٨) ينظر: «الموطأ» (٢/ ٥٨٢)، و«مصنف عبد الرزاق» (٩٥/ ١١٠)، و«مصنف ابن أبي شيبة»

(١٩٣٣٤)، و«إرشاد الفقيه» (٢/ ٢٢٩).



فإن قيل: المقصودُ بِالْعِدَّةِ^(١) براءةُ الرحم ، وقد عَلِمْنَا ذلك .

قيل له: يَبْطُلُ به إذا قال لها: إذا ولدتِ فأنتِ طالقٌ . فولدتِ فعلِهَا الْعِدَّةُ مع عَلِمْنَا ببراءةِ رَحِمِهَا^(٢) .

قال: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الإحداد^(٣).

أما وجوبه على المتوفى عنها^(٤): فلما روي: أن أم حبيبة رضي الله عنها لما بلغها موت أبي سفيان انتظرت ثلاثاً، ثم أدهنت، وقالت: ما بي من طيب، لكن^(٥) سمعتُ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لا يحلُّ لامرأةٍ تؤمنُ باللهِ واليومِ الآخرِ أن تُحدِّدَ على ميتٍ أكثرَ من ثلاثةِ أيامٍ إلا على زوجها أربعة أشهرٍ وعَشْرًا»^(٦) .
وأما المبتوتة فعلِهَا الإحدادُ، وقال الشافعيُّ في أحدِ قَوْلَيْهِ: لا إحدادَ عَلَيْهَا^(٧) .

(١) في (أ، ح، ش، غ، ي): «من العدة».

(٢) في (أ، غ، ل، ي): «الرحم».

(٣) بعده في (ي): «بترك الطيب والزينة والادّهان والكحل أربعة أشهرٍ وعَشْرًا إلا من عذر».

(٤) بعده في (ي): «زوجها».

(٥) في (أ، غ): «ولكن»، وفي (ح): «ولكني»، وفي (ظ، ع): «لكني».

(٦) أخرجه البخاري (١٢٨٠)، ومسلم (١٤٨٦).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٢٢): «تُحدِّدُ بالحاء والذال المهملتين: يقال: أَحَدَّتِ المرأةُ على زوجها، تحد، فهي محد. وحَدَّتْ تحد، فهي حاد: إذا حزنت عليه، ولبست ثياب الحزن، وتركت الزينة. والحد هو المنع. قاله في المشارق. قال في المغرب: لأنها منعت عن ذلك، أو منعت نفسها». ينظر: «مشارق الأنوار» (١/ ١٨٤)، و«المغرب» (١/ ١٨٧).

(٧) هو قوله الجديد، وهو المعتمد في المذهب.

وينظر: «الحاوي» (١١/ ٢٧٥)، و«المهذب» (٣/ ١٣٠)، و«نهاية المطلب» (١٥/ ٢٤٥)،

و«روضة الطالبين» (٨/ ٤٠٥).



لنا: ما روي في حديث أم سلمة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى المَعْتَدَّةَ أَنْ تَخْتَضِبَ بِالْحِنَاءِ^(١). وقال: «الْحِنَاءُ طَيْبٌ»^(٢). ولم يُفَصِّلْ، ولأنها مُسْلِمَةٌ بَانتْ مِنْ زَوْجِهَا بَيْنُونَةٌ يَتَعَلَّقُ بِهَا تَحْرِيمُ الْوَطْءِ، وَهِيَ مِنْ أَهْلِ الْعِبَادَاتِ، فَلَزِمَهَا الْإِحْدَادُ كَالْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا.

فإن قيل: عدَّةٌ مَوْجِبُهَا الْوَطْءُ، فلا يَجِبُ فِيهَا الْإِحْدَادُ كَعِدَّةِ الصَّغِيرَةِ.

قيل له: الصَّغِيرَةُ لَا تُخَاطَبُ بِفُرُوعِ^(٣) الشَّرْعِ^(٤)، فلم يَلْزَمَهَا الْإِحْدَادُ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا بِخِلَافِهِ.

قال: «وَتَتْرَكَ الطَّيْبَ، وَالزَّيْنَةَ، وَالذُّهْنَ»^(٥)، وَالْكُحْلَ إِلَّا مِنْ عُذْرٍ^(٦)، وَلَا تَخْتَضِبُ بِالْحِنَاءِ، وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَضْبُوعًا بِعُصْفُرٍ وَلَا زَعْفَرَانٍ.

وذلك لما روي في حديث أم سلمة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى المَعْتَدَّةَ أَنْ تَخْتَضِبَ بِالْحِنَاءِ، وَقَالَ: «هُوَ طَيْبٌ». فَدَلَّ عَلَى الْمَنْعِ مِنَ التَّطْيِبِ^(٧).

(١) يقال: اختضب إذا كان بالحناء، فإن كان بغير الحناء قيل: صبغ شعره، ولا يقال: اختضب. «المصباح المنير» (١/١٧١).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٣٠٥)، والنسائي (٣٥٣٧). قال البيهقي في «المعرفة» (٧/١٦٨): «إسناد ضعيف». وينظر: «الأحكام الوسطى» (٣/٢٢٣)، و«نصب الراية» (٣/١٢٤، ٢٦١)، و«إرشاد الفقيه» (٢/٢٣٢)، و«البدر المنير» (٨/٢٤٠-٢٤١)، و«الدراية» (٢/٧٩).

(٣) في (أ، غ): «بأمور».

(٤) في (ظ): «الشرعة»، وفي (ي): «الإسلام».

(٥) ليس في (أ، ع).

(٦-٦) ليس في (ي).

(٧) في (غ، ي): «التطيب».



وروي: «وَلَا تَلْبَسُ الْمُعْصِفَرِ، وَلَا تَلْبَسُ الْحُلِيِّ، وَلَا تَخْتَضِبُ، وَلَا تَكْتَحِلُ». وأما المصبوغُ بالعُصْفُرِ والزعفرانِ، فله رائحةٌ مُسْتَلَدَّةٌ فَأَشْبَهَ الطَّيْبَ. وأما الدُّهْنُ: فَلِمَا رُوِيَ فِي حَدِيثِ أُمِّ حَبِيبَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «أَنْهَا أَدَهَنْتُ بَعْدَ ثَلَاثٍ^(١)»، وَقَالَتْ: مَا بِي مِنْ طَيْبٍ^(٢). وأما الكحلُّ: فَلِأَنَّهُ يُقْصَدُ بِهِ الزَّيْنَةُ،^(٤) فَإِنْ فَعَلْتَ ذَلِكَ لِعُذْرٍ^(٣) وَشكَايَةٍ جازٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْصَدُ بِهِ الزَّيْنَةُ^(٥).

قال: ولا إحدادَ على كافرةٍ ولا صغيرةٍ.

وقال الشافعي: عليهما الإحدادُ^(٥).

لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ»^(٦). وهذا يَنْفِي خِطَابَ الصَّغِيرَةِ بِالشَّرْعِيَّاتِ^(٧)؛ وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ مِنْ فُرُوعِ الشَّرْعِ، فَلَا يَثْبُتُ فِي حَقِّ الصَّغِيرَةِ وَالْكَافِرَةِ، كَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ.

(١) في (ي): «موت أبي سفيان بثلاثة أيام».

(٢) تقدّم تخريجه.

(٣) في (ح): «من عذر».

(٤-٤) ليس في (أ، س).

(٥) ينظر: «الأم» (٥/٢٣٧، ٢٤٨)، و«الحاوي» (١١/٢٨٣)، و«بحر المذهب» (١١/٣٤٥)، و«روضة الطالبين» (٨/٤٠٥).

(٦) أخرجه أبو داود (٤٤٠١)، والنسائي في «الكبرى» (٧٣٠٣) من حديث علي. وفي الباب عن أبي هريرة، وأبي قتادة، وثوبان، وشداد بن أوس، وعائشة. وينظر: «نصب الراية» (٤/١٦٥-١٦١).

(٧) في (ي): «بالمشروعات»، وكتب قبالتها في الحاشية ولم يصحح: «بالتبرعات».



فإن قيل: إنها معتدةٌ من^(١) وفاة زوجها، فلزمها الإحداؤُ كالبالغة المسلمة^(٢).
قيل له: المعنى في الأصل أنها يلزمها فروعُ الشرع، والإحداؤُ من فروعِ
الشرع فلزمها، وفي مسألتنا بخلافه.

قال: وعلى الأمة الإحداؤُ.

وذلك لأنها عبادةٌ بدنيةٌ لا^(٣) يسقطُ بها^(٣) حقُّ المولى، فلزم الأمة كالصوم
والصلاة.

قال: وليس في عِدَّةِ النكاحِ الفاسدِ ولا في عِدَّةِ أُمِّ الْوَلَدِ إِحْدَاؤُ.

وذلك لأن الإحداؤَ يجبُ لحرمة^(٤) الزوجية، والنكاحُ الفاسدُ لا حرمةَ له^(٥)،
وأما أُمُّ الْوَلَدِ فَعِدَّتُهَا مِنْ وَطْءٍ فَهِيَ كَالْمَعْتَدَةِ مِنْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ.

قال: ولا ينبغي أن تُخْطَبَ الْمُعْتَدَةُ، ولا بأسٌ بالتعريضِ في الخِطْبَةِ.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضْتُمْ بِهِ، مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ
أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عِلْمَ اللَّهِ أَنْتُمْ سَتَذَكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ [البقرة:
٢٣٥]. قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «السُّرُّ النَّكَاحُ»^(٦). فمَنعٌ مِنَ التَّصْرِيحِ بِالْخِطْبَةِ^(٧).

(١) في (ر، ي): «عن».

(٢) ليس في (ل)، وفي (ي): «والمسلمة».

(٣-٣) في (أ، ح، غ، ي): «يسقطها».

(٤) في (س، ل): «بحرمة»، وفي (ي): «لجهة».

(٥) ليس في (س)، وفي (أ): «فيه».

(٦) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/٢٦٢): «غريب». وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/٧٩):

«لم أجده». (٧) ليس في (أ، ع).



فأمَّا جواز التعريض فقد دلَّ عليه أوَّل الآية، ورُوي أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لفاطمة بنت قيس: «إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُكَ فَادْنِينِي»^(١). وهذا تعريض، وعن ابن عباس: «التعريض أن يقول: إني أريد أن أتزوج»^(٢). وعن سعيد بن جبيرة في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [البقرة: ٢٣٥]. أي: «إني فيك لراغب، وإني لأرجو أن نَجْتَمِعَ»^(٣).

قال: ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلاً ولا نهاراً.

وذلك لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١]. ولأن نفقتها تجب على الزوج، فلا يجوز لها الخروج كالزوجة.

قال: والمتوفى عنها زوجها تخرج نهاراً وبعض الليل، ولا تبيت^(٤) في غير^(٥) منزلها.

وذلك لما روي: أن فريعة بنت مالك بن سنان، أخت أبي سعيد الخدري رضي الله عنهما قتل زوجها، فاستأذنت النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الانتقال، فقال: «اسكني»

(١) أخرجه مسلم (١٤٨٠).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٧١١٧)، والبخاري (٥١٢٤)، وابن المنذر (٧١٥٠)، والبيهقي (١٧٨/٧).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٧١١٣)، والبيهقي (١٧٩/٧).

(٤) في (ل): «ولا تبيت».

(٥-٥) في (أ، ح، ر، ش، ض، ٢، ع، م): «عن»، وفي (أ، ٢): «إلا في»، وفي (س، ض، ١، غ، ونسخة مصحح عليها بحاشية ح): «غير»، وفي (ظ): «في»، وفي (ي): «إلا».



في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله»^(١). فمنعها من الانتقال، ولم يُنكر عليها خروجها إليه فدل على جوازه.

ولما روي: «أن نسوة من همذان نعي إليهن أزواجهن فسألن ابن مسعود فقلن: إنا نستوحش. فأمرهن أن يجتمعن بالنهار، فإذا كان الليل فلترجع كل واحدة^(٢) إلى بيتها»^(٣).

قال: وعلى المعتدة أن تعتد^(٤) في المنزل الذي يُضاف^(٥) إليها بالسكنى حال^(٦) وقوع الفرقة^(٦).

وذلك لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]. والبيت المضاف إليها هو الذي تسكنه، ولهذا قال أصحابنا: إذا زارت أهلها فطلقها زوجها كان عليها أن تعود إلى منزلها فتعتد فيه؛ لأنه الموضع الذي يُضاف إليها^(٧).

(١) أخرجه أبو داود (٢٣٠٠)، والترمذي (١٢٠٤)، والنسائي (٣٥٢٨، ٣٥٢٩، ٣٥٣٠، ٣٥٣٢)، وابن ماجه (٢٠٣١). وقال الترمذي: «حسن صحيح».

(٢) بعده في (ي): «منهن».

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٢٠٦٨، ١٢٠٦٩)، ومن طريقه الطبراني (٩٦٥٨، ٩٦٥٩)، والبيهقي (٤٣٦/٧). قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣٣٤/٩): «رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح».

(٤) في (أ): «تنزل».

(٥) في (س): «أضافه».

(٦-٦) في (ي): «الطلاق».

(٧) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢٤٩/٢)، و«بدائع الصنائع» (٢٠٥/٣)، و«الهداية» (٢٧٩/٢)، و«العناية» (٣٤٤/٤).



قال: فإن كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها، وأخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت.

وذلك لأن فعل العدة^(١) في منزل الزوج عبادة، وإخراج^(٢) الورثة لها عذر، والعبادات يؤثر فيها العذر.

وعلى هذا قال أصحابنا: في كل موضع تضطر^(٣) إلى الخروج مثل أن تخاف سقوط منزلها، أو تخاف على متاعها، أو يكون بأجرة ولا تجد ما تؤدّيه، فلها أن تنتقل لما بيناه^(٤).

وأما إذا كان نصيبها من دار الميت يكفيها في السكنى، فإنها تسكن فيه ولا تنتقل؛ لأنها تقدر أن تأتي بالعبادة على وجهها فكان أولى.

قال: ولا يجوز أن يسافر الزوج بالمطلقة^(٥) الرجعية.

وقال زفر: يجوز^(٦).

وهذا الاختلاف مبني على أن السفر عند أصحابنا ليس برجعة؛ لأنه لا يختص

(١) في (ي): «المعتدة».

(٢) في (ي): «إخراجها بفعل».

(٣) في (أ، ر، س، ش، ل): «بضطر»، ورسم بغير نقط أوله في (ح، ض، ظ، غ).

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢/٢٥٢)، و«بدائع الصنائع» (٣/٢٠٥)، و«الهداية» (٢/٢٧٩)، و«العناية» (٤/٣٤٣).

(٥) في (ي): «بمطلقة».

(٦) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢/٢٥٠)، و«الهداية» (٢/٢٥٧)، و«العناية» (٤/١٧٤)، و«البنية» (٥/٤٧١).



بالنكاح، ألا تَرى أن الإنسان يُسافرُ بزوجته وبأُمِّه^(١)، وما لا يَخْتَصُّ بالنكاحِ لا يَقَعُ^(٢) به رجعةٌ.

وقال زفرٌ: هو رجعةٌ؛ لأنَّ مَنْ لا يريدُ إمساكَ المرأةِ لا يُسافرُ بها، فصار السفرُ بمنزلةِ القُبلةِ.

وإذا ثبت عند أصحابنا أن السفرَ ليس برجعةٍ: فلو جاز له أن يُسافرَ بها لخرَجَتْ مِنْ بيتها مع بقاءِ العِدَّةِ، وذلك لا يجوزُ.

وإذا ثبت مِنْ أصلِ زفرٍ أن السفرَ رجعةٌ: فقد سافرَ بها بعدَ زوالِ العِدَّةِ، فصارت^(٣) كغيرِ المطلَّقةِ.

قال: وإذا طَلَّقَ الرجلُ امرأته طلاقاً بائناً، ثُمَّ تزَوَّجها في عِدَّتِها، وطلَّقها قَبْلَ^(٤) أن يَدْخُلَ^(٤) بها فعليه مهرٌ كاملٌ، وعليها عِدَّةٌ مُسْتَقْبَلَةٌ.

وقال محمدٌ: لها نصفُ المهرِ، وعليها تمامُ^(٥) العِدَّةِ الأولى^(٦). وبه قال

الشافعيُّ^(٧).

(١) في (س، ظ، ي، ونسخة مدرجة بين السطرين في ر): «بأمته»، وفي (ل): «بأمة».

(٢) رسم بغير نقط أوله في (أ، ٢أ، ض، ظ)، وفي (ر، ي): «تقع».

(٣) في (س، ض، غ): «فصار».

(٤) في (ي): «الدخول».

(٥) في (ع): «إتمام».

(٦) ينظر: «الهداية» (٢/٢٧٧)، و«العناية» (٤/٣٣١)، و«البنية» (٥/٦١١).

(٧) ينظر: «الحاوي» (٩/٥٤٥)، و«نهاية المطلب» (١٥/٢٠٠)، و«بحر المذهب» (٩/٥٢١)،

و«روضة الطالبين» (٧/٣٣٢).



وجه قول أبي حنيفة، وأبي يوسف: قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْبِضْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. ولم يُفَصَّل، ولأنها معتدة^(١) «عقيب الطلاق» من نكاح تام فوجب أن يلزمها كمال العدة، كما لو دخل بها، ثم طلقها.

وجه قول محمد: أنها مُطَلَّقةٌ قَبْلَ المَسِيحِ، فصار كما لو تزوجها ابتداءً وطلقها قَبْلَ الدُّخُولِ.

والجواب: أن هناك لا يجبُ عليها عِدَّةٌ، فلا يُعْتَبَرُ كَمَالُهَا ونَقْصَانُهَا، وهاهنا تَجِبُ عِدَّةٌ فِي نِكَاحِ تَامٍ فوجبتُ بِكَمَالِهَا.

قال: وَيُثْبِتُ نَسَبُ وَلِدِ الْمُطَلَّقةِ الرَّجعيةِ إِذَا جَاءَتْ^(٢) بِهِ لَسْتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ مَا لَمْ تُقَرَّرْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ سَتَيْنِ بَانَتْ^(٣)، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ سَتَيْنِ ثَبَتَ نَسَبُهُ وَكَانَتْ رَجْعَةً^(٤)، وَالْمَبْتوتَةُ يُثْبِتُ نَسَبُ وَلِدِهَا إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ سَتَيْنِ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِتَمَامِ سَتَيْنِ مِنْ يَوْمِ الفُرْقَةِ لَمْ يُثْبِتْ^(٥) إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ.

والأصل في هذه المسائل هو أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وذلك لما روي: «أن رجلاً تزوج امرأة فجاءت بولد لسته أشهر، فهم عثمان برجمها، فقال ابن عباس: أما إنها لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى لخصمتكم، قال الله تعالى:

(١) في (ي): «عن طلاق».

(٢) في (أ، ر، ع، ل): «أتت».

(٣) بعده في (ي): «منه»، وبعده في (نسخة مختصر القدوري)، و«البنية» (٥/٦٣٢)، و«العناية»

(٤) (٣٥١/٤): «من زوجها».

(٤) في (أ، ٢، ظ، ل): «رجعية».

(٥) بعده في (ل): «نسب».



﴿وَحَمْلُهُ، وَفِصْلُهُ، ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]. وقال تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. فثبت أن مدة الحمل تكون ستة أشهر^(١).

فأما أكثر مدة الحمل فعندنا سنتان^(٢)، وقال الشافعي: أربع سنين^(٣).

لنا: ما روي عن عائشة أنها قالت: «لا يبقى الولد في رحم أمه^(٤) أكثر من ستين، ولو بفلكة^(٥) مغزل^(٦)». وهذا لا يقال إلا من جهة التوقيف؛ لأنه أمرٌ مُغَيَّبٌ،

(١) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٣٤٤٦، ١٣٤٤٧)، و«سنن سعيد بن منصور» (٢٠٧٥ / الأعظمي)، و«الأوسط» لابن المنذر (٨٥٤١، ٥٤٢٨)، و«إرشاد الفقيه» (٢ / ٢١٤)، و«التلخيص الحبير» (٣ / ٢١٩).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٣ / ٢١١)، و«الهداية» (٢ / ٢٨١)، و«العناية» (٤ / ٣٥٥)، و«البنية» (٥ / ٦٣٥).

(٣) ينظر: «الأم» (٥ / ٢٢٧)، و«الحاوي» (١٠ / ١٤٦)، و«المهذب» (٣ / ١١٨)، و«نهاية المطلب» (٩ / ٣٢٧).

(٤) في (ح): «امرأة»، وأشار في حاشية (ح) أنه كالمثبت في نسخة.

(٥) في (أ، ٢)، ح، ر، ش، ظ، ع، غ، ل، ي): «فركة»، وفي (س): «بفرك»، والمثبت من (ض)، هو الموافق لما في «المبسوط» (٦ / ٤٥)، و«بدائع الصنائع» (٣ / ٢١١)، و«العناية» (٤ / ٣٦٢)، و«البنية» (٥ / ٢٦١)، و«تبيين الحقائق» (٣ / ٤٥)، ويبينه رواية الدارقطني: «ظل عود المغزل».

وقولها: «ولو بفلكة مغزل». على حذف المضاف، يعني: ولو بدور فلكة مغزل، وهو مثل في الدوران، والغرض لقليل المدة. وفلكة المغزل قطعة مستديرة من الخشب تُجعل في أعلى المغزل وتثبت الصنارة من فوقها وعود المغزل من تحتها. ينظر: «المغرب في ترتيب المغرب» (ص ٣٦٦).

(٦) أخرجه سعيد بن منصور (٢٠٧٧-الأعظمي)، والدارقطني (٣٨٧٤، ٣٨٧٥) من طريق ابن جريج، عن جميلة بنت سعد، عن عائشة. قال ابن المنذر في «الأوسط» (١١ / ٢٤٢): «وقد =



فكأنها روت ذلك عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولأنها مدَّةٌ قُدِّرَتْ لانتقالِ الصبيِّ مِنْ حَالٍ إِلَى حَالٍ، فلا يَجُوزُ تَقْدِيرُهَا بِأَرْبَعِ سِنِينَ كَمَدَّةِ الرَّضَاعِ.

فإن قيل: المرجعُ في مدَّةِ الحَمَلِ إِلَى الخِلْقَةِ والجِبِلَّةِ، وليس المرجعُ إِلَى الشَّرْعِ وإن عُلِقَ الشَّرْعُ بِهِ حَكْمًا، وقد وَجَدْنَا مدَّةَ الحَمَلِ أَرْبَعَ سِنِينَ فَوَجَبَ الرَّجُوعُ إِلَيْهِ، وهو أن مُحَمَّدَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَسَنِ^(١) حَمَلَتْ بِهِ أُمُّهُ أَرْبَعَ سِنِينَ^(٢)، وكذلك هَرِمُ بْنُ حَيَّانٍ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ أَرْبَعَ سِنِينَ، وَسُمِّيَ هَرِمًا لِاخْتِبَاسِهِ فِي بَطْنِ أُمِّهِ^(٣)، وقد رُوِيَ غَيْرُ ذَلِكَ أَيْضًا.

قيل له: لو صحَّ ذلك لظَهَرَ وانتَشَرَ، كما ظَهَرَ نَقْصَانُ مدَّةِ الحَمَلِ مِنْ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ، فَلَمَّا لَمْ يَنْتَشِرْ دَلَّ أَنَّ الرِّوَايَةَ لَا تُثْبِتُ.

وإذا ثَبِتَ مَا قُلْنَا مِنْ أَكْثَرِ مدَّةِ الحَمَلِ وَأَقْلَاهَا، قُلْنَا: كُلُّ مَوْضِعٍ كَانَ الوَطْءُ^(٤) مَبَاحًا فَمَدَّةُ الحَمَلِ مَقْدَرَةٌ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، مَا لَمْ يُؤَدِّ ذَلِكَ إِلَى إِثْبَاتِ رَجْعَةٍ بِالشَّكِّ، أَوْ اسْتِحْقَاقِ مَالٍ بِالشَّكِّ.

وكلُّ مَوْضِعٍ كَانَ الوَطْءُ مَحْظُورًا فَمَدَّةُ الحَمَلِ مَقْدَرَةٌ بِسِتِّينَ، وَإِنَّمَا كَانَ

احتج بعض أصحاب الرأي بحديث واهي الإسناد، فذكره.

(١) في (ر، س، ش، ض، ظ، ل، ونسخة بحاشية ح): «حسين». والمثبت من باقي النسخ موافق لما في مصادر التخريج.

(٢) ينظر: «مقاتل الطالبين» (ص ٢٠٩)، و«تهذيب الكمال» (٤٧٠ / ٢٥)، و«البداية والنهاية» (٣٨٢ / ١٣).

(٣) ينظر: «المعارف» (ص ٥٩٥)، و«البدر المنير» (٢٢٦ / ٨).

(٤) بعده في (ي): «فيه».



كذلك؛ لأن الواجب حملُ أمرِ المسلمِين^(١) على الصَّحَّةِ وَالسَّلَامَةِ ما أمَّكَن، فإذا تزوّجها قُدِّرَتْ مدَّةُ الحملِ بستةِ أشهرٍ حتى لا يؤدي إلى فسادِ نكاحِها، فإن طَلَّقها طلاقاً رَجْعياً ثَبَتَ نَسَبٌ ولِدها ما بينها^(٢) وبينَ سنتينِ؛ لأنها مدَّةُ الحملِ. وإنما^(٣) لم تُقَدَّرْ^(٤) مدَّةُ الحملِ في هذا الموضعِ بستةِ أشهرٍ، وإن كان الوطءُ مباحاً؛ لأن التقديرَ بذلك يؤدي إلى إثباتِ رجعةٍ بالشكِّ، ألا ترى أنا لا بُدَّ أن نَحْكُمَ أنه وَطَّئها بَعْدَ الطلاقِ، ولا حاجةَ بنا إلى ذلك فاعتبرنا أكثرَ مدَّةِ الحملِ. وأما إذا جاءتْ به لأكثرَ من سنتينِ، ثَبَتَ نَسَبُهُ وكان^(٥) رجعةً^(٦)؛ لأنه لا بُدَّ أن يكونَ^(٧) لَوَطءٍ حادثٍ^(٧) بَعْدَ الطلاقِ، وَوَطَّئها مباحٌ للزوجِ، فلم يَجْزُ حملُ أمرِها على وَطءٍ غيرِهِ، فَحُمِلَ الأمرُ على أنه وَطَّئها في العِدَّةِ فصارَ مُراجِعاً، وَثَبَتَ نَسَبُ الولدِ وَصَحَّتِ الرجعةُ.

وإن طَلَّقها طلاقاً بائناً ثَبَتَ نَسَبٌ ولِدها ما بينها^(٨) وبينَ سنتينِ؛ لأن الوطءَ محظوراً في الطلاقِ البائنِ، فالواجبُ حملُ أمرِ المسلمِةِ^(٩) على الصَّحَّةِ وَالسَّلَامَةِ

(١) في (أ، غ، ي): «المسلمة»، وفي (س، ظ): «المسلم».

(٢) في (س): «بينهما».

(٣) ليس في (ر)، وفي (أ، ع): «إذا»، وفي (ش، ض، ل): «إن».

(٤) في (ي): «نقدر»، وفي (ح، ر، س، ع، ل): «يقدر»، ورسمت بغير نقط أوله في (أ، ش، غ).

(٥) في (أ، ض، ظ، س، ع، غ، ل): «كانت».

(٦) في (أ، ش): «رجعية».

(٧) في (أ، ح): «بوطء حادث»، وفي (ل): «الوطء جارياً»، وفي (ي): «الوطء حادثاً».

(٨) في (ر، ي): «بينه».

(٩) في (س، ض): «المسلمين»، وفي (ر، ش، ل): «المسلم».



ما أمكن، فقدّرت مدّة الحمل في الطلاق البائن بسنتين؛ لأنه أكثر المدّة، لئلا يُحمّل أمرها على الفساد.

فإن جاءت به لأكثر من سنتين لم يثبت نسبه؛ لأنه حملٌ حادثٌ بعدَ البينونة، فلم يثبت من الزوج.

وأما قوله: إلا أن يدعيه. فصحيح؛ لأنه يجوز أن يكون الزوج وطئها حال العِدّة بشبهة فيثبت نسبُ الولد إذا ادّعاها لَمَّا كان له وجهٌ صحيحٌ.

قال: ويثبت نسبُ ولد^(١) المتوفى عنها زوجها^(٢) ما بين الوفاة وبين سنتين.

وقال زفر: إذا لم تدّع الحبل^(٣) في مدّة العِدّة، وجاءت به لعشرة أشهرٍ وعشرة أيامٍ لم يثبت^(٤).

وجه قولهم: أن المتوفى عنها يجوز أن تكون حاملاً، فلا تنقضي عدّتها بالأشهر، فوجب أن لا يُحكّم بانقضاء عدّتها ما لم تُقرّ بذلك، أصله المعتدّة من الطلاق.

وجه قول زفر: أن الأصل عدم الحمل، فإذا مضت أربعة أشهرٍ وعشرٍ حكّمنا بانقضاء عدّتها فكانها أقرت بذلك، فإن جاءت بولدٍ بعد ذلك لأقلّ من ستة أشهرٍ ثبت نسبه؛ لأننا^(٥) علمنا وجوده قبل انقضاء العِدّة، وإن جاءت به لأكثر

(١) ليس في (أ، ع، غ، ل).

(٢) ليس في (أ، ع، غ، ل).

(٣) في (ر، س، ض، ي): «الحمل».

(٤) بعده في (ي): «نسبه».

ينظر: «الهداية» (٢/ ٢٨١)، و«العناية» (٤/ ٣٥٥)، و«البنية» (٥/ ٦٣٥).

(٥) بعده في (أ، ح، غ): «قد».



من ستة أشهرٍ جاز أن يكونَ لحملٍ حادثٍ، فلم يثبتَ نسبهُ بالشكِّ.

قال: وإذا اعترفتِ المعتدَّةُ بانقضاءِ عِدَّتِها، ثُمَّ جاءتْ بولدٍ لأقلِّ من ستة أشهرٍ ثبتَ نسبهُ، وإن جاءتْ به لستة أشهرٍ لم يثبتَ.

وقال الشافعيُّ: يثبتُ^(١) منه، إلا أن تكونَ قد تزوّجتْ فيثبتُ من الثاني، أو تأتي به لأكثرَ من أربعِ سنينَ^(٢).

لنا: أنها أمانةٌ فيما تُخبرُ به من انقضاءِ عِدَّتِها، والأَمِينُ يُحمَلُ قوله على الصِّحَّةِ ما أمكنَ؛ ولأن الاعترافَ بانقضاءِ العِدَّةِ معنَى صحَّ^(٣) من جهتيها، فوجبَ أن لا يُحمَلَ على الفسادِ متى^(٤) أمكنَ حملُه على الصِّحَّةِ كعقدِ النكاحِ.

ولا يُشبهُه هذا المتوفَّى عنها^(٥) إذا جاءتْ بولدٍ لأقلِّ من عشرة أشهرٍ وعشرة أيامٍ أنه يلزمُه، وإن اعترفتْ بانقضاءِ عِدَّتِها؛ لأنَّ في هذا الموضعِ حكْمنا بانقضاءِ عِدَّتِها بِمُضِيِّ الشهورِ في الظاهرِ، فلمَّا جاءتْ بولدٍ لأقلِّ من ستة أشهرٍ بان أنها كانت حاملاً في العِدَّةِ، فبطلَ ما حكْمنا به وثبتَ^(٦) النسبُ.

فإن قيل: ولدتُ أنتَ به لمدَّةٍ حملٍ يجوزُ أن يكونَ منه، ولم يحدثْ هناك ما

(١) بعده في (ي): «نسبه».

(٢) ينظر: «الأم» (٥/٢٣٨)، و«مختصر المزني» (٨/٣٢٤)، و«الحاوي» (١١/٢١٢)، و«المهذب» (٣/٨٠).

(٣) في (أ): «يصح»، وفي (ي): «صحيح».

(٤) في (ي): «ما».

(٥) بعده في (ح، ض): «زوجها».

(٦) في (ح، س، ض، ي): «يثبت».



هو أولى منه فوجب أن يثبت النسبُ منه، أصله إذا جاءت به لأقل من ستة أشهرٍ.
 قيل له: إذا جاءت به لأقل من ستة أشهرٍ فقد تيقننا^(١) كذبها، وإذا جاءت به
 لأكثر فلم نتيقن، والأمين يُقبلُ قوله ما لم يثبت^(٢) كذبه.

قال: وإذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة، إلا أن يشهد
 بولادته رجلان، أو رجل وامرأتان، إلا أن يكون هناك حبل^(٣) ظاهر، أو
 اعتراف^(٤) من قبل الزوج فيثبت النسبُ بغير شهادة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة^(٥).
 وجه قول أبي حنيفة: أن العدة انقضت بوضع الحمل وصارت أجنبية، ونسبُ
 ولد الأجنبية لا يثبت بشهادة النساء المنفردات، وليس كذلك حال الزوجية؛
 لأن شهادة النساء تثبت بها^(٦) الولادة، ثم يثبت النسبُ بالفراشِ فاختلفا.
 وجه قولهما: أن هذا الولد جاءت به على حكم الفراش، وحكم الفراشِ
 أقوى من نفس الفراش، بدليل أن ما^(٧) جاءت به^(٨) على الفراش ينتهي باللعان،

(١) رسم في (ي) بالوجهين: «تيقنًا»، و«تبيّنًا».

(٢) في (ش): «يتيقن»، وفي (ي): «يتبين».

(٣) في (س): «حمل».

(٤) بعده في (ي): «به».

(٥) ينظر: «الهداية» (٢/٢٨١)، و«العناية» (٤/٣٥٦)، و«البنية» (٥/٦٣٦).

(٦) في (أ، ش، ع، ل): «به».

(٧) في (ض، ي): «من».

(٨) في (ي): «بولد».



وفي هذا الموضع لا يَنْتَفِي باللَّعان، فإذا ثَبَت ولادة المرأة بقول امرأة واحدة، فهذا أولى.

وأما إذا كان هناك حَبْلٌ ظاهرٌ أو إقرارٌ^(١) الزوج بالحبل فالقول قول المرأة في الولادة بغير شهادة عند أبي حنيفة؛ لأنه قد ثَبَت^(٢) كون الولد في الرحم بإقراره أو ظهوره، وإذا ثَبَت فلا بُدَّ من انفصاله، فيكون القول قولها في ذلك كأنفصال دم الحيض.

وعندهما: لا يثبُت ذلك إلا بشهادة امرأة؛ لأن كل ما يُمكن أن يُعلم من جهة غير الزوجة فإنه لا يثبُت بقولها كسائر الحقوق، بخلاف الحيض؛ لأنه لا يُعلم إلا من جهتها، ولا يُعلم من جهة غيرها.

قال: وإذا تزوج امرأة فجاءت بولدٍ لأقل من ستة أشهر من يوم تزوجها لم يثبُت نسبه، وإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً^(٣) ثَبَت نسبه^(٤) إن اعترف به^(٥) الزوج أو سكت.

(١) في (غ، ل، ي): «أقر».

(٢) في (ح، ش): «يثبت».

(٣) قال في حاشية (ح): «وإذا تصادق الزوجان على أن الولد من الزنى من فلان، فالنسب ثابت من الزوج؛ لأن سبب ثبوت النسب قائم، والنسب يثبت حقاً للصبى، فلا يقبل تصادقهما على إبطال النسب، وعليه المهر، وكذلك لو كانت المنكوحه أمة، أو كان النكاح فاسداً؛ لأن الفراش قد وجد. إيضاح».

(٤) قال في حاشية (ح): «قالوا فيمن تزوج امرأة وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة أشهر: يثبت النسب عندنا خلافاً للشافعي، ولو تزوج محبوب امرأة بشهود ودخل بها وولدت لا يثبت النسب منه. قنية».

(٥-٥) من (أ، ٢)، نسخة مختصر القدوري: وينظر: «الهداية» (٢/ ٢٨٢)، و«العناية» (٤/ ٣٥٩)، =



وهذا لما بيَّنا أن أقلَّ مدَّة الحمل ستة أشهر، فإذا أتت به لأقلَّ من ستة أشهر من يوم التزويج^(١) تيقنَّا أن الحمل كان قبل العقد، فلا يثبت^(٢) منه. وأما إذا جاءت به لأكثر من ذلك^(٣) فقد جاءت به لحمل تام، فيجوز^(٤) أن يكون منه، إلا أن له أن ينفيه عن نفسه، ما لم يعترف به، أو يمضي من المدَّة ما يكون بمنزلة اعترافه، وقد بيَّنا ذلك^(٥).

قال: وإن جحد الولادة ثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة.

وذلك لأن الولادة أمر لا يطلع عليه الرجال، فيقبل فيه قول^(٦) النساء المنفردات^(٦)، وكل ما يقبل فيه قول النساء المنفردات، فإنه يقبل فيه قول^(٧) امرأة واحدة^(٧)، كالإخبار عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإذا ثبتت الولادة بشهادتها ثبت النسب بالفراش.

قال: وأكثر مدَّة الحمل سنتان، وأقله ستة أشهر.

وقد بيَّنا ذلك.

و«البنية» (٥/٦٣٨).

(١) في (ح): «التزوج».

(٢) بعده في (ي): «نسبه».

(٣) في (ح): «ستة أشهر».

(٤) في (ي): «فيحتمل».

(٥) تقدَّم في اللعان عند قول المصنف: «وإذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة... إلخ».

(٦-٦) في (ي): «امرأة واحدة».

(٧-٧) في (ي): «للواحدة».



قال: وإذا طلق الذمّي الذمّيّة فلا عدّة عليها.

وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: عليها العدّة^(١). وبه قال الشافعي^(٢).

وجه قول أبي حنيفة: أن العدّة لا تخلو إمّا أن تجب لحق الله تعالى أو لحق الزوج، ولا يجوز إيجابها لحق الله تعالى؛ لأن الكفار لا يخاطبون في أحكام الدنيا بالشرعيات^(٣)، ولا يجوز أن يجب لحق الزوج؛ لأنه لا يعتدّها حقاً له، وإذا سقط الأمران لم يجز إيجابها.

وجه قولهما: أنها من أهل دار الإسلام كالمسلمة.

الجواب: أن المسلمة مخاطبة بفروع الشرع، فجاز أن يلزمها العدّة، والكافرة لا يلزمها فروع الشرع ولا يعتد^(٤) الزوج العدّة^(٥) حقاً له، فلم يجز أن يلزمها.

قال: وإن تزوّجت الحامل من الرّني جاز النكاح، ولا يطؤها حتى تضع حملها.

وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة، ومحمد. وقال أبو يوسف، وزفر: لا يجوز^(٦).

(١) ينظر: «الهداية» (٢/٢٧٧)، و«العناية» (٤/٣٣٤)، و«البنية» (٥/٦١٤).

(٢) ينظر: «الحاوي» (١١/٢٨٣)، و«بحر المذهب» (١١/٣٤٥).

(٣) في (ي): «بالمشروعات». (٤) في (س): «يعقدها»، وفي (ي): «يعتقده».

(٥) ليس في (س، ي).

(٦) ينظر: «بدائع الصنائع» (٣/٢١٥)، و«المحيط البرهاني» (٣/٧٩)، و«اللباب في شرح

الكتاب» (٣/٩١).



وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ الْحَمْلَ مِنَ الزَّانِي لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَكْمٌ إِلَّا تَحْرِيمَ الْوِطْءِ فَصَارَ كَالْحَيْضِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ مَنَعَ (١) الْعَقْدَ لَكَانَ لِحَقِّ الزَّانِي، وَالزَّانِي مِمَّنْ (٢) لَا حَقَّ لَهُ. وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ، (٣) وَزَفْرُ (٣): أَنَّهَا حَامِلٌ مِنَ الْغَيْرِ فَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَيْهَا كَأُمَّ الْوَلَدِ، وَلِأَنَّهُ يَعْتَقُ عَلَى الزَّانِي إِذَا مَلَكَه فَصَارَ كَالْوَلَدِ الثَّابِتِ النَّسَبِ. وَإِذَا ثَبَتَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْعَقْدَ صَحِيحٌ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَطَّأَهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا (٤) لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَسْقِينَنَّ أَحَدُكُمْ مَاءَهُ زُرْعَ غَيْرِهِ» (٥). وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: إِنْ الْمَعْتَدَّةُ إِذَا أَسْقَطَتْ سِقْطًا لَا (٦) يَتَبَيَّنُ (٧) خَلْقَهُ لَمْ تَنْقُضْ بِهِ الْعِدَّةَ (٨).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةً (٩) مِنَ النِّسَاءِ أَنَّهُ حَمْلٌ، وَأَنَّهُ لَوْ بَقِيَ لِتَصَوُّرِ انْقِضَتْ بِهِ الْعِدَّةُ (١٠).

(١) بعده في (ي): «من».

(٢) ليس في (ر، ي)، وفي (أ، ش، ع): «مما».

(٣-٣) من (ح، ي).

(٤) ليس في (أ، ح، ر، س، ش، ل).

(٥) أخرجه أبو داود (٢١٥٨)، والترمذي (١١٣١) من حديث رويغ بن ثابت. قال الترمذي:

«هذا حديث حسن، وقد روي من غير وجه عن رويغ بن ثابت».

(٦) في (س، ش، ي): «لم».

(٧) في (أ): «يستبين».

(٨) ينظر: «بدائع الصنائع» (٣/١٩٦).

(٩) في (ر، ل، ي): «أربع».

(١٠) ينظر: «الأم» (٥/٢٣٦)، و«الحاوي» (١٨/٣١١)، و«بحر المذهب» (١٤/٣٤٦).



لنا: أنه لم يتبين فيه خِلقة آدمي، فلم تنقض به العِدَّة كالنطفة^(١)، ولأن النساء يُخبرنَ عمَّا شاهدنه^(٢)، وهن لم يُشاهدنَ خلق^(٣) الولد في الرَّحِمِ، فلم يُقبلَ قولهن، وإذا لم يُقبلَ قولهن فالظاهر أنه ليس بولدٍ فلم^(٤) تنقض به^(٥) العِدَّة بالشك.

فإن قيل: قد ثبت بالشهادة فوجب أن تنقض به العِدَّة.

قيل له: الشاهد إذا لم يكن له طريق إلى العلم بما يشهد به لم^(٦) تُقبل شهادته، وإذا لم تُقبل شهادته لم تُثبت^(٧)، فلم تنقض به العِدَّة.

ولم يذكر صاحب «الكتاب» أقل ما تُصدق^(٨) فيه المعتدَّة في انقضاء عِدَّتِها.

وقد قال أبو حنيفة: لا تُصدق إذا كانت حرَّة في أقل من شهرين.

وقال أبو يوسف، ومحمد: تسعة وثلاثون يوماً^(٩).

وجه قول أبي حنيفة، على ما رواه محمد عنه: أن انقضاء العِدَّة بتسعة وثلاثين

يوماً نادراً، وهي أمانةٌ فيما تُخبر به، والأمين إذا ادعى خلاف الظاهر لا يُقبل^(١٠)

(١) بعده في (ي): «ولأن النطفة يكون مثلها».

(٢) في (ي): «يشاهدنه».

(٣) في (أ، ح، غ، م): «خلقة»، وبعده في (ي): «آدمي ولا خلق».

(٤) في (أ، ح، ظ، ع، ل): «لم».

(٥) ليس في (أ، ح، س، غ، ي).

(٦) في (أ، ر، ض، ع، ل، ي): «لا».

(٧) في (س، ع، ل): «يثبت».

(٨) في (س، ظ، ع، ل): «يصدق».

(٩) ينظر: «الأصل» (٣٩٩/٤)، و«تحفة الفقهاء» (٢٥٣/٢)، و«بدائع الصنائع» (١٩٨/٣).

(١٠) بعده في (أ، ح، غ): «قوله».



منه^(١)، كالوَصِيِّ إِذَا ادَّعَى نَفَقَةَ الْمَالِ الْكَثِيرِ فِي مَدَّةٍ يَسِيرَةٍ.

وَلَا يُقَالُ: فَقَدْ قُلْتُمْ: إِنْ الْمَعْتَدَّةَ لَوْ لَمْ تُخْبِرْ^(٢) بَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا عَشْرِينَ سَنَةً كَانَتْ مُصَدِّقَةً، وَذَلِكَ خِلَافُ الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّا لَا نُصَدِّقُهَا، وَلَكِنْ الْأَصْلُ بَقَاءُ الْعِدَّةِ فَنَحْنُ نَتَمَسَّكُ بِالْيَقِينِ وَلَا نَنْتَقِلُ عَنْهُ بِالشَّكِّ.

وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا: فَالظَّاهِرُ أَنْ مَنْ أَرَادَ أَنْ يُطَلَّقَ أَوْ قَعِ الطَّلَاقِ فِي أَوَّلِ الطُّهْرِ فَتَعَتَّدُ عَقِيبَ الطَّلَاقِ، وَأَقْلُ الطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ يَثْبُتُ بَعْدَهُ حَيْضٌ خَمْسَةَ أَيَّامٍ، وَلَا يُعْتَبَرُ ثَلَاثَةٌ^(٣) أَيَّامٍ، وَلَا عَشْرَةٌ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَادِرٌ، فَاعْتَبِرِ الْوَسْطُ مِنْ^(٤) ذَلِكَ، ثُمَّ يُعْتَبَرُ بَعْدَ ذَلِكَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا^(٥) طَهْرًا^(٦)، وَخَمْسَةَ^(٧) حَيْضًا^(٨)، ثُمَّ خَمْسَةَ عَشَرَ طَهْرًا، ثُمَّ خَمْسَةَ حَيْضًا، فَذَلِكَ سِتُونَ يَوْمًا.

وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: أَحْكُمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ فِي آخِرِ الطُّهْرِ؛ لِأَنَّ طَّلَاقَ السُّنَّةِ إِيقَاعُهُ فِي أَوَّلِهِ وَفِي آخِرِهِ سِوَاءً، فَلَا حَاجَةَ لِي فِي الْحُكْمِ بِهِ^(٩) فِي أَوَّلِ الطُّهْرِ، وَإِذَا حَكَمْتَ^(١٠) بِهِ فِي آخِرِ الطُّهْرِ اعْتَبَرْتَ أَكْثَرَ مَدَّةِ الْحَيْضِ وَهُوَ عَشْرَةُ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّ فِي اعْتِبَارِ آخِرِ الطُّهْرِ نَقْصٌ فِي الْعِدَّةِ، فَاعْتَبِرِ أَكْثَرَ الْحَيْضِ حَتَّى لَا يَفُوتَ حَقُّ الزَّوْجِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ^(١١).

(٢) فِي (ع): «تَخْبِرُنَا».

(٤) فِي (ي): «فِي».

(٦) فِي (ل، ض): «طَهْرًا».

(٨) فِي (ض): «حَيْضًا».

(١٠) فِي (أ، ر، ش، ض، ع، ل): «حُكْم».

(١) لَيْسَ فِي (ر، غ).

(٣) فِي (أ، ي): «بِثَلَاثَةٍ».

(٥) مِنْ (ر، ض، ي).

(٧) بَعْدَهُ فِي (ي): «أَيَّام».

(٩) لَيْسَ فِي (أ، ح، س، ش، ض).

(١١) يَنْظُرُ: «الْجَوْهَرَةُ النِّيْرَةُ» (٧٥ / ٢).



فعلى هذا يكون ابتداء العدة: عشرة حيض، وخمسة عشر طهر، وعشرة حيض، وخمسة عشر طهر، وعشرة حيض، فذلك ستون يوماً.

وجه قولهما: أن الأمين يجب حمل قوله على الصحة ما أمكن ولا يحمل على الفساد، ويجوز أن يكون حاضت أقل الحيض، وطهرت أقل الطهر، وطلقتها في آخر الطهر، فيكون ابتداء العدة ثلاثة^(١) حيض، وخمسة عشر طهر، وثلاثة حيض، وخمسة عشر طهر، وثلاثة حيض، فذلك تسعة وثلاثون يوماً.

وأما الأمة: فقال أبو حنيفة، على رواية محمد^(٢): لا تصدق في أقل من أربعين يوماً؛ لأنه يجعل عقيب الطلاق خمسة عشر طهراً، وخمسة حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وخمسة حيضاً^(٣).

وعلى رواية الحسن: عقيب الطلاق عشرة حيض، ثم خمسة عشر طهر، ثم عشرة حيض، فتتقضي العدة بخمسة وثلاثين يوماً.

وعلى قولهما: تصدق في أحد وعشرين يوماً؛ ثلاثة حيض، وخمسة عشر طهر^(٤)، وثلاثة حيض.

وأما النساء إذا كانت حرة قال أبو حنيفة، على رواية محمد: لا تصدق في أقل من خمسة وثمانين يوماً^(٥).

(١) في (أ، ش، ض، ظ، ل، ي): «ثلاث».

(٢) بعده في (س): «بن الحسن».

(٣) في (أ، ٢، س، ش، ظ، ع، غ، ل): «حيض». وينظر: «الجوهرة النيرة» (٢/٧٥).

(٤) في (ض، ي): «طهراً».

(٥) ينظر: «الأصل» (٢/٤٥)، و«المبسوط» (٣/٢١٦)، و«تحفة الفقهاء» (٢/٢٥٣)، و«بدائع

الصنائع» (٣/١٩٩).



وذلك لأنه لا يُعْتَبَرُ أَقْلُ النَّفَاسِ وَلَا أَكْثَرُهُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَادِرٌ، فَاعْتَبَرَ
الْوَسْطَ، وَلَمْ يُمَكِّنِ اعْتِبَارُ عَشْرِينَ يَوْمًا؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ بَعْدَهُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا^(١) طَهْرًا،
ثُمَّ خَمْسَةَ حَيْضٍ، فَيُؤَدِّي ذَلِكَ إِلَى أَنْ يَفْصَلَ بَيْنَ دَمَيْنِ^(٢) فِي مَدَّةِ الْأَرْبَعِينَ، وَمِنْ
أَصْلِهِ أَنْ الطَّهْرَ لَا يَفْصَلُ بَيْنَ دَمَيْنِ فِي الْأَرْبَعِينَ وَإِنْ كَثُرَ، وَيَكُونُ الْجَمِيعُ دَمًا وَاحِدًا،
فَاعْتَبَرَ أَنْ يَكُونَ النَّفَاسُ خَمْسَةَ وَعَشْرِينَ يَوْمًا، ثُمَّ خَمْسَةَ عَشَرَ طَهْرًا^(٣) لِيَقَعَ
الدَّمُ الْآخِرُ^(٤) بَعْدَ الْأَرْبَعِينَ، ثُمَّ خَمْسَةَ حَيْضٍ، ثُمَّ خَمْسَةَ عَشَرَ طَهْرًا، ثُمَّ خَمْسَةَ
حَيْضٍ، ثُمَّ خَمْسَةَ عَشَرَ طَهْرًا، ثُمَّ خَمْسَةَ حَيْضٍ، فَذَلِكَ خَمْسَةٌ وَثَمَانُونَ يَوْمًا.

وعلى رواية الحسن: ^(٥) «لا تَنْقِضِي عِدَّتَهَا» فِي أَقْلٍ مِنْ مِئَةِ يَوْمٍ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ
أَكْثَرَ مَدَّةِ النَّفَاسِ، ثُمَّ يُثَبِّتُ بَعْدَ الْأَرْبَعِينَ عَشْرَةَ حَيْضًا، ثُمَّ خَمْسَةَ عَشَرَ طَهْرًا، ثُمَّ
عَشْرَةَ حَيْضًا، ثُمَّ خَمْسَةَ عَشَرَ طَهْرًا، ثُمَّ عَشْرَةَ^(٦) حَيْضًا^(٧).

وأما أبو يوسف: فقال: لا تُصَدِّقُ فِي أَقْلٍ مِنْ خَمْسَةِ وَسْتِينَ يَوْمًا؛ لِأَنَّ عِنْدَهُ
أَقْلُ النَّفَاسِ أَحَدَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ يُعْتَبَرُ بَعْدَهُ خَمْسَةَ عَشَرَ طَهْرًا، ثُمَّ ثَلَاثَةَ حَيْضًا،
ثُمَّ خَمْسَةَ عَشَرَ طَهْرًا، ثُمَّ ثَلَاثَةَ حَيْضًا، ثُمَّ خَمْسَةَ عَشَرَ طَهْرًا، ثُمَّ ثَلَاثَةَ حَيْضًا^(٨).

(١) من (أ، ح، غ). (٢) في (س، ي): «الدمين».

(٣) في (س، ض): «طهراً».

(٤) في (س، ش، ض، ظ، ل، ي): «الآخر».

(٥-٥) في (أ): «لا تصدق على انقضاء عدتها»، وفي (ح، غ): «لا تصدق على انقضاء العدة».

(٦) في (أ، س، ع): «حيض».

(٧) في (أ، س، ع): «طهراً».

(٨) ينظر: «الأصل» (٢/٤٥)، و«المبسوط» (٣/٢١٦)، و«تحفة الفقهاء» (٢/٢٥٤)، و«بدائع

الصنائع» (٣/١٩٩).



وأما محمدٌ فقال: لا تُصدِّق في أقلِّ من أربعةٍ وخمسينَ يوماً وساعةٍ؛ لأنَّ عنده أقلُّ النفاسِ ما وُجد من الدَّمِ فيحكِّمُ بنفاسِ ساعةٍ، ثمَّ (١) خمسةَ عشرَ يوماً (٢) طهرٌ (٣)، وثلاثةَ حيضٍ (٤)، وخمسةَ عشرَ طهرٌ، وثلاثةَ حيضٍ، وخمسةَ عشرَ طهرٌ، وثلاثةَ حيضٍ، فذلك أربعةٌ وخمسونَ يوماً وساعةً، هذا إذا كانت حُرَّةً (٥).

فإن كانت أمةً؛ فعلى رواية محمدٍ، عن أبي حنيفة: لا تُصدِّق في أقلِّ من خمسةٍ وستينَ يوماً؛ لأنه يُثبِتُ خمسةً وعشرينَ (٦) نفاساً، وخمسةَ عشرَ طهرًا، وخمسةَ حيضًا، وخمسةَ عشرَ طهرًا، وخمسةَ حيضًا.

وعلى رواية الحسن: يُثبِتُ خمسةً وعشرينَ نفاساً، ثمَّ خمسةَ عشرَ طهرًا، ثمَّ عشرةَ حيضًا، ثمَّ خمسةَ عشرَ طهرًا، ثمَّ عشرةَ حيضًا، فذلك خمسةٌ وسبعونَ يوماً. وعلى قول أبي يوسف: يُثبِتُ أحدَ عشرَ نفاساً، ثمَّ خمسةَ عشرَ طهرًا، ثمَّ ثلاثةَ حيضًا، ثمَّ خمسةَ عشرَ طهرًا، ثمَّ ثلاثةَ حيضًا، فذلك سبعةٌ وأربعونَ يوماً. وعلى قول محمدٍ: يُعتَبَرُ ساعةً نفاساً، وخمسةَ عشرَ طهرًا، وثلاثةَ حيضًا، وخمسةَ عشرَ طهرًا، وثلاثةَ حيضًا، فذلك ستةٌ وثلاثونَ يوماً وساعةً (٧).

(١) بعده في (ي): «اعتبر».

(٢) من (أ، ح، غ).

(٣) في (ر، ض، ي): «طهرًا».

(٤) في (ض، ي): «حيضًا».

(٥) ينظر: «المبسوط» (٣/٢١٦)، و«تحفة الفقهاء» (٢/٢٥٤)، و«بدائع الصنائع» (٣/١٩٩).

(٦) بعده في (ي): «يومًا».

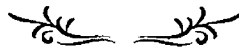
(٧) ينظر فيما تقدّم: «بدائع الصنائع» (٣/١٩٩)، و«المحيط البرهاني» (١/٢٦٩).



وأما على قول الشافعي: فلا تُصَدَّقُ الحرَّةُ في انقضاءِ عِدَّتِهَا في (١) أقلَّ من
اثنين وثلاثين يوماً ولحظتين (٢).

وبناءً على أصوله (٣)، وهو أن أقلَّ الحيضِ عنده يومٌ وليلةٌ، والعِدَّةُ عنده تنقضي
بالأطهار، فيجعل (٤) الطلاق كأنه وقع في آخر الطهر، فيكون بعد الطلاق لحظةً
طهر، ثم يومٌ وليلةٌ حيض، ثم خمسة عشر يوماً طهر، ثم يومٌ وليلةٌ حيض، ثم
خمسة عشر يوماً طهر، ثم تشرع في أول الحيضة الثالثة، فذلك اثنان وثلاثون
يوماً ولحظتان.

والله أعلم

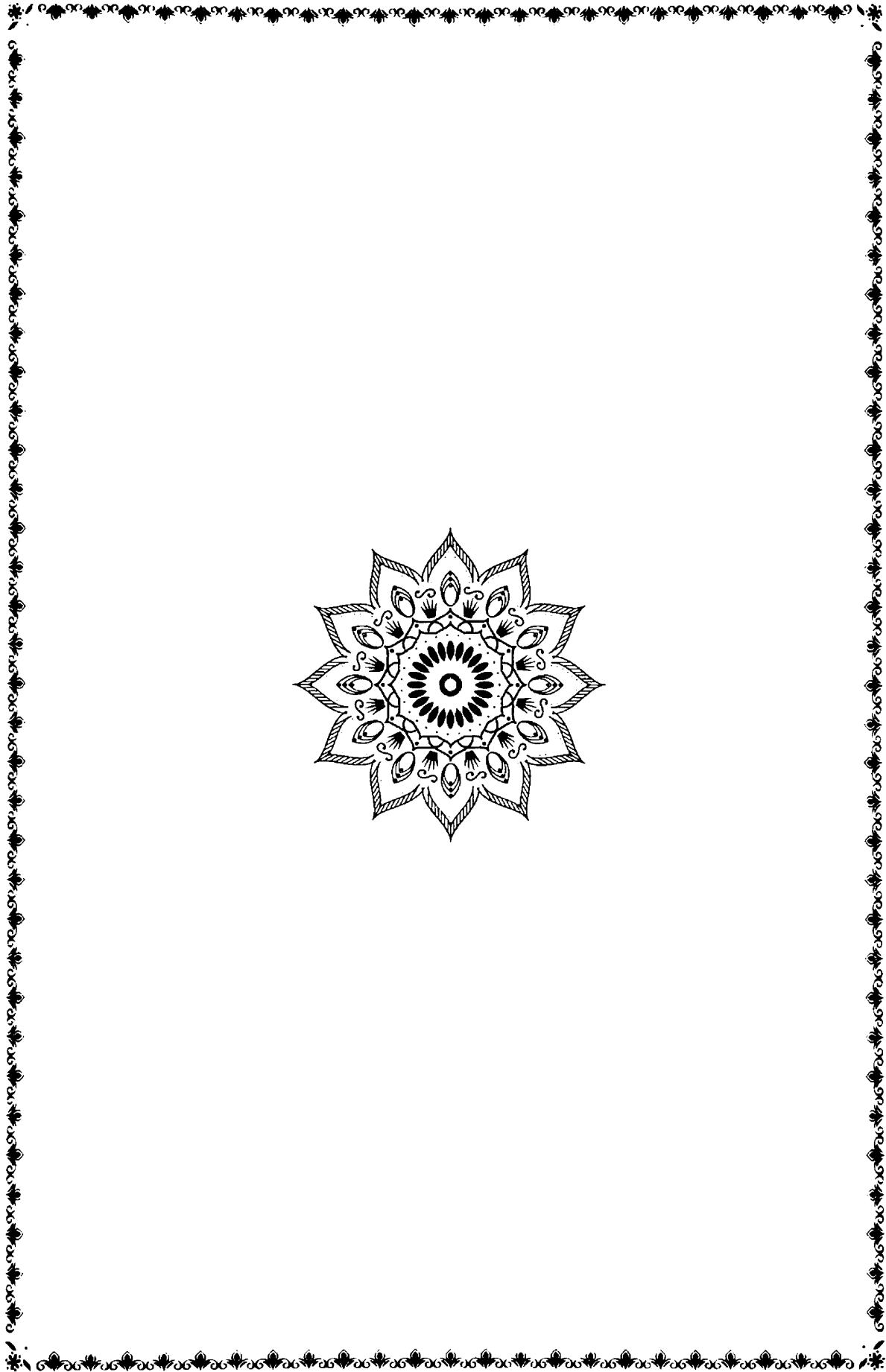


(١) في (أ، ٢أ، ض، ظ، ع، ل): «على».

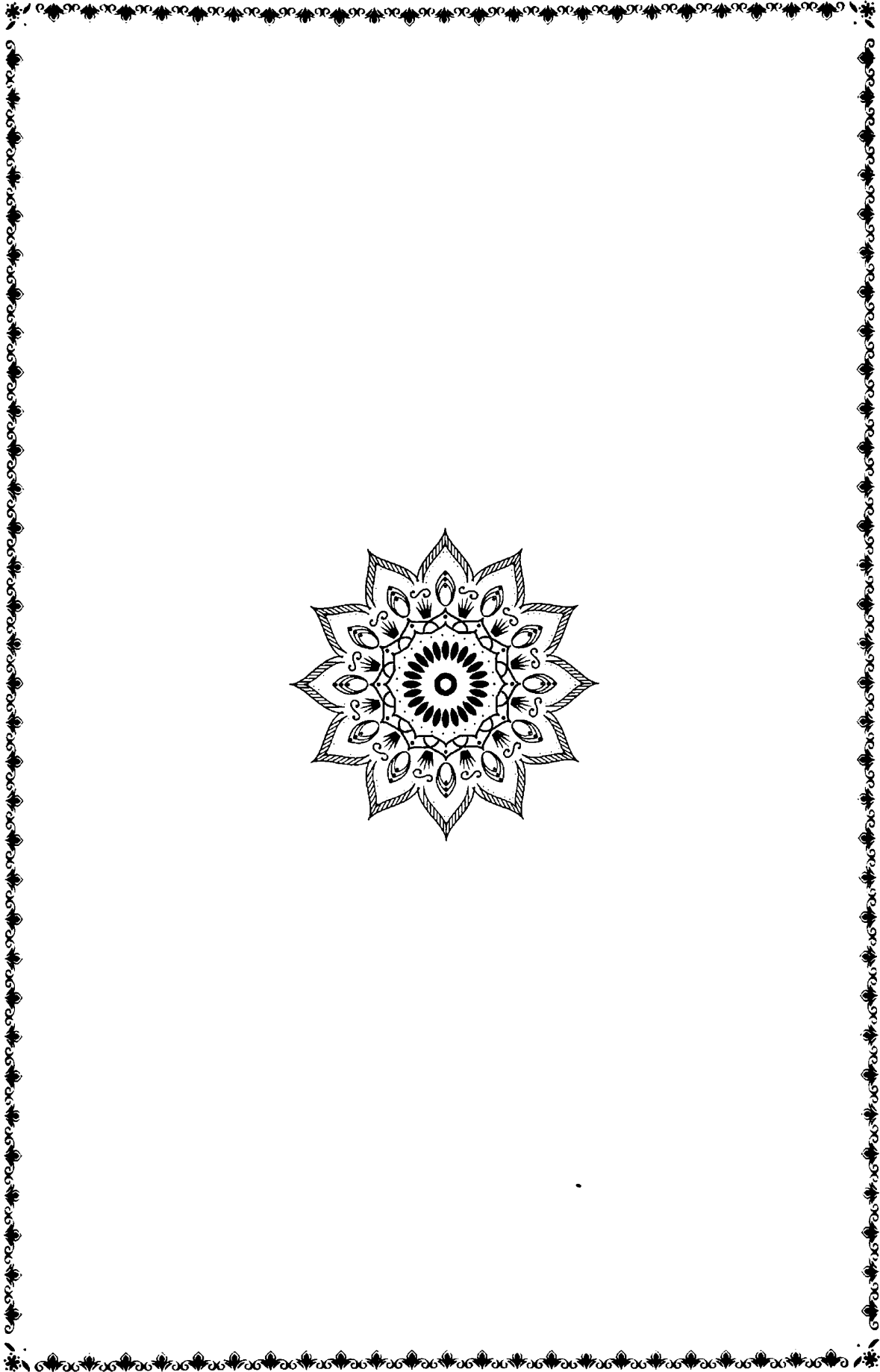
(٢) ينظر: «الحاوي» (٣٠٦/١٠)، و«المهذب» (١٢٠/٣)، و«نهاية المطلب» (٣٣٨/١٤)،
و«بحر المذهب» (٣١٧/١١).

(٣) في (س، ع): «أصله».

(٤) في (س): «فجعل».



كِتَابُ النِّفَقَاتِ



كِتَابُ النِّفَاقَاتِ

الأصل في وجوب نفقة الزوجة قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ [الطلاق: ٧]، وقال الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

وروى أبو حُرَّةَ الرَّقَاشِيِّ، عن عمِّه قال: «كنتُ أخذًا بزمامِ ناقةِ رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْسَطَ^(١) أَيامِ التَّشْرِيقِ^(٢) إِذْ وَدَّعَهُ^(٣) النَّاسُ، فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّهُنَّ عِنْدَكُمْ عَوَانٌ^(٤) لَا يَمْلِكْنَ لِأَنْفُسِهِنَّ شَيْئًا، وَإِنَّمَا أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ تَعَالَى^(٥)، وَاسْتَحَلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ^(٥)، لَكُمْ عَلَيْهِنَّ

(١) في (ح): «وسط»، وفي (ض): «أواسط».

(٢-٢) في (س، ض ٢): «إذ ودعته»، وفي (ر، ي، ومصدر التخريج): «أذود عنه»، وفي (م، غ): «إذا ودعته».

(٣) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٢٢): «عَوَانُ بفتح العين المهملة، والواو، وآخره نون: جمع عانية، والعانية مؤنث العاني، والعاني الأسير، وكل من ذل واستكان وخضع فقد عنا يعنو، وهو عان، والمرأة عانية، جمعها عاون، كما تقدم، أي: هن أسراء، أو كالأسراء». ينظر: «المغرب» (٨٧/٢).

(٤) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٢٢): «أمان الله: أي بأن الله ائتمنكم عليهن، فيجب حفظ الأمانة، وصيانتها مراعاة بحقوقها».

(٥) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٢٢): «كلمة الله: قيل: هي قوله تعالى: =



حَقٌّ أَنْ لَا يُوطِئَنَّ فُرْشَكُمْ أَحَدًا غَيْرَكُمْ، وَلَا يَأْذَنَ فِي بُيُوتِكُمْ لِأَحَدٍ تَكَرَّهُونَهُ، فَإِنْ خِفْتُمْ نُشُوزَهُنَّ^(١) فِعْظُوهُنَّ، وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ، وَاضْرِبُوهُنَّ غَيْرَ مُبْرِحٍ^(٢)، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»، ثُمَّ قَالَ: «أَلَا هَلْ قَدْ بَلَّغْتُ». قَالَهَا ثَلَاثًا^(٣).

وهذا الذي ذكرناه يدلُّ على وجوبِ النفقةِ والكِسوةِ، وقال اللهُ تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]. وهذا يدلُّ على وجوبِ السكنى لهنَّ.

قال رَحِمَهُ اللهُ: النفقةُ واجبةٌ للزوجةِ على زوجها؛ مسلمةٌ كانت أو كافرةً، إذا سلمتْ نفسها في منزله، فعليه نفقتها وكِسوتها وسكناها.

أما وجوبُ النفقةِ، والكِسوةِ، والسكنى فقد دللنا عليه، وأما وجوبُ ذلك للزوجةِ الكافرةِ فإلعمومِ الآيِ والأخبارِ؛ ولأنَّ المسلمةَ إنما تستحقُّ النفقةَ بتسليمِ^(٤) ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. وقيل: إباحةُ اللهِ الزواجِ، وإذنه فيه. وقيل: هي العقود.

(١) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٢٣): «نَشَزَتِ الْمَرْأَةُ بِالنُّونِ، وَالشِّينِ الْمَعْجَمَةِ، وَالزَّايِ الْمَعْجَمَةِ، عَلَى زَوْجِهَا: إِذَا عَصَتْهُ، وَخَرَجَتْ عَنْ طَاعَتِهِ».

(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٢٣): «مُبْرِحٌ بضم الميم، وفتح الموحدة، وكسر الراء المهملة مشددة، وآخره حاء مهملة: أي شديد شاق».

(٣) أخرجه أحمد (٢٠٦٩٥)، وأبو داود (٢١٤٥) مطولاً ومختصراً. وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٢٦٦): «وأبو حُرَّةَ الرَّقَاشِي وَثَقَّهُ أَبُو دَاوُدَ وَضَعَّفَهُ ابْنُ مَعِينٍ. وَفِيهِ عَلِيُّ بْنُ زَيْدٍ، وَفِيهِ كَلَامٌ». وتقدّم ذكر النفقة في حديث جابر الطويل في الحج عند مسلم (١٢١٨)، وأبي داود (١٩٠٥)، وابن ماجه (٣٠٧٤). (٤) في (ع): «بتسليمها».



نفسها في بيت الزوج، وهذا موجود في (١) الكافرة.

وأما قوله: إذا سلمت نفسها في منزله. فصحيح، وتسليمها نفسها شرط في وجوب النفقة، ولا خلاف في ذلك، وإنما الخلاف في معنى ذلك (٢)؛ فقال أصحابنا: إن النفقة تجب للزوجة على وجه الصلة، ولا تجب عوضاً عن شيء (٣).

وقال الشافعي: إنها تجب على وجه العوض (٤).

وهذا لا يصح؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون عوضاً عن البضع أو عن الاستباحة، ولا يجوز أن يجب عن البضع عوضاً لأن المهر وجب بدلاً عنه، ولا يجوز أن يجب بحكم عقد واحد عن مبدل واحد بدلان، ولا يجوز أن يكون عوضاً عن الاستمتاع؛ لأن الاستمتاع تصرف فيما ملكه بالعقد، فلا يجب عنه عوض غير ما وجب بالعقد، كاستيفاء المنافع في الإجارة.

فإن قيل: لو لم تكن بدلاً عن الاستمتاع لم تسقط بتعذره.

قيل له: لا نسلم؛ لأنها تجب عندنا للزوجة المريضة مع تعذره.

(١) بعده في (س): «حق».

(٢) في (أ، ٢أ، ح، غ): «الملك».

وقال في حاشية (ح): «قال ابن الهمام: وقول أبي نصر الأقطع: إن تسليمها نفسها شرط بالإجماع منظور فيه».

وهذا الذي ذكر عن ابن الهمام من النظر في حكاية الإجماع لعله الأليق، وإلا فإنه قد حكي الخلاف عن الشافعية والحنابلة: هل تجب النفقة بالعقد أو بالتمكين، والمعتمد عندهما وجوبها بالتمكين. ينظر: «المهذب» (٣/١٥٥)، و«المغني» (٨/٢٠٨).

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٤/٢٦)، و«العناية» (٤/٣٩٣)، و«البنية» (٥/٦٧٥).

(٤) ينظر: «الحاوي» (١١/٤٢٣)، و«المهذب» (٣/١٤٨)، و«التهذيب» (٦/٣٣٥).



فإن قيل: لو كانت صلة لم تُحَسَّبْ لأجلها.

قيل له: نفقة ذوي الأرحام تجب على وجه الصلة، وإن امتنع منها^(١) حُجِسَ.

قال: يُعْتَبَرُ ذَلِكَ بِحَالِهِمَا جَمِيعًا، مُوسِرًا كَانَ الزَّوْجُ أَوْ مُعْسِرًا^(٢).

وهذا الذي ذكره قد فسره الخصاف^(٣) فقال: تجب على الزوج الموسر للمرأة الموسرة نفقة اليسار، وتجب على المعسر للمرأة المعسرة نفقة الإعسار، ويجب على الموسر للمرأة المعسرة أدنى من نفقة الموسرات وأوسع من نفقة المعسر^(٤).

(١) في (ح): «بها».

(٢) قال في حاشية (ش): «قوله: يعتبر ذلك بحالهما جميعًا. وهذا اختيار الجصاص، وعليه الفتوى، وتفسيره: أنهما إن كانا موسرين تجب نفقة الموسرات، وإن كانا معسرين تجب نفقة المعسرات، وإن كانت معسرة والزوج موسرًا فنفتتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات، وإن كان على العكس فعليه بقدر الإمكان والباقي دين في ذمته. وقال الكرخي: وهو قول الشافعي رَحْمَةُ اللَّهِ، يعتبر حال الزوج دون المرأة لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾».

(٣) هو أبو بكر أحمد بن عمرو والخصاف، الإمام العلم الكبير صاحب التصانيف والتي منها: الشروط، وأحكام الوقف، وآداب القضاة، والرضاع، والنفقات، والحيل، والمحاضر والسجلات، وذرع الكعبة والمسجد الحرام، وكان زاهدًا ورعًا فاضلاً فارضاً حاسباً عارفاً بمذهب أصحابه، يأكل من كسب يده، مقدماً عند المهتدي بالله وصنف له كتاب الخراج، مات ببغداد سنة (٢٦١هـ). قال شمس الأئمة الحلواني: الخصاف رجل كبير في العلم وهو ممن يصح الإقتداء به. ينظر: «طبقات الفقهاء» (ص ١١٤)، و«الوافي بالوفيات» (٧/٢٦٦)، و«سير أعلام النبلاء» (١٣/١٢٣)، و«أخبار أبي حنيفة وأصحابه» (ص ١٦٤)، و«الجواهر المضية» (١/٨٨)، و«الطبقات السنية» (ص ١٢٣).

(٤) ينظر: «المبسوط» (٥/١٨٢)، و«بدائع الصنائع» (٤/٢٤).



وذكر الشيخ أبو الحسن ما يدلُّ على أن الاعتبار بحال الزوج وحده^(١).
وهو قول الشافعي^(٢).

وجه ما ذكره الخصاف: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَهْنِدٍ: «خُذِي مِنْ مَالِ أَبِي سُفْيَانَ
مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدِكَ بِالْمَعْرُوفِ»^(٣).

فاعتبر حالها^(٤)؛ ولأن المقصود بالنفقة الكفاية، والفقيرة لا تحتاج إلى كفاية
الموسرات، بل تكفي بما دون ذلك، فلا معنى للزيادة.

وجه ما ذكره أبو الحسن: قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ
عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ فاعتبر حال الزوج في اليسار والإعسار.

والجواب: أن الآية تدلُّ على^(٥) أنه يُنْفِقُ مِنْ سَعَتِهِ، وليس فيه أنه يُنْفِقُ أَكْثَرَ
النِّفَقَاتِ، وقوله تعالى: ﴿فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧]. يدلُّ على أنه يُنْفِقُ
بِقَدْرِ الإِعْسَارِ، وكذلك نقولُ إنه لا يلزمه مع الإعسار أن يُنْفِقَ إِلَّا الأَقْلَ، والزيادة
تثبت في ذمته ولا يؤدِّيها مع العجز.

وقد قال أصحابنا: إن النفقة غير مُقَدَّرَةٍ^(٦). وقال الشافعي: على الموسر

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٤/٢٤)، و«الهداية» (٢/٢٨٥).

(٢) ينظر: «الأم» (٥/٩٥)، و«مختصر المزني» (٨/٣٣٦)، و«الحاوي» (١١/٤٢٣)، و«المهذب»
(٣/١٥٠)، و«روضة الطالبين» (٩/٤٠).

(٣) أخرجه البخاري (٢٢١١)، مسلم (٧/١٧١٤) عن عائشة.

(٤) في (ي): «حالهما».

(٥) من (أ، ح، ر، غ، ي).

(٦) ينظر: «التجريد» (١٠/٥٣٨٢)، و«بدائع الصنائع» (٤/٢٣).



مُدَّانٍ، وَعَلَى الْمَعْسِرِ مُدٌّ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ مُدٌّ وَنَصْفٌ^(١).

لَنَا: قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِهِنْدٍ: «خُذِي مِنْ مَالِ أَبِي سُفْيَانَ مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ». فَرَدَّ ذَلِكَ إِلَى اجْتِهَادِهَا، وَلَوْ كَانَتْ مُقَدَّرَةً لَبَيَّنَ مِقْدَارَهَا، وَأَيْضًا فَإِنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ سَوَّى بَيْنَهَا^(٢) وَبَيْنَ نَفَقَةٍ وَلِدْهَا فِي الْكِفَايَةِ، وَأَجْمَعْنَا أَنْ نَفَقَةَ الْوَالِدِ غَيْرُ مُقَدَّرَةٌ كَذَلِكَ نَفَقَتُهَا؛ وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ لِلْمَرْأَةِ^(٣) النَّفَقَةَ وَالْكَسْوَةَ، ثُمَّ^(٤) كَانَتْ الْكَسْوَةُ غَيْرَ مُقَدَّرَةٍ كَذَلِكَ النَّفَقَةُ.

فَإِنْ قِيلَ: النَّفَقَةُ تَجْرِي مَجْرَى الْمُعَاوَضَةِ بِدَلِيلِ أَنَّهَا تَجِبُ فِي مَقَابَلَةِ التَّسْلِيمِ، فَوَجِبَ أَنْ تَتَقَدَّرَ كَالْأَجْرَةِ وَالثَّمَنِ.

قِيلَ لَهُ: لَيْسَ^(٥) إِذَا وَجِبَتْ عِنْدَ التَّسْلِيمِ كَانَتْ بَدَلًا عَنْهُ، أَلَا تَرَى أَنَّ نَفَقَةَ ذَوِي الْأَرْحَامِ تَجِبُ عِنْدَ وَجُودِ الْفَقْرِ وَلَيْسَتْ عَوَضًا عَنِ الْفَقْرِ، وَلِأَنَّ الْأَجْرَةَ وَالثَّمْنَ لَا يَتَقَدَّرُ^(٦) شَرْعًا وَإِنَّمَا يَتَقَدَّرُ بِالتَّرَاضِي، كَذَلِكَ النَّفَقَةُ لَا تَتَقَدَّرُ شَرْعًا، بَلْ تَتَقَدَّرُ بِالتَّرَاضِي أَوْ بِالْقَضَاءِ.

قال: فَإِنْ ائْتَمَعَتْ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا حَتَّى يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا فَلَهَا النَّفَقَةُ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ حُبْسَهَا نَفْسَهَا حَتَّى تَقْبِضَ الْمَهْرَ حَقَّ لَهَا، وَالنَّفَقَةُ حَقُّ لَهَا، وَالْمَطَالِبَةُ

(١) ينظر: «الحاوي» (١١/٤٢٧)، و«المهذب» (٣/١٥٠)، و«روضة الطالبين» (٩/٤٠).

(٢) فِي (أ، ٢أ، س، ظ، ع، غ، ل): «بينهما».

(٣) فِي (ي): «للزوجة».

(٤) فِي (٢أ): «فإن»، وَفِي (ح): «فإذا».

(٥) بَعْدَهُ فِي (ي): «يجب أنها».

(٦) فِي (ي): «يتقدران».





بِأَحَدِ الْحَقِيقِينَ لَا يُسْقِطُ الْحَقَّ^(١) الْآخَرَ، وَلِأَنَّهَا فَعَلَتْ مَا جُعِلَ لَهَا، فَلَوْ أَسْقَطْنَا
النَّفَقَةَ لِأَجْلِهِ أَضْرَرْنَا بِهَا، وَالضَّرَرُ يَجِبُ إِحْقَاقُهُ بِالزَّوْجِ الَّذِي امْتَنَعَ مِنْ أَدَاءِ حَقِّهَا.

قال: وَإِنْ نَشَرْتَ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى تَعُودَ إِلَى مَنْزِلِهِ.

وَذَلِكَ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ^(٢) بِشَرَطِ التَّسْلِيمِ^(٣)، فَإِذَا وُجِدَ الْامْتِنَاعُ
بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهَا سَقَطَتِ النَّفَقَةُ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا مَا رُوِيَ: «أَنَّ فَاطِمَةَ
بِنْتَ قَيْسٍ لَمَّا طَلَّقَهَا زَوْجُهَا اسْتَطَالَتْ عَلَى أَحْمَائِهَا^(٤) بِلِسَانِهَا، فَأَمَرَهَا النَّبِيُّ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالانتِقَالِ إِلَى بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ تَعْتَدُ فِيهِ لِسُوءِ خُلُقِهَا، وَأَسْقَطَ
نَفَقَتَهَا»^(٥).

فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ سَبَبَ النُّقْلَةِ مَتَى كَانَ^(٥) مِنْ جِهَتِهَا سَقَطَتْ^(٦) نَفَقَتُهَا، فَإِذَا
عَادَتْ إِلَى مَنْزِلِ الزَّوْجِ عَادَتْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى الْمُسْقِطَ لَهَا زَالَ.

قال: وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يُسْتَمْتَعُ بِهَا فَلَا نَفَقَةَ لَهَا، وَإِنْ سَلِمَتْ^(٧) إِلَيْهِ.

(١) من (أ، ح، غ). (٢-٢) في (أ، ح): «بالشرط وهو تسليمها نفسها».

(٣) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٢٣): «الأحماء بالمهملة: أقارب الزوج».

(٤) أخرجه الشافعي (ص ٣٠٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٦٩) عن عمرو بن

ميمون، عن أبيه قلت لسعيد بن المسيب: «أين تعتد المطلقة ثلاثاً؟ فقال: في بيتها، فقلت له:

أليس قد أمر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فاطمة بنت قيس أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم؟ فقال:

تلك المرأة فتنت الناس، واستطالت على أحمائها بلسانها، فأمرها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم، وكان رجلاً مكفوف البصر».

(٥) في (أ، غ): «جاءت»، وفي (ح): «جاء»، وفي (ر): «كانت».

(٦) في (غ): «أسقطت».

(٧) بعده في (س): «نفسها».



وقال الشافعي في أحد قَوْلَيْهِ: لها النفقة^(١).

لنا: أنها غيرُ مُسَلِّمةٍ نَفْسَهَا في بيتِ الزوجِ، وإنما تُسَلِّمُ وتُنْقَلُ^(٢)، فهي بمنزلةِ الكبيرةِ الناشزةِ إذا حَمَلَتْ مُكْرَهَةً إلى بيتِ الزوجِ أنها لا تَسْتَحِقُّ النفقةَ.

فإن قيل: الصَّغَرُ معنَى من جهةِ اللّهِ تعالى لا صُنْعٌ للزوجةِ فيه، فلم يَمْنَعُ^(٣) صحةَ التسليمِ، ووجوبَ النفقةِ كالمرَضِ والرَّتْقِ.

قيل له: المريضةُ مُسَلِّمةٌ نَفْسَهَا تسليماً صحيحاً، والاستمتاعُ بها يُمكنُ^(٤) بغيرِ الجماعِ، والصغيرةُ تسليماً ليس بصحيحٍ والاستمتاعُ غيرُ موجودٍ، يُبَيِّنُ صحةَ ذلك أن للزوجِ أن يُطالبَ المريضةَ بتسليمِ نَفْسِهَا، فدَلَّ أن التسليمَ صحيحٌ، وليس له أن يُطالبَ بتسليمِ الصغيرةِ.

قال: وإن كان الزوجُ صغيراً لا يَقْدِرُ على الوَطْءِ والمرأةُ كبيرةً فلها النفقةُ من^(٥) ماله.

وقال الشافعي في أحد قَوْلَيْهِ: لا نفقةَ لها^(٦).

(١) هذا القول القديم، والجديد المعتمد أنه لا نفقة لها. ينظر: «الحاوي» (٤/ ٥٣٤)، و«المهذب»

(٣/ ١٤٨)، و«بحر المذهب» (٩/ ٥٠٩)، و«كفاية النبيه» (١٥/ ١٩٠).

(٢) في (أ، غ): «تنتقل»، وبعده في (ي): «إليه».

(٣) بعده في (أ، ح، غ): «من».

(٤) في (أ، ح، س، ي): «ممكن».

(٥) في (ي): «في».

(٦) المعتمد أن لها النفقة. ينظر: «الحاوي» (٩/ ٥٣٤)، و«بحر المذهب» (١١/ ٤٦١)، و«كفاية

النبيه» (١٥/ ١٩١)، و«روضه الطالبين» (٧/ ٢٥٩).



لنا: أنها مُسَلِّمَةٌ لِنَفْسِهَا، وَإِنَّمَا الْعَجْزُ لِمَعْنَى فِي (١) الزَّوْجِ فَلَا يُسْقَطُ (٢) نَفَقَتَهَا، كَمَا لَوْ كَانَ مَجْبُوبًا أَوْ عَيْنِيًّا.

فَإِنْ قِيلَ: إِنَّهَا دَخَلَتْ فِي الْعَقْدِ مَعَ عِلْمِهَا بِعَجْزِهِ (٣) عَنِ التَّسْلِيمِ فِي الْحَالِ، فَكَانَ ذَلِكَ رِضًا بِتَرْكِ نَفَقَتِهَا.

قِيلَ لَهُ: هَذَا يَبْطُلُ بِهِ (٤) إِذَا تَزَوَّجَتْهُ وَهِيَ تَعْلَمُ أَنَّهُ مَجْبُوبٌ فَسَلِّمَتْ نَفْسَهَا فَلِهَا النِّفَقَةُ، نَصَّ الشَّافِعِيُّ عَلَيْهِ (٥).

قال: وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فَلِهَا النِّفَقَةُ وَالسُّكْنَى (٦) فِي عِدَّتِهَا؛ رَجْعِيًّا كَانَ الطَّلَاقُ أَوْ بَائِنًا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجِبُ (٧) لِلْمَبْتُوتَةِ إِذَا كَانَتْ حَائِلًا النِّفَقَةَ، وَلِهَا السُّكْنَى (٨).
أَمَّا وَجُوبُ ذَلِكَ لِلْمَطْلُوقَةِ الرَّجْعِيَّةِ فَلِأَنَّهَا زَوْجَةٌ يَحِلُّ وَطُورُهَا، وَهِيَ مَحْبُوسَةٌ عَنِ الْأَزْوَاجِ فِي مَنْزِلِ زَوْجِهَا، فَأَشْبَهَتْ مَنْ لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ.

وَأَمَّا وَجُوبُ النِّفَقَةِ لِلْمَبْتُوتَةِ، فَلِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّهُ لَمَّا سَمِعَ

(١) فِي (أ٢، ح، س، غ): «مَنْ».

(٢) فِي (أ٢، ي): «تَسْقَطُ».

(٣) فِي (ي): «بِالْعَجْزِ».

(٤) لَيْسَ فِي (ظ)، وَفِي (أ٢، ض، غ، ي): «بِمَا».

(٥) يَنْظُرُ: «الْأَم» (٢٠٥ / ٥)، وَ«الْحَاوِي» (٥٣٣ / ٩)، وَ«بِحَرِّ الْمَذْهَبِ» (٥٠٩ / ٩).

(٦) بَعْدَهُ فِي (أ٢، ح، غ): «مَا دَامَتْ».

(٧) فِي (أ، ش، ي): «تَجِبُ».

(٨) يَنْظُرُ: «الْأَم» (٢٥٤ / ٥)، وَ«الْحَاوِي» (٢٤٦ / ١١)، وَ«بِحَرِّ الْمَذْهَبِ» (٤٨٢ / ١١).



حديث فاطمة بنت قيس قال: لا ندع كتاب ربنا^(١) وسنة نبينا بقول امرأة؛ لعلها نسيته أو شبه لها، سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «لها النفقة والسكنى»^(٢). ولأنها محبوسة عن الأزواج في منزل الزوج لحقه فاستحقت النفقة كالرجعية. فإن قيل: روي عن فاطمة بنت قيس: «أن زوجها لما طلقها ثلاثاً، وهو غائب بالشام، قال لها النبي صلى الله عليه وسلم: «ليس لك نفقة». وأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم»^(٣).

قيل له: هذا قد أنكره عمر بن الخطاب على ما رويناه، وقالت عائشة: «لا خير لفاطمة في رواية هذا الحديث»^(٤). وكان زوجها أسامة بن زيد إذا سمعها تروي هذا الحديث رماها بكل شيء في يده^(٥).

فإذا أنكر السلف رضي الله عنهم هذا الخبر لم يرجع^(٦) إليه، وقد روي: «أنها استطالت على أحمائها بلسانها، فنقلها النبي صلى الله عليه وسلم وأسقط نفقتها لخروجها عن منزل الزوج»، يبين ذلك أنه أسقط السكنى أيضاً، وقد اتفقنا على وجوبه^(٧)، فالمعنى الذي أوجب سقوط السكنى عند المخالف هو الذي أوجب سقوط النفقة عندنا.

(١) في (ي): «الله»، وهو الموافق لما في مصدر التخريج.

(٢) أخرجه مسلم (٤٦ / ١٤٨٠). (٣) أخرجه مسلم (٤٨ / ١٤٨٠).

(٤) أخرجه مسلم (٥٤ / ١٤٨١).

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٥ / ٢٩٤)، و«التجريد» (١٠ / ٥٣٩٩).

(٦) في (غ، ي): «نرجع».

(٧) في (ح، ش، ض، ظ، ي): «وجوبها».



فإن قيل: لَمَّا زَالَتِ الزَّوْجِيَّةُ زَالَتِ النِّفْقَةُ، أَصْلُهُ الْمَتَوَفَّى عَنْهَا.

قيل له: الْمَتَوَفَّى عَنْهَا لَا يَجِبُ لَهَا النِّفْقَةُ مَعَ وَجُودِ الْحَمْلِ فَلَا يَجِبُ مَعَ عَدَمِهِ^(١)،
وفي^(٢) مَسْأَلَتِنَا يَجِبُ لَهَا النِّفْقَةُ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا، كَذَلِكَ مَعَ عَدَمِ الْحَمْلِ.

قال: وَلَا نِفْقَةَ لِلْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا.

لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]. فجعل نفقتها على نفسها.

وقد اختلف السلف فيها^(٣) إذا كانت حاملاً؛ فقال بعضهم: نفقتها من جميع المال. وقال بعضهم: لا نفقة لها في^(٤) مال الزوج، والقياس يدل على هذا القول؛ لأنهم اتفقوا أن غير الحامل لا نفقة لها، كذلك الحامل، ولأن النفقة تجب حالاً فحالاً، وقد زال ملك الميت، فلا يجوز إيجابها في ملك الغير.

قال: وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا نِفْقَةَ لَهَا.

وهذا صحيح لأنها منعت نفسها من زوجها بمعصية فسقطت نفقتها كالناشزة.

(١) قال في حاشية (ح): «النفقة تجب للحامل لا للولد بدليل أنها لا تجب في مال الولد، وإن كان له مال بأن أوصى له به وأنه لا يتعدد بتعدد الولد وأنها إذا كانت أمة فنفتها على زوجها ونفقة الولد تكون على مولاه، كما هو بعد الانفصال، وأن المنكوحه إذا حبلت لا تضاعف نفقتها، ولو كان الحمل يستحق النفقة لتضاعفت نفقة المنكوحه إذا حبلت. حواشي الهداية».

(٢) في (أ، ح، غ): «بخلاف».

(٣) في (ح): «فيما».

(٤) في (أ، ح، غ): «من».



قال: وإن طَلَّقَهَا، ثُمَّ ارْتَدَّتْ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا.

وذلك لأن حقَّ الزوج من^(١) الرجعة والعِدَّة سقط بمَعْصِيَةٍ مِنْ جِهَتِهَا، فسَقَطَتْ نَفَقَتُهَا كما لو ارْتَدَّتْ قَبْلَ الطَّلَاقِ.

قال: وإن مَكَّنَتْ ابْنَ زَوْجِهَا مِنْ نَفْسِهَا^(٢) فلا نفقة لها^(٣).

وهذا لما بيَّنَّا أن الفُرْقَةَ متى جَاءَتْ بمَعْصِيَةٍ مِنْ جِهَتِهَا سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا، وقد قال أصحابنا: إذا جَاءَتْ الفُرْقَةُ مِنْ جِهَتِهَا بغير مَعْصِيَةٍ فَلَهَا النِّفْقَةُ، مثلُ الفُرْقَةِ التي تَقَعُ بخيارِ البلوغِ؛ لأنها مَنَعَتْ نَفْسَهَا بِحَقِّ فلا تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا، كما لو مَنَعَتْ نَفْسَهَا لِتَقْبِضَ^(٣) مَهْرَهَا^(٤).

قال: وإذا حُبِسَتِ المَرَأَةُ فِي دَيْنٍ، أو غَضِبَهَا رَجُلٌ كَرِهًا فَذَهَبَ بِهَا، أو حَجَّتْ مَعَ مَحْرَمٍ فلا نفقة لها.

أما حُبْسُهَا فِي الدَّيْنِ وَغَضَبُهَا فَهُوَ مَنَعٌ مِنْ جِهَةِ الأَدَمِيِّ لِلزَّوْجِ بِغَيْرِ حَقِّ فِصَارٍ كَالْمَنَعِ بِفِعْلِهَا.

(١) في (ي): «في».

(٢-٢) في (ح): «بعد الطلاق فلها النفقة وقبل الطلاق فلا نفقة لها»، وفي (س): «فلها النفقة لأن الفُرْقَةَ لم تَقَعُ بِهِ فَكَانَ لَهَا النِّفْقَةُ وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الطَّلَاقِ فَلا نَفْقَةَ لَهَا». وفي (نسخة مختصر القدوري): «إن كان بعد الطلاق فلها النفقة، وإن كان قبل الطلاق فلا نفقة لها»، وينظر: «اللباب في شرح الكتاب» (٣/٩٤).

(٣) في (ح، ط): «لقبض».

(٤) ينظر: «المبسوط» (٥/٢٠٥)، و«تبيين الحقائق» (٣/٦١)، و«البحر الرائق» (٤/٢١٧).



وقد روي عن أبي يوسف في موضع آخر، أنه قال: إذا كانت محبوسة قبل أن ينقلها، فإن كانت تقدر على أن تحلّي بينه وبين نفسها فلها النفقة؛ لأنه متمكن من الاستمتاع بها، والمنع من^(١) تسليمها في بيته ليس من جهتها فلا يسقط حقها، وهذا^(٢) يخالف الأول^(٣).

وأما إذا حجّت مع محرّم؛ فإن كان قبل الثقله فلا نفقة لها في قولهم؛ لأن التسليم امتنع بفعلها، فإن انتقلت إلى بيته، ثم حجّت مع محرّم قال أبو يوسف: لها النفقة. وقال محمد: لا نفقة لها^(٣).

وجه قول أبي يوسف: أن التسليم قد وجد، وإنما امتنع من الاستمتاع بعد ذلك لأداء عبادة فلا تسقط النفقة كصوم رمضان.

وجه قول محمد: أنها مانعة لنفسها بفعلها فصارت كالناشزة.

(١) في (أ، ٢٤، س): «في».

(٢-٢) في (أ، ح، غ): «خلاف الأول»، وفي (س): «مخالف للأول»، وفي (ش، ض): «بخلاف الأول»، وفي (ي): «بخلاف الأولى».

وقال في حاشية (ح): «وذكر صاحب «الهداية» فيها: أن لها النفقة عند أبي يوسف، ولم يقيد بدخولها، وهو الأمثل؛ إذ هي كما لا تكون ناشزة إذا كانت مؤدية فرضاً عليها بعد الدخول لا تكون ناشزة إذا كانت مؤدية فرضاً عليها قبل الدخول. «ملتقى البحار» للزوزني».

ينظر: «بدائع الصنائع» (٤/٢٠)، و«المحيط البرهاني» (٣/٥٢١)، و«البحر الرائق» (٤/١٩٧).

(٣) قال في حاشية (ح): «ولو حجّت مع زوجها لم تسقط نفقتها بالإجماع، لبقاء الاحتباس الموجب لنفقة الحضر، ولا يجب عليه الكراء؛ لأنها (نفقة) هي المستحقة عليه دونه (دون الكراء). شرح مجمع».

ينظر: «بدائع الصنائع» (٤/٢٠)، و«البحر الرائق» (٤/١٩٧).



وإذا ثبت أن لها النفقة^(١) قال: يُفْرَضُ لها^(٢) نفقةُ الإقامة^(٣)؛ لأن الزوج لا يلزمه إلا نفقةُ الإقامة، وما تحتاجُ إليه من زيادةِ النفقةِ فإنما هو لأجلِ فرضِ يختصُ بها، فتكونُ الزيادةُ عليها دون الزوج.

قال: وإن مَرِضَتْ في منزلِ الزوجِ فلها النفقةُ.

وذلك لأن التسليمَ قد وُجِدَ، والمنعُ من الاستمتاعِ حصلَ بغيرِ فعلِ آدَمِيٍّ فلا يُسْقَطُ^(٣) نفقتها كما لو حاضَتْ.

وقد ذكر أبو يوسف: أنها إذا كانت مريضةً قَبْلَ الانتقالِ إليه مرضاً لا يَسْتَطِيعُ أن يَصِلَ إليها وبذَكَتِ الانتقالِ إليه فلها النفقةُ؛ لأنها سلَّمتْ نَفْسَها وهناك عارِضٌ يَمْنَعُ الاستمتاعَ^(٤) فصارتُ كالحائضِ^(٥).

قال: ويُفْرَضُ على الزوجِ إذا كان مُوسِراً نفقةُ خادِمِها.

وذلك لأن إصلاحِ طعامِ الزوجةِ^(٥)، وما تحتاجُ إليه على الزوجِ، فإذا جَرَتِ العادةُ أن لا تتولَّى الزوجةُ ذلك بنفسِها وأن يتولَّاهُ خادِمُها كان على الزوجِ نفقةُ الخادِمِ.

وقد قالوا: إن الزوجَ المَوسِرَ يَلْزَمُهُ من نفقةِ الخادِمِ ما يَلْزَمُ المَعْسِرَ من نفقةِ

(١-١) في (ل): «قال لها»، وفي (ظ): «فلا يفرض لها إلا»، وفي (ي): «فلا يفرض إلا».

(٢) قال في حاشية (ح): «فيعطىها نفقة شهر والباقي إذا رجعت. زوزني».

(٣) في (ش، ي): «تسقط».

(٤-٤) في (ض، ظ): «فصار كالحائض»، وفي (ي): «فصار كالحيض».

وينظر: «بدائع الصنائع» (٤/٢٠)، و«المحيط البرهاني» (٣/٥٢١).

(٥) في (ع): «الزوجية».



امراته، وهو أَدْنَى الكفاية؛ وذلك لأن الخادِمَ وإن كانت مولأته موصِرةً^(١) فإنه لا يَتَّسِعُ في كفايته بذلك^(٢).

قال: ولا يُفَرِّضُ لأكثر من خادمٍ واحدٍ.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفةَ، ومحمدٍ، وقال أبو يوسفَ: إذا كان لها^(٣) خادمان فإنه^(٤) يُفَرِّضُ^(٥) لهما^(٦).

وجهُ قولهما: أن الزوجَ لو أقام^(٧) بخدمتها بنفسه لم يلزمه نفقةُ خادمٍ، فإذا أقام غيره مقامَ نفسه لم يلزمه أن يُقيمَ أكثرَ من واحدٍ مثله.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أن المرأةَ قد تحتاجُ إلى خادمين؛ أحدهما^(٨) يخدمها^(٩) في منزلها، والآخر^(١٠) يتردد^(١١) إلى الزوج^(١٢) بطلبِ النفقةِ^(١٣)، ويشترى^(١٤)

(١) في (أ، ح، غ): «معسرة».

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٨١ / ٥)، و«بدائع الصنائع» (٢٤ / ٤).

(٣) في (أ، ض، ظ، ع، ل): «له».

(٤) من (أ، ح، ش، غ).

(٥) في (أ، ر، س، ع، غ، ل، ي): «فرض».

(٦) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢٤ / ٤)، و«العناية» (٣٨٨ / ٤)، و«تبيين الحقائق» (٥٤ / ٣).

(٧) في (ر، ض، ظ، ي): «قام».

(٨) في (ح): «إحداهما».

(٩) في (ح): «تخدمها».

(١٠) في (ح): «الأخرى».

(١١) في (ح): «تردد».

(١٢) في (ي): «ويطالب بالنفقة».

(١٣) في (ح): «تشتري».



ما يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، وما زاد على ذلك لا حاجة بها إليه، فلم يُلْزَمَ^(١) نفقته.

قال: وعليه أن يُسْكِنَهَا فِي دَارٍ مُفْرَدَةٍ^(٢)، لَيْسَ فِيهَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ تَخْتَارَ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ غَيْرِهَا فَلَيْسَ عَلَيْهَا^(٣) أَنْ يُسْكِنَهُ مَعَهَا^(٤).

وذلك لأن السكنى حقٌّ للزوجة، فلا يجوزُ للزوج أن يُشْرِكَ غَيْرَهَا مَعَهَا فِيهِ كَالنَّفَقَةِ، ولأن الواجبَ على الزوجة الكونُ مع الزوج ولا يُلْزَمُهَا الكونُ مع غيره، فلا يجوزُ إلزامها ما لا يجبُ عليها، وهذا موجودٌ في ولده من غيرها.

فأما إذا اختارت ذلك جازاً؛ لأنها رَضِيَتْ بِدُونِ حَقِّهَا، وَهِيَ تَمْلِكُ ذَلِكَ فَجَاز.

قال: وللزوج أن يَمْنَعَ وَالِدَيْهَا^(٥) وولدها من غيره وأهلها^(٦) الدخولَ عليها.

وذلك لأن المنزل الذي فيه الزوجة له، فله منعه هو لاءٍ من دخوله كسائر منازلها.

قال: ولا يَمْنَعُهُمْ مِنَ النَّظَرِ إِلَيْهَا وَكَلَامِهَا أَيَّ وَقْتٍ اخْتَارُوا^(٧).

وذلك لأن الزوجة مندوبةٌ إلى كلامهم؛ لأن في تركه قطيعةَ الرَّحِمِ وَهِيَ مَنْهِيَةٌ

(١) في (أ، س، غ): «يلزمه»، وفي (ح): «تلزمه»، وفي (ش): «تلزم»، ورسمت في (ض، ظ) هكذا: «يلزم».

(٢) في (ح): «منفردة»، وفي (ل): «مفرد».

(٣) في (أ، ر، ظ، ع، ي): «عليه»، وفي (أ): «له».

(٤) قال في حاشية (ح): «ولو كان في الدار بيوت ففرغ لها بيتاً وجعل لبيتها غلقاً على حدة، قالوا: إنه ليس لها أن تطالبه ببيت آخر. بدائع. ينظر: «بدائع الصنائع» (٤/٢٣).

(٥) في (أ، ٢، ر، ع، غ): «والدتها».

(٦) بعده في (ي): «من».

(٧) في (أ، ٢، غ، ي): «شأؤوا»، وفي (ل): «اختارت».



عَمَّا يُؤَدِّي إِلَى ذَلِكَ، وَإِذَا كَانَتْ مَدْرُوبَةً إِلَيْهِ وَلَمْ يَكُنْ فِي فِعْلِهِ إِسْقَاطُ حَقِّ الزَّوْجِ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْمَنْعُ مِنْهُ.

قال: وَمَنْ أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ امْرَأَتِهِ ^(١) لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا، وَيُقَالُ لَهَا: اسْتَدِينِي عَلَيْهِ.

وقال الشافعي: يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا إِنْ طَلَبَتْ ^(٢) الْفُرْقَةَ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَفْلَسَ بِالْمَهْرِ قَبْلَ الدَّخُولِ ^(٣).

لنا: قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ، فَلْيَنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَاهَا﴾ [الطلاق: ٧]. وَمَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى النِّفْقَةِ لَا يُكَلِّفُ الْإِنْفَاقَ.

فإن قيل: لا نُكَلِّفُهُ الْإِنْفَاقَ وَإِنَّمَا نُكَلِّفُهُ الْفِرَاقَ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَيْهِ.

قيل له: لا يَجُوزُ أَنْ يُكَلِّفَ الْفُرْقَةَ لِعَجْزِهِ عَنْ أَمْرٍ لَا يَجِبُ ^(٤) عَلَيْهِ؛ وَلِأَنَّهَا نَفَقَةٌ مَقْصُودَةٌ بَعْدَ النِّكَاحِ، فَلَا تَجِبُ الْفُرْقَةُ لِلْعَجْزِ عَنْهَا كِنَفَقَةِ الْيَسَارِ وَالنِّفْقَةِ الْمَاضِيَةِ، وَلِأَنَّ الْفُرْقَةَ لَا يَجُوزُ أَنْ تَجِبَ لِلنِّفْقَةِ ^(٥) الْمَاضِيَةِ؛ لِأَنَّهَا دَيْنٌ فِي الذِّمَّةِ، فَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا لِأَجْلِهَا كَسَائِرِ الدِّيُونِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تُسْتَحَقَّ الْفُرْقَةُ لِلنِّفْقَةِ

(١) في (ح): «امرأة»، وفي (ض، ي): «زوجته». (٢) بعده في (ي): «المرأة».

(٣) ينظر: «الأم» (٩٨/٥)، و«الحاوي» (١٢/٩)، و«نهاية المطلب» (٤٥٩/١٥)، و«روضة الطالبين» (٧٢/٩).

وينظر مسألة الإعسار بالصدّاق: «الأم» (٩٨/٥)، و«الحاوي» (٤٦٢/١١)، و«بحر المذهب» (٤٧٩/١١).

(٤) في (ي): «يقدر».

(٥-٥) في (أ، س، ش، ع، ل، ي): «توجب النفقة»، والمثبت من باقي النسخ موافق لما في «التجريد» (٥٣٨٨/١٠).



المستقبلية؛ لأنها لم تجب، والتفريق لا يستحق لحق^(١) لم يجب، ولا يجوز أن يُفرق لنفقة الحال؛ لأنها إما أن تكون في حكم الماضية أو المستقبلية.

فإن قيل: قد قلتم إن الأب إذا امتنع من نفقة ابنه مع القدرة حبس، فإن كان يُحبس لما مضى فالأب لا يُحبس في ديون ابنه، ولا يجوز للمستقبل؛ لأنه لم يجب، ونفقة الحال في حكمها^(٢).

قيل له: نحن نحبسُه إذا كان قادراً لعزمه على منع الإنفاق مع القدرة، وهذه معصية يستحقُّ بها الحبس.

فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فخيره بين أمرين فإذا عجز عن أحدهما تعين عليه الآخر، وهو التسريح.

قيل له: هذه الآية نزلت في المطلقة، فأمر الله تعالى أن يُراجعها بمعروف، وهو أن يُراجعها رغبةً فيها ليستديم نكاحها، ومنع من مراجعتها وهو لا يرغب فيها، ثم يعود فيطلقها فتطول العدة عليها، وهذا هو المراد بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُسْكُوهُنَّ ضَرَارًا لِنَعْدُو﴾ [البقرة: ٢٣١]. أي: تراجعوهن ولا رغبة لتطولوا العدة^(٣)، وتمنعوهن^(٤) من الأزواج اعتداءً.

فإن قيل: ما لا يعرى منه النكاح بحالٍ يجوز أن يملك الفسخ باعوزازه^(٥)، أصله الوطاء.

(١) في (أ، ح، ر، غ، ل): «بحق».

(٢) في (أ، ح، ر، س، ظ، ع): «حكمهما»، والمثبت من باقي النسخ موافق لما في «التجريد»

(٣) بعده في (س): «عليها»، وبعده في (ظ): «عليهن». (٥٣٨٩/١٠)

(٤) في (س): «تمنعوها». (٥) في (ح، ض، ل): «باعوازه»، وفي (س): «باعوزاز».



قيل له: التفريق في العنة لا يثبت حتى يقع الإياس من الوطء، وتعدُّر النفقة لا يقع به الإياس منها أبداً فافترقا، ولم تقع بتعدُّر النفقة الفرقة، وإذا ثبت أنه لا يفرق بينهما وجب أن يتوصل إلى إيفاء حقها بالإذن لها بالاستدانة عليه.

فإن قيل: لا فائدة في الإذن لها بعد فرض القاضي بالنفقة لها؛ لأنها قد صارت ديناً بفرضه.

قيل له: فائدة الإذن أن تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين، وإن لم يرخص بذلك، ومتى استدان من غير إذن كانت المطالبة عليها خاصة.

قال: وإذا غاب الزوج وله مال في يد رجلٍ مُعْتَرِفٍ به وبالزوجية، فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب، وأولاده الصغار، ووالديه، وأولاده الكبار الزماني^(١)، والإناث.

وقال زفر: لا يفرض فيه شيء^(٢).

وجه قول أصحابنا: أن الذي في يده المال إذا أقر به للغائب وبالزوجية، فقد أقر بثبوت حقها فيه فيقضي^(٣) القاضي بذلك الحق عليه باعترافه على نفسه؛ لأن كل من في يده شيء فالظاهر أنه له، فيقع القضاء على المودع، ثم يثبت في حق^(٤) الغائب من طريق الحكم.

(١) الزمن: هو مستدام البلاء، وجمع الزمن الزماني على وزن فعلى، وعلى هذا الوزن سائر أصحاب الآفات كالمرضى، والصرعى، والجرحى، والقتلى، والأسرى، والهلكى، والصعق. «طلبة الطلبة» (ص ٥٠).

(٢) في (ح): «شيئاً». ينظر: «بدائع الصنائع» (٢٧/٤)، و«البنية» (٦٨٣/٥).

(٣) في (أ)، (ح، غ، ل): «يفرض». (٤) بعده في (ي): «الزوج».



وإنما اعتبرنا إقراره بالمالِ والزوجية؛ لأنَّه إن جحد الزوجية لم يُمكنها إقامة البينة على إثباتها؛ لأن المودع ليس بخصم في الزوجية فلا تُسمع البينة عليه، وإن جحد المال والوديعة لم يُمكنها أيضًا إقامة البينة على ذلك؛ لأنها ليست بخصم في إثبات حقوق زوجها، فلم يكن بُدُّ من اعترافه بهما ليصحَّ الحكمُ باعترافه.

وجه قول زفر: أن المودع ليس بخصم عن الغائب، فالقضاء بالنفقة فيما في يده قضاءً على الغائب من غير خصم، وذلك لا يصحُّ.

وإذا ثبت أنه يقضي بنفقة الزوجة^(١) في هذا المال قلنا: ويقضي بنفقة أولاده الصغار ونفقة والديه^(٢)؛ لأنها أُجريت مُجرى نفقة الزوجة، بدليل أنها تجب مع الفقر كما تجب نفقة الزوجة مع الفقر.

وهذا الذي ذكره صحيح؛ إذا كانت الوديعة دراهم، أو دنانير، أو مكيلاً، أو موزوناً^(٣)، فإن كان غير ذلك لم يقض فيه بشيء؛ لأنَّه لا يُمكن إيجاب النفقة فيه إلا بالبيع، ألا ترى أن النفقة إنما تكون في الأثمان، وذلك لا يوجد في العروض إلا بعد بيعها، وبيع عروض الغائب في النفقة لا يجوز.

فإن كانت الوديعة طعاماً قضى فيها بالنفقة؛ لأنها جنس^(٤) المستحق.

(١) في (س): «الزوجية».

(٢) في (ع): «والدته».

(٣) ليس في (أ، ر، س، ش، ض، ع).

(٤) رسمت بغير نقط في (ض، ظ)، وفي (ل): «حبس».



وإن كانت ثياباً من جنس ما يكتسي^(١) مثلها المرأة قضى فيها بالكسوة؛ لأنها جنس المستحق.

وقد قالوا: إن القاضي لا يبيع العروض في النفقة في قولهم؛ وذلك لأن البيع إنما يكون على وجه الحجر، والحجر عند أبي حنيفة على الحر البالغ العاقل لا يجوز.

فأمّا على قول أبي يوسف، ومحمد: فإن القاضي يبيع على الحاضر إذا امتنع من^(٢) الحق الذي عليه، والغائب لا يعلم امتناعه، فلا يجوز بيع ماله عليه^(٣).

قال: ويأخذ منه^(٤) كفيلاً بها.

وذلك لأن القاضي منصوب للاحتياط في أموال الغيب^(٥)، ويجوز أن يحضر الغائب فيقيم البينة على طلاقها أو إيفاء نفقتها^(٦)، فكان من الاحتياط أن يتوثق^(٧) القاضي لذلك بالكفالة.

قال: ولا يقضى بنفقة^(٨) في مال الغائب إلا لهؤلاء.

(١) في (أ، غ، ل): «يلبس»، وفي (ح، ي): «تلبس»، ورسمت بالوجهين في (س)، وفي (ر)، ظ: «يكسى».

(٢) بعده في (ي): «أداء».

(٣) ينظر: «الأصل» (١٠ / ٣٣٠)، و«المبسوط» (٥ / ١٨٩)، و«بدائع الصنائع» (٤ / ٢٧).

(٤) في (أ): «منهم».

(٥) في (أ، غ، ل): «الغائب».

(٦) في (ي): «حقها».

(٧) في (ي): «يستوثق».

(٨) في (ل): «ولا يقضى القاضي بالنفقة».



وهذا الذي ذكره صحيح؛ لأن نفقة الزوجة تجري مجرى الديون، بدليل وجوبها مع الإعسار، فتأكدت على سائر النفقات، وكذلك نفقة الأولاد الصغار لهذا المعنى.

وأما الأبوان فقد جعل مال الغائب^(١) في حكم مالهم بدليل قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ»^(٢). وإذا جعل بمنزلة ماله جاز أن يقضي له منه.

وأما الأولاد الكبار الزماني والإناث فالولد موجود فيهم مع عجزهم فصاروا كالأولاد^(٣) الصغار، فأما من سوى هؤلاء من ذوي الأرحام، فنفقته صلة لم يتأكد حكمها، فلم^(٤) يثبت في مال الغائب.

قال: وإذا قضى القاضي لها بنفقة الإعسار، ثم أيسر فخاصمته تم لها نفقة المוסر^(٥).

وذلك لأن ما قضى به تقدير لنفقة^(٦) لم تجب، فإذا تغيرت حاله كان لها أن تطالب بتمام حقها؛ لأنه لم يسقط.

(١) في (ح): «الغيب».

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٣٠)، وابن ماجه (٢٢٩٢) من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. وأخرجه ابن ماجه (٢٢٩١) من طريق محمد بن المنكدر، عن جابر. ورجح أبو حاتم إرساله عن ابن المنكدر، وصححه ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (١٠٣/٥)، وقال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٢٥/٢): «إسناده صحيح على شرط البخاري». ينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٣٩٩)، و«تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٢٣٠/١).

(٣) في (س): «كأولاد»، وفي (ش): «كالولاد»، وفي (ظ): «كأولاده».

(٤) في (أ، ر، ش، ض، ع): «فلا». (٥) في (س): «الموسرين».

(٦) في (ظ): «النفقة»، وفي (ع): «لنفقته».



قال: وإذا مضت مدة لم يُنفق الزوج عليها وطالبت بذلك، فلا شيء لها إلا أن يكون القاضي فرض^(١) النفقة، أو صالحت الزوج على مقدارها، فيقضى لها بنفقة ما مضى.

وقال الشافعي: تصير النفقة ديناً بمضي المدة^(٢).

لنا: أنها نفقة تجب حالاً فحالاً فلا تصير ديناً بمضي المدة، أصله نفقة الأقارب، والمسألة مبنيّة على أن النفقة لا تجب للزوجة على وجه العوض عن شيء، وقد دللنا عليه فيما مضى^(٣)، وإذا لم تجب على وجه العوض كانت صلة، فلا يستقر وجوبها إلا بمعنى ينضم إلى سبب الوجوب كإلهبات.

فإن قيل: كل ما صار ديناً إذا حكم به الحاكم صار^(٤) ديناً، وإن لم يحكم به^(٥)، أصله المهر.

قيل له: تقول بموجبه؛ لأن النفقة تصير ديناً بغير حكم الحاكم إذا التزمها الزوج وقدرها على نفسه، ثم المعنى في المهر أنه لما وجب في النكاح عوضاً يستقر^(٦) أثر فيه الطلاق، فلو كانت النفقة كذلك أثر فيها الطلاق.

(١) بعده في (ح، غ): «لها».

(٢) ينظر: «الحاوي» (٤٥٤ / ١١)، و«المهذب» (١٥٥ / ٣)، و«نهاية المطلب» (٤٥٠ / ١٥)، و«كفاية النبيه» (٢٢٣ / ١٥).

(٣) تقدّم عند قول المصنف: «النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة... إلخ».

(٤) في (ي): «يصير».

(٥) بعده في (غ، ي): «الحاكم».

(٦) في (ر، س، ي): «مستقراً».



قال: فإن مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة.

وكذلك إن ماتت الزوجة، وذلك لما بيننا أن طريق النفقة الصلوات، فما^(١) لم تُقبض تبطل^(٢) بالموت كالهبة.

وقد قال الشافعي: إنها تؤخذ من تركه الزوج؛ لأنها دين ثابت يجوز الكفالة به، ويحبس لأجله كسائر الديون.

الجواب: أن الديون يجوز أن تجب بعد الموت بتقدم^(٣) أسبابها في حال الحياة، فجاز أن يبقى وجوبها إلى ما بعد الموت، والنفقة بخلافه.

قال: وإن أسلفها نفقة السنة، ثم مات^(٤) لم يُسترجع منها شيء.

وقال محمد: يُحتسب لها نفقة^(٥) ماضى وما بقي للزوج^(٦). وبه قال الشافعي^(٧).
وجه قولهما: أن النفقة إذا اتصلت بالقبض لم يثبت فيها الرجوع بعد الموت، أصله الهبة إذا قبضت، ثم مات الموهوب له.

وجه قول محمد: أنها قبضت ذلك على أن يكون عوضاً عما تستحقه على

(١) في (غ، ي): «فلما».

(٢) في (ي): «تسقط».

(٣) في (ح): «لتقدم»، وفي (س): «متقدم»، وفي (ش، غ): «بتقديم»، وفي (ع): «يتقدم».

(٤) في (ح، ونسخة مختصر القدوري): «مات».

(٥) في (س): «بنفقة».

(٦) ينظر: «الهداية» (٢/٢٨٨)، و«العناية» (٤/٣٩٤)، و«البنية» (٥/٦٧٧).

(٧) ينظر: «المهذب» (٣/١٥٣) و«بحر المذهب» (١١/٤٥٨)، و«روضة الطالبين» (٩/٥٤)،

و«كفاية النبيه» (١٥/١٨١).



الزوج في المستقبل، فإذا بطل الاستحقاق بقي القبض^(١) بغير حق، فوجب رده كالدين.

والشافعي بنى على أصله أنها تجب على وجه العوض كالأثمان، وهذا أصل^(٢) يخالف^(٣) فيه؛ لأنها عندنا تتعجل صلة مما يجب من الصلة في المستقبل، فلا يثبت الرجوع فيها، وكذلك الكسوة المقبوضة على هذا الخلاف.

وقد روى ابن رستم، عن محمد: أنها إن كانت قبضت نفقة شهر فما دونه لم يرجع عليها بشيء، وإن كان أكثر من ذلك رجع^(٤).

ووجه ذلك، وهو الاستحسان: أن الشهر وما دونه في حكم اليسير فصار كنفقة الحال، وما زاد عليه في حكم الكثير، فيثبت فيه الرجوع كالديون.

قال: وإذا تزوج العبد حرّة فنفقتها دينٌ عليه^(٥) يُباع فيها^(٦).

وهذا يريد به إذا تزوج بإذن المولى؛ وذلك لأن النفقة من أحكام العقد فيستوي

(١) في (أ، ح، غ، ل): «العوض»، وأشار في حاشية (ح) أنه في نسخة: «القبض».

(٢) في (أ): «وجه».

(٣) في (س، ي): «نخالفه».

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» (٤/٢٩)، و«البنية» (٥/٦٧٧)، و«فتح القدير» (٤/٣٩٥).

(٥) في (ح): «في ذمته».

(٦) في (ح): «فيه». وقال في حاشية (ح): «مرة بعد أخرى وفي دين غير النفقة يباع مرة صورته عبد

يزوج امرأة بإذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه، فاجتمع عليه ألف درهم فبيع بخمسة،

وهي قيمته، والمشتري عالم أن عليه دين النفقة يباع مرة أخرى بخلاف ما إذا كان هذا الألف

عليه بسبب آخر فبيع بخمسة، لا يباع مرة أخرى. شرح وقاية».



في لزومها الحرُّ والعبدُ كالمهرِ، وإنما قلنا: إِنَّهُ يُبَاعُ فِيهَا لِأَنَّهَا^(١) حَقٌّ لَزِمَهُ بِسَبَبِ
مِنْ جِهَةِ الْمَوْلَى فَيَتَعَلَّقُ بِالْعَبْدِ وَاکْتِسَابِهِ كَدْيُونِ الْمَأْذُونِ، وَإِذَا تَعَلَّقَتْ بِرَقَبَتِهِ جَازَ
بَيْعُهُ فِيهَا إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ الْمَوْلَى؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمَرْأَةِ فِي النِّفْقَةِ إِذَا وَفَّاهَا ذَلِكَ الْمَوْلَى
سَقَطَ حَقُّهَا، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا بَيْعُهُ.

قال: وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ^(٢) أُمَّةً فَبَوَّأَهَا مَوْلَاهَا مَعَهُ مَنَزِلًا فَعَلِيهِ النِّفْقَةُ، وَإِنْ
لَمْ يُبَوِّئْهَا فَلَا نِفْقَةَ لَهَا.

وذلك لأنه إذا بَوَّأَهَا مَعَهُ مَنَزِلًا فَقَدْ صَارَتْ مُسَلِّمَةً نَفْسَهَا فِي بَيْتِهِ، فَصَارَتْ
كَالْحُرَّةِ إِذَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا، وَإِذَا لَمْ يُبَوِّئْهَا فَلَيْسَتْ مُسَلِّمَةً نَفْسَهَا فِي بَيْتِهِ فَلَا يَجِبُ
لَهَا النِّفْقَةُ كَالْحُرَّةِ النَّاشِزَةِ.

قال: وَنِفْقَةُ الْأَوْلَادِ الصَّغَارِ^(٣) عَلَى الْآبِ، لَا يُشَارِكُهُ فِيهَا أَحَدٌ، كَمَا لَا يُشَارِكُهُ
فِي نِفْقَةِ الزَّوْجَةِ^(٤) أَحَدٌ.

وذلك لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. فَأَلْزَمَ
الْآبُ أَجْرَةَ الرَّضَاعِ مَعَ وَجُودِ الْأُمِّ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ أَحَدَهُمَا لَا يُشَارِكُ^(٥) الْآخَرَ فِيهَا،
وَإِذَا لَمْ تُشَارِكِ الْأُمُّ الْآبَ مَعَ تَسَاوِيهِمَا فِي الدَّرَجَةِ إِلَى الصَّغِيرِ، فَلَا بَعْدَ أَوْلَى
أَنْ لَا يُشَارِكُهُ.

(١) في (ر، س، ش، ض، ظ): «لأنه».

(٢) ليس في (غ، ل)، وفي (أ): «الحر».

(٣) بعده في (ي): «واجبة».

(٤) في (س، ض): «الزوجية».

(٥) في (أ، ح، غ، ل): «يشاركه».



قال: فإن كان الصغير رضيعاً فليس على أمه أن ترضعه.

وهذا الذي ذكره صحيحٌ إذا وجد من ترضعه^(١)، فإن لم يوجد فإنها تُجبرُ على إرضاعه، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. فأوجب أجرَةَ الرِّضَاعِ على الأب، ولأن الرِّضَاعَ مُؤَنَةٌ الولدِ فلا يلزمُ الأمَّ كنفقته بعدَ الكبر.

قال: ويستأجر له الأب من يرضعه عندها^(٢).

وذلك لما بيننا أن نفقة الرضاع على الأب، ولا يلزمُ الأمُّ الرضاعَ، فلا بُدَّ للأب من تحصيل من يرضعه^(٣).

وإنما قلنا: إنها ترضعه عند الأم؛ لأن الأمَّ أحقُّ بالولد في هذه^(٤) الحالة^(٥) من الأب، وقد قال الله تعالى: ﴿لَا تَضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣]. ويُمكنُ الجمعُ بين الأمرين فترضعه المرضعة عند الأم حتى لا يسقط واحدٌ من الحقيقتين.

قال: فإن استأجرها وهي زوجة^(٦)، أو معتدة^(٧) لترضع ولدها لم يجز.

(١) في (أ، ع، غ): «يرضعه».

(٢) في (أ، ونسخة مشار إليها بحاشية ح): «غيرها».

(٣) في (س، ش، ي): «ترضعه».

(٤) في (ح): «هذا».

(٥) في (ج، ش، ظ، ي): «الحال».

(٦) في (ش، ظ، ي): «زوجته».

(٧) في (ي): «معتدته».



أما مع بقاء النكاح ^(١) «فلا يجوز»؛ لأنها تستحق النفقة، وأجرة الرضاع تجري مجرى النفقة، ولا يجوز أن تستحق في حالة واحدة نفقتين، ولأن أجرة الرضاع تجب لحفظ الصبي، وحفظه هو من جملة نظافة البيت، ومنفعة البيت تعود إلى الزوجين، فلم يجر لها أخذ العوض على منفعة تحصل لها.

ولهذا قالوا: لو استأجرها على رضاع ^(٢) ابنه من غيرها جاز، لمّا لم ^(٣) يجب عليها أن تسكنه معها ولم ^(٤) يكن في حفظه منفعة تعود إلى منزلها، وابنه منها يكون معها في البيت فحفظه يعود إلى منفعة البيت ^(٥).

وأما المبتوتة، فقال في إحدى الروايتين: لا يجوز استئجارها على رضاع ^(٦) ابنها؛ لأنها تستحق النفقة والسكنى كالزوجة. وقال في الرواية الأخرى: يجوز لأن النكاح الذي كان بينهما قد زال فهي بمنزلة الأجنبية ^(٧).

قال: فإن انقضت عدتها فاستأجرها على رضاعه ^(٨) جاز.

(١-١) ليس في (أ، ح، ر، ش، ظ، ع)، وفي (ض): «فلا».

(٢) في (ح): «إرضاع».

(٣) ليس في (ع).

(٤) في (أ، ظ، غ، ل): «لولم».

(٥) ينظر: «الأصل» (٣/٤٦٠)، و«بدائع الصنائع» (٤/٤١).

(٦) في (ح، ل): «إرضاع».

(٧) ينظر: «الهداية» (٢/٢٩١)، و«العناية» (٤/٤١٢)، و«البنية» (٥/٦٩٦).

(٨) في (ح، ر، ي): «إرضاعه».



لأنها أجنبية منه فصارت^(١) كسائر الأجنبي^(٢).

قال: فإن قال الأب: لا أستأجرها. وجاء بغيرها فرضيت الأم بمثل أجره الأجنبية كانت أحق به، فإن التمس زيادة لم يجبر الزوج^(٣) عليها.

وذلك لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بِوَالِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ، بِوَالِدَيْهِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. قيل في التأويل: لا تضار والدته فتلزم الرضاع مع كراهتها، ولا يضار الأب بالزامه^(٤) لها أكثر من أجره الأجنبية، فأما إذا رضيت بمثل أجره الأجنبية فهي أولى؛ لأنها أشفق على الصبي^(٥)، ولبنها أنفع له.

وقد قال الشافعي: يجبر على أن يعطيها الأجرة، وإن كانت أكثر من أجره الأجنبية؛ لأن حقها في الحضانة ثابت فصار كما لو رضيت بأجره الأجنبية^(٦). والجواب: أن هناك لا حظ للأب في الأجنبية ولبن الأم أنفع وأصلح، فلم يجز إسقاط حقها من غير منفعة للأب، وهاهنا بخلافه.

قال: ونفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه في دينه، كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وإن خالفته في دينه.

(١) في (س، ظ، ي): «فصار».

(٢) في (ي): «الأجنبيات».

(٣) في (ي): «الأب».

(٤) في (أ، ح، غ، ل): «بالتزامه».

(٥) في (ي): «الولد».

(٦) المعتمد في المذهب أنه إن طلبت أكثر من أجره المثل لم يلزمه الإجابة، وجاز انتزاع الولد منها. ينظر: «المهذب» (٣/١٦٢)، و«بحر المذهب» (١١/٥٠٦)، و«روضه الطالبين» (٩/٨٩).



أما نفقة الزوجة: فلأنها تجب بحكم العقد، وما وجب^(١) بحكم العقد لا يؤثر فيه الأديان، أصله المهر.

وأما نفقة الولد الصغير: فلأنها تجري مجرى نفقة الزوجة بدليل قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لهنيذ: «خُذِي مِنْ مَالِ أَبِي سُفْيَانَ مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدِكَ بِالْمَعْرُوفِ». فأجرهما مجرى واحدًا، فإذا لم يؤثر اختلاف الدين في أحدهما^(٢) كذلك الآخر^(٣).

قال: وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأمُّ أحقُّ بالولد.

وذلك لما روي في حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه^(٤): أن امرأة أتت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء^(٥)، وحجري له حواء^(٦)، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أن يتزعه^(٧) مني.

(١) في (ي): «يجب».

(٢) في (أ، ش، ض، ع، غ): «إحداهما».

(٣) في (أ، س، ش، ض، ع، غ): «الأخرى»، وفي (ل): «للأخرى». وبعده في (ض ٢): «كتاب الحضانة».

(٤) قال في حاشية (ح): «بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاصي فإن أراد بجده محمدًا كان مرسلًا، وإن أراد عبد الله كان متصلًا، فما لم ينص عليه يصير محتملاً للإرسال والاتصال، وقد نص أبو داود في «سننه» عن جده عبد الله فيكون متصلًا».

(٥) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٢٣): «الوعاء بكسر الواو: ما يوعى فيه الشيء، أي يدخل فيه».

(٦) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٢٣): «الحواء بكسر الحاء المهملة: اسم المكان الذي يحوي الشيء، أي يضمه ويجمعه. وقيل: مهد من وبر». ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٥١).

(٧) في (ر، س، ش، ض، ل، ي): «ينزعه»، وهو الموافق لما عند الحاكم، والمثبت من باقي النسخ موافق لما عند أبي داود، على ما سيأتي تخريجه.



فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»^(١).

ولأنها أَعْرَفُ بتربية الصبيِّ، كما أن الأبَ أَحْفَظُ لماله، فإذا كان الأبُ أَحَقَّ بالتصريفِ في المالِ كانتِ الأُمُّ أَحَقَّ بالإمساكِ للصبيِّ.

قال: فإن لم تكن^(٢) أُمُّ، فَأُمُّ الأُمِّ أَوْلَى مِنْ أُمِّ الأبِ.

وذلك لأنهما قد تساويا في القرابة وإحداهما تُدلي بالأُمِّ، وهذه الولاية مُستفادَةٌ مِنْ جهةِ الأُمِّ، فَمَنْ يُدلي بها يكونُ أَوْلَى.

قال: فإن لم تكن^(٣) أُمُّ الأُمِّ، فَأُمُّ الأبِ أَوْلَى مِنَ الأخواتِ.

وذلك لأن الجدةَ لها ولادٌ^(٤)، وهي أكثرُ شفقةً فكانتِ أَوْلَى.

قال: فإن لم تكن^(٥) جدَّةٌ فالأخواتُ أَوْلَى مِنَ العمَّاتِ والخالاتِ.

وذلك لأن الأخواتِ مِنْ ولِدِ الأبوينِ، والعمَّاتِ والخالاتِ مِنْ ولِدِ الجدَّينِ، فكان ولِدُ الأبوينِ أَوْلَى.

قال: وتُقَدَّمُ الأختُ مِنَ الأبِ والأُمِّ، ثُمَّ الأختُ مِنَ الأُمِّ، ثُمَّ الأختُ مِنَ

الأبِ.

(١) في (ي): «تنزوجي».

والحديث أخرجه أبو داود (٢٢٧٦)، والحاكم (٢٠٧/٢). وقال الحاكم: «صحيح الإسناد».

ينظر: «البدر المنير» (٢٠/٢٤٣).

(٢) رسم بغير نقط أوله في (أ، س، ش، غ، ي)، وفي (أ، ر، ع، ل): «يكن».

(٣) في (ي): «جدة لأم».

(٤) في (أ، ض): «أولاد».

(٥) بعده في (ح): «له».



وذلك لأن الأخت من الأب والأم تُدلي بالجهتين جميعاً، فكانت أولى،
ثم الأخت من الأم أولى من الأخت لأب؛ لأنهما^(١) قد تساويا^(٢) في القرابة
وإحداهما تُدلي بالأم، التي^(٣) استُفيدت هذه الولاية من جهتها فكانت أولى،
وكما تُقدّم الخالة على العمّة.

وقد قال الشافعي: الأخت من الأب أولى من الأخت من الأم؛ لأنهما
شخصان لا ولاد لهما فكان أولاهما بالحضانة أقواهما في الإرث، أصله الأخت
من الأب والأم، والأخت من الأم^(٤).

قلنا: اعتبار قوة الإرث في الحضانة لا معنى له؛ لأن الأب أقوى في الإرث
من الأم ولم يكن أولى منها بالحضانة، كذلك هذا.

واختلفت الرواية في الأخت من الأب والخالة، فروى محمد، عن أبي
حنيفة، وأبي يوسف: أن الخالة أولى، وهو قول محمد، وزفر^(٥).

وجه ذلك: ما روي: أن ابنة حمزة لمارأت علياً رضي الله عنه تمسكت به وقالت:
ابن عمي. فأخذها فاختصم فيها علي، وزيد، وجعفر؛ فقال علي: بنت عمي.

(١) في (أ، ح، ل): «وذلك لأن الأخت من الأم والأخت من الأب».

(٢) في (ض): «تساوى»، ورسم بغير نقط التاء الثانية في (ظ): «تساوتا»، وفي (ي): «تساوتا».

(٣) ليس في (أ، غ، ل)، وفي (ح): «و».

(٤) ينظر: «الأم» (٥/١٠٠)، و«مختصر المزني» (٨/٣٤٠)، و«الحاوي» (١١/٥١٤)، و«المهذب»

(٣/١٦٥)، و«نهاية المطلب» (١٥/٥٦٤).

(٥) ينظر: «الأصل» (١٠/٣٥٢)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٥/٣٢٢-٣٢٤)، و«المبسوط»

(٥/٢١٠، ٢١١)، و«تحفة الفقهاء» (٢/٢٢٩)، و«بدائع الصنائع» (٤/٤١).



وقال جعفر: بنت عمِّي، وخالَتُها عندي. وقال زيد بن حارثة: بنت أخي، آخيت بيَّني وبين حمزة يا رسول الله. فقضى بها النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لخالَتِها، وقال: «الخالَةُ وَالِدَةٌ»^(١).

وروى بشر بن الوليد، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة: أن الأخت من الأب أولى^(٢).

ووجه ذلك: أن الأخت من ولد الأب، والخالَةُ من ولد الجدِّ، ووجهُ الأب أقوى^(٣) فكانت أولى^(٣)، وهذه العلة تقتضي أن تُقدِّم بنات الأخوات على الخالات.

قال: ثمَّ الخالاتُ أولى من العَمَّاتِ.

لأنهنَّ قد تساوينَّ في القرابة، فمن يذلي بالأُمِّ أولى كأُمِّ الأُمِّ، وأُمُّ الأبِ.

قال: يُنزَّلن كما يُنزَّلُ^(٥) الأخواتُ، ثمَّ العَمَّاتُ يُنزَّلن كذلك.

لما ذكرناه في الأخوات.

وقد قال أصحابنا: إن بناتِ الأخِ أولى من العَمَّاتِ والخالاتِ؛ لأنهن من

(١) أخرجه أحمد (٧٧٠) من حديث علي. وأخرجه الطبراني في «الكبير» (٢٤٣/١٧) (٦٧٧) من حديث أبي مسعود. وأخرجه الطحاوي في «شرح المعاني» (٤٠٠/٤) عن ابن مسعود موقوفاً، ومثله لا يقال من قبل الرأي. وينظر: «نصب الراية» (٢٦٧/٣)، و«الدراية» (٨١/٢). وجاء عند البخاري (٢٦٩٩) عن البراء بن عازب قوله: في قصة ابنة حمزة، أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «الخالَةُ بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٣٢٢/٥)، و«بدائع الصنائع» (٤١/٤).

(٣-٣) ليس في (أ، ح، غ، ل). (٤) في (أ، ض، ع): «ثم».

(٥) في (أ، غ): «نزلن»، وفي (ر): «نزلت»، وفي (ع، ي): «نزلنا».



ولِدِ الْآبِ، وَبَنَاتُ الْأَخْتِ أَوْلَى مِنْ بَنَاتِ الْأَخِ؛ لِأَنَّ الْأَخَ لَا حَقَّ لَهُ فِي الْحِضَانَةِ، وَالْأَخْتَ لَهَا حَقٌّ، فَمَنْ يُدْلِي بِهَا أَوْلَى^(١).

فَأَمَّا بَنَاتُ الْعَمِّ، وَبَنَاتُ الْخَالَ، وَالْخَالَةِ، وَالْعَمَةِ، فَلَا حَقَّ لِهِنَّ فِي الْحِضَانَةِ؛ لِأَنَّهُنَّ رَحِمٌ بِلَا مَحْرَمٍ، وَالْحِضَانَةُ تُثَبِّتُ لِدَوَاتِ الْمَحَارِمِ.

قال: وَكُلُّ مَنْ تَزَوَّجَتْ مِنْ هُوَ لِأَنَّ سَقَطَ^(٢) حَقُّهَا إِلَّا الْجَدَّةَ إِذَا كَانَ زَوْجُهَا الْجَدُّ^(٣).

وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْمَرْأَةِ الَّتِي أَتَتْهُ فِي شَأْنِ وَلَدِهَا: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مِمَّا لَمْ تَنْكِحِي^(٤)». وَلِأَنَّ الصَّبِيَّ يَلْحَقُهُ جَفَاءٌ وَمِثْلُهُ مِنْ جِهَةِ زَوْجِ أُمِّهِ، وَفِي ذَلِكَ ضَرَرٌ عَلَى الصَّبِيِّ فَسَقَطَ حَقُّهَا لِأَجْلِ الضَّرْرِ، وَلَا يُشْبَهُ هَذَا الْجَدَّةَ إِذَا تَزَوَّجَهَا الْجَدُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْحَقُهُ جَفَاءٌ مِنْ جَدِّهِ فَلَمْ يَسْقُطْ حَقُّهَا.

وَعَلَى هَذَا: الْأُمُّ إِذَا تَزَوَّجَتْ بِالْعَمِّ لَا يَسْقُطُ حَقُّهَا لِمَا ذَكَرْنَا.

قال: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلصَّبِيِّ امْرَأَةٌ مِنْ أَهْلِهِ، وَاخْتَصَمَ فِيهِ الرِّجَالُ فَأَوْلَاهُمْ بِهِ أَقْرَبُهُمْ تَعْصِيًّا.

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢/ ٢٢٩)، و«المبسوط» (٥/ ٢١١)، و«بدائع الصنائع» (٤/ ٤١).

(٢) في (أ، ع): «يسقط».

(٣) قال في حاشية (ح): «ثم يعود حق الحضانة بالفرقة بعد ما سقط بالتزوج لزوال المانع كالناشزة سقط نفقتها، ثم إذا عادت إلى منزل الزوج تجب، وكذا الولاية تسقط بالجنون والارتداد، ثم إذا زال ذلك عادت الولاية، ثم إذا كان الطلاق رجعيًا لا يعود حقها حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية. زيلعي».

(٤) في (ي): «تزوجي».



لأن ما يُسْتَحَقُّ بالقرابة يُعْتَبَرُ فيه الأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ، أصله الميراثُ، وولايةُ النكاح.

قال: والأُمُّ والجَدَّةُ أَحَقُّ بِالغَلامِ حَتَّى يَأْكُلَ وَحَدَهُ، وَيَشْرَبَ وَحَدَهُ، وَيَلْبَسَ وَحَدَهُ، وَيَسْتَنْجِي وَحَدَهُ، وَبِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَحِيضَ.

وذلك لِمَا رَوَى: «أن عمرَ طَلَّقَ أُمَّ ابنه عاصمٍ، فَلَقِيهَا وَمَعَهَا الصَّبِيُّ فَنَارَعَها وَارْتَفَعَا إِلَى أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فَقَضَى أَنْ رِيحَهَا وَفِرَاشُهَا خَيْرٌ لَهُ حَتَّى يَشِبَّ»^(١).
ولأن الصَّبِيَّ إِذَا اسْتَغْنَى بِنَفْسِهِ احْتِجَّ إِلَى التَّادِيَةِ، وَالْأَبُّ أَعْرَفُ بِالتَّادِيَةِ مِنَ الأُمِّ، فَكَانَ أَخْذُهُ أَوْلَى لِئَلَّا يَسْتَضِرَّ بِعَادَةِ أَخْلَاقِ النِّسَاءِ وَتَرَكِ التَّادِيَةِ.
وقد كان القياسُ أن تكون الأُمُّ أَحَقَّ بِهِمَا مَا لَمْ يَبْلُغَا؛ لِأَنَّ الحِضَانََةَ وَإِلَايَةَ لِلأُمِّ فَلَا تَرْتَفِعُ إِلَّا بِالبُلُوغِ كَوِلايَةِ الأَبِّ، وَإِنَّمَا تَرَكَوا القِياسَ فِي الغَلامِ لِمَا ذَكَرْنَا، وَالجَارِيَةُ تُبْقَى عَلَى أَصْلِ القِياسِ.

وقد رَوَى هِشامٌ، عَنِ مُحَمَّدٍ: أَنَّ الجَارِيَةَ إِذَا بَلَغَتْ حَدًّا تُشْتَهَى فَالأَبُّ أَحَقُّ بِهَا، وَذَلِكَ لِأَنَّها إِذَا صارت تُشْتَهَى احْتِجَّتْ إِلَى الحِفظِ، وَالرِجالُ أَكثَرُ غِيرةً مِنَ النِّسَاءِ فَكَانُوا أَوْلَى^(٢).

وقد قال الشافعيُّ: إن الأُمَّ والجَدَّةُ أَحَقُّ بِالغَلامِ حَتَّى يَبْلُغَ سَبْعَ سِنِينَ، ثُمَّ يُخَيَّرُ فَيَكُونُ

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٢٦٠/١) عن ابن عباس، وأخرجه ابن أبي شيبة (١٩٤٦٤) عن سعيد بن المسيب، وأخرجه مالك (٧٦٧/٢) عن القاسم بن محمد. وينظر: «نصب الراية» (٣/٢٦٦).
(٢) ينظر: «العناية» (٤/٣٧٢)، و«البنية» (٥/٦٥٠).



«عند مَنْ»^(١) مَنْ يَخْتَارُ مِنَ الْأَبْوَيْنِ^(٢).

وهذا لا يَصِحُّ؛ لأن الصبِّيَّ يَخْتَارُ مِنَ الْأَبْوَيْنِ مَنْ لَا يُلْزِمُهُ التَّادِيْبَ وَلَا يُنْكِرُ عليه، وفي ذلك إلحاقُ ضررٍ به، فلم يُرْجَعْ إلى اختياره.

ولأنَّه إذا لم يَبْلُغْ حَدًّا يَكْتَفِي بِنَفْسِهِ ففي كونه عند الأبِ ضررٌ عليه؛ لأن النساء أَوْجِبْنَ بالتربية مِنَ الرجالِ، فإذا اختار الأبُ في هذا الحالِ فاختياره يَضُرُّ به فلا يُرْجَعُ إلى اختياره^(٣)، وكذلك الجاريةُ إذا اختارتْ بعدَ البلوغِ الأمَّ ففي ذلك ضررٌ عليها؛ لأن الأبَّ أَعْيَرُ عليها وَأَحْفَظُ لها، فلم يُقْبَلْ قولُها فيما يَضُرُّ بها.

فإن قيل: رُوِيَ عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «كُنْتُ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذْ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ زَوْجِي يَرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي وَإِنَّهُ قَدْ نَفَعَنِي وَسَقَانِي مِنْ بَيْتِ أَبِي عِنْبَةَ»^(٤). فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اسْتَهَمَا عَلَيْهِ».

(١-١) في (ح): «تحت يد»، وأشار في الحاشية أنه كالمثبت في نسخة.

(٢) ينظر: «مختصر المزني» (٣٤٠ / ٨) و«الحاوي» (٥٠١ / ١١)، و«روضة الطالبين» (١٠٣ / ٩).

(٣) قال في حاشية (ح): «وليس للأب أن يخرج بولده من بلده حتى يبلغ حد الاستغناء لما فيه من إبطال حق الأم من الحضانة».

(٤) في (أ، ٢، ح، ش، ض، ع، غ، ل): «عتبة»، وفي (ر): «عيبة»، ورسمت بغير نقط في (ظ)، والمثبت من باقي النسخ موافق لما عند أبي داود، والنسائي.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٢٤): «بئر أبي عنبَةَ: واحدة العنب بالعين المهملة، والنون والباء الموحدة. وفي شرح الكافي: بئر آل عُنْبَةَ بضم العين، وسكون التاء المثناة من فوق، وبعدها موحدة وتاء، قال في المغرب: كلاهما صحيح، وهي بئر بقرب المدينة لا يمكن الاستقاء منها للصغير. انتهى. قلت: هي على فرسخ من المدينة، قاله في عيون الأثر. واقتصر على النسبة الأولى، والله أعلم». ينظر: «المغرب» (٤٠ / ٢)، و«عيون الأثر» (٢٨٦ / ١).



فقال الرجل: مَنْ يُحَاجُّنِي فِي وَلَدِي؟ فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هَذَا أَبُوكَ وَهَذِهِ أُمُّكَ؛ فَخُذْ بِيَدِ أَيِّهِمَا شِئْتَ». فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ فَاَنْطَلَقَتْ بِهِ»^(١).

قيل له: هذه قضية^(٢) في عينٍ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ بِالِغَا وَهُوَ الظَّاهِرُ^(٣)؛ لأنها قالت: «نَفَعَنِي وَسَقَانِي مِنْ بئرِ أَبِي عَنبَةَ». وقد قيل: إن هذه البئر لا يَسْتَقِي منها إلا البَالِغُ^(٤).

قال: وَمَنْ سِوَى الْأُمِّ وَالْجَدَّةِ أَحَقُّ بِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَبْلُغَ حَدًّا تُشْتَهَى.

وذلك لأن ولاية الحضانة تُستفاد^(٥) بالولادة، فَمَنْ لَا وِلَادَةَ^(٦) له لا ولاية له، وإنما تُثَبِّتُ له الحضانةُ لِحَاجَةِ الصَّبِيِّ إِلَيْهِ، فَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ وَالصَّبِيَّةُ إِلَى هَذِهِ الْحَالِ^(٧).

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٧٧)، والترمذي (١٣٥٧)، والنسائي (٣٤٩٦)، وفي «الكبرى» (٥٦٦٠)، وابن ماجه (٢٣٥١) من طرق عن أبي ميمونة، عن أبي هريرة. وقال الترمذي: «حسن صحيح». ينظر: «الأحكام الوسطى» (٢١٩/٣)، و«بيان الوهم والإيهام» (٢٠٧/٥)، و«تحفة الأشراف» (١٥٤٦٣)، و«الدراية» (٨٢/٢).

(٢) في (ح، ش، غ، ي): «قصة»، وفي (أ٢): «قصته»، وفي (ر): «قضية حال».

(٣) قال في حاشية (ح): «وليس في الحديث دليل على أنه يخير في السبع؛ لأنه ليس في الحديث ذكر عمره، أو لأنه وفق بركة دعائه عَلَيْهِ السَّلَامُ لا اختيار الأنظر، فلا يقاس عليه غيره، ومن العجب أنهم لا يعتبرون إيمانه وهو اختياره لربه وهو نفع له، ثم يعتبرون اختياره أحد الأبوين وهو ضرر عليه. زيلعي».

(٤) بعده في (ي): «وقد قيل: إنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دعا لذلك الصبي، وقال: «اللهم اهده». فلهذا اختار الأم بدعاء النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ».

(٥) في (ح، ظ): «مستفادة»، وفي (غ، ل): «مستفاد». (٦) في (أ، ش، ظ، ع، ي): «ولاد».

(٧) في (ي): «الحالة».



فقد استغنى^(١) عنهنّ، واحتاج^(٢) إلى الحفظ، فكان الرجال^(٣) أحقّ بها.

قال: والأمة إذا أعتقها مولاها، وأمّ الولد إذا أعتقت في الولد كالحرة، وليس للأمة وأمّ الولد قبل العتق حق في الولد.

وإنما كان كذلك لأن الحضانة ضرب من الولاية ولا حق للإماء في الولاية، فأما إذا أعتقت فثبتت لهما^(٤) الحضانة؛ لأنهما^(٥) من أهل الولاية بعد العتق، والولادة^(٦) موجودة فصارت كالحرة^(٧) الأصلية.

قال: والذميمة أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان ويخاف عليه^(٨) أن يألف الكفر.

وذلك لأن هذا الحق إنما يثبت^(٩) للأُم لأجل منفعة الصغير والكفر لا ينفيه، أصله ولاية الأب في المال.

قال: وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصير فليس لها ذلك، إلا أن تخرجه إلى وطنها، وقد كان الزوج تزوجها فيه.

(١) في (ي): «استغنيا».

(٢) في (ي): «واحتاجا».

(٣) في (س): «الرجل».

(٤) في (أ، ر، غ، ل): «لها».

(٥) في (أ، ر، غ، ل): «لأنها».

(٦) في (ر، س، ي): «الولاية».

(٧) في (أ، س، ظ، ع): «كالحرية».

(٨) من (ح، ر، ش، ي).

(٩) في (ر، ي): «ثبت».



وجملة ذلك: أن الحضانة حقٌّ للأمِّ فإذا أرادت الخروج بولدها من المصيرِ فليس للأب أخذُه لما فيه من إسقاطِ حقِّها، ولكننا ننظرُ في ذلك؛ فإن كانت الأمُّ زوجةً فللزَّوجِ منعُها من الخروجِ، كان معها ولدٌ^(١) أو لم يكن؛ لأنَّ المقامَ في منزلِ الزوجِ واجبٌ عليها فإذا أرادت ترَّكَه منعها.

وإن كانت مبتوتةً وأرادت أن تخرُجَ به إلى بلدها وقد وقع النكاحُ فيه فلها ذلك؛ لأنَّ من تزوَّج في بلدٍ^(٢) فالظاهر أنَّه يُقيمُ^(٣) فيه، وإذا كان كذلك فقد التزم لها المقامُ في بلدها وإنما خرَّجتُ معه؛ لأنَّ عليها اتِّباعه بحكمِ الزوجيةِ، فإذا زال العقدُ جاز أن يعودَ^(٤)، فكأنَّه رضي بذلك.

وأما إذا أرادت أن تنقله إلى بلدها وقد وقع النكاحُ في غيره فليس لها ذلك؛ لأنَّ الأبَّ لم يلتزم لها المقامَ في بلدها فلم يكن لها التفريقُ بينه وبين ولده^(٥) من غيرِ التزامٍ^(٦) يوجد من جهته.

وإذا وقع النكاحُ في غيرِ بلدها فأرادت نقله إلى البلدِ الذي وقع النكاحُ فيه لم يكن لها ذلك؛ لأنَّه دارٌ غريبةٌ كالبلدِ الذي فيه الزوجُ، وإذا تساوى الموضعانِ لم يَجْزُ لها النقلُ.

(١) في (أ، ح، غ، ل): «الولد»، وفي (ش، ظ): «ولدها».

(٢) في (س): «بلده».

(٣) في (س): «مقيم».

(٤) في (أ، ش، ي): «تعود»، ورسمت بغيرِ نقطٍ في (أ، ض، ظ).

(٥) في (ض، ي): «ولدها».

(٦) في (أ): «إلزام».



فإن أرادت نقل الصبي إلى بلد آخر وبين البلدين ما يقدر^(١) «الأب أن يصير»
إليه ويعود إلى منزله قبل الليل فلها ذلك؛ لأن هذا لا يلحق الأب^(٢) ضرراً بالانتقال
إلا كما يلحقه بالتنقل^(٣) في محال المصير.

فإن أرادت نقل الصبي إلى قريتها وقد وقع النكاح فيها، فلها ذلك لما بيناه،
وإن كان النكاح وقع في غيرها فليس لها نقله إلى قريتها ولا إلى القرية التي وقع
فيها النكاح إذا كانت بعيدة كما بيناه^(٤) في البلدين، وإن كان بين القريتين قريباً
يُمكن الأب النظر إلى الصبي والعود قبل الليل فلها ذلك؛ لأنه ليس عليه ضرر
في الانتقال.

فإن كان الأب في المصير فأرادت نقله إلى السواد وقد تزوجها فيه فلها
ذلك إذا كان وطنها لما بيننا، وليس لها أن تنقله إلى قرية أخرى وإن كانت قريبة
من المصير؛ لأن أخلاق أهل السواد أجفَى من أخلاق أهل المصير، ففي نقله
ضرراً بتعود تلك الأخلاق، فلم يجز ذلك إذا لم يكن الأب قد التزمه، وليس
لها أن تنقله إلى دار الحرب^(٥)، وإن كان العقد وقع فيه، لما فيه من الضرر عليه
بالنُشوء^(٦) معهم، والافتداء بأخلاقهم.

(١-١) في (ح): «أن يصل الأب»، وفي (ي): «الأب أن يصل».

(٢) في (ح): «للأب»، وبعده في (ر، ي): «به».

(٣) في (ح، ي): «بالنقل».

(٤) في (س): «قلنا».

(٥) هنا يبدأ خرم في (ش) وينتهي في كتاب العتق عند قول الشارح: «ديون يومه فهو موسر... إلخ».

(٦) في (أ٢): «بالعيش»، وفي (ل): «بالعشرة بالنشوء»، وفي (ي): «بالعشرة».



قال: وعلى الرجل أن يُنْفِقَ على أبويه، وأجداده، وجدّاته إذا كانوا فقراء وإن خالفوه في دينه.

أما وجوبها للوالدين فلقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [القمان: ١٥]. وهذا نزل في الكافرين، وأما أجداده وجدّاته فلأن اسم الأب يُنطَلَقُ عليهم على وجه المجاز، والأحكام التي تتعلّق بالأبوين تتعلّق بهم، فلذلك ساوؤهم في وجوب النفقة لهم مع اختلاف الدين، ولا تجب النفقة لهم إلا أن يكونوا فقراء؛ لأن الغنيّ منهم مُستغنٍ بماله فكان إيجابُ النفقة في ماله أولى من إيجابها في مال غيره.

قال: ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة، والأبوين، والأجداد، والجدّات، والولد، وولد الولد.

وقد بيّنا جميع ذلك، فأما ولد الولد فاسم الولد يتناولهم على طريق المجاز، والأحكام التي تتعلّق بالولد تتعلّق بهم، فصاروا بمنزلتهم في هذا الحكم أيضًا.

قال: ولا يُشارك الولد في نفقة أبويه أحد^(١).

وذلك لأن مال الابن مُضاف^(٢) إلى الأب ويَجْرِي مَجْرَى ماله، فصار الأب به في حكم الغنيّ، فلم تجب نفقته على غيره.

(١) قال في حاشية (ح): «في نكاح الأصل نفقة الوالد على الابن الموسر واجبة؛ سواء كان الأب قادرًا على الكسب أو عاجزًا بأن كان زمنيًا. خلاصة».

(٢) في (٢أ، ح، غ، ل): «يُضاف».



قال: والنفقة لكل ذي رحمٍ محرمٍ إذا كان صغيراً فقيراً، أو كانت امرأةً بالغةً فقيرةً، أو كان ذكراً زميماً، أو أعمى فقيراً^(١).

وقال الشافعي: لا تجبُ النفقةُ إلا للوالدين والولد^(٢).

لنا: قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، إلى قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وهذا يقتضي وجوب النفقة على كل وارثٍ كوجوبها على الوالدين، ورؤي: «أن امرأةً خاصمت عمَّ صبيانها إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقضى عليه بنفقتهم»^(٣)، وعن زيد: «أنه قضى بنفقة صغير^(٤) على أمه وعمه أثلاثاً»^(٥)، ولا مخالف له^(٦)، ولأنه ذو رحمٍ محرمٍ من النسب فجاز أن يستحق برحمه النفقة كالوالدين والولد.

فإن قيل: كل شخصين لا تجب نفقة أحدهما على الآخر مع اختلاف الدين لا يجب مع اتفائه كابني العم.

قيل له: إن ابني العم رحمهما ليس بكامل بدلالة أنه يجوز تزويج بنت العم

(١) بعده في (أ): «تجب»، وبعده في (ر، ض، ظ، ل، ي): «واجبة».

(٢) ينظر: «المهذب» (٣/١٥٨)، و«نهاية المطلب» (١٥/٥١١)، و«روضه الطالبين» (٩/٨٣).

(٣) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (١٩٥٠٢، ١٩٥٢٥).

(٤) في (أ، ح، غ، ل): «الصغير».

(٥) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (١٩٥٠٥)، وفيه: «إذا كان عمٌ وأمٌ فعلى الأم بقدر ميراثها وعلى العم بقدر ميراثه».

(٦) ليس في (أ، س، ع)، وفي (ح، ي): «لهما».



كما يجوزُ تزويجُ الأجنبية، وليس كذلك الأخت؛ لأن رحمهما كاملٌ، ولهذا وجب^(١) صلةُ الرِّحِمِ بين الأختين، فلم يَجُزْ جمعُهما في النكاح، ولو ملك أخوين لم يُفَرِّقْ بينهما، ولو ملك ابني عمٍّ جاز أن يُفَرِّقَ بينهما، فافترقا لهذا المعنى.

وإذا ثبت وجوبُ النفقة لكلِّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ، قلنا: لا تَجِبُ إلا للفقيرِ منهم العاجِزِ، أما اعتبارُ الفقيرِ^(٢)؛ فلأنه^(٣) يَجِبُ للحاجة، ومتى كان له مالٌ فليس بمحتاجٍ فكان إيجابُها في ماله أولى.

وأما اعتبارُ العجزِ؛ فقال: يَقْضِي لصغارهم بالنفقة؛ لأنه^(٤) لا مالَ لهم ولا كسبَ، فوجب صلةُ أرحامهم بكفائيتهم، وكذلك الإناث؛ لأن المرأة لا تَقْدِرُ على الاكتسابِ فهي كالصبيِّ، وكذلك الكبارُ الزمَّنى والعُميان؛ لأنهم لا يَقْدِرُونَ على الكسبِ فلزمهم نفقتهم صلةً لأرحامهم.

فأما الكبارُ من ذوي الأرحامِ الأصحاءِ فلا نفقة لهم وإن كانوا فقراءً إلا الأبوينِ خاصةً، والجدَّ والجدَّةَ عندَ عدمِهما؛ لأن الرجلَ الصحيحَ قادرٌ على الكسبِ فهو غَنِيٌّ بكسبه كما يكونُ غَنِيًّا بماله^(٥)، فلا تَجِبُ نفقته على غيره.

فأمَّا الأبوانِ فيَقْضِي لهما بالنفقة مع الصحة؛ لأن في تعريضهما للكسبِ مع غناءِ الولدِ إلحاقٌ مشقة^(٦) بهما، وقد مُنِعَ الولدُ من ذلك.

(١) في (ع): «أوجب».

(٢) في (أ، س، ض): «الفقير».

(٣) في (أ، ع): «فلا»، وفي (أ، ح، ي): «فلأنها».

(٤) في (ي): «لأنهم».

(٥) في (أ، ع): «بمال».

(٦) في (أ، ع): «المشاق»، وفي (ح، غ، ل): «المشقة».



قال: وَيَجِبُ ذَلِكَ عَلَى مِقْدَارِ الْمِيرَاثِ؛ فَتَجِبُ نَفَقَةُ الْبِنْتِ الْبَالِغَةِ، وَالابْنِ الزَّيْنِ عَلَى أَبِيهِ؛ عَلَى الْأَبِ الثَّلَاثَانَ، وَعَلَى الْأُمِّ الثَّلَاثَةَ.

وذلك لأن الله تعالى علق استحقاق النفقة بالإرث بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. وإذا تعلق استحقاقها بالإرث وجب اعتبار قدره في قدرها^(١).

قال: وَلَا تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ.

وذلك لأن نفقتهم تجب على طريق الصلوة، ولا تجب الصلوة في ذوي الرحم غير المحرم مع اختلاف الدين، بدليل أنه يجوز للمسلم أن يبتدئ بقتل أخيه الحربي، ولا يجوز له أن يبتدئ بقتل أبيه، فدل هذا على أنه تجب صلوة رحم الوالدين مع اختلاف الدين واتفاقه، ولا تجب صلوة رحم من سواهم^(٢) مع اختلاف الدين فلذلك لم تجب نفقتهم.

قال: وَلَا تَجِبُ عَلَى الْفَقِيرِ.

وذلك لأن نفقة ذوي الأرحام تجب على وجه الصلوة، فلو أوجبناها على الفقير لم يكن إيجابها عليه أولى من إيجابها له، فلهذا لم تجب، وليس يجب على الفقير إلا نفقة زوجته وولده الصغار، فأما نفقة الزوجة فإنها أُجريت مجرى

(١) بعده في (أ، ٢٤٠، ي): «وهذه رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة، وأما ظاهر الرواية أن النفقة على الأب دون الأم». وينظر: «الأصل» (٤/٥٤٨) (١٠/٢٤٢)، و«الحجة على أهل المدينة» (٣/١٥٣-١٥٥)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٥/٣٠٣، ٣١٠).

(٢) في (ح): «سواهما».



الديون بدلالة أنه يُقْضَى بها لها مع يسارها، والدَّيْنُ يُجِبُّ فِي حَالِ الْيَسَارِ
وَالْإِعْسَارِ، وَأَمَّا نَفَقَةُ الْأَوْلَادِ الصَّغَارِ فَإِنَّهَا أُجْرِيَتْ^(١) مَجْرَى نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ فَلَمْ
تُخْتَلَفْ بِالْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ.

قال: وإذا كان للابن الغائب مالٌ قُضِيَ فيه بنفقة أبويه.

وقد بيَّنا ذلك.

قال: وإن باع أبوه متاعه في نفقته جاز عند أبي حنيفة^(٢)، وإن باع العقار
لم يَجُزْ^(٣).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْأَبَ لَهُ وَلايَةٌ فِي مَالِ الْإِبْنِ فِي حَالِ صِغَرِهِ، وَتِلْكَ
الْوِلايَةُ تَزُولُ بِالْبُلُوغِ وَتَزُولُ بِالْمَوْتِ، وَإِذَا زَالَتْ بِالْمَوْتِ يَجُوزُ أَنْ يَبْقَى لَهَا أَثَرٌ
وَهُوَ تَصَرُّفُ الْوَصِيِّ، كَذَلِكَ إِذَا زَالَتْ بِالْبُلُوغِ يَجُوزُ أَنْ يَبْقَى لَهَا أَثَرٌ، وَلِأَنَّ مَالَ
الْوَالِدِ يُضَافُ إِلَى الْأَبِ، وَفِي بَيْعِ الْعُرُوضِ مَنْفَعَةٌ لِلْغَائِبِ؛ لِأَنَّهَا مِمَّا يَتَلَفُّ وَلَا
يَبْقَى، فَكَانَ^(٤) يَبْعُهَا جَمْعًا^(٥) بَيْنَ الْمَنْفَعَتَيْنِ؛ نَفَقَةُ^(٦) الْوَالِدِ^(٧)، وَأَمِنْ هَلَاكِهَا

(١) فِي (أ٢، ح): «تجري»، وَفِي (ي): «جرت».

(٢) بَعْدَهُ فِي (ر، ض، ظ، وَنَسَخَةٌ بِحَاشِيَةِ ٢١): «وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا يَجُوزُ»، وَبَعْدَهُ

فِي (س، ي): «وَعِنْدَهُمَا: لَا يَجُوزُ».

(٣) بَعْدَهُ فِي (ي): «فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا».

وَيَنْظُرُ: «الْهِدَايَةُ» (٢/٢٩٤)، وَ«الْعِنَايَةُ» (٤/٤٢٣)، وَ«الْبِنَايَةُ» (٥/٧٠٩).

(٤) بَعْدَهُ فِي (أ، ر، س، ع، ي): «فِي».

(٥) فِي (ر، ض، ي): «جَمْعٌ»، وَفِي (ع، ل): «جَمِيعًا».

(٦) فِي (ي): «مَنْفَعَةٌ».

(٧) فِي (أ): «لِلْوَالِدِ»، وَفِي (ع): «لِلْوَالِدِ»، وَفِي (ض، ظ، ل): «الْوَالِدِ».



وليس كذلك العقار؛ لأنه لا منفعة للغائب في بيعه، ألا ترى أنه لا يُخاف عليه الهلاكُ فلذلك لم يَجُزْ بيعه.

وجهُ قولِهما، وهو القياسُ: أنه لا ولايةٌ للأبِ على الغائبِ، فلا يجوزُ له البيعُ كسائرِ الأقاربِ.

قال: وإن كان للابنِ الغائبِ مالٌ في يدِ أبويهِ فأنفقاً منه لم يَضْمَنَا.

وذلك لأن لهما شُبْهَةٌ^(١) ملكٍ في ماله فجاز لهما تناوُلُ ما يحتاجانِ إليه من غيرِ إذْنِه، وإنما لم يَلْزَمْهُما الضمانُ؛ لأنهما أَخَذَا ما يَلْزَمُ الابنَ دفعُهُ إليهما إذا كان حاضِرًا، فإذا جاز لهما أَخْذُه مع غَيْبَتِه فأخْذاه لم يَضْمَنَا كما لو كان لهما عليه دَيْنٌ فأخْذاه.

قال: وإن كان له مالٌ في يدِ أجنبيٍّ فأنفقَ عليهما بغيرِ إذْنِ القاضِي ضَمِنَ.

وذلك لأنه دفعه إلى غيرِ مالِكِه من غيرِ ولايةٍ ولا إذْنٍ فلزِمه الضمانُ كما لو أنفقَه على أجنبيٍّ، فأما إذا أذِنَ القاضِي^(٢) فلا ضمانَ؛ لأن القاضِي له ولايةٌ في مالِ الغائبِ فإذا أَخْذَه بإذْنِ مَنْ له ولايةٌ فيه لم يَضْمَنْ كما لو أَخْذَه بإذْنِ المالكِ.

قال: وإذا قضَى القاضِي للولدِ، والوالِدَيْنِ، وذَوِي الأرحامِ، بالنفقةِ فمضتْ مدَّةٌ سقطتْ إلا أن يأذَنَ القاضِي في الاستِدانةِ عليه.

وذلك لأن هذه النفقةَ موضوعَةٌ للكفايةِ، وقد حصَلَتْ له^(٣) الكفايةُ فيما مضى

(١) في (ح، ض، ظ): «شبه».

(٢) بعده في (ح): «له».

(٣) في (ح): «لهم».



فلم يكن له^(١) الرجوعُ بِشَيْءٍ^(٢)، ولا يُشْبِهُهُ هَذَا نِفْقَةَ الزَّوْجَةِ^(٣)؛ لأنها تُثَبِّتُ مع الغناء عن الكفاية، ألا ترى أنها تَجِبُ للزوجةِ المَوسِرَةِ، وليس في مُضِيِّ الزمانِ أكثرُ مِنَ الاستغناءِ فلذلك لم تَسْقُطْ، فأما إذا أذِنَ القاضِي لهم في الاستدانةِ فاستدانوا لم يَسْقُطْ^(٤) (لأن ما^(٥)) أَخَذُوهُ صارَ^(٥) دَيْنًا على الغائبِ بقضاءِ القاضِي، فلا يَسْقُطُ بعدَ ذلك كسائرِ الديونِ.

قال: وعلى المولى أن يُنْفِقَ على عبده وأُمَّتِهِ.

وذلك لما رَوِيَ عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ فِي المَمَالِكِ: «إِنَّهُمْ إِخْوَانُكُمْ جَعَلَهُمُ اللهُ تَعَالَى تَحْتَ أَيْدِيكُمْ، فَأَطْعِمُوهُمْ مِمَّا تَأْكُلُونَ، وَالْبِسُوهُمْ^(٦) مِمَّا تَلْبَسُونَ^(٧)».

وقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَدْخُلُ سَيِّئُ المَلَكَةِ الجَنَّةِ»^(٨). ولا خلافَ في ذلك.

(١) في (ح): «لهم».

(٢) ليس في (أ، س، ض، ع)، وفي (ي): «في شيء».

(٣) في (ي): «الزوجات».

(٤-٤) في (أ، ح، غ، ل): «لأنه مال».

(٥) في (أ، ح، غ، ل): «فصار».

(٦) في (أ، ر، ض، ع): «اكسوهم».

(٧) في (ع): «تكسون».

والحديث أخرجه البخاري (٣٠، ٢٥٤٥)، ومسلم (١٦٦١) عن أبي ذر.

(٨) أخرجه الترمذي (١٩٤٦)، وابن ماجه (٣٦٩١) من طريق فرقد السبخي، عن مرة، عن أبي بكر.

وقال: «حديث غريب، وقد تكلم أيوب السختياني وغير واحد في فرقد السبخي من قبل

حفظه». وينظر: «الكامل» لابن عدي (٧٦/٤) (٢٧/٦)، و«العلل المتناهية» (٧٥٠/٢).

وسَيِّئُ المَلَكَةِ هو الذي يسيء صحبة الممالك. ينظر: «النهاية» (٣٥٨/٤).



قال: فإن امتنع من ذلك، وكان لهما كسبٌ، اكتسبا وأنفقا.

وذلك لأننا يُمكننا أن نتوصلَ إلى الإنفاقِ على المملوكِ من بدلِ منافعِهِ مع بقاء ملكِ المولى فكان أولى من بيعِهِ.

قال: وإن لم يكن لهما كسبٌ أُجبر المولى على بيعِهما.

وهذا الذي ذكره مثلُ أن تكونَ جاريةٌ لا يُؤاجرُ مثلُها، أو يكونَ العبدُ زَمِنًا؛ وذلك لأن الإنفاقَ حقٌّ على المولى يلزمُهُ الخروجُ منه فيُجبرُ عليه كسائرِ الحقوقِ. فأما ما ذكره من البيعِ فينبغي أن يكونَ على قولِ أبي يوسفَ، ومحمدٍ لأنهما يريانِ البيعَ على الحرِّ لأجلِ حقِّ الغيرِ.

فأما أبو حنيفةَ فإنه لا يرى جوازَ البيعِ على الحرِّ (لأجلِ حقِّ الغيرِ^(١))، ولكنه يحبسُهُ حتى يبيعَ إذا استحقَّ عليه البيعُ^(٢).

وأما البهائمُ فإن مالِكها يؤمرُ بالإنفاقِ عليها فيما بينه وبينَ الله عزَّ وجلَّ ولا يُجبرُ عليها^(٣)، هكذا رواه محمدٌ؛ لأن البهائمَ لا يثبتُ لها حقٌّ، والإجبارُ إنما يكونُ على حقٍّ ثابتٍ، وإذا لم يُجبرَ على ذلك أفْتِيَ فيما بينه وبينَ الله تعالى؛ لأن في تركِ الإنفاقِ تعذيبَ الحيوانِ، وقد «نهى النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن تعذيبِ الحيوانِ»^(٤).

(١) ليس في (ر، س، ض، ظ، ع).

(٢) ينظر: «الهداية» (٢/٢٩٥)، و«العناية» (٤/٤٢٧)، و«البنية» (٥/٧١٣).

(٣) في (ح): «عليه»، وفي (ض): «بيعهما»، وفي (ل): «عليهما».

(٤) قال الحافظ في «الدراية» (٢/٨٤): «لم أجده هكذا». وأخرج أبو داود (٥١٥٧) من طريق =



وقد ذكرنا فيما تقدّم أن النفقة عندنا غير مقدّرة وكذلك الكسوة^(١)، وإنما يُعتَبَرُ^(٢) قدرُ الكفاية، فإذا أراد القاضي أن يفرض النفقة فإنه يفرضها من الطعام^(٣) ما يكفيها كل يوم من الخُبزِ والدُّهْنِ^(٤)؛^(٥) لأن الخبز^(٥) في الغالب لا يؤكّل إلا بإدام^(٦)، والدُّهْنُ ممّا لا يُستَغْنَى عنه، فيفرض من كلّ واحدٍ من ذلك قدر^(٧) الكفاية. فإذا أراد أن يدفع قيمته قوم ذلك في كلّ وقتٍ ودفع إليها، ولا يجب أن يُقوّم بدراهم فيلزمه في كلّ وقتٍ تلك القيمة؛ وذلك لأن ما يحتاج إليه من الطعام^(٨) والإدام، والدُّهْنِ^(٨) تختلف قيمته باختلاف الأزمان، فلو فرض في الدراهم، ثمّ غلا السعر كنا قد دفعنا إلى من تجب له النفقة أقلّ من كفايته، وإن رخص السعر كنا قد ألزّمنا من تجب عليه النفقة أكثر ممّا يلزمه وذلك لا يجوز، ولكن يجب أن يفرض من الطعام والدُّهْنِ^(٩)،

مجاهد، عن مؤرّق العجلي، عن أبي ذر مرفوعاً: «ولا تعذبوا خلق الله». قال الدارقطني في «العلل» مسألة (١١٢٠): «ومؤرّق لم يسمع من أبي ذر». وينظر: «نصب الراية» (٣/٢٧٦)، و«البدر المنير» (٨/٦٨٩).

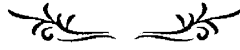
- (١) تقدّم عند قول الماتن: «يُعتَبَرُ ذلك بحالهما جميعاً»، وقول الشارح: «إن النفقة غير مقدرة».
- (٢) في (ح): «نعتبر»، ورسمت بغير نقط في (أ، ض، غ، ي).
- (٣) بعده في (ح): «والدهن».
- (٤) ليس في (أ، ع)، وفي (ر): «والإدام»، وفي (س): «والأدم».
- (٥-٥) ليس في (أ، ح، ل، ي).
- (٦) في (ح): «بالإدام»، وفي (ر): «بالأدم».
- (٧) في (ض، ي): «بقدر».
- (٨-٨) في (أ، ع، غ، ل): «والإدام»، وفي (ح، ض): «والدهن».
- (٩) بعده في (ي): «قدر الكفاية».



فإن أراد أن يدفع قيمته قومه^(١) في كل وقت ودفع القيمة.

والذي ذكره محمد في «الأصل» من التقويم بالدرهم^(٢)؛ فليس هو على وجه التقدير، وإنما كان قيمة الطعام وما يحتاج إليه في ذلك الزمان في كل شهر بحسب اختلاف السعر، والكسوة أيضاً على هذا يُعتبر فيها قدر الكفاية في الشتاء والصيف دون القيمة.

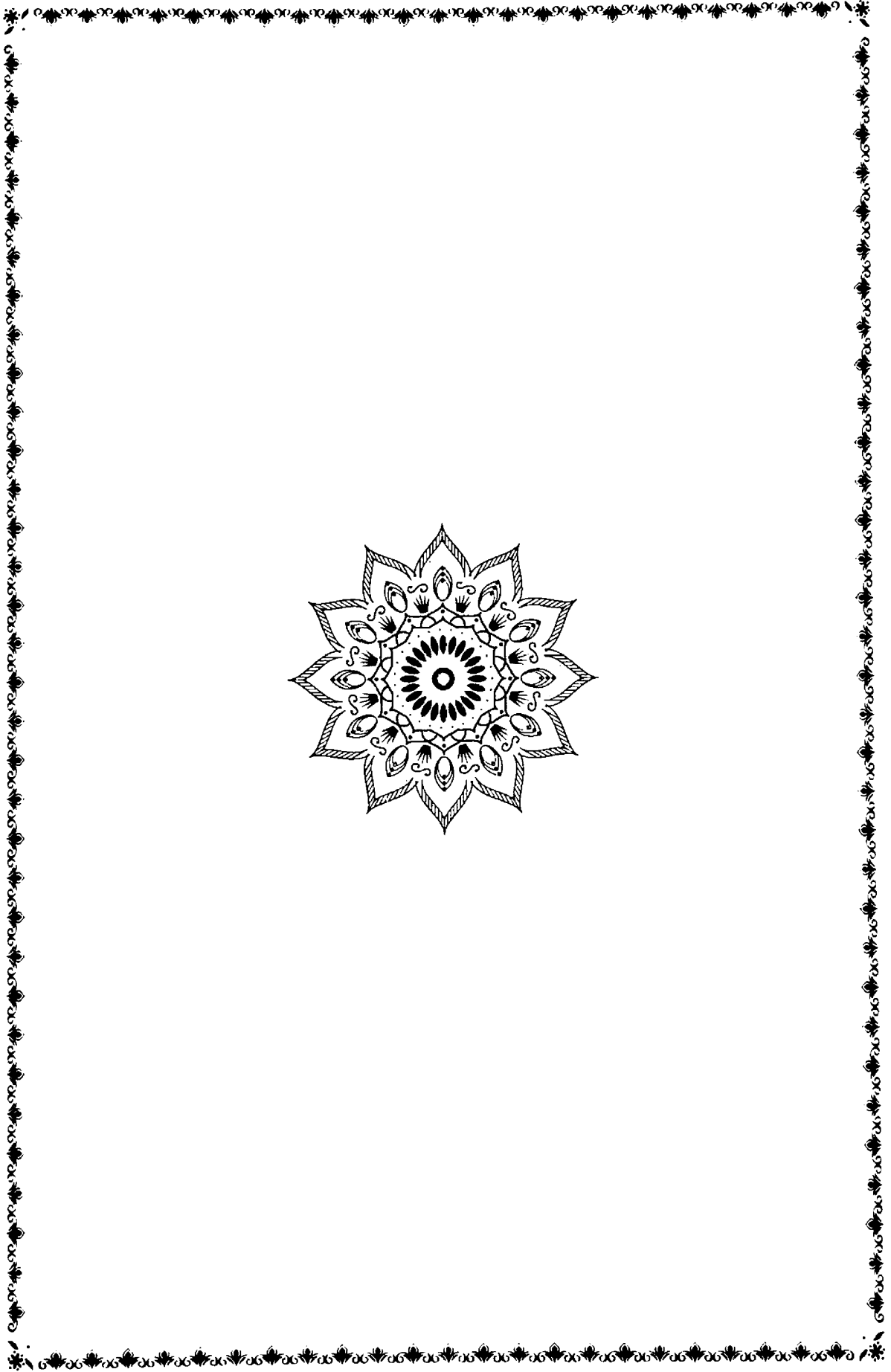
والله أعلم



(١) في (س، ي): «قوم».

(٢) ينظر: «الأصل» (١٠/٣٢٦، ٣٢٨).

كِتَابُ الْعِتَاقِ



كِتَابُ الْعِتَاقِ

قال الشيخ الإمام^(١) أبو نصر أحمد بن محمد البغدادي رَحِمَهُ اللهُ^(٢):

العِتْقُ عبارةٌ عن إسقاطِ الحقِّ عن الرِّقِّ، وإسقاطِ الحقوقِ يَخْتَلِفُ^(٣) أسماؤها باختلافِ أنواعِها؛ فيقال في إسقاطِ الحقِّ عن البُضْعِ: طلاقٌ، وعن الرِّقِّ: عِتَاقٌ، وإسقاطِ ما في الذِّمَّةِ: براءةٌ، وفي إسقاطِ الحقِّ عن القصاصِ والجراحاتِ: عفوٌ. والدليلُ على وقوعِ العِتْقِ: هو أن الله تعالى أَوْجَبَ علينا العِتْقَ في الكفارةِ، فلولا أنه يَصِحُّ وقوعه لم يُوجِبْه؛ لأن إيجابَ ما لا^(٤) يُوجَدُ لا يَصِحُّ، ولما رُوِيَ عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «أَيُّمَا مُؤْمِنٍ أَعْتَقَ مُؤْمِنًا فِي الدُّنْيَا أَعْتَقَ اللهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهُ عَضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ». رواه ابنُ عَبَّاسٍ^(٥).

(١) بعده في (ي): «الزاهد».

(٢) في (ع): «أدام الله أيامه».

(٣) رسم بغير نقط في (أ، ح، س، ض، ظ، غ، ل)، وفي (ر): «تختلف»، وبالوجهين معاً في (ع).

(٤) في (أ، ح، ي): «لم».

(٥) أخرجه الترمذي في «العلل الكبير» (٤٦١)، والطبراني في «الكبير» (٢٧٢/١٠) (١٠٦٤٠)

من طريق أبي إبراهيم المدني محمد بن أبي حميد، عن عمرة بنت عبيد الله، عن أبيها، عن ابن عباس. وقال الترمذي: «سألت محمداً عن أبي إبراهيم فقال: هو محمد بن أبي حميد، وهو حماد بن أبي حميد أبو إبراهيم الأنصاري، وهو ضعيف ذاهب الحديث لا أروي عنه شيئاً». وقد أخرجه البخاري (٢٥١٧)، ومسلم (٢٤/١٥٠٩) من حديث أبي هريرة.



وفي حديث البراء بن عازب قال: جاء أعرابي إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله، علّمني عملاً يُدخِلني الجنة. فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَئِنْ كُنْتَ أَقْصَرْتَ^(١) الخُطْبَةَ لَقَدْ عَرَّضْتَ^(٢) الْمَسْأَلَةَ؛ أَعْتَقِ النَّسْمَةَ، وَفُكَّ الرَّقَبَةَ». قال: أَوْ لَيْسَا^(٣) بِوَاحِدٍ؟ قال: «لَا، عِتْقُ الرَّقَبَةِ^(٤) أَنْ تَنْفِرَ دَبِعْتِقَهَا، وَفُكُّ الرَّقَبَةِ أَنْ تُعِينَ فِي ثَمَنِهَا»^(٥).

وعن أبي نجیح السُّلَمِيِّ قال: حَاصِرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِصْنَ الطَّائِفِ فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ: «مَنْ رَمَى بِسَهْمٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَلَهُ دَرَجَةٌ فِي الْجَنَّةِ، وَمَنْ شَابَ شَيْبَةً فِي الْإِسْلَامِ كَانَتْ لَهُ نُورًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَأَيُّمَا مُسْلِمٍ أَعْتَقَ رَجُلًا مُسْلِمًا كَانَ وَقَاءً كُلِّ عَظْمٍ مِنْ عِظَامِهِ عَظْمًا مِنْ عِظَامِ مُحَرَّرِهِ مِنَ النَّارِ»^(٦). وهذه الأخبارُ ذَكَرَهَا^(٧) أَبُو الْحَسَنِ فِي «جَامِعِهِ» فِي فَضْلِ الْعِتْقِ، وَأَنَّهُ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ.

(١) في (ل، ي): «قصرت»، وهو الموافق لما عند الطيالسي.

(٢) في (ي): «أعرضت»، والمثبت موافق لما عند الطيالسي.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٢٥): «أعرضت المسألة: أي جئت بالخطبة قصيرة، وبالمسألة واسعة كبيرة».

(٣) في (أ، غ، ل): «أو ليستا»، وهو الموافق لما في «مسند أحمد»، و«الأدب المفرد».

(٤) في (ي): «النسمة»، وهو الموافق لما في مصادر التخريج.

(٥) أخرجه الطيالسي (٧٧٥)، وأحمد (١٨٦٤٧)، والبخاري في «الأدب المفرد» (٦٩)، والحاكم (٢١٧/٢). وقال الحاكم: «صحيح الإسناد».

(٦) أخرجه أبو داود (٣٩٦٥)، والنسائي (٣١٤٥)، وفي «الكبرى» (٤٣٣٥) عن أبي نجیح عمرو ابن عبسة السلمي.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٢٥): «الوقاء بكسر الواو، وفتح القاف: ما يصون الشيء ويقيه». (٧) بعده في (ي): «الشيخ».



قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: الْعِتْقُ يَقَعُ مِنَ الْحُرِّ، الْبَالِغِ، الْعَاقِلِ، فِي مِلْكِهِ.

أما اعتبارُ العقلِ والبلوغِ: فلقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ؛ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَخْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ» الحديث (١). وهو عامٌّ؛ ولأنه إزالةُ مِلْكٍ فلا يَصِحُّ مِنَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ كَالْبَيْعِ.

وأما اعتبارُ الحرية: فلأن العبدَ عندنا لا يَمْلِكُ شيئاً، والعِتْقُ لا يَقَعُ إِلَّا فِي مِلْكٍ. وأما اعتبارُ المِلْكِ: فلقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا عِتْقَ إِلَّا فِيمَا يَمْلِكُهُ» (٢) ابنُ آدمَ (٣).

قَالَ: وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ أَوْ أُمَّتِهِ: أَنْتَ حُرٌّ، أَوْ مُعْتَقٌ، أَوْ عَتِيقٌ، أَوْ مُحَرَّرٌ، أَوْ قَدْ حَرَّرْتُكَ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ، فَقَدْ عَتَقَ، نَوَى الْمَوْلَى الْعِتْقَ أَوْ لَمْ يَنْوِ.

اعْلَمْ أَنَّ الْأَلْفَاظَ الَّتِي يَقَعُ بِهَا الْعِتَاقُ تَجِيءُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرَابٍ؛ صِفَةً، وَإِخْبَارًا، وَنِدَاءً.

أما الدليلُ على وقوعه بلفظِ الصفةِ، مثلُ أن يقولَ: أَنْتَ حُرٌّ. فلأنه صريحٌ الإيقاعِ؛ ولأنه إذا وَصَفَهُ بِذَلِكَ فَالظَاهِرُ أَنَّ الصِّفَةَ مَوْجُودَةٌ، وَذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِحُصُولِ الْحَرِّيَّةِ.

وأما وقوعه بلفظِ الإخبارِ كقوله: قَدْ أَعْتَقْتُكَ. فلأن أمورَ الْمُسْلِمِينَ مَحْمُولَةٌ عَلَى الصِّحَّةِ وَالسَّلَامَةِ مَا أَمَكَّنَ، وَالْوَاجِبُ حَمْلُ خَبَرِ الْمُسْلِمِ عَلَى الصِّدْقِ دُونَ (١) تَقَدَّمَ تَخْرِيجَهُ.

(٢) فِي (ل): «مَلِكُهُ»، وَفِي (ي): «يَمْلِكُ».

(٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٩٠)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١١٨١)، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو. وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ:

«حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَهُوَ أَحْسَنُ شَيْءٍ رُوِيَ فِي هَذَا الْبَابِ».



الكذب، وذلك لا يكون إلا بعد وقوع الحرّية.

وأما وقوعه بلفظ النداء كقوله: يا حُرُّ، ويا عَتِيقُ. فلأن الظاهر أنه موصوفٌ بهذه الصفة حين^(١) ناداه بها، وذلك لا يكون إلا بوقوع الحرّية.

وأما قوله: نوى المولى العتق أو لم ينو. فلأن هذه الألفاظ صريحٌ في إيقاع العتق، والصريح لا يفتقر إلى النية.

^(٢) والألفاظ التي يقع بها العتق؛ منها صريحٌ لا يفتقر إلى النية^(٢)، ومنها كنايةٌ لا يقعُ به إلا بالنية، فكلُّ ما كان فيه لفظ الحرّية أو العتق فهو صريحٌ، وإنما كان كذلك لأن أهل اللغة استعملوا هذه الألفاظ في هذا المعنى، فكان^(٣) صريحاً فيه، ولأن الحرية عبارة عن إسقاط الحقوق، يُقال: أرض حرّة، إذا لم يكن عليها خراج، وإسقاط حقوق المولى عن مملوكه إنما يكون ببطلان رِقّه، فدَلَّ^(٤) على أن اللفظ يقتضي ذلك.

قال: وكذلك إذا^(٥) قال: رأسك حرٌّ، أو وجهك^(٦)، أو رقبتك، أو بدنك، أو قال للأمة^(٧): فرجك حرٌّ.

(١) في (أ، ح، غ، ل): «حتى».

(٢-٢) ما بين القوسين ليس في (ظ، ع، ي).

(٣) في (أ، ر، ض، ع): «فصار»، وفي (س): «وكان»، وفي (ي): «وصار».

(٤) بعده في (أ، س، ظ، غ، ي): «ذلك».

(٥) كذا في (أ، ح، ظ، و) ونسخة مختصر القدوري، وفي باقي النسخ: «لو».

(٦) بعده في (ح): «حر».

(٧) في (ي): «لأمته».



وذلك لأن هذا العضو يُعَبَّرُ به عن الجملة على ما بيَّناه، فصار كأنه قال:
أنت حُرٌّ، أو جملتُكَ حُرٌّ.

وأما إذا أضاف العتاق^(١) إلى جزءٍ شائعٍ فإنه يَقَعُ، وإن أضافه إلى جزءٍ معيَّنٍ
لا يُعَبَّرُ به عن الجملة فإنه لا يَقَعُ، على ما ذكرناه في الطلاق.

قال: وإن قال: لا مِلْكَ لي عليك. ونوى به الحرية عتق، وإن لم ينو لم يَعْتِقْ.

وذلك لأن هذا كنايةٌ عن العتق ألا ترى أنه يَحْتَمِلُ: لا مِلْكَ لي عليك لأنني
قد بعْتُكَ، ويَحْتَمِلُ لأنني قد أعتقتُكَ، وإذا احتَمَلَ اللفظُ ذلك لم يَقَعْ^(٢) إلا بالنية.

قال: وكذلك جَمِيعُ^(٣) كِنَايَاتِ العِتْقِ.

لأنها تحتملُ العتقَ وغيره فلا تَقَعُ الحُرِّيَّةُ بالشكِّ وَيَقِفُ^(٤) أمرها على النية.
والكنايةُ مثلُ قوله: قد خَرَجْتَ مِن مِلْكِي، ولا سَبِيلَ لي عليك. أو: قد خَلَّيْتُ
سَبِيلَكَ. أو يقولُ لأمته: قد أَطْلَقْتُكَ؛ لأن جميعَ ذلك يَحْتَمِلُ العِتْقَ وغيره، ولو
قال لها: قد طَلَّقْتُكَ. ونوى العِتْقَ لم يَقَعْ^(٥).

وقد قالوا: لو قال لعبده: نسُبُكَ حُرٌّ، أو أصْلُكَ حُرٌّ^(٦). فإن كان يَعْلَمُ أنه

(١) في (أ، غ، ل، ي): «الإعتاق». (٢) بعده في (ح): «به».

(٣) ليس في (نسخة مختصر القدوري). وينظر: «الجوهرة النيرة» (٩٦/٢).

(٤) في (ح، ي): «فيقف».

(٥) في (ح، ي): «تعتق». وينظر: «تحفة الفقهاء» (٢٥٧/٢)، و«بدائع الصنائع» (٤٦/٤، ٥٣،

٥٤)، و«الهداية» (٥٠/٢)، و«المحيط البرهاني» (٨٧/٤).

(٦) هنا ينتهي الخرم في النسخة (ج)، والذي بدأ في كتاب النكاح، بعد قول المصنف: «وجهُ =



سَبِيٍّ^(١) فَإِنَّهُ لَا يَعْتِقُ؛ لِأَنَّ الْمَسْبِيَّ نَسَبُهُ حُرٌّ فَهُوَ صَادِقٌ فِي قَوْلِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَبِيًّا^(٢) عَتَقَ؛ لِأَنَّهُ لَا وَجْهَ هَاهُنَا إِلَّا أَنَّهُ وَصَفَهُ بِالْحُرِّيَّةِ فَيَقَعُ^(٣).

وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ لِلَّهِ. لَمْ يَعْتِقْ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ مَوْصُوفٌ بِهَذِهِ الصِّفَةِ قَبْلَ الْعِتْقِ وَبَعْدَهُ عَلَى وَجْهِ وَاحِدٍ، وَالْعِتْقُ إِنَّمَا يَقَعُ إِذَا وَصَفَهُ بِصِفَةٍ لَا يُوصَفُ بِهَا الْمَمْلُوكُ، وَصَارَ هَذَا كَقَوْلِهِ: أَنْتَ أَسْوَدٌ أَوْ طَوِيلٌ.

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: إِنْ نَوَى بِذَلِكَ الْعِتْقَ عَتَقَ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ يَقَعُ لِلَّهِ تَعَالَى، فَإِذَا قَالَ: أَنْتَ لِلَّهِ. فَقَدْ ذَكَرَ مَا يَحْتَمِلُ الْحُرِّيَّةَ فَإِذَا نَوَاهَا وَقَعُ^(٤).

وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ عَبْدُ اللَّهِ. وَنَوَى الْعِتْقَ لَمْ يَعْتِقْ^(٥) عِنْدَهُمَا، وَهَذَا ظَاهِرٌ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، فَأَمَّا عَلَى قَوْلِ أَبِي يُونُسَ فَلَأَنَّ قَوْلَهُ: أَنْتَ لِلَّهِ. هَذِهِ اللَّفْظَةُ تُسْتَعْمَلُ فِيمَا جُعِلَ لِلْقُرْبَةِ، وَذَلِكَ يَتَضَمَّنُ مَعْنَى الْعِتْقِ فَيَقَعُ بِهِ إِذَا نَوَى، وَلَيْسَ كَذَلِكَ قَوْلُهُ: أَنْتَ عَبْدُ اللَّهِ. لِأَنَّهُ لَا يَتَضَمَّنُ مَعْنَى الْقُرْبَةِ فَلَمْ يَقَعْ بِهِ الْعِتْقُ^(٦).

قال: وإن قال لا سلطان لي عليك. ونوى به العتق لم يعتق.

قول أبي حنيفة، وزفر: أن في نقصان المهر الحاق. تحت قول الماتن: «وإذا تزوجت المرأة ونقصت من مهرها فللأولياء الاعتراض».

(١) في (أ، غ، ل، ي): «مسي».

(٢) في (أ، غ، ل): «مسي»، وفي (ي): «مسيًا».

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥٣/٤)، و«المحيط البرهاني» (٨/٤).

(٤) ينظر: «المبسوط» (٦٥/٧)، و«بدائع الصنائع» (٥٣/٤)، و«المحيط البرهاني» (١٣/٤).

(٥) في (ر، ع، غ): «يقع».

(٦) ينظر: «المبسوط» (٦٥/٧)، و«بدائع الصنائع» (٥٣/٤)، و«المحيط البرهاني» (١٣/٤).



وذلك لأن نفي السلطان لا يُنافي بقاء الرّق^(١)، الدليل عليه المكاتب، وإذا كان كذلك لم يُفد اللفظ الحرّيّة فلا تعمل فيه النية، ولا يُشبه هذا إذا قال: لا سبيل لي عليك؛ لأن نفي السبيل لا يبقى مع الرّق، فأفاد اللفظ الحرّيّة فعملت فيه النية.

ولو قال لعبده: توجه حيث شئت من بلاد الله. ونوى به العتق لم يعتق^(٢)؛ لأن هذا يُفيد رفع اليد، وذلك لا يُنافي الملك، دليله المكاتب، وإذا لم يُفد اللفظ زوال الملك لم تعمل فيه النية.

قال: وإن قال: هذا ابني. وثبت على ذلك، أو: هذا مولاي. أو يا مولاي عتق.

أما قوله: هذا ابني. فإنه^(٣) يقتضي الحرّيّة، ومن وصف مملوكه بصفة الحرّيّة عتق عليه^(٤)، وعلى هذا في رواية الحسن: إذا وصفه بصفة من يعتق عليه إذا ملكه كقوله: أبي^(٥)، وعمّي، وخالي، وأمّي لما ذكرناه^(٦).

وذكر في «الأصل» أيضاً: أنه يعتق في جميع ذلك إلا في قوله: هذا أخي، وهذه أختي، فإنه لا يعتق؛ قال: لأن هذه اللفظة قد أبيع استعمالها في^(٧) الشريعة

(١) في (ي): «الملك».

(٢) في (س، ظ): «يقع».

(٣) في (أ، ع): «فلأنه»، وفي (ل): «لأنه».

(٤) بعده في (س): «ملكه».

(٥) في (ل، ي): «ابني».

(٦) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢/٢٥٨)، و«بدائع الصنائع» (٤/٥٢).

(٧) بعده في (س، ي): «هذه».



على وجه الإكرام، قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥]. وإذا كان كذلك احتمل أن يكون أراد^(١) الإكرام فلم يقع به العتق، وليس كذلك ما سوى هذه الألفاظ من قوله: عمي، وخالي، وأبي، وابني^(٢)؛ لأنه لم يُبح في الشرع^(٣) استعماله على وجه الإكرام، فلم يكن فيه احتمال، فلم يبق إلا أنه قد حقق الصفة فيقع به^(٤).

وأما قوله: هذا مولاي. فقال أصحابنا: إن هذا صريح في العتق؛ وذلك لأن هذه اللفظة مشتركة في اللغة يُعبر بها عن النُصرة، قال الله تعالى: ﴿وَأَنَّ الْكٰفِرِينَ لَا مَوْلٰى لَهُمْ﴾ [محمد: ١١] أي: لا ناصر لهم.

ويُعبر بها عن ابن العم، قال الله تعالى حكاية عن زكريا: ﴿وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَأْيِ﴾ [مريم: ٥]. ويُعبر بها عن المولى المُعتق، وهو المولى الأعلى، ويُعبر بها عن المولى الأدنى، وهو الذي أنعم عليه بالعتق، فإذا قال لعبده: هذا مولاي. لا يجوز أن يُحمَلَ على النُصرة؛ لأن المولى لا يستنصرُ بعبد، ولا يُحمَلُ على أنه أراد به ابن العم؛ لأنه معلوم أنه على خلاف ذلك، ولا يُحمَلُ على أنه أراد المولى الأعلى؛ لأن العبد لا يُعتق مولا، فلم يبق إلا أنه أراد المولى الأسفل، وهو الذي أنعم عليه بالعتق، وهذا صريح في إيقاع العتق، وأما إذا قال: يا مولاي. فإنه يُعتق، وقال زفر: لا يُعتق^(٥).

(٢) بعده في (أ، ي): «وأمي».

(١) بعده في (ي): «به».

(٤) ينظر: «الأصل» (٦٧/٥).

(٣) في (ي): «الشريعة».

(٥) ينظر: «المبسوط» (٦٢/٧)، و«بدائع الصنائع» (٤٦/٤)، و«الهداية» (٢٩٧/٢)، و«البنية»

(١٢/٦).



لنا: أن هذه اللفظة لا تُستعملُ مع العبدِ على طريقِ الإكرامِ^(١) في العادةِ،
فصار كقولِه: هذا مولاي.

وجهُ قولِ زفر: أن هذا يُستعملُ على طريقِ التعظيمِ^(٢) فصار كقولِه: يا سيدي.
وقد قال أصحابنا: إنه إذا نادى^(٣) بالصفةِ، فإنه لا يعتقُ إلا في قولِه: يا مولاي،
ويا مولاتي، ويا حرُّ؛ لأن ما سوى ذلك يُستعملُ على طريقِ الإكرامِ في الغالبِ،
ولا يُراد به التحقيقُ، فلم يُحمَلْ على العتقِ من غير نيةٍ^(٤).

فأما قولُه: يا مولاي. فقد بيَّناه.

وأما قولُه: يا حرُّ. فهو صريحٌ في الحرِّيَّةِ؛ لأن ذلك لا يُذكرُ على وجهِ الإكرامِ،
بل يُذكرُ على وجهِ الصفةِ فلم يفتقرْ إلى نيةٍ.

قال محمدٌ: إلا أن يكونَ اسمُ العبدِ حرًّا يُعرفُ به فلا يعتقُ؛ لأن المقصودَ
من النداءِ في الظاهرِ الاسمُ دونَ الصفةِ، فلم يقعْ به العتقُ^(٥).

قال: وإن قال: يا ابني. أو يا أخي. لم يعتق.

وقد بيَّنا ذلك.

قال: وإن قال لغلام له^(٦) لا يولدُ مثله لمثله: هذا ابني. عتقَ عليه عند أبي حنيفة.

(١) في (ي): «الكرامة».

(٢) بعده في (ي): «والكرامة في العادة».

(٣) في (أ، س، غ، ل ي): «ناداه».

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» (٤/٤٦).

(٥) ينظر: «المبسوط» (٧/٦٥)، و«بدائع الصنائع» (٤/٤٦).

(٦) ليس في (ض، ي).



وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يَعْتَقُ^(١). وبه قال الشافعي^(٢).

وجه قول أبي حنيفة: أن قوله: هذا ابني. يتضمّن حرية موقعه وإثبات نسب، وكل واحدٍ من الأمرين ينفرد عن الآخر، ألا ترى أن المأذون يشتري ابنه فلا يعتق عليه، والأجنبي يعتق عبده ولا نسب بينهما، وإذا كان كذلك صار كأنه قال: هذا ابني، وهو حرٌّ. ولأن الحرية المتضمنة للنسب يجوز أن تثبت وإن لم يثبت النسب، كمن قال لمعروف النسب: هذا ابني.

وجه قولهما: أنه أقرّ بالنسب، والحرية من أحكامه، وقد علمنا أنه قد كذب في النسب فلا تثبت الحرية بحكمه^(٣)، كما لو قال لزوجته وهي أكبر منه سنًا^(٤): هذه ابنتي، فإن الفرقة لا تقع.

الجواب: أن هذا الإقرار لا يتضمّن فرقة موقعه، وإنما يقتضي نفي النكاح ولا يقتضي حله، فإذا لم يثبت النسب لم يتعلق به حكم الفرقة، والذي يبين الفرق بينهما أنه لو قال لزوجته وهي معروفة النسب: هذه ابنتي. لم تقع الفرقة.

ومثله لو قال لعبده، وهو معروف النسب: هذا ابني. وقع العتق، وكذلك لو قال لزوجته، ومثلها يولد لمثله: هذه ابنتي. ثم قال: غلطت، أو وهمت. لم تقع الفرقة.

(١) ينظر: «الهداية» (٢/٢٩٨)، و«العناية» (٤/٤٣٩)، و«البنية» (٦/١٥).

(٢) ينظر: «الأم» (٥/٣٧)، و«الحاوي» (١١/٤٠٦)، و«بحر المذهب» (١١/٤٣٥)، و«التهذيب» (٤/٢٧٤).

(٣) في (ي): «التي هي من حكمه».

(٤) من (أ، ح، غ، ل).



ولو قال لعبيده: هذا ابني. ثُمَّ قَالَ: وَهَمَّتْ^(١)، ^(٢)أَوْ أَخْطَأْتُ^(٢). وَقَعَ الْعِتْقُ لِمَا بَيْنَنَا.

وقد فرّق أبو يوسف، ومحمدُ بينَ المعروفِ النَّسَبِ، وبينَ مَنْ لَا يُوَلَدُ مِثْلَهُ لِمِثْلِهِ بَأَنِ الْمَعْرُوفِ النَّسَبِ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ابْنُهُ مِنَ الزَّانِي، وَمَنْ مَلَكَ ابْنَهُ مِنَ الزَّانِي عَتَقَ عَلَيْهِ.

قال: وإذا قال لأمتيه: أنتِ طالقٌ. ينوي^(٣) الحرّيةَ لم تعتق.

وقال الشافعيُّ: تَعْتَقُ. وعلى هذا لو قال: أنتِ بائنٌ، أو خَلِيَّةٌ^(٤)، أو حرامٌ^(٥). لنا: أن ما لا يَصْلُحُ أَنْ يُمْلَكَ بِلَفْظِ النِّكَاحِ لَا يَزُولُ الْمَلِكُ فِيهِ بِالطَّلَاقِ كَالْأَعْيَانِ^(٦)، وَعَكْسُهُ الْبُضْعُ، وَلِأَنَّهُ لَفْظٌ يَخْتَصُّ بِتَحْرِيمِ الْبُضْعِ، فَلَا يَقَعُ بِهِ الْعِتْقُ كَالظَّهَارِ.

فإن قيل: ما صحَّ استعماله في الطلاقِ صحَّ استعماله في العتاقِ، أصله: لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ.

(١) بعده في (ح، ظ): «أو غلطت».

(٢-٢) ليس في (أ، ظ، ي).

(٣) بعده في (ح، ر، ظ، ي): «به».

(٤) بعده في (ي): «أو برية».

(٥) ينظر: «مختصر المزنّي» (٢٩٦/٨)، و«الحاوي» (١٦٤/١٠)، و«المهذب» (٣٦٧/٢)،

و«النجم الوهاج» (٤٨٨/٧).

(٦) في (ح، ر، ع): «كالإعتاق»، والمثبت موافق لما في «التجريد» (٤٨٥٩/١٠)، و«بدائع

الصنائع» (٥٤/٤).



قيل له: لا يَصِحُّ أن يُقَالَ: ما جاز استعماله في كذا، جاز استعماله في كذا، إلا أن يبين^(١) وجود معنى كل واحد من الأمرين فيه.

والفرق بينهما أن الطلاق يقتضي زوال اليد، وذلك لا يجتمع مع النكاح ويجمع مع ملك اليمين، بدلالة المكاتب فصح استعماله في إزالة ما يُنافيه، ولم يصح استعماله في إزالة ما لا^(٢) يُنافيه، وليس كذلك قوله: لا ملك لي عليك؛ لأنه يصح استعماله في الأمرين جميعاً؛ لأن زوال الملك لا يبقى معه ملك النكاح ولا ملك اليمين، فلما وجد معناه في إزالة الأمرين صح أن يستعمل فيهما.

قال: وإن قال لعبيده: أنت مثل الحرِّ. لم يعتق.

لأن هذا تشبيه، وتشبيه الشيء بالشيء لا يقتضي مشاركته في كل صفاته، فلذلك لم يعتق في القضاء، ولا فيما بينه وبين الله تعالى.

قال: وإن قال: ما أنت إلا حرٌّ. عتق.

لأنه^(٣) نفى وإثبات^(٣)، وهذا تأكيد للإثبات بدليل قوله: لا إله إلا الله، وإذا تضمن ذلك إثبات الحرية وقع به العتق.

وقد قالوا: لو قال: رأسك رأس حرٍّ. لم يعتق؛ لما ذكرنا أنه تشبيه^(٤)، ولو قال:

(١) في (ح، ظ): «يتبين»، ورسم بغير نقط في (أ، ر، ض، غ، ي).

(٢) ليس في (س، ظ). (٣-٣) في (أ، ر، ض، ع): «نفى وأثبت».

(٤) قال في حاشية (ح): «لكن بحذف حرف التشبيه قال الله تعالى: ﴿وَهِيَ تَمُرُّ مَرَّ السَّحَابِ﴾»

[النمل: ٨٨]. أي: كمر السحاب. وقال الشاعر:



رَأْسُكَ رَأْسُ حُرٍّ. بِالتَّنْوِينِ (١) عَتَقَ؛ لِأَنَّ هَذَا (٢) صِفَةٌ، وَلَيْسَ بِتَشْبِيهِ، وَمَنْ وَصَفَ عَبْدَهُ، أَوْ مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ جَمَلَتِهِ بِالْحَرِّيَّةِ فَإِنَّهُ يَعْتَقُ.

قال: وَإِذَا مَلَكَ الرَّجُلُ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَعْتَقُ إِلَّا مَنْ لَهُ وَوَلَادٌ (٣).

لَنَا: مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي دَخَلْتُ السُّوقَ فَوَجَدْتُ أَخِي يُبَاعُ فَاشْتَرَيْتُهُ، وَإِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُعْتِقَهُ؟ قَالَ: «فَإِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْتَقَهُ» (٤). وَلِأَنَّهُ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ جِهَةِ النَّسَبِ فَصَارَ كَمَنْ لَهُ وَوَلَادٌ.

فَإِنْ قِيلَ: تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ، أَوْ يَجْرِي الْقِصَاصُ فِيمَا بَيْنَهُمَا فَلَا يَعْتَقُ عَلَيْهِ، أَصْلُهُ ابْنُ الْعَمِّ.

قِيلَ لَهُ: هَذَا يَبْطُلُ بِالابْنِ إِذَا قَتَلَ أَبَاهُ فَإِنَّ الْقِصَاصَ يَجْرِي بَيْنَهُمَا وَيَعْتَقُ عَلَيْهِ،

وَعَيْنَاكَ عَيْنَاهَا وَجِيدُكَ جِيدُهَا سَوَى أَنْ عَظِمَ السَّاقُ مِنْكَ دَقِيقًا.

وَالْبَيْتُ مِنَ الطَّوِيلِ وَهُوَ مَنْسُوبٌ لِمَجْنُونٍ لَيْلِي، وَهُوَ فِي دِيْوَانِهِ (ص ٢٠٦). وَيَنْظُرُ: «الزَّاهِرُ فِي الْمَعَانِي» (١/٣٥)، وَ«الْكَامِلُ فِي اللُّغَةِ» (٣/٩٩).

(١) لَيْسَ فِي (س).

(٢) فِي (أ، غ، ل، ي): «هَذِهِ».

(٣) يَنْظُرُ: «الْأَمُّ» (٤/١٢٢)، وَ«مَخْتَصَرُ الْمَزْنِيِّ» (٨/٤٠٠، ٤٣٠)، وَ«الْحَاوِي» (١٨/٧٢).

(٤) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ (٤٢٢٧) مِنْ طَرِيقِ الْعَرْزَمِيِّ، عَنْ أَبِي النَّضْرِ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ.

قَالَ الدَّارِقُطْنِيُّ: «الْعَرْزَمِيُّ تَرَكَهُ ابْنُ الْمُبَارَكِ، وَيَحْيَى الْقَطَّانُ، وَابْنُ مَهْدِيٍّ، وَأَبُو النَّضْرِ هُوَ

مُحَمَّدُ بْنُ السَّائِبِ الْكَلْبِيُّ الْمَتْرُوكُ، أَيْضًا هُوَ الْقَائِلُ: كُلُّ مَا حَدَّثْتُ عَنْ أَبِي صَالِحٍ كَذِبٌ».



وأما اعتبارُ الشهادةِ فلا يَصِحُّ؛ لأنَّ عِلَّةَ مَنْعِ الشهادةِ هو التهمةُ، وذلك موجودٌ في حقِّ الابنِ دُونَ الأخِ، وَعِلَّةُ العِتْقِ عليه هو صلةُ الرَّحِمِ الكَامِلِ، وذلك موجودٌ في الأخِ كما هو موجودٌ في الابنِ.

قال: وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض وسعى في بقيّة قيمته لمولاه عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف، ومحمد: يعتق كله^(١).

وجهُ قولِ أبي حنيفة: حديثُ ابنِ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ (٢) لَهُ فِي عَبْدٍ، وَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ (٣) الْعَبْدِ، قَوْمَ عَلَيْهِ قِيَمَةٌ عَدْلٍ، وَأَعْطَى شِرْكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ عَلَيْهِ مَا أَعْتَقَ (٤)».

وروى سالمٌ، عن أبيه، أن^(٥) النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ؛ فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا قَوْمَ عَلَيْهِ قِيَمَةٌ عَدْلٍ، لَا وَكَسَ (٦)، وَلَا شَطَطًا (٧)».

- (١) ينظر: «المبسوط» (٤٣ / ٨)، و«بدائع الصنائع» (٥٦ / ٤)، و«الهداية» (٣٠١ / ٢).
- (٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٢٥): «الشُّرْكُ بكسر الشين المعجمة: الحصة والنصيب». ينظر: «النهاية» (٤٦٧ / ٢). (٣) في (ي): «قيمة».
- (٤) في (غ، ي): «عتق». والحديث أخرجه البخاري (٢٤٩١)، ومسلم (١ / ١٥٠١، ٤٧-٤٩).
- (٥) في (س، ظ، ي): «عن».
- (٦) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٢٦): «الْوَكْسُ بفتح الواو، وسكون الكاف، وبعدها سين مهملة: النقص».
- (٧) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٢٦): «الشُّطَطُ بفتح الشين المعجمة، وطاءين مهملتين، الأولى مفتوحة: الجور». ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٤٥).



ثُمَّ أُعْتِقَ الْعَبْدُ^(١). ولأنه إزالة ملك عن الرق، فجاز أن يتبع بعض كالبيع.
وجه قولهما: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَهُ فِي عَبْدٍ فَقَدْ عَتَقَ كُلَّهُ؛
لَيْسَ لِلَّهِ شَرِيكٌ»^(٢). ولأن الاستيلاد حق الحرية ولا يتبع بعض، فلأن لا يتبع بعض
الحرية أولى.

وقد قال الشافعي: لا يتبع بعض في حال اليسار، ويتبع بعض في حال الإعسار^(٣).
لنا: حديث ابن عمر، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا^(٤) لَهُ فِي
مَمْلُوكٍ فَعَلَيْهِ عِتْقُهُ كُلُّهُ، إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَهُ، يُقَوِّمُ عَلَيْهِ قِيَمَةَ عَدْلٍ، فَإِنْ لَمْ
يَكُنْ لَهُ مَالٌ عَتَقَ^(٥) مِنْهُ^(٦) مَا أَعْتَقَ^(٧)».

ولأن ما يتبع بعض في حال الإعسار، يتبع بعض في حال اليسار، أصله البيع.
فإن قيل: روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ فِي عَبْدٍ

(١) أخرجه البخاري (٢٥٢١)، ومسلم (١٥٠١/٥٠، ٥١).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٣٣)، والنسائي في «الكبرى» (٤٩٥١ - ٤٩٥٣) من طرق عن قتادة،
عن أبي المليح، عن أبيه أسامة الهذلي. وقد اختلف فيه على قتادة، فروي عنه موصولاً مرسلًا،
ورجَّح النسائي الإرسال، كما ذكره المزي في «التحفة» (١٣٤)، ورجَّح الطحاوي الموصول
كما في «مشكل الآثار» (٤٢٥/٢)، وقال الحافظ في «فتح الباري» (١٥٩/٥): «إسناد قوي».

(٣) ينظر: «الأم» (١٣/٨)، و«الحاوي» (٥/١٨)، و«بحر المذهب» (١٦١/٨).

(٤) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٢٦): «الشَّقْصُ بكسر الشين المعجمة، وسكون
القاف، وآخره صاد مهملة: الحصة والنصيب». ينظر: «النهاية» (٤٩٠/٢).

(٥) في (ظ): «أعتق».

(٦) في (ح): «عليه».

(٧) في (س): «يعتق».



أَوْ أَمَةٍ، وَلَهُ مَالٌ يَبْلُغُ قِيمَتَهُ حِصَصَ شُرَكَائِهِ، فَهُوَ حُرٌّ كُلُّهُ»^(١).

قيل له: معناه: حُرٌّ بَعْدَ مَا أَدَّى حِصَصَ شُرَكَائِهِ، والمرادُ بِأخبارنا قَبْلَ الأَدَاءِ، فَيُجْمَعُ^(٢) بَيْنَ الأَخْبَارِ، وَهُوَ أَوْلَى مِنْ إِسْقَاطِ أَحَدِهَا.

قال: وإذا كان العبدُ بينَ شَرِيكَيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ عَتَقَ؛ فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا فَشَرِيكُهُ بِالْخِيَارِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ شَرِيكَهُ قِيَمَةَ نَصِيْبِهِ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدَ، وَإِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ مُعْسِرًا فَالشَّرِيكُ بِالْخِيَارِ^(٣) إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدَ^(٤)، وَقَالَ أَبُو يُوْسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَيْسَ لَهُ إِلَّا الضَّمَانُ مَعَ الْيَسَارِ، وَالسَّعَايَةُ مَعَ الْإِعْسَارِ^(٥).

وهذا مبنيٌّ على تبعضِ الحرِّيَّةِ، فعندَ أبي حنيفة إذا أعتق أحدهما عتق نصيبه، فإن شاء شريكه أعتق نصيبه؛ لأنه على ملكه، فكان له أن يساوي شريكه في التصرف، وإن شاء ضمَّنه قيمة نصيبه؛ لأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْجَبَ عَلَى الشَّرِيكِ الْمُوَسِّرِ الضَّمَانَ.

(١) غريب بهذا اللفظ، وأخرج أحمد (٢٠٧١٧)، وأبو داود (٣٩٣٣)، والنسائي في «الكبرى» (٤٩٧٠)، والطحاوي في «شرح المعاني» (١٠٧/٣)، وفي «المشکل» (٥٣٨١)، والبيهقي (٢٧٣/١٠) من طريق قتادة، عن أبي المليلح، عن أبيه أسامة بن عمير الهذلي: «أن رجلاً من هذيل أعتق شقيقاً له من مملوك، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هو حُرٌّ كُلُّهُ، لَيْسَ لِلَّهِ شَرِيكٌ». وقال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (٢٢١/٢): «إسناده على شرط الصحيح».

(٢) في (ح): «فنجمع»، ورسمت بغير نقط أوله في (أ، س، ض).

(٣) بعده في (نسخة مختصر القدوري): «عند أبي حنيفة».

(٤) من (س، ي، ونسخة مختصر القدوري).

(٥) ينظر: «الهداية» (٣٠٢/٢)، و«العناية» (٢٠٤/٩)، و«البنية» (٣٦/٦).



ولأنه أَتَلَفَ عليه نصيبه، ألا ترى أنه لا يَقْدِرُ أن يتصرَّفَ^(١) بالتمليك فكان له تضمينه، وإن شاء استسعى العبد لِمَا رُوِيَ في حديث أبي هريرة، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ مِنْ^(٢) مَمْلُوكٍ فَعَلَيْهِ أَنْ يُعْتِقَهُ كُلَّهُ، إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ اسْتُسْعِيَ الْعَبْدُ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ^(٣)». ولأن نصيبه على ملكه فجاز أخذ العوض عنه من العبد كالكتابة.

وإذا اختار الشريك العتق أو السعاية فالولاء بينهما؛ لأن نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه، وإذا اختار الضمان انتقل نصيبه إلى شريكه المعتق، وكان له الخيار^(٤)؛ إن شاء أعتق ما بقي؛ لأنه انتقل إليه بالضمان، وإن شاء استسعا^(٥) في قيمة ما بقي منه؛ لأن ما بقي منه على ملكه، وقد وجب إخراجه إلى الحرية لاستحالة أن يترك على الرق مع وقوع الحرية في جزء منه، ولا يجوز أن يلزمه إزالة ملكه بغير عوض فكان له أن يستسعى، وأي الأمرين اختار كان ولاء العبد كله له؛ لأنه عتق^(٦) على ملكه والولاء للمعتق.

هذا كله إذا كان المعتق مؤسراً فإن كان^(٧) مُعْسِراً فَلِشْرِيكِهِ خِيَارَانِ؛ إما العتق أو السعاية؛ لأن الضمان لا يجب، فيبقى^(٨) له خياران.

(١) بعده في (غ، ي): «فيه».

(٢) في (أ، س، غ، ي): «في». وهو موافق لبعض الروايات في مصادر التخريج.

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٠٤)، ومسلم (١٥٠٣).

(٤) في (أ، ح، ع): «خياران»، وفي (س، ظ، ل): «خيار».

(٥) في (ي): «استسعى».

(٦) في (أ، ح، ظ، غ): «أعتق».

(٧) بعده في (س، ظ، ي): «المعتق».

(٨) في (ح، غ، ل): «فبقى».



«ومِن أصحابنا مَنْ قال: إن القياسَ أن يَجِبَ الضمانُ، وهو قولُ بِشْرِ المَرِيَسِيِّ؛ لأنَّ ضمانَ الإِتلافِ لا يَخْتَلِفُ باليسارِ والإِعسارِ، وإنما تَرَكَوا القياسَ لِمَا قَدَّمناه مِنَ الأَخبارِ، وقد فَرَّقَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ اليَسارِ والإِعسارِ»^(١).

ومِن أصحابنا مَنْ قال: إن القياسَ أن لا يَضْمَنَ المَعْتِقُ في الوَجْهَيْنِ؛ لأنَّهُ تَصَرَّفَ في مِلْكِهِ على وَجْهِ أَضَرَّ بغيره فَصار كَمَنْ أَحْرَقَ دارَهُ فَاحْتَرَقَتْ دارُ جارِهِ^(٢)، وإنما تَرَكَوا القياسَ في المَوسِرِ وأوجِبُوا عليه الضمانَ بالخَبَرِ، هذا كُلُّهُ قولُ أبي حنيفة.

وأما على قولهما: فلا خيارَ للشريك؛ لأنَّ المَعْتِقَ إن كان مُوسِراً فقد وَجِبَ عليه الضمانُ، وليس للذي لم يُعْتِقْ أن يَسْتَسْعِيَ العَبْدَ^(٣)؛ لأنَّ نَصيبَهُ قد انتقل إلى شَريكِهِ وَعَتَقَ عليه^(٤)، وإن كان المَعْتِقُ مَعسِراً فليس للشريكِ إلا السَّعَايَةُ؛ لأنَّ الضمانَ كان واجِباً على المَعْتِقِ وقد تَعَدَّرَ، والمنفَعَةُ قد سَلِمَتْ للعَبْدِ فَلزِمَهُ الضمانُ، كَالغاصِبِ وَغاصِبِ الغاصِبِ^(٥).

وقد قال الشافعيُّ: إذا أعتقَ أحدُ الشَريكينِ نَصيبَهُ وهو مَعسِرٌ، فنَصيبُ شَريكِهِ على مِلْكِهِ، يَجوزُ تَصَرُّفُهُ فيه بالبيعِ والهَبَةِ^(٦).

(١-١) ما بين القوسين ليس في (أ، ر، ض، ل). وينظر: «بدائع الصنائع» (٨٨/٤).

(٢) بعده في (ي): «أيضاً».

(٣) ليس في (أ، ع).

(٤) قال في حاشية (ح): «وليس له أن يعتق نصيبه؛ لأن الإعتاق غير منجز عندهما».

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (٨٨/٤)، و«الهداية» (٣٠٢/٢).

(٦) ينظر: «الأم» (١٣/٨)، و«الحاوي» (٥/١٨)، و«بحر المذهب» (١٦١/٨).



وهذا لا يَصِحُّ: لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ فِي (١) عَبْدٍ فَقَدْ عَتَقَ كُلَّهُ لَيْسَ لِلَّهِ (٢) شَرِيكٌ». ولأنَّ الحُرِّيَّةَ (٣) وَقَعَتْ فِي الرِّقْبَةِ، وَحَقُّ الحُرِّيَّةِ إِذَا حَصَلَ فِي الرِّقْبَةِ مَنَعُ التَّمْلِيكِ، فَنَفْسُ الحُرِّيَّةِ أَوْلَى.

فَإِنْ قِيلَ: تَصَرَّفُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى وَجْهِ يَخْتَصُّ بِنَصِيبِهِ لَا يَمْنَعُ الشَّرِيكَ الأَخَرَ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي نَصِيبِهِ، أَصْلُهُ إِذَا بَاعَ نَصِيبَهُ.

قِيلَ لَهُ: المَعْنَى فِي الأَصْلِ أَنَّهُ لَوْ وُجِدَ فِي حَالِ اليَسَارِ لَمْ يَمْنَعُ مِنْ جَوَازِ التَّصَرُّفِ فِي نَصِيبِهِ، كَذَلِكَ إِذَا وُجِدَ فِي حَالِ الإِعْسَارِ، وَالعِتْقُ بِخِلَافِهِ.

وَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا أَعْرِفُ السَّعَايَةَ فِي الشَّرِيعَةِ (٤).

وَالدَّلِيلُ عَلَى فِسَادِ مَا قَالَه: حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنه قَالَ: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ اسْتُسْعِيَ العَبْدُ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ». وَلِمَا رُوِيَ: «أَنْ مَرِيضًا أَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ فِي مَرَضِهِ، لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ، فَأَعْتَقَ رَسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثُلُثَهُ، وَاسْتَسْعَاهُ فِي ثُلُثَيْهِ» (٥)؛ وَلِأَنَّ نَصِيبَهُ عَلَى مِلْكِهِ، فَجَازَ أَخْذَ العِوَاضِ عَنْهُ كَمَا يَجُوزُ بِالكِتَابَةِ.

(١) هُنَا يَنْتَهِي الحَرَمُ فِي النِّسْخَةِ (ق)، وَالَّذِي بَدَأَ فِي كِتَابِ الرِّجْعَةِ، بَعْدَ قَوْلِ المَصْنَفِ: «وَقَوِّعِ الإِبَاحَةَ بِنَفْسِ النِّكَاحِ. قِيلَ لَهُ: لِمَا ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى النِّكَاحَ». تَحْتَ قَوْلِ المَاتِنِ: «وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا فِي الحِرَّةِ، أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ فِي الأُمَّةِ، لَمْ تَحُلْ لَهُ حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ نِكَاحًا صَحِيحًا، وَيَدْخُلَ بِهَا، ثُمَّ يَطْلُقَهَا أَوْ يَمُوتَ عَنْهَا».

(٢) بَعْدَهُ فِي (أ، غ، ق، ل، ي): «فِيهِ».

(٣) بَعْدَهُ فِي (أ، ظ، غ، ل): «قَدْ».

(٤) يَنْظُرُ بِنَحْوِهِ: «الأُم» (٧/٢٠٨)، وَ«الحَاوِي» (٧/١٨)، وَ«بَحْرُ المِزْهَبِ» (٨/١٦٣). وَقَالَ

البِيهَقِيُّ: «وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فَإِنَّهُ ضَعَّفَ أَمْرَ السَّعَايَةِ». يَنْظُرُ: «السِّنُّ الكَبِيرُ» (١٠/٤٧٥).

(٥) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرِّزَاقِ (١٦٧١٨)، وَأَبُو داوُدَ فِي «المَراسِيلِ» (٣٥٢، ٣٥٣) عَنِ أَبِي قَلَابَةَ مَرسَلًا.



فإن قيل: إن الكتابة لا تلزم العبد إلا برضاه، فكان يجب أن لا تلزمه السعاية إلا برضاه.

قيل له: الكتابة تثبت بالعقد فافتقرت إلى التراضي، والسعاية تلزم من طريق الحكم فجاز أن لا تقف على الرضا.

فإن قيل: الجاني هو الشريك دون العبد، وفي حال الإعسار لا ضمان على الشريك، فلأن لا يجب على العبد أولى.

قيل له: هذا يبطل بالعاقلة مع القاتل، ثم العبد قد سلم له ما تعلق^(١) به حق الشريك فصار بمنزلة غاصب الغاصب، فيجوز أن يلزمه الضمان^(٢).

قال: وإذا اشترى رجلان^(٣) ابن أحدهما عتق نصيب الأب ولا ضمان عليه^(٤)، وكذلك إذا ورثاه، والشريك بالخيار؛ إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعى^(٥).

أما إذا ورثاه فلا خلاف فيه بين أصحابنا؛ لأنه دخل في ملكه بغير فعله،

(١) في (ي): «يتعلق».

(٢) هنا ينتهي الخرم المشار إليه في النسخة (ش)، والذي بدأ في كتاب النفقات بعد قول المصنف: «وليس لها أن تنقله إلى دار الحرب». تحت قول الماتن: «وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصير فليس لها ذلك».

(٣) بعده في (أ، ٢، ي): «عبدًا وهو».

(٤) بعده في (ش): «علم الآخر أنه ابن شريكه أو يعلم».

(٥) بعده في (ش، ي): «العبد».

تنبيه: في هذا الموضع تسوق (ش) عبارات المصنف بالمعنى، ولذا فقد أهملنا فروقها نظرًا لكثرة اختلاف العبارة بينها وبين باقي النسخ، والذي يظهر أن النسخة قد اختلطت بغيرها من شروح «المختصر» فنفس المصنف وطريقته متباينتان في هذا الموضع، والله أعلم.



فلم يُوجدْ منه إتلافٌ فلا يُلزَمُه الضمانُ، وأما إذا اشترىاهُ فقال أبو حنيفة: لا ضمانَ على الأبِ.

وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: يَضْمَنُ الذي عتقَ عليه نصيبه إن كان مُوسراً^(١).
وجهُ قولِ أبي حنيفة: أن الملكَ لا يَسَلِّمُ لواحدٍ^(٢) منهما إلا بقبولِ الآخرِ،
فصار دخولهما في العقدِ إذناً من كلِّ واحدٍ منهما لصاحبه في القبولِ، والقبولُ
سببُ العتقِ، وسببُ العتقِ إذا أذن فيه الشريكُ لم يتعلَّقَ به الضمانُ، كما لو أذن
أحدُ الشريكينِ للآخرِ أن يُعتقَ نصيبه.

وجهُ قولهما: أن الدخولَ في الشراءِ إذنٌ في القبولِ، والقبولُ سببُ الملكِ،
والملكُ سببُ العتقِ، فسببُ العتقِ غيرُ مأذونٍ فيه فيتعلَّقُ به الضمانُ، وعلى هذا
الخلافِ إذا وُهبَ العبدُ لهما فقَبِلاه، وإذا ثبتَ لأبي حنيفةَ أنه لا ضمانَ على
الأبِ بقي لشريكه خيارانِ العتقُ أو السَّعَايةُ.

قال: وإذا شهد كلُّ واحدٍ من الشريكينِ على الآخرِ بالحريةِ^(٣) سعى^(٤)
العبدُ لكلِّ واحدٍ منهما في نصيبه؛ مُوسرينِ كانا أو مُعسرَيْنِ عندَ أبي حنيفةَ.

وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: إن كانا مُوسرينِ فلا سَعَايةَ^(٥)، وإن كانا مُعسرَيْنِ

(١) ينظر: «الهداية» (٢/ ٣٠٤)، و«العناية» (٤/ ٤٧٥)، و«البنية» (٦/ ٤٧).

(٢) في (ي): «لكل واحد».

(٣) بعده في (س): «عتق العبد و».

(٤) في (ح، ر، س): «يسعى».

(٥) بعده في (ي): «عليه».



سَعَى لهما، وإن كان أحدهما مُوسِرًا والآخر مُعْسِرًا سَعَى للمُوسِرِ، ولم يَسْعَ للمُعْسِرِ^(١).

وجهُ قولِ أبي حنيفة: أن كلَّ واحدٍ منهما يزعمُ أن شريكه أعتق نصيبه، وأن له الضمانَ أو السَّعَايةَ، وقد تعذَّر الضمانُ حينَ لم يُصدِّقه فبقيتِ السَّعَايةُ، ولا فرقُ عندَ أبي حنيفةَ بينَ اليسارِ والإعسارِ.

فأما على قولهما، وهو قولُ زفر: فإن كانا مُوسِرَيْنِ؛ فكلُّ واحدٍ منهما يزعمُ أن شريكه أعتق، وأن له عليه الضمانَ، وأنه لا سَّعَايةَ له على العبدِ، وقوله غيرُ مقبولٍ على شريكه في وجوبِ الضمانِ فلم يثبت، وقوله مقبولٌ في براءةِ العبدِ مِنَ السَّعَايةِ فيبرأ.

وإن كانا مُعْسِرَيْنِ؛ فكلُّ واحدٍ مِنَ الشريكينِ يزعمُ أن شريكه أعتق وهو مُعْسِرٌ، وأنه^(٢) لا حقَّ له في تضمينه، وإنما حقه في استسعاءِ العبدِ، فيكونُ له ذلك؛ لأن نصيبه على ملكه.

وإن كان أحدهما مُوسِرًا والآخر مُعْسِرًا؛ سَعَى للمُوسِرِ ولم يَسْعَ للمُعْسِرِ؛ لأن المُوسِرَ يزعمُ أن شريكه^(٣) أعتق وهو مُعْسِرٌ، وأنه لا ضمانَ له عليه وإنما له السَّعَايةُ، والمُعْسِرُ يزعمُ أن شريكه قد أعتق وهو مُوسِرٌ، وأن حقه في تضمينه ولا حقَّ له في سَّعَايةِ العبدِ، وقوله لا يُقبلُ على شريكه فلا يلزمُه الضمانُ، ويُقبلُ قوله في إبراءِ العبدِ مِنَ السَّعَايةِ، فلا يكونُ له شيءٌ.

(١) ينظر: «الهداية» (٢/٣٠٣)، و«العناية» (٤/٤٧٠)، و«البنية» (٦/٤٣).

(٢) في (أ، ظ، ع): «لأنه». (٣) بعده في (س، ض): «قد».



وقد قال أصحابنا: هذا كله بعد أن يَحْلِفَ كُلُّ واحدٍ منهما على دعوى صاحبه؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما يدَّعي على الآخرِ الضمانَ، والضمانُ مِمَّا يَصِحُّ بذلُه فيستَحْلَفُ^(١) عليه^(٢).

وقالوا: إنه عبد^(٣) عند أبي حنيفة حتى يُؤدِّي^(٤)، على أصله أن المستسعى في حكم المكاتب.

فأما على قولهما: فهو حرٌّ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ مِنَ الشريكين يزعم أنه حرٌّ من جهة الآخر؛ لأن الحرية عندهما لا تتبعض، وعتق أحدهما لنصيبه^(٥) عتق لجميع العبد، وكلُّ من أقرَّ بالحرية في ملكه نفذ، وثبوت السعاية لا يمنع من^(٦) نفوذ العتق.

ولم يذكر صاحب «الكتاب»: إذا شهد أحدهما على صاحبه، ونحن نبيِّن ذلك فنقول: إذا شهد أحد الشريكين على صاحبه أنه أعتق نصيبه لم تُقبل الشهادة؛ لأن العتق لا يثبت بقول الواحد.

ولو كان الشركاء ثلاثةً فشهد اثنان على صاحبهما أنه أعتق نصيبه لم يُقبل أيضاً؛ لأنهما يُثبتان بها لأنفسهما حقَّ الضمان، ولا يعتق نصيبُ الشاهد؛ لأنه لم يعترف فيه^(٧) بالعتق، وإنما اعترف بعتق نصيب شريكه، وثبوت حقَّ الحرية

(١) بعده في (س): «بالله».

(٢) ينظر: «البنية» (٦/٤٤)، و«البحر الرائق» (٤/٢٥٧).

(٣) ليس في (ظ، ع). (٤) بعده في (ي): «لأن».

(٥) في (ي): «لبعضه».

(٦) ليس في (أ، ر، ض، ع).

(٧) في (س): «به».



في نصيبه، وأنه لا يجوزُ له التصرفُ فيه بالتمليك، وقوله مقبولٌ على نفسه غيرُ مقبولٍ على غيره، ولا ضمانٌ عليه لشريكه؛ لأنه لم يُوقِعِ العتقَ وإنما اعترف به على غيره والذي يثبتُ في نصيبه من حقِّ الحرِّيةِ إنما يثبتُ من غيرِ مباشرة، ومثلُ ذلك لا يُوجبُ الضمانَ، كمن وكلَّ رجلاً بعتقِ نصيبه فأعتقه، فإنه لا يضمنُ؛ لأنه لم يباشِرِ العتقَ.

ومن أصلِ أبي حنيفة: أن السَّعايةَ تثبتُ في حالِ اليسارِ والإعسارِ، وفي زعمِ الشاهدِ أن شريكه قد أعتقَ، وأن له حقَّ الضمانِ أو السَّعايةِ، وقد تعذَّر الضمانُ حين لم يُقبَلْ قوله عليه، فبقي حقُّ السَّعايةِ، فيستسعيه في نصيبه^(١) هذا حكمُ الشاهدِ، فأما المنكرُ ففي زعمه أن نصيبه على ملكه وقد تعذَّر تصرفه فيه لأجلِ إقرارِ شريكه، فكان له أن يستسعي العبدَ في قيمةِ نصيبه.

وأما على قولِ أبي يوسفَ، ومحمدٍ، وهو قولُ زفر: أن السَّعايةَ لا تثبتُ مع اليسارِ، فإن كان المشهودُ عليه مُوسراً فلا سعايةَ للشاهدِ على العبدِ؛ لأنه يزعمُ أنه عتقَ بعتقِ شريكه، وأنه لا حقَّ له إلا الضمانُ، فلا يُقبَلُ قوله على شريكه في الضمانِ، ويُقبَلُ قوله في براءةِ العبدِ من وجوبِ السَّعايةِ، وإن كان المشهودُ عليه مُعسراً، فللشاهدِ أن يستسعي العبدَ؛ لأن السَّعايةَ عندهما تثبتُ مع الإعسارِ.

وأما المشهودُ عليه فيستسعي بكلِّ حالٍ؛ لأن نصيبه على ملكه، ولم يعترفُ بسقوطِ حقه من السَّعايةِ.

وإذا ثبت ما ذكرناه، قال أبو حنيفة: فإن أعتق كلُّ واحدٍ منهما بعد ذلك نصيبه

(١) في (س، ظ، ي): «حصته».



جاز والولاء بينهما؛ لأن المشهودَ عليه نصيبه على ملكه وكذلك الشاهدُ، فينفذُ عتقهما ويثبتُ الولاءَ لهما، وكذلك إن استسعى^(١) فالولاءُ لهما.

وعلى قولهما: الولاءُ موقوفٌ؛ لأن الشاهدَ يزعمُ أن جميعَ الولاءِ لشريكه وشريكه يجحدُ ذلك، فوقف نصفُ الولاءِ^(٢).

قال: ومن أعتق عبده لوجهِ اللهِ تعالى، أو للشيطانِ، أو للصنمِ عتق.

أما إذا قال: لوجهِ اللهِ تعالى. فلا شبهةَ في وقوعِ العتقِ به؛ لأنه صرحَ بوقوعِ العتقِ، وذكرُ اللهِ تعالى ليس بشرطٍ وإنما هو تأكيدٌ يبيِّنُ به أنه قصدَ القربةَ.

وأما إذا قال: للشيطانِ. فيقعُ أيضًا؛ لأنه صرحَ بالحريةِ ونفى عنها القربةَ، وانتفاءُ القربةِ لا يمنعُ من وقوعِ الحريةِ^(٣)، كما لو أعتقه على مالٍ.

وعلى هذا قالوا: لو قال لعبده: أنت حرٌّ من هذا العملِ، أو أنت حرٌّ اليومِ. عتق في القضاء؛ لأن المعتقَ في زمانٍ مُعتقٌ في كلِّ زمانٍ، والمعتقُ من عملٍ مُعتقٌ من كلِّ عملٍ.

قال: وعتقُ المُكرهِ والسَّكرانِ واقعٌ.

لأنه عتقُ من مكلفٍ صادفَ ملكه فوقَ كغيرِ المُكرهِ والسَّكرانِ، والخلافُ في ذلك مثلُ الخلافِ في طلاقِهما، وقد تقدَّم بيانه.

قال: وإذا أضافَ العتقُ إلى ملكٍ^(٤) أو شرطٍ صحَّ كما يصحُّ في الطلاقِ.

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٤/٩٧).

(١) في (ي): «استسعى».

(٤) في (أ، ض، ظ، ع، ي): «ملكه».

(٣) في (أ، ح، غ، ل): «العتق».



أما إضافته إلى الشرط فمِثْلُ أن يقول: أنت حُرٌّ إن دخلت الدار. فيصح لما بيننا أن المعلق كلامه بالشرط كالمتكلم عند وجود الشرط، بدليل أن حكم كلامه يثبت بعد وجود الشرط، فيصير كأنه أوقع عند وجود الشرط، فيقع.

وأما إذا أضافه إلى الملك فيصح أيضا، وقال الشافعي: لا يصح^(١).

لنا: أنه يصح في المجهول ويتعلق بالخطر، فجاز أن يُضاف إلى الملك كالوصية والنذر، وقد بينا ذلك في كتاب الطلاق أيضا.

وقد قال أصحابنا: إذا قال الرجل: كل مملوك أملكه فهو حرٌّ. ولا نية له، فهو على كل مملوك يملكه يوم قال هذه المقالة، ولا يعتق من استقبل ملكه بعد ذلك؛ لأن قوله: أملك. يحتمل الحال ويحتمل الاستقبال، والظاهر منه^(٢) الحال^(٣).

ألا ترى أن الإنسان يقول: أنا أملك ألف دينار^(٤). فيصدق في خبره^(٥) ولا يكذب، ولو حمل خبره^(٥) على الاستقبال لم يعلم صدقه، وكذلك يقول: أنا أشهد أن لا إله إلا الله. فيحكم بإسلامه، وإذا كان الظاهر من ذلك الحال حمل عليه، ولم يحتمل^(٦) على المستقبل من غير دليل.

(١) ينظر: «الأم» (٧/١٤٥)، و«بحر المذهب» (٨/٢٢٠).

(٢) في (أ، ض): «فيه».

(٣) ينظر: «الأصل» (٥/٧٦)، و«تحفة الفقهاء» (٢/٢٦٧)، و«المبسوط» (٧/٧٩)، و«بدائع

الصنائع» (٤/٦٧).

(٤) في (ح): «درهم».

(٥) في (ع): «حاله».

(٦) في (أ، ع): «يحكم».



وَيَعْتَقُ كُلُّ مَنْ كَانَ فِي مِلْكِهِ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى؛ لِأَنَّ اسْمَ الْمَمْلُوكِ عَامٌّ فِيهِمَا، وَيَعْتَقُ أَيْضًا الْمَدْبَرُّ، وَأُمُّ الْوَلَدِ، وَوَلَدَيْهِمَا^(١)؛ لِأَنَّهِمْ مِمَّا لِيَكُهُ، وَلَا يَعْتَقُ الْمَكَاتِبُ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ مِنْ يَدِهِ بِعَقْدِهِ عَلَى الرِّقْبَةِ فَصَارَ كَعَبْدِ^(٢) الْمَبِيعِ.

وَأَمَّا إِذَا نَوَاهُ فَإِنَّهُ يَعْتَقُ؛ لِأَنَّهُ عَلَى مِلْكِهِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَعْتَقْ إِذَا لَمْ يَنْوِهِ؛ لِأَنَّ الْاسْمَ فِي الظَّاهِرِ لَا^(٣) يَتَنَاوَلُهُ، فَإِذَا نَوَاهُ فَقَدْ شَدَّدَ عَلَى نَفْسِهِ، فَيَعْتَقُ^(٤) عَلَيْهِ.

وَقَدْ قَالُوا: إِنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الْعَبْدُ الْمَشْتَرَكُ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْمَمْلُوكِ لَا يَتَنَاوَلُهُ، وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ وَالْمَأْذُونُ لَهُ فِي التِّجَارَةِ^(٥).

قال: وإذا خرج عبدٌ من دارِ الحربِ إلينا مُسْلِماً عتق.

وذلك لما روي: أن عبيد أهل الطائف خرجوا إلى^(٦) النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُسْلِمِينَ، فَطَلَبَ الْمُسْلِمُونَ قِسْمَتَهُمْ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هُمْ^(٧) عِتْقَاءُ اللَّهِ»^(٨).

(١) في (ر، ي): «ولداهما».

(٢) في (أ٢): «كعقد»، وفي (ر): «كعبده»، وفي (ض، ي): «كالعبد».

(٣) في (أ٢، ح، غ، ل): «لم».

(٤) في (ر، ض، ع، ل): «فعتق».

(٥) ينظر: «البحر الرائق» (٤/٢٧٦)، و«مجمع الأنهر» (١/٥٧٣).

(٦) بعده في (ض): «معسكر».

(٧) ليس في (ح، غ، ل).

(٨) أخرجه أحمد (١٩٥٩)، وأبو يعلى (٢٥٦٤)، والطبراني في «الكبير» (١١/٣٨٧) (١٢٠٧٩)،

والبيهقي (٩/٢٢٩) من طريق الحكم، عن مقسم، عن ابن عباس.

وأخرجه أبو داود في «المراسيل» (٣٦٨) عن عبد ربه بن الحكم. قال عبد الحق في «الأحكام =



قال: وإذا أعتق جاريةً حاملاً عتق حملها.

وذلك لأن الحمل في حكم عضوٍ من أعضائها، بدليل أنه لا يصحُّ إفراده بالبيع كما لا يصحُّ إفرادُ عضوٍ منها بالبيع، وإذا كان كذلك عتق بعثتها كسائر أجزائها.

قال: وإن أعتق الحملَ خاصةً عتق، ولم تعتق الأم.

وذلك لأن الحملَ يَعْتَقُ بِعَتَقِ الْأُمِّ باتفاقٍ، فلأنَّ يَعْتَقُ إذا أفرده بالحريةِ أولى؛ ولأن الحملَ إنما لم يصحَّ^(١) عليه العقودُ لما فيه من الخطرِ وتعذرِ التسليمِ، والعتقُ لا يَنْفِيهِ الخطرُ وتعذرُ التسليمِ، بدليل جوازِ عتقِ العبدِ الآبقِ، وإنما لم تَعْتَقِ الأمُّ بعثتها؛ لأن المولى لم يُعْتَقِهَا، فلو أَعْتَقْنَاهَا^(٢) كان على وَجْهِ التَّبَعِ لِلْحَمْلِ، وَالْأُمُّ لَا تَتَّبَعُ الْحَمْلَ، وَالْحَمْلُ يَتَّبَعُ الْأُمَّ.

وإذا ثبت هذا، قلنا: إذا قال لأمته: ما في بطنك حرٌّ. فجاءت بولدٍ لأقلِّ من ستة أشهرٍ منذ قال ذلك عتق؛ لأننا قد تيقنا وجودَ الولدِ عند الإيقاعِ فعتق، فإن جاءت به لأكثرَ من ستة أشهرٍ منذ قال^(٣) لم يَعْتَقِ؛ لأنه لا يُتَيَقَّنُ^(٤) وجوده^(٥) لجوازِ

الوسطى» (٤/١٤): «هذا مرسل وليس إسناده بقوي».

وأخرجه بنحوه أبو داود (٢٧٠٠)، والترمذي (٣٧١٥)، والنسائي في «الكبرى» (٨٣٦٢) من طريق منصور، عن ربعي، عن علي. قال الترمذي: «حسن صحيح غريب، لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث ربعي، عن علي». وينظر: «مغازي الواقدي» (٣/٩٣٢)، و«نصب الراية» (٣/٢٨٠، ٢٨١).

(١) في (ح، ي): «تصح»، ورسمت بغير نقط في (أ، ض).

(٢) في (ي): «أعتقها».

(٣) بعده في (ي): «ذلك».

(٤) في (أ): «تتيقن».

(٥) في (ي): «بوجوده».



أن يكون الحمل ستة^(١) أشهر، فإن ولدته بعد القول بيوم ميتا لم يعتق؛^(٢) لأننا لا نعلم^(٣) حياته عند الإيقاع، والعِتْقُ لا يَقَعُ إلا في حيٍّ فلا نُعْتِقُهُ^(٣) بالشك.

قال: وإذا أعتق عبده على مالٍ فقبل العبد عتق ولزمه المال^(٤).

والدليل على جواز العتق على مالٍ: أن العتق إسقاطٌ حقٌّ فيه معنى المال، ألا ترى أن من أعتق عبده في مريضه ولا مال له غيره لزمه المال، وهو السعاية من غير شرط، وما كان فيه معنى المال فإنه يجوز^(٥) أخذ العوض عنه، كالصُّلْحِ من العيب على مالٍ.

قال رحمه الله^(٦): مثل أن يقول لعبده: أنت حرٌّ على ألف، أو بألف، أو على أن تُعطيني ألفاً، أو على أن لي عليك ألفاً، فإذا قبل العبد في جميع ذلك عتق الساعة^(٧) حين قبيل، ولزمه ما شرط.

(١) في (ي): «لسته».

(٢) رسمت بغير نقط في (أ، ض، ظ)، وفي (س، ي): «يعتق»، وفي (ع): «يعتقه».

(٤) ينظر: «الأصل» (٥/١٣٥، ١٣٦)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٨/٢٦٨) و«المبسوط»

(٧/١٤٢)، و«بدائع الصنائع» (٤/٧٣ - ٧٥).

(٥) بعده في (ي): «فيه».

(٦) يعني: المصنف رحمه الله، وليس هذا من كلام الماتن، والأكثر يسوقه مساق الشرح، ولم أهدئ لنسخة من المتن فيها هذه الزيادة، ولا فعل ذلك أصحاب المصنفات التي شرحت «المختصر»، وذلك ظاهر صنيع النساخ في هذا الموضع؛ حيث سبك بعضهم الكلام من غير (قال)، ونبه بعضهم بوضع صيغة الترحم بعد القول، وأثبت بعضهم القول وهو يترك بياضاً مكان كلمة (قال) التي يضعها المصنف قبل المتن، وكتبها بعضهم بالمداد الأسود، وهو يثبت القول بالمداد الأحمر، فالله أعلم.

(٧) في (ر): «ساعة»، وكتب في حاشية (ع): «في الحال»، وفي (ي): «ولزمته السعاية».



وذلك لأنه^(١) أزال ملكه عن الرِّقِ بِعَوْضٍ، فزال ملكه بقبولِ العَوْضِ، كما لو باعه، وكما لو طلق امرأته بِعَوْضٍ.

ولا يُشبهُ هذا إذا قال: إذا أديت إليّ ألفاً فأنت حرٌّ. أنه لا يعتق حتى يُؤدِّي المالَ؛ لأنَّه علّق العتق بحصولِ العَوْضِ، فلا يعتق قبله كما لو علّقه بدخولِ الدارِ، وفي مسألتنا أزال ملكه عن الرِّقِ بِعَوْضٍ، فإذا ملك العَوْضُ وقع العتق، والعَوْضُ يُملك بقبولِ العبدِ؛ لأنه لا يجوزُ أن يلزمه ذلك بغيرِ رضاهُ، فإذا قبل ملك عليه العَوْضُ فوقع العتق.

قال: ولو قال: إن أديت إليّ^(٢) ألفَ درهمٍ^(٣) فأنت حرٌّ صحَّ وصار مأذوناً.

أما الدليلُ على صحة ذلك: فلأنه عتق على مالٍ، وقد دللنا على صحته. وقد قال أصحابنا: إن العتق على مالٍ في حكمِ الكتابة^(٤) من وجهٍ، وفي حكمِ اليمينِ من وجهٍ؛ لأنه عتق^(٥) مُعلّق بِعَوْضٍ فصار كالكتابة^(٦)؛ لأنه صرح بوقوع العتق عند الشرطِ فصار كقولهِ: إن دخلت الدارَ فأنت حرٌّ. ولأن الكتابة إما أن تقع على مالٍ مؤجّلٍ أو على مالٍ معجّلٍ، وفي مسألتنا المالُ ليس بمعجّلٍ ولا مؤجّلٍ^(٧) فلم يكن كتابةً.

(١) في (أ، ر، ض): «أنه».

(٢) في (أ، ض، ق، ي، ونسخة مختصر القُدوري): «ألفاً». وينظر: «الجوهرة النيرة» (١٠٣/٢).

(٣) في (ض): «الكناية». (٤) في (أ، ح، غ، ل): «غير».

(٥) في (أ، ٢، ض، ظ): «الكناية».

(٦) في (أ، ٢، ض، ظ): «كناية».

(٧) في (أ، ض، ع): «بمؤجل».



وأما قوله: وصار مأذونًا. فلأنه أوجب له حقًا وهو وقوع العتق عند الأداء،
بدليل أن المولى يُجبر على القبول إذا جاء العبد بالمال، وهو لا يصل إلى الأداء
إلا بالتصرف والتكسب، فصار مأذونًا له في التصرف لذلك^(١).

قال: فإن أحضر المال أجبر الحاكم المولى على قبضه وعتق العبد.

وهذا الذي ذكره استحسان، والقياس: أن لا يُجبر؛ لأنه عتق معلق بشرط
فصار كدخول الدار، وإنما استحسنا فقالوا: يُجبر المولى؛ لأنه أوجب للعبد
العتق بالأداء، فلم يكن له الامتناع منه، كما لو علق العتق باختياره.

قال محمد: لو أحضر العبد المال بحيث يتمكن المولى من قبضه عتق؛ لأن
الأداء عندنا في الأموال يقع بالتخلية، ولا يُعتبر فيها مباشرة القبض، فيصير
المولى قابضًا بالتخلية فيعتق لوجود الشرط.

وقد قالوا في هذه المسألة: للمولى أن يبيعه^(٢) قبل أن يحضر المال، لما
بيننا أنه عتق معلق بشرط، كما لو علقه بدخول الدار.

قال: وولد الأمة من مولاها حرًا، وولدها من زوجها مملوك^(٣) لسيده^(٤)

الأمة^(٤).

وذلك لأن الولد يتبع الأب في الرق والحرية؛ لأنه مخلوق من مائه، إلا أن
ينقله عن حكمه بالأمر فيتبعها؛ لأنه في حكم جزء منها.

(١) في (ظ، ل، ي): «كذلك».

(٢) في (ي): «بيع العبد».

(٣) في (ي): «عبد».

(٤) في (أ، ح، ض، ق، ونسخة مختصر القدوري): «لسيدها».



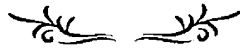
وإذا ثبت ذلك، قلنا: ولد الأمة من مولاها حرٌّ؛ لأنه لو انتقل بالأُمّ لانتقل إلى المولى، فلا معنى لنقله عن حكمه، وليس كذلك الولد من الزوج؛ لأنه لما دخل في العقد مع علمه بأن الأمّ أمةٌ كان رضا منه بإسقاط حقه.

ولهذا قلنا في المغرور: إن ولده حرٌّ الأصل؛ لأنه لم يرض أن يتبع الولد أمّه؛ فلم يلزمه ما لم يرض به، ولم يسقط^(١) حقه من الولد.

قال: وولد الحرّة من العبد حرٌّ^(٢).

لأنه انتقل عن حكم الأب بالأُمّ فيتبعها في حرّيتها؛ لأن العبد يرغب أن يكون ولده حرًّا.

والله أعلم



(١) في (أ٢): «نسقط».

(٢) ينظر: «الجوهرة النيرة» (٢/١٠٥).



بَابُ التَّدْبِيرِ^(١)

حقيقة التدبير: هو أن يُعَلَّقَ عِتْقُ مَمْلُوكِهِ بِمَوْتِهِ عَلَى الْإِطْلَاقِ، وَهُوَ مَا خُوذُ مِنْ الْعِتْقِ الْوَاقِعِ عَنِ دُبْرِ الْإِنْسَانِ.

والدليل على جوازه: أنه عِتْقٌ مُعَلَّقٌ بِشَرْطِ فِصَارٍ كَتَعْلِيْقِهِ بِدُخُولِ الدَّارِ، وَلِأَنَّ الْمَوْتَ يُؤَثِّرُ^(٢) فِي زَوَالِ الْأَمْلاكِ، وَالتَّدْبِيرُ يَمْنَعُ مِنْ دُخُولِ الْمَدْبَرِ فِي مَلِكِ الْوَرِثَةِ فَهُوَ كَالْوَصَايَا.

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: إِذَا قَالَ الْمَوْلَى لِمَمْلُوكِهِ: إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنِ دُبْرِ مَنِّي، أَوْ أَنْتَ مُدَبَّرٌ، أَوْ قَدْ دَبَّرْتُكَ، فَقَدْ صَارَ مُدَبَّرًا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلَا هَبُّهُ.

أما حصولُ التدبيرِ بهذه الألفاظِ فلأنها صريح^(٣) في التدبيرِ، فهي بمنزلةِ قوله: أَنْتَ حُرٌّ. فِي الْعِتْقِ، وَقَدْ يَكُونُ التَّدْبِيرُ بِلَفْظِ الْيَمِينِ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ الْحَرِّيَّةَ بِالْمَوْتِ مُطْلَقًا فَصَارَ كَقَوْلِهِ: أَنْتَ مُدَبَّرٌ.

وكذلك يكونُ بِلَفْظِ الْوَصِيَّةِ الَّتِي يَسْتَحِقُّ بِهَارِقَبْتِهِ أَوْ بَعْضِهَا؛ كَقَوْلِهِ: أَوْصَيْتُ لَكَ بِعِتْقِكَ، أَوْ بِرَقَبَتِكَ، وَكَذَلِكَ أَوْصَيْتُ لَكَ بِثُلْثِ مَالِي. لِأَنَّ الرِّقْبَةَ مِنْ جَمَلَةِ

(١) فِي (ح، ض ٢، ظ، ي): «كِتَابُ التَّدْبِيرِ».

(٢) فِي (ح): «مُؤَثِّرٌ».

(٣) فِي (ض): «صَرِيحَةٌ».



المال فقد صار موصى^(١) له بثلثها، وهذا عتق معلق بالموت، وهو التدبير.
وقد قالوا: لو أوصى لعبده بسهم من ماله أنه يعتق بعد موته، ولو أوصى له
بجزء من ماله لم يعتق، رواه بشر، عن أبي يوسف^(٢).
والفرق بينهما أن السهم عبارة عن السدس، فإذا أوصى له بسدس ماله دخل
سدس رقبته في الوصية فاستحق عتق جزء منها، وهو معلق بالموت فكان مدبراً،
وإذا أوصى له^(٣) بجزء، فالخيار إلى الورثة ولهم أن يعينوا ذلك فيما شاؤوا،
فلم تتضمن الوصية الرقبة على كل حال فلم يكن مدبراً.
وإذا صح التدبير لم يجز بيع المدبر، ولا هبته، ولا إخراجه من^(٤) ملك
المولى إلا إلى الحرية.

وقال الشافعي: يجوز بيعه^(٥).

لنا: ما روى ابن عمر، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في المدبر: «لا يباع، ولا
يؤهب، وهو حر من الثلث»^(٦).

(١) في (أ، ر، ض، ل): «موصياً».

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٤/١١٣)، و«تبيين الحقائق» (٣/٩٨).

(٣) من (أ، س، ض، ع، ي). (٤) في (أ، ي): «عن».

(٥) ينظر: «الأم» (٧/٢٥٧)، و«الحاوي» (١٨/١٠٢)، و«المهذب» (٢/١١).

(٦) أخرجه ابن ماجه (٢٥١٤)، والطبراني في «الكبير» (٢/٣٦٧) (١٣٣٦٥)، وابن عدي (٥/

١٨٧) من طريق علي بن ظبيان، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر. قال النسائي:

«علي بن ظبيان كوفي متروك الحديث». وأخرجه الدارقطني (٤٢٦٤) من طريق عبيدة بن

حسان، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر. وقال: «لم يسنده غير عبيدة بن حسان، وهو

ضعيف، وإنما هو عن ابن عمر موقوف من قوله».



وقد روي مثل ذلك عن زيد^(١)، وابن عمر^(٢)، ولأنه حقُّ حرِّيَّةٍ أوجب العتق، فمَنع البيعَ كالاستيلاءِ.

قال: وللموَلَى أن يَسْتَخْدِمَهُ وَيُؤَجِّرَهُ، وإن كانت أمةً فله أن يطأها، وله أن يُزَوِّجَهَا.

وذلك لأن رِقَّةً على مَلِكِهِ، وإنما ثبت^(٣) له حقُّ الحرِّيَّةِ، وحقُّ الحرِّيَّةِ ليس بأكَدَ من نفسِ الحرِّيَّةِ، ونفسُ الحرِّيَّةِ لا يَمْنَعُ الإجارةَ والاستخدامَ والتزويجَ والوطءَ، كذلك حقُّ الحرِّيَّةِ، وكلُّ تصرُّفٍ لا يجوزُ في الحرِّ لا يجوزُ في المدبَّرِ إلاَّ الكتابةَ، وهذا مثلُ الرهنِ والبيعِ والهبةِ.

قال: وإذا مات عتق المُدبَّرُ من ثلثِ مالِهِ إن خرجَ من الثُّلثِ.

وهو قولُ سعيدِ بنِ جبَيْرٍ^(٤)، وشُريحٍ، والحسنِ، وابنِ سيرين^(٥).

وعن ابنِ مسعودٍ، والنخعيِّ، وحمادٍ: «إنه من جميعِ المالِ»^(٦).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢١٠٤٦) عن زيد قال: «المدبر لا يباع».

(٢) أخرجه الشافعي في «الأم» (١٨/٨)، والدارمي (٣٣١٦)، والبيهقي (٣١٤/١٠) من طريق

أشعث بن سوار، عن نافع، عن ابن عمر موقوفاً: «المُدبَّرُ مِنَ الثُّلثِ». وأشعث ضعيف.

(٣) في (ح، غ، ل): «يثبت».

(٤) الذي وقفت عليه عن سعيد بن جبير: أنه من جميعِ المالِ، كالقول التالي، وينظر: «سنن

سعيد بن منصور» (٤٧٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٣٠٠)، والقول أنه من الثلث ورد

عن سعيد بن المسيب، كما في «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٢٩٢).

(٥) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٦٦٥٢، ١٦٦٥٤، ١٦٦٥٥)، و«سنن سعيد بن منصور»

(٤٧٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٢٩٣، ٢٢٢٩٥، ٢٢٢٩٩).

(٦) ينظر: «سنن سعيد بن منصور» (٤٦٤، ٤٧٠)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٣٠١).



لنا: حديث ابن عمر، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الْمُدَبَّرُ حُرٌّ مِنَ الثُّلْثِ». ولأنه عِتْقُ عَلَقِهِ بِمَوْتِهِ، وَمَا تَعَلَّقَ بِالمَوْتِ مِنَ التَّبَرُّعَاتِ فَهُوَ مِنَ الثُّلْثِ كَسَائِرِ الوَصَايَا.

قال: وإن لم يكن له مالٌ غيرُه سَعَى فِي ثُلْثِي قِيَمَتِهِ.

وذلك لما بيَّنا أنه يَعْتِقُ مِنَ الثُّلْثِ، فإذا لم يكن له (١) مالٌ إلا رِقْبَتُهُ اسْتَحَقَّ ثُلْثُهَا، وَلَزِمَهُ السَّعَايَةُ فِي ثُلْثِهَا لِئُخْلَصَهَا مِنَ الرِّقِّ.

قال: فإن كان على المولى دينٌ سَعَى فِي جَمِيعِ قِيَمَتِهِ لِعُرْمَانِهِ.

وذلك لأن التدبيرَ وصيةٌ، والوصيةُ لا تَصِحُّ مع الدَّيْنِ المُسْتَعْرِقِ إلا أن المدبِّرَ قد عَتَقَ بِالمَوْتِ والعِتْقُ لا يُمَكِّنُ فسخه، فلزمه قيمةُ رِقِّهِ (٢) الذي سَلِمَ له (٣).

قال: وولد المدبرة مدبرٌ.

وقال الشافعيُّ: لا يدخلُ في تدبيرها (٤).

لنا: ما رُوِيَ عن ابن مسعودٍ أنه قال: «ولد المدبرة بمنزلتها؛ يَعْتِقُ بِعِتْقِهَا، وَيَرِقُّ بِرِقِّهَا» (٥).

(١) ليس في (أ، ح، ر، غ).

(٢) في (أ، ر): «رقبته»، وفي (ظ، ي): «رقبة».

(٣) في (أ، ر): «الذي سلم لها»، وفي (ر): «التي سلمت له»، وفي (غ): «الذي سلم إليه»، وفي (ل): «الذي سلمه له».

(٤) للشافعي قولان في المسألة، والمعتمد في المذهب: أن ولد المدبرة يتبعها. ينظر: «المذهب» (٢/٣٧٩)، و«نهاية المطلب» (١٩/٣٢٨)، و«بحر المذهب» (٨/٢٥٧)، و«روضة الطالبين» (١٢/٢٠٣).

(٥) أخرجه عنه ابن أبي شيبة (٢١٠١٤).



وروي: «أنه حُوصِمَ إلى عثمان في أولادِ مدبرة، فقضى أن ما ولدته قبل التدبيرِ عبْدٌ، وما ولدته بعد التدبيرِ مدبرٌ»^(١)، وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف^(٢)، وبه قال شريح، ومسروق، وعطاء، وطاوس، ومجاهد، والحسن، وقتادة^(٣)، ولا يُعرف^(٤) من^(٥) السلفِ خلاف ذلك؛ ولأن حرَّيتها تتعلَّق^(٦) بموت المولى على الإطلاق، فسرى حقُّها إلى ولدها كأُمِّ الولد.

فإن قيل: حرَّية متعلِّقة بصفة فوجب أن لا تتقلَّ إلى الولد، كما لو قال لها: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ حرَّةٌ.

قيل له: هذا القياسُ يُخالفُ الإجماعَ فلا يُلتفتُ إليه، ثمَّ المعنى في الأصلِ أن ما فعله لم يستحقَّ به اسمًا على الانفراد، وفي مسألتنا حقُّ حرَّيةٍ أو جَب اسمًا خاصًّا فسرى إلى الولدِ كالاستيلاء.

قال: فإن علَّق التدبير بموته على صفةٍ مثل أن يقول: إن ميتٌ من مرَّضي هذا، أو سفري هذا، أو من مرض كذا^(٧). فليس بمدبر^(٨)، ويجوز بيعه.

(١) أخرجه الطحاوي في «مشكل الآثار» (٤٩٤٠)، والبيهقي (٣١٥/١٠) عن عبد الرحمن بن يعقوب.

(٢) بعده في (ي): «فيه بينهم».

(٣) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٠٠٧، ٢١٠٠٨، ٢١٠١٥، ٢١٠١٨).

(٤) في (ي): «نعرف».

(٥) في (ي): «بين».

(٦) في (أ، ٢، ظ، ع، ل): «تعلق».

(٧) بعده في (ي): «أو سفر كذا».

(٨) في (ع): «بتدبير».



وذلك لما بيَّنا أن المدبَّرَ مَنْ عَلَّقَ عَتَقَهُ بِمَوْتِهِ عَلَى الْإِطْلَاقِ، وَمَنْ لَمْ يُعَلِّقْ عَتَقَهُ بِمَوْتِهِ عَلَى الْإِطْلَاقِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ عَلَّقَ عَتَقَهُ بِدُخُولِ الدَّارِ، فَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ مِنْ جَوَازِ بَيْعِهِ.

قال: فإن مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق.

لما بيَّنا أنه ليس بتدبيرٍ في الحقيقة، وإنما هو عتقٌ مُعَلَّقٌ بِشَرْطٍ، فإذا وُجِدَ شَرْطُ الْعِتْقِ عَتَقَ، وَقَدْ بَيَّنَّا فِيمَا تَقَدَّمَ أَنَّ الْمَدْبَّرَ الْمَطْلُوقَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَيْهِ (١).
وقد قال الشافعيُّ: إنه يجوزُ بَيْعُهُ (٢). وَذَهَبَ إِلَى مَا رَوَى جَابِرٌ: «أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ، فَبَاعَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِثَمَانِمِئَةِ دِرْهَمٍ، وَقَضَى بِهَا دَيْنَهُ» (٣).

والجوابُ عنه: أن هذا الخبرَ رواه محمدٌ في «الأصل»، عن أبي جعفرٍ محمدِ ابنِ عليِّ بنِ الحسينِ الباقرِ (٤)، وذكرَ له خبرَ عطاءٍ، عن جابرٍ فقال: «لقد (٥) شَهِدْتُ (٦) هذا من جابرٍ، إنما رَوَى: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَاعَ خِدْمَتَهُ بِثَمَانِمِئَةِ دِرْهَمٍ» (٧).

(١) تقدَّم تحت قول الماتن: «فقد صار مُدْبَّرًا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلَا هِبَتُهُ».

(٢) ينظر: «الأم» (٢٥٧/٧)، و«الحاوي» (١٠٢/١٨)، و«المهذب» (١١/٢).

(٣) أخرجه البخاري (٧١٨٦)، ومسلم (٩٩٧). وذكرُ الدِّينِ وَرَدَ فِي رِوَايَةِ النَّسَائِيِّ (٥٤١٨).

(٤) ينظر: «الأصل» (١٦٦/٥، ١٦٧).

(٥) في (ع): «له».

(٦) في (ي): «سمعت».

(٧) أخرجه محمد في «الأصل» (١٦٨/٥)، وسعيد بن منصور (٤٤٣)، والدارقطني (٤٢٦٠)،

والبيهقي (٣١٢/١٠) عن أبي جعفر. قال الدارقطني: «مرسل». وقال الحافظ في «الدراية»

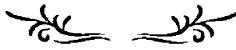
(٨٧/٢): «إسناده ضعيف جدًا».



وهذا يقتضي أن يكون أجره لا ثمنا، والمصير إلى رواية محمد بن عليّ أولى، وأكثر الأحوال أن يثبت ما نقلوه^(١) فيحتمل أن لا يكون مدبرا مطلقا، والخبر حكاية فعل، فإذا احتمل سقط التعلق به.

ولو ثبت أيضا أنه كان مدبرا مطلقا احتمل أن يكون أجره وسمي^(٢) ذلك بيعا، كما^(٣) روي: «أن النبي صلى الله عليه وسلم باع حرا في دين»^(٤)، يعني: أجره.

والله أعلم



(١) في (ع): «نقل».

(٢) في (ع): «سماه».

(٣) في (ي): «لما».

(٤) أخرجه أحمد في «العلل ومعرفة الرجال» (٥٤٢١) من طريق شعبة، عن قتادة بلغني: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع رجلا حرا في دين عليه». قلت لقتادة: من حدثك؟ قال: حدثني به فتى كان يلزم الزهري.

وأخرج أبو داود في «المراسيل» (١٧٠)، والبيهقي (٥١/٦) من طريق معمر، عن الزهري: «كان يكون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ديون على رجال، ما علمنا حرا يبيع في دين».



بَابُ الاسْتِيلَادِ^(١)

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: إذا ولدتِ الأُمَّةُ مِنْ مولاها فقد صارتِ أُمٌّ وَلِدِ^(٢) لا يَجوزُ بَيْعُها ولا تَمْلِيكُها.

وهذا الذي ذكره صحيح؛ وجملته أن كل مملوكة ثبت^(٣) نسبٌ ولدها من مالكٍ لها، أو مالكٍ لبعضها فهي أُمٌّ وَلِدٍ له؛ لأن الاستيلاء فرعٌ لثبوت النسب، فإذا ثبت الأصل في ملكه ثبت فرعُه، وإذا صحَّ الاستيلاء لم يَجزُ بيعُها ولا تَمْلِيكُها، وليس للمولى إخراجُها من ملكه إلا إلى الحرِّيَّةِ.

وقال بشرُ بنُ غياثٍ: يَجوزُ بيعُ أُمِّ الوَلدِ^(٤).

لنا: ما روى ابنُ عباسٍ، أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أَيُّما رَجُلٍ وُلِدَتْ أُمَّتُهُ مِنْهُ فَهِيَ مُعْتَقَةٌ عَنْ ذُبْرِ مِنْهُ»^(٥). وعن ابنِ عباسٍ: أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال

(١) في (أ، ٢، ح، ض، ٢، ظ، ي): «كتاب الاستيلاء».

(٢) بعده في (ل): «له».

(٣) في (أ، ٢، ظ): «يثبت».

(٤) ينظر: «المبسوط» (١٤٩/٧)، و«بدائع الصنائع» (١٢٩/٤)، و«البنية» (٩٣/٦). وبشر بن غياث هو المريسي.

(٥) أخرجه ابن ماجه (٢٥١٥)، والدارقطني (٤٢٣٠) من طريق شريك، عن حسين بن عبد الله ابن عبيد الله بن عباس، عن عكرمة، عن ابن عباس. وقال البوصيري: في «مصباح الزجاجة» =



حينَ وَلَدَتْ أُمُّ إِبْرَاهِيمَ: «أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا»^(١).

وعن سعيد بن المسيب أنه قال في عتق أمهات الأولاد: «إن الناس يقولون: إن أول من أمر بعتق أمهات الأولاد عمر بن الخطاب، وليس كذلك، ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم أول من أعتقهن، وأن لا يُجعلن من الثلث، وأن لا يسعين^(٢) في دين»^(٣).

وعن عبيدة السلماني قال: قال علي: «اجتمع رأيي ورأي عمر في أناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على عتق أمهات الأولاد، ثم رأيت بعد أن يبعن في الدين. فقال عبيدة: رأيك في الجماعة أحب إلينا من رأيك في الفرقة. فأراده على القضاء فامتنع، فلما انصرف قال علي: إن السلمي لفقير».

(٣/٩٧): «هذا إسناد ضعيف حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عبد الله الهاشمي، تركه علي بن المدني، وأحمد بن حنبل، والنسائي، وضعفه أبو حاتم، وأبو زرعة، وقال البخاري: يقال إنه كان يتهم بالزندقة».

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٥١٦)، والدارقطني (٤٢٣٣) من طريق حسين بن عبد الله به. وقال ابن حجر: في «التلخيص الحبير» (٤/٤٠١): «وفي إسناد حسين بن عبد الله وهو ضعيف جداً».

(٢) في (أ)، ونسخة بحاشية (ج): «يبعن»، وفي (أ): «يستعين»، وفي (ي، ض ٢): «يستعين»، وهي رواية أخرى كما في «بدائع الصنائع» (٤/١٣٠). وينظر: «المبسوط» (٧/١٤٩)، و«بدائع الصنائع» (٤/١٣٣)، و«البنية» (٦/٩٩).

(٣) أخرجه الثوري في «الجامع»، ومن طريقه عبد الرزاق (١٣٢٣٣)، والبيهقي (١٠/٣٤٤) من طريق عبد الرحمن بن زياد الإفريقي، عن مسلم بن يسار، عن سعيد بن المسيب. وعبد الرحمن ابن زياد ضعيف الحديث.

تنبيه: وقع الحديث في «مصنف عبد الرزاق» مختصراً، وقد جاء فيه: سليمان بن يسار مكان مسلم بن يسار، والظاهر أنه تصحيف، والله أعلم.



وقد أردتُ أن يزيداد^(١) فقها فأبى^(٢). فحكى عليّ الإجماع، ولأن نسب ولدها ثابتٌ من مولاها، فلم يجز بيعها كحال الحمل.

قال: وله وطؤها، واستخدامها، وإجارتها، وتزويجها.

وذلك لأنه عتق معلق بشرط، والعتق المعلق بالشرط لا يمنع ما ذكرناه، كما لو علقه بدخول الدار، ولأن الاستيلاد حق حرّية فلا يكون أكد من نفس الحرّية، ونفس الحرّية لا تمنع هذه المعاني فحق الحرّية أولى.

قال: ولا يثبت نسب ولدها إلا أن يعترف به^(٣).

وهذا الذي ذكره صحيح، وإنما يعني به: ولد الأمة، وعندنا نسب ولد الأمة لا يثبت من مولاها إلا أن يدعيه، وسواء كان المولى يطؤها أو لا يطؤها، ولا يصير عندنا فراشا بالوطء^(٤).

وقال الشافعي: الأمة تصير فراشا بالوطء، فإذا أقرّ بوطئها، ثم أتت بولد ثبت^(٥) نسبه منه، وإن لم يدعيه^(٦).

(١) في (ع): «يزاد».

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٣٢٢٤)، وسعيد بن منصور (٢٠٤٧)، وابن أبي شيبة (٢٢٠١٠) وليس فيه محاولة توليته القضاء. قال الحافظ في «التلخيص الحبير» (٤/٤٠٣): «إسناده صحيح».

(٣) بعده في (ر، س، ض، ظ، ي): «المولى».

(٤) ينظر: «الأصل» (٨/١٠٠)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٨/٣١٥)، و«المبسوط» (٧/١٥٩) (١٧/١٠٧)، و«بدائع الصنائع» (٤/١٣١).

(٥) في (ح، ض، ي): «يثبت».

(٦) ينظر: «الحاوي» (٩/٢٤٥)، و«بحر المذهب» (١١/٢٤٦)، و«روضه الطالبين» (٤/٤١٦).



لنا: أنها لو صارت فراشاً بالوطء لوجب بزوال فراشها ما يُسمى عدة، أصله الزوجة، فلمَّا لم يَجِبْ به عدةٌ دلَّ على أنه لا فراش لها.

فإن قيل: يَجِبُ الاستبراء بزوال فراشها.

قيل له: لا يُسمى ذلك عدةً في الشرع، ولأنه يَجِبُ في الملك الثاني، والعدة تجب قبل تجدد الملك الثاني، ولا يلزم نكاح الذميين؛ لأنه فراش، ولا تجب به عدة عند أبي حنيفة؛ لأنه يُوجب عدة إذا أسلم الزوج، ثم زال الفراش، ولأنها لو صارت فراشاً بالوطء لصارت فراشاً بالسبب المبيح له كالوطء بالنكاح.

فإن قيل: روي: أن سعد بن أبي وقاص، وعبد بن زمعة اختصما إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ولد وليدة زمعة؛ فقال سعد: ابن أخي عهد إلي فيه أخي. وقال: إذا دخلت مكة فاقبض ابن وليدة زمعة، فإني أَلَمْتُ بها في الجاهلية. وقال عبد: هو أخي، وولد على فراش أبي. فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ؛ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»^(١).

(١) أخرجه البخاري (٢٢١٨)، ومسلم (١٤٥٧) عن عائشة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٢٧): «الوليدة: الصبية، وجمعها ولائد، يقال للبعد حين يستوصف قبل أن يحتلم وليد، وللأمة وليدة، وإن أسنت». وقال: «عهد إلي: أي أوصاني بذلك».

وقال: «أَلَمْتُ بفتح الهمزة، وسكون اللام، وفتح الميم الأولى، وسكون الثانية، وآخره تاء المتكلم: أي واقعها».

وقال: «الولد للفراش: أي لصاحب الفراش، وهو صاحب أم الولد، زوجا كان أو مولى، فالفراش كناية عن المرأة التي يستمتع بها في فراش».

وقال: «للعاهر الحجر: أي لا شيء له، كقولهم: له التراب. وقيل: هو بمعنى السب، كما يقال: =



قيل له: قوله: «وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِي». يَدُلُّ عَلَى فِرَاشٍ مُتَقَدِّمٍ فِي حَالِ حَيَاةِ
الْأَبِ، وَذَلِكَ لَا يَكُونُ عِنْدَنَا إِلَّا بِالِدَعْوَةِ لَوْلِدِهَا حَتَّى تَصِيرَ أُمَّ وَلِدٍ، وَالخَبْرُ إِذَا
ذُكِرَ فِيهِ حُكْمٌ مُعَلَّقٌ بِاسْمٍ وَاخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ الْاسْمِ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ الِاسْتِدْلَالُ بِهِ
حَتَّى يُثَبَّتَ الْمَدْعَى وَجُودَ الْاسْمِ^(١) الَّذِي يَدَّعِيهِ.

وَلَأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَكَمَ بِهِ مِلْكًا لِعَبْدِ بْنِ زَمْعَةَ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ قَالَ: «هُوَ
لَكَ يَا عَبْدُ». وَهَذِهِ الْعِبَارَةُ إِطْلَاقُهَا يُفِيدُ التَّمْلِيكَ^(٢)، وَلَوْ أَرَادَ ثُبُوتَ النَّسَبِ لَقَالَ:
هُوَ أَخُوكَ. وَالَّذِي يُبَيِّنُ صِحَّةَ هَذَا أَنَّهُ قَالَ: «وَاحْتَجِبِي عَنْهُ»^(٣) يَا سَوْدَةَ، فَإِنَّهُ لَيْسَ
بِأَخٍ لَكَ. وَلَوْ قَضَى بِهِ أَخًا لِأَخِيهَا لَقَضَى بِهِ أَخًا لَهَا، فَلَمَّا لَمْ يَقْضِ بِهِ أَخًا لَهَا،
وَأَمْرُهَا أَنْ تَحْتَجِبَ عَنْهُ، دَلَّ^(٤) أَنَّهُ قَضَى بِمِلْكِهِ وَلَمْ يَقْضِ بِنَسَبِهِ.

قال: فَإِنْ جَاءَتْ بَعْدَ ذَلِكَ بَوْلَدٍ ثَبَتَ نَسَبُهُ بِغَيْرِ إِقْرَارٍ^(٥).

يَعْنِي: إِذَا صَارَتْ أُمَّ وَلِدٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّهَا صَارَتْ فِرَاشًا بِثُبُوتِ نَسَبِ وَلِدِهَا،
بِدَلِيلٍ أَنَّ زَوَالَ فِرَاشِهَا يُوجِبُ الْعِدَّةَ فَصَارَتْ كَالزَّوْجَةِ^(٦)، وَالْوَلَدُ الْحَادِثُ عَلَى
الْفِرَاشِ يَثْبُتُ^(٧) نَسَبُهُ مِنْ غَيْرِ اعْتِرَافٍ.

بفيه الحجر. والمعنى: أنه لا حظ للزاني في الولد، وإنما هو لصاحب الفراش.

(١) في (ي): «الأمر».

(٢) في (أ، ح، غ، ل): «الملك».

(٣) ليس في (أ، ح، غ، ل).

(٤) بعده في (ي): «على».

(٥) في (ي): «إقراره».

(٦) في (ي): «كالرجعة».

(٧) في (ع، ل): «ثبت».



قال: فإن نفاه انتفى بقوله.

وذلك لأنه يملك نقل فراشها وإبطاله بقوله، وهو أن يزوجه فيزول فراشها،
فكذلك يملك نقل النسب المتعلق به بقوله، ولا يشبه هذا الزوجة؛ لأنه لا يملك
نقل فراشها بقوله، فلا يملك نقل النسب المتعلق به.

قال: وإن زوجها فجاءت بولد فهو في حكم أمه.

وذلك لأن الاستيلاء قد استقر فيها، والحقوق المستقرة في الأمهات تسري
إلى الأولاد.

قال: وإذا مات المولى عتقت من جميع المال، ولا يلزمها السعاية للغرماء
إن كان على المولى دين.

وذلك لحديث سعيد بن المسيب: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بعتق أمهات
الأولاد، وأن لا يجعلن من الثلث، ولا يسعين^(١) في دين». ولأن حرّيتها^(٢)
متعلقة بالنسب، وحرّيتها^(٣) النسب لا يتعلق بها السعاية.

قال: وإذا وطئ رجل أمة غيره بنكاح فولدت منه، ثم ملكها صارت
أمًّا وولد له.

وقال الشافعي: لا تصير أمًّا وولد له^(٤).

(١) في (٢أ): «يستعين». (٢) في (أ، ظ، غ، ل، ي): «حرمتها».

(٣) في (أ، ٢أ، ظ، غ، ل، ي): «حرمة».

(٤) للشافعي قولان في المسألة، والمعتمد أنها تصير أم وولد. ينظر: «الحاوي» (٥٧/٦)، و«نهاية
المطلب» (١٢/١٩٧)، و«بحر المذهب» (١١/٣٨٤).



لنا: أن نسبَ ولدها ثابتٌ من المولى فكانت أمٌ ولده، أصله إذا ولدته في ملكه، ولأن الاستيلاء حقٌ حرّيةً يتعلّق^(١) بالنسب، فإذا جاز أن يثبت حكمُ النسبِ في ملكِ الغير، جاز أن يثبت ما تعلّق به من الحرّية.

فإن قيل: هذا وطءٌ في غير ملكٍ فلا يثبت به الاستيلاء كالزنى.

قيل له: يُنتقضُ بوطءِ الأبِ لجاريةِ ابنه، ثمّ المعنى في الزنى أنه لا يتعلّق به ثبوتُ النسبِ، فلم يثبت به الاستيلاء، وفي مسألتنا وطءٌ في مملوكه يتعلّق به ثبوتُ النسبِ، فجاز أن يثبت به الاستيلاء.

وإذا ثبت أنها تصيرُ أمٌّ ولده، قال أصحابنا: إذا ملك ولدها^(٢) منه عتق عليه، لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ مَلَكَ ذَا^(٣) رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ»^(٤).

وقد قالوا: لو ملك ولداً لها من غيره لم يصير ابن^(٥) أمٍّ ولده، وله^(٦) بيعه.

وقال زفر: كلُّ مَنْ وُلِدَ^(٧) بعد ثبوتِ نسبٍ ولدها منه من^(٨) أولادها، ثمّ ملكه فهو ابنُ أمٍّ ولده^(٩).

(١) رسمت بغير نقط أوله في (أ، ض، ظ، ع)، وفي (ر): «فتعلّق»، وفي (ي): «متعلّق».

(٢) في (س، ي): «ولدا لها».

(٣) في (ي): «ذات».

(٤) تقدّم تخريجه في كتاب العتق مستوفى. وينظر: «البنية» (١٠٢/٦).

(٥) ليس في (ل، ي).

(٦) في (ي): «له فيجوز». وينظر: «البنية» (١٠٢/٦)، و«البحر الرائق» (٢٩٦/٤).

(٧) في (أ، س، ي): «له ولد»، وفي (ح): «ولدت».

(٨) في (ع): «في».

(٩) ينظر: «بدائع الصنائع» (١٣١/٤)، و«البنية» (١٠٢/٦).



وَجْهٌ قَوْلِ أَصْحَابِنَا: أَنْ الْاِسْتِيلَادَ يُثْبِتُ^(١) فِيهَا حِينَ مَلَكَهَا، وَالْوَلَدُ فِي تِلْكَ الْحَالِ مَنْفِصِلٌ، وَالسَّرَايَةُ لَا تُثْبِتُ بَعْدَ انْفِصَالِ الْوَلَدِ^(٢).

وَجْهٌ قَوْلِ زَفَرٍ: أَنَّهُ إِذَا مَلَكَهَا صَارَتْ أُمٌّ وَلِدٍ بِالْعُلُوقِ السَّابِقِ، وَهَذَا الْوَلَدُ حَدَثَ بَعْدَ ذَلِكَ فَوَجَبَ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْحَرِّيَّةِ.

وَقَدْ قَالُوا: لَوْ زَنَى رَجُلٌ بِأَمَةٍ فَوَلَدَتْ، ثُمَّ مَلَكَهَا وَوَلَدَهَا عَتَقَ الْوَلَدُ عَلَيْهِ، وَجَازَ بَيْعُ الْأُمِّ^(٣).

وَقَالَ زَفَرٌ: لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا، وَهِيَ بِمَنْزِلَةِ أُمِّ الْوَلَدِ^(٤).

لَنَا: أَنَّ الْاِسْتِيلَادَ حَرِّيَّةٌ تَتَعَلَّقُ بِالنَّسَبِ، وَالنَّسَبُ لَمْ يَثْبُتْ فَلَمْ يَثْبُتِ الْاِسْتِيلَادُ، وَإِنَّمَا عَتَقَ الْوَلَدُ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْجِزَاءِ مِنْهُ، فَصَارَ كَعِتْقِهِ بِالْإِعْتِاقِ.

وَجْهٌ قَوْلِ زَفَرٍ: أَنَّ حُكْمَ الْحَرِّيَّةِ لَمَّا ثَبَتَ لِهَذَا الْوَلَدِ بِالْوِلَادَةِ وَجَبَ أَنْ يَثْبُتَ لِأُمِّهِ ذَلِكَ، دَلِيلُهُ الْوَلَدُ الثَّابِتُ النَّسَبِ.

قال: وَإِذَا وَطِئَ الْأَبُ جَارِيَةَ ابْنِهِ فَجَاءَتْ بَوْلِدٍ فَادَّعَاهُ، ثَبَتَ نَسَبُهُ وَصَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ عُقْرُهَا^(٥)، وَلَا قِيمَةُ وَلَدِهَا.

أَمَّا ثَبُوتُ النَّسَبِ مِنْهُ، فَلَأَنَّ لِلْأَبِ شَبَهَةَ مَلِكٍ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

(١) فِي (أ، ض، ظ، ع): «ثبت».

(٢) بَعْدَهُ فِي (ي): «بوجه».

(٣) يَنْظُرُ: «المبسوط» (١٧/١٤٩)، و«بدائع الصنائع» (٤/١٢٥) (٦/٢٤٢)، و«المحيط البرهاني» (٩/٣٣٢).

(٤) فِي (أ، ي، ر، ض، ظ، ل): «ولد». وَيَنْظُرُ: «الاختيار» (٤/٣١).

(٥) الْعُقْرُ: مَهْرُ الْمَرْأَةِ، وَجَمْعُهُ أَعْقَارٌ. يَنْظُرُ: «تهذيب اللغة» (١/١٤٩)، و«الصحاح» (٢/٧٥٥).



«أَنْتَ وَمَالِكَ لِأَبِيكَ». وَأَقْلُ أَحْوَالِ هَذِهِ الْإِضَافَةِ أَنْ تُفِيدَ شُبُهَةَ الْمَلِكِ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وَإِنَّ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ، فَكُلُّوا مِنْ كَسْبِ أَوْلَادِكُمْ»^(١).

وَإِذَا أُضِيفَ مَالُ الْإِبْنِ إِلَى الْإِبِّ بِأَنَّهُ^(٢) كَسَبَهُ صَارَ شُبُهَةً، وَشُبُهَةُ الْمَلِكِ بِمَنْزِلَةِ نَفْسِ الْمَلِكِ فِي ثُبُوتِ النَّسَبِ، كَمَا أَنَّ شُبُهَةَ النِّكَاحِ بِمَنْزِلَةِ النِّكَاحِ فِي ثُبُوتِ النَّسَبِ، وَتَحْرِيرُهُ أَنْ كَلَّ وَاحِدًا مِنَ الْمَلِكِ وَالنِّكَاحِ سَبَبٌ فِي ثُبُوتِ النَّسَبِ، فَإِذَا كَانَتْ شُبُهَةٌ أَحَدَهُمَا مِثْلَهُ كَذَلِكَ شُبُهَةُ الْآخَرِ.

وَأَمَّا ثُبُوتُ الْاِسْتِيلَادِ لِلْجَارِيَةِ فَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِنَا.

وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ آخَرَ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّ الْاِسْتِيلَادَ لَا يَثْبُتُ^(٣). وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ^(٤).

وَجْهٌ قَوْلِ أَصْحَابِنَا^(٥): أَنَّ الْأَبَ مُحْتَاجٌ^(٦) إِلَى نَقْلِ الْجَارِيَةِ إِلَى نَفْسِهِ لِيَثْبُتَ

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٣٠)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٢٩٢) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو. وَهُوَ رِوَايَةٌ مِنْ رِوَايَاتِ الْحَدِيثِ الْمَتَّقَمِّ، وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٢٨)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٥٨)، وَالنَّسَائِيُّ (٤٤٥٠)، وَفِي «الْكَبْرِيِّ» (٦٠٤٦)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢١٣٧) مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ. وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: «حَسَنٌ صَحِيحٌ». وَيَنْظُرُ: «عِلَلُ الدَّارِقُطِيِّ» مَسْأَلَةٌ (٣٦٠٠).

(٢) فِي (ظ): «أَنَّهُ»، وَبَعْدَهُ فِي (ي): «مِنْ».

(٣) يَنْظُرُ: «الْجَوْهَرَةُ النَّيْرَةُ» (١٠٨/٢).

(٤) الْمَعْتَمَدُ ثُبُوتُ الْاِسْتِيلَادِ. يَنْظُرُ: «الْحَاوِي» (١٨٢/٩)، وَ«بَحْرُ الْمَذْهَبِ» (١٨٠/٩)، وَ«رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٢٠٨/٧).

(٥) بَعْدَهُ فِي (ض): «وَهُوَ الصَّحِيحُ».

(٦) فِي (ر، ي): «يَحْتَاجُ».



نسبٌ ولِدِها منه، وما احتاج^(١) الأب^(٢) إليه من مالِ ابْنِه، فله أخذُه بغيرِ رضاهُ كمقدارِ طعامِه وكسوتِه.

ولأن الأب كان يملكُ نقلَ هذه الجاريةِ إلى نفسه للاستيلاءِ في حالِ صغرِ الابنِ، وحقُّ الاستيلاءِ لا يَنْفَسِخُ، فوجبَ أن لا يزولَ ملكُه عن ذلك ببلوغِ الابنِ. وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أن دعوةَ المولى في ولدِ جاريةٍ مكاتبَه أقوى من دعوةِ الأبِ، فإذا لم يثبتِ الاستيلاءُ هناك فهنا أولى.

الجوابُ: أن المكاتبَ لا يثبتُ في مالِه التبرُّعُ، فلو أثبتنا الاستيلاءَ هناك لنقلنا الجاريةَ والولدَ بقيمةِ الأمِّ، وهذا تبرُّعٌ بأحدهما فلم يصحَّ، وليس كذلك الابنُ؛ لأنه يثبتُ في مالِه التبرُّعُ، فجاز أن يثبتَ الاستيلاءُ.

وكان الشيخُ أبو بكرٍ الرازيُّ يفرِّقُ بينهما، ويقولُ: إن المولى لا شُبْهَةٌ له في مالِ مكاتبِه، وإنما شُبْهَتُه في رَقَبَتِه بدليلِ أن كسبَ المكاتبِ بعدَ الأداءِ بحالِه ولا شُبْهَةٌ له فيه، فأما الأبُ فشُبْهَتُه في مالِ ابْنِه بدليلِ ثبوتِها بعدَ بلوغِه فافترقا^(٣).

وأما وجوبُ قيمةِ الجاريةِ على الأبِ، فلأننا نقلناها إليه من مالِ الابنِ، ولا يجوزُ نقلُ مالِ الابنِ إلى الأبِ بغيرِ عوضٍ من غيرِ حاجةٍ، ويستوي في ذلك إعسارُ الأبِ ويساره؛ لأنه ضمانُ نقلٍ فلا يَخْتَلِفُ بذلك كالبيعِ.

وإنما لم يلزمه عُقرُها؛ لأنه قد لزمه ضمانُ جميعِ قيمتها، وصار العُقرُ هو

(١) في (ض): «يحتاج».

(٢) ليس في (أ، ح، غ، ل)، وفي (ي): «الوالد».

(٣) ينظر: «أحكام القرآن» للرازي (١/ ١٧٩).



ضمانَ الجزء، وإذا تعلقَ ضمانُ الكلِّ وضمانُ الجزءِ بسببِ واحدٍ دخلَ الأقلُّ في الأكثرِ، كَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ فمات.

ولا يُشْبِهُ هذا إذا ادَّعى أحدُ الشريكينِ ولدَ الجارية^(١) أنه يَلْزَمُهُ نصفُ قيمتها ونصفُ عُقْرِها؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما ضمانُ جزءٍ، فلا يدخلُ أحدهما في الآخرِ. وقد قال الشافعيُّ في أحدِ قوليه: إذا ثبتَ الاستيلاءُ أن عليه العُقْر. قال: لأنَّ وجوبَ^(٢) القيمة لا يَنْفِي وجوبَ^(٣) العُقْرِ^(٤). أصله أحدُ الشريكينِ إذا استولدَ الجاريةَ المشتركة، وقد بيَّنا الفرقَ بينهما.

وإنما لم يَلْزَمْه قيمةُ الولدِ؛ لأنَّا نقلنا الجاريةَ إليه بالعُلُوقِ فملكها من ذلك الوقتِ، فيكونُ العُلُوقُ على ملكه، ولأنَّ الولدَ في تلك الحالِ أيضًا لا قيمةَ له فلم يَلْزَمْه شيءٌ لأجله.

وقد قالوا: إن الولدَ حُرُّ الأصلِ؛ لأنه لَمَّا ملكَ الأمُّ بالعُلُوقِ صارَ حادثًا على مِلْكِ الواطيءِ فلا يثبتُ عليه الولاءُ.

قال: وإذا واطيءُ أبو الأبِ مع بقاءِ الأبِ لم يثبتِ النسبُ، فإن كان الأبُّ مَيِّتًا ثبتَ من الجدِّ كما يثبتُ من الأبِ.

أما الدليلُ على صحةِ دعوةِ الجدِّ لولدِ أمةِ ابنِ ابنه: هو أن له شُبُهَةً مِلْكٍ

(١) بعده في (ح): «المشتركة».

(٢) بعده في (أ، ض، ع): «وجود».

(٣) في (ع): «وجود».

(٤) ينظر: «الحاوي» (٩/ ١٧٥، ١٧٧، ١٧٨)، و«بحر المذهب» (٩/ ١٧٣).





في مالٍ^(١) ابنِ ابْنِه كما للأبِ، ألا ترى أن الجدَّ لو قتل الأمة لم يلزمه القصاصُ بِقَتْلِهَا، ولا يَجِبُ عليه الحدُّ بوطئها فصار كالأبِ، إلا أن صحَّة دعوتِه تقفُ على خروجِ رُوحِ^(٢) الأبِ من أن يكونَ له ولايةٌ قبلَ العُلُوقِ، مثلُ أن يموتَ؛ وذلك لأنَّ الجدَّ لا ولايةَ له في مالِ ابنِ الابنِ مع وجودِ ولايةِ الأبِ، فهو بمنزلةِ الأجنبيِّ، فلا تُقبَلُ دعوتُه، ومتى مات الأبُ فالولايةُ للجدِّ فصار كالأبِ فتصحُّ دعوتُه.

فإن كان الأبُ حيًّا لا ولايةَ له؛ مثلُ أن يكونَ كافرًا أو عبدًا أو مجنونًا، فالولايةُ^(٣) للجدِّ فتصحُّ دعوتُه، فإن عادت ولايةُ الأبِ بأن أسلمَ أو أعتقَ أو أفاقَ قبلَ الدعوةِ لم تُقبَلُ دعوتُه بعدَ ذلك؛ لأنَّ ولايةَ الجدِّ قد سقطتْ في حالِ من أحوالِ العُلُوقِ.

قال: وإذا كانتِ الجاريةُ بينَ شريكينِ فجاءتْ بولدٍ فادَّعاه أحدهما، ثبتَ نسبهُ منه، وصارتْ أمٌّ وولدٌ له وعليه نصفُ عُقرِها ونصفُ قيمتِها، ولا شيءَ عليه من قيمةِ ولدها.

أما ثبوتُ نسبه؛ فلأنَّ النسبَ يثبتُ بشبهةِ الملكِ، فلأنَّ يثبتُ بنفسِ الملكِ أو لى، ويصيرُ نصيبه من الجارية أمًّا وولدٌ؛ لأنها ولدتْ من مولاها كما لو كانتْ له وحده، ويتنقلُ إليه نصيبُ شريكه فتصيرُ أمًّا وولدٌ؛ لأنَّ الاستيلاء لا يتبعُ فيما يُمكنُ نقلُ الملكِ^(٤) فيه؛ لأنه حرِّيَّةٌ متعلِّقةٌ بالنسبِ فلا يتبعُ كنفِ النسبِ.

(١) في (ح): «ملك».

(٢) من (أ، ح، ظ، ع).

(٣) في (أ، ع): «قالوا لأنه».

(٤) في (ي): «الحكم».



وعليه نصفُ عُقْرِهَا؛ لَأَنَّهُ وَطِئَ مَلِكًا شَرِيكِهِ، وَالوِطْءُ التَّامُّ فِي الْمَلِكِ التَّامُّ إِذَا لَمْ يُوجِبِ الْحَدَّ أَوْ جَبِ الْعُقْرُ، وَقَدْ سَقَطَ عَنْهُ الْحَدُّ بِالشَّبْهَةِ فَلَزِمَهُ الْعُقْرُ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ قِيَمَتِهَا؛ لِأَنَّا نَقَلْنَا إِلَيْهِ مَلِكًا شَرِيكِهِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْقَلَهُ إِلَيْهِ إِلَّا بِعَوَضٍ، وَلَا عَوَضَ إِلَّا الْقِيَمَةُ^(١).

قَالُوا: وَلَا يَدْخُلُ الْعُقْرُ فِي قِيَمَةِ الْأُمِّ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَمَانٌ جُزْءٌ فَلَا يَدْخُلُ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ، وَلَا يَضْمَنُ قِيَمَةَ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّا نَقَلْنَا نَصِيبَ شَرِيكِهِ فِي الْجَارِيَةِ إِلَيْهِ بِالْعُلُوقِ، فَصَارَ الْوَلَدُ حَادِثًا عَلَى مِلْكِهِ فَلَا يَلْزِمُهُ^(٢) ضَمَانُهُ، وَيَسْتَوِي فِي ضَمَانِ الْأُمِّ الْيَسَارُ وَالْإِعْسَارُ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانٌ نَقَلَ فَصَارَ كضَمَانِ الْبَيْعِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ: إِنْ كَانَ الْمُدْعَى مُعْسِرًا سَعَتْ أُمُّ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّ مَنفَعَةَ الْاسْتِيلَادِ سَلِمَتْ لَهَا، فَإِذَا تَعَدَّرَ التَّضْمِينُ لَزِمَهَا السَّعَايَةُ كَالْعِتْقِ الْمَوْقِعِ^(٣)، هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَتْ حَمَلَتْ عَلَى مِلْكِهِمَا.

فَإِنْ كَانَا اشْتَرِيَاهَا وَهِيَ حَامِلٌ فَوَلَدَتْ^(٤) فَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا ثَبَّتَ نَسْبُهُ، وَيَضْمَنُ لِشَرِيكِهِ نِصْفَ قِيَمَتِهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ ابْتِدَاءَ الْعُلُوقِ لَمْ يَكُنْ فِي مِلْكِهِمَا، فَلَمْ يَجُزْ إِسْنَادُ الدَّعْوَةِ إِلَى وَقْتِ الْعُلُوقِ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ ادَّعَى نَسْبَ وَلَدٍ بَعْضُهُ عَلَى مِلْكِهِ فَيَكُونُ دَعْوَةَ مَلِكٍ، وَدَعْوَةَ الْمَلِكِ بِمَنْزِلَةِ عِتَاقِ مَوْقِعٍ.

وَلَوْ أُعْتِقَ هَذَا الْعَبْدَ ضَمِنَ نَصِيبَ شَرِيكِهِ كَذَلِكَ هَذَا، وَيَسْتَوِي فِيهِ الْيَسَارُ

(١) فِي (ي): «بِالْقِيَمَةِ».

(٢) فِي (أ، ر، س، ض، ظ، ع): «يَلْزِمُ».

(٣) بَعْدَهُ فِي (ي): «فِي الْمَرَضِ».

(٤) بَعْدَهُ فِي (ح): «وَلَدًا».



والإعسار؛ لأنه ضمانٌ نقلٌ على ما بيَّناه.

ولا يُشبهُ هذا إذا كانت حملت على ملكيهما؛ لأننا لَمَّا أَسَدْنَا الدعوةَ إلى حين العُلُوقِ كان الولدُ حادِثًا على ملكه فسقط ضمانه، وهاهنا لا بُدَّ من أفرادِ الولدِ بالضمانِ لَمَّا لم يمكن أن يُسندَ ذلك إلى وقتِ العُلُوقِ، ولا عُقْرَ عليه؛ لأنه أقرَّ بوطنها قبلَ الشراءِ، ولا عُقْرَ للشريكِ لأجلِ وطءٍ لم يوجد في ملكه.

فأمَّا الأمُّ^(١) فقد اعترَفَ بالاستيلاءِ في نصيبه فيقبلُ اعترافه، والاستيلاءُ لا يتبعُضُ فيما يُمكنُ نقلُ الملكِ فيه، فيتَّقلُّ نصيبُ شريكه إليه وتَصيرُ أمٌّ وولدٌ له، ويضمَّنُ نصيبَ شريكه.

قال: فإن ادَّعياه جميعًا معًا ثبتت نسبهما^(٢)، وكانت الأمُّ أمٌّ وولدٌ لهما، وعلى كلِّ واحدٍ منهما نصفُ العُقْرِ قِصاصًا بماله على الآخرِ.

أما النسبُ فيثبتُ منهما، وقال الشافعيُّ: يُرجعُ فيه إلى القافة^(٣).

لنا: ما روي: «أن عمرَ بنَ الخطابِ كُتِبَ إليه^(٤) في جاريةٍ بينَ شريكينِ جاءتْ بولدٍ فادَّعياه، فقال عمرٌ: إنهما لبَّسا فلبَّسَ عليهما، ولو بيَّنا لبَّينَ لهما، هو ابْنُهما يرثُهما ويرثانه، وهو للباقي منهما»^(٥). وكان ذلك بحضرةِ الصحابةِ من غيرِ تكبيرِ،

(١) في (أ، ح، ر، ض): «الآخر».

(٢) في (ح، ر، ض، غ، ل): «نسبه منهما».

(٣) ينظر: «بحر المذهب» (٨/ ٣٣٤)، و«روضنة الطالبين» (١٢/ ٢٩٧).

(٤) قال في حاشية (ح): «الكاتب إلى عمر في ذلك هو القاضي شريح».

(٥) أخرجه الطحاوي في «شرح المعاني» (٤/ ١٦٣)، والبيهقي (١٠/ ٢٦٤) من طريق سعيد بن

المسيب، عن عمر. وأخرجه البيهقي (١٠/ ٢٦٤) من طريق الحسن، عن عمر. دون قوله:

«لبَّسا فلبَّسَ عليهما، ولو بيَّنا لبَّينَ لهما». وقال البيهقي: «هاتان الروايتان ... كلتاها منقطعة».



وروي عن علي رضي الله عنه مثله^(١)، ولا مخالف لهما.

ولأنهما تساويا في سبب الاستحقاق، فلا يُقدّم أحدهما على الآخر، كالاثنين إذا أقام كل واحد منهما البيّنة بالنسب.

فإن قيل: روي: «أن رجلين تنازعا في نسب وليد، فدعا عمر بقائمين وسألهما عن ذلك»^(٢)، ولم يُنكر عليه أحد من الصحابة.

قيل له: روي: «أنه دعا بهما، وفرّق بينهما وسألهما، فلمّا قالا أوّجعهما ضرباً، ولم يقبل قولهما»^(٣)، فصار هذا دليلاً لنا.

فإن قيل: فلم سألهما؟

قيل له: كانا قائمين في الجاهلية فأراد أن يعرف أنهما على ذلك أو تابا، فلمّا عرف أنهما باقيان على ما كانا عليه أدّبهما ليرجعا عنه، والذي يؤكّد ذلك أن

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٣٤٧٣)، وابن أبي شيبة (٣٢١١٧) والبيهقي (٢٦٨/١٠) من طريق قابوس، عن أبي ظبيان عن علي: «أنه أتاه رجلان وقعا على امرأة في طهر فقال: الولد بينكما وهو للباقي منكما». وقال البيهقي: «وروي من وجه آخر عن علي رضي الله عنه مرسلًا، وفي ثبوته عن علي رضي الله عنه نظر».

(٢) أخرجه الطحاوي في «مشكل الآثار» (٢٥٢/١٢)، وفي «شرح المعاني» (١٦٣/٤)، والبيهقي (٢٦٤/١٠).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٢٨): «القائف: هو الذي يتتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأبيه وبأخيه، جمعه القافة، يقال: فلان يقوف الأثر. ويقتافه قيافة؛ مثل: قفا الأثر واقتفاه».

(٣) أخرجه مالك (٧٤٠/٢)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢٥٤/١٢)، وفي «شرح معاني الآثار» (١٦١/٤)، والبيهقي (٢٦٣/١٠). والذي في هذه الرواية أنه قائف واحد وضربه عمر.



النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا لَاعَنَ بَيْنَ هَلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ وَامْرَأَتِهِ قَالَ: «إِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ^(١) عَلَى صِفَةِ كَذَا فَهُوَ لِهَلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ، وَإِنْ أَتَتْ بِهِ عَلَى صِفَةِ كَذَا فَهُوَ لِشَرِيكِ^(٢)». ولم يَرْجِعْ فِي ذَلِكَ إِلَى الْقَافَةِ.

فإن قيل: قد رَجَعَ إِلَى الشَّبَهِ^(٣)، وهذا هو الْقِيَافَةُ.

قيل له: النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَرَفَ ذَلِكَ مِنْ طَرِيقِ الْوَحْيِ، فَأَمَا أَنْ يَكُونَ قَالَهُ مِنْ طَرِيقِ الْقِيَافَةِ^(٤) فَلَا.

وَإِذَا ثَبَتَ مَا قُلْنَا، وَأَنَّ النَّسَبَ يَثْبُتُ مِنْهُمَا: صَارَ نَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُمَّمٌ وَوَلَدٌ؛ لِأَنَّ نَسَبَ وَوَلَدَهَا ثَبَتَ مِنْهُ فَصَارَ كَالْمَنْفَرِدِ بِالْدَعْوَةِ، وَلَا يَضْمَنُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ شَيْئًا مِنْ قِيَمَةِ الْجَارِيَةِ؛ لِأَنَّ نَصِيبَهُ لَمْ يَنْتَقِلْ إِلَى شَرِيكِهِ، وَالضَّمَانُ إِنَّمَا يَجِبُ إِذَا انْتَقَلَ إِلَيْهِ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ وَجَبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرِ نَصْفُ الْعُقْرِ، فَيَكُونُ أَحَدُهُمَا قِصَاصًا بِالْآخَرِ.

قال: وَيَرِثُ الْإِبْنُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِيرَاثَ ابْنٍ كَامِلٍ، وَيَرِثَانِ مِنْهُ مِيرَاثَ أَبٍ وَاحِدٍ.

وذلك لأن كل واحد من المدعيين ادعى أنه ابنه، وأنه يستحق من ماله ميراث ابن كامل، فيقبل^(٥) قوله على نفسه، وأما في حق الابن^(٦) فكل واحد منهما

(١) في (أ، ع): «بالولد».

(٢) أخرجه البخاري (٤٧٤٧)، ومسلم (١٤٩٧) من حديث ابن عباس.

(٣) في (أ، ح، غ، ل): «التشبيه».

(٤) في (ي): «القافة».

(٥) في (أ، ح، ض، غ، ل): «فقبل».

(٦) في (ي): «الأب».



يدعي في ماله استحقاق فرض^(١) بالميراث والآخرُ يدعيه أيضًا، وقد تساويا في سبب الاستحقاق، فيكون بينهما كما لو أقاما بيّنة على شيء واحد.
وقد قال أبو حنيفة: لو كانت الأم بين ثلاثة، أو أربعة، أو خمسة، فادّعوه فهو ابنهم.

وقال أبو يوسف: لا يثبت من أكثر من اثنين.

وقال محمد: ثلاثة^(٢).

وجه قول أبي حنيفة: أنهم تساوا وفي سبب الاستحقاق، فصار كما لو أقاموا البيّنة على ملك.

وجه قول أبي يوسف: أن القياس يمنع أن يثبت النسب من أكثر من واحد، وإنما تركنا^(٣) القياس في الاثنين لما روي عن عمر، فما زاد على ذلك^(٤) على أصل القياس.

وجه قول محمد: أن الحمل الواحد يجوز أن يكون ثلاثة أولادٍ معتادًا^(٥)، وكل واحد^(٦) منهم يجوز أن يخلق^(٧) من ماءٍ منفردٍ، فكذاك الولد الواحد

(١) في (أ، ح، غ): «قدر».

(٢) في (ح): «لا يثبت من أكثر من ثلاثة». وينظر: «بدائع الصنائع» (٦/٢٤٤)، و«المحيط البرهاني» (٩/٣٢٧).

(٣) في (ر، ض): «تركوا».

(٤) بعده في (ض، ع): «بقي»، وبعده في (ي): «يكون».

(٥) في (ض، ظ، ل): «معتاد».

(٦) ليس في (أ، ح، غ، ل).

(٧) في (ح): «علق»، وفي (ض): «يكون قد خلق»، وفي (ي): «يكون».



يَجُوزُ أَنْ يُخْلَقَ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَقَدْ جَاءَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ^(١): «أَنَّ النَّسَبَ مِنْ ثَلَاثَةٍ»، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ لَيْسَ بِمَعْتَادٍ فِي الْحَمْلِ، وَلَا وَرَدَ بِهِ أَثَرٌ فَلَمْ يَثْبُتْ.

وَإِذَا ثَبَّتَ مِنْ أَصْلِ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ مِنْ أَكْثَرِ مِنْ اثْنَيْنِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا يَثْبُتُ مِنْ^(٢) أَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثَةٍ: فَإِذَا ادَّعَاهُ^(٣) أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ بَعْضُهُمْ بِثَبُوتِ النَّسَبِ أَوْلَى^(٤) مِنْ بَعْضٍ^(٥)، فَوْقَقَتِ الدَّعْوَةَ عَلَى بَلُوغِ الصَّبِيِّ، فَيُصَدِّقُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ، كَمَنْ ادَّعَى فِي غَيْرِ مِلْكِهِ أَنْ دَعَاوَاهُ تَقِفُ عَلَى التَّصْدِيقِ.

قال: وَإِذَا وَطِئَ الْمَوْلَى جَارِيَةَ مُكَاتَبَةٍ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ؛ فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمَكَاتِبُ ثَبَّتَ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنْهُ، وَلَكِنْ^(٥) عَلَيْهِ عَقْرُهَا وَقِيمَةُ وَلَدِهَا، وَلَا تَصِيرُ أُمَّمٌ وَلَدٍ^(٦)، وَإِنْ كَذَّبَهُ^(٧) فِي النَّسَبِ لَمْ يَثْبُتْ.

أَمَّا اعْتِبَارُ التَّصْدِيقِ فِي ثَبُوتِ النَّسَبِ، فَلَأَنَّ الْمَوْلَى عَقَدَ عَلَى نَفْسِهِ أَنْ لَا يَتَعَرَّضُ لَشَيْءٍ مِنْ مَالِ مَكَاتَبَةٍ بِغَيْرِ رِضَاهَا، فَلَوْ جَوَّزْنَا الدَّعْوَةَ كَانَتْ نَقْضًا لِمَا التَّرَمَّهُ، وَهَذَا لَا يَصِحُّ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْأَبُ إِذَا ادَّعَى وَلَدَ جَارِيَةِ ابْنِهِ أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ تَصْدِيقُ الْإِبْنِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْقِدْ عَلَى نَفْسِهِ عَقْدًا^(٨) مَنَعَ بِهِ^(٩) التَّصَرُّفَ فِي مَالِ وَلَدِهِ، فَلِذَلِكَ لَمْ تَقِفْ دَعْوَتُهُ عَلَى تَصْدِيقِهِ.

(١) بعده في (ي): «النخعي».

(٢) في (ي): «في».

(٣) في (ي): «ادَّعَا».

(٤-٤) ليس في (أ، ع، ي).

(٥) في (ح، ونسخة مختصر القدوري): «كان». وينظر: «الجوهرة النيرة» (١٠٩/٢).

(٦) بعده في (ح، ونسخة مختصر القدوري): «له». وينظر: «الجوهرة النيرة» (١١٠/٢).

(٧) في (أ، س، ع، ي): «أكذبه».

(٨-٨) في (س): «منع معه»، وفي (ض): «منع في»، وفي (ي): «يمنع من».



وقد روي عن أبي يوسف أنه قال: لا يُعْتَبَرُ تصدِيقُ المكاتِبِ؛ لأن مالَ المكاتِبَةِ^(١) موقوفٌ على مولاه، فدعوته فيه أقوى من دعوة الأب، فإذا لم يُعْتَبَرُ في دعوة الأبِ التصديقُ فالمكاتِبُ أولى^(٢).

وهذا لا يصحُّ؛ لأنه لو ثبت النسبُ من غيرِ تصديقِ المكاتِبِ لوجب أن يثبت الاستيلاءُ في الأمِّ كما يثبت في جاريةِ الابنِ، فلمَّا لم يثبت دَلٌّ على اختلافِهما.

وإذا ثبت نسبُ^(٣) الولدِ بتصديقِ المكاتِبِ لزم المولى قيمته؛ لأن النسبَ يثبتُ لوجودِ شبهةِ الملكِ فاحتاج إلى نقله إليه، ونقلُ ملكِ^(٤) المكاتِبِ لا يجوزُ إلا بالقيمةِ وعليه العقرُ؛ لأن الوطاءَ في ملكِ الغيرِ لا يخلو من حدٍّ أو مهرٍ، وقد سقط الحدُّ للشبهةِ فوجب العقرُ.

ولا يُشبهُ هذا الأبَ إذا ادعى ولدَ جاريةِ ابنه أنه^(٥) لا يلزمه العقرُ؛ لأن هناك لزمه^(٦)، ودخل^(٧) في ضمانِ قيمةِ الأمِّ؛ لأنه ضمانُ جزءٍ، وفي مسألتنا لا تجبُ قيمةُ الأمِّ فيلزمه العقرُ.

فأما الأمُّ فلا تصيرُ أمَّ ولدٍ؛ لأنها إنما تصيرُ أمَّ ولدٍ إذا نقلناها إلى ملكه،

(١) في (ح): «المكاتِب».

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٤/١٢٩)، و«البنية» (٦/١٠٨).

(٣) في (ع): «النسب في».

(٤) ليس في (أ، ر، ض، ع).

(٥) في (ظ): «لأنه»، وفي (ع): «حيث».

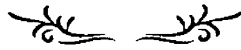
(٦) بعده في (ي): «قيمة الأم».

(٧) في (ي): «فذخل العقر».

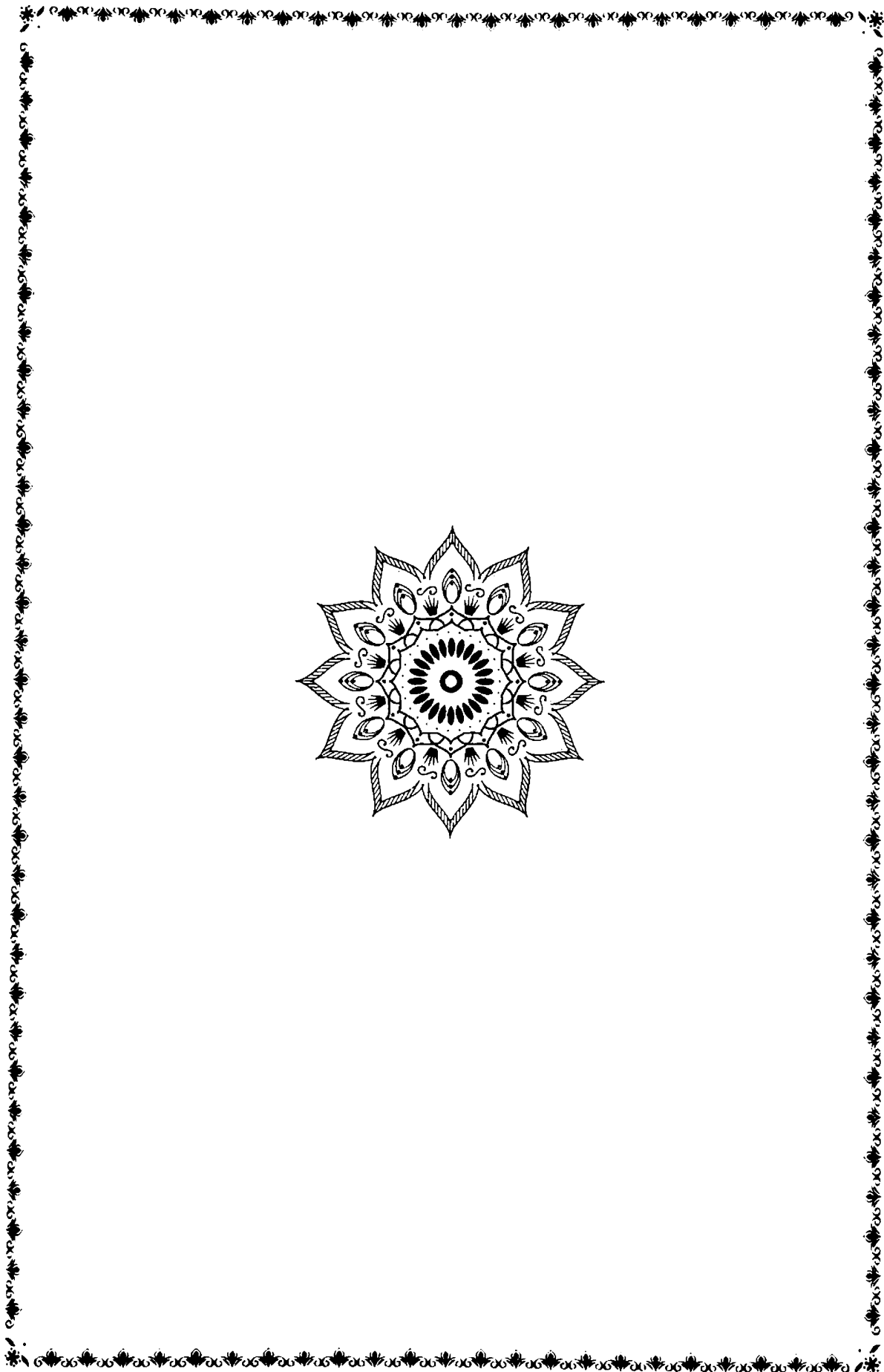


وليس يُمكنُ نقلُها؛ لأنَّا لو نقلناها لنقلناها من يومِ العُلُوقِ، وفي تلكِ الحالِ
الولدُ لا قيمةَ له، فيؤدِّي إلى نقلِ شخصينِ في الظاهرِ إليه بقيمةِ أحدهما، ألا
تَرى أن النقلَ حصلَ في هذا الوقتِ وإنما نُسنِدهُ^(١) إلى ما تقدَّم، ونقلُ شخصينِ
بقيمةِ أحدهما فيه معنى التبرُّع، ومالُ المكاتبِ لا يَحتمِلُ التبرُّعَ، ولا يُشبهُه هذا
مالُ الابنِ؛ لأنه يَحتمِلُ التبرُّعَ.

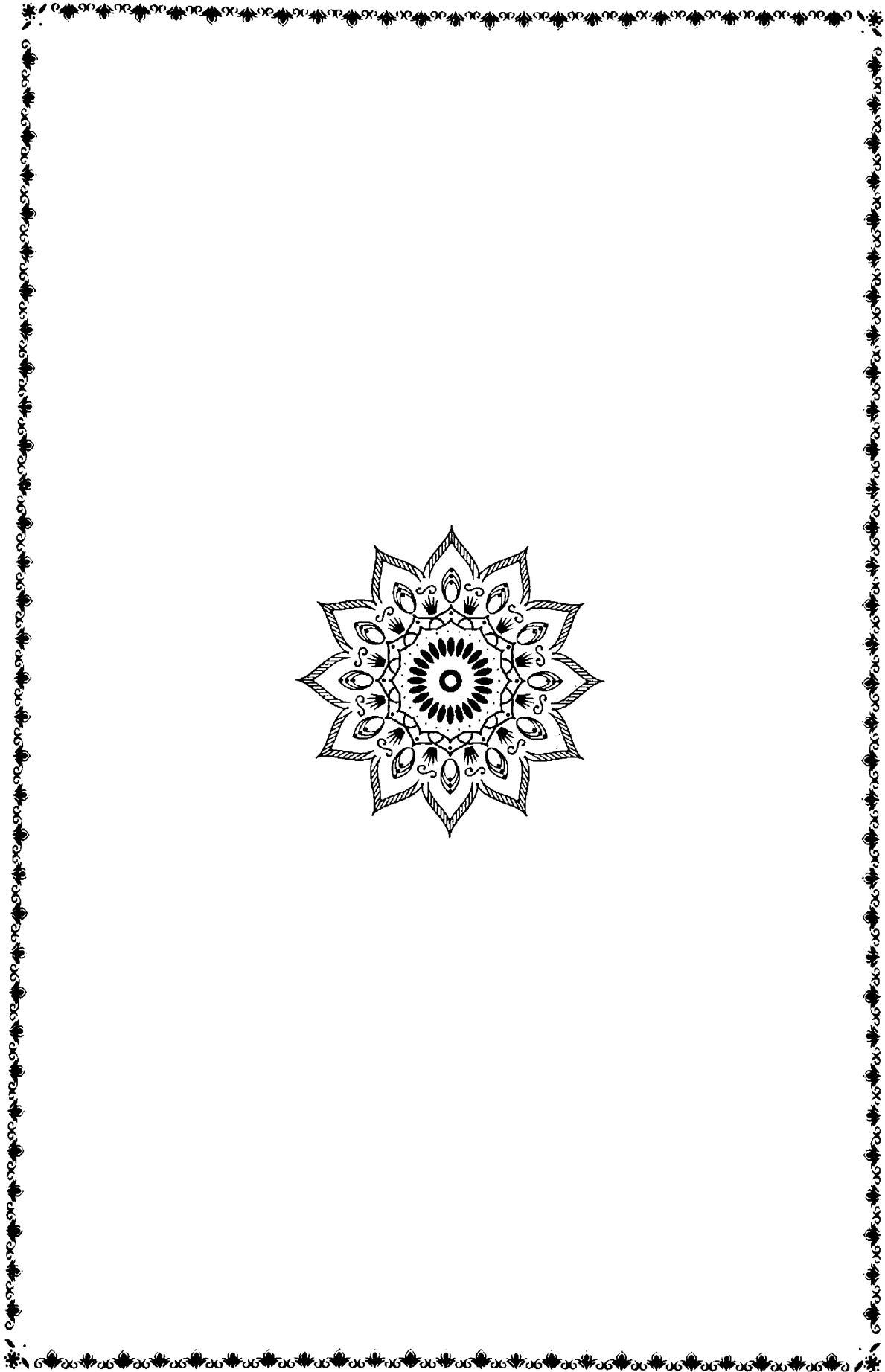
واللهُ أعلمُ



(١) في (أ، ٢، ر، ل): «يسنده»، ورسم بغير نقط أوله في (ح، غ).



کتاب الملکات



كِتَابُ الْمَكَاتِبِ

الأصل في جواز الكتابة قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]. وهذا وإن كان بلفظ الأمر فعند جميع الفقهاء المراد به النذْبُ، ورُوي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «أَيُّمَا عَبْدٍ كُوتِبَ عَلَى مِئَةِ دِينَارٍ فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ فَهُوَ عَبْدٌ»^(١). وهذا يدلُّ على جواز الكتابة.

والكتابة مندوبٌ إليها غيرٌ واجبة، والدليلُ عليه جوازُ عتقِ العبدِ وبيعه بالإجماع، ولو وجبت الكتابة لم يَجْزُ بيعه، والذي رُوي: «أن عمر بن الخطاب رفع الدرّة على أنس بن مالك حين طلب منه عبدٌ له يُسمّى سيرين الكتابة»^(٢)، وقال له: «كاتب»^(٣). فليس يدلُّ على أنه كان يعتقِدُ وجوبَ الكتابة على المولى، ألا ترى أنه قد يأمرُ على جهة النذْبِ والإرشادِ دون الإيجابِ، فلا يُحمَلُ على الإيجابِ بالشكِّ.

قال رحمه الله: وإذا كاتب المولى عبده أو أمته على مالٍ شرطه عليه وقبِلَ العبدُ ذلك صار مكاتبًا.

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٢٧)، والترمذي (١٢٦٠)، والنسائي في «الكبرى» (٥٠٠٧)، وابن ماجه (٢٥١٩) عن عبد الله بن عمرو بن العاص. وقال الترمذي: «غريب». بلفظ: «مئة أوقية».

(٢) بعده في (٢أ، غ، ل): «فمنعه»، والذي في مصدرى التخريج بلفظ: «فأبى».

(٣) أخرجه البخاري معلقًا (١٥١/٣)، ووصله عبد الرزاق (١٥٥٧٨) عن موسى بن أنس. وأخرجه عبد الرزاق (١٥٥٧٧)، والبيهقي (٣١٩/١٠) عن قتادة، عن أنس بن مالك.



أما جواز الكتابة فقد بيَّناه، وأما اعتبار قبول العبدِ فلأنَّ العبدَ لا يلزمه أداءُ المالِ إلا بالتزامه، والمولى لم يرضَ بإخراجه إلى العتقِ إلا بالمالِ المشروطِ، فوقف على قبولِ العبدِ لذلك والتزامه.

قال: وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرَطَ الْمَالَ حَالًا، وَيَجُوزُ مُؤَجَّلًا وَمَنْجَمًا.

وقال الشافعي: لا تجوز الكتابةُ الحالَّةُ^(١).

لنا: قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]. ولم يُفصّل، ولأنه عقدٌ ليس من شرطه التأجيلُ، فلا يكون من شرطه التنجيمُ، أصله عقدُ البيعِ.

فإن قيل: روي عن عليٍّ رضي الله عنه أنه قال: «الكتابةُ على نجمين»^(٢).

قيل له: هذا يدلُّ على جوازِ الكتابةِ على نجمين، ولا يدلُّ على أنها لا تجوزُ عندَ عدمِها.

فإن قيل: عقدٌ على ما يعجزُ عن تسليمه عقيبٌ وجوبُ تسليمه فوجب أن

(١) ينظر: «الأم» (٨/ ٤٦، ٥٠)، و«مختصر المزني» (٨/ ٤٣٣)، و«نهاية المطلب» (١٩/ ٣٤٢)، و«روضة الطالبين» (١٢/ ٢١٢).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٢١٨٢٩)، والبيهقي (٣٤٢/ ١٠) عن علي بلفظ: «إذا تتابع على المكاتبِ نجمانِ فدخَلَ في السنَّةِ، فلم يُؤدَّ نُجُومُهُ، رُدَّ في الرِّقِّ». وفي إسناد ابن أبي شيبة حجاج بن أرطاة وهو ضعيف. ينظر: «الدراية» (٢/ ١٩٢).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٢٩): «التنجيم: هو أن يقرر للعطاء أوقاتاً معلومة متتابعة، مشاهرة، أو مساناة، وأصله أن العرب كانت تجعل مطالع منازل القمر ومساقطها مواقيت لحلول ديونها وغيرها؛ فتقول إذا طلع النجم، أي الثريا: حل عليك مالي. وكذلك باقي المنازل».

(٣) من (أ، ض، غ، ل، ي).



لَا يَصِحُّ، أَصْلُهُ إِذَا أَسْلَمَ فِي مَعْدُومٍ.

قِيلَ لَهُ: هَذَا يَبْطُلُ بِمَنْ بَاعَ عَبْدًا بِخُرَاسَانَ وَهُوَ بِيغْدَادَ، وَلَا نَأَى لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ يَعْجِزُ عَنِ تَسْلِيمِ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ بَعْدَ وَجوبِ تَسْلِيمِهِ؛ لِأَنَّ عِنْدَنَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ الْمَالِ فِي الْحَالِ، وَلَكِنَّهُ يَوْجَلُ يَوْمَيْنِ وَثَلَاثَةً لِيَتَوَصَّلَ إِلَى تَحْصِيلِ مَالِ الْكِتَابَةِ، وَلَا نَعْلَمُ أَنَّهُ يَعْجِزُ عَنِ تَحْصِيلِهِ لِحَوَازِ أَنْ يَقْدِرَ عَلَى ذَلِكَ.

وَيَجُوزُ أَيْضًا أَنْ يُقْرَضَهُ إِنْسَانٌ فِي الْحَالِ مَا لَا فَيُؤَدِّيهِ فِي الْكِتَابَةِ فَلَمْ يُعْلَمَ عَجْزُهُ، ثُمَّ الْمَعْنَى فِي الْأَصْلِ أَنَّهُ مَبِيعٌ، وَيَبِيعُ مَا يَعْجِزُ عَنِ تَسْلِيمِهِ لَا يَصِحُّ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الثَّمَنِ، وَالْعَقْدُ عَلَى مَا يَعْجِزُ عَنِ تَسْلِيمِ ثَمَنِهِ لَا يُفْسِدُهُ، أَصْلُهُ الْمَفْلِسُ إِذَا اشْتَرَى بِمَا لَا يَمْلِكُهُ.

وَالدَّلِيلُ عَلَى جَوَازِ الْكِتَابَةِ مُؤْجَلًا: أَنَّهُ بَدَلٌ عَنِ الْعَتَقِ فَجَازَ مُؤْجَلًا كَالْعَتَقِ عَلَى مَالٍ، وَإِنَّمَا جَازَ مِنْجَمًا فَلَمَّا ذَكَرْنَاهُ مِنْ خَبَرِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قال: وَيَجُوزُ كِتَابَةُ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ إِذَا كَانَ يَعْقُلُ الشَّرَاءَ وَالْبَيْعَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ^(١).

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فَرَعٌ عَلَى جَوَازِ الْإِذْنِ لِلصَّبِيِّ فِي التَّجَارَةِ، وَلِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الْاِكْتِسَابِ، وَالصَّغَرُ يُوجِبُ الْحَجْرَ فَلَا يَمْنَعُ جَوَازَ الْكِتَابَةِ كَالرَّقِّ.

قال: وَإِذَا صَحَّتِ الْكِتَابَةُ خَرَجَ الْمَكَاتِبُ مِنْ يَدِ الْمَوْلَى، وَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ مِلْكِهِ، فَيَجُوزُ لَهُ الْبَيْعُ وَالشَّرَاءُ وَالسَّفَرُ.

(١) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْمَزْنِيِّ» (٨/٤٣٣)، وَ«الْحَاوِي» (١٨/١٤٣)، وَ«الْمَهْدَبُ» (٢/٣٨١).



أما خروجه من يد المولى، فلأن عقد الكتابة أوجب ثبوت المال في ذمة المكاتب، وصار إذنا وسببا في كل ما يتوصل به إلى أداء مال الكتابة، فيصير المكاتب بذلك في يد نفسه، ويصير له ذمة كذمة الحر، ويكون أخص باكتسابه^(١) من مولاه، ولا يجوز لمولاه أخذ شيء من كسبه بغير رضاه؛ لأن هذا كله يتوصل به إلى أداء المال فكان مقتضى العقد^(٢).

وقد قال الشافعي: لا يجوز له أن يسافر^(٣).

وهذا لا يصح؛ لأن السفر تصرف يؤدي إلى أداء مال الكتابة، وليس فيه صريح تبرع فجاز كالبيع.
فإن قيل: فيه غرر وخطر.

قيل له: يبطل بالرهن والوديعة، فإن^(٤) فيه ذلك ويصح من المكاتب. وأما قوله: ولا يخرج من ملكه. فصحيح، وعندنا لا يعتق إلا بأداء جميع المال، روي ذلك عن زيد بن ثابت^(٥)، وابن عمر^(٦)، وعائشة^(٧)،.....

(١) في (ح، ض، ١، ض ٢، ظ، غ، م): «بأكسابه».

(٢) ينظر: «المبسوط» (٢٣٦/٧)، و«بدائع الصنائع» (٥٧/٤)، و«الجوهرة النيرة» (١١٠/٢).

(٣) هناك قولان: الأول المنع من السفر، والثاني وهو الأظهر جواز سفره. وينظر: «نهاية المطلب»

(١٩/٤٥٠)، و«المهذب» (٣٨٦/٢)، و«روضة الطالبين» (١٢/٢٣٣).

(٤) من (أ، ٢، ر، س، غ، ل).

(٥) أخرجه البخاري تعليقا (٣/١٥٢)، ووصله أبو يوسف في «الآثار» (٨٦٢)، وعبد الرزاق

(١٥٧١٧).

(٦) أخرجه البخاري تعليقا (٣/١٥٢)، ووصله مالك (٢/٧٨٧)، وابن أبي شيبة (٢٠٩٤٢).

(٧) أخرجه البخاري تعليقا (٣/١٥٢)، ووصله عبد الرزاق (١٥٧٢٦)، وابن أبي شيبة (٢٠٩٤٧).



وَأُمُّ سَلْمَةَ^(١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّهُ يَعْتَقُ بِالْعَقْدِ وَيَكُونُ الْمَالُ دَيْنًا عَلَيْهِ»^(٢)، وَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «كَلَّمَا أَدَّى شَيْئًا عَتَقَ بِقَدْرِهِ»^(٣). وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ: «إِذَا أَدَّى قَدْرَ قِيَمَتِهِ عَتَقَ وَهُوَ غَرِيمٌ»^(٤)، وَعَنْ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِذَا أَدَّى النِّصْفَ عَتَقَ»^(٥).

دَلِيلُنَا: مَا رُوِيَ فِي حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شَعِيبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَيُّمَا عَبْدٍ كُوتِبَ عَلَى مِئَةِ دِينَارٍ فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَةَ دَنَانِيرَ فَهُوَ عَبْدٌ». وَرُوِيَ عَنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْمَكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ»^(٦).

وَأَمَّا قَوْلُهُ: إِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ وَالسَّفَرُ. فَلَأَنَّ هَذَا إِنَّمَا يَحْصُلُ بِهِ مَالٌ

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٢٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ١١٢).

(٢) قال الطحاوي في «أحكام القرآن» (٢ / ٤٥٩) «بعض أهل العلم ذكره عن ابن عباس، ولم يذكر إسنادًا، وذلك عندنا غير صحيح عن ابن عباس». (٣) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٢١).

(٤) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (٨٦١)، والبيهقي (٣٢٦ / ١٠). وصححه ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٢٤٧).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٠٩٦٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ١١١).

(٦) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦)، ومن طريقه البيهقي في «السنن الصغير» (٣٤٦٩) من طريق إسماعيل بن عياش، حدثني سليمان بن سليم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. وإسماعيل بن عياش ثقة في الشاميين، وهذا منه، فإن سليمان بن سليم شامي أيضًا. قال الخطابي في «معالم السنن» (٤ / ٣٧): «أجمع عامة الفقهاء على أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم في جنائته والجنابة عليه، ولم يذهب إلى هذا الحديث من العلماء، فيما بلغنا، إلا إبراهيم النخعي، وإذا صح الحديث وجب القول به إذا لم يكن منسوخًا أو معارضًا بما هو أولى منه، والله أعلم». ينظر: «الجواهر النقي» (١٠ / ٣٢٥، ٢٣٦)، و«نصب الراية» (٤ / ١٤٣)، و«التلخيص الحبير» (٤ / ٥١٦)، و«الدراية» (٢ / ١٩١).



الكتابة فملكه بالعقد.

قال: ولا يجوز له التزويج إلا بإذن المولى.

وذلك لما بيننا أن المكاتب باقٍ على ملك المولى، وإنما يستفيد بعقد الكتابة ما يؤدي إلى أداء مال الكتابة، وهذا المعنى لا يوجد في النكاح فبقي على الحجر، فإن أذن له المولى جاز لزوال الحجر بإذنه.

قال: ولا يهب ولا يتصدق إلا بالشيء اليسير.

وذلك لأن ما في يد المكاتب موقوف، والهبة والصدقة تبرع، وتبرع الإنسان في غير ملكه لا يصح؛ ولأن تعلق حق المولى بالمال هو المانع من وقوع ملك المكاتب، وتعلق حق الغير بالمال يمنع التبرع.

الدليل عليه: حق الغرماء، فأما الصدقة بالشيء اليسير، فالقياس أن لا يجوز أيضاً، وهو قول الشافعي^(١)؛ لأنه تبرع فلا يجوز كالكثير إلا أنهم استحسنوا فيه لما روي: «أن سلمان، وكان مكاتباً، أهدى إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقبل هديته»^(٢)، ولأنه يتوصل بذلك إلى أداء مال الكتابة؛ لأنه من عادة التجار وفيه ترغيب التجار فيه، فلذلك جوزه.

(١) ينظر: «المهذب» (٢/٣٨٦)، و«روضة الطالبين» (٣/٢٠١).

(٢) أخرجه أحمد (٢٢٩٩٧)، والحاكم (١٦/٢) من طريق عبد الله بن بريدة، عن أبيه به. وقال الحاكم: «صحيح على شرط مسلم». وصححه الحافظ في «الدراية» (٢/٢٤١).

وأخرجه البيهقي (٣٢٧/٥)، و(١٨٥/٦) من طريق قيس بن حفص، عن مسلمة بن علقمة، عن داود بن أبي هند، عن سماك بن حرب، عن سلامة العجلي، عن سلمان الفارسي.



قال: ولا يتكفل.

لأنه تبرع بمنزلة القرض، وقرضه لا يجوز كذلك هذا. وقد قالوا: لو أجاز المولى كفاله أو هبته لم يصح أيضا؛ لأنه لا ملك له في ماله، وإنما حقه متعلق به، فهو بمنزلة الغريم إذا أجاز عتق الوارث وهبته لمال الميت أنه لا يجوز^(١).

قال: فإن ولد له ولد من أمة له دخل في كتابته وكان حكمه كحكمه، وكسبه له.

وذلك لأن الولد من حكمه أن يتبع الأب ما لم يتقل بالأُم حكمه عنه، ألا ترى أن ولد الحر من أمته حر الأصل؛ لأن الأم في ملكه فلم يتقل حكمه إلى غيره، وكذلك ولد المكاتب من أمته يكون في حكمه، وكذلك ولد المكاتبه يدخل في كتابتها.

وقال الشافعي: لا يدخل في الكتابة، ولكنه يعتق بعقدها في أحد القولين، ولا يعتق على القول الآخر^(٢).

لنا: أنه عقد على الرق بعوض، فدخل فيه الولد على طريق التبعية كالبيع؛ ولأنه حق حرية يثبت للأُم بمنع جواز البيع فسرى إلى الأولاد، أصله التدبير والاستيلاء. فإن قيل: الولد إما أن يكون ملكا للمولى أو للمكاتب، ولا يجوز أن يكون

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٣٧٥ / ٨)، و«بدائع الصنائع» (١٩٧ / ٧).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٢١٠ / ٦)، و«نهاية المطلب» (٤٢٠ / ١٩)، و«روضة الطالبين» (٢٨٦ / ١٢).



مِلْكًا لِلْمُكَاتِبِ؛ لَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِلْكًا لِلْمَوْلَى، وَهُوَ لَمْ يَرْضَ إِلَّا بِكِتَابَةِ الْأُمِّ خَاصَّةً فَلَا يَلْزَمُهُ مَا لَمْ يَرْضَ بِهِ.

قِيلَ لَهُ: هَذَا التَّقْسِيمُ مَوْجُودٌ فِي وِلْدِ أُمِّ الْوَالِدِ يَتَّبِعُهَا فِي حُكْمِهَا، فَبِأَيِّ شَيْءٍ انْفَصَلُوا^(١) بِهِ^(٢) هُنَاكَ فَهُوَ الْجَوَابُ فِي مَسْأَلَتِنَا.

وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ الْوَالِدَ يَدْخُلُ فِي كِتَابَةِ الْأَبِ كَانَ كَسْبُهُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَدَّعِهِ لَكَانَ هُوَ كَسْبَهُ لَهُ فَلَا يَبْطُلُ مِلْكُهُ عَنِ كَسْبِهِ بِدَعْوَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِخْرَاجَ مِلْكِهِ إِلَى غَيْرِهِ بِغَيْرِ بَدَلٍ، وَكَانَ الْكَسْبُ لَهُ بَعْدَ الدَّعْوَةِ.

قال: فَإِنْ زَوَّجَ الْمَوْلَى عَبْدَهُ مِنْ أُمَّتِهِ، ثُمَّ كَاتَبَهُمَا فَوَلَدَتْ مِنْهُ وَلَدًا دَخَلَ فِي كِتَابَتِهَا وَكَانَ كَسْبُهُ لَهَا.

وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَالِدَ نَمَاءٌ مِنَ الْأُمِّ وَقَدْ انْفَصَلَ مِنْهَا وَلَهُ قِيَمَةٌ، وَانْفَصَلَ مِنَ الْأَبِ وَهُوَ مَا لَا قِيَمَةَ لَهُ، فَصَارَ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ فِي حُكْمِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَائِهَا فَتَكُونُ أَحَقُّ بِهِ وَبِكَسْبِهِ، وَلِأَنَّهُ حَقُّ حُرِّيَّةٍ فَسَرَى مِنَ الْأُمِّ إِلَى الْوَالِدِ دُونَ الْأَبِ، فَلِذَلِكَ كَانَتْ أَحْصَى بِهِ.

قال: وَإِنْ وَطِئَ الْمَوْلَى مَكَاتِبَتَهُ لَزِمَهُ الْعُقْرُ^(٣).

وَذَلِكَ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهَا خَرَجَتْ بِالْكِتَابَةِ مِنْ يَدِهِ وَصَارَتْ أَحْصَى بِنَفْسِهَا مِنْهُ، وَالْعُقْرُ

(١) فِي (ح): «تَفَضَّلُوا».

(٢) فِي (ل): «أَنَّهُ».

(٣) الْعُقْرُ: مَهْرُ الْمَرْأَةِ إِذَا وَطِئَتْ عَنْ شَبَهَةٍ. يَنْظُرُ: «طَلِبَةُ الطَّلِبَةِ» (ص ٤٥)، وَقَدْ تَقَدَّمَ تَعْرِيفُهُ فِي

بَابِ الْاسْتِيلَادِ.



هو بدلٌ جزءٍ من أجزاءها، ولو أتلف جزءاً منها كان أرشُه^(١) لها، كذلك هذا.

قال: وإن جنى عليها أو على ولدها لزمه الجناية، وإن أتلف مالا لها غرمه.

وذلك لما بيننا أن عقد الكتابة أو جب لها أن تكون أخص بنفسيها وأكسابها من المولى، وأن لا يأخذ شيئاً من ذلك إلا برضاها، فصار من هذا الوجه بمنزلة الأجنبي فلزمه الضمان كما يلزم الأجنبي، وكما يلزم المولى أرش الجناية على العبد المرهون.

قال: وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه دخل في كتابته.

وجملة هذا أن المكاتب إذا اشترى ذوي أرحامه دخل في الكتابة من له أولاداً استحسناناً، ولا يدخل غيرهم، وقال أبو يوسف، ومحمد: يدخل في الكتابة كل من يعتق على الحر إذا ملكه^(٢).

وجه القياس: أن المشتري كسب له، والحقوق لا تسري إلى الأكساب بدليل كسب المدبر، وأم الولد، وكسب الجارية المبعة في يد البائع، ولأنهم لو دخلوا في الكتابة استحقوا الحرية من غير عوض، والمكاتب لا يملك هذا المعنى، وإنما استحسنوا في الأبوين والولد؛ لأنهم ينتسبون إليه بالأولاد فصار كالولد المولود، وهذا الموضع - وإن كان استحسناناً - فإنه يجوز القياس عليه.

وجه قولهما: أن المشتري إذا كان بينه وبين المشتري رجم كامل صار في حكمه، الدليل عليه الحر إذا اشترى ذا رجم محرّم.

(١) الأرش: دية الجراحات. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٤٥).

(٢) (٣٠) ينظر: «الهداية» (٣/٢٥٥)، و«العناية» (٩/١٨٠)، و«البنية» (١٠/٣٩٨).



والجواب: أن الحرَّ يملك إيقاع الحرِّية من غير عوضٍ والمكاتبُ لا يملكها، وليس هذا بمنزلة المولود في الكتابة؛ لأن هناك الحرِّية تثبت له بطريق السراية فيعتق من طريق الحكم لا بفعله.

قال: وإن اشترى أمٌ ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجر له بيعها.

أما دخول ولدها في الكتابة فقد بيّناه.

وأما قوله: ولا يجوز له بيعها. فلا خلاف فيه بين أصحابنا، واختلفوا إذا اشتراها ولا ولد لها، فقال أبو حنيفة: يجوز بيعها. وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يجوز بيعها^(١).

وجه قول أبي حنيفة: أن القياس يقتضي جواز بيعها وإن كان معها ولد؛ لأن حق الاستيلاء مما لا يلحقه الفسخ، ومال المكاتب موقوف، فلم يجر أن يتعلق به ما لا يلحقه الفسخ، ولأن ماله موقوف عليه وعلى مولاه، والاستيلاء لا يثبت بدعوى المولى كذلك بدعواه، وإنما تركوا القياس إذا كان هناك ولد؛ لأن حق الحرِّية يثبت لها على طريق التبع، ألا ترى أن المكاتب يجوز أن يموت فيخلفه الولد فتستحق الأم الحرِّية، وإذا انفردت لا يوجد هذا المعنى فجاز بيعها.

وجه قولهما: أن من منع من بيع ولده منع من بيع أمه كالحرّ.

قال: فإن اشترى ذارحماً محرماً منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند

أبي حنيفة^(٢).

(١) ينظر: «الهداية» (٣/٢٥٦)، و«العناية» (٩/١٨١)، و«البنية» (١٠/٣٩٩).

(٢) قال في حاشية: «ويجوز له بيعه، وما لا يتكاتب عليه ولا يجوز له بيعه، كما في الولاد، =



وقد بيَّنا ذلك.

قال: وإذا عَجَزَ المكاتبُ عن نجمٍ نظرَ الحاكمِ في حالِهِ؛ فإن كان له مالٌ يقدِّمُ عليه^(١)، أو دينٌ يقتضيه لم يُعجِّلْ بتعجيزِهِ وانتظرَ عليه اليوميْنِ والثلاثةَ، وإن لم يكن له وجهٌ وطلبَ المولى تعجيزَهُ عَجَزَهُ وفسخَ الكتابةَ، وقال أبو يوسف: لا يُعجِّزُهُ حتى يتوالى عليه نجمان^(٢).

إنما قلنا: إنه لا يُعجِّلُ بتعجيزِهِ؛ لأنه إذا كان له مالٌ يقدِّمُ عليه فهو غيرُ عاجزٍ، وهذا القدرُ من التأخيرِ لا يُوجبُ الحكمَ بعجزِهِ، كما أن الغريمَ الحرَّ إذا أقرَّ بدينٍ، وسأل أن يُمهله اليومَ واليوميْنِ ليُحضِرَ المالَ أو ليبيِّعَ عينًا في يده أجابه إلى ذلك، لم يكن بذلك مُمتنعًا من أدائه، ولم يحبسْه به فكذلك هذا.

فأما إذا لم يكن له وجهٌ فقد سبقَ عجزُهُ، والمولى لم يرَضَ باستحقاقِ الحرِّيَّةِ عليه إلا بأداءِ المالِ على هذا الوجهِ، فلا يلزمُهُ ما لم يرَضَ به، ولأنه ليس في اعتبارِ نجميْنِ أولى من اعتبارِ ما زاد عليهما.

وجهُ قولِ أبي يوسف: أنه لا يتحقَّقُ العجزُ بتأخيرِ نجمٍ واحدٍ لجوازِ أن يكون له مالٌ يردُّ أو دينٌ يقبُضُ، ولا يجوزُ فسخُ الكتابةِ مع عدمِ العجزِ، وليس كذلك

إذ وجوب الصلة يشمل الكل، ولأبي حنيفة: أن المكاتب له كسب وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق، ولهذا لا يفسد نكاح امرأته لو اشتراها، ومن كان كسوبًا وفقيرًا يجب عليه نفقة من له الولاد دون نفقة غيره من الأقارب، والدخول في الكتابة صلة فيختص بموضع وجوب الصلة، وقيد بالمحرم؛ إذ في غيره لا يتكاتب عليه اتفاقًا.

(١) يعني: يأتي من وجه من المؤجر. ينظر: «البنية» (١٠/٤٤١).

(٢) (٣٥) ينظر: «الهداية» (٣/٢٦٣)، و«العناية» (٩/٢٠٦)، و«البنية» (١٠/٤٤١).



إذا توالى عليه نجمان؛ لأنه إذا عَجَزَ عن نجمين، فالظاهرُ أنه يَعَجُزُ عن الثالثِ.

قال: وإذا عَجَزَ الْمُكَاتَبُ عادَ إلى أَحكامِ الرِّقِّ، وكان ما في يده مِن الأَكْسَابِ لَمَوْلَاهُ.

وذلك لأن في تعجيزه فسخ الكتابة، وإذا انْفَسَخَ العَقْدُ عادَ إلى ما كان عليه مِنَ الرِّقِّ قَبْلَ ذلك، فأما الذي في يده مِنَ الأَكْسَابِ فقد كان موقوفاً عليه وعلى مولاها، فلما عاد الرِّقُّ زال المعنى الموجِبُ لإيقافه فكانت للمولى؛ لأنها متولدةٌ مِن مِلْكِهِ.

قال: وإن مات المكاتبُ وله مالٌ لم تَنْفَسِخِ الكتابةُ، وقضى^(١) مالها^(٢) مِن أكسابه^(٣)، وحُكِمَ بعقده في آخرِ جزءٍ مِن أجزاءِ حياته^(٤).

وقال الشافعيُّ: الكتابةُ تُبْطَلُ بالموتِ^(٥).

لنا: أنه عقدٌ معاوضةٌ لا يُبْطَلُ بموتِ أحدِ المتعاقدينِ بكلِّ حالٍ، فلا يبطلُ بموتِ العاقِدِ الآخرِ، أصلُه البيعُ، ولأنه أحدُ عاقِدِي الكتابةِ، فجاز أن يقومَ غيره مقامه بعدَ موته في الحكمِ المتعلقِ بمالِ الكتابةِ، أصلُه المولى.

(١) في (غ، م): «قبض»، وفي (ل، ي): «قضيت».

(٢) في (ح): «مال كتابته»، وفي (ض): «لها»، وفي (ق، ونسخة مختصر القدوري): «ما عليه»، وفي (ل): «كتابته»، وفي (ي): «الكتابة».

(٣) في (ر، س، ظ): «اكتسابه»، وفي (ق، ونسخة مختصر القدوري): «ماله».

(٤) ينظر: «المبسوط» (٢٢٧/٧)، و«تحفة الفقهاء» (٢٨٣/٢)، و«بدائع الصنائع» (٨٣/٤)، (١٥٥)، و«الهداية» (٢٦٩/٣).

(٥) ينظر: «الأم» (٥٦/٨)، و«نهاية المطلب» (٤٠٧/١٩)، و«روضه الطالبين» (٢٥٨/١٢).



فإن قيل: لا يَخْلُو إما أن يَعْتَقَ المَكَاتِبُ حَالَ الأَدَاءِ أو حَالَ الحَيَاةِ، وحَالُ الأَدَاءِ هو مَيِّتٌ، والعِتْقُ لا يَقَعُ على المَيِّتِ، ولا يَجُوزُ أن يَعْتَقَ حَالَ الحَيَاةِ؛ لأنَّ شَرْطَ وَقُوعِ العِتْقِ لَمْ يَوْجَدْ، وهو الأَدَاءُ، فلم يَبْقَ إِلَّا أن لا يَعْتَقَ، وهذا يُوجِبُ فسخَ الكِتَابَةِ.

قيل له: شَرْطُ وَقُوعِ العِتْقِ فِي الكِتَابَةِ لَيْسَ هو وَجُودُ الأَدَاءِ، وإنما هو سَقُوطُ الدَّيْنِ عَن ذِمَّةِ المَكَاتِبِ على وَجْهِ يَنْتَفِعُ بِهِ المولى، ألا تَرى أَنه لو أَبْرأه حَالَ الحَيَاةِ عَتَقَ وَلَمْ يَوْجَدِ الأَدَاءَ، إِلَّا أن المَالَ سَقَطَ عَن ذِمَّتِهِ على وَجْهِ يَنْتَفِعُ بِهِ المولى وهو الثَّوَابُ.

وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، قُلْنَا: إِذَا مَاتَ يَسْقُطُ الدَّيْنُ عَن ذِمَّتِهِ؛ لِأَنَّ المَوْتَ يُبْطِلُ الذِّمَّةَ إِلَّا أَنَا لَا نَحْكُمُ بِوَقُوعِ العِتْقِ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ أَن هَذَا السَّقُوطَ يَنْتَفِعُ بِهِ المولى، فَإِذَا أَدَّى المَالَ بَعْدَ مَوْتِهِ تَبَيَّنَّا أَن سَقُوطَ الدَّيْنِ عَن ذِمَّتِهِ كَانَ على وَجْهِ يَنْتَفِعُ بِهِ المولى وهو شَرْطُ وَقُوعِ العِتْقِ، فَوَقَعَ فِي آخِرِ جِزَاءٍ مِن أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ، وهو الوَقْتُ الَّذِي يُبْطِلُ ذِمَّتَهُ، فَلَا يَكُونُ فِي هَذَا إِيقَاعُ العِتْقِ قَبْلَ وَجُودِ شَرْطِهِ.

قال: وإن لم يترك وفاءً وترك ولداً مولوداً في الكتابة سعى في كتابة أبيه على نجومه، فإذا أدى حكماً بعثق أبيه قبل موته وعتق الولد.

وذلك لما بيَّنا أن الولدَ يَدْخُلُ فِي الكِتَابَةِ وَيَكُونُ كَسْبُهُ كَسْبًا لِلْمَكَاتِبِ، فَإِذَا مَاتَ المَكَاتِبُ خَلَفَهُ الولدُ فِي الأَدَاءِ فَصار كأن المَكَاتِبَ تَرَكَ مَالاً، وَيؤدِّي الولدُ على نجومِ المَكَاتِبِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الكِتَابَةِ سَرى إِلَيْهِ فَيُثَبَّتُ لَهُ الحَقُّ على ما كان ثابتاً لأبيه، فَيُثَبَّتُ لَهُ حَقُّ التَّأجِيلِ كما كان لأبيه فلا يَسْقُطُ ذلك بِمَوْتِ أبيه، وبهذا فارق



الْحُرَّ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ فَمَاتَ فَإِنَّهُ يَحِلُّ؛ لِأَنَّ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي الْأَدَاءِ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ حَقُّ التَّأْجِيلِ.

وَإِذَا ثَبَتَ مَا قُلْنَا؛ ثُمَّ أَدَّى الْوَلَدُ الْمَالَ حَكْمَنَا بِعِتْقِ أَبِيهِ قَبْلَ مَوْتِهِ، لِمَا بَيَّنَّا مِنْ^(١) وَجُودِ شَرْطِ الْعِتْقِ، وَإِذَا عَتَقَ الْأَبُ عَتَقَ الْوَلَدُ، وَمِثْلُ هَذَا غَيْرُ مُمْتَنِعٍ أَنْ يَثْبُتَ الْحَكْمُ وَيَسْتَنَدَ إِلَى مَا تَقَدَّمَ، كَمَنْ حَفَرَ بَثْرًا فِي الطَّرِيقِ، ثُمَّ مَاتَ وَلَهُ عَبْدٌ لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ فَأَعْتَقَ الْوَارِثُ الْعَبْدَ، ثُمَّ وَقَعَ فِي الْبُئْرِ إِنْسَانٌ أَنْ الْوَارِثَ يَضْمَنُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ، وَيَصِيرُ وَكَأَنَّهُ أَتْلَفَ الْعَبْدَ بَعْدَ ثُبُوتِ الْجَنَائَةِ، وَكَمَنْ تَرَكَ ابْنَيْنِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَعْرَقٌ، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُ الْابْنَيْنِ وَتَرَكَ ابْنًا، ثُمَّ أَبْرَأَ الْغُرْمَاءَ مِنَ الدَّيْنِ فَإِنَّ الْمَالَ يَكُونُ بَيْنَ الْابْنِ وَابْنِ الْابْنِ نِصْفَيْنِ.

قال: وَإِنْ تَرَكَ وَلَدًا مُشْتَرَى^(٢) قِيلَ لَهُ: إِمَّا أَنْ تُوَدِّيَ الْكِتَابَةَ^(٣) حَالَةً^(٤)، وَإِلَّا رُدِدَتْ فِي الرَّقِّ.

وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يُؤَدِّيهِ إِلَى أَجَلِهِ^(٥).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْوَلَدَ الْمَشْتَرَى لَا يَدْخُلُ فِي الْكِتَابَةِ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ لَهُ حَكْمُ الْكِتَابَةِ عَلَى وَجْهِ التَّبَعِ، فَصَارَ كَمَنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ عَلَى أَلْفٍ وَشَرَطَ فِي آدَائِهِ عِتْقَ عَبْدِهِ الْغَائِبِ، ثُمَّ مَاتَ الْمَكَاتِبُ، فَإِنَّ الْأَجَلَ لَا يَثْبُتُ فِي

(١) من (أ، ر، س، غ، ي).

(٢) بعده في (ض ٢، ونسخة مختصر القدوري): «في الكتابة».

(٣) في (ح): «المال»، وأشار في حاشيتها أنه كالمثبت في نسخة. (٤) في (ح): «حالا».

(٥) (٤٣) ينظر: «الهداية» (٣/٢٦٥)، و«العناية» (٩/٢١١)، و«البنية» (١٠/٤٥١).



حَقُّ الْغَائِبِ كَذَلِكَ هَذَا، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْمَوْلُودُ فِي الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ سَرَى إِلَيْهِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي تَعَلَّقَ بِالْأَصْلِ، فَلِهَذَا يَثْبُتُ فِي حَقِّهِ التَّأجِيلُ.
وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ الْوَلَدَ الْمَشْتَرَى يَدْخُلُ فِي الْكِتَابَةِ عَلَى أَصْلِهِمَا، فَصَارَ كَالْمَوْلُودِ فِي الْكِتَابَةِ.

وَإِذَا ثَبَتَ مِنْ أَصْلِ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ التَّأجِيلَ لَا يَثْبُتُ فِي حَقِّهِ: صَارَ مَالُ الْكِتَابَةِ حَالًا بِمَوْتِ الْمَكَاتِبِ، فَإِنْ أَدَّاهُ الْابْنُ حَالًا وَوُجِدَ شَرْطُ الْعِتْقِ فَعِتَّقَ بِعِتْقِ أَبِيهِ، وَإِنْ لَمْ يُوَدِّهِ حُكْمَ بَرِّقِهِ؛ لِأَنَّا حَكَمْنَا بِعَجْزِ أَبِيهِ فَأَوْجَبَ ذَلِكَ رَدَّ وَلَدِهِ إِلَى الرَّقِّ.

قال: وَإِذَا كَاتَبَ الْمُسْلِمُ عَبْدَهُ عَلَى خَمْرٍ، أَوْ خِنْزِيرٍ، أَوْ عَلَى قِيَمَةِ نَفْسِهِ فَالْكِتَابَةُ فَاسِدَةٌ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ الْخَمْرَ بَدَلٌ فَاسِدٌ مَمْنُوعٌ مِنْهُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، وَإِذَا بَطَلَ أَنْ يَكُونَ بَدَلًا فَسَدَ الْعَقْدُ، كَمَا لَوْ ذَكَرَهُ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ، وَأَمَّا الْعَقْدُ عَلَى الْقِيَمَةِ فَفَاسِدٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ مَجْهُولَةٌ جِهَالَةٌ كَثِيرَةٌ، وَجِهَالَةُ الْبَدَلِ تُوجِبُ بَطْلَانَ الْعَقْدِ أَصْلُهُ الْبَيْعُ، وَلَا يُشْبِهُ هَذَا إِذَا كَاتَبَهُ عَلَى عَبْدٍ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ مَعْلُومٌ وَصِفَتُهُ مَجْهُولَةٌ، وَجِهَالَةُ الصِّفَةِ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْعَقْدِ.

قال: فَإِنْ أَدَّى الْخَمْرَ عَتَقَ وَلَزِمَهُ أَنْ يَسْعَى فِي قِيَمَتِهِ.

هَكَذَا ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ فِي «الْأَصْلِ» مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يَوْسُفَ، وَرَوَى أَبُو يَوْسُفَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ لَا يَعْتَقُ بِأَدَائِهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَالَ: إِذَا أَدَّيْتَ إِلَيَّ فَأَنْتَ حُرٌّ^(١).

(١) ينظر: «الأصل» (٢١٢/٥)، و«الهداية» (٢٥١/٣)، و«العناية» (١٦١/٩)، و«البنية» (٣٧٣/١٠).



وَجْهٌ مَا رَوَاهُ أَبُو يَوْسُفَ: أَنَّ الْكِتَابَةَ فِيهَا مَعْنَى الْيَمِينِ وَفِيهَا مَعْنَى الْعُقُودِ،
بَدَلِيلٍ أَنَّهَا لَا تَبْطُلُ بِالْمَوْتِ، وَلَوْ كَانَتْ يَمِينًا لَبَطَلَتْ بِالْمَوْتِ، وَإِذَا بَطَلَ مَعْنَى
الْعَقْدِ فِيهَا بَقِيَ مَعْنَى الْيَمِينِ فِيهَا فَوَجَبَ اعْتِبَارُ التَّصْرِيحِ بِالشَّرْطِ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ
لَمْ يَعْتَقُ.

وَجْهٌ مَا ذَكَرَهُ فِي «الْأَصْلِ»: أَنَّ قَوْلَهُ: كَاتَبْتُكَ بِكَذَا. يَقْتَضِي الْأَدَاءَ مِنْ طَرِيقِ
الْحَكْمِ فَصَارَ كَأَنَّهُ شَرَطَ ذَلِكَ فَإِذَا وُجِدَ عَتَقَ، وَإِنَّمَا لَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ إِذَا عَتَقَ؛ لِأَنَّ
الْعَقْدَ الْفَاسِدَ إِذَا أُتْلِفَ فِيهِ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ وَجَبَتْ قِيمَتُهُ، أَصْلُهُ إِذَا أُتْلِفَ الْمَبِيعُ
فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي.

وَقَدْ ذَكَرَ فِي «الْأَصْلِ»: أَنَّهُ لَوْ كَاتَبَهُ عَلَى مَيْتَةٍ أَوْ دَمٍ فَأَدَّاهُ لَمْ يَعْتَقُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ
قَالَ: إِذَا أَدَّيْتَهَا فَأَنْتَ حُرٌّ^(١).

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا عَلَى رِوَايَةِ «الْأَصْلِ»: أَنَّ الْمَيْتَةَ لَا قِيمَةَ لَهَا، فَلَمْ يَتَضَمَّنْ ذِكْرُهَا
مَعْنَى الْعَوَظِ فَاعْتَبِرَ مَعْنَى الشَّرْطِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْخَمْرُ؛ لِأَنَّهَا مَالٌ، وَإِنَّمَا يَبْطُلُ
فِيهَا حَكْمُ التَّسْمِيَةِ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ فَصَارَ الْعَقْدُ وَاقِعًا عَلَى بَدَلٍ، فَاعْتَبِرَ فِيهِ مَعْنَى
الْعُقُودِ، يُبَيِّنُ صِحَّةَ ذَلِكَ أَنَّ الْبَيْعَ لَوْ وَقَعَ بِخَمْرٍ فَقُبِضَ الْمَبِيعُ مَلَكَه، وَلَوْ وَقَعَ
بِمَيْتَةٍ فَقُبِضَ الْمَبِيعُ لَمْ يَمْلِكْهُ.

قَالَ: وَلَا يُنْقَصُ^(٢) مِنْ^(٣) الْمُسَمَّى، وَيَزَادُ عَلَيْهِ.

(١) ينظر: «الأصل» (٦/٢٨٨)، و«الهداية» (٣/٢٥٥)، و«تبيين الحقائق» (٥/١٥٤).

(٢) في (ي): «ينتقص».

(٣) في (ع): «في».



وذلك لما بيننا أنه عقدٌ فاسدٌ، والعقدُ الفاسدُ إذا تَلَفَ فيه المعقودُ عليه وجبَتْ قيمته بالغَةَ ما بَلَغَتْ، كذلك هذا.

قال: وإن كاتبه على حيوانٍ غيرِ موصوفٍ فالكتابةُ جائزةٌ.

وقال الشافعيُّ: لا يجوزُ^(١).

لنا: أنه بدلٌ عمّا ليس بمالٍ فإذا ثبت في الذمّةِ جاز أن يثبت معه الوسطُ من غيرِ وصفٍ، أصله الدّيّاتُ.

فإن قيل: ما لا يجوزُ ثبوته في الذمّةِ بعقدِ البيعِ لا يجوزُ ثبوته في الذمّةِ بعقدِ الكتابةِ، أصله الخمرُ.

قيل له: عقدُ الكتابةِ قد سُومِحَ فيه ما لم يُسامَحَ في عقدِ البيعِ، ألا ترى أن في عقدِ الكتابةِ جاز بيعُ ملكه من ملكه، وهذا لا يُوجدُ في سائرِ العقودِ، وأما الخمرُ فلا يجوزُ ثبوتها في الذمّةِ في الدّيّاتِ كذلك في الكتابةِ، والحيوانُ المطلقُ بخلافه.

قال: وإذا كاتب عبديّ كتابةً واحدةً بألفِ درهمٍ جاز.

ومعنى قوله: كتابةً واحدةً. أن يقول: إن أدّيا عتقا، وإن عجزا رُدّا في الرّقِّ. وإنما جاز العقدُ كذلك؛ لأن ما جاز أن يُجمَعَ بينهما فيه بعقدَيْنِ فإنه يجوزُ بعقدٍ واحدٍ كالبيعِ.

قال: فإن أدّيا عتقا، وإن عجزا رُدّا في الرّقِّ.

(١) ينظر: «مختصر المزني» (٤٣٣/٨)، و«الحاوي» (١٤٥/١٨)، و«بحر المذهب» (٢٧١/٨)،

و«نهاية المطلب» (٣٤٢/١٩).



وقال زفرٌ: إن أدّى أحدهما حصته عتق^(١).

لنا: أن العقدَ صفقةٌ واحدةٌ فلا يقعُ العتقُ بأداءِ البعضِ ككتابةِ العبدِ الواحدِ، وكما لو جعلَ كلُّ واحدٍ منهما كفيلاً عن الآخرِ، ولأن الكتابةَ فيها معنى الشرطِ بدليلِ أن العتقَ يقعُ في فسادِها بالأداءِ لو جودِ الشرطِ، والعتقُ إذا تعلقَ بشرطينِ لم يقعَ بوجودِ أحدهما.

وجهُ قولِ زفرٍ: أن المولى قد سلّم له البدلُ، فوجبَ أن يُسلّمَ العبدُ المبدلَ، ولأن العبدَ لا يلزمُه أكثرُ من أداءِ نصيبه، فلم يقفْ عتقه على ما لا يلزمُه.

وقد روى ابنُ شجاعٍ، عن أبي حنيفةَ، وأبي يوسفَ: أنه لو قال لعبدَيْهِ: كاتبُكما على ألفٍ. ولم يذكرِ النجومَ، ولا قال: إن أدّى عتقا. فأدّى أحدهما حصته عتقاً، فكأنهما لمَّا لم يذكرِ النجومَ، دلَّ على^(٢) أنه لم يجعلْ ذلك صفقةً واحدةً، ويصيرُ كمن قال لرجلينِ: بعْتُكما هذينِ العبدَيْنِ؛ هذا منك وهذا من الآخرِ بألفٍ. فقَبِلَا، لزمَ كلُّ واحدٍ منهما حصتهُ من الثمنِ كذلك هذا^(٣).

قال: وإن كاتبهما على أن كلَّ واحدٍ منهما ضامنٌ عن الآخرِ جازتِ الكتابةُ^(٤).

وهذا الذي ذكره استِحسانٌ، والقياسُ أن لا يجوزَ، وهو قولُ الشافعيِّ^(٥).

لنا: أنه قد كاتب كلَّ واحدٍ منهما وجعلَ عتقَ الآخرِ مشروطاً في كتابته وهو

(١) ينظر: «عيون المسائل» (ص ٤٠٦)، و«بدائع الصنائع» (٤/١٤٥). (٢) من (أ، ض).

(٣) ينظر: «مجمع الضمانات» (٢/٩٠٧).

(٤) ينظر: «الجوهرة النيرة» (٢/١١٤)، و«اللباب» (٣/١٣٢).

(٥) ينظر: «مختصر المزني» (٨/٤٣٤)، و«الحاوي» (١٨/١٦٦)، و«بحر المذهب» (٨/٢٨٣).



يَمْلِكُ ذَلِكَ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: كَاتِبْتُكَ عَلَى أَلْفٍ، عَلَى أَنْكَ إِذَا أَدَيْتَ فَهَذَا الْعَبْدُ الْآخَرُ مَعَكَ حُرٌّ. جاز، فإذا جمَعَ بينهما في هذا الشرطِ جاز أيضًا.

فإن قيل: هذا العقد باطلٌ من وجهين:

أحدهما: أنه شرط الكفالة بمال الكتابة، وذلك لا يصحُّ.

والثاني: أنه جعل المكاتب كفيلاً، وكفالة المكاتب لا تجوزُ.

قيل له: الكفالة بمال الكتابة إنما لا تصحُّ من الحرِّ؛ لأن دَيْنَ الكتابة ناقصٌ، ألا ترى أن المولى لا يجوزُ أن يثبتَ له على عبده دينٌ صحيحٌ، ولا يجوزُ أن يثبتَ في ذمّة الكفيلِ أكثرُ ممَّا يثبتُ في ذمّة المكفولِ عنه، فلو صحَّت كفالة الحرِّ بمال الكتابة لثبتَ في ذمّته كاملاً، وهو أكثرُ ممَّا في ذمّة المكفولِ عنه، فلذلك لم يصحَّ^(١)، وفي مسألتنا ما يثبتُ في ذمّة الكفيلِ هو دَيْنُ المولى على عبده، فهو ناقصٌ، فلم يثبتُ في ذمّة الكفيلِ أكثرُ ممَّا في ذمّة المكفولِ عنه فصحَّ.

وأما كفالة المكاتبِ فلا تصحُّ؛ لأنها تبرُّعٌ، وتبرُّعُ المكاتبِ لا يصحُّ، وهذا لا يوجدُ في مسألتنا؛ لأن عتقه معلقٌ بهذه الكفالة فهو يعتقُ بأداء المالِ، فلم يكن ذلك تبرُّعاً فصحَّ.

قال: وأيهما أدى عتقا.

لأنه وُجد الشرطُ الموجبُ للعتقِ.

قال: ويرجعُ على شريكه بنصفِ ما أدى.

(١) في (ح، ع): «تصح»، ورسم بغير نقط في (س، ض).



وهذا لا شبهة فيه إذا أدى جميع المال؛ لأنه أدى المال الذي يكفل به عن صاحبه فكان له الرجوع، والذي كان على صاحبه نصف المال، فيرجع بذلك. وقد قالوا: إن أدى قليلاً أو كثيراً فله أن يرجع على صاحبه بنصفه؛ لأن المال لزمهما بجهة واحدة، وهي عقد الكتابة، ولو كان لزم كل واحد منهما نصف المال عوضاً من نصيبه، ونصفه بالكفالة لعتق بأداء النصف، فلما لم يعتق إلا بأداء الجميع علم أنه لزم كل واحد منها جميعه بجهة واحدة، فأى قدر^(١) أدى رجع بنصفه، كما قالوا في الكفيلين بمال واحد: إذا كان كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه. ولا يشبه هذا المتفاوضين إذا اشتريا شيئاً، ثم افترقا أن ما يؤدّي كل واحد منهما لا يرجع بشيء منه حتى يزيد على حصته من الثمن؛ لأن المال هنا لزمهما بجهتين أحدهما الشراء والأخرى الكفالة، فأى شيء أدى انصرف إلى ما لزمه بالعقد دون الكفالة، فإذا زاد على ذلك رجع به.

قال: وإذا أعتق المولى مكاتبه عتق بعقيقته، وسقط عنه مال الكتابة.

وذلك لأنه على ملكه فيصح عتقه كغير المكاتب، وإنما سقط عنه مال الكتابة؛ لأن المولى قد استوفى الرقبة بالعتق، فلا يجوز أن يأخذ في مقابلتها بدلاً كما لو أعتق غير المكاتب.

قال: وإذا مات مولى المكاتب لم تنسخ الكتابة، وقيل له: أدد المال إلى ورثة المولى على نجومه.

(١) في (٢٤): «شيء قد».



وذلك لأن عقد الكتابة سبب استحقق به العبد حق الحرية مطلقاً، فلا يبطل بموت المولى كالتدبير والاستيلاء، ولا خلاف في ذلك، وإذا لم يبطل العقد والورثة يخلفون الميت أدى المال إليهم كما كان يؤدي حال حياته.

قال: فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه.

وقال الشافعي: ينفذ^(١).

وهذا الخلاف فرع على أصل؛ وهو أن المكاتب لا يصح أن يملك، ولا يجوز بيعه.

وقال الشافعي في أحد قوليّه: يجوز^(٢).

لنا: أنه عقد يوجب زوال يد المولى فمنع البيع كالبيع والرهن، ولأن حق الحرية قد ثبت له مطلقاً فلا يجوز بيعه كأم الولد.

فإن قيل: إنه عتق معلق بشرط في حال الحياة فلا يمنع البيع كما لو علقه بدخول الدار.

قيل له: المعنى فيه أنه لا يوجب زوال يد المولى عنه فلم يمنع من بيعه، وهاهنا بخلافه.

وإذا ثبت أن المكاتب لا يصح أن يملك: لم ينتقل إلى الورثة وإنما ينتقل إليهم الدين، والعتق لا يقع إلا في ملك، ولم يوجد فلم ينفذ.

قال: وإن أعتقوه جميعاً عتق، وسقط عنه مال الكتابة.

(١) ينظر: «مختصر المزني» (٤٣٥ / ٨)، و«الحاوي» (٢٠٨ / ١٨).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٤٣٧ / ٨)، و«المهذب» (٣٨٤ / ٢)، و«روضة الطالبين» (٢٨٠ / ١٢).



وهذا الذي ذكره استحسان، والقياس: أن لا ينفذ.

وجه القياس: أن العتق لا يقع إلا في ملك، ولا ملك للورثة في المكاتب فلم ينفذ عتقهم.

وجه الاستحسان: أن عتقهم يقتضي براءة ذمته من مال الكتابة، والمكاتب يعتق بأحد شيئين؛ إما بالأداء، أو ببرائة ذمته من جميع المال، بدليل أن المولى لو أبرأه حال الحياة من المال عتق، وقد وجد ذلك في مسألتنا فعتق من هذا الوجه.

قال: وإذا كاتب المولى أمَّ ولده جاز.

وذلك لأن رققها باقٍ على ملكه فصحت الكتابة كالعبد القرن.
فإن قيل: رقق أم الولد لا قيمة له، فلا يجوز للمولى أخذ العوض عنه.
قيل له: لرققها قيمة في السعاية، وإنما لا قيمة له في العقود والبياعات، ألا ترى أن أم الولد النصراني إذا أسلمت لزمها السعاية لهذا المعنى.
قال: فإن مات المولى سقط عنها مال الكتابة، وذلك لأنها استحقت الحرية من وجهين، فإذا مات عتقت بكونها أمَّ ولدٍ فبطل حكم الآخر، وإذا بطل بطل ما في مقابلته من البدل.

قال: وإن ولدت مكاتبته منه فهي بالخيار؛ إن شاءت مضت على الكتابة، وإن شاءت عجزت^(١) نفسها، وصارت أمَّ ولدٍ.

(١) التعجيز من المكاتب: أن يعترف بعجزه عن أداء بدل الكتابة، وحقيقته النسبة إلى العجز، =



وذلك لأنه قد ثبت لها حقُّ الحرِّيَّةِ مِنْ وَجْهَيْنِ، وفي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَائِدَةٌ، وهو تَعَجُّيلُ الحرِّيَّةِ باختيارِ الكتابةِ، وحصولِ الحرِّيَّةِ بغيرِ بَدَلٍ إذا اختارتُ أَنْ تكونَ أُمَّ وَلِدٍ، فكان الخِيَارُ إِلَيْهَا، كَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ حُرٌّ عَلَيَّ مِثْلَ دِينَارٍ، ثُمَّ قَالَ لَهُ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ.

وقد قالوا: إذا اختارتِ الكتابةَ فلها العقدُ؛ لأنه في حُكْمِ جِزءٍ مِنْ أَجْزَائِهَا، والمولى إذا أتلَّفَ جِزءًا مِنْ أَجْزَاءِ المَكَاتِبِ فعليه أَرْشُهُ.

قال: وإذا كاتب مدبرته جاز.

وذلك لأن المدبر رقه باقٍ على ملكٍ مولاةٍ إلا أنه قد ثبت له حقُّ الحرِّيَّةِ، ومَنْ ثَبَتَ لَهُ حَقُّ الحرِّيَّةِ مِنْ وَجْهِ يَجُوزُ أَنْ يَثْبُتَ لَهُ مِنْ وَجْهِ آخَرَ كَمَا بَيَّنَّاهُ.

قال: فإن مات المولى ولا مال له كانت بالخيار بين أن تسعى في ثلثي قيمتها، أو جميع مال الكتابة.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: تسعى في الأقلِّ، ولا خيارَ لها.

وقال محمدٌ: تسعى في الأقلِّ مِنْ ثُلُثِي قِيمَتِهَا، وَثُلُثِي مَالِ الْكِتَابَةِ، وَلَا خِيَارَ^(١).

فقد وافق أبو يوسفَ أبا حنيفةَ في اعتبارِ جميعِ مالِ الكتابةِ؛ والوجهُ في ذلك: أن المولى قد جعل مالَ الكتابةِ في مقابلةِ رِقِّ ناقصٍ، فلو أسقطنا منه مقدارَ ما

وقد عبَّرَ نفسه، أي: نسبها إلى العجزِ، والنسبة بضم النون وكسرها لغتان. ينظر: «الطلبة» (ص ٦٤).

(١) ينظر: «الهداية» (٣/ ٢٥٨)، و«العناية» (٩/ ١٨٩)، و«البنية» (١٠/ ٤١٢).



عتق بالموت، جعلنا البدل في مقابلة رِقِّ كامل وهذا لا يصحُّ، وليس كذلك إذا كاتبه، ثمَّ دبَّره؛ لأنه جعل مال الكتابة في مقابلة رِقِّ كامل، فإذا عتق بعضه بتدبيرٍ متأخِّرٍ استوفى المولى بعض الرِّقِّ، فلم يَجْزُ أن يستحقَّ على المكاتب جميع البدل.

وجه قول محمدٍ: أن العتق وقع بعد الكتابة فصار كالعتق بالإيقاع المبتدأ. وأما ثبوت الخيار على قول أبي حنيفة: فلأن العتق عنده يتبعُّض، وعتق البعض لا يُوجبُ عتق الجميع، فصارت الحرية ثابتة له من وجهين، فلها أن تختار أيهما شاءت، كمن قال لعبيده: أنت حرٌّ على مئة دينار، أو على ألف. وعلى أصلهما: عتق البعض أو جب عتق الجميع، والدين ثابت على حرٍّ فلا معنى لتخييره بين القليل والكثير، فأما إذ مات المولى، وهي تخرج من الثلث، فإنها تعتق وسقط عنها السعاية بالإجماع؛ لأنها قد استحققت الحرية بالتدبير، والمستسعى إذا استحقَّ الحرية من جهة أخرى بطلت عنه السعاية.

قال: وإن دبَّر مكاتبته صحَّ التدبيرُ ولها الخيار؛ إن شاءت مضت على الكتابة، وإن شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرةً.

وذلك لما بيَّنا أنه قد ثبت لها حقُّ الحرية من وجهين، فلها أن تختار ما شاءت من ذلك.

قال: فإن مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له فهي بالخيار؛ إن شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة، أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة.



وذلك لأنه قد ثبت لها حق الحرية بأحد المالكين، فلها أن تختار أيهما شاءت.
وعلى أصلهما: تسعى في الأقل من ذلك؛ لأن عتق البعض عندهم يُوجب
عتق الجميع، فهي بمنزلة حر عليه دينٌ فلا معنى للخيار، ولا خلاف في هذه
المسألة في القدر، وإنما الخلاف في الخيار؛ لأنه حين دبر فقد استوفى منه جزءاً
بالتدبير فكأنه أعتقه، وفي المسألة الأولى الخلاف في القدر أيضاً لما بيناه.

قال: وإذا أعتق المكاتب عبده على مالٍ لم يَجُز، وإن وهب على عوضٍ
لم يَصِحَّ.

وذلك لأن المكاتب لا يَصِحُّ تبرُّعه، وأخذُ العوضِ على العتق والهبة لا
يُخرِجه من أن يكون عقد تبرُّع، فلم يَجُز أيضاً.

قال: وإن كاتب عبده جاز.

وهذا الذي ذكره استحساناً، والقياس: أن لا يجوز للمكاتب أن يكاتب،
وهو أحد قولَي الشافعي^(١).

وجه القياس: أنه عقدٌ يُفْضِي إلى العتق فلا يملكه المكاتب، أصله العتق
على مالٍ.

وجه الاستحسان: أنه عقدٌ على الرقِّ بعوضٍ ليس فيه صريحٌ تبرُّع فجاز
كالبيع، ولأن هذا أنفع له من البيع؛ لأنه يأخذُ العوض مع بقاء الرقبة على ملكه
فكان أولى بالجواز.

(١) ينظر: «الأم» (٦٨/٨)، و«المهذب» (٣٩٩/٢)، و«بحر المذهب» (٣٥١/٨)،



والفرق بين الكتابة والعتق على مالٍ: هو أن العتق على مالٍ هو صريحُ التبرعِ وفيه معنى المالِ، وصريحُ التبرعِ لا يصحُّ من المكاتبِ، والكتابةُ عقدٌ عوضٍ فيه معنى التبرعِ، فصار كما لو باع وحابى.

قال: فإن أذى الثاني قبل أن يعتق الأول فولاؤه للمولى، وإن أذى بعد عتق المكاتب فولاؤه له.

وذلك لما بيننا أن مكاتبته قد صحّت، ومن شرطِ الكتابةِ العتقُ عندَ الأداءِ فإذا أذى عتق، فإن كان المكاتبُ الأوّلُ لم يعتق لم يثبت له الولاء؛ لأن الولاء لا يثبتُ لعبدٍ ويثبتُ للمولى؛ لأن هذا العبدَ الثاني استفاد العتق بسببٍ كان من جهته، وإن كان المكاتبُ الأوّلُ قد عتق قبل أداء الثاني فولاؤه الثاني له؛ لأنه عتق من جهته وهو حرٌّ فثبت له الولاءُ.

وقد قالوا: إذا ثبت الولاء في هذه المسألة للمولى، ثم عتق المكاتبُ الأوّلُ بعد ذلك، لم يرجع إليه^(١) الولاء؛ لأنه ولاؤه عتاقه^(٢)، وذلك لا يتقلَّ عمن يثبت له.

وإذا اختلف المولى والمكاتبُ في مالِ الكتابةِ، فالقولُ قولُ المكاتبِ، ولا تحالف^(٣) في قولِ أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يتحالفان^(٤)، وهو قولُ الشافعي^(٥).

(١) في (أ، ظ، ع): «إلى».

(٢) في (أ): «إعتاقه».

(٣) رسم في (أ) بالياء والتاء معاً، وفي (ر): «يحلّف»، وفي (ع): «تحالف»، وفي (غ): «يحالّف».

(٤) ينظر: «الهداية» (٣/١٦٥)، و«المحيط البرهاني» (٤/١٥٤)، و«البنية» (٩/٣٧٢).

(٥) ينظر: «مختصر المزني» (٨/٤٣٤)، و«الحاوي» (١٨/١٩٢)، و«نهاية المطلب» (١٩/٣٩٠).



وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أنه عقدٌ على العتقِ بِعَوَضٍ، فلا يثبتُ فيه التحالفُ، أصلُه العتقُ على مالٍ.

وجهُ قولِهما: أنه عقدٌ بِعَوَضٍ يُلْحَقُه الفسخُ فصار كالبيعِ، وإذا سقط التحالفُ كان القولُ قولَ المكاتبِ؛ لأن المولى يدَّعي عليه زيادةَ عَوَضٍ وهو يُنكِرُ ذلك، فكان القولُ قوله، كما لو اختلفا في العتقِ على مالٍ.

وقد قالوا: إن وهب المكاتبُ المالَ الكثيرَ بإذنِ المولى لم يصحَّ. وقال الشافعيُّ: يصحُّ^(١).

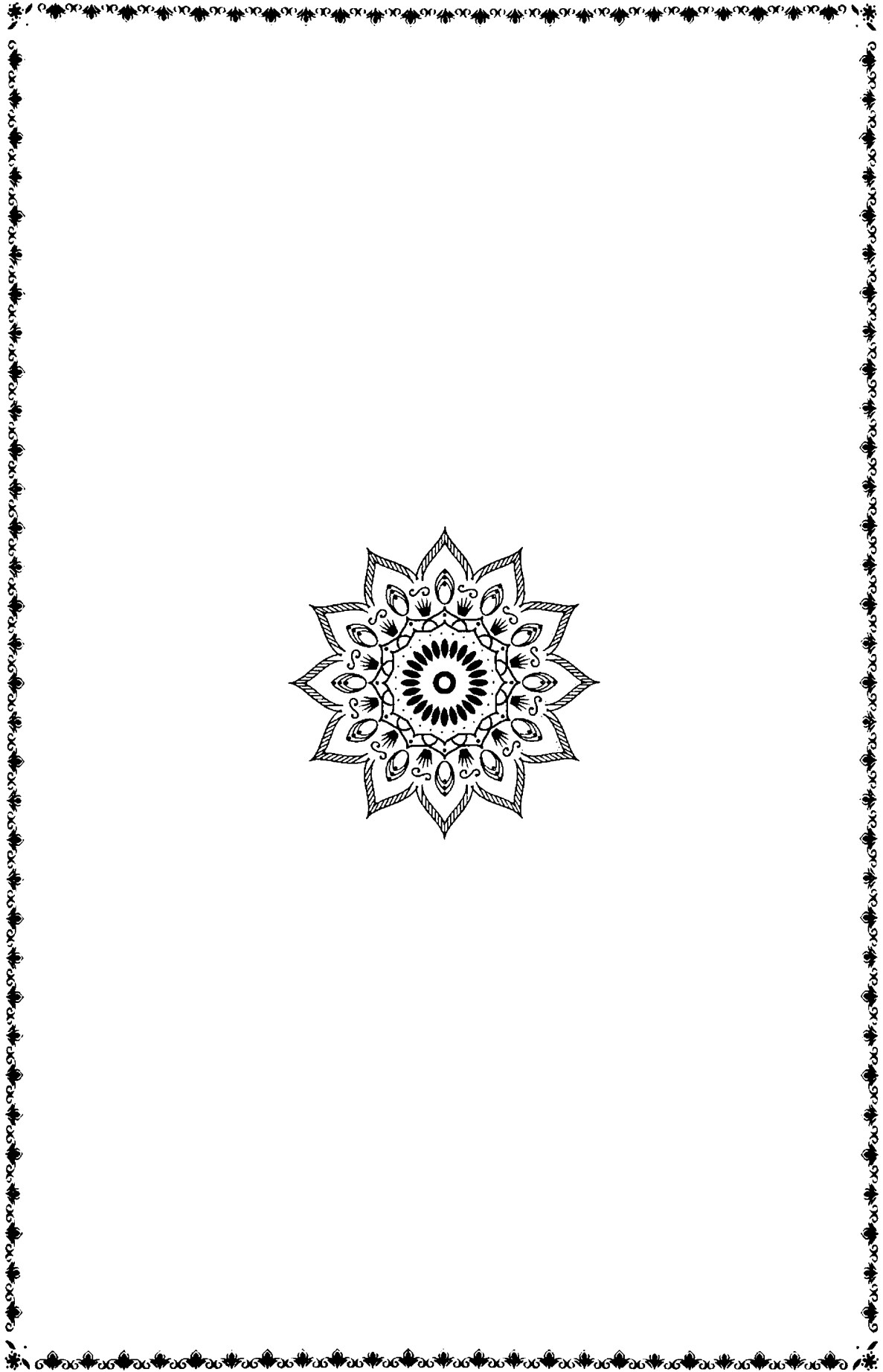
لنا: أنه تبرُّعٌ فيه ضررٌ على المكاتبِ، فلا يصحُّ وإن أُذن فيه المولى كالعتقِ. فإن قيل: الحقُّ لهما فلا يعدُّوهما، وإذا اتفقا عليه جاز، كالعبدِ إذا وهب بإذنِ مولاهُ.

قيل له: المعنى في الأصلِ أن المولى يملكُ أن يهبَ ما في يده بغيرِ رضاهُ فجاز أن يهبَ بإذنه، ولا يجوزُ له أن يهبَ ما في يدِ المكاتبِ بغيرِ رضاهُ، فلم يملكُ أن يهبَ هو بإذنه.

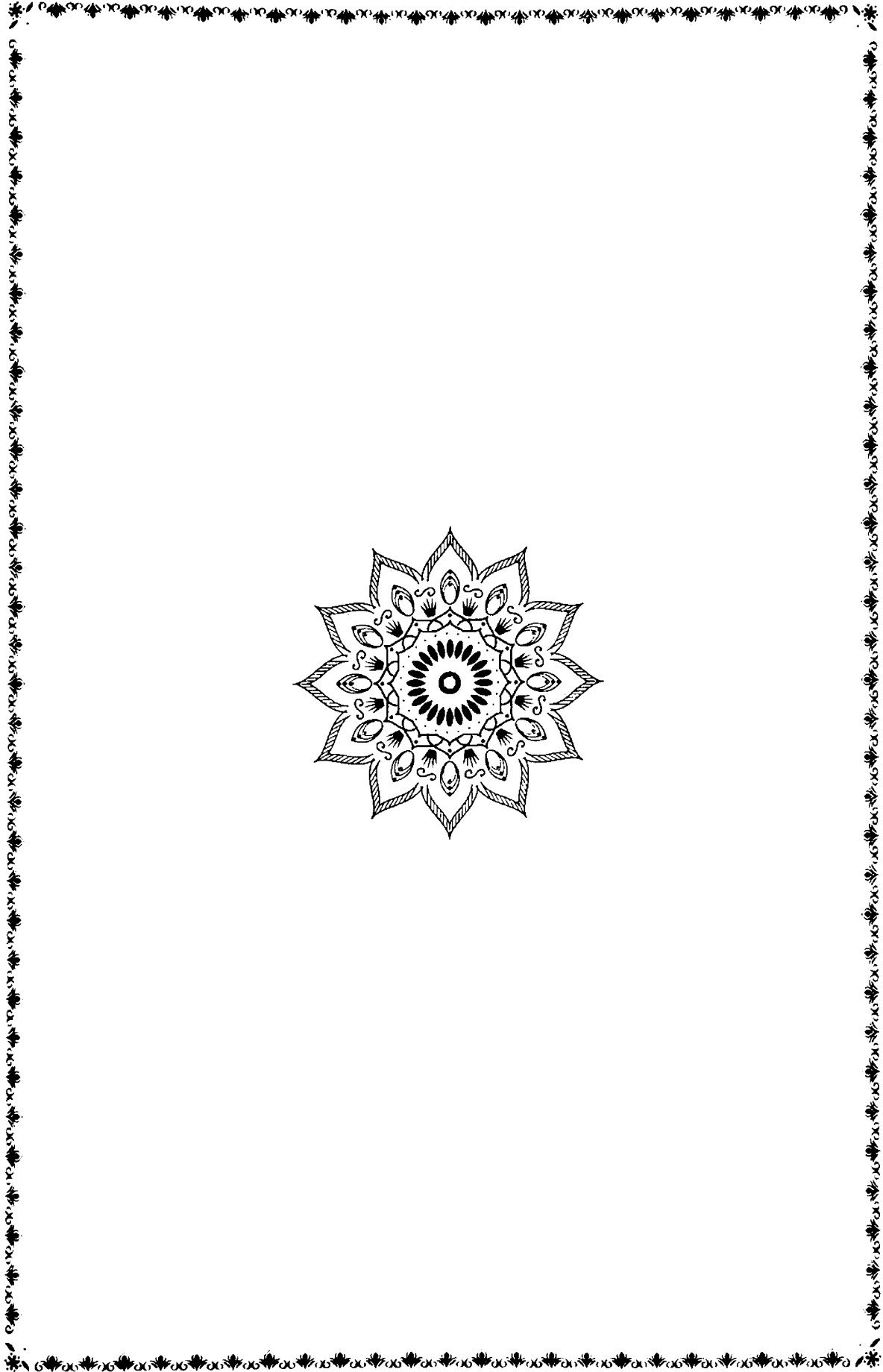
والله أعلم



(١) فيه قولان للشافعي، والمعتمد الصحة. ينظر: «الأم» (٨/٦٧، ٦٨)، و«الحاوي» (١٨/١٦٤)، و«روضة الطالبين» (١١/٢٨٢).



كِتَابُ الْوَلَاءِ



كِتَابُ الْوَلَاءِ

الولاءُ على ضربين؛ ولأءُ عتاقية، وولاءُ موالاةٍ، فولاءُ العتاقية^(١) سببٌ يثبتُ بالعتق بين المعتق والمعتق بموجب الإرث من أحد الجانبين.

والدليل على ثبوت هذا الحد^(٢): ما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كُلُّحْمَةِ النَّسَبِ»^(٣). فاقْتَضَى تَعَلُّقَ الْإِرْثِ بِهَا كَمَا تَعَلَّقَ بِالنَّسَبِ،

(١) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٣٠): «وَلَاءُ الْعِتَاقَةِ: هُوَ إِذَا مَاتَ الْمُعْتَقُ بِالْفَتْحِ، وَرِثَهُ الْمُعْتَقُ بِالْكَسْرِ».

(٢) في (ر، س، ض، ل، ي): «الحكم».

(٣) أخرجه ابن حبان (٤٩٥٠) من طريق أبي يوسف، عن عبيد الله بن عمر، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر. وينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٦٤٥)، و«علل الدارقطني» مسألة (٢٩٤٨)، و«الإمام» (١/٤٧٤)، و«فتح الباري» (١٢/٤٤).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٣٠، ٢٣١): «لُحْمَةٌ كُلُّحْمَةِ النَّسَبِ: اِخْتَلَفَ فِي ضَمِّ اللَّحْمَةِ وَفَتْحِهَا، فَقِيلَ: هِيَ فِي النَّسَبِ بِالضَّمِّ، وَفِي الثَّوْبِ بِالْفَتْحِ وَالضَّمِّ. وَقِيلَ: فِي الثَّوْبِ بِالْفَتْحِ وَحْدَهُ. وَقِيلَ: فِي النَّسَبِ وَالثَّوْبِ أَوْلُهُ بِالْفَتْحِ، فَأَمَّا بِالضَّمِّ فَهِيَ مَا يَصَادُ بِهِ الصَّيْدُ. وَفِي الْمَغْرِبِ: الْفَتْحُ لُغَةٌ. وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي اعْتِمَادِ الضَّمِّ. قَالَ ابْنُ الْأَثِيرِ: مَعْنَى الْحَدِيثِ الْمَخَالَطَةُ فِي الْوَلَاءِ، وَأَنَّهَا تَجْرِي مَجْرَى النَّسَبِ فِي الْمِيرَاثِ، كَمَا تَخَالَطُ اللَّحْمَةُ سَدَى الثَّوْبِ، حَتَّى يَصِيرَ كَالشَّيْءِ الْوَاحِدِ، لَمَّا بَيْنَهُمَا مِنَ الْمَخَالَطَةِ الشَّدِيدَةِ. وَفِي الْمَغْرِبِ: الْوَلَاءُ لِحْمَةٌ كُلُّحْمَةِ النَّسَبِ: أَيُّ تَشَابُكٍ وَوَصْلَةٍ كَوَصْلَتِهِ. انْتَهَى. قُلْتُ: الضَّمِيرُ لِلنَّسَبِ، وَالتَّشْبِيهِ هُنَا وَاقِعٌ بِهِ، فَيَتِمُّ الْمَعْنَى مِنَ الْكَلَامِينَ؛ فَتَأْمَلُ». ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٦٦)، و«النهاية» (٤/٢٤٠)، و«المغرب» (٢/٢٤٤).



وروي: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رأى رجلاً ومعه غلامٌ فسأله عنه، فقال: عبدي رأيتُه في السوقِ فاشتريته وأعتقته. فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هُوَ أَخُوكَ وَمَوْلَاكَ، إِنْ شَكَرَكَ فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ وَشَرُّ لَكَ، وَإِنْ كَفَرَكَ فَهُوَ شَرٌّ لَهُ وَخَيْرٌ لَكَ، وَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يَتْرُكْ وَارثًا فَأَنْتَ عَصَبَتُهُ»^(١).

وروي: «أن ابنة حمزة أعتقت عبداً فمات وترك ابنةً، فجعل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نصف ماله لابنته، والنصف لابنة حمزة»^(٢).

وأما ولاء الموالاة فهو إذا والى الرجل رجلاً وعاقده، فإن الولاء يصح، ويرثه إن لم يكن له وارث، ويعقل عنه، وقال الشافعي: لا يرثه^(٣).

لنا: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ﴾ [النساء: ٣٣]. فأوجب نقل الميراث بالمعاقدة، وهذا لا يكون إلا بالموالاة.

ولما روي في حديث تميم الداري: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال فيمن أسلم على يد رجل: «هو أحق الناس بمحياه ومماته»^(٤).

(١) أخرجه البيهقي (٢٤٠ / ٦) من طريق يزيد، عن أشعث بن سوار، عن الحسن. قال البيهقي: «هكذا جاء مرسلًا».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٣٠): «المولى: يقع على جماعة كثيرة، الرب، والمالك، والسيد، والمنعم، والمعيق بكسر التاء، والناصر، والمحب، والتابع، والجار، وابن العم، والحليف بالحاء المهملة، والعقيد، والعبد، وغير ذلك، والسياقات تفيد المراد».

(٢) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٣٦٤) عن عبد الله بن شداد. ينظر: «نصب الراية» (٤ / ١٥٠).

(٣) ينظر: «الأم» (٧ / ١٤٠)، و«الحاوي» (٨ / ١١٩)، و«بحر المذهب» (٧ / ٤٤٢).

(٤) علّقه البخاري عقب الحديث (٦٧٥٦) باب إذا أسلم على يديه رجل، وقال: «واختلفوا في

صححة هذا الخبر».



وَأَجْمَعْنَا أَنَّهُ لَمْ يُرِدْ تَعَلُّقَ الْحُكْمِ بِمَجْرَدِ الْإِسْلَامِ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمِرَادُ بِهِ الْإِسْلَامَ وَالْمَوَالِيَةَ؛ وَلِأَنَّ ثَلَاثَ مَالِ الْإِنْسَانِ يَجُوزُ أَنْ يُسْتَحَقَّ بَعْدَ مَوْتِهِ بَعْقِدَهُ إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ مُعَيَّنٌ، وَإِنْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لَمْ يَصِحَّ، كَذَلِكَ بَقِيَّةُ الْمَالِ.

فَإِنْ قِيلَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِي وَارِثٍ»^(١). وَلَوْ كَانَ لِهَذَا الْمَوْلَى حَقٌّ لَذَكَرَهُ.

قِيلَ لَهُ: هَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَعْطَى الْمَذْكُورِينَ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَعْطَى كُلَّ مُسْتَحِقٍّ، وَقَدْ عَلِمْنَا أَنَّهُ لَمْ يُعْطِ كُلَّ مُسْتَحِقٍّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرِ الْمَوْلَى وَلَا الْجَدَّةَ، فَعَلِمَ أَنَّ الْمِرَادَ بِهِ الْمَذْكُورِينَ، وَخِلَافُنَا فَيَمَن لَمْ يَذْكُرَهُ.

فَإِنْ قِيلَ: كُلُّ سَبَبٍ لَا يُورَثُ بِهِ مَعَ وَجُودِ النَّسَبِ بِحَالٍ وَجَبَ أَنْ لَا يُورَثَ بِهِ مَعَ عَدَمِهِ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ عَلَى يَدِهِ.

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٩١٨) مِنْ طَرِيقِ يَحْيَى بْنِ حَمْزَةَ، عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَوْهَبٍ يَحْدُثُ عَمْرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ، عَنْ قَبِيصَةَ بْنِ ذُوَيْبٍ، عَنْ تَمِيمِ الدَّارِيِّ.

وَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٢١١٢)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٧٥٢)، وَالنَّسَائِيُّ فِي «الْكَبْرِيِّ» (٦٣٧٩، ٦٩٨٠) مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَوْهَبٍ، عَنْ تَمِيمِ الدَّارِيِّ، وَتَمِيمِ الدَّارِيِّ: «لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَوْهَبٍ، وَيُقَالُ: ابْنُ مَوْهَبٍ، عَنْ تَمِيمِ الدَّارِيِّ، وَقَدْ أَدْخَلَ بَعْضُهُمْ بَيْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَوْهَبٍ، وَبَيْنَ تَمِيمِ الدَّارِيِّ، قَبِيصَةَ بْنَ ذُوَيْبٍ؛ رَوَاهُ يَحْيَى بْنُ حَمْزَةَ، عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ عَمْرِو بْنِ مَوْهَبٍ، وَزَادَ فِيهِ قَبِيصَةَ بْنَ ذُوَيْبٍ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَهُوَ عِنْدِي لَيْسَ بِمُتَّصِلٍ». وَيَنْظُرُ: «بَيَانُ الْوَهْمِ وَالْإِيهَامِ» (٥٤٥/٣)، وَ«نَسَبُ الرَّايَةِ» (١٥٥/٤).

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٧٠)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢١٢٠)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٧١٣) عَنْ أَبِي أَمَامَةَ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «حَسَنٌ».



قيل له: يُورث بالولاءِ عندنا مع النسبِ إذا كان النسبُ عبداً أو كافراً، ثمَّ هذا لا يصحُّ؛ لأن ولاء العتاقة لا يُورثُ به مع وجود العصبية من جهة النسبِ، ولا يدلُّ على^(١) أنه لا يرثُ^(٢) مع عدمها، كذلك هذا.

قال رحمه الله: إذا أعتق الرجل مملوكه فولاؤه له.

وقد دلَّ على ذلك ما قدَّمناه من الأخبار.

قال: وكذلك المرأة تعتق.

لما روي: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ورث بنت حمزة بقیة المال بالولاء».

قال: وإن شرط أنه سائبة فالشرط باطل، والولاء لمن أعتق.

وذلك لما روي: أن عائشة أرادت أن تشتري بريرة وتعتقها، وكان موالها شرطوا أن يكون الولاء لهم، فسألت النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «أعتقها فإنَّ الولاء لمن أعتق»^(٣). فأبطل الشرط وجعل الولاء لمن أعتق.

قال: وإذا أدى المكاتب عتق وولاؤه للمولى، وإن أعتق^(٤) بعد موت المولى^(٥).

(١) من (ض، ي).

(٢) في (أ، س، ي): «يورث».

(٣) أخرجه البخاري (٤٥٦)، ومسلم (١٥٠٤) عن عائشة.

(٤) في (ر، غ، و) نسخة مختصر القدوري: «عتق».

(٥) بعده في (ح، و) نسخة مختصر القدوري: «فولاؤه لورثة المولى». وينظر: «الجوهرة النيرة»



وذلك لأن العتق واقع من جهة المولى، وإن تأخر إلى وقت الأداء، فأشبهه العتق المعلق بشرط.

قال: وإن مات المولى عتق مُدَبَّرُوه، وأمها تُ أولادِهِ، وولاؤُهُم له.

لأن العتق وقع من جهته، وإنما تأخر وقوعه، وتعلق بالموت فيكون الولاء لمن أعتق.

وقد قالوا: في العبد الموصى بعتقه أو بشرائه وعتقه بعد موته أن ولاؤه للميت؛ لأن العتق يقع عنه وتركته على حكم ملكه فقد وقع العتق في العبد، وهو على حكم ملكه فيكون ولاؤه له^(١).

قال: ومن ملك ذا رحمٍ محرّمٍ منه عتق عليه وولاؤه له.

وذلك لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ»^(٢)، وفي بعض الأخبار: «فَهُوَ حُرٌّ»^(٣)، وإذا عتق عليه كان ولاؤه له.

قال: وإذا تزوج عبدٌ رجلٍ أمةٍ لآخر، فأعتق المولى الأمة وهي حاملٌ من العبد، عتقت وعتق حملها، وولاء الحمل للمولى الأم لا ينتقل عنه أبداً.

(١) (٨١) ينظر: «المبسوط» (٨٤ / ٨)، و«الهداية» (٣ / ٢٦٧) و«البنية» (٩ / ١١).

(٢) تقدّم من حديث ابن عمر.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٩٤٩)، والترمذي (١٣٦٥)، والنسائي في «الكبرى» (٤٨٧٨ - ٤٨٨١)،

من طرق الحسن عن سمرة. قال عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (٤ / ١٥): «لا يصح هذا؛

لأن سماع الحسن من سمرة لا يصح إلا في حديث العقيقة». ينظر: «تنقيح التحقيق» لابن

عبد الهادي (٥ / ٩٦)، و«نصب الراية» (٣ / ٢٨٠).



أما وقوع العتق عليهما فلأن الحمل في حكم جزء منها، فإذا وقع عليها العتق فهو موقع عليه أيضا كسائر أجزائها، وأما ثبوت الولاء لمولى الأم فلقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ».

وأما قوله: ولا ينتقل عنه أبدا. فلأنه ولأى يثبت بإيقاع العتق وذلك لا ينتقل. الدليل عليه: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». فأثبت للمعتق وظاهره يقتضي أن لا يثبت لغيره، ولأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بين لعائشة لما شرطت الولاء لمولى بريرة: أن الشرط فاسد، وأن الولاء لمن أعتق، فلو جاز أن ينتقل لجاز شرطه لغير المعتق.

قال: فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر ولدا فولأؤه لمولى الأم، فإن أعتق العبد جرّ ولأى ابنه، وانتقل عن مولى الأم إلى مولى الأب.

والأصل في ثبوت جرّ الولاء أنه روي عن عليّ، وعمر، وعبد الله، وزيد ابن ثابت، والزبير في آخرين من الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ جواز ذلك، ولا يُعرف لهم مُخَالَفٌ^(١).

وذكر محمد في «الأصل»، عن عمر بن الخطاب أنه قال: «إذا كانت الحرّة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها، فإن أعتق أبوهم جرّ الولاء»^(٢).

وروي: «أن الزبير بن العوام

(١) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٦٢٧٦، ١٦٢٧٨، ١٦٢٨٠)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٣٢١٩٠، ٣٢١٩٢).

(٢) ينظر: «الأصل» (٣٦٦/٦)، وابن أبي شيبة (٣٢١٨٩).



أَبْصَرَ فِتْيَةَ لُعْسَا أَعْجَبَهُ ظُرْفُهُمْ^(١)، وَأُمَّهُمْ مَوْلَاةٌ لِرَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، وَأَبُوهُمْ عَبْدٌ لِبَعْضِ الْحُرَقَةِ مِنْ جَهِينَةَ أَوْ لِبَعْضِ أَشْجَعٍ، فَاشْتَرَى الزَّبِيرُ أَبَاهُمْ وَأَعْتَقَهُ، وَقَالَ لَهُمْ: انْتَسِبُوا إِلَيَّ. وَقَالَ رَافِعٌ: بَلْ هُمْ مَوَالِيٌّ. فَاخْتَصَمَا إِلَى عَثْمَانَ بْنِ عَفَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَحَكَمَ بِالْوَلَاءِ لِلزَّبِيرِ^(٢).

وَلَأَنَّ الْوَلَاءَ ضَرْبٌ مِنَ التَّعْصِيبِ، وَالتَّعْصِيبُ إِنَّمَا يَثْبُتُ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ، وَعَلَى هَذَا جَمِيعُ الْأَحْكَامِ الَّتِي تَثْبُتُ لِلْأَبِ فَإِنَّهُ يَتَّبِعُ الْأَبَ فِيهَا، الدَّلِيلُ عَلَيْهِ النَّصْرَةُ وَالْعَقْلُ، وَإِنَّمَا لَمْ تَتَّبِعِ الْأَبَ هُنَا لِتَعَدُّرِ ذَلِكَ، فَإِذَا أَعْتَقَ الْأَبَ عَادَ إِلَى الْأَصْلِ. وَإِذَا ثَبِتَ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ جَرِّ الْوَلَاءِ، قُلْنَا: إِذَا أَعْتَقَهَا، ثُمَّ وَلَدَتْ بَعْدَ ذَلِكَ لِسِتَةِ أَشْهُرٍ، فَقَدْ أَتَتْ بِهِ لِمَدَّةِ حَمْلٍ تَامٍ، فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ حَدَثَ بَعْدَ الْعَتَقِ، وَيَجُوزُ وَجُودُهُ وَقْتَ عَتَقِ الْأُمِّ، فَلَا يَعْتَقُهُ بِالإِيقَاعِ الْمَتَقَدِّمِ بِالشُّكِّ، فَيَعْتَقُ تَبَعًا لِلْأُمِّ بِسِرَايَةِ الْعَتَقِ إِلَيْهِ، وَإِذَا كَانَ تَبَعًا لَهَا فِي الْعَتَقِ كَانَ وَلَاؤُهُ تَبَعًا لَوْلَائِهَا لَمَّا تَعَدَّرَ ثَبُوتُهُ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ، فَإِذَا أَعْتَقَ الْأَبُ أَمَّكَنَ ثَبُوتَ الْوَلَاءِ مِنْ جِهَتِهِ، فَانْتَقَلَ إِلَى مَوَالِيِّ أَبِيهِ.

فَإِنْ قِيلَ: إِنْ الْوَلَاءَ قَدْ جُعِلَ فِي الشَّرِيعَةِ بِمَنْزِلَةِ النَّسَبِ، وَالنَّسَبُ لَا يَنْفَسِخُ بَعْدَ ثَبُوتِهِ فَكَذَلِكَ الْوَلَاءُ يَجِبُ أَنْ لَا يَنْفَسِخَ.

قِيلَ لَهُ: كَذَلِكَ نَقُولُ لَا يَنْفَسِخُ، وَلَكِنْ حَدَثَ وَلَاؤُهُ أَوْلَى مِنْهُ وَمَتَقَدَّمَ عَلَيْهِ،

(١) وَاللُّعْسُ جَمْعُ أَلْعَسِ، وَهُوَ الَّذِي تَضْرِبُ شَفْتَهُ إِلَى السَّوَادِ قَلِيلًا، وَذَلِكَ مِمَّا يَسْتَمْلِحُ. يَنْظُرُ:

«طَلِبَةُ الطَّلِبَةِ» (ص ٦٦).

(٢) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَاقِ (١٦٢٨٣).



كما تقول في الأخ: له تعصيبٌ. فإن حدث للرجل ابنٌ كان أولى من الأخ، وإن لم يَظُلْ تعصيبُهُ.

ولا يُشبهُ هذه المسألة ما ذكرناه في المسألة الأولى؛ لأن هناك الولاءُ يثبتُ بالإيقاعِ على وجهِ التبعِ للأمِّ، بينَ ذلك أن الأبَ لو كان حرًّا فأعتق مولى الجارية عتقت وولدها، وكان ولاءُ الولدِ لموالي الأمِّ دونَ موالي الأبِ لما ذكرناه، وهاهنا ثبت الولاءُ لموالي الأمِّ لتعذرِ ثبوته من جهةِ الأبِ لا بالإيقاعِ، فإذا أُعتق الأبُ انتقل الولاءُ إلى مولاة.

قال: ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له أولادًا فولاءٌ أولادها لمواليها عند أبي حنيفة.

وهو أيضًا قولُ محمدٍ، كذا ذكر في «الأصل»، وقال أبو يوسف: حكمه حكمُ أبيه^(١).

وجهُ قولِ أبي حنيفة: أن الولاءَ يثبتُ للنصرة، وهذا موجودٌ من جهةِ الأمِّ؛ لأن مواليتها يتناصرونَ بالقبائلِ، ولا يوجدُ ذلك من جهةِ الأبِ، فتعذرُ ثبوته من جهةِ الأبِ، فيثبتُ من جهةِ الأمِّ، ولأن الأبَ لو كان عبدًا كان ولاءُ الولدِ لموالي أمِّه، لأنه لا عاقلةَ لأبيه، كذلك في مسائلنا.

وجهُ قولِ أبي يوسف: أن الولاءَ ضربٌ من التعصيبِ، وهذا المعنى يثبتُ من جهةِ الأبِ دونَ الأمِّ.

(١) ينظر: «الأصل» (٦/٣٦٨)، و«الهداية» (٣/٢٦٨)، و«العناية» (٩/٢٢٤)، و«البنية»





وعلى هذا الخلاف أيضًا: إذا كان الأبُّ قد والى رجلًا، فإن ولاء الولدٍ لمولى الأمِّ؛ لأن لهم ولاءً عتاقيةً وذلك أقوى من ولاء الموالاة، ألا ترى أنه لا يلحقه الفسخ، وولاء الموالاة يُلحِّقُه الفسخ، ولا خلافَ بينهم أن الأب إذا كان عربيًّا فإنه لموالي أبيه؛ لأن عقله على قوم أبيه، وكذلك إذا كان مولىً لعربيٍّ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ»^(١).

وقد قال أصحابنا: إن الجدَّ إذا أعتق لا يجزُّ الولاء^(٢). وقال الشافعيُّ: يجزُّ الولاء^(٣).

لنا: أنه لو صحَّ ذلك لم يثبت قطُّ لموالي الأمِّ الولاء؛ لأنه لا شك أن أصله من بعض الأجداد إلى آدم، فلما أجمَعُوا على ثبوت الولاء لمولى الأمِّ، دلَّ أنه لا يثبت للجدِّ، ولأنه لا يصيرُ مسلمًا بإسلامه فصار كغير الجدِّ.

قال: وولاء العتاقية تعصيبٌ.

وذلك لما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما مات مُعتقُ بنتِ حمزة وتَرَكَ بنتًا، جعل لبنته النصف، والباقي لبنتِ حمزة»، وهذا هو التعصيبُ.

قال: فإن كان للمعتق عصبَةٌ من النسبِ فهو أولى منه، وإن لم يكن له عصبَةٌ من جهة النسبِ فميراثه للمعتق.

وذلك لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجري الولاء مُجْرَى النسبِ، وما أُجْرِي

(١) أخرجه البخاري (٦٧٦١) عن أنس.

(٢) ينظر: «الأصل» (٣٦٧/٦)، و«المبسوط» (٨٧/٨).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٩٧/١٨)، و«المهذب» (٤٠٣/٢)، و«روضة الطالبين» (١٧٢/١٢).



مُجْرَى غَيْرِهِ إِنَّمَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ عِنْدَ عَدَمِهِ (١).

قال: فإن مات المولى، ثم مات المُعتق فميراثه لبني المولى دون بناته، وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن أو كاتب من كاتبن.

كذلك روي عن عليّ، وعمر، وابن مسعود، وأبي بن كعب، وزيد، وأسامة رضي الله عنهم أجمعين، أنهم قالوا كذلك، ولا مخاليف لهم (٢).

قال: وإذا ترك المولى ابناً وأولاد ابن آخر فميراث المُعتق لابن دون بني الابن والولاء للكبير (٣).

وقد روي مثل ذلك عن عليّ، وعمر، وابن مسعود، وأبي بن كعب، وزيد ابن ثابت، وأبي مسعود الأنصاري، وأسامة بن زيد رضي الله عنهم (٤).

وروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الولاء نَسَبٌ» (٥)، وفي بعض الأخبار: «لُحْمَةٌ كُلُّحْمَةِ النَّسَبِ، لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ» (٦)، فلما جعله صلى الله عليه وسلم

(١) ينظر: «التجريد» (٨ / ٣٩٢٣).

(٢) ينظر: ابن أبي شيبة (٣٢١٥٥)، والبيهقي (٣٠٦ / ١٠).

(٣) في (ح، ر، ظ، ل، ي): «للكبير». وقولهم: الولاء للكبير. أي: لأكبر أولاد المُعتق، والمراد أقربهم نسباً، لا أكبرهم سنّاً. ينظر: «المغرب» (٢ / ٢٠٤).

(٤) ينظر: عبد الرزاق (١٦٢٣٨)، وسعيد بن منصور (٢٦٧)، وابن أبي شيبة (٣٢٢١٣). وينظر: «نصب الراية» (٤ / ١٥٤، ١٥٥).

(٥) أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٣ / ٥٣٥)، والجصاص في «شرح مختصر الطحاوي» (٨ /

٤١٨) عن ابن عمر.

(٦) تقدّم عن ابن عمر.



نَسَبًا، وَكَانَ النَّسَبُ لَا يُورَثُ، كَذَلِكَ مَا أُجْرِيَ مُجْرَاهُ.

وَعَنْ شُرَيْحٍ: «إِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَالِ»^(١). وَهَذَا لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَرِثَ كَمَا يُورَثُ الْمَالُ لَانْتَقَلَ إِلَى جَمِيعِ الْوَرِثَةِ، وَإِنْ قَالَ: إِنَّهُ يُورَثُ بِالتَّعْصِيبِ. فَالابْنُ أَوْلَى مِنَ ابْنِ الْإِبْنِ.

وَقَوْلُهُمْ: الْوَلَاءُ لِلْكَبِيرِ. خَرَجَ عَلَى الْمَعْتَادِ، وَهُوَ أَنَّ الْإِبْنَ يَكُونُ أَكْبَرَ مِنَ ابْنِ الْإِبْنِ فِي أَكْثَرِ الْأَحْوَالِ، وَإِنْ كَانَ فِي حَالَةٍ قَدْ يَكُونُ ابْنُ الْإِبْنِ أَكْبَرَ مِنْ عَمِّهِ.

قال: وَإِذَا أَسْلَمَ رَجُلٌ عَلَى يَدِ رَجُلٍ وَوَالَاهُ عَلَى أَنْ يَرِثَهُ وَيَعْقِلَ عَنْهُ، أَوْ أَسْلَمَ عَلَى يَدِ غَيْرِهِ وَوَالَاهُ، فَالْوَلَاءُ صَحِيحٌ وَعَقْلُهُ عَلَى مَوْلَاهُ.

وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَى صِحَّةِ ذَلِكَ فِيمَا تَقَدَّمَ.

قال: فَإِنْ مَاتَ وَلَا وَاوَرِثَ لَهُ فَمِيرَاثُهُ لِلْمَوْلَى، وَإِنْ كَانَ لَهُ وَاوَرِثَ فَهُوَ أَوْلَى مِنْهُ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَسْتِحْقَاقَ بِالْقَرَابَةِ أَكْثَرُ فَكَانَ مَقْدَمًا عَلَيْهِ، وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: إِذَا أَسْلَمَ عَلَى يَدِ غَيْرِهِ وَلَمْ يُوَالِهِ لَمْ يَرِثْ؛ لِأَنَّ النَّاسَ كَانُوا يُسَلِّمُونَ عَلَى عَهْدِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَلَمْ يُرَوْ عَنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ أَنَّهُ أَخَذَ الْمِيرَاثَ بِنَفْسِ الْإِسْلَامِ^(٢).

قال: وَلِلْمَوْلَى أَنْ يَنْتَقِلَ عَنْهُ بِوَلَايَةٍ إِلَى غَيْرِهِ مَا لَمْ يَعْقِلَ عَنْهُ، فَإِذَا عَقَلَ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَحَوَّلَ بِوَلَايَةٍ.

(١) أَخْرَجَهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ (٢٦٨)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٣٢١٨٣).

(٢) يَنْظُرُ: «الْأَصْلُ» (٣٦٥ / ٦)، وَ«الْمَبْسُوطُ» (٩٢ / ٨)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (١٧٠ / ٤)، وَ«الْبَنَاءُ»



وذلك لأن هذا بمنزلة الوصية عندنا، ألا ترى أنه حقُّ أو جبهه بفعله متبرِّعاً من غيرِ عَوْضٍ، والوصيةُ يُلْحَقُهَا الفسخُ، فأما إذا عقل عنه فقد تعلق به حقٌّ لا ينفسخُ، فلم يكن له أن ينتقل عنه؛ لأنه إذا عقل عنه كان ذلك كالعوضِ عن الولاءِ، فمَنع الرجوعَ كما يَمْنَعُ العِوَضُ في الهبةِ الرجوعَ.

وقد قال أصحابنا: إن ولاء الموالاةِ يَصِحُّ باعتبارِ شرائطٍ:

أحدها: أن يكون المولى من غير العرب: لأن العربيَّ له نصرةٌ بنسبته إلى قبيلته، وذلك آكدٌ من نصرة الموالاةِ، بدليل أنه لا يُلْحَقُهَا الفسخُ، فلا يجوزُ أن يدخلَ أضعفُ الولاءِينِ على الآخرِ.

وأن لا يكون مُعْتَقاً: لأن ولاء العتاقةِ أقوى وأكدُّ.

وأن يشترط الميراث والعقل: لأن عقد الموالاةِ يَقَعُ على ذلك فلا بُدَّ من ذكره.

وأن يكون لم يَعْقِلْ عن غيره: لأنه إذا عقل عن غيره فقد تعلق به ولاءٌ لا ينفسخُ، فصار كولاء العتاقة^(١).

قال: وليس لمولى العتاقة أن يُوَالِيَ أحداً.

لأنه أضعفُ منه فلا يثبتُ مع الأكيدِ، ألا ترى أن ولاء العتاقةِ وولاء الموالاةِ لو كانا في شخصينِ قُدِّمَ ولاءُ العتاقةِ في الميراثِ، فدَلَّ أنه لا يثبتُ له حُكْمٌ مع وجودِ ولاءِ العتاقةِ.

وقد قال أصحابنا: إن المولى الأسفل، وهو المعتقُ، لا يَرِثُ مِنَ الأَعْلَى، وهو المنعمُ بالعتقِ.

(١) ينظر: «العناية» (٢٢٨/٩)، و«البنية» (٣١/١١)، و«اللباب» (١٣٩/٣).



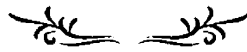
وقال الحسنُ بنُ زيادٍ: يَرِثُ^(١).

لنا: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». والألفُ واللامُ للجنسِ فَيَنْفِي ذلكَ ثبوتُ ولاءٍ لغيرِ مَعْتِقٍ، ولأنَّ المَعْتِقَ يَرِثُ؛ لأنه أنعمَ بالعتقِ، وهذا لا يُوجَدُ في المَعْتِقِ.

وجهُ قولِ الحسنِ: ما رَوَى ابنُ عباسٍ: «أن رجلاً أعتقَ عبداً، ثمَّ مات، ولم يكن له وارثٌ، فورَّثَ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المَعْتِقَ»^(٢)، وهذا يَحْتَمِلُ أن يكونَ دَفَعَ إليه على وجهِ الصلَّةِ.

فإن قيل: الولاءُ بمنزلةِ النَّسَبِ، والنَّسَبُ يُوجِبُ الميراثَ مِنَ الطَّرَفَيْنِ. قيل له: هذا يَبْطُلُ بولاءِ الموالاةِ، فإنه يُوجِبُ الميراثَ مِنْ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ، كذلك هذا.

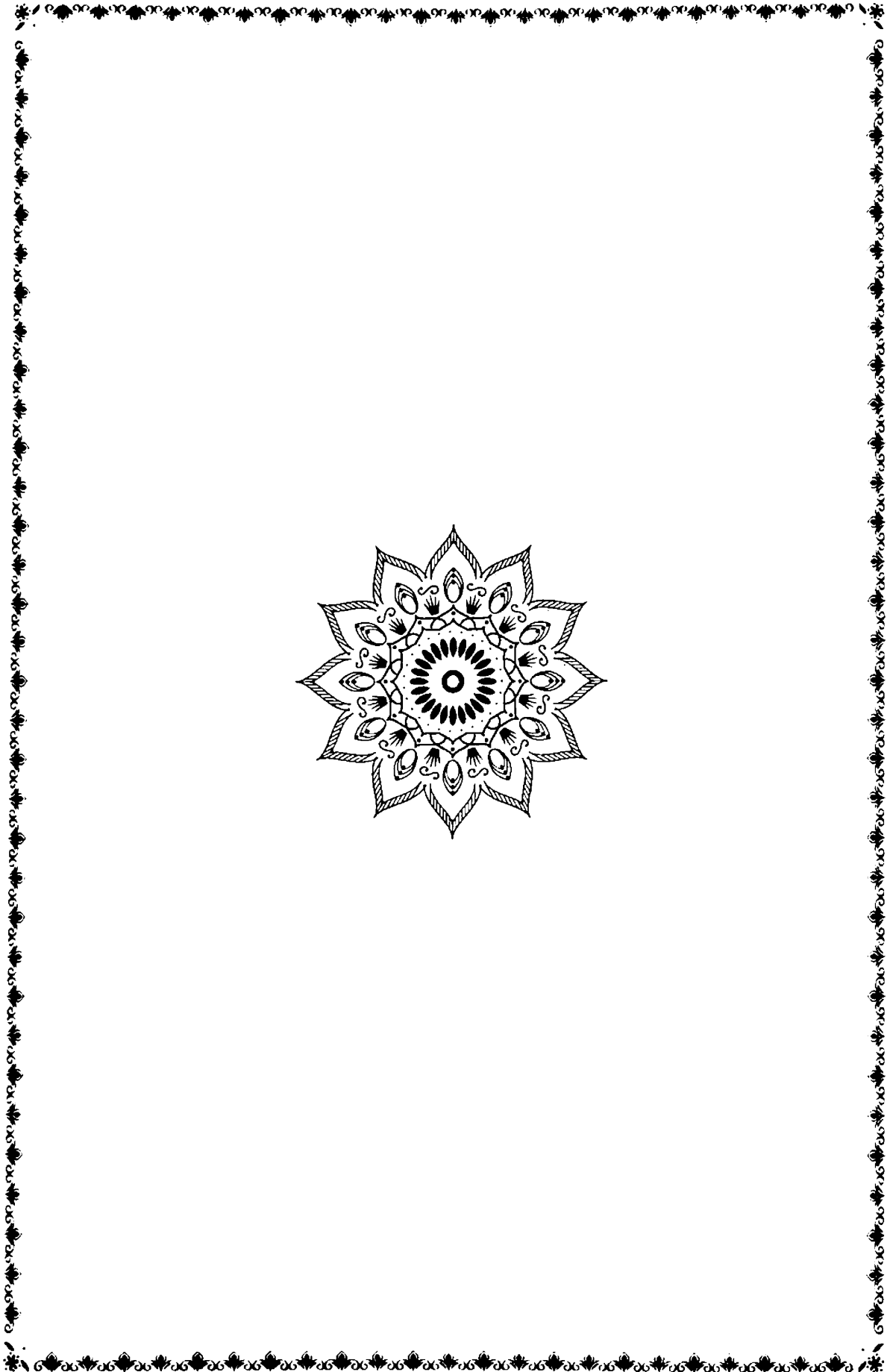
وَاللَّهُ أَعْلَمُ



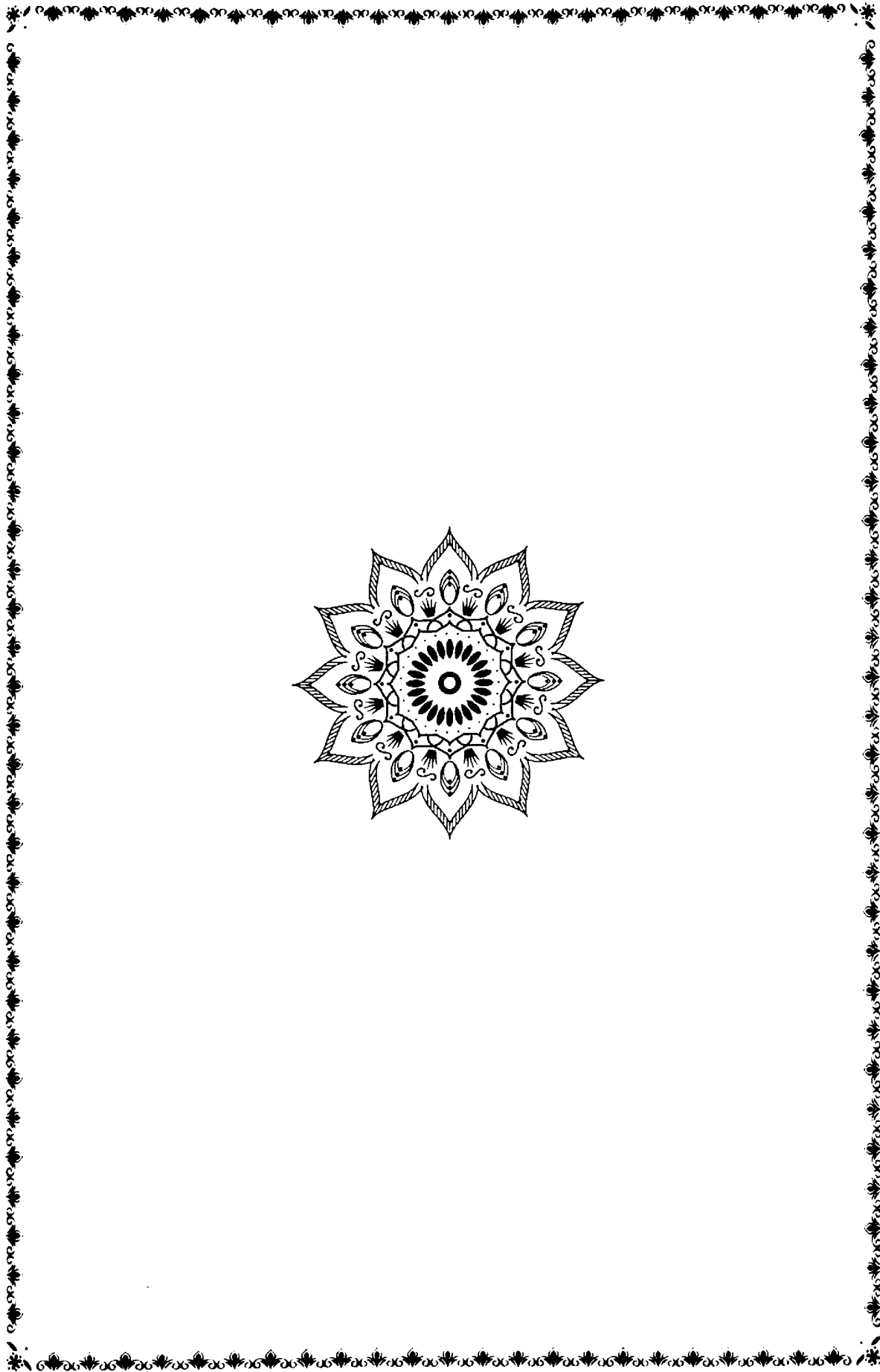
(١) ينظر: «النتف» (٢/ ٨٤١)، و«المحيط البرهاني» (٤/ ١٧٩).

(٢) لم أهدت إليه بهذا السياق.





فَهْرَسْتُ الْمَسَائِلِ الْفَقْهِيَّةِ



فهرس مسألك لفقهية

الصفحة

المسألة

كتاب النكاح

- ٧ تعريفه
- ٧ هو حقيقة في الوطاء
- ٨ حكمه
- ٩ بم ينعقد
- ١٠ اشتراط الشاهدين
- ١٢ صفة الشهود
- ١٣ شهادة ذميين على نكاح ذمية بمسلم
- ١٤ المحرمات من النساء
- ١٥ أم امرأته
- ١٩ بنت امرأته المدخول بها
- ٢٠ امرأة الأب
- ٢١ هل يقال لولد الولد: من الصلب
- ٢٢ الأم والأخت من الرضاع



- ٢٢ لا يجمع بين الأختين
- ٢٢ دليل ذلك
- ٢٣ إذا تزوج واحدة بعد الأخرى
- ٢٤ لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها
- ٢٥ لا يجمع بين امرأتين بهذه الصفة
- ٢٦ الجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها
- ٢٧ من زنى بامرأة حرم عليه أمها وابنتها
- ٢٨ إذا لمس المرأة بشهوة
- ٣٠ إذا طلق طلاقاً بائناً
- ٣١ لا يتزوج المولى أمته
- ٣١ تزوج الكتابيات
- ٣٢ لا يجوز تزوج المجوسيات
- ٣٣ ولا الوثنيات
- ٣٤ زواج المحرم
- ٣٥ بم ينعقد نكاح الحرة البالغة
- ٣٧ لا تجبر البكر البالغ
- ٣٨ سكوتها أو ضحكها: إذن
- ٤٠ رضا الثيب بالقول
- ٤١ زوال البكارة بوثبة أو حيضة
- ٤٢ إذا قال الزوج: بلغك النكاح فسكتت



- ٤٣ لا يستحلف في النكاح
- ٤٣ معنى النكول
- ٤٥ ألفاظ النكاح
- ٤٦ لا ينعقد بلفظ الإجارة والأباحة
- ٤٧ نكاح الصغير والصغيرة
- ٤٨ الولي هو العصبة
- ٤٩ من له ولاية النكاح
- ٥٠ إن زوجها الأب أو الجد
- ٥١ من لا ولاية له في النكاح
- ٥٢، ٥١ هل يجوز لغير العصبات ولاية النكاح
- ٥٣ المولى المعتق ولي للمعتقة
- ٥٤ الغيبة المنقطعة
- ٥٥ الكفاءة في النكاح
- ٥٨ زواج المرأة غير كفاء
- ٦٠ معتبرات الكفاءة
- ٦٣ تعتبر في الصنائع
- ٦٤ إذا نقصت من مهرها
- ٦٥ إذا نقص الأب من مهر ابنته
- ٦٦ تسمية المهر
- ٦٧ أقل المهر



- ٦٩ من سمى مهرًا عشرة
- ٧٠ من طلقت قبل الدخول
- ٧١ إن لم يسم مهرًا
- ٧٣ متعة المطلقة قبل الدخول
- ٧٤ إن تزوج المسلم على خنزير
- ٧٤ إذا تراضيا على تسمية مهر
- ٧٦ إن زادها في المهر
- ٧٧ تسقط بالطلاق قبل الدخول
- ٧٧ الخلوّة توجب كمال المهر
- ٧٩ إن كان لأحدهما عذر فليس بخلوة
- ٨١ إذا خلا المجبوب بامرأته
- ٨٢ تستحب المتعة لكل مطلقة إلا لواحدة
- ٨٤ المتعة لا تزداد على نصف المهر
- ٨٥ زواج الشغار
- ٨٦ إن تزوج حر امرأته على خدمته سنة
- ٨٧ إن تزوج عبد حرّةً
- ٨٨ إذا اجتمع في المجنونة أبوها وأخوها
- ٨٨ لا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن
- ٨٩ مهر العبد دين في رقبته
- ٩٠ إذا زوج أمته



- ٩٠ إذا تزوجها بشرط
- ٩١ إذا تزوجها على حيوان موصوف
- ٩٢ لو تزوجها على ثوب غير موصوف
- ٩٣ نكاح المتعة والمؤقت باطل
- ٩٤ تزويج العبد والأمة موقوف
- ٩٦ يجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه
- ٩٨ إذا أذنت المرأة لرجل أن يزوجها
- ٩٩ وإذا ضمن الولي المهر
- ٩٩ إذا فرق القاضي بين الزوجين
- ١٠٠ حكم ذلك بعد الخلوة أو الدخول
- ١٠١ وجوب العدة
- ١٠١ بم يعتبر مهر المثل
- ١٠٢ تزويج الأمة
- ١٠٣ زواج الأمة على الحرية
- ١٠٣ زواج الحر أربعا
- ١٠٤ زواج العبد اثنتين
- ١٠٥ طلاق الحر للرابعة
- ١٠٦ تزوج الحر للأمة
- ١٠٧ إذا زوج الأمة مولاها ثم أعتقت
- ١٠٩ حكم المكاتب في ذلك

- ١١٠ من تزوج امرأتين في عقدة
- ١١٠ إذا كان بالزوجة عيب
- ١١٣ حكم العنين
- ١١٨ الفرقة تطلقه بائة
- ١١٨ إذا أسلمت المرأة وزوجها كافر
- ١٢٠ إذا أسلم الزوج وتحتة مجوسية
- ١٢١ لو كان دخل بها
- ١٢٢ إذا أسلمت في دار الحرب
- ١٢٢ خروج أحد الزوجين من دار الحرب مسلماً
- ١٢٤ إن سبي أحدهما أو كلاهما
- ١٢٥ إذا خرجت مهاجرة
- ١٢٥ إن كانت حاملاً
- ١٢٦ إذا ارتد أحد الزوجين
- ١٢٨ إن ارتدا معاً وأسلما معاً
- ١٣٠ لا يتزوج المرتد مسلمة
- ١٣٠ الولد على دين من أسلم
- ١٣١ لو كان أحد الأبوين كتابياً
- ١٣٢ تزوج الكافر بلا شهود
- ١٣٣ إن تزوج المجوسي بنته
- ١٣٥ الحربي إذا أسلم وتحتة خمس



١٣٧	متى تمنع المرأة نفسها
١٣٨	إذا دخل بها برضاها
١٣٩	العدل في القسم
١٤٠	لاحق في القسم حال السفر
١٤١	القرعة بينهن
١٤٣	رضيت بترك قسمتها

كتاب الرضاع

١٤٧	الأصل فيه
١٤٩	اشتراط الحولين
١٥١	رضاع الكبير
١٥٢	حد الرضاع في الصغير
١٥٤	مدة الرضاع
١٥٥	حرمة الرضاع كالنسب
١٥٥	لبن الفحل
١٥٩	تزوج أخت أخيه من الرضاع
١٥٩	إذا اختلط اللبن بالماء
١٦٠	إذا اختلط بالطعام
١٦١	إذا اختلط بالدواء
١٦٢	إذا اختلط بلبن شاة
١٦٢	إذا اختلط لبن امرأتين



- ١٦٣ إذا نزل للبكر لبن
 ١٦٣ إذا شربوا لبن شاة
 ١٦٣ إذا أرضعت الكبيرة الصغيرة من زوجته
 ١٦٦ إذا حقن باللبن
 ١٦٨ الشهادة في الرضاع

كتاب الطلاق

- ١٧٣ تعريفها
 ١٧٣ أوجه الطلاق
 ١٧٤ طلاق السنة
 ١٧٥ طلاق البدعة
 ١٧٦ السنة في الطلاق
 ١٧٨ طلاق من لا تحيض
 ١٧٩ طلاق الحامل
 ١٨٠ طلاق الحائض
 ١٨١ استحباب مراجعتها
 ١٨٢ يقع طلاق كل زوج
 ١٨٣ الطلاق على ضربين
 ١٨٧ الصريح لا يفتقر لنية
 ١٨٨ كنايات الطلاق
 ١٩٠ هي على ضربين



- ١٩٢ تفتقر إلى نية
- ١٩٤ لو قال: أنت بائن
- ١٩٥ أقسام الكنايات
- ١٩٨ وصف الطلاق بالشدة
- ١٩٩ إذافة الطلاق إلى جملتها
- ٢٠٠ إن طلق جزءاً شائعاً أو معيناً
- ٢٠١ لو طلقها نصف تطليقة
- ٢٠٢ طلاق المكره والسكران
- ٢٠٣ طلاق السكران
- ٢٠٤ يقع الكناية بالنية
- ٢٠٥ اللاعب بالطلاق والهازل
- ٢٠٦ طلاق الأخرس
- ٢٠٧ الطلاق بالكتابة
- ٢٠٨ إضافة الطلاق إلى النكاح
- ٢٠٩ إضافته إلى شرط
- ٢١٠ شرط الإضافة ملك الحالف
- ٢١١ ألفاظ الشرط
- ٢١٢ أكلماً: تفيد التكرار
- ٢١٤ زوال الملك بعد اليمين
- ٢١٥ قوله: إن حضت فأنت طالق



- ٢١٦ قوله: إذا حضت فأنت طالق
- ٢١٧ طلاق الأمة تطليقتان
- ٢١٩ الطلاق ثلاثاً قبل الدخول
- ٢٢٠ إن قال: أنت طالق واحدة واحدة
- ٢٢٠ إن قال: واحدة قبل واحدة
- ٢٢١ إن قال: واحدة بعدها واحدة
- ٢٢٢ إن قال: واحدة بعد واحدة أو مع واحدة
- ٢٢٤ إن قال: أنت طالق بمكة
- ٢٢٥ إن قال: أنت طالق غداً
- ٢٢٦ إذا قال: اختاري
- ٢٢٨ إن قامت من مجلسها
- ٢٢٨ الحكم إذا اختارت نفسها
- ٢٢٩ إذا قال: طلقي نفسك
- ٢٣٠ إذا قال لرجل: طلق امرأتي
- ٢٣٠ إن قال: إن كنت تبغضيني فأنت طالق
- ٢٣١ الطلاق في مرض الموت
- ٢٣٤ إن مات بعد انقضاء عدتها
- ٢٣٥ إذا قال: أنت طالق - إن شاء الله
- ٢٣٦ قطع الاستثناء لا يؤثر
- ٢٣٧ إن قال: طالق ثلاثاً إلا واحدة



٢٣٧ إذا ملك الزوج امرأته

كتاب الرجعة

٢٤١ الأصل في ثبوتها

٢٤٢ ألفاظها

٢٤٢ الرجعة بالفعل

٢٤٤ الإشهاد على الرجعة

٢٤٥ المنازعة في الرجعة

٢٤٦ إذا قال: انقضت عدتي

٢٤٧ قول زوج الأمة: كنت راجعتها

٢٤٧ انقطاع الدم والعدة

٢٤٩ إن اغتسلت ونسيت شيئاً من بدنها

٢٥٠ المطلقة الرجعية تتزين

٢٥٠ ما يستحب لزوجها معها

٢٥١ الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء

٢٥٣ الزوج إذا كان الطلاق بائناً دون الثلاث

٢٥٣ إذا كان الطلاق ثلاثاً في الحرة

٢٥٦ الصبي المراهق في التحليل كالبالغ

٢٥٧ وطء المولى للأمة لا يحلها للزوج

٢٥٨ لو نوى التحليل ولم يشترط في العقد

٢٥٨ لو اشترطه في العقد



٢٥٩ هدم الطلقات الماضية

إذا قالت: انقضت عدتي وتزوجت وطلقت وانقضت عدتي من الآخر ٢٦٠

كتاب الإيلاء

٢٦٥ تعريفه

٢٦٦ إذا حلف على الأبد

٢٦٧ إن وطئها في الأربعة أشهر

٢٦٨ إذا مضت الأربعة أشهر

٢٧٠ إن عاد فتزوجها عاد الإيلاء

٢٧٢ إن حلف على أقل من أربعة أشهر

٢٧٣ إن آلى من الرجعية أو البائن

٢٧٤ مدة إيلاء الأمة

٢٧٥ إذا كان المولى مريضاً غير قادر على الوطاء

٢٧٦ إن صح في المدة

٢٧٧ إذا قال لامرأته: أنت عليّ حرام

٢٧٩ إذا قال ذلك لغير الزوجة

٢٨٠ إذا حرم على نفسه شيئاً

كتاب الخلع

٢٨٥ الأصل فيه

٢٨٦ الخلع طلاق



- ٢٨٧ الطلاق فيه بائن
- ٢٨٨ الخلع عقد طلاق بعوض
- ٢٨٨ أثر النشوز
- ٢٩٠ إن طلقها على مال
- ٢٩٠ بطلان العوض
- ٢٩١ البذل في الخلع
- ٢٩١ لو قالت: خالعتني على ما في يدي
- ٢٩٣ إذا قالت: طلقني على ألف
- ٢٤٩ لو قال: طلقني نفسك
- ٢٤٩ المبارأة كالخلع

كتاب الظهار

- ٢٩٩ حقيقة الظهار، وأصل حكمه
- ٣٠١ أحكام أنت علي كظهر أمي
- ٣٠٢ إن وطئها قبل التكفير
- ٣٠٣ حقيقة العود
- ٣٠٤ لو قال: أنت علي كبطن أمي
- ٣٠٥ إن شبهها بمحرمة مؤبدة
- ٣٠٧ إن قال: رأسك علي كظهر أمي
- ٣٠٧ قوله: أنت علي مثل أمي
- ٣٠٨ الظهار من الأمة

- ٣٠٨ قوله لنسائه: أنت علي كظهر أمي
- ٣١٠ كفارة الظهر
- ٣١١ لا يجزئ في العتق العمياء
- ٣١٢ ولا مقطوع إبهامي اليدين
- ٣١٣ لا يجزئ عتق المدبر
- ٣١٤ إن أعتق مدبراً
- ٣١٥ إن اشترى أباه ينوي الكفارة
- ٣١٥ إن أعتق نصف عبد مشترك
- ٣١٧ عتق نصف عبده عن كفارته
- ٣١٨ التكفير بالصوم
- ٣١٩ إن أفطر يوماً بعذر
- ٣٢٠ إذا ظاهر العبد
- ٣٢٠ التكفير بالإطعام
- ٣٢٢ إن غداهم وعشاهم جاز
- ٣٢٣ إن أعطى مسكيناً طعام ستين
- ٣٢٤ إن وطء خلال الإطعام
- ٣٢٤ من وجب عليه كفارتا ظهار
- ٣٢٥ صرف الكفارة لأهل الذمة

كتاب اللعان

- ٣٢٩ الأصل في ثبوت حكمه



- ٣٣١ إذا قذف زوجته بالزنى - عيادًا بالله
- ٣٣٣ حبس الحاكم للزوج القاذف حتى يلاعن
- ٣٣٥ إذا كان الزوج عبدًا أو كافرًا
- ٣٣٥ قذف الأمة والكافرة
- ٣٣٦ إذا كان كلا الزوجين محدودًا في قذف
- ٣٣٧ صفة اللعان
- ٣٤٠ تفريق الحاكم بينهما
- ٣٤٢ الفرقة تقع تطليقة بائة
- ٣٤٤ إن كان الفذف بولد
- ٣٤٥ إذا قذف امرأته الصغيرة
- ٣٤٦ لو قال: ليس حملك مني
- ٣٤٨ إن قال: الحمل من الزنا
- ٣٤٩ إذا نفى ولد امرأته عقيب الولادة
- إذا اعترف بولد دون الآخر - وهما في بطن واحدة ٣٥٠

كتاب العدة

- ٣٥٥ تعريفها
- ٣٥٥ الأقراء الحيض
- ٣٥٦ الخلاف فيما إذا طلقها في الطهر
- ٣٥٨ عدة من لا تحيض والحامل



- ٣٥٩ عدة الأمة
- ٣٦٠ عدة المتوفى عنها زوجها
- ٣٦١ إذا ورثت في المرض
- ٣٦٢ إن اعتقت الأمة في العدة
- ٣٦٣ عدة الآيسة
- ٣٦٤ عدة المنكوحه نكاحًا فاسدًا
- ٣٦٥ عدة امرأة الصغير الحامل
- ٣٦٦ إن حدث حبل بعد الموت
- ٣٦٧ إذا وطئت المعتدة بشبهة
- ٣٦٨ ابتداء العدة
- ٣٦٩ من لم تعلم بالطلاق والوفاة
- ٣٦٩ العدة في النكاح الفاسد
- ٣٧٠ إذا تأخر حيض المطلقة
- ٣٧١ وجوب الإحداد
- ٣٧٢ ترك الطيب والزينة
- ٣٧٣ لا إحداد على كافرة
- ٣٧٤ على الأمة إحدادٌ
- ٣٧٥ خروج المعتدة من بيتها
- ٣٧٦ الاعتداد في بيت سكنها
- ٣٧٧ إذا أخرجها الورثة



- ٣٧٧ هل السفر بالمطلقة رجعة
- ٣٧٨ إذا تزوج بائنته في العدة
- ٣٧٩ متى يثبت نسب ولد الرجعية
- ٣٨١ مدة الحمل في الوطئين المباح والمحظور
- ٣٨٢ إذا جاءت به لأكثر من سنتين
- ٣٨٣ نسب ولد المتوفى زوجها
- ٣٨٤ اعتراف المعتدة بانقضاء العدة
- ٣٨٥ إذا ولدت المعتدة ولدًا
- ٣٨٦ إذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر
- ٣٨٧ الولادة بشهادة امرأة
- ٣٨٨ عدة الذمية من ذمي
- ٣٨٨ تزوج الحامل من الزنا
- ٣٨٩ إذا أسقطت المعتدة سقطاً
- ٣٩٠ لا تصدق الحرة في أقل من شهرين
- ٣٩١ من أراد أن يطلق يتخير أول الظهر
- ٣٩٢ لا تصدق الأمة في أقل من أربعين

كتاب النفقات

- ٣٩٩ الأصل في وجوبها
- ٤٠٠ وجوب نفقة الزوجة على زوجها
- ٤٠٢ اعتبارها بحال الزوجين معاً



- ٤٠٣ النفقة غير مقدرة
- ٤٠٤ امتناعها من تسليم نفسها
- ٤٠٥ إن نشزت فلا نفقة لها
- ٤٠٥ الصغيرة التي لا يستمتع بها
- ٤٠٦ إن كان الزوج صغيراً
- ٤٠٧ المطلقة لها النفقة والسكنى
- ٤٠٨ إنكار السلف لحديث «لا نفقة ولا سكنى»
- ٤٠٩ لا نفقة للمتوفى عنها زوجها
- ٤٠٩ كل فرقة جاءت من قبل المرأة
- ٤١٠ زوجات لا نفقة لهن
- ٤١٢ إن مرضت في بيت زوجها
- ٤١٢ نفقة الخادم على الموسر
- ٤١٣ لا يفرض لأكثر من خادم
- ٤١٤ السكنى في دار مفردة
- ٤١٤ للزوج منع من يشاء من أهلها من الدخول
- ٤١٥ من أعسر بنفقة امرأته
- ٤١٧ نفقة زوجة الغائب
- ٤٢٠ إذا قضي لها بنفقة الإعسار فأيسر
- ٤٢١ إذا مضت مدة لم ينفق فيها
- ٤٢٢ موت الزوج بعد ما قضي بالنفقة



- ٤٢٣ إذا تزوج العبد حرة.
- ٤٢٤ إذا تزوج الرجل أمةً.
- ٤٢٤ نفقة الأولاد الصغار على الأب.
- ٤٢٥ استئجار مرضعة لابنه.
- ٤٢٦ استئجار المبتوتة.
- ٤٢٧ هل تسقط النفقة باختلاف الدين.
- ٤٢٨ الأم أحق بالولد عند الفرقة.
- ٤٢٩ ترتيب الأحق بعد الأم.
- ٤٣٠ الأخت لأب والخالة.
- ٤٣١ الخالات أولى من العمات.
- ٤٣٢ كل من تزوجت سقط حقها إلا الجدة.
- ٤٣٣ الأم أحق بالغلام حتى يأكل وحده.
- ٤٣٥ من سوى الأم والجدة.
- ٤٣٦ الأمة إذا اعتقت كالحرّة.
- ٤٣٦ هل للمطلقة الخروج من المصّر بالولد.
- وجوب النفقة على الأبوين والأجداد لو كانوا فقراء ٤٣٩
- ٤٤٠ النفقة لكل ذي رحم محرم فقير.
- ٤٤٢ يجب النفقة على قدر الميراث.
- ٤٤٢ لا تجب على الفقير.
- ٤٤٣ إذا كان للابن الغائب مال.



- ٤٤٤ النفقة موضوعة للكفاية
 ٤٤٥ على المولى الإنفاق على عبده وأمته
 ٤٤٦ إن امتنع من الإنفاق
 ٤٤٧ النفقة والكسوة غير مقدرة

كتاب العتاق

- ٤٥١ تعريفه، ودليل وقوعه
 ٤٥٣ ممن يقع العتق
 ٤٥٣ ألفاظ العتق
 ٤٥٤ لو قال: رأسك حر - ونحوه
 ٤٥٥ كنيات العتق
 ٤٥٧ إن قال: لا سلطان لي عليك
 ٤٥٧ إن قال: هذا ابني
 ٤٥٨ إن قال: هذا مولاي
 ٤٥٩ إن قال: يا بني
 ٤٥٩ إن قالها لغلام لا يولد لمثله
 ٤٦١ إذا قال لأمته: أنت طالق
 ٤٦٢ إن قال لعبده: أنت مثل الحر
 ٤٦٣ إذا ملك الرجل ذا رحم محرم
 ٤٦٤ العبد المبعوض
 ٤٦٦ إذا كان العبد بين شريكين



- ٤٧٠ إذا اشتريا ابن أحدهما
- ٤٧١ إذا شهدا كلا الشريكين على الآخر - بحرية العبد
- ٤٧٤ السعاية تثبت في حال اليسار والإعسار
- ٤٧٥ من أعتق عبده لوجه الشيطان أو للصنم
- ٤٧٥ عتق المكره والسكران
- ٤٧٦ إضافة العتق إلى شرط
- ٤٧٧ إذا خرج عبد من دار الحرب
- ٤٧٨ إذا أعتق جارية حاملاً
- ٤٧٩ إذا أعتق عبده على مال
- ٤٨٠ إن قال: لو أديت ألف درهم فأنت حر
- ٤٨١ إن أحضر المال أجبر المولى على عتقه
- ٤٨١ ولد الأمة من مولاها حر
- ٤٨٢ ولد الحرة من العبد

باب التدبير

- ٤٨٣ حقيقته
- ٤٨٣ ألفاظ التدبير
- ٤٨٥ للمولى استخدامه ومؤجرته
- ٤٨٦ استسعاء العبد
- ٤٨٦ ولد المدبرة مدبر
- ٤٨٧ إن علق التدبير بموته على صفة



٤٨٨ إن مات المولى على تلك الصفة.

باب الاستيلاء

٤٩٠ متى تصير الأمة - أم ولد

٤٩٢ له وطء أم الولد واستخدامها

٤٩٢ نسبة ولدها للمولى

٤٩٤ إن جاءت بولد آخر

٤٩٥ إذا وطئ رجل أمة غيره بنكاح

٤٩٧ إذا وطئ رجل جارية ابنه

٤٩٨ ثبوت الاستيلاء للجارية

٥٠٠ دعوة الجد لولد حفيده

٥٠١ إن كانت الجارية بين شريكين

٥٠٢ ما يوجب الوطاء التام في الملك التام

٥٠٣ إن ادعى ولد الجارية

٥٠٥ يرث الابن من كليهما

٥٠٧ إذا وطئ جارية مكاتبه

كتاب المكاتب

٥١٣ الأصل في جوازه، ومعناه

٥١٤ اشتراط المال حالاً

٥١٥ كتابة العبد الصغير

٥١٥ آثار صحة الكتابة



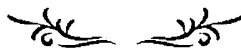
- ٥١٧ دليلها
- ٥١٨ تزوج المكاتب
- ٥١٩ كفالة المكاتب لغيره
- ٥١٩ إن استولد أمته
- ٥٢٠ إذا زوج المولى العبد
- ٥٢٠ وطء المكاتب
- ٥٢١ إذا اشترى المكاتب ابنه أو أباه
- ٥٢٢ إن اشترى أم ولده
- ٥٢٣ إذا عجز المكاتب
- ٥٢٤ إن مات المكاتب
- ٥٢٥ إن لم يترك وفاءً
- ٥٢٦ إن ترك ولدًا
- ٥٢٧ إن كاتب على خمر أو خنزير
- ٥٢٨ لا ينقص من المسمى
- ٥٢٩ إن كاتبه على حيوان
- ٥٢٩ إذا كاتب عبديه كتابة واحدة
- ٥٣٠ إن كاتبهما على الضمان
- ٥٣٢ إذا اعتقه المولى
- ٥٣٢ إذا مات مولى المكاتب
- ٥٣٣ إن أعتقه أحد الورثة



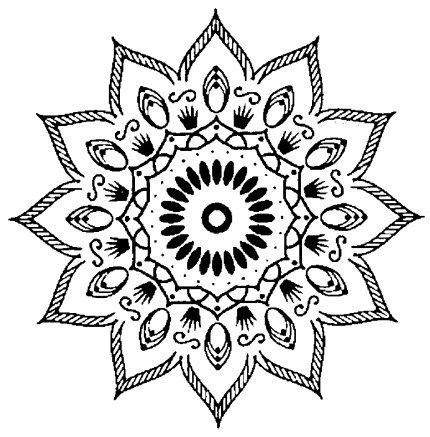
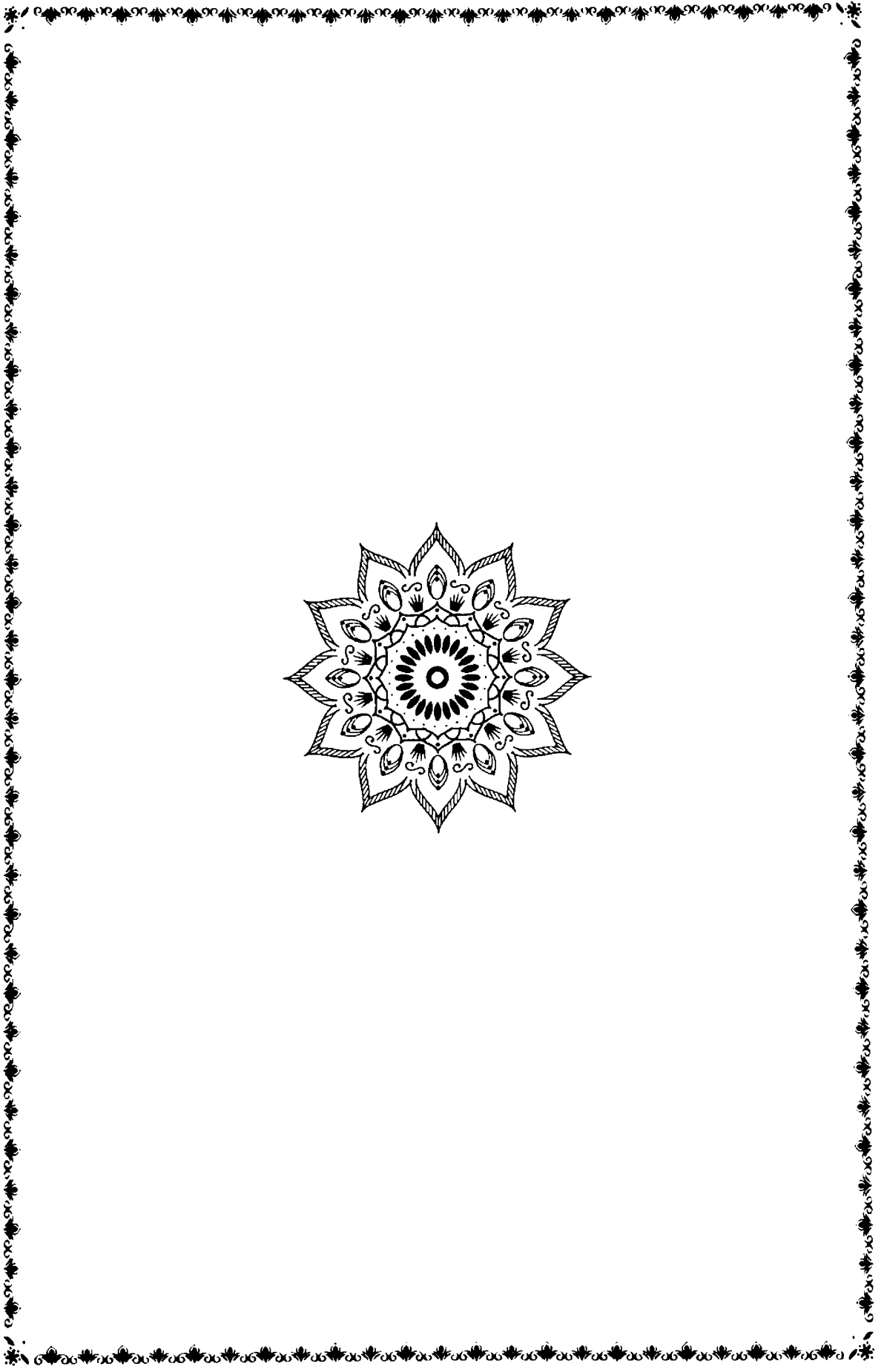
- ٥٣٤ إن كاتب المولى أم ولده
- ٥٣٥ إن كاتب المدبرة
- ٥٣٦ إن دبر مكاتبته
- ٥٣٧ إذا أعتق المكاتب عبده على مال
- ٥٣٧ إن كاتب عبده

كتاب الولاء

- ٥٤٣ الولاء ضربان
- ٥٤٣ دليله
- ٥٤٤ ولاء الموالاتة
- ٥٤٦ إذا أعتق الرجل مملوكه
- ٥٤٧ إن مات المولى عتق مدبروه
- ٥٤٨ إن ولدت بعد عتقها
- ٥٤٩ الولاء بمنزلة النسب
- ٥٥٠ من تزوج من العجم بمعتقة من العرب
- ٥٥١ ولاء العتاقة تعصيب
- ٥٥٢ إن مات المولى ثم المعتق
- ٥٥٣ ولاء الإسلام
- ٥٥٤ مولى العتاقة لا يوالي



فہرست المحتویات

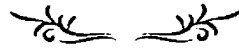


فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
كتاب النكاح	٥
كتاب الرضاع	١٤٥
كتاب الطلاق	١٧١
كتاب الرجعة	٢٣٩
كتاب الإيلاء	٢٦٣
كتاب الخلع	٢٨٣
كتاب الظهار	٢٩٧
كتاب اللعان	٣٢٧
كتاب العدة	٢٥٣
كتاب النفقات	٣٩٧
كتاب العتاق	٤٤٩
باب التدبير	٤٨٣
باب الاستيلاد	٤٩٠
كتاب المكاتب	٥١١

فهرس المحتويات

٥٤١	كتاب الولاء
٥٥٧	فهرس المسائل الفقهية
٥٨٣	فهرس المحتويات



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شرح مختصر القُدُوري

للإمام العلامة أحمد بن محمد بن محمد البغدادي الحنفي

أبي نصر الأقطع

«ت ٤٧٤ هـ» رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى

نَلْمِذُ الإِمَامِ القُدُورِيِّ

موسوعة في الفقه المقارن - نشر لأول مرة

ومعه

نقد الغريب بالشرح شرح الأبي حاتم الأصبهاني في شرح أبي نصر الأقطع

للحافظ قاسم بن قطلوبغا الحنفي

تحقيق

محمد بن سيد بن عبد الصلاح درويش

المجلد السادس

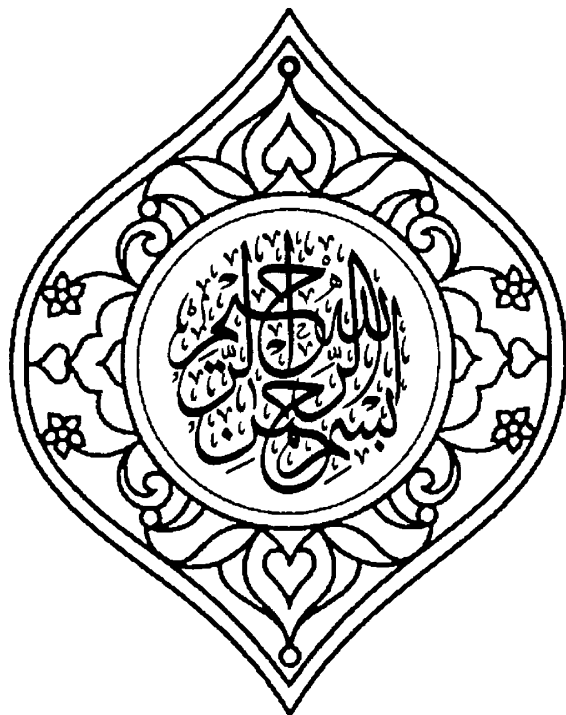
الجنايات - الدييات - القسامة - المعامل - الحدود - السرقة وقطع الطريق - الأشرطة
الصيد والذبايح - الأضحية - الأيمان - الدعوى - الشهادات - الرجوع عن الشهادات - أدب القاضي

دار المنهاج القوي

علم ينتفع به

شرح مختصر القدرى

٦





دار المنهاج القويم

علم ينتفع به

الطبعة الأولى

١٤٤٤ هـ - ٢٠٢٣ م

جميع الحقوق محفوظة للناشر

دار المنهاج القويم للنشر والتوزيع

لصاحبها براءء فاروق كريم

وفقه الله تعالى

الجمهورية العربية السورية

دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح

هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص ب : 31446

جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948

عضو في الاتحاد العام للناشرين العرب - عضو في اتحاد الناشرين السوريين

لايسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه، وبأي شكل من الأشكال، أو نسخه، أو حفظه في أي نظام إلكتروني أو ميكانيكي يمكن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه، وكذلك لايسمح بالاعتباس منه أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على إذن خطي مسبقاً من الناشر

الرقم المعياري الدولي

ISBN : 978-9933-609-77-1

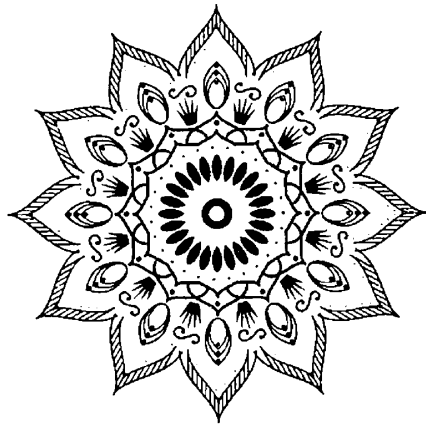
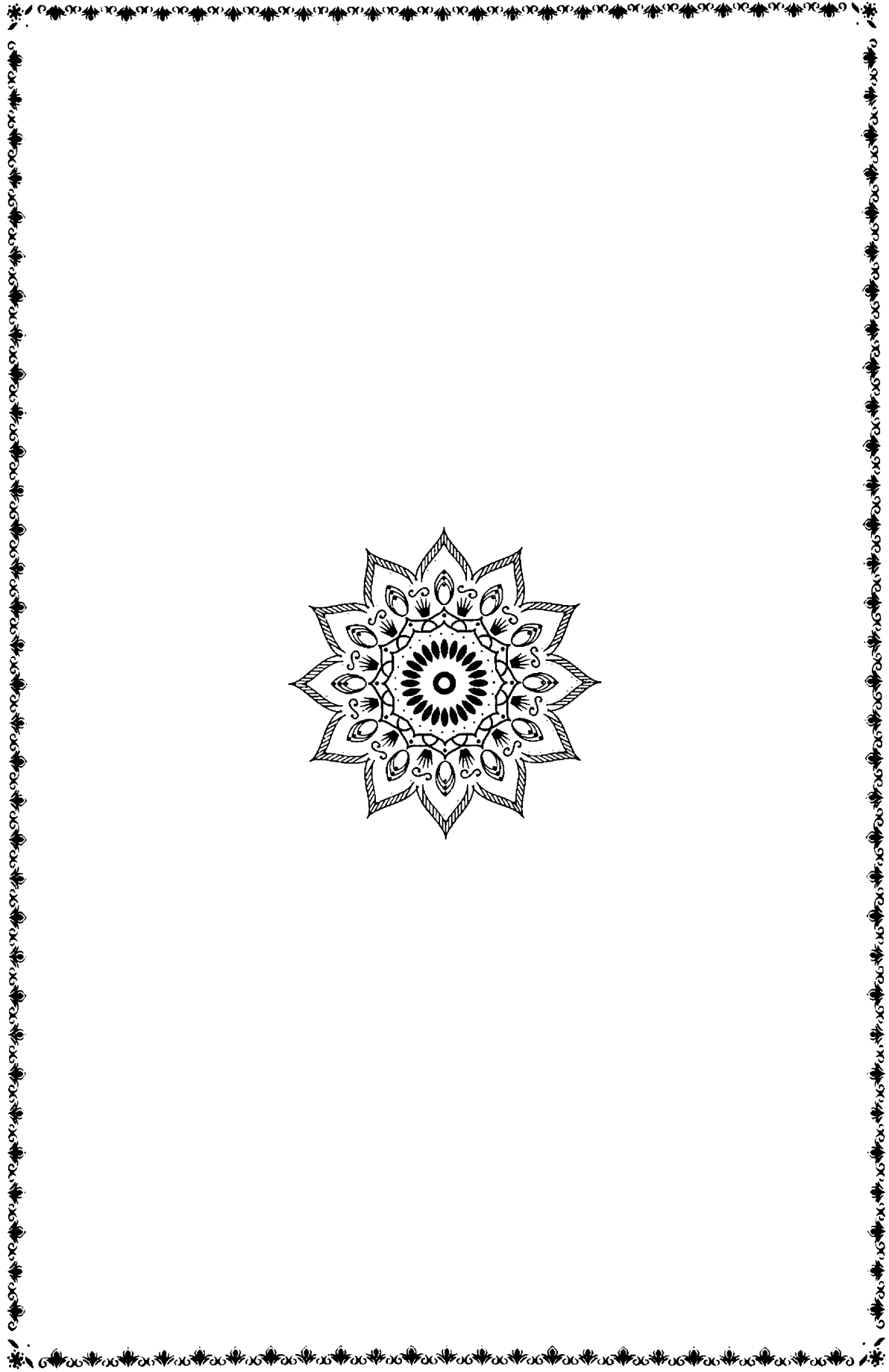


9 789933 609771

Email : darminhagkawem@hotmail.com

Email : darminhagkawem@gmail.com

كِتَابُ الْجَنَائِدِ



كِتَابُ الْجَنَائِزِ^(١)

الجنائية عبارة عن فعلٍ ما ليس للإنسان فعله، ولكنه بالشرع وبالعرف اختص كل نوع منها باسم.

قال رَحِمَهُ اللهُ: القتل على خمسة أوجه؛ عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أُجْرِيَ مَجْرَى الخطأ، والقتل بسبب.
فالعمد ما تعمَّد ضربه سلاح، أو ما أُجْرِيَ مَجْرَى السلاح في تفريق الأجزاء، كالمُحدَّد من الخشب، والحجر، والنَّار.

ولا خلاف في هذه الجملة بين أصحابنا^(٢).

قال: وموجب ذلك المأثم، والقود^(٣)، إلا أن يعفو الأولياء.

أما تعلق المأثم؛ فلقولهِ تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾ الآية [النساء: ٩٣]. ولما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال:

(١) قال في حاشية (ر): «الجنائية في اللغة: التعدي، وفي الشرع: عبارة عن فعل واقع في النفوس والأطراف، ويقال: الجنائية ما يفعله الإنسان لغيره، أو بمال غيره على وجه التعدي، وبهم يعم الأنفس والأموال، إلا أن اسمها اختص بالأنفس في تعارف أهل الشرع، ولهذا سُمِّي الفقهاء التعدي في الأنفس جنائية، والتعدي في الأموال غضبًا وإتلافًا».

(٢) ينظر: «أحكام القرآن» (٣/١٩٢)، و«المبسوط» (٢٦/٥٩)، و«الهداية» (٤/١٥٨)، و«تبيين الحقائق» (٦/٩٧)، و«العناية» (١٠/٢٠٣).

(٣) القود، بفتحيتين: القصاص. «المصباح المنير» (ق و د) (٢/٥١٨).



«إِنَّ أَعْتَى النَّاسِ عَلَى اللَّهِ ثَلَاثَةٌ؛ رَجُلٌ قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ، وَرَجُلٌ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ، وَرَجُلٌ قَتَلَ بِذَخْلِ^(١) الْجَاهِلِيَّةِ»^(٢).

ورُوي: أَنَّ مُحَلِّمَ^(٣) بْنَ جَثَامَةَ قَتَلَ رَجُلًا بِذَخْلِ الْجَاهِلِيَّةِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اللَّهُمَّ لَا تَرْحَمْ مُحَلِّمًا». فُدْفِنَ فَلَفِظَتْهُ الْأَرْضُ، ثُمَّ دُفِنَ فَلَفِظَتْهُ، ثُمَّ دُفِنَ فَلَفِظَتْهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّهَا لَتتطابقُ^(٤) عَلَى مَنْ هُوَ أَعْظَمُ جُرْمًا مِنْهُ، وَلَكِنْ أَرَادَ اللَّهُ تَعَالَى أَنْ يُبَيِّنَ لَكُمْ حُرْمَةَ الدَّمِ»^(٥).

(١) ليس في (ق، ل)، وفي (أ٢): «بدجل»، وفي (ح، س، ش، ي): «بدخل»، وفي (ض ٢): «بدخلة»، وفي (ر، م): «برجل».

وذخُلُ الجاهلية: الثأر. قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٣٢): «الدَّخْلُ بفتح الذال المعجمة، وسكون الحاء المهملة، وآخره لام: الحقد والعداوة، والجمع أذحال وذحول». ينظر: «القاموس المحيط» (ذ ح ل)، و«تاج العروس» (١٧ / ١٩٥) (خ م ش).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٨٠٥٩)، وأحمد (٦٧٥٧) عن عبد الله بن عمرو، إلا أنه قال: «أعدى». بدل: «أعتى». وقال: «بذحول». بدل: «بذخل». وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦ / ١٧٨): «رواه أحمد، ورجاله ثقات».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٣٢): «أَعْتَى النَّاسِ بِالْعَيْنِ الْمَهْمَلَةِ، وَالْمِثْلَةُ مِنْ فَوْقِ: الْعَتُو التَّجْبِيرَ وَالتَّكْبِيرَ، وَقَدْ عَتَى يَعُو عَتْوًا، فَهِيَ عَاتٌ».

(٣) في (غ، م، ي): «محكم».

(٤) في (أ٢): «لتنطبق»، وفي (ض ٢): «لتطبق»، وفي (ظ): «لتضايق»، وفي (ق، ل): «لتطابق»، وفي (ي): «تنطبق».

(٥) أخرجه بنحوه أبو داود (٤٥٠٣)، وابن ماجه (٢٦٢٥) من طريق زياد بن سعد بن ضميرة السلمية، عن أبيه وجده. قال ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (٥ / ٩٨): «زياد بن سعد هذا مجهول الحال، وأبوه لم تثبت له صحبة، ولا يعرف منها إلا ما قال ابنه». وينظر: «سيرة ابن هشام» (٦ / ٤٠).



وقد قال أصحابنا: هذا معنى محرمٌ بالعقل، وإنما ورد الشرع بتأكيد ما دل عليه العقل.

وأما تعلقُ القَوْدِ به؛ فلقولُه تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣]. والسلطانُ في هذا الموضع هو القتل، بدليل قولِه تعالى: ﴿فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣]. وقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «العمدُ قودٌ»^(١). يعني: حُكْمُ العمْدِ القَوْدُ. ولا خلاف في هذه الجملة أيضًا.

واختلفوا في تعلقِ وجوبِ المالِ بالعمدِ، فقال أصحابنا: موجبُ قتلِ العمْدِ القَوْدُ، إلا أن يتراضيَا القاتلُ والأولياءُ بالعِوَضِ^(٢).

وقال الشافعيُّ في أحدِ قوليه: موجبُ القتلِ إما القَوْدُ، وإما الديةُ، والخيارُ في ذلك إلى الأولياءِ. وفي القولِ الآخرِ: موجبُ القَوْدُ، إلا أن للمولى أن ينقله إلى الديةِ بغيرِ رضاِ القاتلِ^(٣).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٣٢): «لَفَظَتُهُ الأَرْضُ: أي دفعته إلى وجهها بعد الدفن، وأصل اللفظ الرمي».

وقال: «الجُرْمُ بضم الجيم، وسكون الراء المهملة، وبعدها ميم: الذنب بسكون النون».

(١) أخرجه الدارقطني (٣١٣٦) من طريق طاووس، عن ابن عباس. وصحَّح الدارقطني إرساله عن طاووس، في «العلل» مسألة (٢١٠٨).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٣٢): «القَوْدُ بفتح القاف والواو، وآخره دال مهملة: قتل القاتل».

(٢) ينظر: «التجريد» (١١/٥٥٤١)، و«المبسوط» (٢٦/٦٢)، و«شرح السير الكبير» (ص ١٤٧١)، و«تحفة الفقهاء» (٣/١٠٣).

(٣) ينظر: «الأم» (٦/١٠)، و«اللباب» (ص ٣٥٣)، و«الحاوي» (١٢/٩٥)، و«نهاية المطلب» (١٦/١٣٧).



دليلنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْعَمْدُ قَوْدٌ»^(١). وهذا يقتضي أن يكون جميعُ الحكمِ المتعلقِ به هو القَوْدُ، ولأنَّ القَوْدَ قد صار في حكمِ المِثْلِ في المتلفاتِ، وإتلافُ ما له مِثْلٌ لا يتعلَّقُ به إلا المِثْلُ، كذلك هذا، أو لأنه أحدُ نوعي القتلِ، فكان موجبُهُ واحدًا كقتلِ الخطأِ.

وإذا ثَبَتَ أن موجبَ القتلِ خاصةً، قلنا: إنَّ الوليَّ قادرٌ على استيفاءِ حقِّه من جنسِه بكمالِه، فلا يجوزُ أن يعدلَ به إلى غيرِه، كالمِثْلِ في المتلفاتِ^(٢).

فإن قيل: رُوي أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في قصةِ خُزاعةَ: «ثم أنتم يا خُزاعةُ، قد قتلتم هذا القتيلَ من هُذيلَ، وأنا واللهِ عاقلوه، فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرَتين؛ إن أحبُّوا قتلوا، وإن أحبُّوا أخذوا الديةَ». ورُوي: «وإن أحبُّوا أخذوا العَقْلَ»^(٣).

قيل له: قد رُوي في هذا الخبرِ: «وإن أحبُّوا فادَّوا»^(٤). والمُفاداةُ لا تكونُ

(١) تقدّم.

(٢) ينظر: «التجريد» (١١/٥٧١١).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٥٠٤)، والترمذي (١٤٠٦) من طريق ابن أبي ذئب، حدثني سعيد بن أبي سعيد، سمعت أبا شريح الكعبي. ولفظ «الدية» ورد عند الطبراني في «الكبير» (٢٢/١٨٦) (٤٨٦). ينظر: «نصب الراية» (٤/٣٥١).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٣٣): «العَقْلُ بفتح العين المهملة، وسكون القاف، وآخره لام: الدية، وبها تصان الدماء فتعقل، ومنه سميت العاقلة لالتزامهم ذلك، وهم أيضًا كانوا يعقلون، أي: يربطون إبل الدية على باب أولياء المقتول، وسيبين الشارح شيئًا من هذا».

(٤) أخرجه البخاري (٢٤٣٤)، ومسلم (٤٤٧/١٣٥٥) من حديث أبي هريرة، بلفظ: «وَمَنْ قُتِلَ =



إِلَّا بِالْتَرَاضِي.

وإن^(١) ثَبَّتَ مَا رَوَاهُ مِنْ قَوْلِهِ: «أَخَذُوا الْعَقْلَ». فلا دليل فيه أيضًا؛ لأنَّ الْعَقْلَ عبارةٌ عَمَّا تُؤَدِّيهِ الْعَاقِلَةُ، وذلك لا يكونُ في الْعَمْدِ إِلَّا عَلَى وَجْهِ التَّرَاضِي، وإنما يجبُ الْمَالُ عندهم على الْقَاتِلِ.

وإن كان لفظُ الْخَبْرِ: «وإن أَحْبَبُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ». فحقيقةُ الدِّيَةِ ما يُؤَدِّي، وذلك لا يكونُ إِلَّا فيما بذَلَهُ الْقَاتِلُ^(٢) وأدَّاه، فأما ما يُؤْخَذُ بغيرِ رضاه في الْعَمْدِ فهو عندنا غَضَبٌ، ولا يُسَمَّى دِيَةً.

وإنما قلنا: إنهما إذا تَرَاضِيَا على الدِّيَةِ جاز؛ فلقولهِ تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَبْغَاءُ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ١٧٨]. معناه: من بَدَّلَ له أخوه شيئًا فليقبله؛ لأنَّ الْعَفْوَ عبارةٌ عن الْفَضْلِ، قال اللهُ تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ﴾ [البقرة: ٢١٩]. يعني: الْفَضْلَ.

قال: ولا كفارة فيه^(٣).

له قَتِيلٌ فهو بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ: إِمَّا أَنْ يُفْدَى، وإِمَّا أَنْ يُقْتَلَ. قال الْحَافِظُ فِي «الْفَتْحِ» (٢٠٦/١): «قوله: «وإما أن يقاد». هو بالقاف، أي: يقتص. ووقع في رواية لمسلم: «إما أن يفادى». بالفاء وزيادة ياء بعد الدال، والصواب أن الرواية على وجهين؛ من قالها بالقاف قال فيما قبلها: إما أن يعقل من العقل وهو الدية، ومن قالها بالفاء قال فيما قبلها إما أن يقتل بالقاف والمثناة، والحاصل تفسير النظرين بالقصاص أو الدية».

(١) في (ح): «ولئن»، وفي (س، ش، ض ٢، ظ، ي): «فإن».

(٢) في (أ، ج، غ، م، ي): «العاقل».

(٣) ينظر: «الأصل» (١٢٢/٦)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٣٩٥/٥)، و«التجريد» (٥٨٠٧/١١).



وقال الشافعي: تجبُ به الكفارة^(١).

لنا: أن الله تعالى ذَكَرَ قَتْلَ الْعَمَدِ وَحُكْمَهُ، وَالْخَطَأَ وَحُكْمَهُ، وَبَيَّنَّ الْكُفَّارَةَ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ، فَلَوْ كَانَتْ وَاجِبَةً فِي الْعَمَدِ كَوَجُوبِهَا فِي الْخَطَأِ لَبَيَّنَّهَا، وَلَأَنَّ الْعَمَدَ سَبَبٌ لِلْقَتْلِ فَلَا تَتَعَلَّقُ بِهِ الْكُفَّارَةُ، كَزَنَا الْمُحَصَّنِ.

ولم يذكر رَحْمَةُ اللَّهِ: تَعَلَّقَ حَرَمَانِ الْمِيرَاثِ بِقَتْلِ الْعَمَدِ، وَهُوَ مِنْ أَحْكَامِهِ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا مِيرَاثَ لِقَاتِلٍ»^(٢).

قال: وشبه العمد عند أبي حنيفة: أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح، ولا ما أجري مجرى السلاح. وقال أبو يوسف، ومحمد: إذا ضرب به بحجر عظيم، أو خشبة عظيمة فهو عمد، وشبه العمد أن يتعمد ضربه بما لا يقتل غالباً^(٣).

وهو قول الشافعي^(٤).

(١) ينظر: «الحاوي» (٦٢/١٣)، و«بحر المذهب» (٢٤٤/١٤)، و«البيان» (٦٢٢/١١).
 (٢) أخرجه الترمذي (٢١٠٩)، والنسائي في «الكبرى» (٦٣٣٥) من طريق إسحاق بن عبد الله، عن الزهري، عن حميد بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، بلفظ: «القاتل لا يرث». قال الترمذي: «هذا حديث لا يصح، ولا يعرف إلا من هذا الوجه، وإسحاق بن عبد الله بن أبي فروة قد تركه بعض أهل العلم منهم أحمد بن حنبل». وينظر: «التنبيه» لابن التركماني (٢١١٢)، و«نصب الراية» (٣٥١/٤).
 وأخرجه أحمد (٣٤٦)، وأبو داود (٤٥٦٤) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «أن رجلاً قتل ابنه عمداً، فرفِعَ إلى عمر بن الخطاب...» الحديث. ينظر: «علل الدارقطني» مسألة (١٤٦).

(٣) ينظر: «المبسوط» (٦٤/٢٦)، و«تبيين الحقائق» (١٠٠/٦).

(٤) ينظر: «الأم» (١٥٨/٧)، و«روضة الطالبين» (١٧٨/٩).



وجه قول أبي حنيفة: ما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «ألا إن قتل خطأ العمدة، قتل السوط والعصا، فيه مئة من الإبل»^(١). ولم يفصل بين العصا الكبيرة والصغيرة، ولأنه قتل بما ليس بسلاح، ولا ما أُجْرِي مَجْرَى السِّلَاحِ فِي تَفْرِيقِ الْأَجْزَاءِ، فلا يجبُ به القصاصُ، كالعصا الصغيرة.

وجه قولهما: ما روي: «أن يهوديًا رضخ رأس جارية من الأنصار بين حجرين، فرضخ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رأسه»^(٢). ولأنه قصد إلى الضرب بآلة يقتل مثلها في الغالب فتعلق به القصاصُ، كالمحدد.

قال: وموجب ذلك على القولين: المأثم، والكفارة.

أما تعلق المأثم به: فلأنه تعمّد الضرب، وذلك يتعلق به المأثم، قصد القتل أو لم يقصد؛ لأنه ممنوع منه.

وأما تعلق الكفارة به: فلإجماع، وهو أن القاتل أحد قاتلين، أما من أوجبها في كل قتل، أو من أوجبها في الخطأ وشبه العمدة، فوجبها في شبه العمدة مجمع عليه.

قال: ولا قود فيه.

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٤٧)، والنسائي (٤٧٩١)، وفي «الكبرى» (٦٩٦٧)، وابن ماجه (٢٦٢٧) من طريق القاسم بن ربيعة عن ابن عمر. ينظر: «الأحكام الوسطى» (٤ / ٥٤)، و«نصب الراية» (٤ / ٣٣١، ٣٥٦)، و«الدراية» (٢ / ٢٦١).

(٢) أخرجه البخاري (٢٤١٣)، ومسلم (١٦٧٢) عن أنس.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٣٣): «الرّضخ بالراء المهملة، والضاد المعجمة، والخاء المعجمة: الدق والكسر».



وذلك لأنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْجَبَ فِيهِ الدِّيَةَ خَاصَّةً، فَالظَاهِرُ أَنَّهَا فِي جَمِيعِ الْحُكْمِ الْمُتَعَلِّقِ بِهِ، وَلِأَنَّهُ لَمَا ثَبَتَ لَهُ حُكْمُ الْخَطِئِ مِنْ وَجْهِ، وَحُكْمُ الْعَمْدِ مِنْ وَجْهِ، صَارَ ذَلِكَ شَبْهَةً فِي سَقُوطِ الْقِصَاصِ.

قال: وفيه الدية مغلظة على العاقلة.

وذلك لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّهُ قَالَ: «أَلَا إِنَّ قَتِيلَ الْخَطِئِ الْعَمْدِ قَتِيلُ السُّوْطِ وَالْعِصَا؛ فِيهِ مِئَةٌ مِنَ الْإِبِلِ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلِيفَةً^(١) فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا»^(٢). وَقَدْ رُوِيَ تَغْلِيظُ الدِّيَةِ عَنْ عَلِيٍّ، وَعَمْرٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَزَيْدِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ^(٣).

وَالكَلَامُ فِي كَيْفِيَةِ التَّغْلِيظِ يَجِيءُ فِي مَوْضِعِهِ.

وَأَمَّا وَجُوبُهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ، فَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: كُلُّ دِيَةٍ تَعَلَّقَ وَجُوبُهَا بِالْقَتْلِ فَإِنَّهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ، كَدِيَةِ الْخَطِئِ، وَكُلُّ دِيَةٍ وَجِبَتْ بِمَعْنَى حَادِثٍ فَإِنَّهَا فِي مَالِ الْقَاتِلِ، كَالَّذِي يَجِبُ بِالصِّلَحِ^(٤).

وعلى هذا الأصل قال الشيخ أبو الحسن: إِنَّ مَنْ قَتَلَ ابْنَهُ عَمْدًا أَنْ مَوْجِبَ قَتْلِهِ الْقَوْدُ، ثُمَّ سَقَطَ إِلَى الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَوْجَبَ الدِّيَةَ كَانَتْ عَلَى الْعَاقِلَةِ^(٥).

(١) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٣٣): «خَلِيفَةٌ بِفَتْحِ الْخَاءِ الْمَعْجَمَةِ، وَكَسْرِ اللَّامِ، وَيَعْدُهَا فَاءٌ وَتَاءٌ: النَّاقَةُ الْحَامِلُ». يَنْظُرُ: «الْمُصْبِحُ الْمُنِيرُ» (خ ل ف) (١/١٧٨). (٢) تَقَدَّمَ. (٣) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٧٢٩٤)، وَابْنُ بِيَهْقِي فِي «مَعْرِفَةِ السَّنَنِ وَالْأَثَارِ» (٩٧/١٢) عَنْ مُجَاهِدٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ بِيَهْقِي: «مَنْقُطٌ».

(٤) يَنْظُرُ: «تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ» (٣/١١٩)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٧/٢٥٥).

(٥) يَنْظُرُ: «الْأَصْلُ» (٦/٥٥٨)، وَ«شَرْحُ مُخْتَصِرِ الطَّحَاوِيِّ» (٥/٣٧٧)، وَ«الْمَبْسُوطُ» (٢٦/٩٠).



والدليل على وجوب الدية على العاقلة: ما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَعَلَ عَلَى بطنٍ مِنَ الْأَنْصَارِ عُقُولَهُ»^(١). ولما روي في حديث المغيرة، قال: «كنت بين جارتين لي، فضربت إحداهما الأخرى بمسطح خيمة، فقتلتها وألقت جنيناً ميتاً، ف قضى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على عاقلة الضاربة بالغرّة، فقام عدي بن مالك فقال: كيف ندي من لا أكل ولا شرب، ولا صاح فاستهلّ، ومثل ذلك يُطلّ؟»^(٢).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨١٥١) من طريق ابن أبي ليلي عن الشعبي، قال: «جعل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عقل قريش على قريش، وعقل الأنصار على الأنصار». وقوله: «جعل... عقوله»: أي: كتب عليهم ما تغرمه العاقلة من الديات، فبين ما على كل قوم منها.

وأخرج ابن أبي شيبة (٢٨١٥٠)، وأحمد (٢٤٤٤) من طريق حجاج، عن الحكم، عن مقسم، عن ابن عباس، قال: «كتب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتاباً بين المهاجرين والأنصار: أن يعقلوا معاقلهم، وأن يقدوا عانيهم بالمعروف، والإصلاح بين المسلمين». وأخرج أحمد (٢٤٤٣) من طريق حجاج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مثله. قال ابن حزم في «المحلى» (٢٥٩/١١): «فالأول: منقطع، وفيه ابن أبي ليلي، وهو سيئ الحفظ. والثاني: فيه حجاج بن أرطاة، وهو ساقط، وفيه مقسم، وهو ضعيف». (٢) أخرجه البخاري (٦٩١٠)، ومسلم (٣٨/١٦٨٢).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٣٣): «مسطح بكسر الميم، وسكون السين المهملة، وفتح الطاء المهملة، وبعدها حاء مهملة: قال ابن الأثير: عود من أعواد الخباء. وقال في المغرب: عمود الفسطاط. وفي حديث المغيرة: فضربت إحداهما الأخرى بعمود مسطح. إن صح، فالإضافة للبيان». ينظر: «النهاية» (٣٦٥/٢)، و«المغرب» (٣٩٥/١). وقال في (ص ٢٣٤): «الجنين: الحمل في بطن أمه، من الاجتنان، وهو الستر، سمي به لاستتاره في بطن أمه».



وهذا يدلُّ على أنَّ القضاء وقع على العاقلة وهذا نصٌّ، وقد رُوي: «أنَّ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَضَى بِالذِّبَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ»، بحضرة الصحابة من غير نكير^(١).
ويتعلَّقُ به أيضًا حرمان الميراث، وذلك لأنَّه تعمَّد الضرب، فلا يؤمَّنُ أن يكون قصد القتل.

قال: والخطأ على ضربين؛ خطأ في القصد، وهو أن يرمي شخصًا يظنه صيدًا فإذا هو آدمي، وخطأ في الفعل، وهو أن يرمي عرضًا فيصيب آدميًا، وموجب ذلك الكفارة، والدية على العاقلة.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٢٩]. وأما كون الدية على العاقلة فلما قدمناه.

وقال في (ص ٢٣٤): «الغرة بضم الغين المعجمة، وفتح الراء المهملة مشددة، وبعدها تاء: العبد نفسه، أو الأمة نفسها، وأصل الغرة: البياض الذي يكون في وجه الفرس. وقيل: الغرة أنفس شيء يملكه الإنسان. وكأنه يكون هنا كذلك، لأن الإنسان من أحسن الصور. وقيل: الخيار دون الرذال. قال في المغرب: جعل في الجنين غرة عبدًا أو أمة، أي رقيقًا أو مملوكًا، ثم أبدل عبدًا أو أمة. وقيل: أطلق اسم الغرة وهي الوجه على الجملة، كما يقال: رقة ورأس مكانه. قيل: وجعل به نسمة عبدًا أو أمة. وعن أبي عمرو بن العلاء: لولا أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أراد بالغرة معنى، لقال: في الجنين عبد أو أمة. ولكنه عنى البياض، فلا يقبل في دية الجنين إلا غلام أبيض، أو أمة بيضاء. قال ابن الأثير: وليس شرطًا عند الفقهاء». ينظر: «النهاية» (٣/ ٣٥٣)، و«المغرب» (٢/ ١٠٠).

وقال في (ص ٢٣٤): «يُطَلُّ على البناء للمفعول، بالطاء المهملة، واللام: أي يهدر، يقال: طُلُّ دمه بالبناء للمفعول، أي: هدر وبطل قوده، فلا يطلب».

(١) في حاشية (ح) منسوبة لنسخة: «خلاف».



قال: ولا مائم فيه.

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ، وَالنِّسْيَانُ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»^(١).

وَيُحْرَمُ الْمِيرَاثُ أَيْضًا؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا مِيرَاثَ لِقَاتِلٍ». وَلِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَكُونَ قَصْدَ الْقَتْلِ فِي الْبَاطِنِ وَأَظْهَرَ الْخَطَأَ؛ فَحُرِّمَ الْمِيرَاثَ لَذَلِكَ.

قال: وما أُجْرِي مَجْرَى الْخَطَأِ، مِثْلُ النَّائِمِ يَنْقَلِبُ عَلَى رِجْلِ فَيَقْتُلُهُ.

وذلك لأنَّ النَّائِمَ لَا قَصْدَ لَهُ، فَلَا يُوصَفُ فَعْلُهُ بِعَمْدٍ وَلَا خَطَأً، إِلَّا أَنَّهُ مَجْرَى الْخَطَأِ؛ لِأَنَّ الْمَقْتُولَ مَاتَ بِفَعْلِهِ.

قال: وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْخَطَأِ.

وذلك لأنَّا أُجْرِينَاهُ مَجْرَى الْخَطَأِ فَتَعَلَّقَ بِهِ أَحْكَامُ الْخَطَأِ، مِنْ جُوبِ الْعُقُوبَةِ وَالذِّدِيَّةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَحَرْمَانِ الْمِيرَاثِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَكُونَ تَعَمُّدًا فِي الْبَاطِنِ.

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٥)، والعقيلي (١٤٥/٤)، والطبراني في «الأوسط» (٨٢٧٣)، وابن عدي (٣٤٦/٢)، والبيهقي (٣٥٦/٧)، من طريق الوليد بن مسلم، عن الأوزاعي، عن عطاء، عن ابن عباس مرفوعاً، بلفظ: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ». قال الطبراني: «لم يرو حديث الأوزاعي، عن عطاء، عن ابن عباس إلا الوليد بن مسلم». وقال البيهقي: «وجود إسناده بشر بن بكر، وهو من الثقات». يعني: ما أخرجه ورواه ابن حبان (٧٢١٩)، والطبراني في «الصغير» (٧٦٥)، والبيهقي (٣٥٦/٧) من طريق الربيع بن سليمان، عن بشر بن بكر، عن الأوزاعي، عن عطاء بن أبي رباح، عن عبيد بن عمير، عن ابن عباس، مرفوعاً. قال الطبراني: «لم يروه عن الأوزاعي إلا بشر، تفرَّد به الربيع بن سليمان». ينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٢٩٦)، و«التنبيه» لابن التركماني - بتحقيقي (٣١٧).



قال: وأما القتل بسبب، كحافر البئر، وواضع الحجر في غير ملكه.

وذلك لأن القتل هو إيقاع الفعل في المقتول أو فيما اتصل به ولم يوجد ذلك، فلا يوصف بقتل عمد ولا خطأ؛ فلهذا أضيف إلى السبب.

قال: وموضعهُ، إذا تلف به آدمي، الدية على العاقلة.

وذلك لأنه تعدى فيما فعله فجاز أن يلزمه الضمان، وقد قال أصحابنا: لا مائتم عليه بالموت، وعليه المائتم بالحفر؛ لأن المائتم يجب على فعل ما منع من فعله، وهذا موجود في الحفر دون الموت^(١).

قال: والقصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأييد إذا قتل عمداً، فيقتل الحر بالحر، والحر بالعبد، والمسلم بالذمي، ولا يقتل بالمستأمن.

وقد دل على هذه الجملة قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣]، وقال تعالى: ﴿وَكُنٰنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]. وهو عام، وقال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٨].

واختلفوا في قتل الحر بالعبد، فقال أصحابنا: يقتل به^(٢).

وقال الشافعي: لا يقتل به^(٣).

(١) ينظر: «المبسوط» (١٤/٢٧)، و«بدائع الصنائع» (٧/٢٧٤).

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٢٩/٢٦)، و«بدائع الصنائع» (٧/٢٣٧).

(٣) ينظر: «الأم» (٢٦/٦)، و«الحاوي» (١٧/١٢).



لنا: قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣]. وهو عام، ولأن المماثلة لا تُعتبر في الأنفس، بدليل أنه يُقتل البصير بالأعمى والصحيح بالأشل، وإنما المعتبر المماثلة في حقن الدم، والعبد والحرّ متساويان في حقن الدم على التأبيد.

فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]. وهذا التخصيص يقتضي ألا يجوز قتل الحرّ بالعبد.

قيل له: الآية تدلُّ على ثبوت القصاص بين الحرّين، وبين العبدین، فلا تنفي ما سوى ذلك، وفائدة التخصيص أن الآية نزلت على سبب، وهو: «أن بني النضير كانوا أشرف من بني قريظة وأغنى، فتصالحوا على أن يُقتل بالعبد من بني النضير الحرّ من بني قريظة، ويُقتل بالحرّ من بني قريظة العبد من بني النضير، فأنزل الله تعالى ما أبطل هذا الصلح»^(١)، بيّن ذلك أنه قال: ﴿وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٨]. ولم يمنع ذلك من ثبوت القصاص بين الذكر والأنثى، كذلك هذا.

فأما قتل المسلم بالذميّ، فقال أصحابنا: يجب القصاص على المسلم بقتل الذميّ الذي يؤدّي الجزية، ويجري عليه حكم الإسلام^(٢).

وقال الشافعيّ: لا يجب^(٣).

(١) أخرجه أبو داود (٤٤٩٤)، والنسائي (٤٧٣٢)، والحاكم (٣٦٦/٤) عن ابن عباس. وصح إسناده الحاكم.

(٢) ينظر: «الأصل» (٤/٤٨٨)، «المبسوط» (١٣٣/٢٦).

(٣) ينظر: «الحاوي» (١١/١٢)، «روضة الطالبين» (٩/١٥٠).



لنا: ما رُوِيَ: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقاد مسلماً بدمي، وقال: «أنا أحقُّ من وفى بدمته»^(١).

ورُوِيَ: «أن مسلماً قتل ذميًّا فقضى عليَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيه بالقصاصِ، ثم لقي الوليَّ فقال: ما صنعتَ؟ فقال: إني رأيتُ أن قتله لا يرُدُّ أخي، وبذلوا المالَ. فقال: لعلهم خَوْفوك، إنما أعطيناكم الأمانَ؛ ليكونَ دماءُكم كدمائنا، وأموالكم كأموالنا»^(٢). وعن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مثله^(٣).

(١) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (ص ٢٠٧)، والطحاوي في «شرح المعاني» (٣/ ١٩٥) من طريق ابن وهب، حدثني سليمان بن بلال، حدثني ربيعة، عن عبد الرحمن بن البيلماني مرسلًا. ووصله الدارقطني (٣٢٥٩) من طريق إبراهيم بن محمد الأسلمي، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن ابن البيلماني، عن ابن عمر به. وقال: «لم يسنده غير إبراهيم بن أبي يحيى وهو متروك الحديث، والصواب عن ربيعة، عن ابن البيلماني مرسل عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وابن البيلماني ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث فكيف بما يرسله». وأخرجه أبو داود في «المراسيل» (ص ٢٠٨) من طريق ابن وهب، أخبرني عبد الله بن يعقوب، ثنا عبد الله بن عبد العزيز الحضرمي. ينظر: «الثقات» (٥/ ٩١)، و«تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٤/ ٤٦٤)، و«نصب الراية» (٤/ ٣٣٦).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٣٥): «الذمة والذمام بكسر الذال المعجمة: بمعنى العهد؛ لأن نقضه يوجب الذم. قاله في المغرب. ويفسر أيضًا بالأمان، والضمان، والحرمة، والحق». ينظر: «المغرب» (١/ ٣٠٧).

(٢) أخرجه الشافعي (ص ٣٤٤)، والدارقطني (٣٢٩٦)، والبيهقي (٨/ ٣٤) عن أبي الجنوب عن علي. قال الدارقطني: «وأبو الجنوب ضعيف».

(٣) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (٧١٦)، والبيهقي (٨/ ٣٢) عن إبراهيم النخعي، عن عمر. قال ابن حزم: «مرسل».

وأخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٠٤١)، والطحاوي في «شرح المعاني»: (٣/ ١٩٦) عن النزال =



ولأنَّ مَنْ جاز استيفاءَ القصاصِ منه بقتلِ الكافرِ، جاز إيجابُ القصاصِ عليه ابتداءً بقتلِ الكافرِ، أصلُه الكافرُ.

فإن قيل: روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «لا يُقتلُ مؤمنٌ بكافرٍ، ولا ذو عهدٍ في عهده»^(١).

قيل له: حرفُ العطفِ إذا عطفَ مفردًا على مفردٍ فهو بمنزلةِ حرفِ التثنيةِ، الدليلُ عليه قولُ الشاعرِ:

كَأَنَّ بَيْنَ فَكِّهَا وَالْفَكِّ^(٢)

ابن سبرة. وصححه ابن حزم في «المحلى» (١٠/٢٢١ - ٢٢٣).

(١) أخرجه أخرج البخاري (١١١) عن أبي جحيفة، عن علي مرفوعًا شطره وهو قوله: «لا يُقتلُ مُسْلِمٌ بكافرٍ».

وأخرجه أبو داود (٤٥٣٠)، والنسائي (٤٧٣٤)، وفي «الكبرى» (٦٩١٠) عن قيس بن عباد، عن علي به.

وأخرجه أبو داود (٢٧٥١)، والترمذي (١٤١٣)، وابن ماجه (٢٦٥٩) عن عبد الله بن عمرو. وحسنه ابن عبد الهادي. ينظر «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٤/٤٦٠).

(٢) صدر بيت من الرجز ينسب لمنصور بن مرثد، وينسب أيضًا إلى رؤبة، وعجزه:

فَأرَّةٌ مِسْكٍ ذُبِحَتْ فِي دُسْكَ

والفكُّ: الحنك. والمِسْكُ: ضرب من الطيب، وكذلك السُّكُّ، والفأرة (هنا): الوعاء الذي يجتمع فيه المسك. وذُبِحَتْ (هنا): فُتِقَتْ، أو سُقَّتْ. والمعنى: وصف امرأة بطيب الفم، فريح المسك يخرج من فيها.

والشاهد فيه قوله: «بَيْنَ فَكِّهَا وَالْفَكِّ». أن الضرورة ألجأت الشاعر إلى عطف الفك على فكها، وكان المراد أن يقول: بين فكها. فلم يتمكن للوزن. ينظر: «شرح المفصل» لابن يعيش (٣/

١٨٥)، و«شرح التسهيل» لابن مالك (١/٦٨)، و«خزانة الأدب» (٧/٤٦٢)، و«لسان العرب» (١٠/٤٣٦) (زك ك).



أي: كأنَّ بين فكَّيْها. فعلى هذا تقديرُه: لا يُقتل مؤمنٌ، ولا ذو عهدٍ في عهده بكافرٍ.

وأكثرُ ما فيه أنه فصل بين ما أسند إليه الفعلُ، وما عُطف عليه الفعلُ، وهذا سائغٌ في العربية، كقوله تعالى: ﴿ءَاَمَنَ الرَّسُولُ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْهِ مِنْ رَبِّهِ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾ [البقرة: ٢٨٥]. ومثله كثيرٌ.

وإذا كان كذلك، قلنا: الكافرُ الذي لا يُقتلُ به المعاهدُ هو من لا عهدَ له، وذلك لا يُقتلُ به المسلمُ عندنا.

فإن قيل: منقوضٌ بالكفرِ، فإذا قتله مسلمٌ لم يجبُ عليه القودُ، كالمستأمنِ. قيل له: المستأمنُ غيرُ محقونِ الدمِ على التأييدِ، والذميُّ محقونِ الدمِ على التأييدِ؛ بدليلِ أنَّه لا يحلُّ دمه إلا بمعنى يوجَدُ من جهته، كما لا يُباحُ دمُ المسلمِ إلا بحدوثِ معنى منه؛ فلذلك اختلفا.

قال: ولا يُقتلُ بالمستأمنِ.

وذلك لأنَّه غيرُ محقونِ الدمِ على التأييدِ، وإنَّما حَقَّنُ دمه مؤقتٌ، ألا ترى أنَّ المدةَ إذا مضتُ أخرجناه من دارنا؟ ولا نمكُّنه من المُقامِ، فإذا وصل إلى مأمَنه صار مباحَ الدمِ، والمسلمُ محقونُ الدمِ على التأييدِ، والمعتبرُ في وجوبِ القصاصِ التساوي في حقنِ الدمِ، ولم يوجَدُ.

قال: ويُقتلُ الرجلُ بالمرأةِ، والصغيرُ بالكبيرِ، والصحيحُ بالأعمى والزَّمنُ^(١).

(١) ينظر: «الأصل» (٣٩٩/٧)، و«التجريد» (٥٥٤٦/١١)، و«الهداية» (١٦٠/٤)، و«الاختيار» (٢٧/٥).



وذلك لقوله تعالى: ﴿الْنَفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]. وهذا إجماعٌ، إلا ما روي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أنه قال في الرجل إذا قتل المرأة: إن أولياءها بالخيار؛ إن شأؤوا أخذوا ديتها، وإن شأؤوا أعطوا القاتل نصفَ ديتِه وقتلوه»^(١).

وهذا لا يصح؛ لأنَّ الفعل الواحد لا يتعلَّق به قصاصٌ وغرمٌ في النفس الواحدة، ولأنَّ اختلافَهما كاختلافِ الأعمى والبصير، والصحيح والزَّمن، وذلك لا يمنعُ القصاصَ بالاتفاق، كذلك هذا.

قال: ولا يُقتلُ الرجلُ بابنه، ولا بعبده، ولا مكاتبه، ولا مُدبِّره، ولا بعبدِ ولده.

إنما لا يُقتلُ بابنه؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يُقَادُ والدٌ بولده»^(٢). ولأنَّه في حكم الجزء منه،^(٣) ولا يثبت على الإنسانِ قصاصٌ بإتلافِ أجزائه، ويُقتلُ الابنُ بأبيه؛ لأنه لم يُجعل في حكم الجزء منه^(٤)، فصار كالأجنبيِّ.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٠٥٤).

(٢) أخرجه الترمذي (١٤٠٠)، وابن ماجه (٢٦٦٢) عن عمر بن الخطاب. وفيه حجاج بن أرطاة قال عنه يحيى بن معين: «صدوق، ليس بالقوي، يدلس عن محمد بن عبيد الله العزمي، عن عمرو بن شعيب». وقال ابن المبارك: «كان الحجاج يدلس، فكان يحدثنا بالحديث عن عمرو بن شعيب مما يحدثه العزمي، والعزمي متروك لا نقرُّ به». ينظر: «التاريخ الكبير» للبخاري (٣٧٨/٢)، و«الجرح والتعديل» (١٥٦/٣).

وأخرجه من طريق آخر الدارقطني (٣٢٧٤)، والبيهقي (٣٨/٨)، وفي «معرفة السنن» (١٥٧٨٩) عن عمر بن الخطاب. وقال البيهقي: «هذا إسناد صحيح». وقال ابن الملقن في: «البدر المنير» (٣٧٧/٨): «وهذه الطريق هي العمدة».

وقد روي من حديث ابن عباس، ومن حديث سراقه بن مالك، ومن حديث عبد الله بن عمرو ابن العاص. وهي لا تخلو من مقال. ينظر: «نصب الراية» (٣٣٩/٤).

(٣-٣) ما بين القوسين ليس في (ق).



وإنما لا يجبُ القصاصُ عليه بقتلِ عبده؛ لأنه لو ثبتَ لثبتَ للمولى؛ لأنه هو المُستحقُّ لحقوقِ عبده، والمولى لا يجوزُ أن يثبتَ له قِصاصٌ على نفسه، ولأنه مالهُ ومن أتلفَ مالَ نفسه لم يلزمه الضمانُ، وإذا خرَجَ الدَّمُ من أن يكونَ مضمونًا لم يجبُ فيه القِصاصُ.

وأما المُدبِّرُ والمُكاتبُ: فملكُه فيه باقٍ، فهو كالعبدِ.

وأما عبدٌ ولده: فلأنَّ مالَ ولده جعلَ بمنزلةِ ماله، فصارَ شبهةً في سقوطِ القِصاصِ عنه.

قال: ومَن ورثَ قِصاصًا على أبيه سقط.

وذلك لما بيَّناه أنه في حكمِ الجزءِ منه، فكأنَّ القِصاصَ ثبتَ للأبِ على نفسه فسقط.

قال: ولا يُستوفى القِصاصُ إلا بالسيفِ^(١).

وقال الشافعيُّ: يُفعلُ به مثلُ ما فعلَ، فإن مات وإلا قُتل^(٢).

لنا: ما روي عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «لا قودَ إلا بالسيفِ»^(٣). ولأنه

(١) ينظر: «الأصل» (٥٧٢/٦)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٣٨٥/٥)، و«التجريد» (٥٦١٦/١١).

(٢) ينظر: «الأم» (٨، ٧/٦)، و«مختصر المزني» (٣٤٧/٨)، و«الحاوي» (١٣٩/١٢).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٦٦٨)، والبخاري (٣٦٦٣) من طريق الحر بن مالك العنبري، ثنا مبارك

ابن فضالة، عن الحسن، عن أبي بكرة. قال ابن أبي حاتم في «العلل» مسألة (١٣٨٨): «هذا

حديث منكر». وقال البخاري: «لا نعلم أحدًا أسنده بأحسن من هذا الإسناد عن رسول الله،

ولا نعلم أحدًا قال عن أبي بكرة إلا الحر بن مالك، ولم يكن به بأس، وأحسبه أخطأ في هذا

الحديث؛ لأن الناس يروونه عن الحسن مرسلًا».



قِصَاصٌ فَلَا يُسْتَوْفَى إِلَّا بِالسِّيفِ أَصْلُهُ إِذَا قُتِلَ بِالسِّيفِ.

فَإِنْ قِيلَ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿كُنِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ﴾ [البقرة: ١٧٨]. وَالْقِصَاصُ هُوَ الْمِمَاثَلَةُ.

قِيلَ لَهُ: الْمِمَاثَلَةُ تُعْتَبَرُ فِي الْمَتَلَفِ لَا فِي الْآلَةِ، وَهَمَّ يَعْتَبِرُونَ فِي الْآلَةِ وَذَلِكَ لَا يَصِحُّ، وَلِأَنَّ مَا يَقُولُونَهُ يُوْدِي إِلَى إِجْبَابِ أَكْثَرِ مِنَ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُولُونَ: إِذَا ضَرَبَهُ بِخَشَبَةٍ فَمَاتَ ضُرِبَ بِهَا، فَإِنْ مَاتَ وَإِلَّا قُتِلَ، وَهَذَا زِيَادَةٌ عَلَى مَا فَعَلَ.

قَالَ: وَإِذَا قُتِلَ الْمُكَاتَبُ عَمْدًا، وَلَيْسَ لَهُ وَارِثٌ إِلَّا الْمَوْلَى ^(١) فَهِيَ الْقِصَاصُ.

يَعْنِي: إِذَا لَمْ يَتْرِكْ وَفَاءً ^(٢)؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَلَايَةَ فِي حَالِ الْجِرَاحَةِ لِلْمَوْلَى، وَهُوَ الْمُسْتَحِقُّ لِلْقِصَاصِ فِي حَالِ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ قَدْ انْفَسَخَتْ بِالْعَجْزِ، وَمَنْ ثَبَّتَ لَهُ الْحَقُّ فِي الطَّرْفَيْنِ فَهِيَ الْقِصَاصُ، أَصْلُهُ وَارِثُ الْحُرِّ.

وَقَدْ قَالُوا: فِي الْعَبْدِ الْمَعْتَقِ بَعْضُهُ إِذَا قُتِلَ فَلَا قِصَاصَ لِلْمَوْلَى.

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا: أَنَّ الْكِتَابَةَ تَنْفَسِخُ بِعَجْزِهِ فَتَعُودُ إِلَى مَا كَانَ مِنَ الرَّقِّ فَيَكُونُ الْقِصَاصُ لِلْمَوْلَى، وَالْمَعْتَقُ بَعْضُهُ لَا يَبْطُلُ مَالُهُ مِنَ الْحَرِيَةِ بِعَجْزِهِ عَنِ السَّعَايَةِ فَلَا يَعُودُ إِلَى حَالِ الرَّقِّ.

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ فِي «الْعِلَلِ» (٩٧٩)، وَالِدَارِقُطْنِي (٣١٧٥) مِنْ طَرِيقِ مُوسَى بْنِ دَاوُدَ، عَنْ مَبَارَكٍ، عَنِ الْحَسَنِ مَرْسَلًا. يَنْظُرُ: «بَيَانُ الْوَهْمِ وَالْإِيهَامِ» (١٨٤ / ٥)، وَ«التَّنْبِيهِ» لِابْنِ التَّرْكَمَانِي (٢١٣١)، وَ«نَصْبُ الرَّايَةِ» (٣٤١ / ٤).

(١) بَعْدَهُ فِي (نَسْخَةُ مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ): «وَتَرَكَ وَفَاءً».

(٢) قَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «اشْتِرَاطُ عَدَمِ الْوَارِثِ مَعَ تَرْكِ الْوَفَاءِ لَا فَائِدَةٌ لَهُ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَتْرِكْ وَفَاءً فَالْقِصَاصُ حَقٌّ لِلْمَوْلَى سِوَاءَ مَا كَانَ لِلْمُكَاتَبِ وَارِثًا غَيْرَ الْمَوْلَى أَمْ لَمْ يَكُنْ».



قال: وَإِنْ تَرَكَ وَفَاءً وَوَارِثُهُ غَيْرُ الْمَوْلَى فَلَا قِصَاصَ لَهُمْ، وَإِنْ اجْتَمَعُوا
مَعَ الْمَوْلَى.

وذلك لأنَّ الحقَّ ثَبَتَ للمولى بالجراحةِ «لبقاءِ رَقِّهِ»^(١) فيه، وَثَبَتَ للوارثِ
عند الموتِ، والمعتبرُ في ثبوتِ القصاصِ ثبوتُ حقِّ المقتصِّ في الطرفين،
فصار هذا بمنزلةٍ من جَرَحَ عبده فباعه ثم مات في يدِ المشتري، لم يكن لواحدٍ
منهما القصاصُ لما ذكرناه، كذلك هذا.

وأما إذا تَرَكَ وفاءً ووارثه المولى، فذكر في «الجامع الصغير»: أنَّ للمولى
القصاصَ عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، ولا قِصاصَ له عند محمد، وزُفِرَ.

وقد رُوي أيضاً عن أبي يوسف: أنَّه لا قِصاصَ له^(٢).

وجهُ قولِ أبي حنيفة: أنَّ المولى له حقٌّ عند الجراحةِ؛ لأنَّه على حكمِ ملكه،
وهو المستحقُّ أيضاً عند الموتِ، فلمَّا تعلَّقَ حقُّه بالطرفين ثَبَتَ له القصاصُ
كوارثِ الحرِّ.

ووجه قولهما: أنَّ حقَّ المولى يَثْبُتُ حالَ الجرحِ بحكمِ الملكِ، وبعد
الموتِ بحكمِ الميراثِ، فصار اختلافُ جهةِ الحقِّ كاختلافِ المستحقِّ، فلا
يَثْبُتُ القصاصُ.

قال: وَإِذَا قُتِلَ عَبْدُ الرَّهْنِ لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ حَتَّى يَجْتَمِعَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ.

(١-١) في (ل): «ليفارقه».

(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن. وينظر: «النافع الكبير شرح الجامع الصغير» (١/٥٠٦).



وذلك لأنَّ المُرْتَهَنَ ليس له القِصاصُ؛ لأنه غيرُ مالكٍ للعبدِ، وأمَّا الراهنُ ففي استيفائه القِصاصَ إسقاطُ حقِّ المرتَهِنِ من الدَّيْنِ فللمرتَهِنِ منعه، فإذا اجتمعَا ورَضِيَا فقد أسقطَ المرتَهِنُ حقه فصار كعبدٍ غيرِ مرهونٍ فيستوفي المولى القِصاصَ.

قال: ومن جرح رجلاً عمداً فلم يزل صاحب فراشٍ حتى مات، فعليه القِصاصُ.

وذلك لما روي: أن رجلاً جرح حسان بن ثابتٍ في فخذه بقَرْنٍ، فطلبت الأنصارُ القِصاصَ، فقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «استأنوا بصاحبكم، فإن مات فاقتلوه، وإن برأ فشانكم»^(١). ولأنَّ المقتولَ في الغالبِ لا يموتُ عقيبَ الجرحِ، إلا أنه لما كان الجرحُ سبباً يتعلَّقُ به الموتُ، ولم يوجد ما يُبطلُ حكمه في الظاهرِ، صار كأنَّ الموتَ حصلَ عقيبَه، كذلك في مسألتنا.

قال: ومن قطع يدَ غيره عمداً من المفصلِ قطعتُ يده.

(١) أخرجه ابن عبد البر في «الاستذكار» (٦٠ / ٨) معلقاً من طريق الثوري، عن عيسى بن المغيرة، عن يزيد بن وهب: «أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى طريف بن ربيعة، وكان قاضياً بالشام: إن صفوان بن المعطل ضرب حسان بن ثابت بالسيف، فجاءت الأنصار إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالوا: القود. فقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تنتظرون فإن يبرأ صاحبكم تقصوا، وإن يمت نُقدكم بعد في حسان... الحديث».

وأخرجه بنحوه الدارقطني (٣١٤)، والبيهقي (٦٧ / ٨) من طريق محمد بن حمران، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. ينظر: «تنقيح التحقيق» (٤٩٢ / ٤). واستأنوا بصاحبكم: أي: انتظروا وترَبَّصوا. قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٣٥): «استأنوا: بصيغة الأمر، استفعال من التأنى، وهو البُطء وعدم العجلة». ينظر «النهاية» (٧٨ / ١).



والأصل في ثبوت القصاص فيما دون النفس قوله تعالى: ﴿النَّفْسِ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾، إلى قوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].
فاقتضت الآية ثبوت القصاص فيما دون النفس، وأن يؤخذ كلُّ شيءٍ بمثله.
والدليل على اعتبار المماثلة أيضًا إجماع المسلمين أنه لا تُقطع الصحيحة بالشلاء، ولأن القصاص فيما دون النفس أُجري مجرى الأموال؛ بدليل أنه يُوجد عمدًا محضًا لا شبهة فيه ولا يثبت فيه القصاص، كمن قطع يد رجلٍ من نصف الساعد، وإذا أُجري مجرى الأموال اعتبر فيه المماثلة.

وإذا ثبت هذا قلنا: إذا قطع يده من المفصل وجب القصاص؛ لأنه يُمكن فيه المماثلة، وهو القطع من مفصل القاطع فلزم.

قال: وكذلك الرجل، ومارن الأنف^(١)، والأذن.

وذلك لأنه يمكن المماثلة في جميع ذلك، فوجب به القصاص.

قال: ومن ضرب عين رجل فقلعها، فلا قصاص.

وذلك لأن المماثلة قد تعدت، ألا ترى أننا لا يمكننا أن نقلع القدر الذي قلع، وإن اقتصرنا على إذهب ضوءها فلم نفعل ما فعله الجاني، فصار هذا كقطع اليد من نصف الساعد، فسقط القصاص لتعد المماثلة.

قال: وإن كانت قائمة، وذهب ضوءها، فعليه القصاص: يحمي له المرأة، ويُجعل على وجهه قطنًا رطبًا، ويقابل عينيه بالمرأة.

(١) المارن ما دون قصبه الأنف وهو ما لان منه والجمع موارن. «المصباح المنير» (م ر ن) (٥٦٩/٢).



وذلك لأنَّ المماثلةَ تمكَّنُ في هذا الموضعِ على الوجهِ الذي ذكره، وهذا أمرٌ حدَّث مثله في زمنِ عثمانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فسأل عنه الصحابةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ؟ فلم يكن عندهم فيه شيءٌ، حتى جاء عليٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فقضى بذلك، وعمل بذلك عثمانُ، مع حضورِ الصحابةِ من غيرِ تكبيرٍ^(١).

قال: وفي السنِّ القِصاصُ.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥].

قال: وفي كلِّ شجَّةٍ يمكنُ فيها المماثلةُ القِصاصُ.

لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]. ولأنَّه إذا أمكَّنَ المماثلةُ في القَدْرِ وفي مثلِ موضعِ الشَّجَّةِ من الشَّجِّ لزم القِصاصُ، كقَطْعِ اليَدِ من المفصلِ.

قال: ولا قِصاصَ في عَظْمٍ إلا في السنِّ.

كذلك رُوي عن ابنِ مسعودٍ، وعمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، أنهما قالَا: «لا قِصاصَ في عَظْمٍ إلا في السنِّ»^(٢). ولا مخالفَ لهما.

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٧٤١٤) من طريق عن معمر، عن رجل، عن الحكم بن عتيبة قال: «لطم رجل رجلًا أو غير اللطم إلا أنه ذهب بصره وعينه قائمة، فأرادوا أن يُقَيِّدُوهُ فَأَعْيَا عليهم وعلى الناس كيف يُقَيِّدُونَهُ، وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون فأتاهم عليٌّ فأمر به فجعَل على وجهه كُرْسُفاً، ثم استقبَل به الشمس، وأدنى من عينه مرآة، فالتَمَعَ بصره وعينه قائمة». قال الحافظ في «الدراية» (٢/٢٦٨): «إسناد فيه مُبهم وهو منقطع».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٧٨٦٩)، وابن عبد البر في «الاستذكار» (٢٥/٢٨٤، ٢٨٥) عن عمر.



فَأَمَّا ثُبُوتُ الْقِصَاصِ فِي السَّنِّ فَقَدْ دَلَّتْ عَلَيْهِ الْآيَةُ، وَأَيْضًا مَا رُوِيَ: أَنَّ الرَّبِيعَ عَمَةَ أَنَسِ بْنِ النَّضْرِ كَسَرَتْ سَنًّا جَارِيَةً، فَأَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِكَسْرِ سَنِّهَا، فَقَالَ أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ: أَيُكْسَرُ سَنُّ الرَّبِيعِ بِسَنِّ جَارِيَةٍ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كَتَابُ اللَّهِ الْقِصَاصُ». فَقَالَ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ نَبِيًّا، لَا تُكْسَرُ سَنُّ الرَّبِيعِ. فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ لِلَّهِ عِبَادًا لَوْ أَقْسَمُوا عَلَى اللَّهِ لِأَبْرَ قَسَمَهُمْ، مِنْهُمْ أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ»^(١).

قال: وليس فيما دون النفس شبه عمْد؛ إنما هو عمْدٌ أو خطأ.

وذلك لما بيَّنَّا أَنَّ شِبْهَ الْعَمْدِ إِنَّمَا يَعُودُ إِلَى الْآلَةِ، وَالْقَتْلُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْآلَةِ، فَأَمَّا مَا دُونَ النَّفْسِ فَلَا يَخْتَلِفُ إِتْلَافُهُ بِاخْتِلَافِ الْآلَةِ فَبَقِيَ الْقَتْلُ نَفْسُهُ، فَاخْتَلَفَ بِالْعَمْدِ وَالْخَطَأِ.

قال: ولا قِصَاصَ بَيْنَ الرَّجْلِ وَالْمَرْأَةِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ.

وقال الشافعي: يجري بينهما^(٢).

لنا: أَنَّهُمَا عَضْوَانِ اخْتَلَفَ أَرْشُهُمَا فَلَا يُسْتَوَى الْأَكْمَلُ بِالْأَنْقَصِ، أَصْلُهُ الْيَدُ الشَّلَاءُ وَالْيَدُ الصَّحِيحَةُ.

فإن قيل: كُلُّ شَخْصَيْنِ حُرَّيْنِ جَرَى بَيْنَهُمَا الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ، جَرَى بَيْنَهُمَا

(١) أخرجه البخاري (٢٧٠٣)، ومسلم (١٦٧٥) عن أنس.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٣٥): «أَبْرَ قَسَمَهُ بِالْمَوْحَدَةِ، وَالرَّاءُ الْمَهْمَلَةُ: أَي صَدَقَهُ».

(٢) ينظر: «الأم» (٢٢/٦).



في الأطرافِ السليمة، كالرَّجُلَيْنِ الحُرَّيْنِ.

قيل له: الأنفُسُ لا تُعتبرُ فيها المماثلةُ، والأطرافُ تُعتبرُ فيها المماثلةُ، فإذا اختلفَ أرشُ اليدينِ عُدِمَتِ المماثلةُ، فلم يجبِ القصاصُ.

قال: ولا بين الحرِّ والعبدِ، ولا بين العبدَيْنِ.

وذلك لأنهما عُضْوَانِ اختلفَ أرشُهُما، فصار كالصحيحِ والأشَلِّ^(١).

وقد قال الشافعي: يَجْرِي القصاصُ بين العبدَيْنِ في الأطرافِ^(٢).

والكلامُ فيه مثلُ الكلامِ في مسألةِ الرجلِ والمرأةِ.

قال: ويجبُ القصاصُ في الأطرافِ بين المسلمِ والكافرِ^(٣).

وذلك لأنَّ أرشَهُما متساويان، فصار كالحرَّيْنِ المسلمَيْنِ.

قال: ومن قطعَ يدَ رجلٍ من نصفِ السَّاعِدِ، أو جَرَحَهُ جَائِفَةً فبرأ منها، فلا قِصاصَ عليه.

وذلك لأنَّه لا يمكنُ المماثلةُ فيه، وتَعَدَّرُ المماثلةُ يُسَقِطُ القِصاصَ^(٤).

(١) ينظر: «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص ٢٠٧)، و«الأصل» (٧/ ٨٢)، و«الحُجَّةُ على

أهل المدينة» (٤/ ٣٢٢)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٥/ ٢٦٠ - ٢٦٥).

(٢) ينظر: «الأم» (٦/ ٢٨)، و«الحاوي» (١٢/ ٢٦)، و«بحر المذهب» (١٢/ ٢٤).

(٣) ينظر: «المبسوط» (٢٦/ ١٣١، ١٣٧)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ٢٣٧)، و«الاختيار» (٥/

٢٧، ٣٠)، و«تبيين الحقائق» (٦/ ١٠٣).

(٤) قال في حاشية (ح): «فيجب في الكف نصف الدية، وفيما زاد عليها حكومة، كما سيأتي

في كتاب الديات».



قال: وإذا كانت يَدُ المَقْطُوعِ صحيحةً، ويَدُ القاطِعِ شلاءً أو ناقصةً الأصابعِ، فالْمَقْطُوعُ بالخيارِ؛ إن شاء قَطَعَ اليَدَ المعيبةَ، ولا شيءَ له غيرُها، وإن شاء أَخَذَ الأَرُشَ كاملاً^(١).

وذلك لأنَّ المَقْطُوعَ لا يقدرُ على استيفاءِ حَقِّه من جنسِه بكمالِه، فكان بالخيارِ بين أَخْذِ المِثْلِ مع العيبِ، أو الانتقالِ إلى العِوَضِ، أصلُه المتلفاتُ.

وقد قال الشافعيُّ: إذا كانت يَدُ القاطِعِ لها أربعُ أصابعٍ، فله أن يقطعَ يَدَه، ويأخذَ أَرُشَ أُصْبُعٍ^(٢).

وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ حَقَّه ناقصٌ، فإذا اختارَ أَخْذَه لم يكن له مع القَطْعِ أَرُشٌ، أصلُه إذا كانت يَدُ القاطِعِ شلاءً.

فإن قيل: الأصابعُ مقصودةٌ بالقصاصِ، وكلُّ طَرَفٍ مقصودٌ بالقصاصِ إذا وَجَبَ القِصاصُ فيه عند وجودِه وَجَبَ الأَرُشُ عند عَدَمِه، أصلُه إذا قَطَعَ أُصْبُعَيْنِ وللقاطِعِ أُصْبُعٌ واحدٌ.

قيل له: لا نَسَلَّمُ أَنَّ الأصابعَ مقصودةٌ بالقصاصِ إذا ثبت القِصاصُ في الكَفِّ؛ بدليلِ أَنَّهُ ليس له إفرادُها بالإتلافِ، كما أن مَنْ ثَبَتَ له القِصاصُ في النفسِ ليس له إفرادُ اليَدِ بالإتلافِ، والمعنى في قاطِعِ الأُصْبُعَيْنِ أَنَّ القِصاصَ

(١) ينظر: «الأصل» (٥٧٩/٦)، (٥٢٤/١٠)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٥/٣٨٠، ٤٤٨)، و«المبسوط» (١٠٧/٢٠)، (٦٤، ٦١/٢٦)، و«تحفة الفقهاء» (٣/١٠٠).

(٢) ينظر: «الأم» (٥٦/٦)، و«مختصر المزني» (٣٤٨/٨)، و«الحاوي» (١٢/١٨٠)، و«نهاية المطلب» (٢٦٣/١٧).



ثَبَّتْ لَهُ فِي كُلِّ أُصْبُعٍ عَلَى حِيَالِهَا، فَإِذَا عُدِمَتْ إِحْدَاهُمَا وَجَبَ أَرْشُهَا، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَمْ يَثْبُتْ لَهُ حَقٌّ فِي الْأَصَابِعِ نَفْسِهَا، وَإِنَّمَا ثَبَّتْ لَهُ إِتْلَافُ الْجَمْلَةِ، وَتَلَفُ الْأَصَابِعِ بِتَلْفِهَا، فَهِيَ صِفَةٌ فِي حَقِّهِ، فَصَارَ كَالشَّلْلِ.

قال: وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا فَاسْتَوَعَبَ الشَّجَّةَ مَا بَيْنَ قَرْنَيْهِ، وَهِيَ لَا تَسْتَوَعِبُ مَا بَيْنَ قَرْنَيْ الشَّاجِّ فَالْمَشْجُوجُ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ بِمَقْدَارِ شَجَّتِهِ، يَبْتَدِئُ مِنْ أَيِّ الْجَانِبَيْنِ شَاءَ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْأَرْشَ.

وَحَكَى الطُّحَاوِيُّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْعَبَّاسِ الرَّازِيِّ: أَنَّ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مَا بَيْنَ قَرْنَيْ الشَّاجِّ، وَإِنْ كَانَتْ أَوْسَعَ؛ لِأَنَّ هَذَا صِغَرٌ فِي الْعَضْوِ، فَصَارَ كَالْيَدِ الصَّغِيرَةِ بِالْكَبِيرَةِ^(١).

وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ إِنَّمَا يَثْبُتُ فِي الشَّجَّةِ؛ لِأَجْلِ الشَّيْنِ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهَا، لَا لِأَجْلِ الْمَنْفَعَةِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ بَرَأَتْ وَعَادَ الشَّعْرُ عَلَيْهَا سَقَطَ الضَّمَانُ.

وَمَعْلُومٌ أَنَّ الشَّجَّةَ كُلَّمَا زَادَتْ كَانَ أَكْثَرَ لِلشَّيْنِ، فَمَتَى لَمْ يَتِمَّكَّنِ الْمَشْجُوجُ مِنْ إِحْقَاقِ الشَّيْنِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي لِحَقِّهِ صَارَ ذَلِكَ عَيْبًا فِي الْمَحَلِّ الَّذِي تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّهُ، وَصَارَ كَالْيَدِ النَّاqِصَةِ الْأَصَابِعِ؛ فَإِنْ شَاءَ اسْتَوْفَى ذَلِكَ مَعَ الْعَيْبِ، وَإِنْ شَاءَ عَدَلَ إِلَى الْأَرْشِ، وَلَا يُشْبَهُ هَذَا الْيَدَ الصَّغِيرَةَ وَالْكَبِيرَةَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْيَدِ الْمَنْفَعَةِ، وَمَنْفَعَةُ الْيَدِ الصَّغِيرَةِ كَمَنْفَعَةِ الْيَدِ الْكَبِيرَةِ؛ فَلِذَلِكَ وَجَبَ الْقِصَاصُ.

وَإِنَّمَا كَانَ لَهُ أَنْ يَبْتَدِئَ مِنْ أَيِّ الْجَانِبَيْنِ شَاءَ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ ثَبَّتْ فِي كُلِّ وَاحِدٍ

(١) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١٢٣/٥).



منهما، فكان الخيارُ إليه.

وأما إذا كانت الشجعةُ تستوعبُ ما بين قرني الشاجِّ ويزيدُ فالمشجوجُ بالخيارِ؛ إن شاء أخذ ما بين قرني الشاجِّ من غير زيادةٍ،^(١) وإن شاء أخذ الأرشَ؛ وذلك لأنَّ طولَ الشجعةِ فيه فضلُ شينٍ، وقد تعذَّر استيفاؤه لوقوعه في غير الموضوع الذي جرحَ، فإن شاء المشجوجُ أن يستوفي ذلك من غير زيادةٍ^(٢)، وإن شاء عدل إلى الأرش.

قال: ولا قصاصَ في اللسانِ، ولا في الذِّكرِ إذا قُطِعَ، إلا أن تُقَطَعَ الحَشَفَةُ.

هكذا ذكَّر محمدٌ في «الأصلِ»، ولأنَّ كلَّ واحدٍ من اللسانِ والذِّكرِ ينقبضُ وينبسطُ، فلا يمكنُ فيه المماثلةُ، وما لا يمكنُ فيه المماثلةُ يسقطُ فيه القصاصُ^(٣). وقد روي عن أبي يوسفَ: أنه إن قُطِعَ اللسانُ والذِّكرُ من أصله، وجب القصاصُ^(٤). لأنَّ قَطْعَهُ على هذه الصفةِ يمكنُ فيه المماثلةُ، فوجب القصاصُ، فأما إذا قُطِعَ الحَشَفَةُ فالقصاصُ واجبٌ ولا شبهةَ فيه؛ لأنَّ هناك مِفْصَلٌ يمكنُ القطعُ منه، فهو كسائرِ المفاصلِ التي يمكنُ فيها المماثلةُ.

قال: وإذا اصطَلَحَ القاتِلُ وأولياءُ المقتولِ على مالٍ، سقطَ القصاصُ ووجبَ المألُ، قليلاً كان أو كثيراً.

(١-١) ما بين القوسين ليس في (ق).

(٢) ينظر: «الأصل» (٤٣٩/٤) وفيه: «أنه جعل الدية في قطع اللسان كله الدية، وفي بعضه إذا

منع الكلام الدية، وفي الذِّكر الدية كاملة، وفي الحشفة الدية كاملة».

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٣٠٨/٧).



وذلك لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأْتِبَاعُهُ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 178]. ولما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «من قُتِلَ له قَتِيلٌ فأهله بين خيرتين؛ إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية»^(١).

وأما قوله: قليلاً كان المال أو كثيراً. فلأنه إسقاطٌ حقٌّ على مالٍ، والحقوق التي يجوزُ إسقاطها بعوضٍ لا يتقدَّرُ العوضُ، أصله الردُّ بالعيبِ إذا أسقطه على مالٍ.

قال: فإن عفا أحد الشركاء في الدم، أو صالح من نصيبه على عوضٍ، سقط حقُّ الباقيين من القصاصِ، وكان لهم نصيبهم من الدية.

والأصلُ في ذلك ما روي: «أن دمًا بين شريكين عفا أحدهما، فاستشار عمرُ ابنَ مسعودٍ، فقال: إنِّي أرى هذا قد أحيأه، فلا يملكُ الآخرُ أن يُميتَ ما أحيأه هذا. فعمل عمرُ بقوله»^(٢). وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكيرٍ، ولأنه حقٌّ مشتركٌ فملك كل واحدٍ من الشريكين إسقاطَ حقه عن نصيبه، كما يملك إذا انفرد به، أصله الدَّيْنُ.

وإذا ثبت أن العفو يصحُّ سقط نصيبُ العافي من الدم، وصار نصيبُ الآخر لا يمكنُ استيفاؤه، ودمُ العمدِ إذا تعذرَ استيفاؤه انتقل مالا، أصله من قطع يد رجلٍ من نصفِ الساعدِ، وإذا تعذرَ استيفاءُ نصيبِ الآخر انتقل إلى الدية، ولا شيءٌ للعافي من ذلك؛ لأنَّه أسقط حقه عن الأصلِ، فلا يثبتُ في البدلِ.

(١) تقدّم.

(٢) عزاه الشُّلبيُّ في حاشيته على «تبيين الحقائق» (٦/١١٤) إلى الأتقاني، ولم أهد إليه مسندًا.



قال: وإذا قتل جماعةً واحداً عمداً اقتص من جميعهم.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطٰنًا﴾ [الإسراء: ٢٣]. ولم يفصل، ولما روي: «أن رجلاً قتله سبعةً بصنعاء، فقتلهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقال: لو تمألاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم به»^(١). وهذا كان بحضرة الصحابة من غير خلاف، ولأن خروج النفس هو الذي يتعلق به القصاص وذلك لا يتبعض، فصار كل واحد منهم كالمنفرد بالإتلاف، فلزمه القصاص.

قال: وإذا قتل واحد جماعةً، فحضر أولياء المقتولين قتل لجماعتهم، ولا شيء لهم غير ذلك، وإن حضر واحد قتل له، وسقط حق الباقيين.

وقال الشافعي: إن حضر واقتل بالأول إن عرف، وكان لكل واحد من الباقيين دية، فإن لم يعلم الأول أقرع الإمام بينهم، فقتله لمن خرجت قرعته، ووجب لكل واحد من الآخرين دية^(٢).

(١) أخرجه مالك (٢/٨٧١)، ومن طريقه البيهقي (٨/٤٠، ٤١) عن يحيى بن سعيد، عن سعيد

ابن المسيب: «أن عمر بن الخطاب...» الحديث.

وأخرجه البخاري (٦٨٩٦) عن ابن عمر بنحوه.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٣٦): «تمألاً عليه بفتح التاء المثناة، والميم، وألف، ولام، وهمزة: ومعناه: تعاونوا عليه واجتمعوا، وكأنه مشتق من الملاء مهموز مقصور مصروف، وهم الجماعة. قال في المغرب: وأصل ذلك العون في الملاء، ثم عم». وقال في (ص ٢٣٥): «صنعاء بفتح الصاد المهملة، والنون، والعين المهملة، ممدودة: مدينة عظيمة باليمن».

(٢) ينظر: «الأم» (٦/٢٣)، و«المجموع» (١٨/٤٣٥).



وهذه المسألة فرغ على أصليين:

أحدهما: أن موجب قتل العمد القود خاصة، فإذا قُتل تعذر استيفاء الحق فسقط؛ وعند الشافعي موجب المأل أو القصاص، فإذا قُتل سقط القصاص، فبقي البدل الآخر.

والأصل الآخر: أن من وجب عليه القصاص إذا مات سقط القصاص، وعندّه تجب الدية.

والدليل على أنه لا يُقتل بواحد: أن حقوقهم تعلقت بالعين بأسباب متساوية، فوجب أن يتساووا في الاستيفاء أصله الشفعاء، ولأن الجماعة إذا قتلوا واحداً قتلوا به، فلما كان الجماعة مع زيادة العدد مثلاً للواحد، كان الواحد مماثلاً لهم أيضاً؛ لأن ما مائل الشيء، فلا بُدَّ أن يكون ذلك الشيء أيضاً مماثلاً له، ولا يلزم الابن يُقتل بأبيه، والعبد بمولاه، وهما لا يقتلان؛ لأن هذا يؤكّد ما قلناه، لأن الأدنى مائل الأعلى، والأعلى لم يماثل الأدنى، فإذا كان في مسألتنا الأعلى يستوفى بالأدنى فأولى أن يستوفى الأدنى بالأعلى.

فإن قيل: إذا قتله أحد الأولياء سقط حق الباقيين، فوجب أن يُنتقل إلى الدية، أصله إذا عفا أحدهما.

قيل له: هذا اعتبار فاسدٌ بدليل أن العبد القاتل إذا عفا عنه أحد الوليين انتقل نصيب الآخر مالا، ولو قتله سقط حق الباقيين، ولأن أحدهما إذا عفا فحق الآخر قد سلم للقاتل، فجاز أن يتقوم عليه.



قال: وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فَمَاتَ سَقَطَ عَنْهُ الْقِصَاصُ^(١).

وقال الشافعي: يجبُ في مالِ الدية^(٢).

لنا: أن مَنْ وجب عليه القصاص لا يستوفي المال بعد موته، كالعبد إذا مات، ولأنَّ الضمانَ إنما يجبُ بهلاكِ ما هو مضمونٌ على الإنسانِ، كما نقولُ في الغُصْبِ، ونفسه غيرُ مضمونةٍ عليه، فلا يلزمُه بهلاكِها ضمانٌ.

فإن قيل: سقط القصاصُ بغيرِ رضا الوليِّ، فوجب أن يأخذَ المالَ، أصله إذا عفا أحدُ الوليين.

قيل له: هناك سلمتِ النفسُ للقاتلِ، فجاز أن يلزمه ضمانٌ عوضها، وها هنا لم يسلمَ له فلم يَجْزُ أن يلزمه عَوْضٌ.

قال: وَإِذَا قَطَعَ رَجُلَانِ يَدَ رَجُلٍ وَاحِدٍ فَلَا قِصَاصَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَعَلَيْهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ^(٣).

وقال الشافعي: إذا لم يتميز فعلُ أحدهما من فعلِ الآخرِ، وجب القصاصُ عليهما^(٤).

لنا: أنَّ الطَّرْفَ يتبعُضُ في الإِتلافِ، فإذا اشترك الجماعةُ في إِتلافِهِ لم يضمَّنْ كُلُّ وَاحِدٍ جَمِيعَهُ فِي حَقِّ الأَدَمِيِّ أَصْلُهُ الأَمْوَالُ، ولأنَّه لو وجب عليهما

(١) ينظر: «التجريد» (١١/٥٥٨٤)، و«المبسوط» (٢٦/١٤٦)، و«بدائع الصنائع» (٧/٢٤١، ٢٥١).

(٢) ينظر: «الأم» (٦/١٣)، و«الحاوي» (١٢/١٣٥).

(٣) ينظر: «الأصل» (٦/٥٧٥)، و«التنف» (٢/٦٦٣)، و«الهداية» (٤/١٦٩).

(٤) ينظر: «الأم» (٦/٢٤)، و«الأوسط» لابن المنذر (١٣/٦٩).



القصاصُ بطرفٍ واحدٍ، استوى أن يتميَّزَ فعلهما أو لا يتميَّزَ، كالمشتركين في إتلافِ النفسِ.

فإن قيل: كلُّ قصاصٍ وجب للواحدِ على الواحدِ جاز أن يجبَ على الجماعةِ للواحدِ، كالقصاصِ في النفسِ.

قيل له: النفسُ لا تتبعُ في الإِتلافِ، فصار كلُّ واحدٍ كالمستوفي لجميعها وهاهنا بخلافه، وإذا ثبت أنه لا قصاصَ لزمها الأرشُ، وهو نصفُ الديةِ.

قال: وإن قطعَ واحدٌ يمينَ رجلينِ فحضرًا، فلهما أن يقطعَا يده، ويأخذاً منه نصفَ الديةِ، يقسمَانِها نصفينِ، وإن حضرَ واحدٌ منهما فقطعَ يده، فلا أخِرَ عليه نصفُ الديةِ.

وقال الشافعيُّ: إذا حضرَا قُطِعَت لأولهما، وقُضِيَ للثاني بنصفِ الديةِ، وإن حضرَ أحدهما اقتُص له وقُضِيَ للباقي بالديةِ.

لنا: أنَّ حقَّهما تعلقَ بالعينِ بأسبابٍ متساويةٍ، فلا يقدِّمُ أحدهما في الاستيفاءِ، أصلُه الشفعاءُ.

فإن قيل: حقُّ الأولِ متعلقٌ باليدِ، فمُنِعَ من تعلقِ حقِّ الثاني، أصلُه الرهنُ بعد الرهنِ.

قيل له: حقُّ الثاني متعلقٌ باليدِ بالإنفاقِ؛ بدليلِ أنه لو قطعَهَا وَقَع عن حقِّه، ولو عفا الأولُ ثَبَتَ الحقُّ للثاني، ولو لم يكنِ القصاصُ وجبَ له بنفسِ الجنائيةِ، لم يجزُ أن يثبتَ في الثاني.



وإذا ثبت أنه يُقَطَّعُ لهما، قلنا: ويُقَضَى لهما بنصفِ الديةِ بينهما؛ وذلك لأنَّ ما دون النفسِ يُعْتَبَرُ فيه المماثلةُ، وهو أيضًا مما يتبعُضُ، فكلُّ واحدٍ منهما استوفى بعضَ حقِّه، وصار الجاني في حكمِ الغاصبِ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهما؛ لأنَّه قضى ببعضِ حقِّ كلِّ واحدٍ منهما حقًّا عليه من طريقِ الحكمِ، فضمِنه للآخر.

ولا يشبه هذا إذا قتل رجلين فقتل بهما؛ لأنَّ النفسَ لا تُعْتَبَرُ فيها المماثلةُ، ولأنَّ إتلافَ الروحِ لا يتبعُضُ فصار كلُّ واحدٍ مستوفياً لجميعه من طريقِ الحكمِ فلم يبقَ له حقٌّ يأخذُ عَوَضَه، وأما إذا حضر أحدهما فله أن يقتصر؛ لأنَّ حقَّ كلِّ واحدٍ منهما ثابتٌ في جميعِ اليدين، وإنما يسقطُ حقُّه عن بعضها بالمزاحمة، فإذا غاب أحدهما ولا مزاحمَ للحاضر، فلا يجوزُ أن يسقطَ حقُّه لأجلِ الغائبِ مع جوازِ أن يحضرَ فيطالبَ بالجنائية، أو لا يطالبَ، ويكونُ للآخرِ الغائبِ نصفُ الديةِ؛ لأنَّ القاضي لما قضاها للأولِ لم يجرُ أن يسقطَ حقَّ الثاني، فانتقلَ إلى العوضِ.

قال: وإذا أقرَّ العبدُ بقتلِ العمدِ لزمه القودُ.

وقال زفرٌ: لا يصحُّ إقراره^(١).

لنا: أنَّ العبدَ إنما لا ينفذُ إقراره لما يلحقه من التهمةِ في حقِّ المولى، وهو غيرُ متهمٍ في الإقرارِ بما يوجبُ العقوبةَ على نفسه فنقدَ إقراره كالحُرِّ.

وجهُ قولِ زفرٍ: أنَّ إقراره يتعلَّقُ به إتلافُ مالِ المولى فلا يصحُّ، كما لو أقرَّ بدينٍ، وهذا الذي ذكره يبطلُ به إذا ارتدَّ، فإنه يُقتلُ مع وجودِ المعنى الذي ذكره.

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٣/٥٠)، و«العناية» (١٠/٢٤٧).

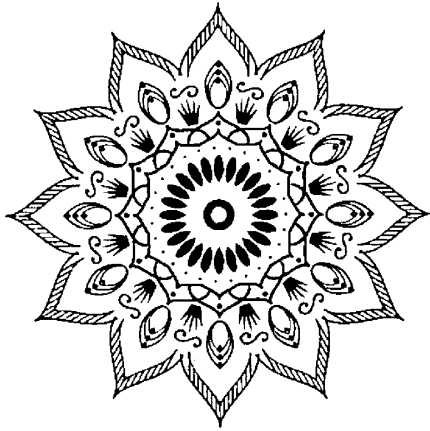
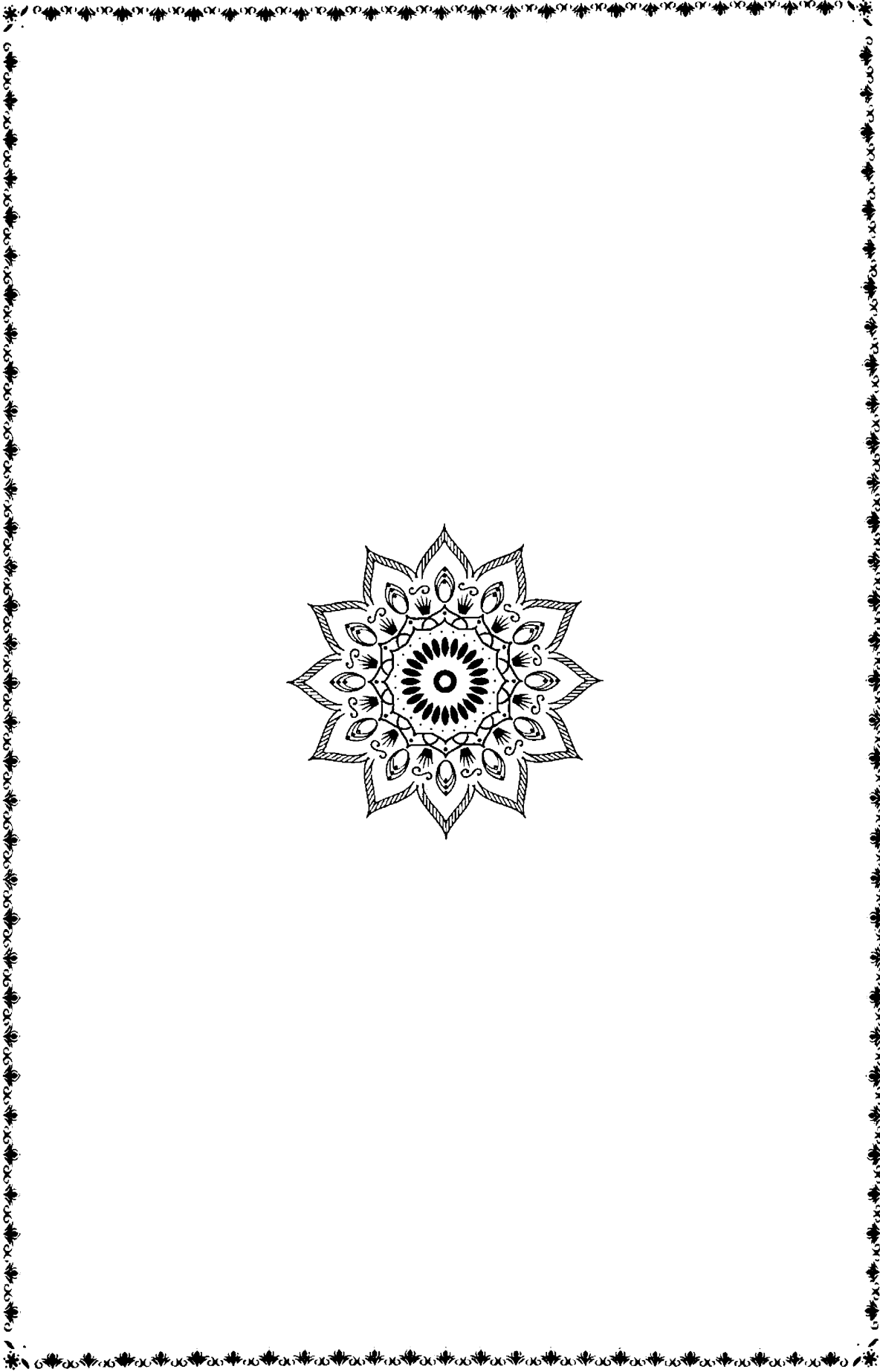


قال: وَمَنْ رَمَى رَجُلًا عَمْدًا فَنَفَذَ السَّهْمَ مِنْهُ إِلَى آخِرِ فَمَاتَا، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ
لِلأُولَى، وَالِدِيَّةٌ لِلثَّانِي عَلَى عَاقِلَتِهِ.

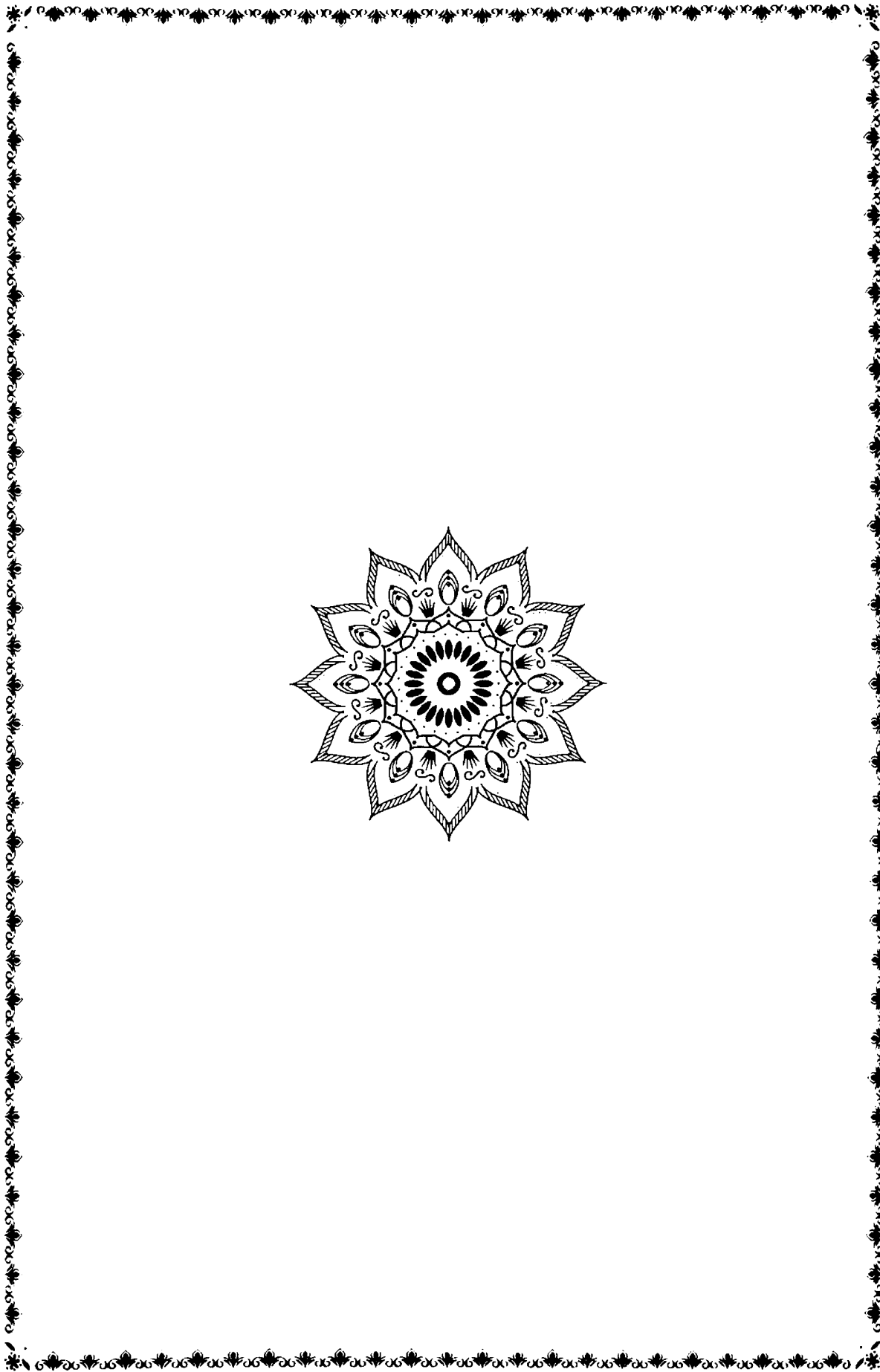
أما الأولُ فقد قصده بالرمي، فإذا أصابه لزمه القصاصُ، كما لو لم تنفذ
الجراحةُ إلى غيره، وأمَّا الثاني فقد تلف برميهِ، لكنَّهُ لم يقصده بالرمي فصار كمن
قصد رمي صيدٍ فأصاب رجلاً، فإنه تلزمه الدية؛ لأنه أحدُ نوعي قتلِ الخطأ.

والله أعلم





كِتَابُ الدَّيَاتِ



٧٦ كتاب الديات^(١)

قال رَحِمَهُ اللهُ: إذا قتل رجلٌ رجلاً شبهَ عَمْدٍ فعلى عاقِلَتِهِ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ، وعليه كَفَّارَةٌ.

وقد بيَّنا ذلك.

قال: وديةُ شبهِ العَمْدِ عندَ أبي حنيفةَ، وأبي يوسفَ مئةٌ من الإبلِ أرباعاً؛ خمسٌ وعشرون بنتُ مخاضٍ، وخمسٌ وعشرون بنتُ لبونٍ، وخمسٌ وعشرون حِقَّةً، وخمسٌ وعشرون جَذَعَةً^(٢).

وهذا الذي ذكره قولُ ابنِ مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ^(٣)، وعن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «ثلاثةٌ

(١) قال في حاشية (ش): «الديات من الأداء، فإنه قال: مؤدَى في مقابلة النفس، ولم يسمه قيمة؛ لأن القيمة اسم لما يقام مقام الفاتت، وفي قيامه مقام الفاتت قصور لعدم المماثلة بينهما، كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي. وقال المطرزي: إنها ليست بمشتقة من الأداء، بل هي مصدر من ودى القاتل المقتول، إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس، ثم قيل لذلك المال الدية تسمية بالمصدر». ينظر: «المبسوط» (٥٩/٢٦)، و«المغرب» (ص ٤٨٠).

وقال في حاشية (ي): «الديات جمع دية، وأصلها ودية من الودي، وهو دفع الدية كالعدة من الوعد، والزنة من الوزن، والشية من الوشي، ونظائرها، يقال: وديت القتيل أديته وديا ودية: أعطيت ديته وأديت، أخذت ديته».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١٠٧/٣)، و«بدائع الصنائع» (٢٥٤/٧).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٥٥٢).



وثلاثون حِقَّةً، وثلاثةٌ وثلاثون جَذَعَةً، وأربعةٌ وثلاثون خَلِيفَةً في بطونها أو لادها»^(١).
وعن عمر^(٢)، وزيد^(٣) رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: «ثلاثون جَذَعَةً، وأربعون ما بين ثِنْيَةٍ^(٤) إلى
بازِلٍ^(٥)، عامُّها كُلُّها خَلِيفَةٌ في بطونها أو لادها». وهو قولُ محمد^(٦)، والشافعي^(٧).

وجه قولهما: ما روي في حديثِ عمرو بنِ حزم:

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٥١) من طريق أبي إسحاق، عن عاصم بن ضمرة، عن علي. قال الزيلعي
في «نصب الراية» (٣٥٧/٤): «وعاصم بن ضمرة فيه مقال».

قال في حاشية (ش): «بنت مخاض: وهي التي طعنت في السنة الثانية. وبنت لبون: وهي
التي طعنت في الثالثة». وقال: «الجذعة التي استكملت أربع سنين ودخلت في الخامس.
والحِقَّة: وهي التي استكملت ثلاث سنين ودخات في الرابعة. والثني له خمس سنين. والبازل
ابن ثماني سنين، وقيل: الذي دخل في السنة السابعة». ينظر: «المصباح المنير» (م خ ض)
(٢/٥٦٥)، (ل ب ن) (٢/٥٤٨)، (ج ذ ع) (١/٩٤)، (ح ق ق) (١/٣٤٩).

نقول: والخَلِيفَةُ بكسر اللام هي الحامل من الإبل، وجمعُها مخاضٌ من غير لفظها، كما تُجمع
المرأة على النساء من غير لفظها. ينظر: «المصباح المنير» (خ ل ف) (١/١٧٨).
(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٥٠) من طريق مجاهد عن عمر. قال الزيلعي في: «نصب الراية»
(٣٥٧/٤): «مجاهد لم يسمع من عمر، فهو منقطع».

(٣) أخرجه أبو داود (٤٥٥٤) من طريق قتادة، عن عبد ربه، عن أبي عياض، عن عثمان بن
عفان، وزيد بن ثابت. ينظر: «نصب الراية» (٣٥٦/٤).

(٤) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٣٧): «ثِنْيَةٌ بالثاء المثناة، والنون، والياء، وتاء
التأنيث: من الإبل ما دخل في السادسة، والذكر ثني».

(٥) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٣٧): «بازِلٌ بالموحدة، وزاي معجمة: من
الإبل ما تم له ثماني سنين ودخل في التاسعة، وحيثُ يطلع نابه وتكمل قوته، ثم يقال له بعد
ذلك: بازل عام، وبازل عامين».

(٦) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/١٠٧)، و«بدائع الصنائع» (٧/٢٥٤).

(٧) ينظر: «الأم» (٩/١٦١).



«في النفسِ مئةٌ من الإبلِ»^(١). وظاهره يقتضي أدنى ما يتناولُه الاسمُ.

وروى الزهريُّ، عن السائبِ بنِ يزيدَ: «أنَّ الدِّيَةَ كانت على عهدِ رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أرباعاً»^(٢). على ما ذكرناه، ومعلومٌ أنَّ هذا لا يجبُ في ديةِ الخطأ، فلم يبقَ إلا أن يكونَ في ديةِ شبهِ العمدِ، ولأنَّه بدلٌ عن النفسِ، فكانت الأسنانُ فيه متساويةً، أصلُه ديةُ الخطأ.

فإن قيل: في حديثِ ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ألا إنَّ قَتِيلَ خَطَأِ الْعَمْدِ، قَتِيلَ السَّوْطِ وَالْعَصَا، فِيهِ مِئَةٌ مِنَ الْإِبِلِ، أَرْبَعُونَ خَلِيفَةً فِي بَطُونِهَا أَوْ لَادِهَا»^(٣).

قيل له: هذا الخبرُ غيرُ ثابتٍ بدليلٍ أنَّ الصحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ اختلفوا في تقديرِها، ولو كان للخبرِ أصلٌ لم يُجزَّ لأحدٍ منهم أن يخالفه، ولأنَّ هذا الخبرَ إن ثبت، فهو معارضٌ بقولِ ابنِ مسعودٍ؛ لأنَّه قال ما قاله توقيفاً^(٤)، ألا ترى أن التقديراتِ لا مدخلَ للقياسِ فيها، فلا بُدَّ أن يكونَ عَرَفَ ذلك من جهةِ التوقيفِ، وإذا

(١) تقدّم.

(٢) أخرجه الحارث بن أبي أسامة في «مسنده - بغية» (٥٢٦)، والطبراني في «الكبير» (١٥٠ / ٧) (٦٦٦٤). وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢٩٧ / ٦): «فيه أبو معشر نجيح، وصالح بن أبي الأخضر، وكلاهما ضعيف».

(٣) أخرجه النسائي (٤٧٩٩)، وفي «الكبرى» (٦٩٧٥)، وابن ماجه (٢٦٢٨) من طريق القاسم ابن ربيعة، عن ابن عمر. والقاسم لا يصح سماعه من ابن عمر. ينظر: «الأحكام الوسطى» (٥٤ / ٤)، و«التبیه» لابن التركماني (٢١١٦)، و«نصب الراية» (٣٣١ / ٤، ٣٥٦)، و«الدراية» (٢٦١ / ٢).

(٤) في (ض، ض ٢، ظ، ق، ل): «توقيفاً». والعبارة في (ش): «لأنه قال وما قاله إلا توقيفاً».



تعارض الخبرانِ كان الأخذُ بالمتيقنِ أولى.

قال: ولا يثبتُ التعليلُ إلا في الإبلِ خاصةً، فإن قُضِيَ بالديّةِ من غيرِ الإبلِ لم تتغلّظ.

لأنّ التعليلَ تقديرٌ، والتقديرُ لا يثبتُ إلا من جهةِ التوقيفِ، ولم يُروَ عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا عن أحدٍ من الصحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ أَنَّهُ غَلَّظَ الدِّيَةَ مِنْ (١) غَيْرِ الْإِبْلِ.

قال: وقتلُ الخطأِ تجبُ به الدِّيَةُ على العاقلةِ، والكفارةُ على القاتلِ.

وقد دللنا على ذلك فيما تقدّم.

قال: والدِّيَةُ في الخطأِ مئةٌ من الإبلِ أحماسًا، عشرون ابنَ مخاضٍ، وعشرون بنتَ مخاضٍ، وعشرون بنتَ لبونٍ، وعشرون حِقَّةً، وعشرون جدعةً (٢).

وقال الشافعيُّ: عشرون ابنَ لبونٍ بدلًا من ابنِ مخاضٍ (٣).

لنا: ماروى خشفُ بنُ مالكٍ (٤)، عن ابنِ مسعودٍ أَنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:

(١) في (س، ش، ض ٢، ي): «في».

(٢) ينظر: «الأصل» (٦/٥٥١، ٥٥٢)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٥/٤٠٣)، و«التجريد» (١١/٥٧٠١).

(٣) ينظر: «الأم» (٧/٢٧٨)، «الحاوي» (١٢/٢٢٣)، و«البيان» (١١/٤٨٣).

(٤) في (أ، ر، غ، ق، م، ي): «حنيف بن مالك»، وفي (ع): «خشف بن نادر»، وفي (ظ):

«حسن بن مالك». وهو تصحيف، والمثبت من باقي النسخ هو الصواب. وينظر ترجمة

خشف بن مالك في «طبقات ابن سعد» (٦/٢٠١)، و«التاريخ الكبير» (٣/٢٢٦)، و«الجرح

والتعديل» (٣/٤٠١)، و«تهذيب الكمال» (٨/٢٤٩).



«في دية الخطأ عشرون بنت مخاضٍ، وعشرون ابن مخاضٍ»^(١). ولأن ابن لبون أُقيم مقام غيره في الزكاة، فلم يُضمَّ إلى أسنان الإبل في الدية كالثاتين.

فإن قيل: روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَدَى قَتِيلَ الْأَنْصَارِ بِمِئَةِ مِئَةِ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ»^(٢). وليس في إبل الصدقة ابن مخاضٍ؟

قيل له: يجوز أن يكون فيها ابن مخاضٍ أخذ على وجه القيمة، ولأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَدَّى مَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ، فَإِذَا تَبَرَّعَ بِالْأَصْلِ لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ جَازَ أَنْ يَتَبَرَّعَ بِزِيَادَةِ سَنٍّ عَلَى الْوَاجِبِ.

وإن قيل: روى ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى فِي دِيَةِ الْخَطَاِ ابْنَ لَبُونٍ»^(٣).

قيل له: قد رويناه عنه مثل قولنا، وهو قوله أيضًا، فتعارضوا.

قال: ومن العين ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف.

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٤٥)، والترمذي (١٣٨٦)، والنسائي (٤٨١٦)، وفي الكبرى (٦٩٧٧)، وابن ماجه (٢٦٣١) من طريق حجاج بن أرطاة، ثنا زيد بن جبير، عن خشف بن مالك الطائي، عن عبد الله بن مسعود. حجاج ضعيف، وخشف بن مالك في عداد المجهولين، قال الترمذي: «لا نعرفه مرفوعًا إلا من هذا الوجه، وقد روي عن عبد الله موقوفًا». ينظر: «علل الدارقطني» مسألة (٦٩٤)، و«سنن الدارقطني» عقب الحديث (٣٣٦٤، ٣٣٦٥)، و«سنن البيهقي» (٧٥ / ٨)، و«الأحكام الوسطى» (٥٦ / ٤)، و«التنبيه» لابن التركماني (٢١٥٥)، و«نصب الراية» (٣٥٨ / ٤).

(٢) أخرجه البخاري (٧١٩٢)، ومسلم (٦ / ١٦٦٩) عن سهل بن أبي حثمة.

(٣) أخرجه الطحاوي في «مشكل الآثار» (٥٢٨٦)، والدارقطني (٣٣٦٢) عن ابن مسعود. وحسن الدارقطني إسناده.



وقال الشافعي، على القول الذي يقول: إنها مقدرَةٌ؛ هي اثنا عشر ألف درهم.
لنا ما روي: «أن رجلاً قطع يد رجلٍ على عهد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ،
فقضى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بخمسة آلاف درهم»^(١). وعن عبيدة السلماني:
«أن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ جعل الديةَ على أهل الذهب ألف دينارٍ، وعلى أهل الورق
عشرة آلاف»^(٢).

فإن قيل: روى ابن عباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: «أن رجلاً قُتِلَ على عهد رسول الله
صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فجعل ديةً اثني عشر ألف درهم»^(٣).

قيل له: هذا معارضٌ بما رُوينا، وإذا تعارضت الروايات أثبتنا المتيقن، أو
نحمل ما روي من اثني عشر ألفاً على وزن ستة، وما روي عشرة آلاف على وزن
سبعة، فنجمع بينهما، وقد نُقل وجود هذين الوزنين، ولم يُنقل ما فوق ذلك.

(١) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٢/٢٦٠) (٢٠٩٠) عن دهثم بن قران، عن نمران بن جارية بن
ظفر الحنفي، عن أبيه. وقال عبد الحق: «دهثم بن قران متروك الحديث». ينظر: «الأحكام
الوسطى» (٣/٢٦٣)، و«نصب الراية» (٤/٣٧٢).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٧٢٦٣) من طريق وكيع، أنا محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلي،
عن الشعبي، عن عبيدة السلماني. قال ابن حزم في «المحلى» (١٠/٣٩٧): «ابن أبي ليلي
سَيِّءُ الحفظ».

(٣) أخرجه أبو داود (٤٥٤٦)، والترمذي (١٣٨٨)، والنسائي (٤٨١٧)، وفي «الكبرى» (٦٩٧٨)،
وابن ماجه (٢٦٢٩، ٢٦٣٢) من طريق محمد بن مسلم الطائفي، عن عمرو بن دينار، عن
عكرمة، عن ابن عباس. قال الترمذي: «لا نعلم أحداً يذكر في هذا الحديث: عن ابن عباس،
غير محمد بن مسلم». وقال النسائي في «الكبرى»: «محمد بن مسلم ليس بالقوي، والصواب
مرسل». وقال أبو حاتم في «العلل» مسألة (١٣٩٠): «المرسل أصح».



بَيَّنَ ذَلِكَ أَنَّ عَمَرَ بْنَ شَبَّةَ^(١) ذَكَرَ فِي «كِتَابِ الْبَصْرَةِ»: «إِنَّ أَوَّلَ مَنْ قَضَى بِالذِّبَّةِ مِنْ الدَّرَاهِمِ بِالْعِرَاقِ زِيَادٌ»^(٢)، فَقَضَى بِالْبَصْرَةِ بَعْشَرَةَ آلَافٍ، وَكَانَتْ وَزْنَ سَبْعَةٍ، وَقَضَى بِالْكُوفَةِ بِاثْنَيْ عَشَرَ، وَكَانَتْ وَزْنَ سِتَّةٍ»^(٣). فَصَحَّ تَأْوِيلُنَا بِهَذِهِ الرِّوَايَةِ.

وَقَدْ اخْتَلَفُوا فِي الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ، هَلْ هُوَ أَصْلٌ فِي الدِّبَّةِ، أَوْ بَدَلٌ عَنْهَا؟
فَقَالَ أَبُو بَكْرِ الرَّازِيُّ: كُلُّ نَوْعٍ دِيَةٌ بِنَفْسِهِ^(٤).

وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا: الْأَصْلُ الْإِبْلُ وَالْأَثْمَانُ بَدَلٌ عَنْهَا، إِلَّا أَنَّهُ بَدَلٌ مَقْدَرٌ
بِالشَّرْعِ لَا يَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ وَلَا النِّقْصَانُ مِنْهُ^(٥).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الدِّبَّةُ مِئَةٌ مِنَ الْإِبْلِ، لَا يَجُوزُ الْعَدْوَلُ عَنْهَا إِلَى غَيْرِهَا، مَعَ
الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا، فَإِنْ أَعْوَزَتْ، فَفِيهِ قَوْلَانُ:

(١) كَذَا عَلَى الْجَادَةِ مِنْ (أ، ع)، وَفِي (أ، ج، ح، ر، س، ض، ض، ١، ٢، غ، ل، م): «عَمْرُو
ابْنُ شَيْبَةَ»، وَفِي (ش، ظ): «عَمْرُو بْنُ شَيْبَةَ»، وَفِي (ق): «عَمْرُ بْنُ سَيْبَةَ»، وَفِي (ي): «عَمْرُو
ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ».

وَعَمْرُ بْنُ شَيْبَةَ بْنُ عُبَيْدَةَ بْنِ زَيْدِ بْنِ زَيْدِ النَّمِيرِيِّ الْبَصْرِيِّ النَّحْوِيُّ الْأَخْبَارِيُّ، الْعَالِمُ بِالسِّيَرِ
وَالْمَغَازِي وَالْأَدَبِ، صَاحِبُ التَّصَانِيفِ، الَّتِي مِنْهَا: كِتَابُ «النَّسَبِ»، وَ«أَخْبَارُ بَنِي نَمِيرٍ»،
وَ«أَخْبَارُ الْمَدِينَةِ»، وَ«تَارِيخُ الْبَصْرَةِ»، أَوْ «أَخْبَارُ الْبَصْرَةِ»، وَ«أَمْرَاءُ الْكُوفَةِ»، وَ«أَمْرَاءُ الْبَصْرَةِ»،
وَ«أَمْرَاءُ مَكَّةَ»، وَ«مَقْتَلُ عُثْمَانَ»، وَ«السُّلْطَانَ»، وَ«السَّقِيفَةَ»، «جَمْهَرَةُ أَشْعَارِ الْعَرَبِ»، إِلَى
غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمَصْنُفَاتِ، تُوَفِّيَ عَامَ ٢٦٢ هـ. يَنْظُرُ: «تَارِيخُ بَغْدَادَ» (٤٥ / ١٣)، وَ«وَفِيَاتُ
الْأَعْيَانِ» (٤٤٠ / ٣)، وَ«تَارِيخُ الْإِسْلَامِ» (٣٧٦ / ٦)، وَ«تَهْذِيبُ الْكَمَالِ» (٣٨٦ / ٢١).

(٢) قَالَ فِي حَاشِيَةِ (س): «بْنُ أَبِيهِ».

(٣) أَخْرَجَهُ عَمْرُ بْنُ شَيْبَةَ فِي «كِتَابِ الْبَصْرَةِ»، كَمَا فِي «التَّجْرِيدِ» (٥٧١٦ / ١١).

(٤) يَنْظُرُ: «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الطُّحَاوِيِّ» (٤١٠ / ٥)، وَ«أَحْكَامُ الْقُرْآنِ» (٢٠٨ / ٣).

(٥) يَنْظُرُ: «التَّجْرِيدِ» (٥٧١٠ / ١١)، وَ«الْمَبْسُوطُ» (٧٥ / ٢٦).



قال في القديم: يعدل إلى أحد أمرين، إما ألف دينار، وإما اثنا عشر ألف درهم.

وقال في الجديد: يعدل إلى قيمتها حين القبض، زائدة أو ناقصة^(١).

لنا: ما روى ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِالذِّيَةِ فِي الْخَطَأِ اثْنِي عَشَرَ أَلْفَ دَرَاهِمٍ»^(٢). وفي حديث سعيد بن المسيب: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «دِيَةٌ كُلُّ ذِي عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ أَلْفُ دِينَارٍ»^(٣).

وعن أبي بكر، أنه قال لعائشة: «تصدقني باثني عشر ألف درهم، دية الحر المسلم»^(٤). فهذا دليل على التقدير، ولأن الأثمان إذا وجبت بسبب المتلف كانت بدلاً عنه، أصله سائر المتلفات.

فإن قيل: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «في النفس مئة من الإبل»^(٥).

قيل له: هذا يدل على أن الإبل ثابتة في النفس، وحكم غيرها موقوف على

(١) ينظر: «الأم» (١٢٣/٦)، و«الأوسط» لابن المنذر (١٤٦/١٣).

(٢) تقدم.

(٣) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (ص ٢١٥) من طريق ابن أبي ذئب، عن الزهري، عن سعيد ابن المسيب. ينظر: «الجواهر النقي» (١٠٣/٨)، و«نصب الراية» (٣٦٦/٤).

(٤) أخرجه ابن حزم في «المحلى» (٢٩١/١٠) من طريق عفيف بن سالم الموصلي، عن عبد الله ابن المؤمل، عن عبد الله بن أبي مليكة، عن عائشة بنت طلحة، عن أم المؤمنين عائشة. وقال: «هذا لا شيء، عفيف بن سالم مجهول لا يدري من هو؟ وعبد الله بن المؤمل هو المكي، ضعيف لا يحتج به».

(٥) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٢٥٧)، والنسائي (٤٨٥٥)، وفي «الكبرى» (٧٠٣١) عن ابن شهاب، قال: «قرأت كتاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الذي كتب لعمر بن حزم...» الحديث. قال أبو داود: «أسند هذا ولا يصح».



الدلالة، وإنما لم يبيِّن لهم النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غير ذلك من الأنواع؛ لأن أموال القوم كانت الإبل، فبيِّن ما يسهل عليهم دفعه.

فإن قيل: لو كانت الأنواع كلها سواء لوجب أن يخير في دفع أيها شاء، كالكفارات.

قيل له: كذلك نقول الخيار إلى القاتل.

قل: ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: ومن البقر مئتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة، ومن الحلل مئتا حلة كل حلة ثوبان.

وجه قول أبي حنيفة: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «في النفس مئة من الإبل». ظاهره يقتضي ألا يجب ما سوى الإبل، إلا ما دل عليه الدليل، ولأن البقر والغنم حيوان لا يغلظ في شبهة العمد، فلا يكون أصلاً في الدية بنفسه، كسائر الحيوان.

وجه قولهما: ما روي: «أن عمر رضي الله عنه قضى في الدية بستة أصناف، من الدراهم بعشرة آلاف درهم، ومن الدنانير بألف دينار، ومن الإبل بمئة، ومن البقر بمئتي بقرة، ومن الشاة بألفي شاة، ومن الحلل بمئتي حلة»^(١). وكان ذلك

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٤٢)، ومن طريقه البيهقي (٧٧ / ٨) من طريق عبد الرحمن بن عثمان، ثنا حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب به. قال ابن عبد البر في «الاستذكار» (٤١ / ٨): «هذا الحديث يرويه غير حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب، لا يتجاوزه به، لا يقول فيه: عن أبيه، عن جده. على أن للناس في حديثه عن أبيه، عن جده، اختلافاً؛ منهم من لا يقبله؛ لأنه صحيفة عندهم لا سماع، ومنهم من يقبله». وعبد الرحمن بن عثمان نقل تضعيفه ابن أبي حاتم في «الجرح والتعديل» (٥ / ٢٦٤، ٢٦٥). ينظر: «تهذيب الكمال» (٢٧١ / ١٧). =



بحضرة الصحابة من غير خلاف.

قال: ودية المسلم والذمي سواء^(١).

وقال مالك: دية اليهودي والنصراني ستة آلاف^(٢).

وقال الشافعي: دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف، ودية المجوسي ثمانمئة درهم^(٣).

لنا: ما روى ابن عباس رضي الله عنهما: «أن مستأمنين دخلا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فكساهما وحملهما، فلما خرجا من عنده لقيهما عمرو بن أمية الضمري فقتلتهما، ولم يعلم أنهما مستأمنين، فوداهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية حرين مسلمين»^(٤).

وعن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال: «دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار»^(٥).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٣٧): «الحلّة بضم الحاء المهملة: واحدة الحلل، وهي برود اليمن، ولا تسمى حلة إلا أن تكون ثوبين من جنس واحد».

(١) ينظر: «التنف» (٢/ ٦٧٠)، و«المبسوط» (١٠/ ٩٦)، و«الهداية» (٤/ ١٧٨).

(٢) ينظر: «تهذيب المدونة» (٤/ ٥٧١)، و«النوادر والزيادات» (١٣/ ٥٥٠)، و«عيون المسائل» (ص ٤٤٣) مسألة (١٠١٥).

(٣) ينظر: «الأم» (٤/ ٣٠٨)، و«الحاوي» (١٢/ ٣١١)، و«نهاية المطلب» (١٦/ ٤٣٩).

(٤) أخرجه الترمذي (١٤٠٤)، والبيهقي (٨/ ١٠٢) من طريق أبي سعد، عن عكرمة، عن ابن عباس بنحوه. قال الترمذي في «العلل الكبير» (ص ٧٩): «سألت محمدا عن هذا الحديث،

فقلت له: كيف أبو سعد البقال؟ قال: مقارب الحديث». وقال ابن القطان في «بيان الوهم»

(٣/ ٥٦٤): «وعندي أنه ضعيف، فإنه إنما يرويه أبو سعد سعيد بن المرزبان البقال، وهو

(٥) تقدّم تخريجه.

ممن يتهم بالكذب».



وكذلك قضى أبو بكر، وعمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا^(١)، ولأنَّ هذا الدَّينَ لو أثار في بَدَلِ النفسِ لأثر في إسقاطه، الدليلُ عليه الرَّدَةُ.

فإن قيل: رُوي: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى أَنَّ دِيَةَ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ أَرْبَعَةُ آلَافٍ»^(٢).

قيل له: هذا خبرٌ لا يُعرفُ، ولم يُذكر في كتابٍ من كتبِ الحديثِ، وإنما أضافوه إلى بعضِ شروحِ المروزيِّ وليس بحُجَّةٍ^(٣)، وكلُّ شيءٍ يُروى عن الصحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ في ذلك فهو معارضٌ بما رُوي عن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أنه قال: «إِنَّمَا أُعْطِينَاهُمُ الْأَمَانَ لِتَكُونَ دِمَاؤُهُمْ كدِمَائِنَا، وَأَمْوَالُهُمْ كَأَمْوَالِنَا»^(٤).

فإن قيل: أحدُ بدلي النفسِ، فلا يساوي فيه المستأمنُ المسلمَ، أصلُه القصاصُ.

قيل له: اختلافُ الشخصين لا يدلُّ على اختلافِ ديتِهِما، كالأبِ والابنِ، وقد يتساويان في القصاصِ وتختلف ديتُهُما، كالرجلِ والمرأةِ، على أن المستأمنَ فيه معنى الإباحةِ، فمعنى الإباحةِ أثر في دمه؛ لأنَّه مما يسقطُ بالشبهةِ، ولم يؤثر في الديةِ؛ لأنَّها لا تسقطُ بالشبهةِ.

قال: وفي النفسِ الدِّيةُ، وفي المارِنِ الدِّيةُ، وفي اللسانِ الدِّيةُ، وفي الذِّكْرِ الدِّيةُ.

(١) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٢٦٨) من طريق مجمع بن يعقوب، أخبرني ربيعة بن أبي عبد الرحمن به. ينظر: «الجواهر النقي» (١٠٢/٨)، و«نصب الراية» (٣٦٧/٤).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٨٤٧٤)، والدارقطني (٣٢٨٦) عن عمرو بن شعيب عن النبي مرسلًا. قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣٦٥/٤): «وهو معضل».

(٣) ينظر: «نصب الراية» (٣٦٥/٤)، و«الدراية» (٢٧٥/٢). (٤) تقدّم.



والأصل في ذلك ما روى سعيد بن المسيب، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «في النفسِ الدِّيةُ، وفي اللسانِ الدِّيةُ، وفي الذَّكْرِ الدِّيةُ، وفي الأنفِ الدِّيةُ، وفي المارينِ الدِّيةُ». وكذلك هو في الكتابِ الذي كتبه رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعمرِو بنِ حزمٍ^(١).

أما وجوبُ الدِّيةِ في قطعِ المارينِ بانفراذه فللخبرِ، ولأنَّ المقصودَ بالأنفِ الجمالُ والمنفعةُ، وذلك يذهبُ بقطعِ المارينِ، ألا ترى أنَّه لا يجتمعُ له الشَّمُّ؟ وقد قالوا: إذا قَطَعَ حشفةَ الذَّكْرِ وجبتِ الدِّيةُ كاملةً؛ لأنَّ بذهابها تبطلُ منفعةُ العضوِ، وهو الإنزالُ، وبطلانُ منفعةِ العضوِ كبطلانِ العضوِ.

وكذلك أيضًا يُعتبرُ في قطعِ اللسانِ، إذا قَطَعَ منه ما يُذهبُ الكلامَ وجبتِ الدِّيةُ^(٢).

(١) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٢٥٧-٢٥٩)، والنسائي (٤٨٦٨)، وفي «الكبرى» (٧٠٢٩)، وابن حبان (٦٥٥٩)، والبيهقي (٨٩/٤) عن عمرو بن حزم به، بلفظ: «وأنَّ في النَّفسِ الدِّيةُ مئةٌ من الإبلِ، وفي الأنفِ إذا أُوعِبَ جَدْعُهُ الدِّيةُ، وفي اللِّسانِ الدِّيةُ، وفي الشَّفَتَيْنِ الدِّيةُ، وفي البيضتَيْنِ الدِّيةُ، وفي الذَّكْرِ الدِّيةُ، وفي الصُّلبِ الدِّيةُ، وفي العينينِ الدِّيةُ». ينظر: «نصب الرأية» (٣٣٩-٣٤٢).

قال في حاشية (ي): «المارن بكسر الراء: وهو ما لان من لحم الأنف، وإما القصبه التي في أعلى الأنف». ينظر: «لسان العرب» (م ر ن)، و«المصباح المنير» (م ر ن) (٥٦٩/٢). وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٣٧): «المارن بفتح الميم، وكسر الراء المهملة، وآخره نون: من الأنف ما دون القصبه، والمارنان المنخران». ينظر: «النهاية» (٣٢١/٤).

(٢) قال في حاشية «ح»: «يقسم على عدد الحروف الثمانية والعشرين من حروف المعجم، وهو قول الأئمة الثلاثة. وقيل: حروف تتعلق باللسان، وهو قول بعض أصحاب الشافعي ووجه عن أحمد، وما لم يتعلق باللسان للشفوية وهي أربع؛ الباء والميم والفاء والواو، والحلق وهي ستة؛ الهمزة والهاء والحاء والخاء والعين والغين، فهذه عشرة بقي ثمانية عشر، فبعد =



قال: وفي العقل ^(١) إذا ضُربَ ^(٢) رأسه فذهب عقله ^(٣) الدية.

والأصل في ذلك ما روي: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في رجل واحد بأربع ديات، ضرب على رأسه فذهب عقله، ^(٣) وكلامه، وبصره، وسمعُه ^(٤)». فذهب بفوات العقل منفعة جميع الأعضاء، ألا ترى أن أفعال المجنون قد أُجريت مجرى أفعال البهائم، فصار من هذا الوجه كأنه أتلَف الشخص، فتجب الدية.

وعلى هذا إن أذهب سمعه أو شمه أو ذوقه؛ لأن كل واحد من ذلك منفعة كاملة، ليس لها نظير في البدن، فيجب بذهابها الدية كالعقل.

قال: وفي اللحية إذا حُلقت فلم تَبتِ الدية، وفي شعر الرأس الدية ^(٤).

وقال الشافعي: فيه حكومة عدل ^(٥).

ذلك يقسم على عدد الحروف. والأصل فيه ما روي: أن رجلاً قطع طرف لسان رجل في زمن علي فأمره أن يقرأ: أ، ب، ت، ث فكل ما قرأ حرفاً أسقط من الدية بقدر ذلك، وما لم يقرأ أوجب من الدية بحساب ذلك.

(١) بعده في (أ): «على».

(٢-٢) ليس في (ض ٢، ي).

(٣-٣) ليس في (ي)، وفي (ح): «وسمعه»، بدل: «وذكره».

والأثر أخرجه عبد الرزاق (١٨١٨٣)، وابن أبي شيبة (٢٧٤٣٦)، والبيهقي (٨٦/٨) من طريق عوف الأعرابي، عن أبي المهلب عم أبي قلابة، به.

(٤) ينظر: «التجريد» (١١/٥٦٤٥)، و«التنف» (٢/٦٧٢)، و«المبسوط» (٧٢/٧١، ٧٢)، و«بدائع الصنائع» (٧/٣١٢).

(٥) ينظر: «الأم» (٦/٨٨، ١٣٣)، و«الأوسط» لابن المنذر (١٣/٢٥٦)، و«الحاوي» (١٢/٣٠١)، و«بحر المذهب» (١٢/٢٧٦).



لنا: ما رُوي عن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أُنه قَضَى فِي شَعْرِ الرَّأْسِ بِالذِّبَّةِ»^(١)، وَلَا يُعْرَفُ لَهُ مُخَالَفٌ.

وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمَسِيْبِ: «فِي الْحَاجِبَيْنِ الذِّبَّةُ، وَفِي أَحَدِهِمَا نَصْفُ الذِّبَّةِ»^(٢).
وَلِأَنَّهُ فَوَّتَ عَلَيْهِ الْجَمَالَ الْكَامِلَ فَلَزِمَهُ الذِّبَّةُ، أَصْلُهُ إِذَا قَطَعَ الْأُذُنَ الشَّاحِصَةَ.

وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ فِي اللَّحْيَةِ جَمَالَ: مَا رُوي أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مِنْ تَسْبِيحِ الْمَلَائِكَةِ: سُبْحَانَ مَنْ زَيْنَ الرِّجَالَ بِاللَّحَى، وَالنِّسَاءَ بِالْقُرُونِ»^(٣).

وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ ذَهَابَ الْجَمَالِ يُوْجِبُ الذِّبَّةَ: مَا ذَكَرَ الْمَبْرَدُ فِي كِتَابِ «الْكَامِلِ»: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «وَفِي الصَّعَرِ الذِّبَّةُ»^(٤). قَالَ: وَهُوَ اعْوَجَاجُ

(١) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَاقِ (١٧٣٧٤)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٢٧٤١٩)، وَابْنُ الْمُنْذَرِ فِي «الْأَوْسَطِ» (٩٥٠٧)، وَابْنُ حَزْمٍ فِي «الْمَحَلِيِّ» (٤٣٣ / ١٠) عَنْ سَلْمَةَ بِنِ تَمَامِ الشَّقْرِيِّ بِنَحْوِهِ. يَنْظُرُ: «الْإِشْرَافُ» لِابْنِ الْمُنْذَرِ (٤٠٩ / ٧).

(٢) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَاقِ (١٧٣٧٩)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٢٧٤١١).

(٣) أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ فِي «تَارِيخِهِ»، كَمَا فِي «الزِّيَادَاتِ عَلَى الْمَوْضُوعَاتِ» لِلْسَيُوطِيِّ (٩٤ / ١) مِنْ طَرِيقِ الْحُسَيْنِ بْنِ دَاوُدَ بْنِ مَعَاذٍ، ثَنَا النُّضْرُ بْنُ شَمِيلٍ، ثَنَا عَوْفٌ، عَنْ الْحَسَنِ، عَنْ عَائِشَةَ مَرْفُوعًا. وَقَالَ: «الْحُسَيْنُ بْنُ دَاوُدَ لَيْسَ بِثِقَّةٍ». وَذَكَرَهُ ابْنُ عِرَاقٍ فِي «تَنْزِيهِ الشَّرِيعَةِ» (٢٤٧ / ١). وَأَخْرَجَهُ ابْنُ عَسَاكِرٍ فِي «تَارِيخِ دِمَشْقَ» (٣٤٣ / ٣٦) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مَوْقُوفًا. وَقَالَ: «حَدِيثٌ مُنْكَرٌ جَدًّا».

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٢٣٨): «الْقُرُونُ بِالْقَافِ، وَالرَّاءُ الْمَهْمَلَةُ، وَالْوَاوُ، وَالنُّونُ: الذَّوَائِبُ».

(٤) لَمْ أَهْتَدِ إِلَيْهِ فِي الْمَطْبُوعِ مِنْ «الْكَامِلِ». وَقَدْ وَرَدَ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّ فِيهِ الذِّبَّةَ: أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَاقِ (١٧٥٦٥)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٢٧٤٥٣)، وَابْنُ الْمُنْذَرِ (٩٥٠٦)، وَابْنُ حَزْمٍ (٤٤٥ / ١٠).



الوجه. ومعلوم أنه ليس في اعوجاج الوجه غيرُ تفويتِ الجمالِ، وقد أوجب به الدِّيةَ.

فإن قيل: الشعرُ لا منفعةَ فيه وإنما فيه زينةٌ، فصار كالعينِ القائمةِ.

قيل له: المقصودُ من العينِ المنفعةُ والجمالُ فيها تابعٌ، فلم يجبُ كمالُ الدِّيةِ بفواتِ ما ليس بمقصودٍ منها، فأما الشعرُ فلا يُقصدُ به إلا الجمالُ، ففواتُ المقصودِ منه يجوزُ أن يوجبَ الدِّيةَ.

ولا يلزمُ إذا حلقَ نصفَ لحيته أن الشَّينَ به أكثرُ، ولا يجبُ كمالُ الدِّيةِ؛ لأنَّ الحلقَ إذا حصلَ في نصفِها أمكن أن يستره ويتجمَّلَ بالجانبِ الآخرِ.

وكان أبو جعفرِ الهندواني^(١) يقولُ في اللحيةِ: إنما يجبُ فيها الدِّيةُ إذا كانت لحيةً كاملةً يتجمَّلُ بها، فإن كانت طاقاتٍ^(٢) متفرقةً لا يتجمَّلُ بها فلا شيءَ فيها، وإن كانت غيرَ متفرقةٍ، ولا يقعُ بها جمالٌ كاملٌ، ففيها حكومةٌ^(٣).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٣٨): «الصَّعْرُ بفتح الصاد، والعين المهملة معاً، وآخره راء مهملة: ميل في العنق، وانقلاب في الوجه إلى أحد الشقين، عن الليث. وعن المبرد: أنه فسر قوله: وفي الصَّعْرِ الدية. باعوجاج الوجه». ينظر: «المغرب» (١/٤٧٣).

(١) أبو جعفر محمد بن عبد الله بن محمد البلخي الحنفي الفقيه، كان يقال له من كماله في الفقه: أبو حنيفة الصغير. وكان على جانب كبير من الزهد والورع والذكاء، أفتى وحَدَّث ببلخ، وتفقه على أبي بكر الأعمش، وتفقه عليه أبو الليث نصر بن محمد، توفي (٣٦٢هـ) ينظر: «الوافي بالوفيات» (٣/٣٤٧)، و«تاريخ الإسلام» (٨/٢٠٧)، و«الجواهر المضية» (٣/١٧٢).

(٢) الطاقات جمع الطاقة: وهي شُعْبَةٌ مِنْ رِيحَانٍ أَوْ شَعْرٍ. «لسان العرب» (ط و ق).

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/١٠٨)، و«بدائع الصنائع» (٧/٣١٢)، و«الاختيار» (٥/٣٩)،

و«البنية» (١٣/١٨٠).



وعلى هذا الخلاف إذا حلق حاجبيه، أو أشفَارَ عينيه فلم تَبُتْ، ففيه الدِّيةُ عندنا لما ذُكِرَ.

فأما شعرُ الصدرِ، وغيرُ ذلك من البدنِ ففيه حكومةٌ؛ لأنه لا يقعُ به الجمالُ الكاملُ، لعدمِ ظهوره في العادةِ، ولا في ذهابه نقصٌ أيضًا.

قال: وفي العينينِ الدِّيةُ، وفي اليدينِ الدِّيةُ، وفي الرجلينِ الدِّيةُ، وفي الأذنينِ الدِّيةُ، وفي الشفتينِ الدِّيةُ، وفي الأنثيينِ الدِّيةُ، وفي ثديي المرأةِ الدِّيةُ، وفي كلِّ واحدٍ من هذه الأشياءِ نصفُ الدِّيةِ.

والأصلُ في ذلك ما رُوِيَ في حديثِ سعيدِ بنِ المسيبِ، أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «وفي العينينِ الدِّيةُ، وفي الأذنينِ الدِّيةُ، وفي اليدينِ الدِّيةُ، وفي الرجلينِ الدِّيةُ، وفي الأنثيينِ الدِّيةُ، وفي الشفتينِ الدِّيةُ، وفي اللسانِ الدِّيةُ، وفي الذِّكْرِ الدِّيةُ»^(١).

ورُوِيَ في الكتابِ الذي كتبه النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعمرِ وبنِ حزمٍ: «في النفسِ الدِّيةُ، وفي الأنفِ الدِّيةُ، وفي اللسانِ الدِّيةُ، وفي العينينِ الدِّيةُ، وفي أحدهما نصفُ الدِّيةِ»^(١).

فأمَّا ثديي المرأةِ، فلا نَّ في البدنِ منه اثنانِ، فيجبُ فيهما الدِّيةُ كاليدينِ، وفي أحدهما نصفُ الدِّيةِ للخبرِ.

قال: وفي أشفَارِ العينينِ الدِّيةُ، وفي أحدهما ربعُ الدِّيةِ.

وذلك لأنَّ الأشفَارَ أربعةٌ، لا نظيرَ لجماليتها في البدنِ، فإذا قُطِعَتْ جميعُها

(١) تقدّم.



وجبت الدية كاليدين، ثم تُقسَمُ الدية على عددها، فيجب في كل واحد ربع الدية، كما انقسمت على اليدين، فوجب في كل واحدة نصف الدية.

قال: وفي كل أصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر الدية.

وذلك لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «في كل أصبع عشر من الإبل»^(١).

قال: والأصابع كلها سواء.

لظاهر الخبر، ولما روي عن ابن عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أنه قال: «هذه وهذه سواء». وأشار إلى الخنصر والإبهام^(٢).

قال: وكلُّ أصبعٍ فيها ثلاثة مفاصل، ففي أحدها ثلث دية الأصبغ، وما فيها مفصلان ففي أحدهما نصف دية الأصبغ.

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٥٦)، والنسائي (٤٨٦٠)، وفي «الكبرى» (٧٠٤٩، ٧٠٥٠)، وابن ماجه (٢٦٥٤) من طريق سعيد بن أبي عروبة، عن غالب التمار، عن حميد بن هلال، عن مسروق بن أوس، عن أبي موسى.

وأخرجه الطيالسي (٥١٣) واللفظ له، وأبو داود (٤٥٥٧)، والنسائي (٤٨٥٩)، وفي «الكبرى» (٧٠٤٨) من طريق (سعيد، وشعبة)، عن غالب التمار، عن مسروق، عن أبي موسى، من غير ذكر حميد بن هلال.

وأخرجه النسائي (٤٨٥٨)، وفي «الكبرى» (٧٠٤٧) من طريق أبي الأشعث، عن خالد بن الحارث، عن سعيد، عن قتادة، عن مسروق، عن أبي موسى. قال الدارقطني: «تفرد به أبو الأشعث، وليس هو عندي بمحفوظ عن قتادة». ينظر: «علل الدارقطني» مسألة (١٣٢٦)، و«السنن» له (٣٤٨٤ - ٣٤٨٩)، و«مسند البزار» (٣٠٨٢ - ٣٠٨٤).

(٢) أخرجه البخاري (٦٨٩٥).



وهذا جارٍ على الأصل الذي قدّمناه أن الدية تنقسم على عدد ما في البدن من الأعضاء التي لا نظير لها، فعلى هذا ينقسم ما في اليد الواحدة وهي نصف الدية على عدد ما فيها من الأصابع، ثم ينقسم ما يجب في كل أصبع على ما فيها من المفاصل، اعتباراً باليدين والرجلين في انقسامه على الأصابع.

قال: وفي كل سن خمس من الإبل.

كذلك روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^(١).

قال: والأسنان والأضراس كلها سواء.

لظاهر الخبر^(٢).

قال: ومن ضرب عضواً فذهب منفعتة فيه دية كاملة كما لو قطعه، كاليد إذا سُلت، والعين إذا ذهب ضوءها.

وذلك لما قدّمناه أن فوات منفعة العضو كذهاب العضو، فيجب فيها ما يجب في العضو لو ذهب.

قال: والشجاج عشرة، الحارصة^(٣)، والدامعة، والدامية، والباضعة،

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٦٤) عن عبد الله بن عمرو بن العاص.

وأخرجه ابن ماجه (٢٦٥١) عن ابن عباس.

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٥٨، ٤٥٥٩)، والترمذي (١٣٩١، ١٣٩٢)، والنسائي (٤٨٦٢، ٤٨٦٣)،

وفي «الكبرى» (٧٠٥٢، ٧٠٥٣)، وابن ماجه (٢٦٥٢) من طرق عن شعبة، عن قتادة، عن

عكرمة، عن ابن عباس مرفوعاً، بلفظ: «الأصابع سواء، والأسنان سواء، الشية والضرس

سواء، هذه وهذه سواء».

(٣) في (أ، ح، ض، م، ي): «الخارصة». وسوف يأتي تعريف المصنف لها، وقد نص في =



والمُتَلَحِّمَةُ، والسَّمْحَاقُ، والمُوضِحَةُ، والهَاشِمَةُ، والمُنْقَلَةُ، والآمَةُ. ففي
المُوضِحَةِ القِصَاصُ إن كان عَمْدًا، ولا قِصَاصَ في بَقِيَةِ الشَّجَاجِ.

أما وجوبُ القِصَاصِ في المُوضِحَةِ، فلائِنَّه يمكنُ فيه المماثلَةُ، وهو أن
ينتهي بالسَّكِينِ إلى العَظْمِ، وما يمكنُ فيه المماثلَةُ يجبُ فيه القِصَاصُ، كقطعِ
اليَدِ من المِفصَلِ.

فأمَّا بَقِيَةُ الشَّجَاجِ الذي فوقَ المُوضِحَةِ فلا يمكنُ استيفاءُ المماثلَةِ فيها،
على ما نُفسِّرُهُ من صفاتِها، وما لا يمكنُ فيه المماثلَةُ لا يَثْبُتُ فيه القِصَاصُ، ولا
خِلافَ في هذه الجملةِ بين أصحابِنا.

وقد ذَكَرَ مُحَمَّدٌ في «الأصلِ»: «أنَّ ما دونَ المُوضِحَةِ فيه القِصَاصُ.

وروى الحَسَنُ، عن أبي حنيفةَ: أنه لا قِصَاصَ إلَّا في المُوضِحَةِ^(١).

وجهُ روايةِ الحَسَنِ: أن ما دونَ المُوضِحَةِ لا حدَّ له ينتهي السَّكِينُ إليه، فلم
يمكنِ استيفاءُ المماثلَةِ، فلم يجبُ فيها القِصَاصُ.

وجهُ ما ذَكَرَهُ في «الأصلِ»: أنه يمكنُ تقديرُ غَوْرِ الجِراحَةِ بمقدارِ، وتُعمَلُ
حديدَةً على قَدْرِهِ، وينفَذُ في اللحمِ حتى يشقَّهُ بقَدْرِها، وإذا أمكنَ المماثلَةُ
وجِبَ القِصَاصُ.

«الدر المختار» (٥٨٠ / ٦) أنها بمهملات. وينظر: «تاج العروس» (٥١١ / ١٧)، (ح ر ص)،

(٤٦٧ / ٢٢)، (د م غ).

(١) ينظر: «الأصل» (٥٥٩ / ٦)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٣٤٩ / ٥ - ٤٤٨ - ٤٥٠)، و«التجريد»

(٥٧٥٨ / ١١)، و«المبسوط» (٧٤ / ٢٦).



قال: وما دون الموضحة فيه حكومة عدل^(١).

رُوي مثل ذلك عن عمر بن عبد العزيز، أنه قال: «ما دون الموضحة خدوش فيها حكومة عدل»^(٢). وكذلك عن النخعي^(٣)، وعن الشعبي: «فيها أجره الطيب»^(٤). ولأنه لم يرد في الشرع لها أرش مقدر فوجب فيها أرش النقصان.

وقد اختلف أصحابنا المتأخرون، في كيفية الحكومة:

فقال الطحاوي: يقوم الحر لو كان عبداً وهو صحيح، ثم يقوم وبه الشجة، فما نقص بين القيمتين فهو أرشها من دية الحر، فوجب أن ينقص من دية الحر ما نقص من قيمة العبد^(٥).

وقال أبو الحسن: ذلك يعرف بالحزر والظن^(٦).

ولو اعتبرنا ما قاله الطحاوي لأدّى إلى أن يجب في قليل الشجة أكثر مما يجب في كثيرها، نحو أن ينقص من قيمته بالشجة الصغيرة أكثر مما ينقص بالكبيرة، وهذا لا يصحُّ اعتباره.

فأمّا تفسير الشجاج:

(١) ينظر: «الأصل» (٥٥١/٦)، و«الحجة على أهل المدينة» (٣٣٦/٤)، و«بدائع الصنائع»

(٧/٣٠٩)، و«الهداية» (٤/١٨٢).

(٢) أخرجه البيهقي (٨/٨٣).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٧٣٦٠).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٧٣٥٨).

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٥/٤٥١).

(٦) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/١١٣)، و«بدائع الصنائع» (٧/٣٢٤).



فأولها الحارِصةُ: وهي التي تُشَقُّ الجلدَ، ومنه قيل: حَرَصَ القَصَّارُ الثوبَ، إذا خَرَقَهُ بالدَّقِّ.

ثم الدامِعةُ: وهي التي يخرجُ منها مثلُ الدمعِ.

ثم الدامِيةُ: وهي التي يخرجُ منها الدمُ.

ثم الباضِعةُ: وهي التي تبضعُ اللحمَ.

ثم المتلاحِمةُ: وهي التي تذهبُ في اللحمِ أكثرَ مما تذهبُ الباضِعةُ.

ثم السَّمحاقُ: وهي التي تصلُ إلى جلدِة رقيقةٍ فوقَ العظمِ، وتلك الجلدِةُ تُسمَّى سَمحاقًا لرقَّتِها، ومن ذلك قيل للغيمِ الرقيقِ: سماحيقُ.

ثم الموضِحةُ: وهي التي تُوضِحُ العظمَ.

ثم الهاشِمةُ: وهي التي تهشمُ العظمَ.

ثم المنقِّلةُ: وهي التي يخرجُ منها العظمُ.

ثم الآمَّةُ: هي التي تصلُ إلى الدماغِ، وهي جلدِة رقيقةٌ بين العظمِ والدماغِ.

وهاهنا شجَّةٌ أخرى بعدها، «وهي الدامِغةُ^١»: وهي التي تخرقُ الجلدَ وتصلُ إلى الدماغِ.

وإنما لم يذكر الدامِغةُ؛ لأنَّ الإنسانَ في الغالبِ لا يعيشُ معها، فلا مدخلُ لها في جملةِ الشجاجِ.

ولا خلافَ في هذه الجملةِ بين أصحابنا، إلا ما روي عن محمدٍ أنه جعلَ

(١-١) ليس في (ح)، وأشار في حاشيتها أنه كالمثبت في نسخة.



المتلاحمة قبل الباضعة، قال: وهي التي يتلاحم فيها الدم ويسود^(١).

وما ذكرناه أولاً من ترتيب الشجاج هو الذي روي عن أبي يوسف في «الإملاء»، وهذا الاختلاف لا يعود إلى معني، وإنما هو اختلاف عبارة، ألا ترى أن محمداً لا يمنع أن تكون الشجة التي ذهب في اللحم أكثر فيزيدها، وكذلك أبو يوسف لا يمنع أن تكون التي قبل الباضعة أقل منها، فيقل رأسها. وقد قال أصحابنا: إن هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس، ولا تكون في موضع آخر من البدن؛ لأن العرب تسمي ما كان في الوجه والرأس شجة، وما كان في غير ذلك من البدن جراحة، فهذا من جهة اللغة، ومن جهة الحكم أيضاً، فهذه الشجاج إنما يثبت لها هذا الحكم لأجل الشين الذي يلحق بقاء أثرها، يبين ذلك أنها لو اندملت، ولم يبق لها أثر لم يجب فيها رأس، وإذا تعلق حكمها بالشين اختص بما يظهر من البدن في الغالب.

فأما ما سوى الوجه والرأس، فلا يظهر في العادة، فلا يحصل فيها من الشين ما يحصل في الوجه والرأس.

قال: وفي الموضحة إن كانت خطأ نصف عشر الدية، وفي الهاشمة عشر الدية، وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية، وفي الأمة ثلث الدية.

وذلك لما روي في كتاب عمرو بن حزم، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «وفي الموضحة خمس من الإبل، وفي الهاشمة عشر، وفي المنقلة خمسة عشر،

(١) ينظر: «المبسوط» (٧٣/٢٦)، «تحفة الفقهاء» (١١١/٣)، و«بدائع الصنائع» (٢٩٦/٧)، و«الهداية» (١٨٣/٤).



وفي الآمَّةِ ثلثُ الدِّيَةِ»^(١).

قال: وفي الجائفةِ ثلثُ الدِّيَةِ، فإن نَفَذَتْ فهي جائفتان، ففيها ثلثا الدِّيَةِ.

وذلك لما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «في الجائفةِ ثلثُ الدِّيَةِ»^(٢).
وروي أن أبا بكرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «حَكَمَ في جائفةٍ نَفَذَتْ إلى الجانبِ الآخرِ بثلثي الدِّيَةِ»^(٣). وكان ذلك بحضرةِ الصحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ من غيرِ تكبيرِ.

وقد قال أصحابنا: إنَّ الجائفةَ لا تكونُ إلا في موضعٍ يصلُ إلى الجوفِ، كالظَّهْرِ، والبطنِ، والصدرِ، والسُّرَّةِ؛ لأنَّها سُمِّيتْ بذلك لو صولها إلى الجوفِ، فاعتُبرَ أن تكونَ في موضعٍ تصلُ منه إلى الجوفِ.

قال: وفي أصابعِ اليدينِ نصفُ الدِّيَةِ، وإن قَطَعَهَا مع الكفِّ، ففيها نصفُ الدِّيَةِ.

وذلك لما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «وفي اليدينِ الدِّيَةُ، وفي أحدهما نصفُ الدِّيَةِ»^(٤). ورُوي عنه عَلَيْهِ السَّلَامُ أنه قال: «في كلِّ أُصْبُعٍ عشرٌ من

(١) تقدَّم عند النسائي (٤٨٥٣).

(٢) تقدَّم في حديث عبد الله بن عمرو عند أبي داود (٤٥٦٤).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٧٦٢٣)، والبيهقي (٨٥ / ٨) عن سعيد بن المسيب. قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٤٩٠ / ٨): «مرسل لأن سعيداً لم يدرك أبا بكر، فإنه ولد لستين بقيتا من خلافة عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا».

(٤) قال ابن أبي العز الحنفي في «التنبيه على مشكلات الهداية» (٩٠٣ / ٥): «هذا اللفظ غير معروف».

وإنما أخرج عبد الرزاق (١٧٦٧٨)، وأبو داود في «المراسيل» (٢٦٦) عن الزهري: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى في اليدينِ الدِّيَةَ، وفي الرجلينِ الدِّيَةَ».



الإبل»^(١). فلَمَّا أوجِبَ نصفَ الدِّيةِ في الأصابعِ منفردةً، وأوجبها في اليدِ، دَلَّ على أَنَّ الكفَّ تَبَعٌ للأصابعِ.

قال: فإن قَطَعَهَا مع نصفِ الساعدِ، ففي الكفِّ نصفُ الدِّيةِ، وفي الزيادةِ حكومةٌ عَدْلٍ^(٢).

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفةَ، ومحمدٍ.

قال أبو حنيفة: لا يتبعُ أصابعُ اليدِ إلَّا الكفُّ، وأصابعُ الرَّجْلِ إلَّا القدمُ، وكذلك روى محمدٌ، عن أبي يوسفَ.

ورَوَى بشرٌ، عن أبي يوسفَ: أن ما زاد على أصابعِ اليدِ والرَّجْلِ فهو تَبَعٌ لها إلى المَنكِبِ، وإلى الفَخِذِ، وهو قولُ ابنِ أبي ليلَى.

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ، ومحمدٍ: أن الدِّيةَ تجبُ في الأصابعِ والكفِّ تَبَعٌ، بدليلِ أنه لو أفردَ الأصابعَ بالقطعِ وجبَ نصفُ الدِّيةِ، ولو قَطَعَهَا مع الكفِّ يجبُ نصفُ الدِّيةِ أيضًا، فلا يخلو أن يجعلَ الذراعَ تَبَعًا للأصابعِ أو للكفِّ، ولا يجوزُ أن يتبعَ الأصابعَ؛ لأنه يفصلُ بينهما عضوٌ، فلا يكونُ تَبَعًا لها كما لا تكونُ الشَّجَّةُ تَبَعًا للأصابعِ، ولا يجوزُ أن يتبعَ الكفُّ؛ لأنَّه تَبَعٌ في نفسه، فلا يتبعُه تَبَعٌ آخَرُ.

وروى عبد الرزاق (١٧٦٨٣) عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

«في اليد نصف العقل... الحديث». فالمصنف رَحِمَهُ اللهُ نقل الحديث بالمعنى من حديثين.

(١) تقدّم.

(٢) ينظر: «المبسوط» (٨٢/٢٦)، و«الهداية» (٤/١٨٤)، و«تبيين الحقائق» (٦/١٣٣).



وجه قول أبي يوسف: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «في اليدين الدية، وفي أحدهما نصف الدية». واليد عبارة عن العضو إلى المنكب، ولأن ما ليس له أرش مقدر، فإنه إذا اتصل بما له أرش مقدر يتبعه، أصله الكف.

وإذا ثبت من أصل أبي حنيفة أنه يجب في الكف الدية، وجب فيما زاد عليه حكومة؛ لأنه ليس له أرش مقدر.

قال: وفي الأصبع الزائد حكومة عدل.

لأنه لا منفعة فيها، ولا زينة، ولم يقدر لها الشرع أرشاً، فيرجع إلى قيمة العدل.

قال: وفي عين الصبي وذكره ولسانه إذا لم تعلم صحته، حكومة عدل.

وقال الشافعي: دية كاملة^(١).

لنا: أن هذه الأعضاء المقصود بها المنفعة، فما لم تعلم صحتها لا يجب فيها أرش كامل، وقد يعلم ذلك في الذكر بالحركة، وفي اللسان بالكلام، وفي العين بما يستدل به على النظر، فمتى وجد ذلك تبيناً أنه أتلف عضواً منفعته كاملة، فلزمه كمال الأرش، وإذا لم يوجد ذلك لم تعلم الصحة، فلم يلزمه أرش كامل بالشك.

فإن قيل: الأصل أنها صحيحة فيجب أن يحكم على الأصل.

قيل له: هذا ظاهر، والظاهر لا يستحق به حقاً على الغير.

(١) ينظر: «الأم» (٦/١٣٢)، (٧/٣٣٣)، و«نهاية المطلب» (١٦/٣٤٦)، و«تحفة المحتاج»



قال: ومن شجَّ رجلاً فذهب عقله، أو شعر رأسه، دخل أرش الموضحة في الدية.

أما إذا ذهب عقله، فلأنَّ منفعة العقل تتعلَّق بجميع البدن، فبفواته تبطل منفعة جميع الأعضاء، فصار كأنَّه أوضَحَه فمات، فلا يجبُ أكثرُ من الدية. هذا قولهم.

وقال الحسنُ بنُ زيادٍ: إنَّ الموضحة والعقل جنايتانِ اختلف محلُّهما والمقصودُ بهما، فلم يُدخِلْ إحداهما في الأخرى، كأرشِ اليدين.

وأما إذا ذهب الشعرُ ولم ينبتْ، فلأنَّ أرشَ الموضحة يجبُ بفواتِ جزءٍ من الشعرِ، ألا ترى أنَّ الشعرَ لو نبتَ سقطَ الأرشُ، والديةُ وجبتُ لفواتِ كلِّ الشعرِ، وقد تعلَّقا بسببٍ واحدٍ فيدخلُ الجزءُ في الجملة، كمن قطعَ أصبعَ رجلٍ فسلَّتْ يده.

وقد قال زفرٌ: إنَّه لا يدخلُ في الدية؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما جنايةٌ فيما دونَ النفسِ، فلا تدخُلُ إحداهما في الأخرى، كسائرِ الجنایاتِ.

قال: وإن ذهبَ سمعه، أو بصره، أو كلامه، فعليه أرشُ الموضحة مع الدية^(١).

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة، ومحمدٍ، وأبي يوسفَ، فيما رواه عنه بشرٌ.

(١) ينظر: «التجريد» (٥٧١٩/١١)، و«المبسوط» (٩٩/٢٦)، و«بدائع الصنائع» (٣١٧/٧)، و«الهداية» (١٨٥/٤).



وَرَوَى عَنْهُ ابْنُ زِيَادٍ: أَنَّ الشَّجَةَ تَدْخُلُ فِي دِيَةِ السَّمْعِ وَالْكَلَامِ، وَلَا تَدْخُلُ فِي دِيَةِ الْبَصْرِ خَاصَّةً.

وَجَهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ الشَّجَةَ وَالسَّمْعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دُونَ النَّفْسِ، وَمَنْفَعَتُهُ تَخْتَصُّ بِهِ، فَلَا يَدْخُلُ بَعْضُهُ فِي بَعْضٍ، كَالْأَعْضَاءِ الْمَخْتَلِفَةِ.

وَلَا يَشْبَهُ الْعَقْلَ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَتَهُ لَا تَخْتَصُّ بِهِ، بَلْ تَعُودُ إِلَى جَمِيعِ الْأَعْضَاءِ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الرُّوحِ.

وَجَهٌ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ: أَنَّ السَّمْعَ وَالْكَلَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَاطِنٌ، فَيَدْخُلُ أَرُشُ الْمَوْضُوحَةِ فِي دِيَّتِهِ، كَالْعَقْلِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْبَصْرُ؛ لِأَنَّهُ ظَاهِرٌ، فَلَا يَدْخُلُ فِيهِ أَرُشُ الْمَوْضُوحَةِ، كَالْيَدِ وَالرَّجْلِ.

قال: ومن قطع أصبع رجلٍ فُشِلَّتْ أُخْرَى إِلَى جَنْبِهَا ففِيهَا الْأَرُشُ، وَلَا قِصَاصَ فِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ^(١).

وَالْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ يَقَعُ فِي مَوْضِعَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْأَصْبَعَ الْبَائِتَةَ لَا قِصَاصَ فِيهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يَوْسُفَ.

وَرَوَى ابْنُ سَمَاعَةَ، عَنْ مُحَمَّدٍ: أَنَّ فِيهَا الْقِصَاصَ.

وَجَهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ قِطْعَ الْأُولَى صَارَ سَبَبًا فِي إِتْلَافِ الثَّانِيَةِ، لَا عَلَى طَرِيقِ

السَّرَايَةِ، وَمَا تَلَفَ بِسَبَبِ فَلَا قِصَاصَ فِيهِ، أَصْلُهُ حَفْرُ الْبُئْرِ.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٦/٣٢، ٣٣)، و«المبسوط» (٢٦/١٥١، ١٥٢)، و«بدائع

الصنائع» (٧/٣٠٦)، و«الجوهرة النيرة» (٢/١٣٣).



إنما قلنا: إن هذا لم يحصل على طريق السراية، هو أن السراية لا تثبت من عضو إلى عضو، وإنما تثبت من جزء إلى جملة، كما إذا سرت إلى النفس؛ لأن الألم يتصل بالقلب فيحدث الموت منه، فصار كإيقاع الجناية في النفس، والطرف بخلافه.

وجه قول محمد: أن القطع لما حصل على طريق العمدة كان ما تولد منه في حكمه في وجوب القصاص، أصله إذا سرت إلى النفس.

وإذا ثبت من أصلهما أنه لا قصاص فيها، وجب فيها الأرش.

والموضع الآخر: هو أن الأولى قد سقط القصاص فيها عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والحسن، وزفر: فيها القصاص. وهو قول

الشافعي^(١).

وجه قول أبي حنيفة: أن الجناية وما يتولد منها في حكم الجناية الواحدة، بدليل أنها إذا كانت عمداً فسرايتها كذلك، وإن كانت خطأً فكذلك سرايتها، ولو أذن فيها سقط حكم ما يتولد منها، فصار كأنه أذن فيه، وقد ثبت أن ما آلت إليه يوجب المال، فلا يجوز إيجاب القصاص فيها؛ لأن الجناية الواحدة لا توجب المال والقصاص جميعاً.

وجه قولهما: أن القصاص قد وجب بالأولى، بدليل أنها لو وقعت ولم تسر وجب القصاص، فلم يسقط القصاص بالجناية الثانية، أصله إذا رمى إلى رجل فنقذ السهم إلى آخر.

(١) ينظر: «الأم» (٧٨/٦)، و«العزیز شرح الوجیز» (٢٢٩/١٠).



الجواب: أن هذا ليس بسراية؛ لأن السراية لا تكون من نفس إلى نفس، وإنما هذه جناية أخرى، فجاز أن ينفرد حكمها عن الأولى، يبين ذلك أن الرمي إلى الأول لو كان مأذوناً فيه لم يسقط ضمان الثاني، فدل أنهما جنايتان.

قال: وإن قلع سنَّ رجل فنبت مكانها أخرى سقط الأرش^(١).

وقال الشافعي في أحد قوليهِ: عليه الضمان^(٢). وهو قول أبي يوسف، ومحمد.

لنا: أن ضمان السنَّ يجب لفوات الانتفاع بها أو الزينة، وقد عاد الفأنت بكماله، فلم يجب على الجاني ضمان، كما لو شجّه فالتحمت وعاد الشعر، وكما لو قلع سنَّ صبيٍّ لم يُثغَر^(٣).

فإن قيل: سنُّ الكبير لا تعود في الغالب، فإن عادت فتلك هبة من الله تعالى فلا تسقط الضمان، كمن قطع شجرة لرجل فنبتت أخرى.

قيل له: المعنى في الشجر أن الضمان يجب بإتلاف الملك لا بإتلاف الانتفاع، بدليل أنه لو قطع شجرة يستضرُّ بها مالكها لزِمه الضمان وإتلاف الملك حاصل، وفي مسألتنا يلزمه الضمان لفوات الانتفاع والزينة، وقد عاد فلم يفت بالجناية شيء.

(١) ينظر: «الهداية» (٤/١٨٦)، و«تبيين الحقائق» (٦/١٣٧)، و«العناية» (١٠/٢٩٤).

(٢) ينظر: «المهذب» (٣/١٨٣)، و«نهاية المطلب» (١٦/٣٨٩، ٣٩٠)، و«بحر المذهب» (١٢/٢٤٩).

(٣) أي: لم تبد أسنانه.



قال: ومن شَجَّ رجلاً فالتحمت الشجة، ولم يبق لها أثر، ونبت الشعرُ سقط الأرش عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: عليه أرش الألم. وقال محمد: عليه أجره الطبيب^(١).

وجه قول أبي حنيفة: أن الضمان إنما يجب في الشجة لأجل الشين الذي يحصل بالأثر، فإذا عاد على ما كان عليه فكأنها لم تكن ولا شين، فلا يجوز إيجاب الأرش.

وجه قول أبي يوسف: أن الأجزاء وإن عادت فالألم باق فوجب تقويمه له. وجه قول محمد: أن ما لزمه من أجره الطبيب كأنه بفعله، فصار كأنه أخذ ذلك القدر من ماله.

وهذا لا يصح؛ لأن المنافع عندنا لا تقوم إلا بعقد أو شبهة عقد، ولم يوجد ذلك في حق الجاني، فلم يلزمه الغرم.

قال: ومن جرح رجلاً جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ^(٢).

وقال الشافعي: يقتص منه في الحال^(٣).

لنا: حديث جابر رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «يُستأنى بالجراحات سنة»^(٤). وفي حديث عمرو بن شعيب: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يقتصَّ

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٣١٦/٧، ٣٢٤)، و«الهداية» (١٨٧/٤)، و«الاختيار» (٤٣/٥).

(٢) ينظر: «الهداية» (١٨٨/٤)، و«العناية» (٢٩٧/١٠)، و«البنية» (٢١٢/١٣).

(٣) ينظر: «الأم» (٦٠/٦).

(٤) أخرجه الطحاوي في «شرح المعاني» (١٨٤/٣)، والدارقطني (٣١٢٢)، والبيهقي (٦٧/٨) =



من جُرْحٍ حَتَّى يَنْتَهِيَ»^(١). ولأنها جنايةٌ لم تستقرَّ فلم يُجزَّ استيفاءُ القصاصِ فيها، كما لو قطعَ يده من نصفِ الساعدِ.

فإن قيل: إنه أحدُ نوعي القصاصِ فجاز أن يجبَ معجلاً، أصله القصاصُ في النفسِ؟

قيل له: نقولُ بموجبه؛ لأنَّ عندنا فيما دونَ النفسِ يجبُ معجلاً إذا كان مستقرّاً.

قال: ومن قطعَ يدَ رجلٍ خطأً، ثمَّ قتله قبلَ البرءِ، فعليه الدِّيةُ، وسقط عنه أرشُ اليدِ.

وذلك لأنَّ الجناياتِ المجتمعةَ بمنزلةِ الجنايةِ الواحدةِ بدليلِ اتفاقِ حكمها، وحكمُ الجنايةِ قبلَ البدءِ مراعى لا نحكمُ فيها بشيءٍ لجوازِ أن تؤوَّلَ إلى النفسِ فيسقطُ حكمُها ويثبتُ حكمُ النفسِ، فإذا لم تستقرَّ الجنايةُ الأولى ووُجدتِ الثانيةُ سقطَ حكمُ الأولى، فكأنه أتلفه بجنايةٍ واحدةٍ فتجبُ الدِّيةُ خاصةً، ولا يشبهُ هذا إذا قطعَ يده خطأً، ثمَّ قتله عمداً لأنهما جنايتان، واختلافُ الجنايتين كاختلافِ الجانيين، ومعلومٌ أنَّ جنايةَ أحدِ الجانيين لا تدخلُ في جنايةِ الآخرِ، كذلك الجنايتين المختلفتين.

قال: وكلُّ عمدٍ سقط فيه القصاصُ لشبهةٍ، فالدِّيةُ في مالِ القاتلِ.

من طريق أبي الزبير، عن جابر. وقال البيهقي: «لم يصح شيء من ذلك، وروي من وجه آخر عن ابن عباس». ينظر: «نصب الراية» (٣٧٦/٤).

(١) أخرجه الدارقطني (٣١١٤)، والبيهقي (٦٧/٨) من طريق محمد بن حمران، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. ينظر: «تنقيح التحقيق» (٤٩٢/٤).



وذلك لما روي عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنه قال: «لا تَعْقِلُ العاقلةُ عمدًا، ولا عبدًا، ولا صلحًا، ولا اعترافًا»^(١). وهذا لا يُعلمُ إلا من طريقِ التوقيفِ، فكأنه رواه عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ويكونُ في ثلاثِ سنين؛ لأنها ديةٌ وجبتُ بنفسِ القتلِ فكانت مؤجلةً، كالتي وجبتُ بالخطأ^(٢).

قال: وكلُّ أرشٍ وجب بالصلح، فهو في مالِ القاتلِ.

لظاهرِ الخبرِ، ويكونُ في مالِهِ حالًا؛ لأنه مالٌ واجبٌ بعقدٍ، فصار كالثمنِ في البيعِ، فلا يثبتُ مؤجلًا إلا بالتأجيلِ.

قال: وإذا قتل الأبُّ ابنه عمدًا فالديةُ في مالِهِ في ثلاثِ سنين^(٣).

وقال الشافعيُّ: تجبُ حالةً^(٤).

لنا: أنَّ الديةَ وجبتُ بنفسِ القتلِ فوجبَ أن تكونَ مؤجلةً، كديةِ الخطأِ وشبهِ العمدِ، هذا على طريقةِ أصحابنا في المسألة؛ وهي أن هذا القتلَ لا يتعلَّقُ به

(١) أخرجه الدارقطني (٣٣٧٦)، ومن طريقه البيهقي (١٠٤ / ٨) من طريق عبد الملك بن حسين النخعي، عن عبد الله بن أبي السفر، عن عامر، عن عمر. وقال: «وهو عن عمر منقطع، والمحفوظ عن عامر الشعبي من قوله». وعبد الملك بن حسين ضعيف. ينظر: «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٥٢٦ / ١)، و«نصب الراية» (٣٧٩ / ٤).

(٢) جعل العبارة في (ر، ض ١) من المتن فسبقها بقوله: «قال».

(٣) ينظر: «الأصل» (٥٥٨ / ٦)، (٣٢٨ / ٧)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٣٨٣ / ٥)، و«المبسوط» (٩١ / ٢٦)، و«بدائع الصنائع» (٢٥٥ / ٧)، (٢٥٦ / ٧).

(٤) ينظر: «الأم» (٣٦ / ٦، ٤١)، و«البيان» (٥٩٢ / ١١)، و«المجموع» (١٥٠ / ١٩).



القصاصُ بحالٍ.

فأمَّا على طريقةِ أبي الحسنِ أنَّ موجبَ القتلِ القصاصُ، ويسقطُ لتعذُّرِ الاستيفاءِ، فإنَّه يقولُ: إنَّ القصاصَ لَمَّا لم يستقرَّ وجوبُه فصار كأنَّه لم يجبْ، وحلَّ محلَّ ملكِ الوكيلِ الذي لا يستقرُّ.

فإن قيل: عمدٌ يسقطُ فيه القصاصُ فما يجبُ فيه من الأرشِ يكونُ حالاً، كمن قطعَ يدَ رجلٍ من نصفِ الساعدِ.

قيل له: هناك القصاصُ واجبٌ لو أمكنتِ المماثلةُ، فإذا سقط لتعذُّرِ المماثلةِ وجبَ الأرشُ حالاً، وفي مسألتنا لا يتوهمُ وجوبُ القصاصِ، فوجبَ البدلُ مؤجلاً.

قال: وكلُّ جنائيةٍ اعترفَ بها الجاني فهي في ماله، ولا يُصدَّقُ على عاقلتهِ.

وإنما كان كذلك لقولِ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «لا تعقلُ العاقلةُ صلحاً ولا اعترافاً»^(١). ولأنَّ اعترافه يتضمَّنُ شيئين: أحدهما: وجودُ الجنائيةِ منه.

والثاني: لزومُ الأرشِ للعاقلةِ، فيصدقُ على نفسه ولا يصدقُ على العاقلةِ، فتكونُ في ماله مؤجلةً؛ لأنها وجبتْ بنفسِ القتلِ.

قال: وعمدُ الصبيِّ والمجنونِ خطأً^(٢).

لأنَّ القصاصَ عقوبةٌ والصبيُّ والمجنونُ ليسا من أهلِ العقوبةِ، ولأنَّ الأحكامَ

(١) تقدّم.

(٢) ينظر: «الأصل» (٥٧٦/٦)، و«التنف» (٦٦٥/٢)، و«المبسوط» (٨٦/٢٦).



المختصة بالعمد لا يتعلّق بفعلهما من القصاص والمأثم، فصار بمنزلة الخطأ.

قال: وفيه الدية على العاقلة.

وقال الشافعي، في أحد قوليه: تجب الدية في ماله وتتغلّظ فتكون حالة^(١).

لنا ما روي عن عليّ رضي الله عنه، أنه قال: «عمد الصبي خطأ»^(٢). وروي: «أن

مجنونا سعى على رجل بالسيف فقتله، فقضى عليّ بالدية على عاقلته، وقال: عمده وخطؤه سواء»^(٣). ولا مخالف له.

ولأن عمده دون خطأ البالغ بدليل أن البالغ يلحقه اللوم والإثم في التفريط ولا يلحق الصبي، فإذا لم تتغلّظ في حق البالغ وكان على العاقلة، فهذا أولى.

فإن قيل: روى ابن عباس، أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «لا تغفل العاقلة عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً»^(٤).

(١) ينظر: «الأم» (٤١ / ٦، ١٠٦، ١٢٧)، و«الحاوي» (٤٨ / ٨)، (١٢٧ / ١٢)، (١٣٠)، و«بحر المذهب» (٣٦٤ / ٧).

(٢) أخرجه البيهقي (٦١ / ٨) من طريق حسين بن عبد الله بن ضميرة، عن أبيه، عن جده، قال علي. قال ابن عبد البر في «الاستيعاب» (٥٠ / ٨): «الإسناد ليس بقوي».

(٣) ذكره في «نصب الراية» (٣٨٠ / ٤)، و«التنبيه على مشكلات الهداية» (٩٠٥ / ٥).

(٤) أخرجه محمد بن الحسن في «الموطأ» (ص ٢٢٨)، ومن طريقه أبو عبيد في «غريب الحديث» (٤ / ٤٤٥، ٤٤٦) من طريق عبد الرحمن بن أبي الزناد، عن أبيه، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن ابن عباس موقوفاً. قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣٧٩ / ٤): «غريب مرفوعاً».

وأخرجه أبو عبيد في «غريب الحديث» (٤ / ٤٤٥)، ومن طريقه البيهقي (٨ / ١٠٤) من طريق عبد الله بن إدريس، عن مطرف، عن الشعبي قوله. وينظر: «التنبيه» لابن التركماني (٢٢١١)، و«البدر المنير» (٤٧٥ / ٨).



قيل له: الصحيحُ من الخبرِ أنه قولُ ابنِ عباسٍ، على أن إطلاقَ العملِ لا يتناولُ فعلَ الصبيِّ بدليلِ أن الأحكامَ المختصةَ بالعملِ لا تتعلقُ بفعله.
فإن قيل: ضمانُ مالٍ بالإتلافِ، فاستوى فيه الصغيرُ والكبيرُ، أصلُه قيمةُ المتلفاتِ.

قيل له: هناك يستوي في أحكامِها العمدُ والخطأُ فاستويا في الضمانِ، وهاهنا يختلفُ فيها العمدُ والخطأُ، فجاز أن يختلفَ «بالصغيرِ والكبيرِ».

قال: ومن حفر بئراً في طريقِ المسلمين، أو وَضَعَ حجراً، فتلفَ بذلك إنساناً، فديتهُ على عاقلتهِ.

أما وجوبُ الضمانِ فلأنه فعلٌ تُعدِّي فيه، فما يتولَّدُ منه يكونُ مضموناً، كالذي يتولَّدُ من الذمِّ، وتكونُ ديةُ ذلك على العاقلةِ إذا بلغَ قدرًا تتحمَّلهُ العاقلةُ، وذلك لأنَّ ضمانَ الأدميِّ جنائيةٌ، وما يجبُ بالجنائيةِ يكونُ على العاقلةِ كما يكونُ بالقتلِ.

قال: وإن تلفَ فيها بهيمةٌ فضمانُها في ماله.

لأنه ضمانُ مالٍ فلا تتحمَّلهُ العاقلةُ، أصلُه الديونُ.

قال: وإن أشرعَ في الطريقِ رَوْشَنًا^(٢)، أو ميزاباً، أو كنيفاً، فسقطَ على إنسانٍ فعطبَ، فالديةُ على عاقلتهِ.

(١-١) في (ر، ض ١، غ، م): «بالصغير والكبير».

(٢) قال في حاشية (ش): «الروشن الرف، وقيل: الممر على العلو مثل الرف».

وقال في «تاج العروس» (٢٣ / ٣٦١) (رف ف): هو شبه الكوة يجعل في البيت، يدخل منه الضوء.



وهذا على ما بيَّناه في وضع الحجر وحفر البئر سواءً، وعلى هذا لو صبَّ إنسان ماءً في الطريق فزلق به إنسان فعطب فالدية على عاقلته، وإن تلف به غير الآدمي فالضمان في ماله، لما بيَّناه في حفر البئر ووضع الحجر.

قال: ولا كفارة على حافر البئر وواضع الحجر^(١).

وقال الشافعي: عليه الكفارة^(٢).

لنا: أنه ليس بقاتل بدليل أنه لم يوقع فعلاً في المقتول ولا فيما اتصل به، ولأنه لو فعل ذلك في ملكه لم يضمن به، ولو كان قاتلاً لاستوى أن يكون الفعل في ملكه أو في غير ملكه كالرمي.

فإن قيل: الواقع في البئر مقتولٌ ولهذا يضمن بالدية، ويستحيل أن يكون مقتولاً لا قاتلاً له، ولا قاتلاً غير الحافر الضامن لجنايته.

قيل له: إذا منعنا أن يكون الحافر قاتلاً، لم نقل: إن الواقع في البئر مقتولٌ. بل نقول: هالكٌ، وميتٌ، وتالفٌ. وإذا ثبت أنه ليس بقاتلٍ لم تلزمه الكفارة؛ لأنَّ الله تعالى أوجبها على القاتل.

فإن قيل: فعلٌ تضمن به نفس الحر فوجب أن يلزمه الكفارة كالمباشرة.

قيل له: لا يمتنع أن يضمن النفس بسببٍ لا يوجب الكفارة، كالنصرة في العاقلة، وكرجوع الشهود بالقتل.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٦/٧٢)، و«المبسوط» (٢٦/٦٨)، و«الهداية» (٤/١٥٩).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٨/٨٥)، و«بحر المذهب» (٧/٤٠٤)، و«كفاية النبيه» (١٦/١٩).



وعلى هذا الخلاف أيضاً: القائدُ والسائقُ لا كفارةَ عليه عندنا، وعنده
تجبُ الكفارةُ.

قال: ومن حفر بئراً في ملكه فعطبَ بها إنسانٌ لم يضمنَ.

لأنَّه غيرُ متعدِّ في ذلك، فما يتولَّدُ منه لا يلزمُ به الضمانُ.

وقد قالوا: لو قعد في الطريقِ ليستريحَ أو لمرضٍ أو لضعفه فعثرَ به إنسانٌ
ضمنَ؛ لأنَّ المشيَ في الطريقِ مباحٌ بشرطِ السلامة، يبيِّنُ ذلك أنَّ اللهَ تعالى
أباحَ الرميَ إلى الصيدِ، ولو رمى صيداً فأصاب إنساناً أو شاةً ضمنَ، فاعتُبرَ فيه
السلامةُ كذلك هذا.

وقد قالوا: لو كان لابساً لطيلسانٍ أو غيره فوقَ ذلك في الطريقِ فعطبَ به
إنسانٌ فلا ضمانَ عليه؛ لأنَّ هذا مما لا يمكنُ الاحترازُ منه، فلا يتعلَّقُ به حكمٌ.
ولو كان حاملاً لذلك فوقَ ذلك في الطريقِ فعطبَ به إنسانٌ لزمه الضمانُ؛ لأنَّ
الحملَ يمكنُ الاحترازُ منه وله منه بدٌّ^(١)، فما يتولَّدُ منه مضمونٌ؛ لأنه أُبيحَ له
حملُه على شرطِ السلامة.

وقد قالوا: في أهلِ المسجدِ إذا بنوا فيه بناءً، أو حفروا بئراً، أو وضعوا
حصيراً، فعطبَ به إنسانٌ، لا ضمانَ عليهم؛ لأنَّ النظرَ في مصالحِ المسجدِ
إليهم فما فعلوا فيه فلا ضمانَ عليهم فيه، كالوصيِّ والأبِ إذا فعلوا ذلك في
دارِ اليتيمِ، ووليِّ الوقفِ إذا فعلَ ذلك في الوقفِ.

(١) في (٢٤، ش): «يد»، وفي (ل): «ند».



فأما إذا بنى رجلٌ من غيرِ أهلِ المسجدِ بناءً في المسجدِ، أو حَفَرَ بئراً، أو عَلَّقَ قِنْدِيلاً، أو وَضَعَ حَصِيرًا، فَعَطَبَ به إنسانٌ، فهو ضامنٌ في قولِ أبي حنيفةَ.
وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: لا ضمانَ عليه، إلا في البناءِ والحَفْرِ.

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أنَّ النظرَ في مصالحِ المسجدِ إلى أهلهِ وليس إلى غيرِهِم، بدلالةِ أنَّ لهم أن يَمنعوا غيرَهُم من عملِهِ، فصار من ليس من أهلهِ كمن وَضَعَ حجرًا أو شيئًا في دارٍ غيرِهِ، ولأنَّهُ لو لم يَضْمَنْ في القنديلِ لم يَضْمَنْ في الحَصِيرِ، كأهلِ المسجدِ.

وجهُ قولِهِما: أنَّ المسجدَ لجميعِ الناسِ، وقد أُذِنَ للمسلمينِ في عمارتِهِ، بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسْجِدَ اللَّهِ مَن ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [التوبة: ١٨]. وقال تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ﴾ [النور: ٣٦].
إلا أنَّ لأهلِ المسجدِ اختصاصٌ به فصار كالمالكِ وغيرِهِم كالمستعيرِ، ومعلومٌ أنَّ للمستعيرِ أن يضعَ في الدارِ الحَصِيرَ والقنديلَ، وليس له أن يحفَرَ فيها ولا يبنيَ فيها، كذلك هذا.

قال: والراكبُ ضامنٌ لما وطئتِ الدابةُ وما أصابتهُ يديها أو كدمتْ، ولا يَضْمَنْ ما نَفَحَتْ برجلِها أو ذنبِها.

وكلُّ ما تولد من السَّيرِ مما يمكنُ الاحترازُ منه فهو مضمونٌ، وما لا يمكنُ الاحترازُ منه فليس بمضمونٍ، وإنما كان كذلك؛ لأنه لو ضَمِنَ ما لا يمكنُ الاحترازُ منه كان ذلك منعًا من التصرفِ، وما يمكنُ الاحترازُ منه لا يؤدي ضمانُهُ إلى منعِ التصرفِ، لما كان قادرًا على التحفظِ منه.



وإذا ثبت هذا قلنا: الراكبُ يمكنه الاحترازُ من الوطءِ بالدابةِ، ومما تصيبُ بيدها، ومما تطأُ برجليها، ومن الكدِّمِ والصدمِ، فكان ذلك مضموناً عليه.

فأما ما نفحتْ برجليها وهي تسيرُ أو بدنبها فلا ضمانَ فيه؛ لأنه لا يمكنُ الاحترازُ منه، ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الرَّجُلُ جُبَّارٌ»^(١). أي: نَفْحَةُ الرَّجْلِ.

وقد قالوا: إنَّ ما ثار من الغبارِ بالمشيِّ أو بسيرِ الدابةِ لا يَضْمَنُ ما تولدُ منه؛ لأنه لا يمكنُ الاحترازُ منه، وكذلك ما أثارتِ الدابةُ بسنابكها من الحصى الصغارِ، فأما الحصى الكبارُ فالراكبُ يَضْمَنُ ما تولدُ منه؛ لأنَّ ذلك لا يكونُ إلا بالعنفِ في السيرِ، وذلك مما يمكنُ الاحترازُ منه.

وقد قالوا: لو وقف في الطريقِ صاحبُ الدابةِ فهو ضامنٌ في ذلك كله، النفحةُ بالذنبِ والرَّجْلِ؛ لأنه مأذونٌ في السيرِ دون الوقوفِ؛ لأنَّ الإذنَ انصرف إلى ما لا يضرُّ غيره، والسيرُ لا يضرُّ بأحدٍ، والوقوفُ يضرُّ؛ لأنه يمنعُ الانتفاعَ بتلك البقعةِ على الدوامِ، فصار متعدِّياً في ذلك فضمن ما تولدُ منه، وسواءً كان مما يمكنُ الاحترازُ منه أو لا يمكنُ.

(١) رسمها في (ع): «جَبَّارٌ»، وفي (غ): «خيار الرجل»، وفي (ل، م): «خيار».

والحديث أخرجه أبو داود (٤٥٩٢)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٨٨)، والبيهقي (٣٤٣ / ٨) من طريق سفيان بن حسين، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة. قال الشافعي في «الأم» (١٥٨ / ٧): «هو غلط والله أعلم؛ لأن الحفاظ لم يحفظوا هكذا». وقال الدارقطني: «هو وهم». وقال البيهقي: «هذه الزيادة ينفرد بها سفيان بن حسين، عن الزهري، وقد رواه مالك بن أنس، والليث بن سعد، وابن جريج، ومعمّر، وعقيل، وسفيان بن عيينة، وغيرهم عن الزهري، لم يذكر أحد منهم فيه: الرجل». ينظر: «سنن الدارقطني» عقب الحديث (٣٣٠٦).



قال: فإن راثت، أو بالث في الطريق فعطب به إنسان لم يضمن.

لأن هذا في حال السير لا يمكن الاحتراز منه فلا يتعلق به ضمان، فإن كان ذلك وهو واقف ضمن؛ لأن وقوفه غير مأذون فيه، فما تولد منه يكون مضموناً^(١).

قال: والسائق ضامن لما أصابت يديها ورجليها.

لأنه قرب الدابة إلى الجنابة، ويمكنه الاحتراز من ذلك، فلزمه الضمان كالراكب.

قال: والقائد ضامن لما أصابت يديها، دون رجليها.

لأنه مقرب للدابة من الجنابة، ويمكنه الاحتراز من اليد، ولا يمكنه الاحتراز من الرجل، فلم يضمن الرجل.

وقد قالوا: إن المرتد في مثل الراكب.

وقد قالوا: على الراكب والمرتد الكفارة فيما أتلفت الدابة بوطنها؛ لأن التلف حصل بفعلهما، ولا يجب على القائد والسائق؛ لأنه قتل بسبب.

وقد قالوا: لو كان الإمام قد جعل للمسلمين عند باب المسجد الأعظم مكاناً تقف فيه الدواب، أو كان موضعاً آخر قد أذن الإمام بالوقوف فيه مثلاً سوق الدواب، فلا ضمان على الواقف بدابته من أي شيء كان منها؛ لأنه مأذون في الوقوف فيما تولد منه لا يكون مضموناً.

(١) قال في حاشية (ح): «هذا إذا أوقفها لغير الروث والبول، أما إذا أوقفها لذلك فعطب به إنسان لا يضمن، لأن من الدواب من لا يفعل ذلك إلا واقفاً. هداية». ينظر: «الهداية» (٤/ ١٩٨).



وكذلك قالوا: لو وقف في فلاة من الأرض، أو في طريق مكة على غير المحجة، فلا ضمان عليه؛ لأنه مما لا يُستَضْرَبُ به فهو مأذون فيه، فأما المحجة ففي الوقوف فيها مضرة، فيكون متعدياً في الوقوف فيضمن ما تولد منه.

وقد قالوا: في السائر على الدابة في ملكه والسائق والقائد لا ضمان عليهم فيما يتولد من ذلك؛ لأنه متصرف في ملكه فلا يكون بشرط السلامة، فلا يضمن إلا ما وطئت الدابة؛ لأن ذلك التلف حصل بفعله، ولذلك تلزمه الكفارة والإتلاف، لا يختلف أن يكون في ملكه أو غير ملكه.

وقد قالوا: لو نفرت الدابة من الرجل أو انفلتت منه، فما أصابت في فورتها ذلك فلا ضمان عليه لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «جُرْحُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ»^(١). وسواء كان انفلاتها في ملك صاحبها أو في غيره؛ لأنه لا صنع له فيه، ولا يمكنه الاحترار منه.

وقد قالوا: فيمن أرسل دابته فما أصابت من فورتها ضمن؛ لأنه بإرسالها كالدافع لها، وهو متعد في ذلك فيضمن ما تولد منه، فإن عطفت يمينا أو شمالا، ثم أصابت، فهو على وجهين:

إن لم يكن لها طريق إلا ذلك فالضمان على المرسل؛ لأنها باقية على

(١) أخرجه البخاري (٦٩١٢)، ومسلم (٤٥/١٧١٠) عن أبي هريرة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٣٨): «العجماء بفتح العين المهملة، وسكون الجيم، وفتح الميم، وهمزة ممدودة: مؤنثة الأعجم والأعجمي: الدابة، سميت به لصوتها. قال في المغرب: وقد غلب على البهيمة غلبة الدابة على الفرس». ينظر: «المغرب» (٤٥/٢). قال: «والجبار بضم الجيم، وفتح الموحدة، وآخره راء مهملة: أي الهدر».



حكم الإرسال الأول.

وإن كان لها طريق آخر صار انعراجها بحكم اختيارها، فانقطع حكم الإرسال الأول فصارت كالمنفلة.

وقد قالوا: في رجل يسير على دابته أو كان واقفاً عليها، فنخس دابته رجل فإنه ضامن لما تولد من ذلك دون الراكب، إذا فعل ذلك بغير أمر من الراكب؛ لأنه متعد في ذلك الفعل فضمن ما تولد منه، وصار كأنه دفع الدابة على غيره.

وقد روي: «أنه اختصم إلى (سليمان بن ربيعة)^(١)، في رجل نخس دابةً فصدمت رجلاً؟ فضمن الراكب، فبلغ ذلك ابن مسعود، فقال: ألا إنما يضمن الناخس، ألا إنما يضمن الناخس»^(٢).

وروي أيضاً: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضمن الناخس^(٤) دون الراكب»^(٣). وإذا سكنت من فوريتها لم يضمن بعد ذلك الناخس^(٤)؛ لأن ما تفعله بعد ذلك باختيار لا متولداً من فعل الناخس.

(١-١) كذا في النسخ: «سليمان بن ربيعة». ولم أهد له على ترجمة، فهو كما قال الحافظ في «لسان الميزان» (٣/٣٨٠): «مجهول، بل لا وجود له». ولعل الصواب في تسميته: سلمان ابن ربيعة، وقد أتى على الجادة في مصادر التخريج، و«أخبار القضاة» لو كيع (٢/١٨٦) حيث أسند القصة إلى سلمان بن ربيعة. وينظر: «التاريخ الكبير» (٤/١٣٦)، و«تاريخ بغداد» (١٠/٢٨٤)، و«تهذيب الكمال» (١١/٢٤٠).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٧٨٧١)، وابن أبي شيبة (٢٨٥٣٧).

(٣) ذكره محمد في «الأصل» (٧/٢١). وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/٣٨٨): «غريب». وقال الحافظ في «الدراية» (٢/٢٨٣): «لم أره». وينظر: «بدائع الصنائع» (٧/٢٨١).

(٤-٤) ما بين القوسين ليس في (ل).



وإن كان فعلٌ ذلك بأمرِ الراكبِ نَظَرَتْ فإن كان الراكبُ على وجهٍ مأذونٍ فيه من سيرٍ أو وقوفٍ، فالضمانُ على الراكبِ خاصةً؛ لأنَّه لما أذن وهو يملكُ الإذنَ صار كضربه بنفسه^(١).

وإن كان الراكبُ واقفاً في طريقِ المسلمين الذين لم يؤذَنَ بالوقوفِ فيه، فالديةُ عليهما نصفان، نصفٌ على الراكبِ، ونصفٌ على الضاربِ، على عاقلتيهما؛ لأنَّ ضربه كضربِ الراكبِ، وهو واقفٌ بغيرِ إذنٍ فيضمَّنُ ما يتولَّدُ من ذلك، والضاربُ قد تعدَّى في الفعلِ فاشتركا في التعدِّي، فضمنا.

وقالوا: لو أمره بنخسها وهي تسيرُ فوطئَتْ إنساناً فقتلته، فالديةُ عليهما؛ لأنَّ التلفَ حصلَ بفعلِ الراكبِ وفعلِ الناخسِ، فاشتركا في الضمانِ.

فأما ما نفَحَتْ برجلها فلا ضمانَ على الناخسِ؛ لأنَّه لما فعله بأمرِ الراكبِ صار كأنَّ الراكبَ فعلَ ذلك، ولو فعله الراكبُ لم يضمَّنْ ما نفَحَتْ في حالِ السيرِ، فكذلك الناخسُ.

قال: وإذا قاد قطاراً فهو ضامنٌ لما وطئَ، فإن كان معه سائقٌ، فالضمانُ عليهما.

وذلك لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مُقَرَّبٌ للبهيمةِ إلى الجنايةِ، فكأنَّه ألقاها على غيره، فإن كان معها قائدٌ فالضمانُ عليه، وإن كان قائدٌ وسائقٌ فالضمانُ عليهما؛ لأنهما اشتركا في الجنايةِ.

وقد قالوا: لو كان السائقُ وسَطَ القطارِ فما أصابَ مما خَلَفَ هذا السائقُ،

(١) قال في حاشية (ح): «يعتبر فيه ما لو فعل بنفسه».



وما بين يديه من شيء فهو عليهما؛ لأن ما بين يديه هو له سائقٌ والأولُ قائدهُ، وما خلفه هما له قائدان، فيشتركان في الجنائية فيكون الضمانُ عليهما.

وعلى هذا إذا كان أحياناً خلفها، وأحياناً وسطها، وهو يسوقها في كل ذلك؛ لأنه في كلا^(١) الحالين إما سائقٌ وإما قائدٌ.

وذكر محمدٌ في «الكيساني»^(٢): لو أن رجلاً يقودُ قطاراً، وآخر من خلفِ القطارِ يسوقه، والإبلُ تنزجرُ بزجره، وعلى الإبلِ قومٌ في المحاملِ نياماً، أو غيرُ نيامٍ، فوطئَ بعيرٌ منها إنساناً فقتله، فالذيةُ على عاقلةِ القائدِ والسائقِ والراكبِ على البعيرِ الذي وطئَ، وعلى الراكبين على قدامِ البعيرِ الذي وطئَ، وعلى عواقلهم على عددِ الرؤوسِ، والكفارةُ على الراكبِ خاصةً، وذلك لأنَّ القائدَ والسائقَ مقرَّبانِ إلى الجنائية، والراكبُ أمامَ البعيرِ كالقائدِ لما خلفه، والراكبُ على البعيرِ الذي وطئَ حصلَ التلفُ بفعله، فاشتركا في سببِ الضمانِ، فكانت القيمةُ عليهم^(٣).

وأما الكفارةُ فعلى الراكبِ؛ لأنَّ القتلَ حصلَ بثقله ومن سواه قاتلٌ بسببِ، ومن كان من الركبانِ خلفَ البعيرِ لا يزجرُ الإبلَ ولا يسوقها فلا ضمانَ عليهم؛ لأنَّهم لما لم يكنْ لهم صنعٌ صاروا كمتاعِ على الإبلِ، فأما الركبانُ أمامَ البعيرِ الواطئِ فهم قادةٌ، وهذا الذي ذكره محمولٌ على أنَّهم يفعلون فعلاً في القودِ،

(١) في (أ٢): «كلتي»، وفي (ح): «كل».

(٢) وهي المسائلُ «الكيسانية» التي رواها عنه شعيب بن سليمان الكيسانِي، وهي من نوادر محمد ابن الحسن رَحِمَهُ اللهُ. ينظر: «تاج التراجم» (ص ٢٣٨).

(٣) ينظر: «الأصل» (٧/٢٣)، و«بدائع الصنائع» (٧/٢٨٠، ٢٨١)، و«الهداية» (٤/٢٠٠).



فإن لم يكن لهم فعل فهم كمتاع على الإبل فلا يلزمهم الضمان.
وقد قالوا: إذا كان الرجل يقود قطاراً فجاء رجل فربط إليه بعيراً، والقائد لا يعلم فوطئ البعير إنساناً فقتله، فالدية على عاقلة القائد يرجعون بها على عاقلة الرابط؛ لأنَّ القائد قرب البعير من الجناية، وضمن الإلتلاف يستوي فيه العلم والجهل، فترجع عاقلته بالضمان على عاقلة الرابط؛ لأن الرابط تعدى بربطه فصار هو السبب في إلزامهم الضمان، فكان الرجوع عليه.

ولو كانت الإبل وقوفاً لا تُقاد فجاء رجل فربط إليها بعيراً لا يعلم به فقادها القائد، فانقاد البعير معها فوطئ البعير إنساناً فقتله، فالضمان على عاقلة القائد، ولا يرجعون بها على عاقلة الرابط؛ لأن الرابط تعدى في الربط، فلما قاد القائد أزال جنايته عن مكانها، فزال الضمان عنه وتعلق بالقائد، كمن وضع حجراً في الطريق فدخرجه آخر، ثم عطب به إنسان، فالدية على عاقلة الثاني دون الأول، وليس كذلك في المسألة الأولى، لأنه ربط البعير والإبل سائرة، فلم تستقر الجناية حتى يتغير حكمها بالانتقال، فبقي التعدي في الربط على حاله فيضمن.

فإن كان القائد في المسألتين علم بالربط فالدية على عاقلته، ولا يرجع بها على عاقلة الرابط، لأنه لما قاد بعد العلم فقد رضي بذلك، فصار كأنه أمره بالربط، فسقط عن الرابط الضمان.

قال: وإذا جنى العبدُ جنايةً خطأً، قيل لمولاه: إمّا أن تدفعه بها، أو تفديه، فإن دفعه ملكه وليّ الجناية، وإن فداه فداه بأرشها^(١).

(١) ينظر: «الأصل» (٤٣/٧)، و«المبسوط» (٢٦/٢٧)، و«تحفة الفقهاء» (١١٥/٣)، و«بدائع =



وهذا الذي ذكره صحيحٌ، وجناية العبدِ تتعلَّقُ برقبته، ويخاطبُ المولى فيها بما ذُكِر.

وقال الشافعيُّ: جنايته تتعلَّقُ بدمته، ويُبَاعُ فيها^(١).

لنا: ما روي عن ابن عباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، أنه قال: «إِذَا جَنَى الْعَبْدُ فَمَوْلَاهُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ دَفَعَهُ، وَإِنْ شَاءَ فَدَاهُ». وعن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «عَبِيدُ النَّاسِ أَمْوَالُهُمْ، وَجَنَائِتُهُمْ فِيهِمْ». وعن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مثله^(٢). ولأنَّها جنايةٌ يمكنُ استيفاءؤها من الرقبة فوجب أن يتعلَّقَ بها، كجناية العمدِ في الحرِّ والعبدِ.

وإذا ثبت أنها متعلِّقةٌ برقبته لم يلزم المولى فيها أكثر من رفعِ يده لتستوفي الرقبةُ بها كجناية العمدِ، ولأنَّنا إنما نخاطبه لأجلِ ملكه، فإذا دفعه فقد أسقط حقه، فزالت المطالبةُ وصار كالوارثِ إذا خَلَى بين الغرماءِ وبين التركة. وأما إذا اختار الفداءَ جاز، لأنَّه لا حقَّ لوليِّ الجنايةِ إلَّا في الأرشِ، فإذا استوفاه سقط حقه.

فإن قيل: الأرشُ إمَّا أن يكونَ من الإبلِ أو من الأثمانِ، والحقُّ إذا ثبت من

الصنائع» (٢٨٧/٧).

(١) ينظر: «الأم» (٣/١٥٧، ١٧٧)، و«الحاوي» (٨/٥٠)، (١٣/٥٩)، (١٨/٢٧٦)، و«نهاية المطلب» (٥/٢٧٠)، و«بحر المذهب» (٧/٣٦٧).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٧٧٤٣) من طريق حجاج بن أرطاة، عن حصين الحارثي، عن الشعبي، عن الحارث هو الأعور، عن علي. وضعفه ابن حزم في «المحلى» (٦/٤٥٨) وقال: «الحجاج، والحارث الأعور، أحدهما كان يكفي». وقال الحافظ في «الدراية» (٢/٢٨٣): «لم أراه إلا عن علي».



جنسٍ لم يُجبرُ صاحبُ الحقِّ على أخذِ غيرِ جنسٍ حقّه.
 قيل له: لسنا نقول: إنَّ رقبَةَ العبدِ تؤخذُ عن الأرشِ، ولكنه يُسقطُ عن نفسه
 المطالبةَ بتسليمِها، فيسقطُ ما وجب من الأرشِ بملكِ المستحقِّ لها.
 فإن قيل: أرشُ الجنايةِ يتعلّقُ برقبَةِ العبدِ، فإذا امتنع المولى من دفعِ المالِ
 وجب بيعُ العبدِ وقضاءُ الدَّينِ من ثمنه، أصلُه العبدُ المرهونُ.
 قيل له: العبدُ المرهونُ وثيقةٌ بالدَّينِ، والدَّينُ متعلّقٌ بدمَةِ الرهنِ، فأما أن
 يتعلّقَ برقبته فلا، ولا نُسلّمُ أنَّ الرهنَ يُباعُ في الدَّينِ، لكن يُجبرُ الرهنُ حتى
 يبيعَ ويقضي دَيْنَه.

قال: فإن دفعه ملكه وليّ الجناية، وإن فداه فداه بأرشها.

وقد بيّنا ذلك.

قال: فإن عاد فجنى كان حكمُ الجنايةِ الثانيةِ حكمَ الأولى.

وذلك لأنّه لمّا فداه بأرشِ الأولى تفرّغت رقبته من الجناية، وصار كأنّه لم
 يجنِ إلّا هذه الجناية، فيكونُ الحكمُ فيها كالحكمِ في الأولى.

قال: وإن جنى جنائتين، قيل للمولى: إمّا أن تدفعه إلى وليّ الجنائتين
 يفتسمانه على قدرِ حقّهما^(١)، وإمّا أن تفديه بأرشِ كلّ واحدةٍ منهما.

وإنما كان كذلك لأن تعلّقَ حقِّ الجنايةِ برقبته لا يمنعُ من تعلّقِ مثلها أيضًا
 برقبته، كما لا يمنعُ الدَّينُ من ثبوتِ مثله، وكما لا يمنعُ حقُّ المولى من تعلّقِ حقِّ

(١) في (ر، ونسخة مختصر القدوري): «حقّهما».



وليِّ الجنائية، وإذا تعلق حقُّ وليِّ الجنائيتين برقبته كان على المولى أن يدفعه إليهما فيقتسمانه على قدرِ حقِّهما، أو يفديه بأرشيهما.

وقد قالوا: للمولى في هذا الفصل أن يخالف بين الاختيارِ فيفدي من أحدهما، ويدفعُ إلى الآخرِ مقدارَ ما تعلقَ حقهُ به من العبدِ، وذلك لأنَّ حقَّ كلِّ واحدٍ منهما لا تعلقُ له بحقِّ صاحبه، فجاز أن يخالفَ الاختيارَ في حقِّهما، كما لو انفرد كلُّ واحدٍ منهما.

ولا يشبهُ هذا إذا قتل العبدُ رجلاً له وليَّان، أنه لا يجوزُ للمولى أن يختارَ الدفعَ إلى أحدهما، والفداء من الآخر؛ لأنها جنائيةٌ واحدةٌ، فلم يملك تبعضُ موجبها.

قال: وإن أعتقه المولى وهو لا يعلمُ بالجنائية، ضمنَ الأقلَّ من قيمته ومن أرشها، وإن باعه أو أعتقه بعد العلمِ بالجنائية، وجب عليه الأرش.

وهذا لما بيَّنا أنَّ المولى في جنائية عبده مخيرٌ بين الدفعِ والفداء، ومن خيَّر بين أمرين ففعل ما يدلُّ على اختيارِ أحدهما، أو ما يمنعُ من اختيارِ أحدهما، تعيَّن عليه الآخرُ.

ومعلومٌ أنه إذا باعه أو أعتقه، وهو عالمٌ بالجنائية، فقد صار مختاراً للفداء، لما تعذَّر عليه دفعه بفعله، وأمَّا إذا لم يعلمُ بالجنائية فيستحيل أن يوصفَ بالاختيارِ، إلا أنه قد منع التسليمَ بفعله مع تعلقِ حقِّ وليِّ الجنائية به فلزمه الأقلُّ؛ لأنَّ الأرش إن كان أقلَّ من قيمته فلا حقَّ لوليِّ الجنائية فيما زاد عليه، وإن كان أكثرَ فلم يُتلفِ المولى إلا رقبةَ العبدِ، فلزمه قيمتها.

وقد قالوا: لو مات العبدُ الجاني قبلَ اختيارِ المولى، سقط حقُّ وليِّ الجنائية،



وذلك لأنَّ حَقَّهُ متعلِّقٌ بالرقبة، فإذا تَلَفَتِ الرقبةُ من غيرِ فعلِ المولى سقطَ الحقُّ، كهلاكِ المالِ الذي وجبتُ فيه الزكاةُ بغيرِ فعلِ المالكِ.

ولو كان المولى قد اختار الفداء، ثُمَّ مات العبدُ، لم يسقطِ الفداءُ عن المولى؛ لأنَّ الحقَّ قد انتقل من الرقبةِ إلى ذمةِ المولى بالاختيارِ، وصار دَيْنًا في ذمته، فلا يسقطُ بموتِ العبدِ، كسائرِ ديونِ المولى.

قال: وإذا جنى المدبِّرُ وأمَّ الولدِ جنائياً، ضمِنَ المولى الأقلَّ من قيمته، ومن أرشها.

وإنَّما لزمَتِ المولى هذه الجنائيةُ، لما رُوِيَ عن أبي عبيدةَ بنِ الجراحِ: «أنه قضى بجنائيةِ المدبِّرِ على مولاه»^(١). وقد كان أميرًا بالشام، وقضاياه تظهَرُ بين الصحابةِ، ولا يُعرفُ له مخالفٌ.

ولأنَّ المولى صار مانعًا من تسليمه في الجنائيةِ بالتدبيرِ من غيرِ اختيارٍ، فصار كأنَّه دبَّره وهو لا يعلمُ بالجنائيةِ، وإنَّما لزمه الأقلُّ؛ لأنَّ الأرشَ إن كان أقلَّ من قيمته، فلا حقَّ لمولى الجنائيةِ في أكثر من ذلك، وإن كان أكثر من القيمةِ فلا يُتلفُ المولى بالتدبيرِ إلا الرقبةَ فلزمته قيمته، وكذلك جنائيةُ أمِّ الولدِ لهذا المعنى.

قال: فإن جنى^(٢) أخرى، وقد دفع المولى القيمةَ إلى الأولِ بقضاءٍ، فلا شيءَ عليه، ويتبعُ وليُّ الجنائيةِ الثانيةِ وليُّ الجنائيةِ الأولى، فيشاركه فيما أخذ.

وذلك لأنَّ الضمانَ إنما يلزمُ المولى لأجلِ المنعِ الذي حصل منه في الرقبةِ،

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٧٨٩٤)، وابن المنذر في «الأوسط» (٩٦١٥).

(٢) بعده في (أ، غ، م، ي): «المدبر».



وهو منعٌ واحدٌ فصار كأنَّ الجنایاتِ كلَّها اجتمعتُ، ثُمَّ دبَّره فلا يلزمُه إلاَّ قيمةٌ واحدةٌ ويتعلَّقُ حقُّ جماعتِهِم بها، فإذا دفعَها إلى الأولِ بقضاءٍ فقد زالتْ يدهُ عنها بغيرِ اختيارِهِ فلا يلزمُه ضمانُها، وللثاني أن يتبعَ الأولَ؛ لأنَّه قبضَ ما تعلَّقَ به حقُّه، كالوصيِّ إذا دفعَ التركةَ إلى الغرماءِ، ثُمَّ ظهرَ غريمٌ آخرٌ فإنه يشارِكُهُم فيما قبضوا ما تعلَّقَ حقُّه به، كذلك هذا.

قال: فإن كان المولى دفعَ القيمةَ بغيرِ قضاءٍ فالوليُّ بالخيارِ؛ إن شاء اتَّبَعَ المولى، وإن شاء اتَّبَعَ وليَّ الجنایةِ.

وذلك لأنَّ المولى سلَّم للأولِ ما تعلَّقَ حقُّ الثاني به، فكان للثاني الخيارُ في تضمينِ أيَّهما شاء، فإن ضمَّن المولى رجَعَ على وليِّ الجنایةِ الأولِ، لأنَّنا تبينَّا أنه دفعَ إليه ما ليس بحقُّ له، فكان له الرجوعُ به، وهذا كلُّه قولُ أبي حنيفةَ.

وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: يتبعُ وليُّ الجنایةِ الثانيةِ الأولَ، ولا سبيلَ له على المولى دفعَ بقضاءٍ أو بغيرِ قضاءٍ.

وجه قولِهِما: أنَّ المولى دفعَ إلى الأولِ ولا حقَّ للثاني، فلم يكنْ متعدِّدًا في الدفعِ، فلا يلزمُه الضمانُ.

ولم يذكر صاحبُ «الكتابِ» جنایةَ المكاتبِ، ونحن نبينُه ونذكر من ذلك ما يحتملُه الكتابُ:

وقد قال أصحابُنا: جنایةُ المكاتبِ على نفسه دونَ سيدهُ ودون العاقلةِ؛ لأنَّ اكتسابَ المكاتبِ له، فكانت جنایتهُ عليه كالحرِّ، ولأنَّ المكاتبَ هو المانعُ



من تسليم رقبته في الجناية بقبوله الكتابة، فكان الأرش عليه، كالمولى إذا منع التسليم بالتدبير^(١).

فإن قيل: المولى هو المانع بعقد الكتابة، كما أنه مانع بالتدبير، فيجب أن يكون الضمان عليه، كما يلزمه جناية المدبر.

قيل له: نفس عقد الكتابة لا يمنع الدفع بدليل أنه يعجزُ فیدفع، وإنما البقاء على العقد هو المانع، وذلك إنما هو لحق المكاتب، فكان المنع من جهته فلزمه الضمان دون المولى.

وإذا ثبت أن الجناية تلزم المكاتب، قلنا: يلزمه الأقل من أرش الجناية، ومن قيمته لما بيننا فيما تقدم أن الأرش إن كان هو الأقل فلا حق لولي الجناية فيما زاد عليه، وإن كان أكثر من القيمة، فلم يتلف بعقد الكتابة إلا الرقبة، فلزمه قيمتها. وقد قال أصحابنا: إن جناية المكاتب تتعلق برقبته. وقال زفر: بذمته^(٢).

وجه: قول أصحابنا: إن رقبة المكاتب يجوز تسليمها في الجناية لو عجز، وكل رقبة يتصور دفعها في الجناية فإن الجناية تتعلق بها، أصله رقبة العبد.

وجه قول زفر: أن رقبة المكاتب لا يصح فيها التملك، فلا تتعلق الجناية بها، كرقبة الحر والمدبر.

وفائدة الخلاف: أن المكاتب إذا عجز قبل انتقال الجناية من رقبته، قيل للمولى: ادفعه أو افده.

(١) ينظر: «المبسوط» (٢٧/٢٧)، و«بدائع الصنائع» (٧/٢٧١، ٢٩٠)، و«الهداية» (٤/٢٣٠).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٤/١٥١)، و«البحر الرائق» (٣/٢٠٦).



وقال زفر: يباع في الأرش، كما يُباع في الديون^(١).

ويظهر الخلافُ أيضًا: إذا جنى المكاتبُ، ثمَّ جنى قبلَ القضاءِ عليه بالجناية الأولى، أنه يُقضى عليه بقيمةٍ واحدةٍ؛ لأنَّ الجناية الأولى تعلَّقت برقبته والثانية أيضًا، والرقبةُ تتضايقُ عنهما، فيكونُ بينهما كجنايتي العبدِ.

وعلى قولِ زفر: يحكمُ في كلِّ جنايةٍ بقيمةٍ، لأنَّها تجبُّ عنده في الذمة، والذمةُ لا تتضايقُ.

وإذا ثبت عند أصحابنا أنَّ جنايةَ المكاتبِ تتعلَّقُ برقبته، فإنَّها لا تنتقلُ إلى ذمته إلاَّ بأحدِ ثلاثةٍ معانٍ:

إمَّا بأنَّ يحكمَ الحاكمُ بأرشها عليه، أو يصطلحوا على الأرشِ، أو يموتَ المكاتبُ ويترك مالاً أو ولدًا.

ووجهُ ذلك: أنَّ حكمَ جنايته كان موقوفًا لجوازِ أن يعجزَ فيدفعَ بالجناية، أو يعتقَ فيتعذرَ الدفعُ ويجبَ الأرشُ، فإذا حكمَ الحاكمُ بأحدِ جهتي المراعاةِ بطلتِ الجهةُ الأخرى، وكذلك أيضًا إذا اصطلحوا؛ لأنَّ البدلَ في الصلحِ يثبتُ في الذمة، فيوجبُ نقلَ الجناية عن الرقبةِ.

وأما إذا مات وترك وفاءً، فقد حكمنا بعنقه في آخرِ جزءٍ من أجزاءِ حياته، وذلك يمنعُ من دفعِ الرقبةِ، فانتقلَ الحقُّ إلى الذمة، وكذلك إن عتقَ في حالِ الحياةِ لتعذرِ الدفعِ، وكذلك^(٢) إذا تركَ ولدًا؛ لأنَّ الولدَ قائمٌ مقامه، وقد تعذرَ

(١) ينظر: «التجريد» (١١/٥٧٤٠)، و«بدائع الصنائع» (٧/٣٨٧)، و«تبيين الحقائق» (٥/٢١٨)،

(٢) بعده في (ل): «الدافع».

و«العناية» (١٠/٣٤٨).



دفع الرقبة بالموت، فانتقل الحق إلى من قام مقامه.

وإذا جنى المكاتب فلم يُحكَم عليه بشيء حتى جنى جناية أخرى، فإنَّ القاضي يحكم عليه بأقل من قيمته ومن أرش الجنائتين؛ لأن الجنائيات تتعلق برقبته، وهي تتضايق عنها فيتضاربون فيها، فإن جنى جناية فحكم القاضي عليه بالأقل من قيمته ومن أرشها، ثمَّ جنى جناية أخرى، فإنَّ القاضي يحكم عليه في الثانية بالأقل من قيمته ومن أرش الجناية، وذلك لأنَّه لما حكم عليه بالأولى نقل الحق إلى الذمة، فصادفت الجناية الثانية الرقبة وهي فارغة، فتعلقت بها كالأولى.

وقد قالوا: إنَّ القاضي ينظر في قيمة المكاتب في كل جناية يوم جنى فيعتبر ذلك، ولا يعتبر بزيادة القيمة ونقصانها بعد الجناية، وذلك لأنَّ المكاتب لو كان عبداً لزم دفعه يوم الجناية، فصار مانعاً من ذلك اليوم، فاعتبر قيمته في تلك الحال.

وعلى هذا أيضاً المدبر وأمُّ الولد يعتبر قيمة كل واحد منهما يوم الجناية في كل جناية، لأنَّه صار مانعاً لتدبير المتقدم، فكأنَّه دبر عقيب كل جناية، فيعتبر قيمته في تلك الحال.

فعلى هذا: إذا قتل رجلاً وقيمته ألف، ثمَّ زادت قيمته فصارت ألفاً وخمسمئة، ثمَّ قتل رجلاً آخر، فإنَّ وليَّ الجناية الثانية يأخذ من المولى فضل ما بين القيمتين وهو خمسمئة، يحتسب بها من الأرش الذي له، ثمَّ يقتسمان بقيمة العبد، وهو ألف، على ما بقي لكل واحد منهما، فيكون بينهما على تسعة وثلاثين سهماً.



وقد قالوا: إن المكاتبَ إذا أقرَّ بجنايةٍ خطأٍ لزمته، وحكم الحاكمُ عليه بها، وذلك لأنَّ جنايته مستحقةٌ في كسبه، والمكاتبُ أحقُّ بأكسابه^(١) فنفذَ إقراره كالحرِّ، فإنَّ لم يحكمْ بذلك الحاكمُ عليه حتى عجزَ بطلَّتِ الجنايةُ؛ لأنَّ الإقرارَ لو صحَّ صارَ لازماً للمولى، بدليلِ أنَّه كان يخاطبُ بالدفعِ أو الفداء، وإقرارُ المكاتبِ لا ينفذُ في حقِّ مولاه، فإنَّ حكمَ الحاكمِ عليه بها، ثمَّ عجزَ بطلَّتْ عند أبي حنيفة^(٢).

وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: لا تبطلُ، وهي دينٌ عليه.

وجهُ قولِ أبي حنيفة: إنَّ المكاتبَ باقٍ على أصلِ الحجرِ في كلِّ شيءٍ لم يتضمَّنْه عقدُ الكتابةِ، ولا صارتَ إذناً فيه، بدليلِ أنَّه لا يصحُّ قرضُه لما لم تتضمَّنِ الكتابةُ ذلك، والكتابةُ لا تتضمَّنُ الإقرارَ بالجنايةِ، فكان محجوراً عليه فيه في حقِّ المولى، وإنما ألزماه ذلك مع بقاءِ الكتابةِ لثبوتِ حقه في أكسابه، فإذا عجزَ زال هذا المعنى فبطلَ ما تعلَّقَ بإقراره.

وجهُ قولهما: أنَّ الحاكمَ لما حكمَ عليه صارتِ الجنايةُ ديناً في ذمته فلا تبطلُ بعجزه، كما لو أقرَّ بدينٍ، ثمَّ عجزَ.

وقد قالوا: لو أقرَّ بجنايةٍ، فلم نحكمْ بها حتى أدَّى فعتقَ صارَ ديناً عليه حينَ عتق؛ لأنَّ الجنايةَ لزمته في أكسابه ولم تلزمِ المولى، فلمَّا عتق تأكَّد ذلك بعتقه كسائرِ ما يقرُّ به من الديونِ.

(١) في (ل): «باكتسابه».

(٢) ينظر: «المبسوط» (٧٢/١٥)، (١٧/٢٦)، و«تبيين الحقائق» (١٩١/٤)، (١٠١/٥)،

و«الهداية» (٢٧٠/٣).



ولا يشبهُ هذا العبدُ إذا أقرَّ بجنائيه، ثُمَّ عتق؛ لأن جنائته على مولاه، ومن أقرَّ بحقِّ على غيره فإنه لا يلزمه في نفسه.

قال: وإذا مالَ الحائِطُ إلى طريقِ المسلمينَ فطُولِبَ صاحِبُه بنقضه، وأشهد عليه فلم ينقضه في مدةٍ يقدرُ على نقضه فيها حتى سقط، ضمّن ما تلف به من نفسٍ أو مالٍ.

وجملة ما يقال في هذا: إن من بنى حائطاً في ملكه فهو على وجهين؛ إما أن يبنيه مائلاً، أو غير مائلٍ.

فإن بناه مائلاً إلى الطريق أو إلى ملك غيره، فهو ضامنٌ لما يتلف به، وإن لم يطالب بنقضٍ لأنه تعدى بالبناء في ملك غيره، ألا ترى أن هواء البقعة في حكمها، ولو بنى في ملك غيره كان متعدياً، كذلك إذا بنى في هواء ملك غيره، وإذا ثبت أنه متعدٍ في ذلك ضمّن ما تولّد منه، كحفر البئر في الطريق.

وإن بناه في ملكه غير مائل، ثم مال إلى الطريق، أو إلى ملك غيره فلا ضمان عليه فيما تلف به قبل أن يتقدّم إليه بنقضه ويُشهد عليه^(١).

وقال بعض أصحاب الشافعيّ: عليه الضمان^(٢).

لنا: أن حق الغير حصل في يده بغير فعله، فلا يضمّنه قبل المطالبة، أصله الثوب إذا ألقته الريح في داره، ولأنها جنائيةٌ بسببٍ، فاختلف فيها التعدي وغير التعدي، أصله حفر البئر.

(١) ينظر: «الأصل» (٢٧/٧)، و«التجريد» (٥٧٦٩/١١)، و«المبسوط» (٢٧/٨، ٩).

(٢) ينظر: «نهاية المطلب» (٥٧٢/١٦).



فإن قيل: ما وجب ضمانه إذا تقدم إليه بإزالته وجب وإن لم يتقدم إليه، كما لو بنى الحائط مائلاً.

قيل له: هناك حصل حق الغير في يده بفعله فضمنه من غير مطالبة، وفي مسألتنا حصل في يده بغير فعله على ما بيناه، فاختلف الضمان بالمطالبة وعدمها. وأما إذا تقدم إليه بنقضه وأشهد عليه فلم ينقضه مع الإمكان حتى تلف بسقوطه شيء فعليه الضمان.

وقال أصحاب الشافعي^(١): ظاهر ما في «المختصر»^(٢) أنه لا ضمان عليه. لنا: أنه إذا طُلب بالإزالة وجب عليه النقل^(٣)، فإذا لم ينقل مع الإمكان ضمن ما تولد منه، كما لو بنى حائطاً مائلاً إلى ملك غيره.

فإن قيل: ما ليس بسبب للضمان إذا لم يتقدم إليه بإزالته وجب ألا يكون سبباً للضمان إذا تقدم إليه، أصله حفر البئر في ملكه، وإذا أشعل ناراً في ملكه فطار الجمر إلى ملك غيره.

قيل له: إذا حفر في ملك نفسه فلم يحصل حق الغير في يده فالمطالبة لا تأثير لها، وفي مسألتنا حصل في يده فالمطالبة بإزالة اليد مؤثرة فاختلفا. وأما إذا طارت الريح الجمر إلى ملك غيره فطالبه بأخذ الجمر ونقله فلم ينقله مع الإمكان، ضمن ما تلف به فهو مثل مسألتنا.

(١) في (ل): «وقال الشافعي». وينظر: «بحر المذهب» (٣٤٧/١٢)، و«العزیز» (٤٢٨/١٠)، و«المجموع» (٢٢/١٩).

(٢) في (ض): «الخبر». (٣) في (ر، س، ض، ض، ا، ل): «النقض... ينقض».



وقد قال أصحابنا: المعتبرُ في وجوبِ الضمانِ هو المطالبةُ بهدمِهِ، وإنما يحتاجُ إلى الإِشهادِ لتَثبُتَ به المطالبةُ إن جحدَها صاحبُ الحائِطِ، ولو طُوبِ ولم يُشَهِدْ عليه لزمَ الضمانُ، فيما بينه وبين الله تعالى.

قال محمد: والإِشهادُ أن يقولَ الرجلُ: اشهدوا أني تقدَّمتُ إلى هذا الرجلِ في هدمِ حائِطِهِ هذا، فإذا فعلَ هذا لزمَ نقضُهُ على وجهِ الإمكانِ.

قال: ويستوي أن يُطالبَ به بنقضِهِ مسلمٌ أو ذميٌّ.

وهذا صحيحٌ؛ لأنَّ الطريقَ حقٌّ لجميعِ أهلِ دارِ الإسلامِ، فكلُّ مَنْ له المرورُ في الطريقِ فله المطالبةُ بنقضِهِ، وأهلُ الذمةِ من أهلِ دارِ الإسلامِ، فإذا طالبَ الذميُّ بذلك فقد طالبَ بما له فيه حقٌّ فصَحَّتْ مطالبتهُ، وكذلك لو طالبتَ به امرأةٌ أو صبيٌّ أو رجلٌ غريبٌ من بلدٍ آخرٍ؛ لأنَّ جميعَ هؤلاء لهم المرورُ في الطريقِ، فصَحَّتْ مطالبتهُم لثبوتِ حقِّهم^(١).

قال: وإن مال إلى دارِ رجلٍ فالمطالبةُ إلى مالكِ الدارِ خاصةً.

لأنَّ هذا حقٌّ يختصُّ به فكانتِ المطالبةُ إليه خاصةً، فإن كان فيها سكانٌ فالمطالبةُ للسكانِ؛ لأنَّ لهم حقًّا في المطالبةِ بإزالةِ ما شغلَ الدارَ، وكذلك لهم المطالبةُ بإزالةِ ما شغلَ الهواءَ.

وقد قال أصحابنا: إذا طُوبِ بنقضِ الحائِطِ، ثمَّ باعَ الدارَ، وقبضَها المشتري

(١) قال في حاشية (ح): «صبي أراد به صبيًّا أذن له وليه في الخصومة في ذلك، وكذلك العبد إذا أذن له مولاه في الخصومة». وقال أيضًا: «قال في الكفاية شرح الهداية: وفي شرح الأقطع، وكذلك لو طالبت به امرأةٌ أو صبيٌّ أو رجلٌ غريبٌ».



فسقط، فلا ضمان على البائع، وذلك لأنه لما باع فقد صار بحال لا يملك فيها النقص والضمنان، إنما يجب بترك النقص مع الإمكان، فإذا لم يتمكن لم يضمن. ولا يشبه هذا إذا أشرع جناحاً إلى الطريق، ثم باع الدار والجناح فوق على إنسان، أن البائع يضمن لأنه بنفس وضع الجناح جاني، فزوال ملكه عنه لا يغير حاله، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن بناء الحائط لم يكن جنائياً وإنما الجنائية بترك النقص، فإذا صار بحال لا يملك^(١) النقص خرج فعله من أن يكون جنائياً، وعلى هذا كل من أشهد عليه ممن لا يجوز له نقضه فإنه لا يضمن، وإن كانت الدار في يده كالمرتهن والمستأجر والمودع.

وقد قالوا: إذا تلف بالحائط غير بني آدم فهو في ماله؛ لأن هذا ضمان مال، وضمن الأموال لا تتحمله العاقلة، فأما إذا تلف به آدمي فهو على العاقلة؛ لأن هذه الجنائية دون الخطأ، فكانت أولى بالتحمل.

وقال محمد: إن العاقلة لا تضمن حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء؛ على التقدم إليه في النقص، وعلى أنه مات من سقوطه عليه، وعلى أن الدار له. لأن كون الدار في يده ظاهر^(٢) في الملك، والظاهر لا يستحق به حقاً على الغير، وسقوطه عليه بعد التقدم عليه بنقصه سبب الضمان، فلا بد من ثبوته.

قال: وإذا اصطدم فارسان فماتا، فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر^(٣).

(١) في (ح): «يمكنه».

(٢) في (أ، ج، ح، غ، م): «ظاهرة»، وفي (ل): «ظاهراً».

(٣) ينظر: «التجريد» (١/٥٧٦٧)، و«بدائع الصنائع» (٧/٢٧٣)، و«الهداية» (٤/١٩٩)،

و«الاختيار» (٥/٤٩).



وقال زفرٌ: على عاقلة كلِّ واحدٍ منهما نصفُ ديةِ الآخرِ. وبه قال الشافعيُّ^(١).
لنا: ما روي عن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ^(٢) أَنَّهُ قَالَ مِثْلَ قَوْلِنَا^(٣)، وَلَا مُخَالَفَ لَهُ، وَلِأَنَّ
كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جَنَى عَلَى صَاحِبِهِ بِصُدْمِهِ لَهُ فَلِزِمَهُ جَمِيعُ دِيَّتِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ وَاقِفًا
فصدمه فماتا أن الدية على الصادم خاصة.

فإن قيل: روي عن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أَنَّه أَوْجَبَ نِصْفَ الدِّيَةِ»^(٤).

قيل له: إن ثبت جمعنا بينهما، فقلنا: يجبُ نصفُ الديةِ إذا علم أنه مات من
الفاعلين جميعًا، وتجبُ الديةُ إذا لم يُعلم ذلك.

فإن قيل: كل واحدٍ منهما مات بفعلٍ صاحبه وبفعلٍ نفسه؛ لأن صدمه لغيره
يألم به، فصار كالميت بجراحتين.

قيل له: قد سلّمَت أن موته قد حصل من فعلٍ صاحبه، وأدّعت أنه يكون بفعل
نفسه أيضًا، وهذا معنى غير معلوم، فلا يسقط الضمان المتيقن ولا بعضه بالشك.

قال: وإذا قتل رجلٌ عبدًا خطأ فعليه قيمته، لا تزدُ على عشرة آلاف، فإن
كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر قضي عليه بعشرة آلاف إلا عشرة.

(١) ينظر: «الأم» (٦/٩١، ١٨٥)، و«المهذب» (٢/١٩٤)، (٣/٢٠٧)، و«حلية العلماء» (٧/٥٣٠)، و«المجموع» (١٩/٢٥).

(٢) في (غ): «النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ».

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٨٣٢٨) من طريق أشعث، عن الحكم، عن علي: «أن رجلين صدم أحدهما صاحبه، فضمن كل واحدٍ منهما صاحبه، يعني: الدية». وإسناده منقطع، الحكم لم يدرك عليًا، وأشعث بن سوار فيه ضعف.

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/٣٨٦): «غريب».



وهذا الذي ذكره قول ابن مسعود، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(١)، وهو قول أبي حنيفة، وزفر،
ومحمد^(٢).

وقال أبو يوسف: فيه قيمته بالغة ما بلغت في مال الجاني، لا على عاقلته.
وجه قول أبي حنيفة: أنها جناية على آدمي فلا تزد على ألف دينار كالجناية
على الحر، وتجب عندها على العاقلة.

وجه قول أبي يوسف: وهو قول علي، وابن عمر، وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ^(٣):
أنها جناية على مال فوجب بها القيمة غير مقدرة، كالبهائم.

وإذا ثبت عند أبي حنيفة أنها لا تزد على الدية نقص منها عشرة دراهم، لما
رؤي عن عبد الله بن مسعود أنه قال في قيمة العبد: «لا تزد على عشرة آلاف
إلا عشرة»^(٤). وهذا لا يعلم إلا من طريق التوقيف، ولأن النقصان إنما هو لأجل
الرق، وقد فرق الشرع بين الرق والحرية بعشرة دراهم، ألا ترى أن بضع الحرّة
لا يستباح بأقل من عشرة دراهم، وبضع الأمة يجوز أن يستباح بالهبة من غير
عوض، فلما ثبت ذلك في الشرع قدروا النقص أيضا في هذه المسألة بعشرة.

(١) قال ابن أبي العز الحنفي في «التنبيه على مشكلات الهداية» (٥ / ٩١٤): «ولا يعرف ذلك
في كتب الحديث لا عن ابن عباس ولا عن غيره من الصحابة».

(٢) ينظر: «الحجة على أهل المدينة» (٤ / ٦٧، ٣٦٨)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٥ / ٣٦٧)،
(٦ / ١٦)، و«المبسوط» (٢٧ / ٥٠، ٩٨)، و«تحفة الفقهاء» (٣ / ١١٥).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٨١٧٦) عن علي، وابن مسعود. وأخرجه أحمد في «العلل» (٢٢٢٥)،
والبيهقي (٣٧ / ٨) عن عمر، وعلي: «في الحر يقتل العبد؟ قال: ثمنه ما بلغ». وأخرجه
الدارقطني (٣٢٥٨) عن عمر.

(٤) تقدّم.



قال: وفي الأمة إذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف إلا عشرة.

لأن خمسة آلاف دية الحرة فينقص منها عشرة، كما تنقص من دية الرجل الحر.

قال: وفي يد العبد نصف قيمة لا تزد على خمسة آلاف إلا خمسة، وكل ما تقدّر من دية الحرّ، فهو مقدّر من قيمة العبد^(١).

وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة، وأبي يوسف الأول.

وقال محمد: عليه النقصان. وهو قول زفر، وأبي يوسف الآخر.

وجه قول أبي حنيفة: أن القيمة في العبيد كالدية في الأحرار، فإذا كانت الجناية فيما دون النفس يجوز أن تتقدّر من دية الحرّ، كذلك يجوز أن تتقدّر من قيمة العبد.

وجه قول محمد: أن ما دون النفس من العبيد ضمانه ضمان الأموال، بدليل أنه لا يتعلّق به قود ولا كفارة ولا تتحمّله العاقلة، والجناية على الأموال يجب بها النقصان.

وإذا ثبت من أصل أبي حنيفة أن يد العبد يجب فيها نصف قيمته نقص من ذلك خمسة؛ لأن ما يجب في اليد من الحرّ مقدّر بنصف ما يجب في الجملة، فكذلك ما يجب في يد العبد يكون على النصف مما يجب في جملة.

ولا يشبه هذا ما يجب في نفس الأمة أنه ينقص منه عشرة، لأنه ليس بجزء من دية الذكر، وإنما هي دية في نفسها، فلذلك يقدر النقص فيها بعشرة.

وقد روى الحسن، عن أبي حنيفة: أن الجناية على العبد مقدرة فيما يقصد

(١) ينظر: «الأصل» (٥٥٤/٢)، (٣٢٠/٧)، و«التجريد» (٥٧٣٨/١١)، و«المبسوط» (١١٨/٢٧).



به المنفعة، وما يُقصدُ به الزينةُ مثلُ الحاجبِ والأذنِ، وذلك لأنَّ التقديرَ لما دخل في الجنايةِ عليه استوى ما فيه منفعةٌ وما فيه زينةٌ، كالحُرِّ.

وَرَوَى أَبُو يَوْسُفَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ مَا فِيهِ زِينَةٌ لَا يَتَقَدَّرُ؛ لِأَنَّ الزِينَةَ لَيْسَتْ مَعْنَى مَقْصُودًا مِنَ الْعَبْدِ، وَهِيَ مَقْصُودَةٌ مِنَ الْحُرِّ، فَأَمَّا مَا لَهُ مِنْ مَنَفْعَةٍ فَهُوَ مَقْصُودٌ مِنْهُمَا فَاسْتَوَى فِي تَقْدِيرِهِ.

قال: وَإِذَا ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا فَعَلِيهِ غُرَّةٌ نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ.

وهذا الذي ذكره استحساناً، والقياسُ: ألاَّ يجبَ على الضاربِ في الجنينِ شيءٌ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ حيًّا، ويجوزُ أن تكونَ الحياةُ لم تخلقْ فيه، فلا يلزمُ الضمانُ بالشكِّ، ولأنَّهم اتفقوا أنَّ مَنْ ضَرَبَ بَطْنَ بَهِيمَةٍ فَأَلْقَتْ جَنِينًا كَانَ عَلَيْهِ نَقْصَانُهَا، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الْجَنِينِ، فَكَذَلِكَ جَنِينُ الْإِنْسَانِ.

وَأَمَّا تَرْكُ الْقِيَاسِ، لِمَا رَوَى: «أَنَّه اخْتَصِمَ إِلَى عَمْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنَّهُ فِي ذَلِكَ؟ فَقَالَ لِلصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: نَشَدْتُكُمْ اللَّهَ، هَلْ سَمِعْتُمْ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي ذَلِكَ شَيْئًا؟ فَقَامَ الْمَغِيرَةُ فَقَالَ: كُنْتُ بَيْنَ جَارِيَتَيْنِ لِي فَضَرَبْتُ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِعَمُودِ خِيْمَةٍ، فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا وَمَاتَتْ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى عَاقِلَةِ الضَّارِبَةِ بِالْأُخْرَى، وَبَغْرَةِ الْجَنِينِ»^(١).

وَقَدَّرُوهُ فِي الْخَبَرِ: «أَنَّ وَالِدَ الضَّارِبَةِ»^(٢) قَامَ فَقَالَ: كَيْفَ نَدِي مَنْ لَا أَكْلَ وَلَا شَرِبَ وَلَا صَاحَ فَاسْتَهَلَّ، وَمِثْلُ ذَلِكَ يُطَلُّ^(٣)؟ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

(١) أخرجه البخاري (٦٩٠٥)، ومسلم (١٦٨٢) من حديث المغيرة.

(٢) قال في حاشية (ح): «هو حمد بن النابغة الهذلي وهو بفتح الحاء المهملة والميم معاً. شرح عمدة».

(٣) قال في حاشية (ح): «طل دم القليل إذا أهدر ولم يؤخذ فيه بشيء».



«أَسْجَعُ كَسْجَعِ الْكُهَّانِ؟ أَسْجَعُ كَسْجَعِ الْأَعْرَابِ^(١)؟ فِيهِ غُرَّةٌ: عَبْدٌ، أَوْ أُمَّةٌ». فَقَالَ عَمْرٌ مِنْ يَشْهَدُ مَعَكَ بِهَذَا؟ فَقَامَ مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمَةَ فَشَهِدَ. فَقَالَ عَمْرٌ: كِدْنَا نَقْضِي فِيهَا بَرَأِينَا، وَفِيهَا سُنَّةٌ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^(٢).

وَقَدْرُويَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى فِي الْجَنِينِ غُرَّةَ عَبْدٍ أَوْ أُمَّةٍ، أَوْ خَمْسَمِئَةَ دِرْهَمٍ^(٣)، وَلِأَنَّ الضَّارِبَ مَنَعَ مِنْهُ الْحَيَاةَ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، كَالْمَغْرُورِ لِمَا مَنَعَ مِنْ حَصُولِ الرِّقِّ ضَمِينَ قِيَمَةَ الرِّقِّ. وَإِذَا ثَبَتَ وَجُوبُ الْغُرَّةِ، قَالَ أَصْحَابُنَا: هِيَ مَقْدَرَةٌ بِخَمْسَمِئَةِ^(٤). وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: بِسِتِّمِئَةٍ^(٥).

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى دَمِ السَّجْعِ، وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى السَّجْعِ الْمَتَكَلِّفِ لِإِبْطَالِ حَقِّ أَوْ تَحْقِيقِ بَاطِلٍ، أَوْ لِمَجْرَدِ التَّكْلِيفِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ قَدْ وَرَدَ السَّجْعُ فِي كَلَامِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَفِي كَلَامِ غَيْرِهِ مِنَ السَّلَفِ، وَيَدُلُّ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ أَنَّهُ شَبَّهَ بِسَّجْعِ الْكُهَّانِ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَرِجُزُونَ أَقْوَالَهمِ الْبَاطِلَةَ بِأَسْجَاعِ تَرُوقِ السَّامِعِينَ فَيَسْتَمِيلُونَ بِهَا الْقُلُوبَ؛ وَيَسْتَصْغُونَ إِلَيْهَا الْأَسْمَاعَ. شَرَحَ الْعَمْدَةُ».

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبِغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٢٣٩): «السَّجْعُ بِفَتْحِ السِّينِ الْمَهْمَلَةُ، وَسَكُونِ الْجِيمِ، وَآخِرُهُ عَيْنٌ مَهْمَلَةٌ: الْقَصْدُ الْمَسْتَوِي عَلَى نَسْقٍ وَاحِدٍ فِي الْكَلَامِ».

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٦٩٠٦)، وَمُسْلِمٌ (١٣١٠) مِنْ حَدِيثِ الْمَغِيرَةِ.

(٣) أَخْرَجَهُ الطَّحَاوِيُّ فِي «مَشْكَلِ الْأَثَارِ» (٤٥٣٢)، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي مَلِيحِ الْهَذَلِيِّ، عَنْ أَبِيهِ. وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ (١١٥/٨): «إِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ».

(٤) يَنْظُرُ: «شَرَحَ مَخْتَصِرَ الطَّحَاوِيِّ» (٣٤٨/٥)، (١٧/٦)، وَ«الْمَبْسُوطُ» (٨٧/٢٦)، وَ«تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ» (١١٨، ١١٩).

(٥) يَنْظُرُ: «الْحَاوِيُّ» (٣٨٩/١٢، ٣٩٤، ٣٩٧)، وَ«بَحْرُ الْمَذْهَبِ» (٣٥٦/١٢، ٣٦٠)، وَ«الْبَيَانُ» (٥٠٢، ٥٠١/١١).



وهذا الاختلافُ مع اتفاقهم على أنها نصفُ عشرِ الدِّيةِ، إلا أن الدِّيةَ عندنا مقدرةٌ بعشرةِ آلافٍ، فنصفُ عشرِها خمسمئةٌ، وعنده مقدرةٌ باثني عشرَ ألفاً، فنصفُ عشرِها ستمئةٌ.

وقد قال أصحابنا: إنه يستوي فيه الذكرُ والأنثى؛ لأن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى فيه بالغرّةِ ولم يُفصّلْ، ولأنّه يتعدّرُ التمييزُ بينهما، فسقطَ اعتباره لتعدّره.

وقالوا: إنَّ الغرّةَ على عاقلةِ الضاربِ؛ لأن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى بها على العاقلةِ في خبرِ المغيرةِ، ولهذا قال والدُّ الضاربةِ: «كيف ندي من لا أكل ولا شرب»^(١). وهذا يدلُّ على أنه قضى بها عليهم، ولأنّها بدلٌ نفسٍ فصارتُ كالدِّيةِ.

قال: فإن ألقته حياً، ثم مات ففيه الدِّيةُ كاملةً.

وذلك لأنّه صار قاتلاً لنفسٍ كاملةٍ، فلزمته الدِّيةُ كاملةً.

قال: فإن ألقته ميتاً، ثم ماتت فعليه ديةٌ وغرّةٌ.

وذلك لأنّه متلفٌ لكلِّ واحدٍ منهما، فوجب عليه ما يجبُ في كلِّ منهما حالَ الانفرادِ.

قال: وإن ماتت، ثم ألقته ميتاً فلا شيء في الجنينِ.

وقال الشافعيُّ: فيه الغرّةُ.

لنا: أن القياسَ ألا يجبَ في الجنينِ شيءٌ على ما بينناه، وإنما تركنا القياسَ للخبرِ، والخبرُ وردَ فيمن ألقَ جنيناً، وذلك لا يكونُ إلا في حالِ الحياةِ لأنّه

(١) تقدّم.



أضاف الفعل إليها.

ولأنَّ الجنينَ له حكمان: حكمُ الأعضاء من وجهه، بدليلِ أَنَّهُ يُعْتَقُّ بعَتَقِهَا، ولا يكْمُلُ أرْشُهُ.

وله حكمُ الأنفُسِ من وجهه، بدليلِ أَنَّهُ يورَثُ عنه، وإذا انفصلَ في حياتِها انفردَ بضمانِ، ولم يدخلْ في أرشِها إن ماتتْ، وإذا كان كذلك فإذا انفصلَ في حياتِها ميتًا لم يدخلْ في أرشِها اعتبارًا بالأنفُسِ، وإذا انفصلَ بعد موتِها ميتًا يضمنُ اعتبارًا بالأعضاءِ، وكلُّ فرعٍ تردَّدَ بين أصلين يجبُ أن يلحقَ بهما ولا يُفردَ اعتباره بأحدهما دونَ الآخرِ.

فإن قيل: كلُّ حالةٍ يجبُ فيها ضمانُ الجنينِ إذا انفصلَ حيًّا، ثمَّ مات وجبَ ضمانُه على الجاني إذا انفصلَ ميتًا أصلُه حال حياتِها.

قيل له: حياتُها يجوزُ أن يضمنَ ما انفصلَ من أعضائها، فيجوزُ أن يضمنَ جنينَها الميتَ، وبعد الموتِ لا يجوزُ أن يضمنَ ما انفصلَ من أعضائها، فلا يضمنُ ما انفصلَ منها متلفًا.

قال: وما يجبُ في الجنينِ موروثٌ عنه.

وقال الليثُ^(١): الغُرَّةُ لأمِّ الجنينِ.

لنا: أنَّ الغُرَّةَ بدلٌ عن الجنينِ، بدليلِ أنها تعتبر به دونَ الأمِّ، ألا ترى أنَّ جنينَ أمِّ الولدِ يجبُ فيه ما يجبُ في جنينِ الحرَّةِ، وإذا كان ذلك بدلًا عنه وجبَ أن

(١) في (غ): «الشافعي»، وفي (ل): «أبي الليث». وينظر: «المبسوط» (٨/ ١٢١)، و«بدائع الصنائع»

(٧/ ٣٢٧)، و«البنية» (١٣/ ٢٢٤).



يكون موروثاً؛ لأن بدل النفس يستحقه الورثة، أصله الدية.
وقد قالوا: لا يرث الضارب منها^(١)، لأنه قاتل بغير حق.

قال: وفي جنين الأمة إذا كان ذكراً نصف عشر قيمته^(٢) لو كان حياً، وعشر قيمته إن كان أنثى^(٣).

وقال الشافعي: فيه عشر قيمة الأم^(٤).

وقد قالوا: في جنين أم الولد من مولاها غرة يكون قيمتها عشر دية الأب، وكذلك في جنين الذمية إذا كان أبوه مسلماً عشر دية الأب، فاعتبروه بأوفر الديتين.

والكلام في هذه المسألة يقع في موضعين:

أحدهما: أن الواجب في الجنين يُعتبر بنفسه.

والثاني: التقدير في الذكر والأنثى، والدليل على أنه معتبر بنفسه أنها نفس متلفة، فاعتبر بدلها بها كسائر المتلفات، ولأنّ اعتباره بغيره يؤدي إلى أن يجب فيه حياً أقل مما يجب فيه ميتاً، ألا ترى أنه لو كان قيمة أمه عشرة آلاف وقيمته لو كان حياً مئة فله القيمة حياً، ثم مات وجب فيه مئة، ولو ألقته ميتاً وجب فيه

(١) في (ر): «منه».

(٢) في (ي): «قيمتها».

(٣) ينظر: «الأصل» (٥/١٣٤، ١٧٦)، و«الحجة على أهل المدينة» (٤/٢٨٦)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٦/٢٣)، و«المبسوط» (٥/١١٩)، (٧/١٤١)، (٢٦/٨٨)، و«العناية» (١٠/٣٠٥)، و«التنبيه على مشكلات الهداية» (٥/٩٠٩)، و«الجوهرة النيرة» (٢/١٤٢).

(٤) ينظر: «الأم» (٦/١١٩، ١٢٠)، و«مختصر المزني» (٨/٣٥٧)، و«الحاوي» (١٢/٤٠٦)، و«نهاية المطلب» (١٦/٦٢٧).



ألف، فوجب فيه مئة عشرة أضعاف ما يجب فيه حياً، ولأن اعتبارهم بأوفر القيمتين غلط؛ لأن المتلفة يُعتبر في ضمانها المتيقن ولا يُعتبر الأكثر.

فإن قيل: لو اعتبرناه بنفسه لو جب تقويمه، ولا يخلو إما أن يقومه حياً أو ميتاً، ولا يصح تقويمه ميتاً لأنه لا قيمة له، ولا يصح تقويمه حياً لأننا لم نتحقق حياته، فإذا لم يصح تقويمه في نفسه وجب اعتباره بغيره، ولأن التقويم يحتاج فيه إلى إدراك الصفات ومعرفتها ولا طريق إلى ذلك، ولأنه لو وجب تقويمه لو جب اعتبار جميع قيمته كسائر المتلفات.

قيل له: لسنا نقومّه ميتاً وإنما نقومّه حال موته أن لو كان حياً، وهذا تقويم له في حال له قيمة.

وقولهم: لا يجوز تقويمه حياً، لأننا لا نعلم حياته. لا يصح؛ لأن هذا يلزمنا أن لو أوجبنا قيمته حياً، فأما إذا أوجبنا بعض القيمة لم يلزمنا، وهذا كما يوجب في اليد الشلاء بعض ما يوجب في اليد الصحيحة، لما لم نعلم صحتها.

فأما قولهم: لا تدرك صفاته. فيبطل بمن أتلف عبد إنسان لم يشاهده الحاكم، ولا يوجد من يعرف صفاته، فإننا نثبت ما يعترف به الجاني، ولا يمنع الجهل بصفاته من إيجاب القيمة.

وقولهم: كان يجب جميع القيمة كسائر المتلفات. لا يصح؛ لأننا نقومّه حياً ونحن لا نعلم حياته، فلا يجوز أن يوجب كمال القيمة، كما نقوم اليد الشلاء ولا نكمل^(١) قيمتها لما لم نعلم صحتها.

(١) في (٢أ): «نعلم».



فإن قيل: «النبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْجَبَ فِي جَنِينِ الْحَرَةِ غَرَةً، وَسَوَّى بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى»^(١). وهذا الخبرُ هو الأصلُ في الجنينِ، فوجبَ التسويةُ في كلِّ موضعٍ.

قيل له: هذا دليلٌ لنا؛ لأن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَوْجَبَ فِي جَنِينِ الْحَرَةِ الْغَرَةَ، وَقَوْمَهَا بِخَمْسَمِئَةٍ»^(١). وذلك نصفُ عُشْرِ قيمته لو كان ذكراً، أو عُشْرُ قيمته لو كان أنثى، وجنينُ الأمةِ فرعٌ على جنينِ الحرِّ، فيجبُ اعتباره بها فيؤدِّي إلى ما قلناه.

قال: ولا كفارة في الجنين^(٢).

وقال الشافعيُّ: على الضاربِ الغرةُ والكفارةُ^(٣).

لنا: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْجَبَ فِي قِصَةِ الْجَنِينِ الْغَرَةَ دُونَ الْكِفَارَةِ»^(٤). فلو كانت واجبةً لبيَّنَّا لأنها بعضُ أحكامِ الحادثة، ولا يجوزُ تأخيرُ البيانِ عند الحاجة، فلمَّا لم يبيِّنَّا دلَّ أنها لا تجبُ، ولأنَّ الكفارةَ تجبُ بالقتلِ وليس بقاتلٍ؛ لأنَّ الحياةَ غيرُ معلومةٍ، فلا تجبُ بالشكِّ.

فإن قيل: كلُّ من لزمه بدلُ نفسٍ آدميٍّ بالجنايةِ وجبَ أن يضمنَ الكفارةَ، أصله إذا قتله بعد الانفصالِ.

قيل له: لا نُسلِّمُ أنه ضمنَ بدلَ النفسِ لأنَّا لا نعلمُ الحياةَ، وإنَّما ضمنَ؛ لأنَّه

(١) تقدّم.

(٢) ينظر: «التجريد» (١١/٥٧٧٧)، و«بدائع الصنائع» (٧/٣٢٦)، و«الهداية» (٤/١٩٠)، و«الاختيار» (٥/٤٥).

(٣) ينظر: «الحاوي» (١٢/٤٠٤)، و«بحر المذهب» (١٢/٣٧٠)، و«التهذيب» (٧/٢١٢، ٢١٩).

(٤) تقدّم.



قَطَعَ النَّمَاءَ عَنِ الْجَنِينِ، فَأَمَّا إِذَا أَتَلَفَهُ بَعْدَ الْإِنْفِصَالِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ إِذَا كَانَ عَمْدًا، فَجَازَ أَنْ تَجِبَ الْكَفَّارَةُ فِي إِتْلَافِهِ، وَالْجَنِينُ بِخِلَافِهِ.

قال: وَالْكَفَّارَةُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، وَلَا يَجْزِي فِيهَا الْإِطْعَامُ^(١).

وقال الشافعي: يجبُ فيها الإطعامُ إذا لم تقدر على الصيام^(٢).

دليلنا: أن الله تعالى ذكر القتلَ وأوجب فيه الكفارةَ بالعتقِ أو الصومِ ولم يوجب الإطعامَ، فأيجابُه زيادةٌ في النصِّ وذلك عندنا نسخٌ، فلا يجوزُ إثباتُه إلا بما يجوزُ نسخُ القرآنِ به، ولأنَّها كفارةٌ مجمعٌ على وجوبها تتعلَّقُ بسببٍ، يشتركُ فيها الرجلُ والمرأةُ فلا يكونُ الصومُ فيها بدلًا، ككفارةِ اليمينِ.

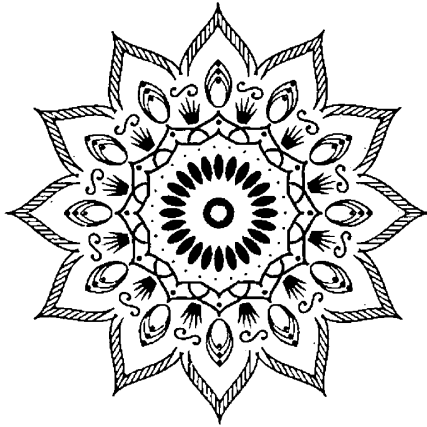
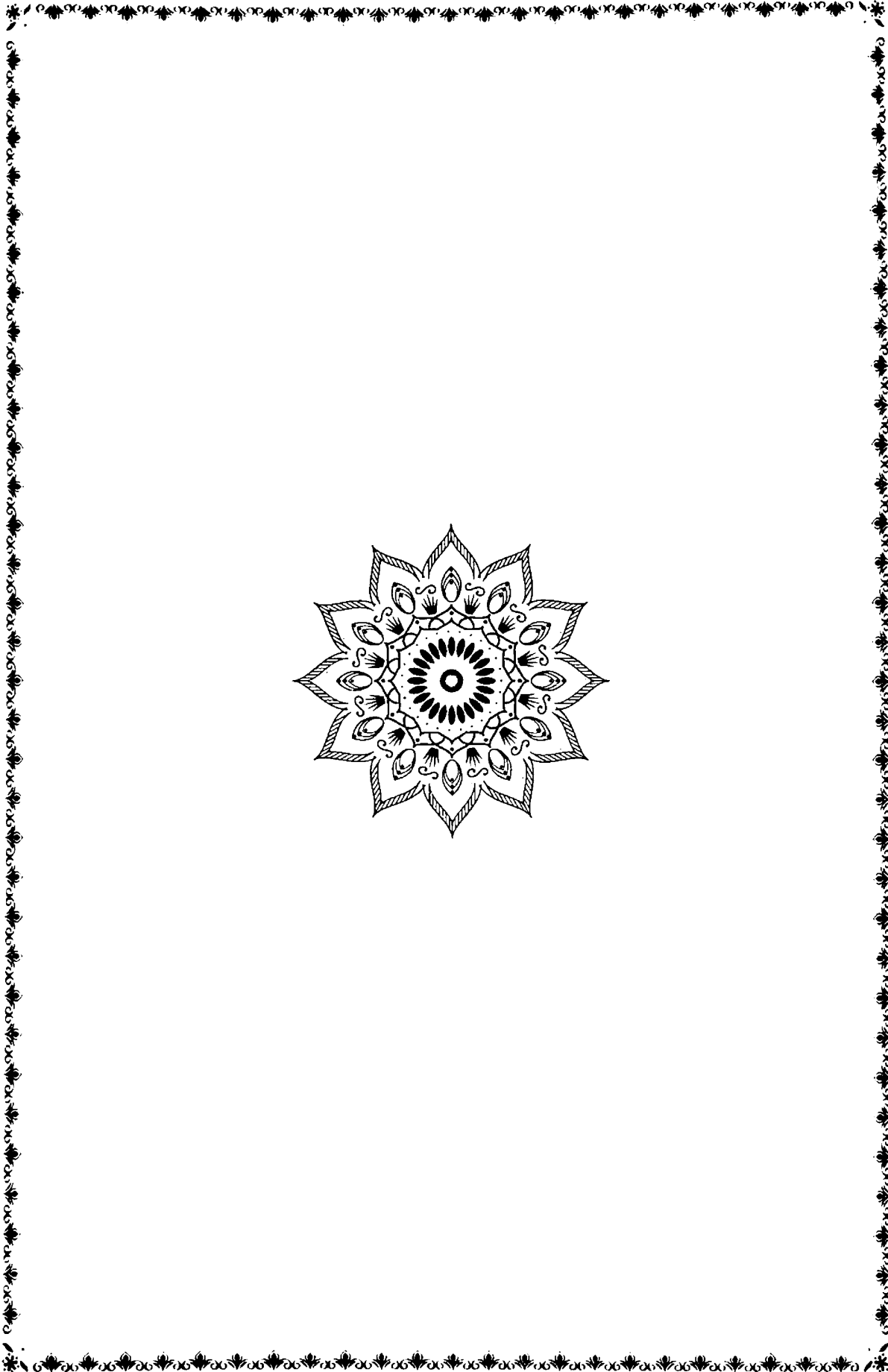
فإن قيل: إن الله تعالى جعل الإطعامَ بدلًا عن الصومِ في كفارةِ الظُّهَارِ، وأطلقه في كفارةِ القتلِ، فيجبُ أن يُحمَلَ المطلقُ على المقيدِ.

قيل له: من أصلنا أن يُحمَلَ المطلقُ على إطلاقه، والمقيدُ على تقييده، كما أن الله تعالى ذكر الكسوةَ في كفارةِ اليمينِ، وأطلقها في الظُّهَارِ والقتلِ، ثم لم يُثبِتِ الكسوةَ في الكفارتينِ حملًا للمطلقِ على المقيدِ، كذلك هاهنا.

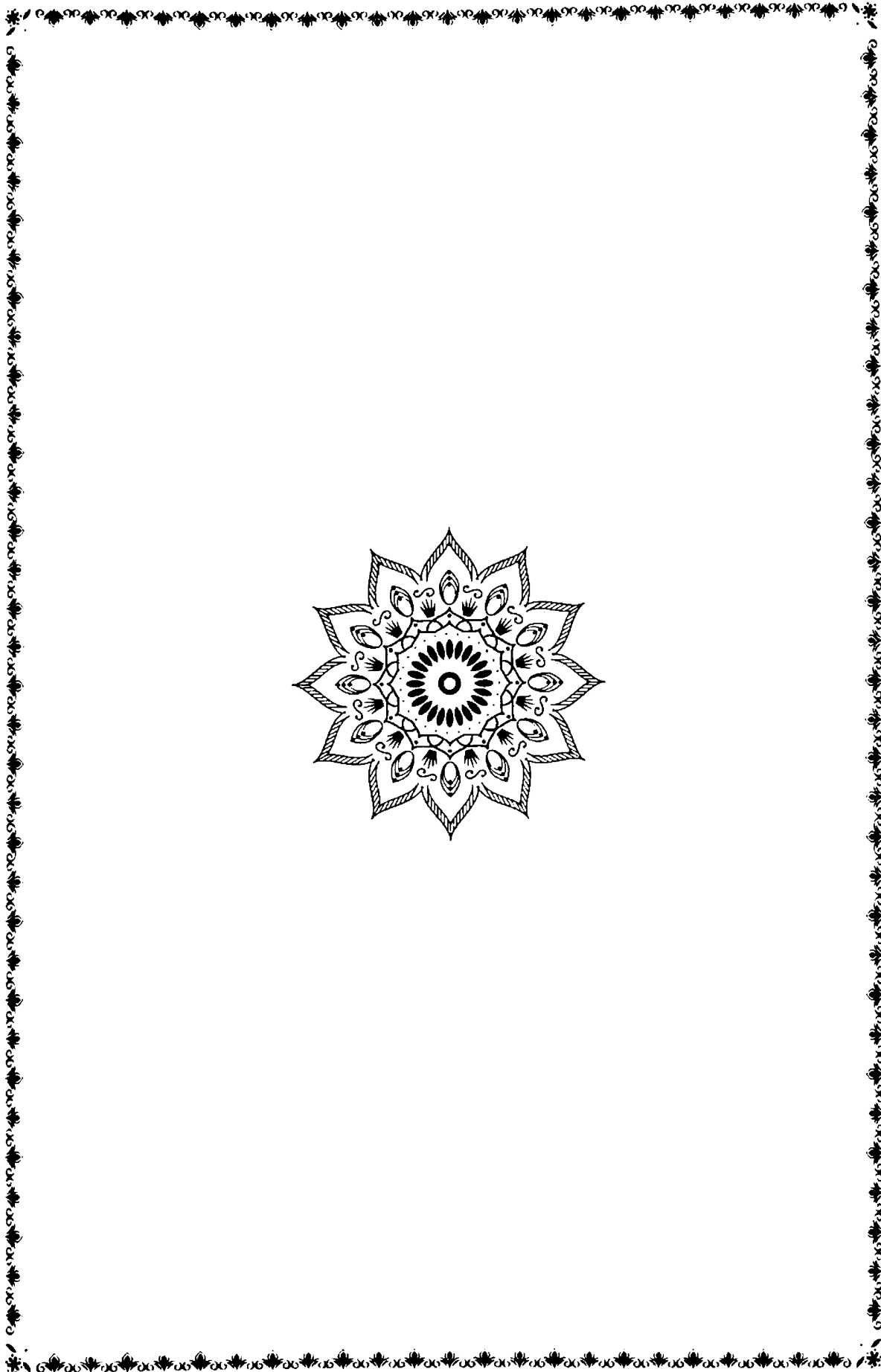


(١) ينظر: «الأصل» (٥٤٧/٦)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٤٢٧/٥)، و«المبسوط» (٢٦/٦٦، ٦٧).

(٢) ينظر: «الأم» (١١، ١٢)، و«اللباب» (ص ٣٥٣)، و«الحاوي» (٥٩٩/٩)، و«العزيز» (٥٣٣/١٠).



كِتَابُ الْقِسَامَةِ



«كِتَابُ الْقَسَامَةِ»

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: وإذا وُجِدَ القَتِيلُ في مَحَلَّةٍ لا يُعْلَمُ مَنْ قَتَلَهُ، اسْتُحْلِفَ خَمْسُونَ رجلاً منهم، يتخيرُهم الولِيُّ: بالله ما قتلناه، ولا عَلِمنا له قاتلاً. وإذا حَلَفوا قَضَى على أهل المحلَّة بالذِّية.

والكلامُ في هذه الجملة يقع في مواضع، منها: أن الأصل في ثبوت القسامة حديثُ سهل بن أبي حثمة، قال: «وُجِدَ عبدُ اللَّهِ بنُ سهلٍ قتيلاً في قَلِيبٍ من قَلْبِ خَيْبَرَ^(٢)، فجاء أخوه عبدُ الرحمن بنُ سهلٍ وعمَّاه حُوَيْصَةُ ومُحِيصَةُ إلى رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فذهب عبدُ الرحمن يتكلمُ، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «(الكُبرَ الكُبرَ)^(٣)». فتكلمَ أحدُ عميه الكبيرِ منهما، فقال: يا رسولَ اللَّهِ، إنا وجدنا

(١-١) ليس في (أ، ح، ش، ظ، ل)، وفي (س): «مطلب مسائل القسامة»، وفي (ج، ض، ض، ٢، ع): «باب القسامة».

وقال في حاشية (ش): «القسامة اسم من أقسم، والمراد الأيمان التي تقسم على أهل المحلَّة، ويحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت، لأنه ربما قتله وحده. قال رَحْمَةُ اللَّهِ: وكان يكفي أن يقول: بالله ما علمت له قاتلاً».

(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٣٩): «القَلِيبُ بفتح القاف، وكسر اللام، والياء آخر الحروف، وآخره باء موحدة: البئر التي لم تطو، والجمع قُلُبٌ، تذكر وتؤنث».

(٣-٣) في (ي): «الكبير».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٣٩): «الكُبرُ: أي ليبدأ الأكبر بالكلام، إرشاداً إلى الأدب».



عَبَدَ اللَّهِ قِتِيلًا فِي قَلْبٍ مِنْ قَلْبِ خَيْبَرَ. وَذَكَرَ عداوةَ يَهُودَ لَهُمْ، فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَبَرُّكُمْ الْيَهُودُ بِخَمْسِينَ يَحْلِفُونَ أَنَّهُمْ لَمْ يَقْتُلُوا». قَالَ: قُلْتُ: كَيْفَ نَرْضَى بِأَيْمَانِهِمْ وَهُمْ مُشْرِكُونَ؟! قَالَ: «فَيُقْسِمُ مِنْكُمْ خَمْسُونَ أَنَّهُمْ قَتَلُوهُ». قَالَ: كَيْفَ نَقْسِمُ عَلَى مَا لَمْ نَرَهُ؟! فَوَدَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ عِنْدِهِ»^(١).

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: «وُجِدَ قَتِيلٌ بِخَيْبَرَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اخْرُجُوا مِنْ هَذَا الدِّمِّ». فَقَالَتِ الْيَهُودُ: قَدْ كَانَ وَجِدَ قَتِيلٍ فِي بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَى عَهْدِ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ فَقَضَى فِي ذَلِكَ، فَإِنْ كُنْتَ نَبِيًّا فَاقْضِ. فَقَالَ: «تَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا، ثُمَّ تَغْرَمُونَ الدِّيَةَ». قَالُوا: قَضَيْتَ بِالنَّامُوسِ. يَعْنِي: بِالْوَحْيِ»^(٢). وَقَدْ رُوِيَ قِصَّةُ الْقَسَامَةِ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ وَجوهٍ وَطَرِيقٍ كَثِيرَةٍ.

وَقَالَ الشَّعْبِيُّ: «كَانَتِ الْقَسَامَةُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَأَوْلُ مَنْ قَضَى بِهَا فِي الْإِسْلَامِ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَهُوَ أَنَّ قِتِيلًا بِالْيَمَنِ قُتِلَ بَيْنَ حَيِّينَ، فَكُتِبَ إِلَى عَمْرٍ أَنَّهُ وَجِدَ قَتِيلٌ لَا يُدْرَى مَنْ قَتَلَهُ؟ فَكُتِبَ عَمْرٌ أَنْ قِسَ بَيْنَ الْقَرِيبَتَيْنِ، فَأَيُّهُمَا كَانَ أَقْرَبَ فَالزَّمُوهُمُ الدِّيَةَ. فَوَافُوا عَمْرًا فَأَحْلَفَ مِنْهُمْ خَمْسِينَ رَجُلًا بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ، وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا. فَقَالُوا: نَعْطِي أَمْوَالَنَا وَأَيْمَانَنَا؟ قَالَ: نَعَمْ، فَبِمَ يَبْطُلُ دَمٌ هَذَا؟»^(٣).

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٧١٩٢)، وَمُسْلِمٌ (٦/١٦٦٩).

(٢) ذَكَرَهُ فِي «الْمَبْسُوطِ» (١٠٧/٢٦)، وَقَالَ: «وَذَكَرَ الْكَلْبِيُّ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ...». وَيَنْظُرُ: «بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٢٨٦/٧)، وَ«فَتْحُ الْقَدِيرِ» (٣٧٧/١٠).

(٣) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٨٢٦٦ - ١٨٢٦٨)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٢٨٣٩١)، وَالْبَيْهَقِيُّ (١٢٤/٨) =



هذا وقد روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَتَبَ إِلَى الْيَهُودِ: «إِمَّا أَنْ تُودُوا وَتَحْلِفُوا، أَوْ تَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ»^(١). فَدَلَّتْ هَذِهِ الْأَخْبَارُ عَلَى وَجُوبِ الْإِيمَانِ عَلَى أَهْلِ الْمَحِلَّةِ، وَعَلَى وَجُوبِ الدِّيَةِ.

ومنها: أنه إذا وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي مَحِلَّةٍ وَأَدَّعَى وَلِيُّ الْقَتِيلِ عَلَى أَهْلِ الْمَحِلَّةِ اسْتُحْلِفُوا خَمْسِينَ يَمِينًا، وَقُضِيَ عَلَيْهِمُ بِالْدِّيَةِ.

وقال الشافعي: إذا ادَّعَى الْوَلِيُّ الْقَتْلَ، وَهَنَّاكَ لَوْثٌ، فَإِنَّ الْوَلِيَّ يُسْتَحْلَفُ وَيُقْضَى لَهُ بِالْدِّيَةِ^(٢).

فإن كان واحداً استُحْلِفَ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَإِنْ كَانَ الْأَوْلِيَاءُ جَمَاعَةً، فَفِيهِ قَوْلَانِ:

أحدهما: أنه يحلفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ خَمْسِينَ يَمِينًا.

والثاني: تُقَسَّمُ الْإِيمَانُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ، فَإِنْ حَلَفُوا وَالْقَتْلُ خَطَأً قُضِيَ بِالْدِّيَةِ.

وإن كان عَمْدًا، ففيه قولان:

أحدهما: يَجِبُ الْقَوْدُ. وَالْآخَرُ: الدِّيَةُ الْمَغْلَظَةُ.

من طرق عن الشعبي، عن عمر. ينظر: «التلخيص الحبير» (١٠٨/٤).

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» برواية يحيى (٨٧٧/٢)، وفي «الموطأ» برواية محمد بن الحسن

(٦٨١)، ومن طريق مالك أخرجه الشافعي في «الأم» (٩٦/٦)، والبيهقي (١١٧/٨)، وفي

«المعرفة» (٤٩٦٩) من طريق أبي مالك بن عبد الله، عن سهل بن أبي حثمة، أخبره رجال

من قومه به مرفوعًا، بلفظ: «إمّا أن يدؤوا صاحبكم، وإمّا أن يؤذنوا بحرب». فكتبت إليهم

رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ذلك». ينظر: «مسند الموطأ» (٤٥٧).

(٢) ينظر: «الأم» (١٠٦/٦)، و«الحاوي» (٣٢/١٣-٣٥).



وَاللَّوْثُ: أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ عِلْمَةٌ لِلْقَتْلِ فِي وَاحِدٍ بَعِيْنِهِ، أَوْ يَكُونَ هُنَاكَ عِدَاوَةٌ ظَاهِرَةٌ.

لَنَا: قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ، لَكِنَّ الْبِيْنَةَ عَلَى مَنْ ادَّعَى، وَالْيَمِيْنَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»^(١). فَسَوَّى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الدَّعْوَى بَيْنَ الدِّمَاءِ وَالْأَمْوَالِ، وَأَوْجَبَ الْبِيْنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِيْنَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

وَلَمَّا رَوَى زِيَادُ بْنُ أَبِي مَرِيْمٍ، قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي وَجَدْتُ أَخِي قَتِيْلًا فِي بَنِي فُلَانٍ. فَقَالَ: «اجْمَعْ مِنْهُمْ خَمْسِيْنَ رَجُلًا فَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَتَلُوا، وَلَا عَلِمُوا قَاتِلًا». فَقَالَ: مَا لِي يَا رَسُولَ اللَّهِ مِنْ حَقِّ إِلَّا هَذَا؟ فَقَالَ: «بَلَى، مِئَةٌ مِنَ الْإِبِلِ». ذَكَرَهُ ابْنُ شَجَاعٍ فِي «الْآثَارِ»^(٢). وَلَأَنَّ يَمِيْنَ الْمُدَّعِي قَوْلُهُ فَلَا يَسْتَحِقُّ بِهَا الْمَالَ كَدَعُوَاهُ.

فِي أَنْ قِيْلَ: رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي قِصَّةِ سَهْلِ قَالَ لِحُوَيْصَةَ وَمُحِيصَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ: «تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟» قَالُوا: لَا»^(١).

قِيْلَ لَهُ: إِنَّمَا قَالَ هَذَا عَلَى وَجْهِ الْإِنْكَارِ وَالِاسْتِفْهَامِ، بِدَلِيْلِ أَنْهُ أَثَبَّتَ النَّوْنَ، فَكَأَنَّهُ أَنْكَرَ عَلَيْهِمْ لَمَّا قَالُوا: لَا نَرْضَى بِيَمِيْنَ الْيَهُودِ. وَالَّذِي يَبِيْنُ صِحَّةَ مَا قُلْنَا، وَأَنَّهُ كَانَ طَرِيْقَ الْإِنْكَارِ لَا عَلَى طَرِيْقِ الْأَمْرِ، أَنَّهُمْ قَالُوا: كَيْفَ نَحْلِفُ عَلَى أَمْرٍ لَمْ نَرَهُ. فَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يَأْمُرَهُمْ بِالْحَلْفِ عَلَى مَا لَا يَعْلَمُونَهُ.

(١) تَقَدَّمَ.

(٢) أَخْرَجَهُ مُحَمَّدُ بْنُ شَجَاعٍ فِي «الْآثَارِ»، كَمَا فِي «شَرْحِ مُخْتَصَرِ الطُّحَاوِيِّ» (٤٨/٦) مِنْ طَرِيْقِ مُوسَى بْنِ دَاوُدَ، عَنْ مَعْتَمِرِ بْنِ سَلِيْمَانَ، عَنْ خَصِيْفٍ، عَنْ زِيَادِ بْنِ أَبِي مَرِيْمٍ.



فإن قيل: يمين المدعى عليه لا يحكم بموجبها، وكل من لا يحكم بموجب يمينه لا يعرض عليه اليمين، أصله المدعي في سائر الحقوق.

قيل له: هذا قياس يخالف النص؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى اليهود: «إمّا أن تحلفوا وتدوا، وإلا فاذنوا بحرب»^(١). ولأن اليمين عندنا يقضى بموجبها في القسامة، كما يقضى بموجبها في سائر الدعاوى، وذلك لأن الولي يدعي عليهم القتل، فإذا سقطت دعواه بأيامهم أخذت منهم الدية على وجه التحمل، كما تؤخذ من العاقلة، واليمين لم تقع على نفي^(٢) التحمل، ويُنقَضُ هذا بالمتحالفين في البيع^(٣) أنا لا نقضي بيمين واحد منهما، وإنما نفسخ البيع، ولا يمنع ذلك من وجوب الاستحلاف.

ومنها: أن الذين يحلفون يتخيرهم الولي؛ لأن الأيمان حق له فكان الخيار إليه، ولأن في اختياره فائدة وهو أن يختار من يتهمه بالقتل، أو يختار صالح القبيلة الذين لا يحلفون على الكذب، فلهذا جعل الخيار إليه.

ومنها: أن أهل المحلة إذا حلفوا لزمتهم الدية^(٤). وقال الشافعي: لا يلزمهم

شيء^(٥).

(١) تقدم.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٣٩): «تدوا بالتاء المثناة، والبدال المهملة: أي تعطوا الدية». وقال: «اذنوا بحرب: أي فاعلموا الحرب من الله ورسوله».

(٢) في (ي): «بعض»، وفي (ض): «تعيين».

(٣) في (ي): «أما».

(٤) ينظر: «التنف» (٢/٦٧٩)، و«بدائع الصنائع» (٧/٢٨٦)، و«الهداية» (٤/٢١٦)، و«الاختيار»

(٥/٥٤).

(٥) ينظر: «الأم» (٦/١٠٤)، و«الحاوي» (١٣/٥٧)، و«بحر المذهب» (١٤/٢٣٦)، و«حلية =



لنا: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَتَبَ إِلَى الْيَهُودِ: «إِذَا أَنْ تَحْلِفُوا وَتَدُّوا، وَإِلَّا فَأَذْنُوا بِحَرْبٍ»^(١). فَجَمَعَ عَلَيْهِمُ الْأَمْرَيْنِ، وَلِأَنَّ أَهْلَ الْمَحَلَّةِ تَلَزَمُ لَهُمُ الدِّيَّةُ بِالنَّصْرَةِ، فَلَمْ تَسْقُطْ عَنْهُمْ بِأَيْمَانِهِمْ كَالْعَاقِلَةِ.

فَإِنْ قِيلَ: رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فِي قِصَّةِ حُويَّةَ وَمُحَيِّصَةَ: «تَبْرُّكُمْ الْيَهُودُ بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ»^(١).

قِيلَ لَهُ: قَدْ رَوَيْنَا فِي هَذَا الْخَبَرِ زِيَادَةً، وَهِيَ أَنَّه كَتَبَ إِلَى الْيَهُودِ: «إِذَا أَنْ تَحْلِفُوا وَتَدُّوا»^(١). فَقَوْلُهُ: «تَبْرُّكُمْ الْيَهُودُ». مَحْمُولٌ عَلَى الْبِرَاءَةِ مِنَ الدَّعْوَى فِي الْقَتْلِ، وَهَذَا لَا يُسْقِطُ الدِّيَّةَ الْوَاجِبَةَ بِاخْتِصَاصِهِمْ بِالْبَقْعَةِ^(٢).

فَإِنْ قِيلَ: الْمَدْعَى عَلَيْهِ إِذَا صَحَّتْ يَمِينُهُ بَرِيءٌ وَسَقَطَتِ الدَّعْوَى عَنْهُ وَالْمَطَالِبَةُ، أَصْلُهُ سَائِرُ الْحَقُوقِ.

قِيلَ لَهُ: إِذَا كَانَتِ الدَّعْوَى عَلَى مَعْنَى، يَحْلِفُ الْمَدْعَى عَلَيْهِ عَلَى ذَلِكَ الْمَعْنَى، انْقَطَعَتِ الْخِصُومَةُ بِالْيَمِينِ، وَكَذَلِكَ نَقُولُ فِي مَسْأَلَتِنَا؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى عَلَى كُلِّ مُسْتَحْلَفٍ أَنَّهُ قَاتِلٌ، وَيَمِينُهُ تَقَطُّعُ الْخِصُومَةِ فِي هَذِهِ الدَّعْوَى، وَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ حَقٌّ آخَرٌ لَا لِكَوْنِهِ قَاتِلًا، لَكِنْ لِزِمِّهِ بِالنَّصْرَةِ لِهَذِهِ الْبَقْعَةِ وَتَخْصِيصِهِ بِهَا، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَتَنَاوَلُهُ الْيَمِينُ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ عَلَيْهِ.

قال: ولا يُسْتَحْلَفُ الْوَلِيُّ.

العلماء «(٨/٢٢١)».

(١) تقدّم.

(٢) ليس في (ض، ي).



وقد بيّنا ذلك.

قال: ولا يُقضى له بالجنابة، وإن حلف.

وقال مالك: إذا حلف الوليُّ وجب القصاص^(١). وبه قال الشافعيُّ في القديم^(٢).

لنا: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «البينةُ على المدعي، واليمينُ على المدعى عليه». ولأنَّ قولَ الواحدٍ لا يثبتُ به القصاصُ، أصلُه الشهادةُ.

فإن قيل: روي أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال للأَنْصارِ: «تحلفون، وتستحقون دمَ صاحبكم»^(٣).

قيل له: قد بيّنا أنَّ هذا الخبرَ خرَجَ على وجه الإنكارِ لا على وجه الأمرِ والتخييرِ، ويبيِّنُ حجةَ ذلك أيضًا: «أنَّ عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ سألَ الناسَ عن القسامةِ؟ وعنده أشرافُ الناسِ وقوادهم، فقالوا: هي حقٌّ، وقد أقاد بها الخلفاءُ. فقال: ما تقولُ يا أبا قلابَةَ؟ فقال: يا أميرَ المؤمنين، أرأيتَ لو أنَّ خمسينَ رجلًا شهدوا على رجلٍ مُحصنٍ بدمشقَ أنَّه زنى ولم يروِّه، أكنتَ ترجُمُه؟ قال: لا. فقال أبو قلابَةَ: واللَّهِ يا أميرَ المؤمنين، ما قتلَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا في إحدى ثلاثٍ خلالٍ؛ كفرٌ بعدَ إيمانٍ، وزنى بعدَ إحصانٍ، وقتلُ نفسٍ بغيرِ حقٍّ»^(٤). فلو كان قد

(١) ينظر: «المقدمات الممهديات» (٣/٣٠٢)، و«التاج والإكليل» (٨/٢٩٨)، و«شرح مختصر خليل» (٧/٨).

(٢) ينظر: «الأم» (٦/٦٣)، و«المهذب» (٣/٢٦٢)، و«البيان» (١٣/٢٣٢).

(٣) تقدّم.

(٤) أخرجه البخاري (٤٦١٠)، ومسلم (١٦٧١/١٢).



ثَبَّتَ أَنَّ الْمَرَادَ بِالْخَبْرِ اسْتِحْقَاقُ الدَّمِ، لَمْ يَجْزُ لِأَبِي قِلَابَةَ أَنْ يِعَارِضَهُ بِالْقِيَاسِ .

قال: وإن لم يكْمُلْ أهلُ المَحَلَّةِ كُرِّرَتِ الأيْمَانُ عَلَيْهِمْ حَتَّى تَتِمَّ خَمْسِينَ .

وذلك لما رُوي أَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «لَمَّا قَضَى فِي الْقَسَامَةِ وَافَى إِلَيْهِ تِسْعَةً وَأَرْبَعُونَ رَجُلًا، فَكُرِّرَ الْيَمِينَ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ حَتَّى تَمَّتِ الْخَمْسُونَ، ثُمَّ قَضَى بِالْدِّيَةِ»^(١). وَعَنْ شُرَيْحٍ، وَالنَّخَعِيِّ مِثْلَ ذَلِكَ^(٢).

قال: ولا يدخلُ في القَسَامَةِ صَبِيٌّ، وَلَا مَجْنُونٌ، وَلَا امْرَأَةٌ، وَلَا عَبْدٌ .

وذلك لأنَّ اليمِينَ قولٌ، والصَّبِيُّ ليس له قولٌ صحيحٌ، وكذلك المَجْنُونُ، وَأَمَّا الْمَرْأَةُ وَالْعَبْدُ فَلَيْسَا مِنْ أَهْلِ النُّصْرَةِ، وَالْأَيْمَانُ إِنَّمَا تَجِبُ عَلَى مَنْ يَنْصُرُ الْبَقْعَةَ .

قال: وإن وُجِدَ مَيِّتٌ لَا أَثْرَ بِهِ، فَلَا قَسَامَةَ، وَلَا دِيَةَ^(٣).

وقال الشافعيُّ: إن كان هناك لَوْثٌ اسْتَحْلَفَ الْوَلِيَّ، فَإِنْ امْتَنَعَ اسْتَحْلَفَ أَهْلَ الْمَحَلَّةِ^(٤).

لنا: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ بِهِ أَثْرٌ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ، وَالْمَيِّتُ لَا يَجِبُ فِيهِ قَسَامَةٌ، وَلَا دِيَةٌ .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٤٢٤) عن أبي مريح: أن عمر بن الخطاب ردد عليهم الأيمان». وأخرج عبد الرزاق (١٨٣٠٧) عن أبي الزناد: «أن عمر بن الخطاب استحلف امرأة خمسين يمينا، ثم جعلها دية».

(٢) ينظر: ابن أبي شيبة (٢٨٤٢١، ٢٨٤٢٢).

(٣) ينظر: «المبسوط» (١١٤ / ٢٦)، و«تبيين الحقائق» (١٧١ / ٦)، و«الجوهرة النيرة» (١٤٣ / ٢)، و«البنية» (٣٢٦ / ١٣).

(٤) ينظر: «الأم» (٩٧ / ٦)، و«روضة الطالبين» (١٦ / ١٠).



فإن قيل: القسامة تُتَّبَعُ الدَّعْوَى، فإذا ادَّعى الوليُّ ما يجوزُ أن يكون، سُمِعَتْ دعواه، ولزِمَتِ القسامةُ.

قيل له: إذا لم يكنْ به أثرٌ فالظاهرُ بخلافِ ما يدَّعيه، فلا نُسَلِّمُ أن الدَّعْوَى وقعتْ موجبةً للقسامةِ.

قال: وكذلك إن كان الدمُ يسيلُ من أنفه، أو من دُبُرِهِ، أو من فَمِهِ.

لأنَّ ذلك يكونُ في الغالبِ من غيرِ ضربٍ، فيكونُ بالرُّعافِ، والقِيءِ، وغيرِ ذلك، فلم يدلَّ الظاهرُ على أنَّه قَتِيلٌ.

قال: وإن خرج من عينه، أو أُذُنُهُ فهو قَتِيلٌ.

وذلك لأنَّ الغالبَ أنَّ ذلك لا يكونُ إلا بضربٍ حادثٍ، فالظاهرُ أنَّه قَتِيلٌ.

قال: وإذا وُجِدَ القَتِيلُ على دابةٍ يسوقُها رجلٌ، فالدِّيَةُ على عاقلته دونَ أهلِ المحلَّةِ.

وذلك لأنَّ القَتِيلَ في يده، فكان أخصَّ به من أهلِ المحلَّةِ، كما لو وُجِدَ في داره.

قال: وإن وُجِدَ في دارِ إنسانٍ، فالقسامةُ عليه، والدِّيَةُ على عاقلته.

وذلك لأنَّ صاحبَ الدارِ أخصُّ بنصرةِ الدارِ من أهلِ المحلَّةِ، فصار مع أهلِ المحلَّةِ بمنزلةِ أهلِ المحلَّةِ مع أهلِ المصْرِ، فكما لا يدخلُ أهلُ المصْرِ مع أهلِ المحلَّةِ، كذلك لا يدخلُ أهلُ المحلَّةِ مع صاحبِ الدارِ في القسامةِ.



وأما وجوب الدية على عاقلته، فلأن الدية تجب لأجل النصره، ونصره صاحب الدار على عاقلته.

قال: ولا يدخل السكّان في القسامه مع الملاك عند أبي حنيفة^(١).

يعني: إذا كان في المحلة سكّان وملاك، وهذا الذي ذكره قول محمد أيضا. وقال أبو يوسف: عليهم جميعا.

وجه قولهما: أن الملاك أخص بنصره البقعة من السكّان، ألا ترى أن السكّان قد ينتقلون، والقسامه إنما تجب على من هو أخص بالنصره.

وجه قول أبي يوسف: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب القسامه على اليهود، وكانوا سكانا بخير»^(٢).

الجواب: أن النبي صلى الله عليه وسلم أقر اليهود على أملاكهم، وكان ما يأخذ منهم على وجه الخراج، فلم يكن فيما ذكره دليل.

قال: وهي على أهل الخطة دون المشتريين، ولو بقي منهم واحد.

وهذا قول أبي حنيفة، ومحمد. وقال أبو يوسف: يجب على الجميع.

وجه قولهما: أن أهل الخطة أخص بنصره البقعة من المشتريين والحكم يتعلّق بالأخص، فصار المشتري بمنزلة الأجنبي، ولأن العقل في الأصل تعلّق بأهل الخطة، فما بقي منهم واحد لا ينتقل عنهم، كموالي الأب وموالي الأم،

(١) ينظر: «المبسوط» (١١٧/٢٦)، و«تحفة الفقهاء» (٣/١٣٣، ١٣٤)، و«بدائع الصنائع»

(٢) تقدّم.



أنه لا يلزم موالي الأم ما بقي واحد من موالي الأب.

وجه قول أبي يوسف: أن أهل الخطية تلزمهم القسامة بالملك، وهذا المعنى موجود في المشتريين، ولهذا يلزمهم بالاتفاق، وإذا لم يبق أحد من أهل الخطية.

قال: وإن وُجد قتيْلٌ في سفينة، فالقسامةُ على من فيها من الركابِ والملاحين.

لأنها في أيديهم فهم أخصُّ بها من غيرهم، وهذا ظاهرٌ على قول أبي يوسف، حيث أوجب القسامة على السكّان والملاك.

فأمّا على قول أبي حنيفة، ومحمد: فالفرق أن السفينة تُنقل وتُحوّل، فاعتبر فيها اليد دون الملك، كالدّابة إذا وُجد عليها قتيْلٌ.

قال: وإن وُجد في مسجدٍ محلّة، فالقسامةُ على أهلها.

وذلك لأنهم أخصُّ بالتصرف فيه وبنصرته من غيرهم، فكان وجود القتيْل فيه كوجوده في محلّتهم.

قال: وإن وُجد في الجامع، أو الشارعِ الأعظم، فلا قسامة فيه، والدّيةُ على بيت المال.

لأن هذه المواضع لا تختصُّ بها طائفة من المسلمين، بل يتعلّق بها حقُّ جماعتهم، فما وجب لأجلها يكون في بيت المال.

قال: وإن وُجد في بريةٍ ليس بقربها عمارة، فهو هدْرٌ.



وذلك لأن هذه البقعة ليس لأحدٍ عليها يدٌ ولا هو أخصُّ بها، فلم يتعلَّقْ به حُكْمٌ.

فأمَّا إذا كان بقربها عمارَةٌ مصرٍ أو قريةٌ، فعليهمُ القسامَةُ والديةُ، واعتبروا في القربِ أن يكونَ بحيثُ يسمعُ فيه الصوتُ؛ لأن الصوتَ إذا بلغَ إليه فالغوثُ يلحقُ تلك البقعةَ من العمارَةِ في الغالبِ، فتعلَّقَ بها الحُكْمُ، وإن لم يبلغِ الصوتُ لم يلحقِ الغوثُ فلم يجبُ فيه شيءٌ.

قال: وإن وُجد بين قريتين كان على أقربهما.

والأصلُ في ذلك ما روى أبو سعيدٍ الخدريُّ: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أتى في قتيلٍ وُجد بين قريتين، فأمر أن يُذرَعَ بينهما»^(١). ورُوي: «أنَّ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لَمَّا كُتِبَ إليه في القتيْل الذي وُجد بين وادِعةَ^(٢) وأرْحَبَ، كتَبَ بأن يقيسَ بين القريتين. فوُجد القتيْلُ إلى وادِعةَ أقربَ، فقضى عليهم بالقسامَةِ»^(٣). وهذا

(١) أخرجه أبو داود الطيالسي (٢٣٠٩)، وأحمد (١١٣٤١، ١١٨٤٥)، والبزار (١٥٣٤ - كشف)، والبيهقي (١٢٦/٨) من طرق عن أبي إسرائيل، عن عطية العوفي، عن أبي سعيد. قال البزار: «لا نعلمه عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا بهذا الإسناد، وأبو إسرائيل ليس بالقوي». ينظر: «الضعفاء» للعقيلي (٧٦/١)، و«الكامل» لابن عدي (٢٨٧/١)، و«نصب الراية» (٣٩٦/٤).

(٢) في (أ، ج، ح، ش، ض، ٢، ظ، ع، ي): «وادِعة». ووادِعةٌ مخلاف باليمن عن يمين صنعاء، كما قاله ياقوت في «معجم البلدان» (٣٦٥/٥)، والمثبت من باقي النسخ، ومصدر التخريج موافق لما في «قرة العيون بأخبار اليمن الميمون» (ص ٢٥٧). ووادِعة قبيلة من قبائل اليمن القحطانية تنسب إلى وادِعة بن عمرو بن ناشج، وينسب إليهم مخلاف وادِعة بن عمرو. ومن قراهم: بقعة، وعمران، وأعلى وادي نجران. ينظر: «الإكليل» للهمداني (٧٥ - ٨٥)، و«معجم البلدان» (١٤٤/١)، (٤٣٨/٤)، و«معجم قبائل العرب القديمة والحديثة» لكحالة (١٢٤١/٣).

(٣) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (٩٨١)، وابن أبي شيبة (٢٨٣٩٠، ٢٨٤٣١).



محمولٌ على أنه كان يبلغُ الصوتُ إلى الموضع.

قال: وإن وُجد في وسطِ الفراتِ يَمُرُّ به الماءُ، فهو هَدْرٌ.

وذلك لأنَّ هذه البقعة لا يَثْبُتُ عليها اليدُ، فلم يتعلَّقْ به النصرَةُ، فلم يجب فيه شيءٌ.

قال: فإن كان محتسبًا بالشاطيءِ فهو على أقربِ القرى من ذلك المكانِ.

وهذا أيضًا يريدُ به إذا كان يُسْمَعُ الصوتُ من القرى، وذلك لأنَّ شطَّ الفراتِ في يدٍ من يَقْرُبُ منه، ألا ترى أنهم يستقون منه الماءَ ويوردون بهائمهم، وإذا كان في أيديهم كانوا أخصَّ به، فلزِمهم القسامةُ والديةُ.

وقد قال أبو حنيفة، ومحمدٌ: في القتلِ يوجدُ في السجنِ لا يُعرفُ من قتله، أنَّه على بيتِ المالِ^(١).

وقال أبو يوسفَ: على أهلِ السجنِ القسامةُ والديةُ.

وجهُ قولِ أبي حنيفة، ومحمدٍ: أنَّ أهلَ السجنِ لا نصرَةَ لهم في الظاهرِ لأنَّهم مقهورون، والقسامةُ تجبُ لأجلِ النصرَةِ ولم يوجد ذلك، ولأنَّ منفعةَ السجنِ المقصودُ بها جماعةُ المسلمين، بدليلِ أنَّه وُضِعَ لدفعِ الضررِ عنهم واستيفاءِ^(٢) حقوقهم، فصار كالشارعِ الأعظمِ.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أنَّ الظاهرَ أنَّ القتلَ حصلَ منهم فكانت القسامةُ عليهم.

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ١٣٤)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ٢٩٠)، و«البحر الرائق» (٨/ ٤٥٢).

(٢) في (ي): «واستبقاء»، ورسمها بالوجهين في (ع).



وقد قال أبو حنيفة: في الرجل يُجرحُ في القبيلة فيحملُ إلى أهله فيموتُ من تلك الجراحة، فإن كان صاحبَ فراشٍ حتى مات فعلى عاقلة القبيلة، وإن لم يكن صاحبَ فراشٍ فلا ضمان ولا قسامة.

وقال ابنُ أبي ليلى: لا ضمان ولا قسامة في الوجهين.

وهو قولُ أبي يوسفَ لأبي حنيفة: إنَّ الجراحةَ إذا أدَّت إلى الموتِ فكأن الموتَ^(١) حصلَ عقيبها بدلالةٍ وجوبِ القصاصِ على الجراحِ، فصار في مسألتنا كأن القتلَ حصلَ في القبيلة والمحلة التي جرح فيها، فيلزمُهم القسامةُ والديةُ. وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أنَّ الذي حصلَ في المحلة ما دونَ النفسِ، وذلك لا تثبتُ به قسامةٌ، كمن قُطعت يده في محلة.

وأما إذا لم يكن صاحب فراش فلا خلاف بينهم أنه لا قسامة ولا دية، لأنه لا يعلمُ أنَّ الموتَ حصلَ من الجراحة، فلا يلزمُ أهلَ المحلة بالشك.

وقد قالوا: إذا كُملَ العددُ فأراد الوليُّ أن يُكرِّرَ اليمينَ على بعضهم فليس له ذلك؛ لأن اليمينَ في الأصلِ لا يُكرِّرُ على واحدٍ، وإنما فعلنا ذلك عند نقصانِ العددِ للضرورة، فإذا كُملَ العددُ عدنا إلى الأصلِ.

وقالوا: من أبى منهم اليمينَ حُبس حتى يحلفَ؛ لأن اليمينَ نفسُ الحقِّ في القسامة، بدليلِ أنَّه يُجمَعُ بينها وبين الدية، وأيضاً لما قال الحارثُ بنُ الأزَمعِ لعمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أبذُلُ أيماننا وأموالنا، أما تجزئُ هذه عن هذه؟ قال: لا»^(٢). وإذا

(١) أشار في حاشية (ح) أنه في نسخة: «القتل».

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٨٢٦٦) وقد تقدّم تخريجه في صدر الكتاب.



ثَبَّتْ أَنَّهَا نَفْسُ الْحَقِّ، وَكُلُّ مَنْ اِمْتَنَعَ مِنْ حَقِّ عَلَيْهِ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى أَدَائِهِ حُبِسَ.
وَلَا يُشْبِهُ هَذَا النُّكُولَ فِي سَائِرِ الْأَيْمَانِ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ هُنَاكَ لَيْسَتْ نَفْسُ
الْحَقِّ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَحْلِفْ وَبَدَّلَ الْمَالَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ،
فَلِهَذَا لَا يُحْبَسُ.

قال: وَإِذَا ادَّعَى الْوَلِيُّ عَلَى وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ بَعِيْنِهِ، لَمْ تَسْقُطِ الْقَسَامَةُ
عَنْهُمْ^(١).

وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ هُوَ الْقِيَاسُ، وَرَوَى ابْنُ الْمُبَارِكِ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْقَسَامَةَ
تَسْقُطُ. وَعَنْ مُحَمَّدٍ مِثْلَهُ.

وَجِهَ الْقِيَاسِ، وَهُوَ رَوَايَةُ «الْأَصْل»: أَنَّا قَدْ عَلِمْنَا أَنَّ الْقَاتِلَ أَحَدُ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ
فِي الظَّاهِرِ، وَلِهَذَا يَجِبُ عَلَيْهِمُ الضَّمَانُ، فَإِذَا ادَّعَى الْوَلِيُّ عَلَى وَاحِدٍ بَعِيْنِهِ، فَلَمْ
يَزِدْ عَلَى مَا عَلِمْنَاهُ، فَلَا يَتَغَيَّرُ حُكْمُ الْقَسَامَةِ بِذَلِكَ.

وَجِهُ الرِّوَايَةِ الْآخَرَى: أَنَّ دَعْوَاهُ عَلَى وَاحِدٍ أَبْرَأَ لِلْبَاقِينَ، فَلَمْ يَجُزِ اسْتِحْلَافُهُمْ
مَعَ إِبْرَاءِ الْوَلِيِّ لَهُمْ.

قال: وَإِنْ ادَّعَى عَلَى وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِهِمْ سَقَطَتْ عَنْهُمْ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا الْحُكْمَ لَا يَلْزَمُ أَهْلَ الْمَحَلَّةِ بِظُهُورِ الْقَتِيلِ إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَدَّعَى
عَلَيْهِمُ الْوَلِيُّ، فَإِذَا ادَّعَى عَلَى غَيْرِهِمْ فَقَدْ نَفَى بِدَعْوَاهُ الْقَتْلَ عَنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ،
فَسَقَطَتْ عَنْهُمْ حُكْمُ ذَلِكَ.

(١) ينظر: «الهداية» (٤/٢٢٢)، و«العناية» (١٠/٣٨٧)، و«الجوهرة النيرة» (٢/١٤٥)، و«البنية»
(١٣/٣٥٢).



قال: وإذا قال المُسْتَحْلَفُ: قَتَلَهُ فُلَانٌ، أَسْتَحْلِفُ بِاللَّهِ مَا قَتَلْتُ وَلَا عَلِمْتُ^(١) له قَاتِلًا غَيْرَ فُلَانٍ.

وذلك لأنَّه يريدُ إسقاطَ الخصومةِ عن نفسه بقوله فلا يُقبَلُ، ويحلفُ على ما ذكر، لأنَّه لَمَّا أقرَّ بالقتلِ على واحدٍ صار مستثنى من اليمين، فبقي حكمُ مَنْ سواه، فيحلفُ عليه.

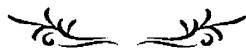
قال: وإذا شهد اثنانِ من أهلِ المَحَلَّةِ على رجلٍ من غيرِهِم أَنَّهُ قَتَلَهُ، لَمْ تُقبَلْ شهادتُهُما.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة. وقال أبو يوسف، ومحمد: يُقبَلُ.

وجهُ قولِ أبي حنيفة: أنَّ شهادةَ أهلِ المَحَلَّةِ قبلَ الدَّعوى على غيرِهِم لا تُقبَلُ لأنَّهم صاروا خصومًا، فإذا أبرأهم الوليُّ كان متهمًا لجوازِ أن يكونَ توَصَّلَ بالبراءةِ إلى تصحيحِ شهادتِهِم، فلا تُقبَلُ شهادتُهُم وإن خرجوا من الخصومةِ، لمكانِ التهمةِ.

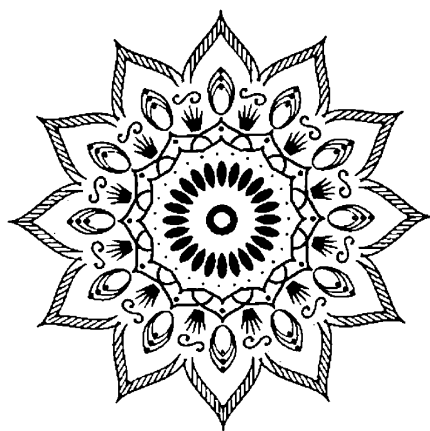
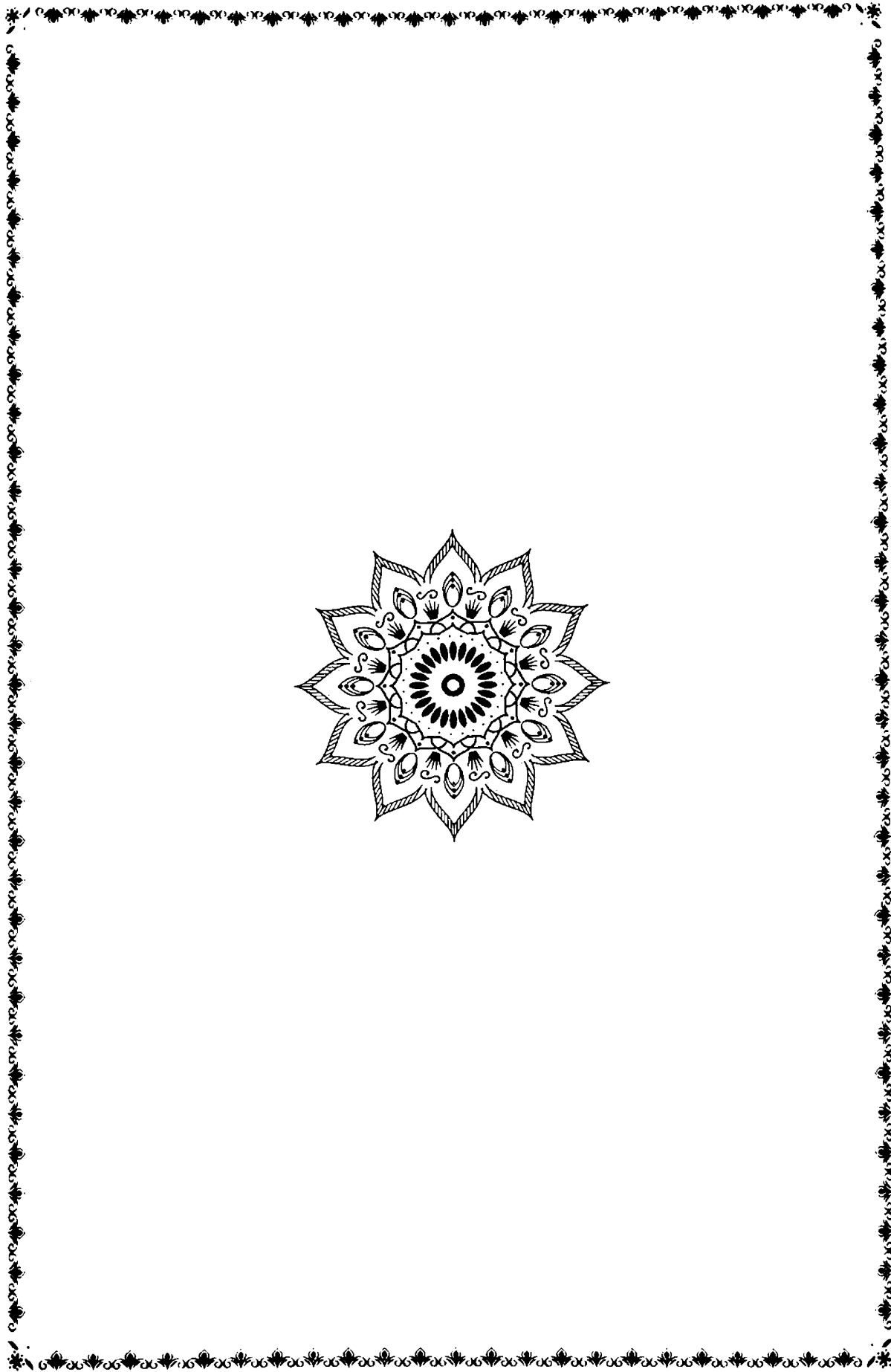
وجهُ قولِهِما: أنَّ أهلَ المَحَلَّةِ لا يدفعون عن أنفسهم بهذه الشهادةِ مَغْرَمًا، ولا يُحصِّلون بها مغنمًا، فوجب أن تُقبَلْ كشهادةِ غيرِهِم.

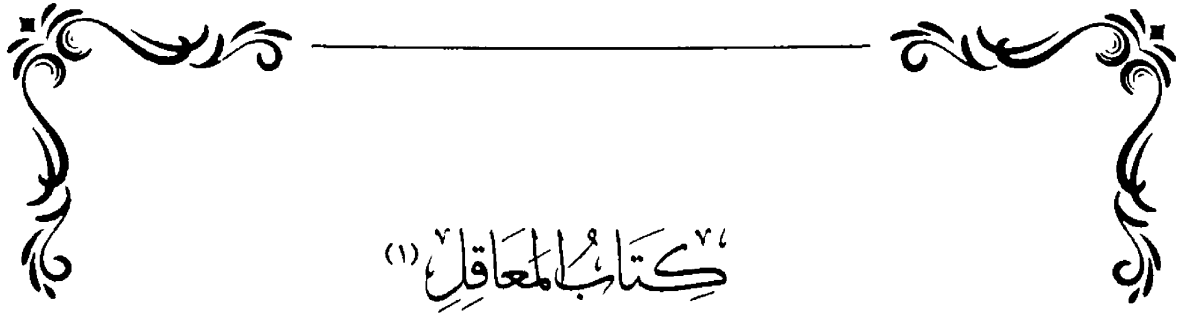
واللهُ أعلمُ



(١) أشار في حاشية (ح) أنه في نسخة: «عرفت».

كِتَابُ الْمَعْقِلِ





كِتَابُ الْمَعَاقِلِ^(١)

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: الدِّيَةُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ وَكُلِّ دِيَةٍ وَجَبَتْ بِنَفْسِ الْقَتْلِ عَلَى الْعَاقِلَةِ.

وقد دَلَّلْنَا عَلَى ذَلِكَ فِيمَا تَقَدَّمَ.

قال: وَالْعَاقِلَةُ أَهْلُ الدِّيَوَانِ، إِنْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْ أَهْلِ الدِّيَوَانِ^(٢).

وقال الشافعيُّ: عَلَى الْقَبِيلَةِ، وَلَا يَلْزَمُ أَهْلَ الدِّيَوَانِ شَيْءٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا مِنَ النَّسَبِ^(٣).

لنا: ما رُوِيَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: «كَانَتِ الدِّيَةُ عَلَى الْقَبَائِلِ، فَلَمَّا دَوَّنَ عَمْرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الدَّوَاوِينَ جَعَلَ الدِّيَةَ عَلَى أَهْلِ الدِّيَوَانِ»^(٤). فلم يَنْكِرْ ذَلِكَ أَحَدٌ.

(١) قال في حاشية (ش): «المعاقل جمع معقلة، كالمكارم جمع مكرمة، وقد تسمى الدية عقلاً؛ لأنها تعقل الدماء من أن تسفك، أي: تمنع. وقد ذكر في كتاب الديات أنواعها ومقاديرها، لكن المراد هنا بيان من تجب عليه الدية». وقال في حاشية (ي): «قال الأزهري: العقل الدية، لأن مؤديها يعقلها نقداً أولياء المقتول، يقال: عقلت فلاناً إذا أعطيت ديته، وعقلت عن فلان إذا غرمت عنه دية جنايته». ينظر: «تهذيب اللغة» (١/١٥٩).

(٢) ينظر: «الأصل» (٣٨٢/٩)، و«التجريد» (١١/٥٧٥٢)، و«المبسوط» (٢٧/١٢٥-١٢٧).

(٣) ينظر: «الأم» (٤/١٦٦)، (٧/٣٥٧)، و«الحاوي» (١٢/٣٤٦)، و«العزير» (١٠/٤٦٤).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٠٠٨). وينظر: «الموطأ» (٢/٨٧٠).



فإن قيل: يَحْتَمِلُ أَنَّهُ وَضَعَهَا عَلَى أَهْلِ الْقَبِيلَةِ مِنْ أَهْلِ الدِّيوانِ.
قيل له: لو كان كذلك لم يتغيَّر الأمرُ عمَّا كان عليه قَبْلَ الدِّيوانِ، والخبرُ
يقتضي تغيُّرَ الحكمِ.

فإن قيل: كانت الدِّيَةُ عَلَى عهدِ رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وزمنِ أبي بكرٍ
على القبيلةِ، فكيف يجوزُ أن يُنسخَ هذا الحكمُ في زمنِ عمرَ؟
قيل له: لم يَكُنْ في ذلك الزمانِ ديوانٌ وكان على القبائلِ، وما فعله عمرُ
ليس بنسخٍ إذ لو كان نسخًا لأنكرَ عليه المهاجرون والأنصارُ، وإنما لم يُنكروه
لأنَّهم علموا أنه حكمٌ متعلِّقٌ بشرطٍ وهو النُّصرةُ، فلمَّا حدثتْ نصرَةٌ في زمنِ
عمرَ، لم يكن انتقلَ العقلُ^(١) إليها.

وهذا كما روي: «أنَّ عمرَ ضاعَفَ على بني تغلبَ الصدقةَ»^(٢). ولم يكن
ذلك في زمنِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنَّ السببَ الذي ضاعَفَ لأجله لم يكن
في ذلك الزمانِ، وكذلك وضَع الخراجَ، ولم يُعدَّ ذلك نسخًا، وإن كان النبيُّ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يضعْ إلاَّ العُشْرَ، لما لم يكن السببُ الذي لأجله وضَع الخراجَ
موجودًا، وهو إقرارُ أهلِ الأرضِ المغنومةِ عليها مع كفرهم.

ولأنَّ العقلَ يُتَحَمَّلُ بالتناصُرِ، بدليلِ أَنَّهُ لا يجبُ على الصبيِّ والمرأةِ، والنصرةُ

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٣٩): «الدِّيوان بالبدال المهملة: الدفتر الذي يكتب
فيه أسماء الجيش وأهل العطاء، وهو فارسي معرب، ويقال له: الجريدة. قال في المغرب: من
دَوَّن الكتب، إذا جمعها، لأنها قطع من القراطيس مجموعة». ينظر: «المغرب» (١/ ٢٩٩).

(١) في (ح): «الحكم»، وأشار في الحاشية أنه كالمثبت في نسخة.

(٢) تقدَّم.



بالديوانِ أَخَصَّ بِدَلِيلِ أَنْ يَوْمَ الْجَمَلِ خَرَجَتْ كُلُّ قَبِيلَةٍ إِلَى قَبِيلَتِهَا، وَإِذَا كَانَتْ
أَخَصَّ بِالنَّصْرَةِ كَذَلِكَ بِالْعَقْلِ، وَلَا يَلْزَمُ الصَّنَائِعَ لِأَنَّهُمْ إِنْ تَنَاصَرُوا بِهَا تَعَاقَلُوا.
فَإِنْ قِيلَ: مَعْنَى يَتَعَلَّقُ بِالتَّعْصِيبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الدِّيَوَانِ فَوَجَبَ أَنْ
يَتَعَلَّقَ بِالتَّعْصِيبِ إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الدِّيَوَانِ، أَصْلُهُ وَلايَةُ النِّكَاحِ وَالْمِيرَاثِ.
قِيلَ لَهُ: لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِالتَّعْصِيبِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونَ لِهَمَّا
تَعْصِيبٌ وَلَا يَتَحَمَّلَانِ، وَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالنَّصْرَةِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ دِيْوَانٌ فَالنَّصْرَةُ فِي
الْأَهْلِ، وَإِذَا كَانَ دِيْوَانٌ فَالنَّصْرَةُ فِيهِ، فَكَانَ الْعَقْلُ عَلَيْهِمْ.

قال: يُؤْخَذُ مِنْ عَطَايَاهُمْ^(١) فِي ثَلَاثِ سِنِينَ.

وَذَلِكَ لِمَا رَوَى النَّخَعِيُّ: «أَنَّ الدِّيَةَ كَانَتْ عَلَى الْقَبَائِلِ، فَلَمَّا وَضَعَ عَمْرُ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الدَّوَاوِينَ جَعَلَهَا عَلَى أَهْلِ الدَّوَاوِينَ، تَوَخَّذُ مِنْ أَعْطِيَاتِهِمْ فِي ثَلَاثِ
سِنِينَ»^(٢). وَكَانَ ذَلِكَ بِحَضْرَةِ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ يُنْكَرْ أَحَدٌ.

قال: فَإِنْ خَرَجَتْ الْعَطِيَّاتُ^(٣) فِي أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ أَوْ أَقَلَّ أُخِذَتْ مِنْهَا.

وَذَلِكَ لِأَنَّهَا وُضِعَتْ فِي عَطِيَّاتِهِمْ^(٤) لِأَجْلِ التَّخْفِيفِ، فَوَجَبَ أَنْ يُعْتَبَرَ
وَقْتُ خُرُوجِهَا.

(١) فِي (أ، ٢، ش، ع، غ، ظ، م، وَنَسَخَةٌ مَصْحُوحٌ عَلَيْهَا بِحَاشِيَةِ ح): «أَعْطِيَاتِهِمْ»، وَفِي (ج):

«عَطِيَاتِهِمْ»، وَفِي (ل): «إِعْطَائِهِمْ».

(٢) تَقَدَّمَ.

(٣) فِي (ر، ض ١، ي، وَنَسَخَةٌ مُخْتَصِرُ الْقُدُورِيِّ): «الْعَطَايَا»، وَفِي (ض): «عَطَايَاهُمْ»، وَفِي (ل):

«الْعَطَايَاتِ».

(٤) فِي (ر، ض ١، ي): «عَطَايَاهُمْ».



والعطية: ما تُفَرَضُ للمقاتلة في كلِّ سنة.

قال: وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الدِّيَّانِ فَعَاقَلْتُهُ قَبِيلَتُهُ، تَقَسَّطُ عَلَيْهِمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ.

وذلك لِمَارُؤِينَا: «أَنَّهَا كَانَتْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى الْقَبَائِلِ، وَإِنَّمَا نَقَلَهَا عَمْرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى الدِّيَّانِ»^(١). فَمَنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الدِّيَّانِ بَقِيَ عَلَى الْأَصْلِ.

قال: لَا يُزَادُ الْوَاحِدُ عَلَى أَرْبَعَةِ دَرَاهِمَ، فِي كُلِّ سَنَةٍ دَرَاهِمٌ^(٢) وَدَانِقَانِ^(٣)، وَيُنْقَصُ مِنْهَا^(٤).

وقال الشافعي: يوضع على الغني نصف دينار، وعلى المتوسط الحال ربع دينار^(٥).

لنا: أَنَّهَا تَجِبُ عَلَى وَجْهِ التَّخْفِيفِ، فَلَا يَجُوزُ إِجَابُ مَا يُجَحَفُ بِهِ، وَلِأَنَّ مَا ذَكَرُوهُ يُوْخَذُ فِي الزَّكَاةِ بِنَفْسِهِ، فَلَا يَتَقَدَّرُ بِهِ مَا يَلْزَمُ أَحَادَ الْعَاقِلَةِ، أَصْلُهُ الْبَعِيرُ وَالْبَقْرُ. فَإِنْ قِيلَ: مَا لَا يُقَطَّعُ فِيهِ السَّارِقُ فَهُوَ فِي حَكْمِ الْقَلِيلِ التَّافِهِ، فَلَا يَتَقَدَّرُ بِهِ مَا يَلْزَمُ أَحَادَ الْعَاقِلَةِ.

(١) تقدّم.

(٢) ليس في (ض)، وفي (ش): «أو درهم».

(٣) المثبت من (ح، ر، ض ١)، وفي باقي النسخ: «ودانقين».

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢٥٦/٧)، و«الهداية» (٢٢٦/٤)، و«الاختيار» (٦٠/٥)، و«تبيين الحقائق» (١٧٨/٦).

(٥) ينظر: «المهذب» (٢٤١/٣)، و«الوسيط» (٣٧٣/٦)، و«البيان» (٦٠٤/١١).



قيل له: هذا موضعُ الخلافِ؛ لأنَّ عندنا أقلُّ ما يُتَحَمَّلُ لا يُتَقَدَّرُ وإنما يُتَقَدَّرُ أكثرُه، فلا يُزَادُ على أربعةٍ لاعتبارِ التخفيفِ، ألا ترى أنَّ ما يزيدُ على أربعةٍ في حكمِ الكثيرِ حينَ وجَبَ في الزكاةِ بنفسِه.

وقد قال أصحابنا: إنَّ مَنْ مات من العاقلةِ لم يُوَخَّذْ نصيبُه من تركته^(١). وقال الشافعي: يُوَخَّذُ^(٢).

لنا: أنَّ التَحَمُّلَ إنما هو بالنُّصرة، وقد سقطتِ النُّصرةُ بموته فسقط ما يَجِبُ لأجلها.

فإن قيل: دَيْنٌ استقرَّ عليه حالَ حياته فلا يَسْقُطُ بموته، كسائرِ الدُّيونِ. قيل له: لا نُسَلِّمُ أَنَّهُ استقرَّ؛ لأنَّ أحدَ علاماتِ الاستقرارِ عندنا ألاَّ يَسْقُطَ الحقُّ بالموتِ، والمعنى في سائرِ الدُّيونِ أنَّها لا تجبُ على طريقِ التبرعِ، فلا يؤثرُ فيها الموتُ، والتحملُ يجبُ على وجهِ التبرعِ فأثرُ الموتِ في سقوطه، كنفقةِ ذوي الأرحامِ.

قال: فإن لم تتسع القبيلةُ لذلك ضُمَّ إليها أقربُ القبائلِ إليهم.

وذلك لأنَّهم أهلُ نصرته عند عدمِ القبيلةِ، فجاز أن يُضُمَّ إلى القبيلةِ عند قتلها.

قال: ويدخلُ القاتلُ مع العاقلةِ، فيكونُ فيما يُؤدِّي كأحدِهِم^(٣).

(١) ينظر: «التجريد» (٥٧٥٦/١١)، و«المبسوط» (١٩٥/٢)، و«فتح القدير» (١٦٧/٢).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٣٥٢/١٢)، و«التنبيه» (ص ٢٢٩)، و«بحر المذهب» (٣٢٤/١٢).

(٣) ينظر: «التجريد» (٥٧٤٥/١١)، و«شرح أدب القاضي» (١٣٧/٢)، و«بدائع الصنائع» (٧/

٢٥٦)، و«اللباب» (١٧٩/٣).



وقال الشافعي: لا يلزمُ القاتلُ شيءٌ^(١).

لنا ما روي: «أن سلمة بن نعيم قتل رجلاً يوم اليمامة يظنه كافراً وكان مسلماً، فقال له: عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: الديةُ عليك وعلى قومك»^(٢). ولأنَّ التحمُّلَ يثبتُ لأجلِ التخفيفِ عنه، فإذا صار كأحدِهِم فقد وُجِدَ التخفيفُ.

فإن قيل: روي: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضَى بديَةِ المقتولةِ على عصابةِ القاتلةِ»^(٣).

قيل له: قال أصحابنا: إنَّ القاتلَ إذا لم يكن من أهلِ التحمُّلِ لا يدخلُ في العاقلةِ، والمرأةُ ليست من أهلِ التحمُّلِ.

فإن قيل: ما وجب تحمُّله عن الغيرِ يجبُ تحمُّلُ جميعِهِ، كالنفقةِ وصدقةِ الفطرِ. قيل له: التحمُّلُ هو أن يجبَ على الإنسانِ شيءٌ يلزمُ غيرَهُ، والنفقةُ وصدقةُ الفطرِ تجبُ على المخاطبِ ابتداءً، فلا نسلمُ التحمُّلَ فيها.

وقد قال أصحابنا: إنَّ القاتلَ إذا لم يكن له عاقلةٌ فالديةُ في بيتِ المالِ؛ لأنَّ جماعةَ المسلمين هم أهلُ نصرتهِ، ليس بعضهم أخصَّ من بعضٍ بذلك، ولهذا إذا مات كان ماله لبيتِ المالِ، فيكونُ ما يلزمُهُ من الديةِ أيضاً في بيتِ المالِ. وقد روي عن أبي حنيفةٍ روايةٌ شاذةٌ: أنَّ الديةَ في ماله.

(١) ينظر: «حلية العلماء» (٧/٥٩٥-٥٩٧)، و«البيان» (١١/٥٩٧)، و«المجموع» (١٩/١٥٤-١٥٦).

(٢) أخرجه الطحاوي في «مشكل الآثار» (٥٩٨٦).

(٣) أخرجه البخاري (٦٧٤٠)، ومسلم (١٦٨١/٣٥) عن أبي هريرة.



ووجهها: أَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ الدِّيَةَ تَتَعَلَّقُ بِمَالِ الْقَاتِلِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ بَدَلٌ مُتَلَفٌ فَلِزِمَ الْمُتَلَفَ كَسَائِرِ الْمُتَلَفَاتِ، وَلِأَنَّهَا لَوْ لَمْ تَلْزَمْهُ فِي الْأَصْلِ لَمْ تَلْزَمْهُ إِذَا أَقْرَبَهَا، وَلِصَارَ كَأَنَّهُ أَقْرَبَ عَلَى غَيْرِهِ، وَوَجُوبُهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ إِنَّمَا هُوَ عَلَى وَجْهِ التَّخْفِيفِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ عَادَ إِلَى حُكْمِ الْأَصْلِ.

قال: وعاقلة المعتق قبيلة مولاه.

وذلك لأنَّ تَحْمَلَ الدِّيَةِ بِالنُّصْرَةِ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ لِلْمُعْتَقِ مِنْ جِهَةِ مَوْلَاهُ وَقَبِيلَةِ مَوْلَاهُ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ»^(١).

قال: ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته.

وقال الشافعي: لا تجب عليهم.

لنا: أَنَّهُ وَلَاءٌ يَتَنَاصَرُونَ بِهِ فَجَازَ أَنْ يَتَحَمَّلَ بِهِ الدِّيَةَ كَوَلَاءِ الْعِتَاقَةِ، وَالْمَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى أَنَّ الْمَوَالَاةَ عَقْدٌ صَحِيحٌ، وَهُوَ الْمَنْعَقْدُ عَلَى الْعَقْدِ وَالْوَلَاءِ، وَإِذَا صَحَّ الْعَقْدُ تَثَبَّتْ الْأَحْكَامُ الْمَقْصُودَةُ.

فإن قيل: ليس بينهما قرابة فلا يتحمل الدية كالأجنبي.

قيل له: الأجنبي إن كان ينتصر القاتل به يحمل عنه عندنا، كأهل الديوان، وإن كان لا ينتصر به لم يتحمل.

والفرق بينهما وجود النصرة في أحدهما دون الآخر.

(١) أخرجه أبو داود (١٦٥٠)، والترمذي (٦٥٧)، والنسائي (٢٦١١)، وفي «الكبرى» (٢٣٩٤)

من طريق شعبة، عن الحكم بن عتيبة، عن عبيد الله بن أبي رافع، عن أبيه أبي رافع.



قال: ولا تتحمّل العاقلة أقل من نصفِ عُشرِ الدِّيةِ، وتحمّل نصفَ العُشرِ فصاعداً، وما نقص من ذلك في مالِ الجاني.

وقال الشافعيُّ في أحدِ قوليه: العاقلة لا تتحمّل ما دونَ النفسِ. وفي قولٍ آخر: تتحمّل القليلَ والكثيرَ.

أما الدليلُ على أنّها تتحمّل ما دونَ النفسِ: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى بغرةِ الجنينِ على العاقلة»^(١). بيّن ذلك: «أنَّ حَمَلَ بَنِ مَالِكٍ لما قضى عليهم النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالغرةِ، قال: كيف نَدِي مَنْ لا أَكَل ولا شَرِب»^(١). ولأنَّ القصاصَ يجيء في عَمْدِهِ، وتتقدّر الدِّيةُ في خطئه، فأشبهه النفسَ.

والدليلُ على أنّها لا تتحمّل ما دونَ نصفِ العُشرِ: أنَّ القصاصَ لا يجبُ في عَمْدِهِ، ولا يتقدّرُ أرشُه بنفسِه، فصار كضمانِ الأموالِ.

فإن قيل: مَنْ حَمَلَ كَثِيرَ الأَرشِ حَمَلَ قَلِيلَهُ، أصلُه الجاني.

قيل له: وجوبُ الضمانِ على الجاني بجنايته هو مقتضى الأصولِ، ووجوبُها على غيره خارجٌ عن الأصولِ، فلا يقالُ إذا اطّرد ما وُضِعَ عليه الأصولُ يجبُ أن يطّردَ ما خرجَ عن الأصولِ.

وإذا ثبتَ أنَّ ما دونَ نصفِ العُشرِ لا تتحمّلهُ العاقلةُ كان في مالِ الجاني لأنّه الأصلُ، والوجوبُ عليه في جميعِ الأحوالِ إلا أن يثبتَ التخفيفُ عنه بالتحمّلِ، فما لا يتحمّلُ يكونُ على الأصلِ، وما تتحمّلهُ العاقلةُ إذا كان ثلثَ الدِّيةِ فما دونه يكونُ في سنّةٍ، اعتباراً بما يلزمُ أحادَ العاقلةِ في السنّةِ الأولى.

(١) تقدّم.



قال: ولا تعقلُ العاقلةُ جنايةَ (١) العبدِ.

فإنَّه لما روي عن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قال: «لا تعقلُ العاقلةُ عبداً، ولا عمداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً» (٢).

قال: ولا تعقلُ العاقلةُ الجنايةَ التي اعترف بها الجاني، إلا أن يُصدِّقوه.

وقد دللنا على ذلك فيما تقدّم، فأما إذا صدَّقوه لزمهم، لأننا أسقطنا عنهم التَّحْمُلَ للثَّهْمَةِ، فإذا صدَّقوه زالتِ التَّهْمَةُ فلزمهم.

قال: ولا يعقلُ ما لزم بالصلح.

وقد دللنا على ذلك فيما تقدّم.

قال: وإذا جنى الحرُّ على العبدِ جنايةً خطأً كانت على عاقلته.

وقال الشافعيُّ، في أحدِ قوليهِ: لا يتحمَّلُ.

لنا: أَنَّهُ ضمانُ نفسِ آدميٍّ بالقتلِ، فجاز أن تتحمَّله العاقلةُ كالحرِّ.

فإن قيل: روى ابنُ عباسٍ، أَنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تعقلُ العاقلةُ عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً» (٣).

قيل له: هذا موقفُ عليِّ ابنِ عباسٍ، ولم يُسند من جهةٍ صحيحةٍ، ولأنَّ معناه: لا تعقلُ العاقلةُ جنايةَ العبدِ. ألا ترى أَنَّهُ قال: «ولا عمداً»؟ أو معناه: جنايةَ

(١) قال في حاشية (ح): «المصدر مضاف إلى فاعله، أي: لا يعقل جناية صدرت من العبد».

(٢) تقدّم.

(٣) تقدّم تخريجه أثناء الشرح لقول الماتن: «وعمد الصبي والمجنون خطأً، وفيه الديةُ على العاقلة».



العمد. كذلك قوله: «ولا عبداً» معناه: جناية العبد.

فإن قيل: ما يُضْمَنُ بالقيمة لا تتحمَّله العاقلة كالأموال.

قيل له: الأموال يستوي في ضمانها العمْدُ والخطأ، فلم تتحمَّلها العاقلة،
والجناية على العبد بخلاف ذلك.

وقد قال أصحابنا: إنَّ ما دونَ النفسِ من العبد لا تتحمَّله العاقلة.

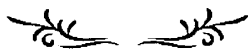
وقال الشافعي، في أحدِ قوليهِ: تتحمَّله (١).

لنا: أنه متلفٌ، لا يجبُ القصاصُ على الحرية مع إمكانِ المماثلة، فلم تتحمَّله
العاقلة كطرفِ البهيمة.

فإن قيل: من تحمَّلتِ العاقلة بدلَ نفسه تحمَّلتْ بدلَ ما دونها كالحرِّ.

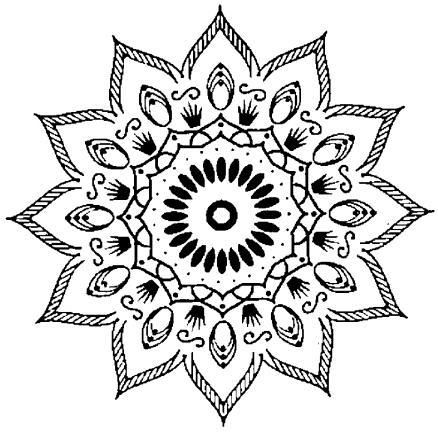
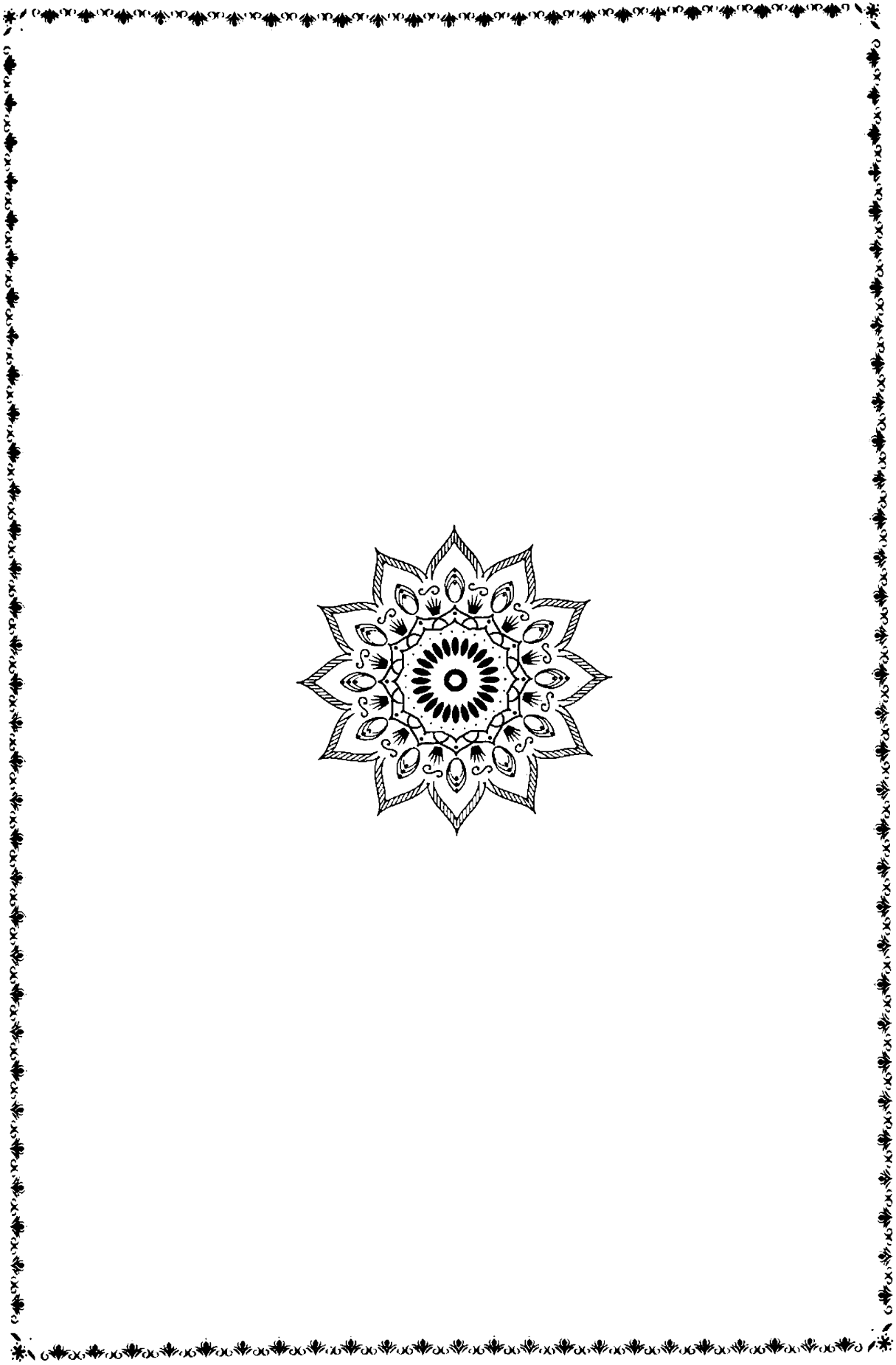
قيل له: الحرُّ ما دونَ النفسِ منه يجوزُ أن يجبَ القصاصُ على الحرِّ بقطعه،
وفي العبدِ بخلافه.

والله أعلم



(١) بعده في (ي): «العاقلة».

كِتَابُ الْحَادِثِ



كِتَابُ الْحَدُودِ

الْحَدُّ فِي اللُّغَةِ: عِبَارَةٌ عَنِ الْمَنْعِ، وَمِنْهُ قِيلَ لِلْبَوَّابِ: حَدَّادٌ؛ لِأَجْلِ الْمَنْعِ الَّذِي يَكُونُ مِنْهُ، وَسُمِّيَ اللَّفْظُ الَّذِي يُفِيدُ الْمَعْنَى وَيَجْمَعُهُ حَدًّا؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ مِنْ دُخُولِ غَيْرِهِ فِيهِ.

وهو في الشريعة: عبارة عن عقوبة مُقَدَّرَةٌ تُسْتَوْفَى لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَمَّا كَانَتْ هَذِهِ الْعُقُوبَةُ مَوْضُوعَةً لِلْمَنْعِ عَنِ الْفِعْلِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ سُمِّيَتْ حَدًّا، وَلَمْ يُسَمَّ الْقِصَاصُ حَدًّا؛ لِأَنَّهُ يُسْتَوْفَى لِحَقِّ الْإِنْسَانِ، وَلَمْ يُسَمَّ التَّعْزِيزُ حَدًّا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُقَدَّرٍ.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: الزَّنى يَثْبُتُ بِالْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ.

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِي يَأْتِيكَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [النساء: ١٥]، وَقَبْلَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِقْرَارَ مَا عَزَّ بِالزَّنى^(١)، وَكَذَلِكَ قَبْلَ إِقْرَارِ الْغَامِديَّةِ^(٢)، وَلَا خِلَافَ فِي ثُبُوتِ الزَّنى بِالْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ.

قال: فَالْبَيِّنَةُ أَنْ يَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ مِنَ الشُّهُودِ عَلَى رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ بِالزَّنى؛ فَيَسْأَلُهُمُ الْإِمَامُ عَنِ الزَّنى: مَا هُوَ، وَكَيْفَ هُوَ، وَأَيْنَ زَنَى، وَمَتَى زَنَى، وَبِمَنْ زَنَى؟ فَإِذَا بَيَّنُوا ذَلِكَ، وَقَالُوا: رَأَيْنَاهُ وَطِئَهَا فِي فَرْجِهَا كَالْمِيلِ فِي الْمُكْحَلَةِ. وَسَأَلَ الْقَاضِي عَنْهُمْ فَعَدَّلُوا فِي السَّرِّ وَالْعِلَانِيَةِ حَكْمَ بِشَهَادَتِهِمْ.

(١) ينظر: «صحيح البخاري» (٦٨٢٤)، و«صحيح مسلم» (١٦٩٢ - ١٦٩٥).

(٢) ينظر: «صحيح مسلم» (١٦٩٥).



وهذه الجملة تشتمل على فصولٍ؛ منها: أَنَّ الزَّنى لا يَثْبُتُ بأقلِّ مِنْ شَهَادَةِ أَرْبَعَةٍ^(١)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَلَّتِي يَأْتِيكَ الْفَحِشَةُ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥]، وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لهلال بن أمية لما قذف امرأته: «أثبني بأربعة يشهدون وإلا فحد في ظهرك»^(٢). ومنها: أَنَّ الإمام يسألهم عن صفة الزَّنى، وذلك لأنَّ ما دون الزَّنى يُسَمَّى زَنًى، قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «العِينانِ تَزْنِيانِ، واليَدانِ تَزْنِيانِ، والرِّجلانِ تَزْنِيانِ، ثُمَّ يَحْقُقُ ذَلِكَ الْفَرْجُ»^(٣).

فلا يُؤْمَنُ أَنْ يُسَمَّى الشُّهُودُ مُقَدِّمَاتِ الزَّنى زَنًى^(٤)، فَيَسْأَلُهُمْ عَنْ صِفَتِهِ لِيَأْمَنَ ذَلِكَ، وَلَا يُقِيمُ الْحَدَّ بِالشَّكِّ، ثُمَّ يَسْأَلُهُمْ مَتَى زَنًى؟ لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ زَنًى فِي وَقْتٍ مُتَقَدِّمٍ، وَالشَّهَادَةُ بِحَدِّ مُتَقَدِّمٍ لَا تُقْبَلُ عَلَى مَا نُبِيْنُهُ، وَيَسْأَلُهُمْ: أَيْنَ زَنًى؟ لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ زَنًى فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَالْمُسْلِمُ مَتَى زَنًى فِي دَارِ الْحَرْبِ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَيْنَا

(١) قال في حاشية (ح): «وإنما كان شهود الزَّنى أربعة وشهود القتل اثنين، وإن كان أعظم منه؛ لأن الحكمة اقتضت الستر في الزَّنى فشرط كثرة الشهود، ليكون أبلغ في الستر، وثبت القتل بشاهدين، بل بلوث وقسامة، صيانة للدماء وحفظاً لها».

(٢) أخرجه النسائي (٣٤٦٩)، وأبو يعلى (٢٨٢٤)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢٩٦١)، (٥١٤٨)، وفي «شرح معاني الآثار» (٣/١٠١)، وابن حبان (٤٤٥١) من حديث أنس بن مالك. وهو عند البخاري (٢٦٧١، ٤٧٤٧) من حديث ابن عباس؛ بلفظ: «البينة أو حد في ظهرك».

(٣) أخرجه بنحوه البخاري (٦٢٤٣، ٦٦١٢)، ومسلم (٢٦٥٧). وأخرجه بلفظه أحمد (٨٨٤٣)، (٩٣٣١)، وأبو يعلى (٦٥٠١)، وابن حبان (٤٤١٩) كلهم من حديث أبي هريرة.

(٤) ليس في: (س، ش، ل).



لم يُقَمَّ عليه الحدُّ؛ لأنَّه لم يَكُنْ للإمامِ عليه يدٌ عندَ وُجوبِ الحدِّ، فصار ذلك شُبْهَةً في سُقُوطِهِ، وَيَسْأَلُهُمْ: بَمَنْ زَنَى؟ لأنَّهم إذا لم يَعْرِفُوا الْمَزْنِيَّ بِهَا جاز أن تكونَ امرأته أو جاريتَه، فإذا قالوا: لا نَعْرِفُهَا. صار شُبْهَةً في سُقُوطِ الحدِّ، فإذا يَبَيَّنُوا جميعَ ذلك يسألُ عن عدالتِهِم في السِّرِّ والعِلانِيَّةِ؛ لأنَّ الشَّهَادَةَ على الزَّنى يُعْتَبَرُ فيها مِنَ الاستظهارِ ما لا يُعْتَبَرُ في غيرها؛ بدليلِ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فيها زيادةُ العددِ، فلذلك استظهرَ في السُّؤالِ عن عدالتِهِم.

وقد قال أصحابنا: إذا شهد ثلاثة بالزنى ولم يشهد الرابعُ حدًّا واحدًا القذف^(١). وهو أحدُ قولَي الشافعيِّ، وقال في قولٍ آخر: لا حدَّ عليهم^(٢).

لنا: ما روي: «أنَّ أبا بكرَةَ، وشبْلَ بنَ مَعْبِدٍ، ونافعَ بنَ الحارثِ شهدوا على المغيرة^(٣) بالزنى عندَ عمرَ بنِ الخطابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، ثُمَّ قامَ الرابعُ، وهو زيادُ بنُ أبيهِ^(٤)، فقال: رأيتُ أقدامًا باديةً، ونَفْسًا عاليةً، وأمرًا مُنكَرًا، ولا أعلمُ ما وراءَ ذلك.

(١) في (ر): «القاذف».

وينظر: «المبسوط» (١٢٩/٩)، و«بدائع الصنائع» (٤٨/٧)، و«تبيين الحقائق» (١٨٩/٣).
(٢) ينظر: «الأم» (١٢٦/٨)، و«المهذب» (٤٥٨/٣)، و«نهاية المطلب» (٢٠١/١٧)، و«حلية العلماء» (٢٧٣/٨).

(٣) قال في حاشية (ح): «وهم أربعة إخوة لأم اسمها سمية».

(٤) في (أ، ح، ر، ض ٢، غ، م، ي): «زياد بن أمية». والمثبت من باقي النسخ هو الصواب، فزياد ابن أبيه هو أخو أبي بكرَةَ الثَّقَفِيَّ لأمه سمية. ينظر: «طبقات ابن سعد» (٩٩/٧)، و«الاستيعاب» (٥٢٣/٢)، و«أسد الغابة» (٢٧١/٢)، و«سير أعلام النبلاء» (٤٩٤/٣)، و«الإصابة» (٥٨٠/١).

وقال في حاشية (ح): «قال في المعجم: وكان يعد من الدهاة».



فقال عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: الحمدُ لله الذي لم يَفْضَحْ رجلاً^(١) مِنْ أصحابِ رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. وَحَدَّ^(٢) الثلاثةَ^(٣)، وكان ذلك بحضرة^(٤) الصحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ مِنْ غيرِ نكيرٍ.

وروي: «أنَّ ثلاثةً شهدوا عندَ عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ على رجلٍ بالزَّنى، وقال الرابعُ: رأيتُهما في ثوبٍ واحدٍ. فإن كان هذا زنى فهو ذلك، فحدَّ عليٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ الثلاثةَ، وعزَّرَ الرجلَ والمرأةَ»^(٥).

ولأنَّ حدَّ القذفِ وُضِعَ صيانةً للأعراضِ، فلو لم يُحدَّ الشُّهُودُ إذا نقصوا عن أربعةٍ لكان كلُّ مَنْ أراد أن يقذفَ رجلاً أتى به عندَ الحاكمِ بلفظِ الشهادةِ، وهذا فاسدٌ.

فإن قيل: العددُ شرطٌ في هذه الشهادةِ، فنقصانُه لا يُوجبُ الحدَّ على^(٦) الشاهدِ، أصلُه العدالةُ.

قيل له: الفاسقُ لا تُردُّ شهادتهُ لمعنى مقطوعٍ به، بل لأمرٍ مظنونٍ. وفي مسألتنا رُدَّتِ الشهادةُ لفقْدِ شرطٍ مقطوعٍ به، فجاز أن يجِبَ الحدُّ عليهم.

(١) في (ي): «أحدًا».

(٢) في (ي): «جلد».

(٣) ذكره البخاري تعليقاً في (٣/١٧٠)، وأخرجه الحاكم (٣/٤٤٨، ٤٤٩)، والبيهقي (٨/٢٣٥).

وينظر: «البدر المنير» (٨/٦٤٥-٦٤٨)، و«فتح الباري» (٥/٢٥٦)، و«تغليق التعليق»

(٣/٣٧٧).

(٤) في (ي): «بمحضر من».

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٣٥٦٨، ١٣٦٣٧)، ومن طريق عبد الرزاق أخرجه ابن المنذر (٩٢٣٥).

(٦) في (ي): «و».



وقد قالوا: لو جاء بأربعة^(١) مُتَفَرِّقِينَ يَشْهَدُونَ بِالزَّوْنِي لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ وَهُمْ قَذَفَةٌ؛ يُحَدُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَدَّ الْقَذْفِ.

قال محمدٌ، في رواية ابنِ رُسْتَمٍ: يُحَدُّونَ وَلَوْ كَانُوا مِثْلَ رَبِيعَةَ وَمُضَرَ^(٢).
وقال الشافعيُّ: تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ^(٣).

لنا: أَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَدَّ الثَّلَاثَةَ، وَلَوْ اعْتَدَّ بِشَهَادَةِ مَنْ يَشْهَدُ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ لَمْ يُعَجَّلْ بِحَدِّهِمْ، وَلَسَأَلَ^(٤): هَلْ مَعَهُمْ مَنْ يَشْهَدُ مَكَانَ زِيَادٍ؟ فَلَمَّا لَمْ يَفْعَلْ دَلَّ أَنَّ الشَّهَادَةَ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ لَا يُعْتَدُّ بِهَا، وَلِأَنَّ الزَّوْنِي اخْتَصَّ مَنْ بَيْنَ نَوْعِهِ بِشَهَادَةٍ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ اجْتِمَاعُ الشُّهُودِ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ مُعْتَبَرًا كَالنِّكَاحِ.
فَإِنْ قِيلَ: كُلُّ بَيْنَةٍ يَجُوزُ قَبُولُهَا إِذَا اجْتَمَعَتْ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، يَجُوزُ قَبُولُهَا إِذَا افْتَرَقَتْ فِي مَجَالِسِ الذِّكْرِ كَسَائِرِ الشَّهَادَاتِ.

قِيلَ لَهُ: سَائِرُ الشَّهَادَاتِ لَا يَلْزِمُ الشَّاهِدَ بِشَهَادَتِهِ حَقًّا، فَاسْتَوَى فِيهَا التَّفْرِيقُ وَالْاجْتِمَاعُ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا يَجِبُ عَلَى الشَّاهِدِ حَكْمٌ بِشَهَادَتِهِ إِذَا نَقَصَ الْعَدَدُ، فَإِذَا لَزِمَهُ ذَلِكَ الْحَكْمُ خَرَجَ مِنْ أَنْ يَكُونَ شَاهِدًا^(٥)، فَلَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ مَعَ الْبَاقِينَ.

وَأَمَّا إِذَا حَضَرَ الشُّهُودُ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، وَجَلَسُوا مَجْلِسَ الشَّاهِدِ، وَقَامَ إِلَى الْقَاضِي وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ، فَشَهِدُوا قَبِلَتْ شَهَادَتُهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَدَاءُ الشَّهَادَةِ دَفْعَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ الْقَاضِي لَا يَفْهَمُ عَنْ جَمَاعَتِهِمْ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يُوجَدْ فِي

(١) في (ج، ش، م): «أربعة».

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٤٨/٧)، و«تبيين الحقائق» (١٦٥/٣)، و«البنية» (٢٦٥/٦).

(٣) ينظر: «الأم» (٣٤٠/٧)، و«مختصر المزني» (٣٦٨/٨).

(٤) في (ج): «يسأل»، وفي (ر، ل، م): «يسأل». (٥) في (ر): «شهادة».



الشَّهَادَةُ مَا يُوجِبُ كَوْنَ الشَّاهِدِ قَازِفًا، فَلَا يُمْنَعُ قَبُولُ شَهَادَتِهِ (١).

قال: والإقرار: أن يُقرَّ البالغُ العاقلُ على نفسه بالزنى أربعَ مرَّاتٍ في أربعةِ مجالسٍ من مجالسِ المُقرِّ، كلِّما أقرَّ رَدَّه القاضي.

أمَّا اعتبارُ البلوغِ والعقلِ: فلأنَّ الصَّبِيَّ والمجنونَ ليس لهما قولٌ صحيحٌ، وأمَّا اعتبارُ الإقرارِ بالزنى أربعَ مرَّاتٍ: فهو قولُ أصحابنا رَحِمَهُمُ اللهُ (٢).

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ: يَثْبُتُ بإقراره مرَّةً واحدةً (٣).

لنا: ما روي: أنَّ ماعزًا كان يتيماً في حجرِ أبي هزَّالٍ (٤)، فأصابَ جاريةً من الحيِّ، فقال له أبو هزَّالٍ (٥): ائتِ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبره بما صنعتَ؛ لعله يستغفرُ لك. فأتى النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: إِنِّي زَنَيْتُ فَأَقِمَّ عَلَيَّ حَدَّ اللهِ. فأعرَضَ عنه، ثُمَّ عادَ فأقرَّ فأعرَضَ عنه، ثُمَّ عادَ فأقرَّ فأعرَضَ عنه، ثُمَّ عادَ فأقرَّ، فقال له النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الآنَ أقررتَ أربعاً فبِمَنْ؟» (٦). فلو كان الحدُّ يجبُ

(١) في (ق): «الشهادة»، و(ي): «شهادتهم».

(٢) ينظر: «المبسوط» (٩١/٩)، و«تحفة الفقهاء» (٣/١٩٥)، و«بدائع الصنائع» (٧/٥٠).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٢٠٦/١٣)، و«نهاية المطلب» (١٧/١٨٦).

(٤) في (أ، ح، س، ش، ض، ع، ق، ل، م، ي): «هريرة»، وفي (ج، ر، ع): «هزيل».

(٥) في (ج، ر): «هزيل»، وفي (ح، ش، م): «هريرة»، وفي (ل): «هرة».

(٦) ليس في (ق، ي)، وفي (ر): «فبين»، وفي (ش): «فضمن».

والحديث أخرجه ابن أبي شيبة (٢٩٣٦٢)، وأحمد (٢١٨٩٠)، وأبو داود (٤٤١٩) من طريق نعيم بن هزال، قال: كان ماعز بن مالك يتيماً في حجر أبي، فأصاب جارية من الحي، فقال له أبي: ائت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك... الحديث. قال ابن عبد الهادي في «تنقيح التحقيق» (٤/٥٣٥): «هذا الإسناد صالح». وقال الحافظ =



بإقراره مرّةً واحدةً لم يَجْزُ تأخيرُهُ؛ يُبَيِّنُ ذلكَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «ما ينبغي لوالي»^(١) حَدٌّ أُتِيَ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ إِلَّا أَقَامَهُ»^(٢).

وقد روي: «أنَّ أبا بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لِمَاعِزٍ لَمَّا أَقْرَأَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ: إِنَّ أَقْرَبَ الرَّابِعَةَ رَجَمَكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»^(٣). فدلَّ على أَنَّ تَعَلُّقَ الْحَدِّ بِإِقْرَارِ أَرْبَعِ مَرَّاتٍ أَمْرٌ اشْتَهَرَ عِنْدَهُمْ، وَلِأَنَّهُ سَبَبٌ يَثْبُتُ بِهِ حَدُّ الزَّوْنِيِّ، فَاعْتَبِرَ فِيهِ الْعَدْدُ كَالشَّهَادَةِ.

فإن قيل: رُوي في قصة العَسِيفِ^(٤): أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «وَإِذَا عُدَّ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنَّ اعْتَرَفْتَ فَارْجُمِهَا»^(٥).

في «التلخيص الحبير» (٤/ ٥٨): «إسناده حسن».

(١) في (ي): «لولي».

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٣٥١٩)، والحميدي (٨٩)، وأحمد (٣٩٧٧)، وأبو يعلى (٥١٥٥)، والبيهقي (٣٣١/٨) من طريق يحيى بن عبد الله الجابر، عن أبي ماجد الحنفي، عن ابن مسعود. قال الذهبي في «المهذب» (٧/ ٣٤٨٠): «يحيى ضعيف، وأبو ماجد لا يعرف».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٩٣٦٤)، وأحمد (٤١)، والترمذي في «العلل الكبير» (٤١١)، والحاثر ابن أبي أسامة (٥١٢- بغية الباحث)، وأبو يعلى (٤٠) من طريق جابر، عن عامر، عن ابن أبي بكر الصديق. قال الترمذي: «سألت محمداً عن هذا الحديث فقال: لا أعلم أحداً روى هذا الحديث عن الشعبي غير جابر الجعفي. وضعف محمد جابراً جداً».

(٤) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٤٠): «العَسِيفُ، والبقيع: تقدم معناهما». وقد تقدم في كتاب الإقرار من «تقريب الغريب» (ص ١٨٥): «العَسِيفُ بالعين المهملة، والسين المهملة، والياء آخر الحروف، والفاء: الأجير». ولم يرد ذكر للعَسِيفِ في شرح كتاب الإقرار، وإنما ذكر هنا.

قال في «المصباح المنير» (٢/ ٤٠٩): «لأنه يَعْسِفُ الطُّرُقَاتِ مُتَرَدِّدًا فِي الْأَشْغَالِ، وَالْجَمْعُ عُسْفَاءٌ مِثْلُ أَجِيرٍ وَأَجْرَاءٍ».

(٥) أخرجه البخاري (٢٣١٤، ٢٣١٥)، ومسلم (١٦٩٧) عن أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني.



قيل له: النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يُفَوِّضُ إِقَامَةَ الْحَدِّ إِلَّا إِلَى مَنْ يَعْرِفُ الْأَحْكَامَ، وقد كان استقرَّ في الشريعة اعتبارُ العددِ في الإقرارِ، فوكله إلى علمه، ولهذا لم يُبَيِّنْ له التصريحَ بالإقرارِ، ولم يُبَيِّنْ له تَلْقِينَهَا الرَّجُوعَ، وإسقاطَ الحدِّ عنها إذا رجعتَ بعدَ الإقرارِ، وإن كان ذلك واجبًا.

فإن قيل: كلُّ حكمٍ تعلَّقَ بالإقرارِ بالزَّنى يُعْتَبَرُ فِيهِ إِقْرَارٌ مَرَّةً وَاحِدَةً، أصلُه سقوطُ الحدِّ عن القاذفِ.

قيل له: ما يُؤَثِّرُ فِي إِسْقَاطِ الْحَدِّ يُخَالِفُ مَا يُوجِبُهُ وَيُثَبِّتُ بِهِ؛ لِأَنَّ مَا يُسْقِطُ الْحَدَّ أَقْوَى فِي الثُّبُوتِ مِمَّا^(١) يُثَبِّتُهُ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ الْحَدَّ يَسْقُطُ بِالرَّجُوعِ الَّذِي لَيْسَ بِصَرِيحٍ، وَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِصَرِيحِ الْإِقْرَارِ، وَلِهَذَا لَمَّا هَرَبَ مَا عَزَّ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هَلَّا خَلَيْتُمْ سَبِيلَهُ؟»^(٢). فَجَعَلَ مُجَرَّدُ الْفِعْلِ رَجُوعًا، وَأَيْضًا فَلَوْ رَجَعَ الزَّوْجُ عَنِ الْقَذْفِ مَرَّةً وَاحِدَةً سَقَطَ اللَّعَانُ، وَلَا يَثْبُتُ الْحَدُّ إِلَّا بِتَكَرُّرِ اللَّعَانِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ.

وَأَمَّا اعْتِبَارُ تَكَرُّرِ الْإِقْرَارِ فِي مَجَالِسَ مُخْتَلِفَةٍ خِلَافَ مَا قَالَه ابْنُ أَبِي لَيْلَى^(٣)، فَلِأَنَّ مَا عَزَّ لَمَّا أَقْرَأَ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْرَضَ عَنْهُ فَخَرَجَ مِنَ الْمَسْجِدِ، ثُمَّ عَادَ فَأَقْرَأَ حَتَّى أَقْرَأَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ يَخْرُجُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ، وَلِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِذَا تَكَرَّرَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ^(٤) فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ إِقْرَارٍ وَاحِدٍ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ مَنْ أَقْرَأَ لِرَجُلٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ

(١) في (ي): «فيما».

(٢) أخرجه الطحاوي في «مشكل الآثار» (٤٣٢) من حديث بريدة الأسلمي.

(٣) ينظر: «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص ٢٢٤، ٢٢٥).

(٤) في (ي): «آخر».



في مجلسٍ، ثُمَّ أقرَّ له في ذلك المجلسِ بِألفٍ أَنَّهُ يُجَعَلُ أَحَدُهُمَا هُوَ الْآخَرَ،
فَاعْتَبِرَتِ الْمَجَالِسُ الْمَخْتَلِفَةُ كَذَلِكَ^(١).

قال: كَلَّمَا أَقْرَرَدَهُ الْقَاضِي.

وذلك لِمَا رَوِي: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَدَّ مَا عَزَا فِي كُلِّ إِقْرَارٍ»، وكذلك
رَوِي فِي قِصَّةِ الْغَامِذِيَّةِ: «أَنَّهُ رَدَّهَا بَعْدَ الْإِقْرَارِ».

قال: فَإِذَا تَمَّ إِقْرَارُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ سَأَلَهُ عَنِ الزَّانِي: مَا هُوَ، وَكَيْفَ هُوَ، وَأَيْنَ
زَنَى، وَبِمَنْ زَنَى؟ فَإِذَا بَيَّنَّ ذَلِكَ لَزِمَهُ الْحَدُّ.

أَمَّا سَوَالُهُ عَنِ الزَّانِي؛ فَلَأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِمَاعِزٍ: «لَعَلَّكَ لَمَسْتَ،
لَعَلَّكَ قَبَلْتَ، لَعَلَّكَ بَاشَرْتَ». فَلَمَّا ذَكَرَ مَا عَزَّ النُّونَ وَالْكَافَ^(٢) قَبْلَ إِقْرَارِهِ^(٣)،
وَلَأَنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ يَظُنُّ أَنَّ الْوِطَاءَ إِذَا كَانَ مُحَرَّمًا زَنَى، فَيَجِبُ سَوَالُ الْمُقَرَّرِ عَنِ
ذَلِكَ احْتِيَاظًا.

وَأَمَّا سَوَالُهُ عَنِ مَكَانِ الزَّانِي؛ فَلَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ زَنَى فِي مَكَانٍ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ
الْحَدُّ فِيهِ مِثْلَ دَارِ الْحَرْبِ.

وَأَمَّا سَوَالُهُ عَنِ الْمَزْنِيِّ بِهَا؛ فَلَأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِمَاعِزٍ: «الآنَ
أَقْرَرْتَ أَرْبَعًا، فَبِمَنْ؟». وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنَّهُ يَكُونُ وَطِئَ مَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ بَوِطِئِهِ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٦/١٧٨، ١٨٢، ١٩٨)، و«التجريد» (١١/٥٩٢٠، ٥٩٢١)،
و«تحفة الفقهاء» (٣/١٤١).

(٢) قال في حاشية (ح): «أراد به قوله: نكت. لأن ذلك صريح في الوطاء، وباقيه كناية عنه».

(٣) أخرجه البخاري (٦٨٢٤) من حديث ابن عباس.



كجارية الابن والجارية المشتركة، فيسأله لِيَتَحَقَّقَ مَا يَجُبُّ^(١) بِهِ الْحَدَّ.

قال: فإن كان الزَّانِي مُحْصَنًا رَجَمَهُ بِالْحِجَارَةِ حَتَّى يَمُوتَ^(٢).

والأصلُ في ذلك ما روي: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجَمَ مَاعِزَ بْنَ مَالِكٍ، وَرَجَمَ الْغَامِذِيَّةَ، وَرَوَى زَيْدُ بْنُ خَالِدٍ الْجُهَنِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَاءَهُ رَجُلٌ، فَقَالَ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا، وَإِنَّهُ زَنَى بِامْرَأَتِهِ فَأَفْتَدَيْتُهُ بِمِئَةِ شَاةٍ^(٣)، ثُمَّ اسْتَفْتَيْتُ قَوْمًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَقَالُوا: عَلَى ابْنِي الْحَدُّ. فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَمَّا الْمِئَةُ شَاةٍ فَرَدُّ^(٤) عَلَيْكَ، وَأَمَّا ابْنُكَ فَعَلَيْهِ جَلْدُ مِئَةٍ، وَاعْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمِيهَا»^(٥). فَأَوْجَبَ عَلَيْهَا الرَّجْمَ لَمَّا كَانَتْ مُحْصَنَةً، وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْأَئِمَّةِ إِلَّا مَا رَوَى عَنِ الْخَوَارِجِ: أَنَّ الْحَدَّ كُلَّهُ الْجَلْدُ وَلَا رَجْمَ، وَإِنَّمَا قَالُوا بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَقْبَلُونَ أَخْبَارَ الْآحَادِ^(٦).

قال: يُخْرِجُهُ إِلَى أَرْضٍ فَضَاءٍ^(٧).

وذلك لما روي في حديث أبي سعيد، قال: «لَمَّا أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(١) أي: يدفع.

(٢) قال في حاشية (ح): «قال ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الرَّجْمُ فِي كِتَابِ اللَّهِ، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَتَأْهَلُ

الْكِتَابِ قَدْ جَاءَكُمْ رَسُولُنَا يُبَيِّنُ لَكُمْ كَثِيرًا مِمَّا كُنْتُمْ تُخْفُونَ مِنَ الْكِتَابِ﴾

[المائدة: ١٥].»

(٣) بعده في (ي): «ووليدة».

(٤) في (ي): «فأردها»، وقال في حاشية (ح): «أي: مردود، أطلق المصدر على اسم المفعول».

(٥) تقدّم تخريجه.

(٦) نسب ابن حزم في «المحلى» (١١ / ٢٣٣) هذا القول للأزارقة من الخوارج.

(٧) في (ي): «فلاة».



برجم ماعزٍ خرَجنا به إلى البقيع، فواللَّهِ ما أوقفناه ولا حفرنا له، ولكن قام لنا فرجمناه»^(١).

قال: يبتدئُ الشُّهُودُ برجمه، ثُمَّ الإمامُ، ثُمَّ النَّاسُ؛ فَإِنْ امتنعَ الشُّهُودُ مِنَ
الابتداءِ سقطَ الحدُّ^(٢).

وقال الشافعيُّ: بدايةُ الشُّهُودِ ليس بشرطٍ^(٣).

لنا: ما روي: «أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا رَجَمَ شُرَاحَةَ الْهَمْدَانِيَّةِ قَامَ فحَطَبَ، فحمد الله، ثُمَّ قال: أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا الرَّجْمُ رَجْمَانِ؛ رَجْمٌ سَرٌّ، وَرَجْمٌ عَلَانِيَّةٌ، فَرَجْمُ السَّرِّ: أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ الشُّهُودُ، فَيَبْدَأُ الشُّهُودُ فَيَرْجُمُونَ، ثُمَّ الْإِمَامُ، ثُمَّ النَّاسُ، وَرَجْمُ الْعَلَانِيَّةِ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى الْمَرْأَةِ مَا فِي بَطْنِهَا، فَيَبْدَأُ الْإِمَامُ فَيَرْجُمُ، ثُمَّ يَرْجُمُ النَّاسُ، أَلَا وَإِنِّي رَاجِمٌ فَلَا تَرْجُمُوا. فَتَقَدَّمَ فَرَمَاهَا بِحَجَرٍ، فَمَا أَخْطَأَ أَصْلَ أُذُنِهَا، وَكَانَ مِنْ أَصْوَابِ النَّاسِ رَمِيَّةً^(٤)».

وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف، وهو أيضاً مخالف للقياس،

(١) أخرجه مسلم (١٦٩٤)، وأبو داود (٤٤٣١)، والنسائي في «الكبرى» (٧١٦١).

(٢) ينظر: «الأصل» (١٤٩/٧)، و«شرح مختصر الطحاوي» (١٩٨/٦، ٢٣١)، و«التجريد» (٥٨٩٢/١١)، و«التنف» (٦٣٦/٢).

(٣) ينظر: «الأم» (١٦٧/٦)، و«الحاوي» (٢٠٢/١٣)، و«حلية العلماء» (٢٠/٨)، و«التهذيب» (٣٢٦/٧).

(٤) في (ي): «رمياً».

والأثر أخرجه عبد الرزاق (١٣٣٥٣)، وابن أبي شيبة (٢٩٤١٥-٢٩٤١٧) واللفظ له، وأحمد (٩٧٨)، والبيهقي (٢٢٠/٨). وينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٢٨٥/٣)، و«الاستذكار» (٣٢٠، ٣١٩/٣)، و«نصب الراية» (٥٠، ٤٠، ٣٩/٢٤).



فِيَحْمَلُ عَلَى التَّوْقِيفِ، وَلِأَنَّ فِي بَدَايَةِ الشُّهُودِ ضَرْبًا مِنَ الْاِحْتِيَاظِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُمْ
 إِنْ كَانُوا كَذَبُوا فِي الشَّهَادَةِ^(١) اسْتَعْظَمُوا النَّفْسَ فَرَجَعُوا، وَالرَّجْمُ يُعْتَبَرُ فِيهِ الْاِحْتِيَاظُ.
 فَإِنْ قِيلَ: حَدٌّ يَجِبُ اسْتِيفَاؤُهُ، فَلَا يَجِبُ عَلَى الشُّهُودِ وَالْإِمَامِ الْبَدَايَةُ كَالْجَلْدِ.
 قِيلَ لَهُ: قَدْ اعْتَبِرَ فِي الرَّجْمِ مِنَ الْاِسْتِظْهَارِ مَا لَمْ يُعْتَبَرُ فِي سَائِرِ الْحُدُودِ؛
 بِدَلَالَةِ وَقُوفِهِ عَلَى شَهَادَةِ أَرْبَعَةٍ، فَكَذَلِكَ يَجُوزُ أَنْ يَقِفَ عَلَى بَدَايَةِ الشُّهُودِ،
 وَلِأَنَّ الْجَلْدَ وَسَائِرَ الْحُدُودِ يَقِفُ أَيْضًا عَلَى مُسْتَوَفٍ مَخْصُوصٍ، وَهُوَ اخْتِيَاظُ
 الْإِمَامِ لِمَنْ يُحْسِنُ إِقَامَتَهَا، فَكَذَلِكَ فِي مَسْأَلَتِنَا يَجُوزُ أَنْ يَقِفَ عَلَى مُسْتَوَفٍ
 مَخْصُوصٍ، وَمَا ذَاكَ إِلَّا الشُّهُودُ لِمَا ذَكَرْنَا.

قال: فَإِنْ اِمْتَنَعَ الشُّهُودُ مِنَ الْاِبْتِدَاءِ سَقَطَ الْحَدُّ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: لَا يَسْقُطُ، وَلَكِنْ يَرْجُمُ
 الْإِمَامُ، ثُمَّ النَّاسُ^(٢).

وَجَهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ: أَنَّ بَدَايَةَ الشُّهُودِ شَرْطٌ، فَإِذَا اِمْتَنَعُوا أَوْ اِمْتَنَعَ
 بَعْضُهُمْ مِنْ غَيْرِ عُدْرٍ صَارَ ذَلِكَ شُبْهَةً؛ لِحُجُوزِ أَنْ يَكُونُوا عَرَفُوا أَنَّ الْحَدَّ غَيْرُ
 مُسْتَحَقٍّ، فَلَمْ يَجْزِ إِقَامَةُ الْحَدِّ مَعَ الشُّبْهَةِ.

وَجَهٌ قَوْلِ أَبِي يُونُسَ: أَنَّهُ حَدٌّ فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ مَبَاشَرَةُ الشُّهُودِ كَالْجَلْدِ^(٣).

(١) بعده في (ي): «و».

(٢) ينظر: «التجريد» (١١/٥٨٩٢)، و«المبسوط» (٩/٥١)، و«بدائع الصنائع» (٧/٥٨)، و«العناية»
 (٥/٢٢٧).

(٣) في (ي): «للحد».



والجواب: أنَّ الجلدَ لا يُحسِنُه كلُّ أحدٍ، فلو وقف على فعلِ الشُّهُودِ لسقط،
والرَّجْمُ يُحسِنُه كلُّ أحدٍ فلم يَكُنْ في تعليقه بالشُّهُودِ إبطاله.

وقد قال أبو حنيفة أيضًا: إنَّ ماتَ الشُّهُودُ سقط الرَّجْمُ^(١)؛ لجوازِ أنهم لو
كانوا أحياءَ رجَعوا عن الشهادة، فصار ذلك شُبُهَةً.

وعلى هذا أيضًا: إذا عمي الشُّهُودُ، أو حُدُّوا، أو صاروا على حالةٍ لا تُقبَلُ
شهادتهم سقط الحدُّ؛ لأنَّ الطارئَ على الحدودِ قبل الاستيفاءِ بمنزلةِ الموجودِ
في الابتداءِ؛ بدلالةِ رجوعِ الشُّهُودِ، فصار كأنَّهم شهدوا على هذه الصفةِ، فلا
يُستوفى بشهادتهم.

قال: وإن كان مُقَرَّرًا ابتداءً الإمام، ثُمَّ النَّاسُ.

لِما ذَكَرْنَا فِي خَبَرِ عَلِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

قال: وَيُغَسَّلُ وَيُكْفَنُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ.

وذلك لِما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ فِي الْمَرْجُومِ: «لَقَدْ تَابَ
تُوبَةً لَوْ تَابَهَا صَاحِبُ مَكْسٍ^(٢) لَغُفِرَ لَهُ، وَلَقَدْ رَأَيْتُهُ^(٣) يَنْغِمِسُ فِي أَنْهَارِ الْجَنَّةِ»^(٤).

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/١٤٢)، و«العناية» (٥/٢٢٧).

(٢) بعده في (ض، ي): «والله». والمكس: الضريبة التي يأخذها الماكس، وهو العشار. ينظر:
«النهاية» (٤/٣٤٩).

(٣) بعده في (ض، ي): «والله».

(٤) غريب بهذا اللفظ، وهو مركب من عدة أحاديث: منها ما أخرجه مسلم (٢٢/١٦٩٥) من
حديث بريدة: «لقد تاب توبة لو قُسمت بين أمة لو سعتهم».

وما أخرجه الطبراني في «الكبير» (١١/٣٩٦) (١٢١١١) من حديث ابن عباس: «لقد تاب =



ولأن إقامة الحد عليه لا تُخرجه من الإسلام، فصار كسائر المسلمين.

قال: فإن لم يكن مُحصَنًا وكان بَكْرًا^(١) فَحَدَّهُ مِئَةَ جَلْدَةٍ.

وذلك لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]

وهو عامٌ.

قال: يأمر الإمام بضربه بسوطٍ لا ثمرة له ضربًا متوسطًا.

وذلك لأن الثمرة إذا ضرب بها كان كل ضربة ضربتين، ولا يجوز الزيادة في قدر الحد، وإنما اعتبر الضرب المتوسط؛ لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أمر الجَلَادَ أَنْ لَا يُبَيِّنَ^(٢) إِبْطَهُ»، ولأن الضرب المبرح ربما أدى إلى التلف، وذلك غير مُستَحَقٍّ عليه، والضرب الضعيف لا يؤثر فلا يقع به المقصود؛ فلذلك اعتبر الوسط.

قال: يُنزَعُ عنه ثيابه.

وذلك لأن المقصود وصول الألم إليه، وذلك أبلغ في وصول الألم. وقد قالوا أيضًا: يُجرّد في التعزير لما ذكرنا. وقد قالوا: إن أشدّ الضرب يكون في التعزير، ثمّ حدّ الزنى، ثمّ حدّ الشرب، ثمّ حدّ القذف.

توبة لو تابها صاحب مكس لقبلت منه.

وما أخرجه ابن حبان (٤٤٠١، ٤٤٠٤) من حديث جابر: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما رجم ماعز بن مالك قال: لقد رأيتُه يتخضخض في أنهار الجنة».

(١) في (ل، ي، ونسخة مختصر القدوري، ونسخة بحاشية س): «حرًا».

(٢) في (أ، ج، ع، ي): «يشني»، وفي (ض، ي): «بيدي».

وقد ورد عن جماعة موقوفًا منهم: عمر، وعلي، وابن مسعود، وأبو برزة، والشعبي، وعطاء، وأبو مجلز. ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٩٢٦٦-٢٩٢٧٢).



أَمَّا التَّعْزِيرُ: فَلَأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ الزَّجْرُ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ (١) الزِّيَادَةُ (٢) فِي عَدْدِهِ، وَجَبَتْ الزِّيَادَةُ فِي صِفَتِهِ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ حَدُّ الزَّنَى؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾ [النور: ٢].

وَأَمَّا حَدُّ الشُّرْبِ: فَإِنَّهُ يُجَرَّدُ فِي الرَّوَايَةِ الْمَشْهُورَةِ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِسَبَبٍ مُتَيَقِّنٍ، فَصَارَ كَحَدِّ الزَّنَى.

وَقَدْ رَوَى عَنْ مُحَمَّدٍ: أَنَّهُ لَا يُجَرَّدُ (٣)؛ لِأَنَّ حَدَّ الشُّرْبِ كَانَ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْجَرِيدِ وَالنُّعَالِ، وَإِنَّمَا نَقِلَ فِي زَمَنِ عُمَرَ إِلَى الْجَلْدِ (٤)، وَلِهَذَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «مَا مِنْ رَجُلٍ أَقَمْتُ عَلَيْهِ حَدًّا مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَمَاتَ، فَأَحْبَبْتُ أَنْ أَدِيَهُ إِلَّا شَارَبَ الْخَمْرَ، فَإِنَّهُ شَيْءٌ فَعَلْنَاهُ بِرَأْيِنَا» (٥). فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى تَخْفِيفِ حُكْمِهِ، فَلَمْ يُجَرَّدْ فِيهِ.

وَقَدْ قَالُوا: فِي حَدِّ الْقَذْفِ لَا يُنْزَعُ عَنْهُ (٦) غَيْرُ الْفَرِّ وَالْحَشْوِ. وَكَذَلِكَ رَوَى عَنْ الشَّعْبِيِّ (٧)؛ وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ وَصُولَ الْأَلَمِ إِلَيْهِ لِيَقَعَ الزَّجْرُ بِهِ؛ وَذَلِكَ يَمْنَعُ مِنْ وُصُولِ الْأَلَمِ فَأَمْرٌ بِنَزْعِهِ.

(١) فِي (ح، س، ق، م): «يُمْكِنُ».

(٢) فِي (ر): «الزَّجْرُ».

(٣) يَنْظُرُ: «بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٦٠ / ٧)، وَ«فَتَاوَى قَاضِي خَانَ» (٢٩٢ / ٣)، وَ«الْهُدَايَةُ» (١١١ / ٢).

(٤) يَنْظُرُ: «صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ» (٦٧٧٩).

(٥) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٦٧٧٨)، وَمُسْلِمٌ (١٧٠٧).

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٢٤٠): «أَدِيَهُ: أَيِ أَعْطَى دَيْتَهُ».

(٦) لَيْسَ فِي: (ر).

(٧) يَنْظُرُ: «الْخِرَاجُ» لِأَبِي يُوسُفَ (ص ١٨١، ١٨٢)، وَ«مُصَنَّفُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ» (٢٨٩٠٩).



قال: وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى أَعْضَائِهِ إِلَّا رَأْسَهُ وَوَجْهَهُ وَفَرْجَهُ.

وذلك لأنه إذا جُمِعَ الضَّرْبُ فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ لَمْ يُؤْمَنْ أَنْ يُؤْدِيَ إِلَى التَّلَفِ وَذَلِكَ غَيْرٌ وَاجِبٌ؛ يُبَيِّنُ ذَلِكَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِالسَّارِقِ لَمَّا قُطِعَ أَنْ يُحَسَمَ»^(١)، حَتَّى لَا يُؤْدِيَ إِلَى التَّلَفِ الَّذِي لَيْسَ بِمُسْتَحَقٍّ كَذَلِكَ هَذَا.

فَعَلَى هَذَا يَجِبُ أَنْ تُتَّقَى الْمَوَاضِعُ الَّتِي لَا يُؤْمَنْ مِنْهَا التَّلَفُ مَا لَمْ يَسْتَحِقَّ، فَالرَّأْسُ مَقْتُلٌ، وَالْفَرْجُ مَقْتُلٌ، وَالصَّدْرُ وَالْبَطْنُ مَقْتُلٌ، وَالْوَجْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَقْتُلًا، فَفِيهِ الْبَصَرُ وَالشَّمُّ، وَلَا يُؤْمَنْ تَلَفُ بَعْضِهَا، وَقَدْ رَوَى: «أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لِلجَلَادِ: اتَّقِ الْوَجْهَ وَالرَّأْسَ»^(٢).

قال: وَإِنْ كَانَ عَبْدًا جَلَدَهُ خَمْسِينَ كَذَلِكَ.

وذلك لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَحْصِنَ فَإِنْ أَتَيْكَ بِمَنْحَشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]. والمراد به الجلد؛ لأن الرجم لا يتبعض، وإذا ثبت أن حد الأمة يكون على النصف من حد^(٣) الحرّة، فكذلك حد العبد؛ لأن حكمها واحد، والمؤثر في حد الأمة هو الرق، وذلك موجود في العبد^(٤).

(١) أخرجه الدارقطني (٣١٦٣)، والحاكم (٣٨١/٤)، والبيهقي (٢٧١/٨، ٢٧٥) من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردي، عن يزيد بن خصيفة، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، عن أبي هريرة. وقد رواه بعضهم مراسلاً، وهو أصح. ينظر: «علل الدارقطني» مسألة (١٨٧١)، و«معرفة السنن» (٤١٩/١٢، ٤٢٠)، و«البدرد المنير» (٦٧٤/٨، ٦٧٥).

(٢) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٩٢٦٦).

(٣) في (ر): «جلد».

(٤) قال في حاشية (ح): «عرف حكم العبد من الأمة على خلاف عامة المواضع، فإن حكم النساء =



قال: فإن رجع المُقِرُّ عن إقراره قبل إقامة الحدِّ عليه، أو في وسطه، قبل رُجوعه، وحُلِّي سبيله.

وذلك لما روي: أن ما عزا لما مسَّه حرُّ الحجارة هرب، فذكر ذلك للنبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «هَلَّا خَلَيْتُمْ سَبِيلَهُ». فجعل صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هربه دليلاً على الرُّجوع، وأسقط به الحدَّ، فلأنَّ يَسْقُطَ بصريح الرُّجوع أو لى؛ ولأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَقِنَ المُقِرَّ الرُّجوعَ، فقال له: «لَعَلَّكَ قَبَلْتَ، لَعَلَّكَ لَمَسْتَ». وقال للشارق: «ما إخاله سرق»^(١). فلو لا أن رُجوعه مقبول لم يَكُنْ لتلقيه الرجوع معنًى.

وقد قال أصحابنا: إذا شهد عليه أربعة بالرُّزني فأقر مرةً واحدةً سقط الحدُّ عنه^(٢). وقال الشافعي: لا يَسْقُطُ^(٣).

لنا: أنَّ الشهادة لا يتعلَّقُ بها حكمٌ في حقِّ المُقِرِّ؛ وإنما يُقبَلُ^(٤) مع الجُحودِ،

يعرف تبعاً للرجال نحو قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾ [المائدة: ٦] وغيره، من قوله: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [المزمل: ٢٠]، لما أن غلبة السفاح فيهن دون العبيد، وإليه الإشارة في تقديم الزانية على الزاني، بخلاف تقديم السارق على السارقة في الآيتين، أو تقول الحكم في حق العبيد بالدلالة. كافي.

(١) كما في حديث أبي هريرة المتقدم. وينظر: «سنن البيهقي» (٢٧١ / ٨).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٤٠): «ما إخاله: أي ما أظنه».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١٤١ / ٣)، و«تبيين الحقائق» (١٩٣ / ٣)، و«الجوهرة النيرة» (١٥١ / ٢).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٧٩ / ١١)، و«نهاية المطلب» (٢٠٤ / ١٧)، و«بحر المذهب»

(٣٩ / ١٣) (١٢٦ / ١٤)، و«الوسيط» (٤٤٨ / ٦).

(٤) في (ي): «يتعلَّق».



فَإِنْ أَقْرَرَ سَقَطَ حُكْمُهَا وَبَقِيَ إِقْرَارُهُ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَى أَنَّ الْحَدَّ لَا يَثْبُتُ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً.

فَإِنْ قِيلَ: كُلُّ بَيِّنَةٍ لَوْ قَابَلَهَا الْجُحُودُ حُكِمَ بِهَا إِذَا قَابَلَهَا الْإِقْرَارُ حُكِمَ بِهَا كَسَائِرِ الْبَيِّنَاتِ.

قِيلَ لَهُ: سَائِرُ الْحَقُوقِ إِذَا قَابَلَ الْبَيِّنَةَ فِيهَا التَّصْدِيقُ أَيْضًا سَقَطَتْ وَقُضِيَ بِالْإِقْرَارِ.

قال: وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَنْ يُلَقِّنَ الْمُقَرَّرَ الرَّجُوعَ، وَيَقُولُ لَهُ: لَعَلَّكَ لَمَسْتَ، أَوْ قَبَّلْتَ.

وَذَلِكَ لِمَا رَوَى: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طَرَدَ مَا عَزَبَ بِنَ مَالِكٍ حِينَ أَقْرَرَ، وَقَالَ لَهُ: «لَعَلَّكَ لَمَسْتَ». وَقَالَ لِلسَّارِقِ: «مَا إِخَالَهُ سَرَقَ».

قال: وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ.

لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]. وَرَوَى عِبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَمَّا نَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٥] قَالَ: «^(١) خُذُوا عَنِّي، خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا،^(٢) الثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جَلْدُ مِئَةٍ وَرَجْمٌ بِالْحِجَارَةِ»^(٢).

قال: غَيْرَ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا يُنَزَعُ عَنْهَا إِلَّا الْفَرْوُ وَالْحَشْوُ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ بَدَنَهَا عَوْرَةٌ، فَصَارَ ذَلِكَ كَعَوْرَةِ الرَّجُلِ الَّتِي لَا يَجُوزُ كَشْفُهَا.

(١-١) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ لَيْسَ فِي: (ق، ل، م).

(٢) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٦٩٠).



قال: وإن حُفِرَ لها في الرجمِ جاز.

وذلك لما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَفَرَ لِلْيَهُودِيِّينَ»^(١)، وروي: أنه حَفَرَ لِلْغَامِذِيَّةِ حَفْرَةً إِلَى تُنْدُوتِهَا^(٢)، وَأَخَذَ حِصَاةً مِثْلَ الْحِمَّصَةِ، فَرَمَاهَا بِهَا، وَقَالَ: «ارْمُوهَا وَاتَّقُوا الْوَجْهَ». فَلَمَّا طَفَّتْ أَخْرَجَهَا وَصَلَّى عَلَيْهَا، وَقَالَ: «لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قُسِمَتْ عَلَى أَهْلِ الْحِجَازِ لَوَسِعَتْهُمْ»^(٣).

وَلِأَنَّهُ إِذَا حُفِرَ لَهَا فَهُوَ أَسْتَرٌ فَكَانَ أَوْلَى، وَإِنْ تَرَكَ الْحَفْرُ جَازًا؛ لِأَنَّهَا مُسْتَوْرَةٌ بِثِيَابِهَا.

قال: وَلَا يُقِيمُ الْمَوْلَى الْحَدَّ عَلَى عَبْدِهِ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ.

وقال الشافعي: يُقِيمُ الْمَوْلَى الْحَدَّ عَلَى عَبْدِهِ وَأَمْتِهِ إِذَا كَانَ جَلَدًا يُقِيمُ الْمَوْلَى الْحَدَّ^(٤).

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ^(٥) فِي الْقَطْعِ فِي السَّرْقَةِ وَالْقِصَاصِ وَالْقَتْلِ بِالرَّدَّةِ؛ فَمِنْهُمْ

(١) ينظر: البخاري (١٣٢٩)، ومسلم (١٦٩٩).

(٢) في (ي): «ثديها»، وفي (ر): «تندوتها»، وكتب فوقها: «ثديها».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٤١): «التنْدُوةُ بفتح المثناة، وسكون النون، وضم الدال، وفتح الواو، وآخره تاء، وبضم المثناة، والهمزة مكان الواو، والدال مضمومة أيضًا: ثدي الرجل، أو لحم الثديين. وفي القاموس: أو أصله. وقال ابن الأثير: هي من الرجل، والثدي من المرأة». ينظر: «النهاية» (١/٢٠٨)، و«القاموس المحيط» (ث ن د) (١/٢٧٨).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٤٤٣، ٤٤٤٤)، والنسائي في «الكبرى» (٧١٥٨، ٧١٧١، ٧١٧٢) من طريق رجل، عن عبد الرحمن بن أبي بكر، عن أبيه. قال عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (٨٤/٤): «وذكر النسائي في طريق منقطعة عن أبي بكر...».

(٤) ينظر: «التنبيه» (ص ٢٤٢)، و«المهذب» (٣/٣٤٢)، و«البيان» (١٢/٣٨٠).

(٥) في (ي): «أصحابنا».



مَنْ قَالَ: لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ. قَالُوا: وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ.

لَنَا: أَنْ مَا جَازَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ بِوَلَايَةِ الْإِمَامَةِ لَا يَمْلِكُ غَيْرُهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ إِلَّا بِتَوَلِيَّةٍ، أَسْلُهُ حَدُّ الْأَحْرَارِ وَالْخَرَاجُ وَالْجَزِيَّةُ، وَلِأَنَّهَا وَلايَةٌ خَاصَّةٌ، فَلَا يَمْلِكُ بِهَا إِقَامَةَ الْحَدِّ كَوَلَايَةِ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ.

فَإِنْ قِيلَ: رَوَى عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا زَنْتَ أُمَّةً أَحَدِكُمْ فَلْيَجْلِدْهَا، فَإِذَا زَنْتَ فَلْيَجْلِدْهَا، فَإِذَا زَنْتَ فَلْيَبِعْهَا وَلَوْ بِضَفِيرٍ»^(١).

قِيلَ لَهُ: ظَاهِرُهُ الْأَمْرُ، وَذَلِكَ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ، وَالْمَوْلَى لَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِقَامَةُ الْحَدِّ عِنْدَهُمْ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ، فَلَيْسَ لَهُمْ صَرْفُ اللَّفْظِ عَنِ ظَاهِرِهِ فِي^(٢) الْوُجُوبِ إِلَّا وَلَنَا تَخْصِيصُهُ وَحَمْلُهُ عَلَى الْوَلَايَةِ، أَوْ عَلَى رَفْعِهَا إِلَى مَنْ يَقِيمُ الْحَدَّ عَلَيْهَا، وَأَضَافَ ذَلِكَ إِلَى الْمَوْلَى، كَمَا يَقَالُ: بَنَى^(٣) دَارًا. بِمَعْنَى أَمْرٍ بِنَائِهَا.

فَإِنْ قِيلَ: يَمْلِكُ تَرْوِيحَهَا مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ، فَوَجَبَ أَنْ يَمْلِكَ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَيْهَا كَالْإِمَامِ.

قِيلَ لَهُ: الْإِمَامُ لَا يَمْلِكُ التَّرْوِيحَ إِلَّا فِي الصَّغَارِ، وَالصَّغَارُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِمُ الْحَدُّ، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ وَلايَةً خَاصَّةً فَلَا يُسْتَدَلُّ بِهِ^(٤) عَلَى إِقَامَةِ الْحَدِّ، كَمَا أَنَّ لِلْأَبِ

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٢٢٣٤)، وَمُسْلِمٌ (١٧٠٣) مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ.

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبْغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٢٤١): «ضَفِيرٌ بِالضَادِّ الْمَعْجَمَةُ، وَالْفَاءُ، وَالْيَاءُ

آخِرُ الْحُرُوفِ، وَآخِرُهُ رَاءٌ مَهْمَلَةٌ: أَي حَبْلٌ مَفْتُولٌ مِنْ شَعْرٍ، فَعِيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٌ».

(٢) فِي (ي): «و».

(٣) بَعْدَهُ فِي (ح): «الْأَمِيرُ».

(٤) أَشَارَ فِي حَاشِيَةِ (ح)، أَنَّهُ فِي نَسْخَةِ: «بِهَا».



ولاية خاصة على ولده، ولا يُستدلُّ بها على إقامة الحدِّ.

قال: وإذا رجع أحدُ الشُّهودِ بعدَ الحكمِ قبلَ الرجمِ ضربوا الحدَّ وسقطَ الرجمُ^(١).

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفةَ، وأبي يوسفَ، وقال محمدٌ: يُحدُّ الراجعُ وحده^(٢).

وقال الشافعيُّ في أحدِ قولَيْه: لا يُحدُّ الراجعُ أيضًا^(٣).

أمَّا وجوبُ الحدِّ على الراجعِ، فلا شُبْهةَ فيه؛ لأنه اعترفَ بالقذفِ والكذبِ فيما قذفَ به، فلزمه الحدُّ باعترافِهِ.

وأمَّا وجوبُ الحدِّ على الثلاثةِ؛ فوجهُ قولِهما: أنَّ الطارئَ على الشهادةِ في الحدودِ قبلَ الاستيفاءِ كالوجودِ في الابتداءِ؛ بدلالةِ ردِّ الشُّهودِ، ولو رجعَ أحدهمُ قبلَ الحكمِ بشهادتهمِ وجبَ الحدُّ على جماعتِهِمْ؛ كذلك إذا رجعَ بعدَ الحكمِ، وقد دَلَّلْنَا على ذلك مع الشافعيِّ: أنه لو شهدَ ابتداءً ثلاثةً حُدُّوا، كذلك إذا رجعَ أحدهمُ وبقي ثلاثةٌ كأنَّهم شهدوا ابتداءً.

وجهُ قولِ محمدٍ: أنَّ الشهادةَ قد صَحَّتْ بحكمِ الحاكمِ، فلم يُصدِّقِ الراجعُ على إبطالِها كما لو رجعَ بعدَ الاستيفاءِ، ولا يُشْبِهُ هذا رجوعَهُ قبلَ الحكمِ؛ لأنَّ

(١) كذا في (أ، ٢، غ، م، ونسخة مختصر القدوري)، وفي باقي النسخ: «الحد».

(٢) في نسخة مشار إليها بحاشية (ح): «خاصة».

وينظر: «المبسوط» (٩/٥٠، ٥١)، و«تحفة الفقهاء» (٣/٣٦٨)، و«تبيين الحقائق» (٣/

١٩٣)، و«الجوهرة النيرة» (٢/١٥٢).

(٣) ينظر: «الحاوي» (١٣/٢٣٥)، و«المهذب» (٣/٤٥٢)، و«نهاية المطلب» (١٩/٦١).



صِحَّةَ الشَّهَادَةِ مَوْقُوفٌ^(١) عَلَى الْحَكْمِ بِهَا، فَلَمْ يَكُنْ فِي رَجوعِهِ إِبْطَالُ الشَّهَادَةِ
بَعْدَ صِحَّتِهَا.

وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَصْحَابِنَا أَنَّ رَجوعَ أَحَدِهِمْ قَبْلَ الْحَكْمِ بِالشَّهَادَةِ يُوجِبُ
الْحَدَّ عَلَى جَمَاعَتِهِمْ إِلَّا زَفَرَ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: يُحَدُّ الرَّاجِعُ خَاصَّةً^(٢).

وَجَهُّ قَوْلِ أَصْحَابِنَا: أَنَّ الطَّارِئَ عَلَى الشَّهَادَةِ قَبْلَ الْحَكْمِ بِهَا كَالْمَوْجُودِ
فِي الْإِبْتِدَاءِ؛ بِدَلِيلِ عَمَى الشُّهُودِ وَرِدَّتِهِمْ، وَلَوْ شَهِدَ فِي الْإِبْتِدَاءِ أَقْلٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ
حُدُّوا، كَذَلِكَ إِذَا صَارُوا ثَلَاثَةً قَبْلَ الْحَكْمِ.

وَجَهُّ قَوْلِ زَفَرَ: أَنَّ عِدَدَ الشُّهُودِ لَمَّا تَمَّ عِنْدَ الْأَدَاءِ صَحَّتْ شَهَادَتُهُمْ، فَالرَّاجِعُ
يُصَدِّقُ عَلَى نَفْسِهِ فِي إِجَابِ الْحَدِّ دُونَ غَيْرِهِ.

قال: وإن رجع أحدهم بعد الرجم حدَّ الراجع وحده، وضمن رُبْعَ الدِّيَةِ.

وقال زفر: لا حدَّ على الراجع^(٣).

وَجَهُّ قَوْلِهِمْ: أَنَّ الرَّاجِعَ صَارَ قَازِفًا فِي الْحَالِ بِالشَّهَادَةِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّا لَوْ جَعَلْنَاهُ
قَازِفًا مِنْ وَقْتِ الشَّهَادَةِ أَوْ جَبْنَا الْحَدَّ عَلَى بَقِيَّةِ الشُّهُودِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ شَهِدَ ثَلَاثَةٌ
مَعَ الْقَازِفِ وَجَبَ الْحَدُّ عَلَيْهِمْ بِالْإِتْفَاقِ؛ فَدَلَّ عَلَى أَنَّا جَعَلْنَاهُ قَازِفًا فِي الْحَالِ
بِالْقَوْلِ السَّابِقِ، وَمَنْ قَذَفَ مَيْتًا لَزِمَهُ الْحَدُّ.

فَإِنْ قِيلَ: لَوْ جَعَلْنَاهُ قَازِفًا فِي الْحَالِ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ مَنْ حَكَمَ

(١) فِي (ي): «وَقُوفِهِ».

(٢) يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوطُ» (٤٨/٩)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٢٨٩/٦)، وَ«الْهِدَايَةُ» (١٠٨/٢).

(٣) يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوطُ» (١٠٢/٩)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٤٩/٧)، وَ«فَتْاوى قَاضِي خَانَ» (٢٩١/٣).



الحاكم بزناه، فصار كما لو قذفها غيرُ الشاهدِ.

قيل له: غيرُ الشاهدِ إذا قذفه لا يؤثّرُ قذفه في الشَّهادةِ، فبقيت بحالِها، فسقط عنه الحدُّ لقذفه من حُكْمِ بزناه، وليس كذلك الشاهدُ؛ لأنَّ في زعمه أنَّه كذب في شهادته؛ وأنَّ المشهودَ عليه على إحصائه، فيُقبَلُ قوله على نفسه.

وجهُ قولِ زفر: أنَّ الشاهدَ برُجوعه مُعترفٌ بإحصانِ المقدوفِ، فلا يجوزُ أن يُجعلَ وصفُه له بالعِفَّةِ قذفًا، فلم يبقَ إلا أن يكونَ قاذفًا بالشَّهادةِ، ومن قذف حيًّا، ثمَّ مات سقط الحدُّ عنه^(١) على أصلنا: أنَّ الحدَّ لا يورثُ.

وأما لزومه رُبْعِ الدِّيةِ، فالأصلُ فيه أن المعتبرَ بمن بقي على الشَّهادةِ، وقد بقي على الشَّهادةِ من يثبتُ بشهادته ثلاثة أرباعِ الحقِّ، والرُّبْعُ مُتَلَفٌ بشهادةِ الراجعِ، فلزمه رُبْعُ الدِّيةِ، كذلك لو كان الشُّهودُ خمسةً، فرجع واحدٌ بعدَ الاستيفاءِ، فلا شيءَ عليه لما كان ما شهد به مُستَحَقًّا بشهادةِ غيره، فلم يؤثّرُ رُجوعُه.

وقد قالوا: لو كان الشُّهودُ ستَّةً، فرجع ثلاثةٌ منهم ضمِنوا رُبْعَ الدِّيةِ^(٢).

وقال الشافعيُّ في أحدِ قوليهِ: نصفُ الدِّيةِ^(٣).

وهذا لا يصحُّ؛ لما بيَّنا أنَّ المعتبرَ في الضَّمانِ عندَ رُجوعِ بعضِ الشُّهودِ بمن بقي على الشَّهادةِ؛ ألا ترى أنَّه لو رجع في مسألتنا اثنانِ لم يضمنَّا لما بقي على الشَّهادةِ من يثبتُ الزنى بشهادته، وقد بقي في مسألتنا من يثبتُ بشهادته ثلاثةٌ

(١) بعده في (م): «بناء».

(٢) ينظر: «التجريد» (٥٩٤٥/١١)، و«بدائع الصنائع» (٢٨٩/٦)، و«تبيين الحقائق» (١٩٣/٣).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٢٣٧/١٣).



أرباع الحق والرُّبْعُ مُتَلَفٌ بِشَهَادَةِ الرَّاجِعِينَ، فَلِزِمَهُ ذَلِكَ دُونَ غَيْرِهِ.

فإن قيل: لو رجعوا جميعًا كان الضمان عليهم أسداسًا، فإذا رجع أحدُهم لزمه من الضمان عن الانفراد ما كان يلزمه عند الاجتماع على الرجوع، أصله إذا شهد أربعة فرجع أحدُهم.

قيل له: إذا رجع جميعهم فقد تساووا في الإتلاف فتساووا في الضمان، فأما إذا رجع أحدُ الأربعة فلم يلزمه الرُّبْعُ اعتبارًا بما يلزمه حال الانفراد، وإنما لزمه؛ لأنه بقي على الحق من يثبتُ بشهادته ثلاثة أرباعه، فضمن الراجع ما بقي، كذلك في مسألتنا.

قال: وإن نقص عدد الشهود عن أربعة حُدُوا.

وقد بينّا ذلك.

قال: وإحصان الرجل^(١) أن يكون حرًا بالغًا عاقلًا مسلمًا قد تزوج امرأة نكاحًا صحيحًا، ودخل بها، وهما على صفة الإحصان.

أمّا اعتبار الحرية: فلأن الإحصان اسم الحرية، بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] يعني: فعليهن نصف ما على الحرائر.

وأمّا اعتبار البلوغ والعقل: فلقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ؛ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ^(٢)»،

(١) في (ي، ونسخة مختصر القدوري): «الرجم».

(٢) في (ي): «يلغ».



وعن المجنون حتى يُفَيَّقَ^(١). ولأنَّ الحدَّ عقوبةٌ، وليس الصبيُّ والمجنونُ من أهل العقوبة.

وأما الإسلامُ: فهو شرطٌ في الإحصانِ عند أصحابنا، وعند أبي يوسف أنه ليس بشرطٍ^(٢)، وهو قولُ الشافعيِّ^(٣).

وجهُ قولِ أبي حنيفة، ومحمدٍ: ما روى ابنُ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ»^(٤). ولأنَّ إحصانَ الرجمِ أكثرُ شرائطٍ من إحصانِ القذفِ، والإسلامُ شرطٌ في إحصانِ القذفِ، فما اعتُبرَ في أضعفِ الإحصانينِ، فاعتبارُهُ في أقواهما أولى، إذا كان يُمكنُ اعتباره ولا تلزمُ العفَّةُ؛ لأنه لا يُتصوَّرُ وجودُها في الزَّاني، فلا يَصِحُّ شرطُها^(٥) في رجمه.

وجهُ قولِ أبي يوسف: ما روى ابنُ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجَمَ الْيَهُودِيَّينَ»^(٦).

الجوابُ: أنه رجمهما قبلَ كونِ الإحصانِ شرطاً؛ بدليلِ أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(١) في (ي): «يحتلم». والحديث تقدم تخريجه.

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٦/١٥٥)، و«التجريد» (١١/٥٨٧٦)، و«المبسوط» (٣٩/٩).

(٣) ينظر: «الحاوي» (١٣/٢٥٢)، و«بحر المذهب» (٩/٣٧٣)، و«البيان» (١٢/٣٥٤).

(٤) أخرجه الدارقطني (٣٢٩٥)، والبيهقي (٨/٢١٦) من طريق إسحاق بن إبراهيم الحنظلي، عن عبد العزيز بن محمد، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر. قال الدارقطني: «ولم يرفعه غير إسحاق، ويقال: إنه رجع عنه، والصواب موقوف».

(٥) في (س): «شرطنا».

(٦) أخرجه البخاري (١٣٢٩)، ومسلم (١٦٩٩).



لم يسأل عن إحصانِهما، ولأنَّ ابنَ عمرَ قال^(١): «مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ فَلَيْسَ بِمُحْصِنٍ»^(٢).
فدَلَّ عَلَى أَنَّهُ عَرَفَ تَغْيِيرَ^(٣) هَذَا الْحَكْمِ.

فإن قيل: الرجمُ عقوبةُ والكافرُ أُدخِلَ في العقوباتِ مِنَ الْمُسْلِمِ.

قيل له: لا يمتنعُ أن يَختلِفَا كما اختلفَا في حَدِّ الشُّرْبِ.

وأما اعتبارُ التزويجِ: فلأنَّ الإحصانَ يُعبرُ به عن النكاحِ؛ بدليلِ قولِهِ تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٤] والمرادُ به ذواتُ الأزواجِ، وإذا كان الاسمُ يتناولُهُ وَجِبَ اعتباره.

وأما اعتبارُ النكاحِ الصحيحِ: فلأنَّ الفاسدَ لا يُبيحُ الوطءَ.

وأما اعتبارُ الدخولِ بها: فلقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الشَّيْبُ بِالشَّيْبِ الْجِلْدُ وَالرَّجْمُ»^(٤).
والشَّيْبُ عبارةٌ عن الواطئِ وعن الموطوءةِ.

وأما اعتبارُ الدخولِ بهما، وهما على صفةِ الإحصانِ: فلأنَّ كَلَّ ووطءٌ لا يُوجبُ الإحصانَ لأحدِ الواطئَيْنِ لا يُوجبُهُ لِلآخِرِ، أصلُهُ ووطءُ المملوكَيْنِ هذا هو المشهورُ مِنَ المذهبِ، وقد روي عن أبي يوسفَ: أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ الدخولُ، وهما على صفةِ الإحصانِ^(٤).

ووجهُ ذلك: أَنَّ الحَرَ الْمُسْلِمَ إِذَا وَطِئَ الْأُمَّةَ أَوْ الْكَافِرَةَ فَقَدْ كَمَلَتْ شَرَايِطُ

(١) في (ي): «روي».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٩٣٤٩)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٤٤٦/١١)، والدارقطني (٣٢٩٤)، والبيهقي (٢١٥/٨).

(٣) في (م): «تعين».

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١٤٠/٣).



الإحصان فيه، ففقدوها^(١) في الموطوءة لا يمنع من وجوب الحد على الواطئ.

قال: ولا يُجمعُ في المُحصنِ بينَ الجلدِ والرجمِ.

وقال أهل الظاهر: يُجلدُ المحصنُ، ثمَّ يُرجمُ^(٢).

لنا: ما روي: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجِمَ مَاعِزًا، ولم يجلده»، ولأنَّ الجلدَ حدٌّ بنفسه فلا يُضمُّ إلى الرجمِ كالقطعِ.

فإن قيل: روي في حديثِ عبادة، أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «البِكرُ بالبِكرِ جلدٌ مئةٌ وتغريبٌ عامٌ، والثيبُ بالثيبِ الجلدُ والرجمُ».

قيل له: معناه الجلدُ تارةً والرجمُ أخرى، يُبينُ ذلك أنَّ الثيبَ على ضربين: ثيبٌ محضٌ، وثيبٌ غيرُ محضٍ، فبين رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حدَّ الثيبِ في الحالين، يُؤكِّدُ ذلك أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في قصةِ العسيفِ: «واغدُ يا أنيسُ إلى امرأةٍ هذا فإنِ اعترفتُ فارجمها». ولم يذكرْ جلدَها.

قال: ولا يُجمعُ في البكرِ بينَ الجلدِ والنَّفْيِ، إلا أن يَرى ذلك مصلحةً

فيعرِّبه على قدرِ ما يرى^(٣).

على وجهِ التعزيرِ، وقال الشافعيُّ: ينفيه سنةً على وجهِ الحدِّ، ويستوي في ذلك الرجلُ والمرأةُ، وفي المملوكِ^(٤) قولان^(٥).

(١) في (ر، س): «ففقدهما».

(٢) ينظر: «المحلى» (١١/٢٣٣ - ٢٣٧).

(٣) ينظر: «الجوهرة النيرة» (١٥٣/٢).

(٤) في (ي): «المملوكات».

(٥) ينظر: «العزير شرح الوجيز» (١١/١٣٨)، و«المجموع» (٩/٢٠).



لنا: قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] ظاهر الآية أن هذا جميع الحد^(١)؛ فمن قال: إنه بعض الحد^(١). فقد خالف الظاهر، ولأن ما ثبت بنفسه حداً في قاطع الطريق لا يُضمُّ إلى الجلد في الزنى على طريق الحد كالقطع.

فإن قيل: روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «البكرُ بالبكرِ جلدُ مئةٍ وتغريبُ عامٍ».

قيل له: هذا الخبر مُتقدِّمٌ على الآية، فنزلت الآية ناسخةً له، يُبين ذلك أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «خُذُوا عَنِّي». ولو كانت الآية نزلت لقال: خُذُوا عَنِ الْقُرْآنِ. وكلُّ شيءٍ روي عن الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّهُمْ غَرَّبُوا، فهو محمولٌ على أنهم فعلوه على وجه التعزير؛ كما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَفَى هَيْتَ الْمُخَنَّثِ»^(٢)، «ونفَى عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَصْرَ بَنِ الْحَجَّاجِ؛ لأنَّ امرأةً فُتِنَتْ بِذِكْرِهِ لِمَا رَأَى فِي ذَلِكَ مِنَ الْمَصْلَحَةِ»^(٣)، وقد روي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «كَفَى بِالنَّفْيِ فِتْنَةً»^(٤). فَسَمَّاهُ فِتْنَةً.

(١) في (م): «الحكم».

(٢) أخرجه البزار (١٠٨٣)، وأبو يعلى (٧٥٨) من طريق عبد الكريم، عن مجاهد، عن عامر بن سعد بن مالك، عن سعد بن مالك. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢٧٧/٤): «فيه عبد الكريم أبو أمية، وهو ضعيف».

(٣) أخرجه ابن سعد (٢٦٥/٣)، والبلاذري في «أنساب الأشراف» (٣٣٤، ٣٣٥)، والخرائطي في «اعتلال القلوب» (٨٢٨) من طريق داود بن أبي الفرات، عن عبد الله بن بريدة، عن عمر. قال الحافظ في «الإصابة» (١٤٦/١١): «سند صحيح».

(٤) أخرجه محمد بن الحسن في «الآثار» (٦١١)، وعبد الرزاق (١٣٣١٣، ١٣٣٢٧).



قال: وإذا زنى المريض وحده الرِّجْمُ رُجِمَ، فإن كان حده الجلد لم يُجلد حتى يبرأ.

وذلك لأنَّ مَنْ حَدَّهُ الرِّجْمُ لا معنى لتخصيصِ الأحوالِ في حقه لَمَّا كان المقصودُ إتلافه؛ فأما مَنْ حَدَّهُ الجلدُ فلو ضربناه حال المرضِ فلم نأمن^(١) أن يؤديَ ضربه إلى التلفِ، وذلك غيرُ مُستحقِّ بالجلدِ، ولهذا لا يُجلدُ في الحرِّ الشديدِ، والبردِ الشديدِ لخوفِ التَّلَفِ.

قال: وإذا زنتِ الحاملُ لم تُحدَّ حتى تَضَعَ حملها.

وذلك لِمَا روي: «أنَّ الغامديَّةَ لَمَّا أقرَّتْ بالزنى وهي حاملٌ، قال لها النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اذْهَبِي حَتَّى تَضَعِي». وروي: «أنَّ عمرَ بنَ الخطابِ هَمَّ برجمِ حاملٍ، فقال له عليٌّ: إنْ يَكُ^(٢) لك عليها سبيلٌ، فلا سبيلَ لك على ولدها»^(٣).

قال: فإن كان حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها.

لأنَّ النَّفَاسَ مرضٌ، وقد بيَّنَّا أنَّ المريضَ لا يُجلدُ حتى يبرأ.

قال: وإذا شهد الشَّهَادَةُ بِحَدِّ مُتَقَدِّمٍ لم يَقْطَعْهُم^(٤) عن إقامته بَعْدَهُم عن الإمام، لم تُقبَلْ شهادتهم إلا في حدِّ القذفِ خاصةً.

(١) في (ر، م): «يأمن». (٢) في (ض، ي): «يكن».

(٣) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٣٤٥٤)، و«سنن سعيد بن منصور» (٢٠٧٦-الأعظمي)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢٩٤٠٨)، و«سنن الدارقطني» (٣٨٧٦)، وعندهم أن القائل هو معاذ بن جبل.

(٤) في (ض): «يمنعهم».



وقال الشافعي: تُقْبَلُ شهادَتُهُمْ^(١). وعلى هذا الخلافِ حَدُّ الشُّرْبِ.

دليلنا: ما روي عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «أَيُّمَا شُهُودٍ شَهِدُوا بِحَدِّ، لَمْ يَشْهَدُوا عِنْدَ حَضْرَتِهِ، فَهَمَّ شُهُودٌ ضِغْنٍ، لَا تُقْبَلُ شهادَتُهُمْ»^(٢). ولا مخالفَ له، ولأنَّه لَا يُعْلَمُ مِنْ طَرِيقِ القِياسِ، فَيُحْمَلُ على أَنَّهُ قاله توقيفًا.

ولأنَّ الشاهدَ مُخَيَّرَ بَيْنَ السَّتْرِ والإِظْهَارِ، بل هو مندوبٌ إلى السَّتْرِ على المشهودِ عليه وبينَ إقامةِ الشهادةِ، بل هو مندوبٌ إلى السَّتْرِ^(٣)، فإذا أمسك عن إقامةِته وهو الخصمُ، فالظاهرُ أَنَّهُ اختارَ السَّتْرَ الذي هو الأوْلَى عنده، فإذا شهد بعدَ ذلك فالظاهرُ أَنَّهُ لم يتركِ المندوبَ والأوْلَى إلا لأمرٍ حمّله على ذلك فأتهم في شهادته، وصارتُ شُبْهَةً فيها فلم تُقْبَلْ.

ولا يلزمُ على هذا حَدُّ القذفِ؛ لأنَّ الشاهدَ ليس بخصمٍ فيه، وإنما يشهدُ

(١) ينظر: «الحاوي» (١٣/٢٣٠).

(٢) أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» (٧/٢٢٩) من طريق الحسن بن عمارة، عن سعيد ابن أبي بردة، عن أبيه، عن عمر. وينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٣٧٦٠)، و«سنن البيهقي» (١٥٩/١٠).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٤١): «شهودٌ ضِغْنٌ بكسر الضاد المعجمة، وبعدها نون: العداوة والحقد».

(٣) قال في حاشية (ح): «الشاهد في أسباب الحدود؛ من الزنى والسرقة وشرب الخمر والقذف مخير بين أن يشهد حسبةً لله تعالى، وبين أن يستر؛ لأن كل واحدٍ منهما أمر مندوب إليه، قال الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢] وقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من ستر على مسلم ستر الله عليه في الآخرة». فقد ندبه الشرع إلى كل واحدٍ منهما. بدائع». وينظر: «بدائع الصنائع» (٦/٢٨٢).



عندَ مُطالِبَةِ المَقْدُوفِ، فَالتَّأخِيرُ إِنَّمَا هُوَ لتركِ المَطالِبَةِ، وَلا يَلزَمُ إِذا أُخِرَ، وَالشَّهادَةُ لِعُذْرٍ مِن مَرَضٍ أَوْ لِبُعْدِ المِساْفَةِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُم تَوَقَّفُوا لِلقُدْرَةِ عَلى إِقامَةِ الشَّهادَةِ، وَلا يُشْبِهُ هَذا إِذا أَقَرَّ بِحَدِّ مُتَقَدِّمٍ؛ لِأَنَّ المُقَرَّرَ غَيرُ مُتَّهَمٍ عَلى نَفْسِهِ، فَلَم يُؤَثِّرِ التَّأخِيرُ، وَالشَّهادَةُ يُؤَثِّرُ فِيها التُّهْمَةُ، وَفِي التَّأخِيرِ تُهْمَةٌ مِن الوَجِهِ الَّذِي بَيَّنَّاهُ.

فإن قيل: كلُّ شهادَةٍ قُبِلَتْ مَعَ تَقارُبِ الزَّمانِ قُبِلَتْ مَعَ تَباعُدِهِ، أَصلُهُ الشَّهادَةُ بِالقِصاصِ.

قيل له: الشَّهادَةُ بِالقِصاصِ الخِصْمُ فِيها المُدَّعِي، فَلا يَجوزُ أَن يَشْهَدُوا قَبْلَ دَعْواهِ، فَلَم يَلْحَقْهُم تَهْمَةٌ بِالتَّأخِيرِ، وَفِي مَسأَلَتِنَا الشُّهُودُ هُم الخِصْمُ فِيهِ؛ أَلَّا تَرى أَنَّهُ لا يَقِفُ عَلى مُدَّعٍ، وَإِذا أُخِرُوا مِن غَيرِ عُذْرٍ صارتِ شُبْهَةً.

وقد قال أبو حنيفة: لا يتوقفُ التَّقادُمُ. وَروى عنه الحَسَنُ: سَنَةٌ. وَقال أبو يوسُفَ، وَمحمدٌ: شَهْرٌ^(١).

وجهُ الرِّوايةِ الأُولى عَن أَبِي حنيفة: أَنَّ التَّقادِمَ يَخْتَلِفُ بِاِختِلافِ الأَحْوالِ والأَعْذارِ، فَوَقَّفَ عَلى الاجْتِهادِ فِيمَا يُعَدُّ ذَلِكَ تَفْرِيطًا، وَالرِّوايةُ الأُخْرى لا تُنافِي هَذا إِلا أَنَّهُ جَعَلَ السَّنَةَ تَقادِمًا، وَهَذا لا يَنْفِي أَن يَكُونَ ما دُونَها كَذَلِكَ.

وجهُ قولِهِما: أَنَّ الشَّهْرَ فِي حِكمِ الكَثيرِ^(٢)؛ بِدَليلِ أَنَّهُ يُجَعَلُ فِي العادَةِ أَجَلَ الدُّيونِ، فَجازَ أَن يُقَدَّرَ بِهِ التَّفْرِيطُ فِي التَّأخِيرِ.

(١) ينظر: «المبسوط» (٧٠ / ٩)، و«الاختيار» (٨٢ / ٤).

(٢) في (ر، س): «كبير».



قال: وَمَنْ وَطِئَ امْرَأَةً أجنبيةً فيما دونَ الفرجِ عَزَّرَ.

وذلك لأنه أتى منكرًا ليس فيه حدٌّ فلزم فيه التعزيرُ، وإنما قلنا: إنه لا حدٌّ فيه. لأنه ليس بزنى، بدليل أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا أَقَرَّ عِنْدَهُ مَا عَزَّ بِالزَّنى اسْتَفْسَرَهُ عن صفةِ الزنى، حتى قال: «كالميلِ في المَكْحَلَةِ، وكالرِّشَاءِ في البئرِ؟»^(١). فدلَّ على أن الزنى ما كان في الفرجِ، وما ليس بزنى لا يجبُ فيه الحدُّ.

قال: وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ وَطِئَ جاريةً وُلِدَهُ، أو وَلِدَ وُلِدَهُ، وَإِنْ قَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ.

أما جاريةٌ وُلِدَهُ: فلأنَّها على حكمِ مِلْكِهِ فصارتُ كجاريتهِ، فلا يجبُ الحدُّ وإن عَلِمَ بتحرِيمِها، وكذلك جاريةٌ وُلِدَ وُلِدَهُ؛ لأنَّ بينهما أوْلاً ذَا، فصارتُ كجاريةِ الولدِ، وعلى هذا كُلِّ موضعٍ كانتِ الشُّبْهَةُ^(٢) فيه مُسْقِطَةً^(٣) للحدِّ في الموطوءةِ. ولا فرقَ بينَ أن يَعْلَمَ بالتحرِيمِ أو لا يَعْلَمُ لوجودِ الشُّبْهَةِ في الحالينِ، فمن ذلك الجاريةُ المَمْبِيعَةُ إذا وَطِئَهَا البائعُ قَبْلَ القَبْضِ، والجاريةُ المُمْتَرَوِّجُ عَلَيْهَا إذا وَطِئَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ القَبْضِ، والمطلقةُ طلاقاً بائناً في العِدَّةِ، والجاريةُ بينَ شريكَيْنِ. وأمَّا إذا كانتِ الشُّبْهَةُ في الفعلِ، فقال: ظننتُ أَنَّهَا تَحِلُّ لِي. لم يُحَدِّ، وإنْ

(١) أخرجه أبو داود (٤٤٢٨)، والنسائي في «الكبرى» (٧١٢٦) من حديث أبي هريرة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٤٢): «الرِّشَاءُ: تقدم في الزكاة». وينظر ما تقدم في كتاب الزكاة تحت قول الماتن: «وما سقي بغيرٍ، أو دالية، أو سانية ففيه نصفُ العشرِ في القولين».

(٢-٢) في (ي): «المنقطعة».



قال: عَلِمْتُ أَنَّهَا حَرَامٌ. فَإِنَّهُ يُحَدُّ؛ لِأَنَّ الشُّبْهَةَ غَيْرُ مَوْجُودَةٍ مَعَ عِلْمِهِ بِالتَّحْرِيمِ.

قال: وَإِذَا وَطِئَ جَارِيَةَ أَبِيهِ، أَوْ أُمَّهُ، أَوْ زَوْجَتِهِ، أَوْ وَطِئَ الْعَبْدُ جَارِيَةَ مَوْلَاهُ،
وَقَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ. حُدًّا، وَإِنْ قَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّهَا تَحِلُّ لِي. لَمْ يُحَدِّ.

وذلك لأنَّ الشُّبْهَةَ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ فِي الْفِعْلِ، وَهُوَ أَنَّ الْابْنَ يَنْبَسِطُ فِي مَالِ أَبِيهِ وَيَأْكُلُ مِنْ طَعَامِهِ، فَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَبَهَ عَلَيْهِ الْوِطْءُ، وَكَذَلِكَ يَنْبَسِطُ فِي مَالِ أُمَّهُ، وَكَذَلِكَ يَنْبَسِطُ الزَّوْجُ فِي مَالِ زَوْجَتِهِ وَيَسْتَخْدِمُ أُمَّتَهَا وَيَنْتَفِعُ بِمَتَاعِهَا، فَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَبَهَ الْوِطْءُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ، وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ مَالٌ يَنْبَسِطُ فِي مَالِ مَوْلَاهُ بِالْأَكْلِ^(١) وَالِاسْتِعْمَالِ، فَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَبَهَ عَلَيْهِ بِالْوِطْءِ، وَمَنْ ادَّعَى شُبْهَةً وَاسْتَنْدَتْ دَعْوَاهُ إِلَى ظَاهِرٍ قُبِلَتْ دَعْوَاهُ.

وَإِذَا قَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا حَرَامٌ. فَلَا شُبْهَةَ لَهُ فِي الْفِعْلِ وَلَا فِي الْمَوْطُوءَةِ، فَلَزِمَهُ الْحُدُّ.

وهذه المسائل سبعٌ قد ذَكَرَ مِنْهَا أَرْبَعًا، وَمِنْ جَمَلَتِهَا: إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ وَطِئَهَا فِي الْعِدَّةِ وَقَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّهَا تَحِلُّ لِي. لَمْ يُحَدِّ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ مِنْ أَحْكَامِ الْمَلِكِ^(٢)، فَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَبَهَ عَلَيْهِ أَنْ حَكَمَ الْمَلِكُ بِمَنْزِلَةِ الْمَلِكِ فِي إِسْقَاطِ الْحُدِّ، وَمَنْ ادَّعَى شُبْهَةً تَسْتَنْدُ إِلَى ظَاهِرٍ قُبِلَتْ دَعْوَاهُ، فَإِنْ قَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا لَا تَحِلُّ لِي. حُدًّا لِأَنَّهُ لَا مَلِكَ لَهُ وَلَا شُبْهَةَ مَلِكٍ^(٣) فِي الْفِعْلِ.

(١) بعده في (ي): «الشرب».

(٢) في (ض ٢، ي): «النكاح».

(٣) من (ي).



فإن قيل: لم لا يُجعلُ اختلافُ الناسِ في وُقوعِ الطلاقِ الثلاثِ شُبْهَةً في سقوطِ الحدِّ؟

قيل له: هذه المسألةُ عندنا لا يسوغُ فيها الاجتهادُ، فلا يتعلّقُ بالخلافِ فيها حكمٌ، ولهذا قالوا: لو وطئها بعدَ انقضاءِ العِدَّةِ، وقال: ظننتُ أنّها تحلُّ لي. حدٌّ، ولو كان للاختلافِ حكمٌ لم يجبِ الحدُّ.

ولو كان طَلَّقها واحدةً بائنةً، ثمَّ وطئها في العِدَّةِ لم يُحدِّ، وإن قال: علمتُ أنّها عليّ حرامٌ. لأنَّ السلفَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ اختلفوا في الواحدةِ البائنةِ هل تُزِيلُ المِلْكَ أم لا؟ والاختلافُ في ذلك يُوجبُ اختلافًا في الفعلِ هل هو زنى أم لا؟ فمَنع ذلك من وجوبِ الحدِّ.

ومن جملةِ المسائلِ السبعةِ أيضًا: إذا وطئَ أمَّ ولدهِ وهي تعتدُّ منه.

ومنها: الجاريةُ المرهونةُ؛ ذَكَر في كتابِ الرهنِ أنّه لا حدٌّ عليه إذا قال: ظننتُ أنّها تحلُّ لي. لأنها محبوسةٌ للاستيفاءِ، فأشبهه الجاريةُ المبيعةُ في يدِ البائعِ، وذَكَر في كتابِ الحدِّ أنّه يُحدِّ؛ لأنّه لا مِلْكَ له فيها، ولا حكمَ مِلْكَ، وإنما له حقُّ الاستيفاءِ، فأشبهه الغريمَ إذا وطئَ جاريةَ الميْتِ أنّه يُحدِّ، وإن قال: ظننتُ أنّها تحلُّ لي.

قال: ومن وطئَ جاريةَ أخيه، أو عمّه وقال: ظننتُ أنّها حلالٌ. حدٌّ.

وذلك لأنّه لا شُبْهَةٌ له في الموطوءةِ ولا في الفعلِ أيضًا؛ ألا ترى أنّه لا يَنبَسِطُ له في مالٍ هؤلاء، والحدُّ إنما يسقطُ بالشُبْهَةِ ولم يُوجد.



قال: وَمَنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ غَيْرُ امْرَأَتِهِ، وَقُلْنَ النِّسَاءُ: إِنَّهَا زَوْجَتُكَ. فَوَطَّيْهَا، فَلَا حُدَّ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ.

وذلك لأنَّ الإنسانَ إنما يعرفُ زوجتهَ بالمشاهدةِ أو بالإخبارِ، وفي هذه الحالِ لا طريقَ له إلى معرفتها بالمشاهدةِ فوقفَ على الإخبارِ، وقد أُخبرَ بأنَّها زوجته، فسقطَ عنه الحدُّ لَمَّا اسْتَنْدَتْ شُبُهَتُهُ إلى ظاهرٍ، وإذا سقطَ عنه الحدُّ لزمه المهرُ؛ لأنَّ الوطاءَ التامَّ في ملكِ الغيرِ لا يخلو من حدٍّ أو مهرٍ، وقد سقطَ الحدُّ فلزم المهرُ.

قال: وَمَنْ وَجَدَ امْرَأَةً عَلَى فِرَاشِهِ فَوَطَّيْهَا لَزِمَهُ الْحُدُّ.

وذلك لأنَّ وُجُودَ المرأةِ في بيتهِ على فراشه ليس بشبهةٍ؛ ألا ترى أنه قد يكونُ في بيتهِ أمُّه وأخته والأجنبيةُ، والشُّبهةُ إذا لم تستندِ إلى سببٍ ظاهرٍ لا يُعتدُّ بها، كما لو وجدَ امرأةً في غيرِ دارِهِ نائمةً عليها ثيابُ زوجتهِ.

وقد قال الشافعيُّ: لا حدَّ عليه؛ لأنَّه وطءٌ يتعلَّقُ به تحريمُ المصاهرةِ، فلا يتعلَّقُ به الحدُّ، أصله الوطاءُ بالعقدِ الفاسدِ^(١).

قيل له: الوطاءُ بالعقدِ الفاسدِ استندَ إلى سببٍ لو كان صحيحًا أباحَ الوطاءَ، فإذا كان فاسدًا أسقطَ الحدُّ، وفي مسألتنا لم يستندِ إلى سببٍ، فلم يسقطِ الحدُّ مع التفريطِ في الاستعلامِ.

وقد قالوا في رجلٍ دخلَ إلى بيتهِ، فدعا جاريةً له، فأجابتهِ امرأةٌ أجنبيةٌ حُرَّةٌ،

(١) ينظر: «التنبيه» (ص ٢٤٢)، و«المهذب» (٣/ ٣٣٨)، و«البيان» (١٢/ ٣٦١).



وهو لا يراها، فقال: ظننتها أمتي. أَنَّهُ يُحَدُّ وَلَا يُصَدِّقُ؛ لأنه كان يُمكنه أن يتوصَّل إلى معرفتها بالمشاهدة، فلم يَكُنْ له عذرٌ في وطئها بالجواب.

قال: وَمَنْ تزَوَّجَ امرأةً لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا، فوطئها لم يَجِبْ عليه الحدُّ.

وهذا الذي ذكره^(١) قولُ أبي حنيفة، وسواءٌ عنده اتَّفَقَ على تحريمه أو اختلف فيه، عِلْمُ الواطئِ بالتحريمِ أو لم يعلم، وهو قولُ زفر^(٢).

وقال أبو يوسف، ومحمد: إذا تزَوَّجَ بنكاحٍ مُجمَعٍ على تحريمه، مُحَرَّمَةٌ كانت المرأة^(٣) أو غيرَ مُحَرَّمَةٍ، والواطئُ يعلمُ أَنَّها حرامٌ، فليس ذلك بِشُبْهَةٍ، وعليه الحدُّ إذا وطئ، وإن كان لا يعلمُ فلا حَدَّ عليه^(٤). وبه قال الشافعي^(٥).

والكلامُ في هذه المسألة يقعُ في ثلاثة^(٦) مواضع:

أحدها: أن هذا الوطاء لا يُسمَّى زنى.

والثاني: في نفس المسألة.

والثالث: أن مجردَ العقدِ^(٧) شُبْهَةٌ.

والرابع: في وطءِ أمتِه إذا كانت ذاتَ محرمٍ منه.

(١) بعده في (ي): «صحيح».

(٢) ينظر: «الهداية» (١٠٢/٢).

(٣) ليس في: (ر، س، ض).

(٤) ينظر: «الهداية» (١٠٢/٢)، و«العناية» (٢٥٩/٥).

(٥) ينظر: «البيان» (٥٢٥/٨).

(٦) في (ر، ش): «أربعة».

(٧) في (ي): «الوطء».



والدليل على أن هذا الوطاء لا يُسَمَّى زنى: أن العرب كانت تُشاهد المجوس يتزوّجون بذوات أرحامهم ولا يُسمّونه زنى ولا أولادهم أولاد زنى، ولأننا نُقرُّ الكفار^(١) على هذا الوطاء، فلو كان زنى لم يَجْزُ إقرارهم عليه، وإذا ثبت أنه ليس بزنى لم يَجِبْ به الحدُّ.

والدليل في نفس المسألة: هو أنه وطاء لو وجد من الكفار لم يُوجِبِ الحدَّ، فإذا وجد من المسلم لم يوجِبِ الحدَّ، أصله إذا تزوّجها شهراً.

فإن قيل: الذمّي يعتقُ إباحة هذا الوطاء، والمسلم يعتقُ تحريمه فافتراقاً.

قيل له: اعتقاد الإباحة لا يسقط الحدَّ إلا إذا وجد سببٌ مؤثّرٌ؛ بدليل أن من اعتقد إباحة الزنى من الكفار لا يسقط الحدُّ عنه، ومن اعتقد إباحة الخمر لم يسقط الحدُّ عنه، وكذلك اعتقاد التحريم مع وجود سببٍ مؤثّرٍ في الحدِّ لا يتعلّق به الحدُّ؛ بدليل وطاء الأب جارية ابنه، ووطاء أحد الشريكين، ووطاء المولى جاريته المجوسية، أو الحائض، أو ذوات رحم الزوج.

والدليل على أن العقد في نفسه شبهة: أن العقد والملك كل واحد منهما سببٌ للإباحة، فإذا كان الملك إذا وجد غير مبيح في الجارية المشتركة والمجوسية كان شبهةً، فكذلك العقد إذا وجد غير مبيح؛ ولأنَّ العقد أخصُّ بالإباحة؛ لأنه لا يوجد إلا مبيح^(٢)، والملك يوجد غير مبيح، فإذا كان الملك شبهةً فالعقد أولى.

(١) في (أ، ح، ر، س، ع): «الكافر».

(٢) في (ي): «مبيحاً».



والدليل على أنه إذا ملك أخته من الرضاع فوطئها لم يجب عليه الحد: أنه وطئ في ملك، فلم يتعلّق به حدُّ كوطئ الجارية المشتركة والمكاتبة والحائض. وجه قولهما: أنه وطئ محرّم على التأييد في غير ملك مُجمَع على تحريمه، فتعلّق به الحدُّ كالزنى.

وأما إذا كان لا يعلم بالتحريم، فلا حدّ عليه عندهما؛ لأنّ الشرعيّات لا يثبتُ حكمها إلا بالسمع، فإذا لم يعلم بالتحريم لم يجب الحدُّ. وقد روي: «أن رجلاً كان ضيفاً لأهل بيت باليمن، فأصبح يحدثُ أنه زنى بربة البيت، فكتب فيه إلى عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فكتب: إن كان يعلم أنّ الله تعالى حرّم الزنى فاجلدوه، وإن كان لا يعلم فأعلموه، فإن عاد فاجلدوه»^(١).

وأما إذا كان النكاح مما يختلف فيه الفقهاء مثل النكاح بغير وليّ، وبغير شهود، وما أشبه ذلك فلا حدّ عليه، وإن كان عند الواطئ^(٢) أنه محرّم في قولهم، إذا كان بعض الفقهاء يُجيزه فهو شُبّهة؛ لأنّه اجتمع الموجب والمُسقط، فكان الحكم للمُسقط.

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٣٦٤٣) عن سفيان بن عيينة، وسعيد بن منصور، كما في «تغليق التعليق» (٥/٢٤١، ٢٤٢) عن حماد بن زيد؛ كلاهما (سفيان، وحماد)، عن عمرو بن دينار، عن سعيد بن المسيب، عن عمر. قال ابن كثير: «هذا إسناد صحيح». وينظر: «مسند الفاروق» (٢/٥٠٥، ٥٠٦)، و«إرشاد الفقيه» (٢/٣٦٠)، و«البدر المنير» (٨/٦٣٦، ٦٣٧)، و«التلخيص الحبير» (٤/٦١)، و«فتح الباري» (١٢/١٨٦).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٤٢): «ربة البيت: صاحبة».

(٢) في (ي): «الوطء».



قال: وَمَنْ أَتَى امْرَأَةً فِي الْمَوْضِعِ الْمَكْرُوهِ^(١)، أَوْ عَمِلَ عَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ فَلَا حُدَّ عَلَيْهِ.

عند أبي حنيفة ويُعزَّر^(٢)، وقال أبو يوسف، ومحمد: هو كالزنى^(٣).

وقال الشافعي في أحد قوليه: يُقْتَلُ بِكُلِّ حَالٍ. وفي القول الآخر: إنه كالزنى، يُجْلَدُ إِنْ كَانَ بَكْرًا، وَيُرْجَمُ إِنْ كَانَ ثِيْبًا^(٤).

وجه قول أبي حنيفة: أَنَّهُ لَا يُسَمَّى زَنِيًّا؛ بِدَلِيلِ أَنَّ أَهْلَ اللُّغَةِ أَفْرَدُوهُ بِاسْمِ،

(١) قال في حاشية (ح): «ولأجل إتيان المرأة في دبرها؛ لأن الله تعالى نهى عن قربان الحائض، ونهى على المعنى وهو كون الحيض أذى، والأذى في ذلك المحل أفحش وأدوم فكان أولى بالتحريم، ولأن حل الاستمتاع في الدنيا لا يثبت لحق قضاء الشهوات خاصة؛ لأن قضاء الشهوات خاصة في الدار الأخرى، وإنما يثبت لحق قضاء الحاجات، وهي حاجة بقاء النسل إلى انقضاء الدنيا، إلا أنه ركبت الشهوات في البشر للبعث على قضاء الحاجات، وحاجة النسل لا تحتمل الوقوع في الأدبار، فلو ثبت الحل لثبت لحق قضاء الشهوة خاصة والدنيا لم تخلق له. من البدائع». وينظر: «بدائع الصنائع» (١١٩/٥).

(٢) في (ي): «وزفر».

(٣) ينظر: «الأصل» (١٨٩/٦)، و«شرح مختصر الطحاوي» (١٦٩/٦)، و«الهداية» (١٠٢/٢)، و«العناية» (٢٦٢/٥).

(٤) ينظر: «الحاوي» (٣٨/١١)، و«المهذب» (٢٦٨/٢)، و«نهاية المطلب» (١٩٧/١٧).

وقال في حاشية (ح): «وهل تكون اللواط في الجنة؟ قيل: هذا على أصل وهو إن كانت اللواط حرمت في الدنيا عقلاً وسمعاً لا تباح في الجنة، وإن حرمت سمعاً لا عقلاً تباح فيها، والصحيح أنه لا تكون في الجنة؛ لأن الله تعالى استبعد ذلك واستقبحه فقال: ﴿مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ﴾ [الأعراف: ٨٠] وسماه خبيثاً فقال: ﴿كَانَتْ تَعْمَلُ الْخَبِيثَاتُ﴾ [الأنبياء: ٧٤] والجنة منزهة عن الخبائث. هكذا ذكر التمرتاشي. كافي».



وسموا الوطاء في الفرج زنى، فإفراؤه بالاسم ينفي الاشتراك بينه وبين غيره،
ولأنه وطاء لا يتعلق به وجوب مال بحال، فصار كالوطاء فيما دون الفرج، ولأن
هذا وطاء لا يبيح عقد النكاح من الزوجة، وما لا يملك بعقد النكاح فاستيفاءه
من الزوجة كاستيفائه من الأجنبية، الدليل عليه قطع يدها، فلما لم يجب الحد
إذا استوفى هذا الوطاء من الزوجة كذلك من الأجنبية.

والذي قال الشافعي في أحد قوليّه: إنه يقتل بكل حال. لا يصح؛ لأنه يخالف
إجماع من تقدمه^(١).

وجه قولهما: ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «اقتلوا الأعلى
والأسفل»^(٢).

قيل له: هذا خبر لا أصل له، يدل على ذلك أن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في
عقوبتهم، فكل واحد منهم قال فيه شيئاً، وهي قصة مشهورة؛ فقال علي رضي الله عنه:

(١) قال في حاشية (ح): «وكيف يعمل بالإجماع وقد ورد في الحديث: «من عمل عمل قوم
لوط فاقتلوه». وينظر: «البيان» (١٢/٣٦٨).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٥٦٢)، وأبو يعلى (٦٦٨٧)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣٨٣٣)
من طريق عاصم بن عمر، عن سهيل، عن أبيه، عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم في
الذي يعمل عمل قوم لوط قال: «ارجموا الأعلى والأسفل، ارجموا جميعاً». قال الترمذي
في «جامعه» (٥٨/٤): «هذا حديث في إسناده مقال، ولا نعرف أحداً رواه عن سهيل بن أبي
صالح، غير عاصم بن عمر العمري، وعاصم بن عمر يضعف في الحديث من قبل حفظه».
وأخرجه الآجري في «ذم اللواط» (٣١) من طريق عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر بن حفص،
عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة. وعبد الرحمن متروك. ينظر: «الجرح
والتعديل» (٥/٢٥٣)، و«تهذيب الكمال» (١٧/٢٣٤).



«يُحَرِّقُ أَوْ يُرْجَمُ»^(١). وقال ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «يُرْجَمُ»^(٢). وقال بعضهم: «يُرْمَى بِهِ مِنْ شَاهِقِ الْجَبَلِ»^(٣). وهذا الاختلافُ يُدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ عِنْدَهُمْ فِي ذَلِكَ شَيْءٌ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

والذي روي عنهم فهو^(٤) قضية في عينٍ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ فَعَلَ ذَلِكَ مُسْتَحِلًّا لَهُ؛ يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَّهُمْ مَثَّلُوا بِهِ، وَالْمُثَلَّةُ لَا تَكُونُ إِلَّا فِي الْمَرْتَدِّ دُونَ غَيْرِهِ. وَإِذَا ثَبَتَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ، كَانَ عَلَيْهِ التَّعْزِيرُ؛ لِأَنَّ النَّاسَ أَحَدٌ قَائِلِينَ؛ مِنْهُمْ مَنْ أَوْجَبَ الْحَدَّ، وَمِنْهُمْ مَنْ أَوْجَبَ التَّعْزِيرَ وَأَسْقَطَ الْحَدَّ، فَإِذَا سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهُ وَجَبَ التَّعْزِيرُ بِالْإِجْمَاعِ.

قال: وَمَنْ وَطِئَ بِهِمَةً فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ.

وقال الشافعيُّ في أَحَدِ قَوْلَيْهِ: هُوَ زَنَى. وَفِي الْآخِرِ: يُقْتَلُ بِكُلِّ حَالٍ^(٥). وَمِنْ أَصْحَابِهِ مَنْ قَالَ فِيهَا قَوْلًا ثَالِثًا: أَنَّهُ يُعَزَّرُ وَلَا يُحَدُّ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِنَا^(٦).

(١) قال البيهقي في «السنن الكبرى» (٢٣٢ / ٨): «وروي من وجه آخر عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْقِصَّةِ قَالَ: «يُرْجَمُ وَيُحَرِّقُ بِالنَّارِ».

(٢) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٣٤٩١)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٩٢٦)، و«سنن أبي داود» (٤٤٦٣)، و«السنن الكبرى» للنسائي (٧٢٩٨)، و«سنن الدارقطني» (٣٢٣٥).

(٣) وينسب لابن عباس أنه قال: «ينظر إلى أعلى بناء في القرية فيرمى منه منكسًا، ثم يتبع الحجارة». ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٩٢٥)، و«سنن البيهقي» (٢٣٢ / ٨)، و«نصب الراية» (٣٤٢ / ٣).

(٤) في (ج، م): «فهي».

(٥) ينظر: «الأم» (١٢٦ / ٨)، و«مختصر المزني» (٤٢١ / ٨)، و«الحاوي» (٢٢٤ / ١٣).

(٦) ينظر: «الهداية» (١٠٢ / ٢)، و«العناية» (٢٦٥ / ٥).



لنا: أنه فعلٌ لا يُسَمَّى زنى، فلا يجبُ به الحدُّ كالوطءِ فيما دونَ الفرجِ.
فإن قيل: روي عن ابنِ عباسٍ، أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ أتى بهيمةً
فاقتلوه واقتلوها»^(١).

قيل له: قد ذكر أبو داود، عن ابنِ عباسٍ، أنه قال: «ليس على مَنْ أتى بهيمةً
حدٌّ»^(٢). ولا يجوزُ أنه يسمعُ مِنَ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه أوجبَ الحدَّ، ويقولُ:
لا حدَّ. فدلَّ ذلك على ضعفِ الخبرِ، ويحتملُ أن يكونَ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال
ذلك في المُستَحِلِّ، فأجابَ^(٣) ابنُ عباسٍ في غيرِ المُستَحِلِّ.

قال: وَمَنْ زَنَى فِي دَارِ الْحَرْبِ، أَوْ فِي دَارِ الْبَغْيِ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَيْنَا لَمْ يُقَمْ
عَلَيْهِ الْحَدُّ.

لأنَّ الإمامَ لم يَكُنْ له عليه يدٌ في وقتِ وجوبِ الحدِّ، فصار ذلك شُبْهَةً
في سُقُوطِهِ.

وقد قالوا: إذا أقرَّ الرجلُ أنه زنى بامرأةٍ غائبةٍ، أنَّ القياسَ أن لا يُحدَّ؛ لأنَّ
المرأةَ لو حضرتُ جاز أن تدَّعي شُبْهَةً تُسْقِطُ الحدَّ عن المُقرِّ، فلم يَجْزِ استيفاءُ
الحدِّ مع تجويزِ الشُّبْهَةِ.

والاستحسانُ أن يُحدَّ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا أقرَّ عنده ماعزٌ بالزنى،

(١) بعده في (ي): «معه».

والحديثُ أخرجه أبو داود (٤٤٦٤)، والترمذي (١٤٥٥)، والنسائي في «الكبرى» (٧٣٠٠)،
وابن ماجه (٢٥٦٤). قال أبو داود: «ليس هذا بالقوي».

(٢) أخرجه أبو داود (٤٤٦٥)، والترمذي بعد حديث (١٤٥٥)، والنسائي في «الكبرى» (٧٣٠١).

(٣) في (ر): «وأوجب».



رَجَمَهُ «مِنْ غَيْرِ حُضُورٍ»^(١) الْمَزْنِيَّ بِهَا، فَإِنْ حَضَرَتِ الْمَرْأَةُ فَأَنْكَرْتُ أَنْ يَكُونَ زَنَى بِهَا، قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا حَدَّ عَلَيْهِ.

وَقَالَ زَفْرٌ، وَأَبُو يَوْسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: عَلَيْهِ الْحَدُّ^(٢). وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ^(٣).

وَجَهُّ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَجْعَلَهُ^(٤) زَانِيًا بِهَا أَوْ بغيرِهَا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَهُ زَانِيًا بِهَا مَعَ إِنْكَارِهَا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَهُ زَانِيًا بغيرِهَا؛ لِأَنَّهُ خِلَافٌ مَا أَقْرَبَهُ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا إِسْقَاطُ الزَّانِي.

وَجَهُّ قَوْلِهِمْ: مَا رَوِيَ فِي حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ: «أَنَّ رَجُلًا أَقْرَبَ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ فَأَنْكَرْتُ، فَحَدَّه النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»^(٥).

قُلْنَا: يَحْتَمِلُ أَنَّهَا أَنْكَرْتُ، فَطَالَبْتُ بِحَدِّ الْقَذْفِ فَحَدَّه لِدَلِيلِهِ، هَذَا لَوْ صَحَّ الْخَبْرُ مَعَ ضَعْفِهِ.

فَإِنْ قِيلَ: سُقُوطُ الْحَدِّ عَنْ أَحَدِ الْوَاطِئَيْنِ لَا يُوْجِبُ سُقُوطَهُ عَنِ الْآخَرِ، كَمَا لَوْ زَنَى بِمَجْنُونَةٍ أَوْ صَغِيرَةٍ.

قِيلَ لَهُ: الْحَكْمُ بِالْوِطْءِ لَمْ يَبْطُلْ فِي حَقِّهِمَا، فَكَذَلِكَ وَجِبَ الْحَدُّ عَلَى الْعَاقِلِ^(٦)،

(١-١) فِي (ي): «مَعَ غَيْبَةٍ».

(٢) يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوطُ» (٩٩/٩)، وَ«بِدَائِعِ الصَّنَائِعِ» (٦٢/٧).

(٣) يَنْظُرُ: «الْأَمُّ» (٣٣٩/٧)، وَ«الْحَاوِي» (٢٤٠/١٧).

(٤) فِي (ي): «نَجْعَلُهُ».

(٥) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤٣٧، ٤٤٦٦)، وَابْنُ عَدِي فِي «الْكَامِلِ» (٣٠٣/٤)، (٣٠٩/٦)،

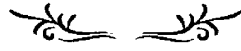
وَالدَّارِقُطْنِي (٣١٥٥). وَيَنْظُرُ: «تَنْقِيحُ التَّحْقِيقِ» لِابْنِ عَبْدِ الْهَادِي (٥٣١/٤).

(٦) فِي (ر، س): «الْعَاقِلَةُ».



وفي مسألتنا بطل الحكم بالوطء في حقها^(١) لَمَّا لم يُصَدَّقَ عليها^(٢)، فلم يُمكن
إثباته في حقّه فيبطل.

والله أعلم



(١) في (ر): «حقهما».

(٢) في (ر): «عليه».



بَابُ حُدِّ الشُّرْبِ

قال رَحِمَهُ اللهُ: وَمَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَأَخِذْ وَرِيحُهَا مَوْجُودٌ، فَشَهِدِ الشُّهُودُ
بِذَلِكَ عَلَيْهِ، أَوْ أَقْرَرَ عَلَيْهِ الْحُدَّ.

وذلك لأنَّ شُرْبَ الْخَمْرِ سَبَبٌ لَوْجُوبِ الْحُدِّ، وَالْأَسْبَابُ الْمَوْجِبَةُ لِلْحُدِّ
تَثْبُتُ بِالشَّهَادَةِ، وَتَثْبُتُ بِالْإِقْرَارِ، وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ الزَّيْنُ وَالْقَذْفُ، إِلَّا أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ
الشَّهَادَةُ مَعَ عَدَمِ رِيحِهَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ تَكُونُ بِحَدِّ مُتَقَادِمٍ، وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَى
أَنَّ الشَّهَادَةَ لَا تُقْبَلُ بِحَدِّ مُتَقَدِّمٍ.

قال: وَإِنْ أَقْرَرَ بَعْدَ ذَهَابِ رَائِحَتِهَا^(١) لَمْ يُحَدَّ.

وهذا الذي ذكره قولُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يُحَدُّ^(٢).
وَجْهٌ قَوْلُهُمَا^(٣): مَارُوي: «أَنَّ رَجُلًا أَقْرَرَ بِشُرْبِ الْخَمْرِ عِنْدَ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ
فَقَالَ: تَرْتَرُوه وَمَزْمَزُوه^(٤)».

(١) أشار في حاشية (ح) أنه في نسخة: «ريحها».

(٢) ينظر: «الهداية» (٢/ ١١٠)، و«العناية» (٥/ ٣٠٢).

(٣) كذا في (٢أ، ج، ح، ش، غ، م)، وفي (أ، ر، س، ض، ض، ١، ٢، ظ، ع، ق، ل، ونسخة بين
السطرين في ٢أ): «لهما»، وفي (ي): «لنا».

(٤) قال في حاشية (ح): «الترتره والتلثة التحريك». وقال: «المزمزة التحريك بالعنف».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٤٢): «تَرْتَرُوه بِالتاء المشناة، والرء المهملة».



ثُمَّ اسْتَنْكِهَوْهُ^(١)؛ فَإِنْ وَجَدْتُمْ رِيحَهَا فَاجْلِدُوهُ^(٢). وَلَا يُعْرَفُ لَهُ مَخَالَفٌ، وَلَا أَنَّهُ حَدٌّ لَيْسَ لِلْأَدْمِيِّ فِيهِ حَقٌّ، فَجَازَ أَنْ يُؤَكَّدَ الْإِقْرَارُ بِأَمْرِ زَائِدٍ، أَصْلُهُ حَدُّ الزَّانِي، وَلَيْسَ هَاهُنَا مَا يُؤَكَّدُ بِهِ إِلَّا بَقَاءُ الْأَثْرِ.

وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: أَنَّ الْمُقَرَّرَ لَا تَلَحُّقَهُ التُّهْمَةُ فِيمَا يُقَرَّرُ بِهِ عَلَى نَفْسِهِ، فَلَمْ يُؤَثِّرِ التَّأخِيرُ فِي إِقْرَارِهِ كَحَدِّ الزَّانِي.

قال: وَمَنْ سَكَرَ مِنَ النَّبِيذِ حَدًّا.

وَذَلِكَ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «إِذَا سَكَرَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِذَا سَكَرَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِذَا سَكَرَ فَاصْرُبُوا عُنُقَهُ»^(٣). فَأَوْجَبَ الْحَدَّ

وقال: «مَزْمُوهُ بِالزَّايِ الْمَعْجَمَةِ: هُوَ التَّحْرِيكُ الشَّدِيدُ. قَالَ فِي الْمَغْرِبِ: التَّرْتَرَةُ وَالتَّلْتَلَةُ وَالْمَزْمُوزَةُ: التَّحْرِيكُ الشَّدِيدُ، عَنِ عَلِيِّ: تَرْتَرُوهُ. وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ: تَلْتَلُوهُ وَمَزْمُوزُوهُ. عَنِ كِلَيْهِمَا. انْتَهَى. وَقَالَ غَيْرُهُ: هُوَ أَنْ يَحْرِكَ لِيُسْتَنَّكَه لِيَعْلَمَ هَلْ شَرِبَ أَمْ لَا. وَهُوَ فِي الْأَصْلِ: السُّوقُ بَعْنَفٍ، يَعْنِي التَّلْتَلَةَ. وَمَزْمُوزُوهُ: هُوَ أَنْ يَحْرِكَ تَحْرِيكًا عَنِيفًا، لَعَلَّهُ يَصْحُو مِنْ سَكَرِهِ». يَنْظُرُ: «النِّهَايَةُ» (١/١٨٦)، و«الْمَغْرِبُ» (١/١٠٣).

(١) قَالَ ابْنُ قَطْلُوبِغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٢٤٢): «اسْتَنْكِهَوْهُ: اسْتَفْعَالٌ مِنَ النِّكْهَةِ، وَهِيَ: رَائِحَةُ الْفَمِ، يُقَالُ: اسْتَنْكِهْتَ الشَّارِبَ، وَنِكِهْتَهُ: تَشَمَّمْتَ نِكِهْتَهُ، أَيِ رَائِحَةَ فَمِهِ. وَنِكَهَ الشَّارِبَ فِي وَجْهِهِ. أَيْضًا إِذَا تَنَفَّسَ، يَتَعَدَّى وَلَا يَتَعَدَّى، وَهُوَ مِنْ بَابِ مَنَعَ».

(٢) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٣٥١٩)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٢٩٢١٩)، وَابْنُ الْمُنْذِرِ (٩١٥٧)، وَابْنُ بَيْهَقِي (٣١٨/٨، ٣٢٦) مِنْ طَرِيقِ يَحْيَى بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْجَابِرِ، عَنِ أَبِي مَاجِدِ الْحَنْفِيِّ، عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ. وَنَقَلَ الْبَيْهَقِيُّ عَنِ أَبِي عَيْبِدٍ، قَالَ: «وَهَذَا الْحَدِيثُ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَنْكُرُهُ». قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: «لِلضَّعْفِ يَحْيَى الْجَابِرِ، وَجَهَالَةِ أَبِي مَاجِدٍ».

(٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤٨٤)، وَالنَّسَائِيُّ (٥٦٦٢)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٥٧٢)، وَابْنُ حَبَانَ (٤٤٤٧)، وَابْنُ بَيْهَقِي (٣١٣/٨). قَالَ الْحَافِظُ فِي «مَوَافِقَةِ الْخَبَرِ الْخَيْرِ» (٢/٢٥٦): «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ».



بِالسُّكْرِ، وَهَذَا إِنَّمَا يَكُونُ فِي غَيْرِ الْخَمْرِ؛ لِإِجْمَاعِهِمْ أَنَّ الْحَدَّ فِي الْخَمْرِ يَجِبُ
بِنَفْسِ الشُّرْبِ، فَأَفَادَ الْخَبْرُ وَجُوبَ الْحَدَّ فِي السُّكْرِ مِنَ الْأَشْرَبَةِ غَيْرِ الْخَمْرِ، وَأَنَّهُ
إِذَا شَرِبَ مَا دُونَ السُّكْرِ مِنْهَا^(١) لَا يُوجِبُ الْحَدَّ.

قال: وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ وُجِدَ مِنْهُ رَائِحَةُ الْخَمْرِ، أَوْ مَنْ تَقَيَّأَهَا.

لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ شَرِبَهَا مُكْرَهًا أَوْ ادَّخَرَهَا، وَالْحَدُّ يَجِبُ إِذَا شَرِبَهَا طَوْعًا،
فَمَا لَمْ يُعْلَمْ ذَلِكَ لَا يَجِبُ الْحَدُّ مَعَ الشُّبْهَةِ.

قال: وَلَا يُحَدُّ السَّكَرَانُ حَتَّى يُعْلَمْ أَنَّهُ سَكِرَ مِنَ النَّبِيدِ وَشَرِبَهُ طَوْعًا.

وَذَلِكَ لِأَنَّ السُّكْرَ قَدْ يَكُونُ مِنْ غَيْرِ^(٢) الشَّرَابِ، وَذَلِكَ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ، وَإِنَّمَا
يَجِبُ الْحَدُّ إِذَا كَانَ مِنَ النَّبِيدِ، فَلَا بُدَّ أَنْ يُعْرَفَ، فَمَا لَمْ يُعْرَفَ لَا يَجِبُ الْحَدُّ
بِالشُّكِّ، وَإِذَا عُرِفَ أَنَّهُ مِنَ النَّبِيدِ فَلَا بُدَّ مِنَ الْعِلْمِ بِأَنَّهُ شَرِبَهُ طَوْعًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ أُكْرِهَ
عَلَى الشُّرْبِ^(٣)، فَسَكِرَ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحَدُّ، فَإِذَا لَمْ يُعْلَمْ ذَلِكَ لَا يَلْزَمُهُ الْحَدُّ.

قال: وَلَا يُحَدُّ حَتَّى يَزُولَ عَنْهُ السُّكْرُ.

وَذَلِكَ لِمَا رَوَى: «أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَتَى بِسَكَرَانَ فَحَبَسَهُ، فَلَمَّا صَحَا حَدَّهُ»^(٤)،
وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْحَدِّ^(٥) إِيْصَالَ الْأَلَمِ إِلَيْهِ لِيَنْزَجِرَ عَنْ ذَلِكَ، وَالسُّكْرُ يَمْنَعُ الْإِحْسَاسَ

(١) فِي (ج، ح، م): «مِنَ النَّبِيدِ»، وَفِي (ر): «مِنْهُمَا».

(٢) لَيْسَ فِي (ي). وَقَالَ فِي حَاشِيَةِ (ر): «مِنَ الْبَنْجِ، أَوْ اللَّبَنِ الرَّمَالِ، أَوْ شَرِبَ النَّبِيدَ مُكْرَهًا، فَلَا

يَحْدُ بِالشُّكِّ. مَوْلُوي». (٣) فِي (ي): «السُّكْر».

(٤) لَمْ أَهْتَدِ إِلَيْهِ عَنْ عُمَرَ، وَإِنَّمَا وَرَدَ عَنْ عَلِيٍّ عِنْدَ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ (٢٩٢١٨).

(٥) فِي (أ، ح، س، ض، ع، ق، م): «الْجَلْد».



بالألم، فلا يُوجد المقصود بالحدِّ، فوجب تأخيرُه إلى حالٍ يُوجبُ المقصودَ.
وقد قال أبو حنيفة: إنَّ السُّكْرَ الذي يَجِبُ به الحدُّ أن لا يَعْرِفَ السَّمَاءَ مِنَ
الأرضِ والرَّجْلَ مِنَ المَرَأَةِ. وقال أبو يوسف، ومحمد: إذا اختلط أكثرُ كلامِه^(١).
وجه قول أبي حنيفة: أنَّ الله تعالى نهى السُّكْرَانَ عن الصلاة حتى يعلم ما
يقول، فدلَّ على أنَّه ما دام يعلمُ فحكمُه حكمُ غيره.
وجه قولهما: أنَّه إذا اختلط أكثر^(٢) كلامِه صار بمنزلة المجنون.

قال: وحدُّ الخمرِ والسُّكْرِ في الحرِّ ثمانون سوطاً.

وقال الشافعي: حدُّه أربعون، فإن اقتصر الإمامُ عليها جاز، وإن ضمَّ إليها
أربعين^(٢) على طريق التعزيرِ جاز^(٣).
دليلنا: ما روي: «أنَّ أبا بكرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ جلد في الخمرِ أربعين، وجلد عمرُ
رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أيضاً أربعين، ثمَّ جاءه خالدٌ وهو في المسجد فأخبره أنَّ الناسَ قد
انهمكوا في الشُّربِ، فاستشارَ الصحابةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ الذين حولَه في الحدِّ؟ فقال
عليٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: يا أميرَ المؤمنين ثمانين جلدَةً؛ إنَّه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى،
وإذا هذى افتري^(٤)، وحدُّ المُفترِ ثمانون. فعمل بقوله^(٥).

(١) ينظر: «المبسوط» (١٠٥/٩)، (٣٠/٢٤)، و«فتاوى قاضي خان» (٢٩٧/٣).

(٢) ليس في (ي).

(٣) ينظر: «الأم» (٤٤٨/٧)، و«الحاوي» (٤١٢/١٣)، و«المهذب» (٣٧١/٣)، و«البيان»

(٤) بعده في (ج، ح، م): «على الله».

(٥) ينظر: «شرح معاني الآثار» (١٥٣/٣، ١٥٤)، و«سنن الدارقطني» (٣٣٢١)، و«المستدرک»

(٤/٣٧٥)، و«سنن البيهقي» (٣٢٠/٨).



وأشار أيضاً عبد الرحمن بن عوفٍ بذلك، فقال: «نَجَعْلُهُ كَأَحَدِ الْحُدُودِ، وَأَخْفُهَا»^(١) ثمانون». وهذا إجماعٌ منهم لا يجوزُ مخالفتُهُ، ولم يُخالفْ بعدَ ذلك أحدٌ مِنَ الفقهاءِ إلا الشافعيّ.

فإن قيل: كان أبو بكرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مخالفاً؛ لأنه جلدَ أربعين.

قيل له: ليس مخالفاً؛ لأنَّ الذي رُوي عنه أنه جلدَ بجريدتين أو بنعلين فلم يختلفِ العددُ؛ وإنما اختلفتِ الصِّفَةُ، وعلى أن الذي روي عن أبي بكرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ الفعلُ، والإجماعُ إنما ينعقدُ بانقراضِ العصرِ، ولم ينقرضْ حتى أجمَعوا مِن طريقِ القولِ على خلافِهِ.

وقد روى أبو سعيدٍ الخدريُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جلدَ في الخمرِ بنعلينِ أربعينَ أربعينَ، فجعلَ عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مكانَ كلِّ نعلٍ سوطاً»^(٢)، فهذا يبيِّنُ أنَّ العددَ لم يختلفْ؛ وإنما اختلفتِ الصِّفَةُ؛ ولأنَّ الأربعينَ قد جُعِلَتْ حَدًّا في العبدِ لِنُقْصَانِهِ، فلا تكونُ بنفسِها حَدًّا في الحرِّ^(٣) كالخمسينَ.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٤٣): «انهمكوا: الانهماك؛ التماذي في الشرب، واللجاج فيه».

وقال: «هذَى بالذال المعجمة: يقال هذى: إذا هدر بكلام لا يفهم، يشبه كلام المعتوه».

وقال: «افتري: أي كذب، يقال: فري يفري فرياً. وافتري يفتری افتراءً: إذا كذب، وهو افتعال منه، وأراد بالمفتري: القاذف».

(١) في (ي): «أوجبها». والخبر أخرجه مسلم (١٧٠٦).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٩٠٠٢)، وأحمد (١١٢٧٧، ١١٦٤١)، والترمذي (١٤٤٢)، والطحاوي

في «مشكل الآثار» (٢٤٥٢). وقال الترمذي: «حديث حسن».

(٣) في (ر): «الخمر».



فإن قيل: روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه جلد أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر أربعين، ثم استشار الصحابة وجعله ثمانين، ولا يجوز أن يفعل عمر غير ما تقرّر^(١) عليه الشرع، فدلّ على أنه زاد على طريق التعزير؛ لأنّ ذلك موكول إلى رأي الإمام.

قيل له: هذا لا يصح؛ لأنّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يجوز أن يكِل الحدود إلى الاجتهاد، فلا بدّ أن يكون قد ضرب عددًا مقررًا^(٢)، فالرجوع إلى من علمه أولى من الرجوع إلى من لم يعلمه، وقد بيّنّا^(٣) أن أبا سعيد روى: «أنّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضرب بنعلين أربعين أربعين».

وأيضًا فإنّ الحدود^(٤) لا يُضَمُّ إليها التعزير إلا إذا وُجد سببه^(٥)، فدلّ على أنّهم زادوا على وجه الحد؛ ولأنّ عمر أمر من جلد ثمانين ولم يُخَيَّره في النقصان في ذلك، ولو كان تعزيرًا خيّر.

قال: وَيُفَرَّقُ عَلَى بَدَنِهِ^(٦) كَمَا يُفَرَّقُ فِي الزَّنى.

وقد بيّنّا ذلك.

قال: فَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَحَدُّهُ أَرْبَعُونَ.

(١) في (ي): «قدره».

(٢) في (ج): «مقدّرًا»، وفي (ر): «متقرّرًا»، وفي (ل): «مقدورًا».

(٣) في (ي): «روينا».

(٤) في (ض): «الجلد»، وفي (ي): «الحد».

(٥) في (ح): «شبهة»، وفي (ل): «شبيه».

(٦) في (ي): «أعضائه».



وذلك لأنَّ حكمَ العبدِ في الحدِّ على النصفِ من حدِّ الحرِّ على ما بيَّناه فيما تقدَّم.

قال: ومن أقرَّ بشربِ الخمرِ والسُّكرِ، ثمَّ رجعَ لم يُحدِّ.

وذلك لما بيَّنا^(١) أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُلقِّنُ الْمُقِرَّ بِالْحَدِّ الرَّجُوعَ^(٢)، فلولا أن رُجوعه مقبولٌ لم يَكُنْ لذلك فائدةٌ.

قال: ويثبتُ الشُّربُ بشهادةِ شاهدينِ.

وذلك لما روي: «أنَّ الوليدَ بنَ عقبةَ شهدَ عليه حُمُرَانُ وآخرُ عندَ عثمانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ شَرِبَ الخمرَ، فقال عثمانُ لعلِّي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أقيمِ الحدَّ. فقال عليٌّ لعبدِ اللهِ بنِ جعفرٍ^(٣): أقيمِ عليه الحدَّ. فأخذَ السَّوْطَ بيده فجلده وعلِّي يَعدُّ حتى بلغَ أربعينَ، فقال: حَسْبُكَ»^(٤).

وروي: «أنَّ السَّوْطَ كانَ له شُعْبَتَانِ»، رواه محمدُ بنُ عليٍّ، عن أبيه عليٍّ بنِ الحسينِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمُ^(٥).

(١) في (ي): «روينا».

(٢) يعني: كما تقدَّم بقوله: لعلك فعلت كذا؟ أو فعلت كذا.

(٣) في (ي): «جبير».

(٤) أخرجه مسلم (١٧٠٧).

(٥) أخرجه الشافعي في «مسنده» (٢/ ٩٠ رقم ٢٩٤)، وعبد الرزاق (١٣٥٤٤)، وأبو يعلى (٥٩٩)، وابن المنذر (٩١٤٦، ٩١٦٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٥٤)، والبيهقي (٨/ ٣٢١) من طريق محمد بن علي بن الحسين: «أن علياً جلد الوليد بن عقبة بسوط له طرفان أربعين جلدة». وعند بعضهم: «جلد رجلاً من قريش». قال البيهقي: «وهذه الرواية منقطعة». وينظر: «فتح الباري» (٧١/ ١٢).



قال: وبإقراره مرّةً واحدةً.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة، ومحمد، وقال أبو يوسف، وزفر: بإقراره مرّتين في مجلسين^(١).

وجهُ قولهما: أن ما جاز إثباته بشهادة شاهدين جاز بإقراره مرّةً واحدةً كالديون.

وجهُ قولِ أبي يوسف: أنه حدٌّ، فاعتبر عددُ الإقرارِ بعددِ الشُّهودِ كحدِّ الزّنى.

قال: ولا تُقبَلُ فيه شهادةُ النساءِ مع الرجالِ.

وذلك لأنّه سببٌ يُوجبُ الحدَّ، فلا تُقبَلُ فيه شهادةُ النساءِ، أصله حدُّ الزّنى.

والله أعلم



(١) ينظر: «التنف» (٢/٦٤٤)، و«العناية» (٥/٣١٢).



بَابُ حَدِّ الْقَذْفِ

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: وإذا قَذَفَ الرجلُ رجلاً مُحْصَنًا، أو امرأةً مُحْصَنَةً بصريحِ الزَّنى، وطالبَ المقذوفُ بالحدِّ، حَدَّهُ الحاكمُ ثمانين سوطاً إن كان حراً.

وهذا يشتملُ على مسائل، منها: وُجُوبُ الحدِّ بقذفِ المُحصَنِ، وقد دَلَّ عليه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

ولما روي: أن النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لهلالِ بنِ أُمَيَّةَ حينَ قَذَفَ امرأته بالزَّنى: «اتَّيَّنِي بِأَرْبَعَةٍ يَشْهَدُونَ، وإلا فحدِّ في ظهرك»^(١).

ومنها: أن الحدَّ بالقذفِ بصريحِ الزَّنى دونَ غيره، وذلك لأنَّ المرادَ بالرمي في الآيةِ الزَّنى؛ ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤]، والذي يحتاجُ في إثباته إلى أربعةٍ مِنَ الشُّهُودِ هو الزَّنى.

ومنها: أن استيفاءَ الحدِّ يَقِفُ على مطالبةِ المقذوفِ، وذلك لأنَّ الحدَّ وَجِبَ لأجلِ الشَّيْنِ الذي ألْحَقَ بِهِ، وَمَنْ ثَبَّتَ لَهُ حَقٌّ وَقَفَّ استيفاءُهِ على مطالبيته.

(١) تقدَّم تخريجه.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٤٣): «القذف بالذال المعجمة: وأصله الرمي، ثم استعمل في الرمي بالزنى، أو ما في معناه حتى غلب عليه».



ومنها: أن قدر الحدّ ثمانون، وذلك صريحٌ في الآية.

ومنها: أن ذلك حدُّ القاذفِ إذا كان حرًّا، فإن كان عبدًا فحدُّه أربعون، وروى جعفرُ بنُ محمدٍ، عن أبيه، عن عليٍّ، قال: «يُجلدُ العبدُ في الفريةِ أربعين»^(١). وعن عبدِ اللهِ بنِ عامرِ بنِ ربيعةَ، قال: «أدركتُ أبا بكرٍ وعمرَ وعثمانَ ومن بعدهم من الخلفاء، فلم أرهم^(٢) يُجلدون المملوكَ في القذفِ إلا أربعين»^(٣). وعن ابنِ عباسٍ نحوه^(٤).

وقد روي عن ابنِ مسعودٍ^(٥)، والأوزاعيِّ: «يُجلدُ ثمانين».

دليلنا: ما روي عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «عليكم بسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ مِنْ بَعْدِي»^(٦). وقد ثبت عنهم ما ذكرناه، ولأنه عقوبةٌ تتنصّفُ وتسقطُ بالشُّبهةِ، فكانتُ على النصفِ من حدِّ الحرِّ كحدِّ الزَّنى.

قال: ويُفرَّقُ على أعضائه، ولا يُجرَّدُ من ثيابه غيرَ أنه يُنزَعُ عنه الفروُّ والحشْوُ.

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٣٧٨٨). (١٣٧٨٩)، وابن المنذر (٩٢٤٧)، والبيهقي (٢٥١ / ٨).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٤٣): «الفرية: الكذب».

(٢-٢) في (ي): «أنهم».

(٣) أخرجه مالك (٨٢٨ / ٢)، وعبد الرزاق (١٣٧٩٣)، وابن أبي شيبة (٢٨٨٠٨)، وابن المنذر

(٩٢٤٦)، والبيهقي (٢٥١ / ٨).

(٤) أخرجه أبو يوسف في «الخراج» (ص ١٨١)، وعبد الرزاق (١٣٧٩٠)، وابن أبي شيبة (٢٨٨٠٦)،

وابن المنذر في «تفسيره» (٢ / ٦٥٤)، وسقط من رواية عبد الرزاق: «ابن عباس».

(٥) أخرجه ابن المنذر (٩٢٤٩)، وقال: «وليس بثابت عنه».

(٦) أخرجه أبو داود (٤٦٠٧)، والترمذي (٢٦٧٦)، وابن ماجه (٤٢) من حديث العرياض بن

سارية. قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».



وقد بيَّنا ذلك في حدِّ الزَّنى.

قال: وإن كان عبدًا جُلِدَ أربعين.

وقد بيَّنا ذلك.

قال: والإحصانُ أن يكونَ المقذوفُ حرًّا عاقلاً بالغًا مسلمًا عفيفًا عن فعلِ الزَّنى.

أمَّا اعتبارُ الحرية: فلقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] فدلَّ على أن الإحصانَ يُعَبَّرُ به عن الحرية، وإذا كان عبارةً عنها اعتُبرَ وجودُها.

وأمَّا اعتبارُ العقلِ والبلوغِ: فلأنَّ الصَّبِيَّ والمجنونَ لا يكونُ منهما الزَّنى، فلا يُلْحَقُ بقذفِهما شَيْنٌ^(١)، وحدُّ القذفِ يَجِبُ لأجلِ إلحاقِ الشَّيْنِ، فإذا لم يُوجَدِ الشَّيْنُ لا يَجِبُ الحدُّ.

وأمَّا اعتبارُ الإسلامِ: فلقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ»^(٢). واللهُ تعالى أوجبَ الحدَّ بقذفِ المُحْصَنِ، فإذا لم يكنْ مُحْصَنًا لم يُحدَّ بقذفِهِ.

وأمَّا اعتبارُ العِفَّةِ عن فعلِ الزَّنى: فلأنَّ مَنْ لا يَعِفُّ عن فعلِ الزَّنى لا يُلْحَقُهُ شَيْنٌ بالقذفِ، والحدُّ يَجِبُ بإلحاقِ الشَّيْنِ، ولأنَّ القاذفَ صادقًا فلا يُحدُّ على صدقِهِ.

(١) في (ل): «تبيين».

(٢) تقدَّم تخريجه.



قال: ومن نفى نسب غيره، فقال: لست لأبيك. أو: يا ابن الزانية. وأمه ميتةٌ مُحْصَنَةٌ، فطالب الابن بحده حد القاذف.

وذلك لأن النسب إنما يُنفى عن الأب إذا كانت الأم زانيةً، فصار كقوله: زنت أمك. فيكون قاذفًا.

وقد قالوا: كأن يجوز أن يُقال: إن هذا القذف اسمٌ^(١) مُشْتَبِهٌ؛ لأنه يحتمل أن ينتفي النسب عن الأب إذا وطئت بشبهة أو بنكاح فاسدٍ، فلا يلزمه بذلك الحدُّ، إلا أن الأمة اجتمعت على صحّة هذا القذف^(٢) ووجوب الحدِّ به^(٣)، وهذا هو الظاهر؛ لأن الشتم لا يُراد به إلا نفى النسب بالزنى دون الوطء بشبهة.

وأما قوله: يا ابن الزانية. فهو صريح القذف، فيجب به الحدُّ إلا أنه لا بُدَّ من ثبوت إحصان الأم؛ لأن الحدَّ يجب بالقذف المحصنة، وذلك يثبت إمَّا بإقرار القاذف أو بالبيّنة، فإن ادعى القاذف أن أمه أمة أو كافرة أو غير مُحْصَنَةٍ فالقولُ قوله، لأن الحدَّ يجب بالقذف الصحيح ولا يعلم ذلك.

ولا يجوز أن يُرجع في ذلك إلى ظاهر الحرية والإسلام؛ لأن الظاهر لا يستحقُّ به حقًا على الغير، وإنما تدفع به الخصومة، فلم يكن بُدَّ من إقرار القاذف أو البيّنة على الإحصان، وإنما كان للابن المطالبة بالحدِّ؛ لأن القذف حصل بعد موتها فألحق الشينُ به، فكان الحقُّ له فيكون المطالبةُ إليه.

وقد قال أصحابنا: إذا كان المقذوف بالزنى حيًّا فلا خصومة لأحدٍ غيره

(١) من (ض، م).

(٢-٢) ليس في (ي).



في الحدِّ حاضرًا كان أو غائبًا، وذلك لأنَّ الحدَّ يجبُ بالشَّيْنِ الذي ألحقَ به وهذا حقٌّ له، فالمطالبةُ به من حقوقه، ومن ثبت له حقٌّ لم يقمَّ غيره مقامه فيه إلا برضاه^(١).

قالوا: فإن ماتَ قبلَ أن يُطالبَ به أو بعدَ ما طألب، وقد ضربَ القاذفُ بعضَ الحدِّ سقطَ الحدُّ وبطلَ ما بقي منه، ولو كان سوطًا واحدًا، ولا يُورثُ الحدُّ في القذفِ؛ لأنَّه حدٌّ فلا يُورثُ كحدِّ الزَّنى، ولأنَّه حقٌّ ليس فيه معنى المالِ والوثيقة، فلا يقومُ الوارثُ فيه مقامَ المورثِ، أصله الوصيةُ والمضاربةُ.

قال: ولا يُطالبُ بحدِّ القذفِ للميتِ إلا من يقعُ القذحُ في نسبه بقذفه.

وإنما كان كذلك لأنَّ الحدَّ لا يُورثُ، وإنما يثبتُ للوارثِ ابتداءً بقذفِ الميتِ إذا لحقه بذلك شينٌ، فكلُّ^(٢) من لا يقدحُ ذلك في نسبه لا يلحقه شينٌ؛ ألا ترى أنَّ العمَّ والأخَ لا ينقطعُ نسبهما بقذفِ^(٣) الأخِ وابنِ الأخِ، فلم يثبتْ لهما الحدُّ، وليس كذلك الآباءُ والأبناءُ؛ لأنَّ القذفَ يقدحُ في نسبهم؛ ألا ترى أنَّه إذا قذفَ أباه أو أمه كان^(٤) ذلك قطعًا لنسبه منهما، وقطعًا لنسبِ أولاده^(٥) أيضًا منهما، فيثبتُ له ولأولاده المطالبةُ.

وقد قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: تثبتُ المطالبةُ أيضًا لو لدِ البنتِ؛ لأنَّه ينقطعُ

(١) في (ي): «أن يرضاه». وينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ١٤٥).

(٢) في (ي): «فكان».

(٣) في (ي): «بقدح».

(٤) في (ي): «على أن».

(٥-٥) في (ي): «فصار متهمًا».



نَسَبُهُمْ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ، فَصَارَ كَانْقِطَاعِهِ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ فَلِحَقِّهِمُ الشَّيْنُ بِذَلِكَ^(١).

وقال محمدٌ: ليس لولدِ البنتِ المطالبةُ؛ لأنَّ الأنسابَ^(٢) إنما هي للآباءِ، فانقطاعه من جهةِ الأمِّ لا يلحقُ^(٣) به شَيْنٌ.

قال: وإن كان المقدوفُ محصنًا جاز لابنه^(٤) الكافرِ والعبدِ أن يُطالبَ بالحدِّ.

وذلك لأنَّ الشَّيْنَ يلحقُه بقطعِ^(٥) نسبه عن أبيه كما يلحقُ بالحرِّ^(٦) المسلمِ، فتثبتُ له المطالبةُ، فإن قيل: الابنُ العبدُ والكافرُ لو قُذِفَ في نفسه لم تثبتْ له المطالبةُ، فبقذفِ غيره أولى أن لا يثبتَ له.

قيل له: قذفُ غيره قذفٌ صحيحٌ، فتعلَّقَ به المطالبةُ بالحدِّ، وقذفُه في نفسه ليس بقذفٍ صحيحٍ، فلذلك لم يتعلَّقَ به حدٌّ.

قال: وليس للعبدِ أن يُطالبَ مَوْلَاهُ بقذفِ أمِّه الحرَّةِ.

وذلك لأنَّ العبدَ لا يملكُ ذلك من مَوْلَاهُ كما لا يملكُ سائرَ الحقوقِ؛ ألا ترى أنَّه لو قتلَه لم يُقتلْ به، وعلى هذا أيضًا قالوا: ليس للولدِ المطالبةُ بالحدِّ

(١) ينظر: «الهداية» (١١٣/٢)، و«المحيط البرهاني» (٣٩١/٥)، و«الجوهرة النيرة» (١٥٩/٢)، و«البنية» (٣٦٨/٦).

(٢) من (ر، ل): «الإنسان».

(٣) في (م): «يلحقهم»، وفي (ي): «يلحقه». وينظر: «الاختيار لتعليل المختار» (٩٤/٤)، و«تبين الحقائق» (٢٠٢/٣).

(٤) في (ق): «لأبيه».

(٥) في (ي): «فينقطع».

(٦) ليس في (ر، ي).



إذا كان القاذفُ أباه أو جدَّهُ وإن علا، ولا أمَّهُ ولا جدته وإن علَّت.

وكذلك إن قذفه أحدٌ في نفسه من هؤلاء؛ لأنَّ الابنَ مأمورٌ بتعظيم أبيه وممنوعٌ من إلحاقِ الضررِ به؛ ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لِمَا أْفِي﴾ [الإسراء: ٢٣]، وإلحاقِ الضررِ بإقامةِ الحدِّ أكثرُ من ذلك فمُنِع منه.

قال: وإن أقرَّ بالقذف، ثمَّ رجع لم يقبل رُجوعه.

وذلك لأنَّه لما أقرَّ بالقذفِ ألحق الشَّيْنُ بغيره، وأُثبتَ لغيره حقاً عليه، ويريدُ إسقاطَ ذلك الحقِّ برُجوعه فلا يقبلُ.

قال: ومن قال لعربيٍّ: يا نبطيُّ. لم يُحدِّ.

وذلك لأنَّ هذا يُذكرُ ولا يُرادُ به النَّسبُ^(١)، وإنما يُرادُ به الشَّبهُ في الأخلاقِ والطَّباعِ، فلم يلزمَ به الحدُّ.

قال: ومن قال لرجلٍ: يا ابنَ ماءِ السماءِ. فليس بقاذفٍ.

لأنَّ هذا لا يُذكرُ على وجهِ القذفِ والسَّبِّ، وإنما تذكُّره العربُ على وجهِ المدحِ، فلم يلزمَ به الحدُّ.

وقد قالوا: لو قال: لستَ بابنِ فلانٍ، الذي تُدعى له. حدٌّ؛ لأنَّه لا وجهَ لهذا إلا النَّسبُ إذا كان في غضبٍ، فإن كان في غيرِ غضبٍ؛ فيَحْتَمِلُ السَّبَّ، ويَحْتَمِلُ

(١) ليس في (ض)، وفي (ج، ح، س، ش، ظ، ع، غ): «السب»، وفي (ض ٢): «الشين»، وفي (ي): «أب».



أنه لا يُشبهه^(١) في أخلاقه، فلا يجب الحدُّ بالشكِّ.

قال: وإذا نسبته إلى عمِّه، أو إلى خاله، أو زوج أمِّه فليس بقاذفٍ.

وذلك لأنَّ العمَّ يُسمَّى أبًا؛ بدليل قوله تعالى: ﴿نَعْبُدُ إِلَهَكَ وَإِلَهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ﴾ [البقرة: ١٣٣]، فسَمَّى العمَّ أبًا، وعن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «الخالَةُ والدةٌ»^(٢). فيقتضي أن يكون الخال والدًا، وزوج الأمِّ أيضًا يُسمَّى أبًا، وقيل في تفسير قوله تعالى: ﴿إِنَّ أَبْنِيَّ مِنْ أَهْلِي﴾ [هود: ٤٥]: إنه كان ابنَ امرأته^(٣)، وإذا كان يُسمَّى بذلك في العادة لم يكن قذفًا، فلا يجبُ به الحدُّ.

قال: ومن وطئ وطئًا حرامًا في غير ملكه لم يُحدَّ قاذفه.

وهذا الذي ذكره مثل أن يتزوَّج امرأةً نكاحًا فاسدًا مُجمَعًا على فساده وهو يعلمُ أو لا يعلمُ، أو يطأ جاريةً مشتركةً، أو يشتري جاريةً فيطأها، ثمَّ تستحقُّ وهو لا يعلمُ أنها لغير البائع، أو يطأ بنكاح، ثمَّ يعلمُ أنَّ المرأةَ ممن لا يحلُّ له نكاحها.

(١) في (ي): «يشبه».

(٢) أخرجه أحمد (٧٧٠) من حديث علي. وأخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/٤٠٠) من حديث ابن مسعود. وأخرجه البخاري (٢٦٩٩، ٤٢٥١) من حديث البراء بن عازب، بلفظ: «الخالَة بمنزلة الأم».

(٣) قال في حاشية (ح): «وكان اسمه كنعان، وقيل: يام. وقرأ عليُّ كرم الله وجهه: {ونادى نوح ابنها}. واستدل الحسن البصري على ذلك بقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَبْنِيَّ مِنْ أَهْلِي﴾ [هود: ٤٥] ولم يقل: مني. ولنسبته إلى أمه وجهان: أحدهما: أن يكون ربيبا له كعمر بن أبي سلمة لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. والثاني: أن يكون لغير رشدة، وهذه غضاضة عصمت منها الأنبياء عليهم السلام. كشاف». وينظر: «تفسير الكشاف» (٢/٣٩٦).



وهذا مُسْتَمِرٌّ على قولهم في كلِّ وطءٍ حرامٍ في غيرِ مَلِكٍ؛ إنَّ الحَدَّ يَسْقُطُ عن قاذفه، إلا في مسألةٍ واحدةٍ، وهي: المجوسِيُّ إذا تزَوَّجَ بِأُمَّه، ثُمَّ أَسْلَمَ فَقَذَفَهُ قاذفٌ، حُدَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: لا يُحَدُّ (١).

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أَنَّهُ عَقْدٌ يُعْتَقَدُ إِباحَتُهُ وَيُقَرُّ (٢) عَلَيْهِ، فَصارَ كَالنِّكاحِ الصَّحِيحِ.

وجهُ قولِهما: أَنَّهُ عَقْدٌ مُحَرَّمٌ بِالِإجماعِ، فَأشْبَهَ عَقْدَ الْمُسْلِمِ على ذواتِ محارِمِهِ، وما سِوى هذِهِ الْمُسْلِمَةِ، فَالْحَدُّ يَسْقُطُ عَنِ الْقاذِفِ؛ لِأَنَّهُ وَطءٌ حرامٌ في غيرِ مَلِكٍ، وَذلك يُشْبَهُ الزَّنى، فَإِذا قَذَفَهُ قاذفٌ جازَ أَنْ يَشْتَبَهَ الأَمْرُ عَلَيْهِ، وَهِيَ شُبْهَةٌ تَسْتَنِدُ إِلى سببِ صَحِيحٍ، فَأَثَرَتْ في إسقاطِ الحَدِّ عَنِ الْقاذِفِ.

ولم يذكَرْ رَحْمَةُ اللهِ: إِذا وَطِئَ وَطِئًا حرامًا في مَلِكِهِ، ثُمَّ قَذَفَهُ قاذفٌ، وَذلك يَكُونُ على وُجُوهِ:

أحدها: أَنْ يَكُونَ التَّحريمُ عارِضًا مِثْلَ وَطِئِ الحائِضِ، وَالنَّفْساءِ، وَالأُمَّةِ الْمُزَوَّجَةِ، وَالمُكاتبَةِ، وَالحُرَّةِ التي ظاهِرَ منها، أَوْ لَزِمَتْها العِدَّةُ، فَهذا لا يُسْقِطُ الحَدَّ عَنِ الْقاذِفِ؛ لِأَنَّهُ تَحريمٌ عارِضٌ في المَلِكِ، فَصارَ كَوَطِئِ زَوجَتِهِ المَريضَةِ التي تَسْتَضِرُّ بِالوَطِئِ، وَكَوَطِئِ الصائِمَةِ، وَلا خِلافَ في هذِهِ الجُمْلَةِ بَينَ أَصحابِنا

(١) ينظر: «الأصل» (٧/ ٢٢٠)، و«المبسوط» (٩/ ١١٧)، و«الهداية» (٢/ ٣٥٩)، و«العناية»

(٣٣٨/٥).

(٢) في (ي): «هو».



إلا في المكاتب؛ فإن زفر قال فيها: لا حدّ فيه. وعن أبي يوسف فيها روايتان^(١).

وجه قولهم: أنه تحريمٌ عارضٌ في الملك كالحيض والإحرام.

وجه قول زفر، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف: أن ملكه زال عن

وطئها بدلالة أنه يجب لها المهر عليه، فصار كالوطء في غير ملك.

والثاني: أن يكون التحريم في الملك مؤبداً مثل وطء ذوات المحارم، فقد

ذكر في «الأصل»: أن الحد يسقط عن القاذف^(٢). وذكر الشيخ أبو الحسن^(٣):

أنه لا يسقط الحد.

وجه ما ذكره في «الأصل»: أنه وطءٌ مُحَرَّمٌ على التأييد فصار كالزنى.

وجه ما ذكره أبو الحسن^(٣): أنه وطئ في ملك فمقارنة التحريم فيه لا تسقط

الإحصان، أصله إذا وطئ أمته المزوجة.

الثالث: أن يكون التحريم يُشبهُ المؤبد من وجه، ويُشبهُ العارض من وجه،

مثل من قبل امرأة شهوة، أو نظر إلى فرجها شهوة، ثم تزوج بابتها فوطئها، قال

أبو حنيفة: لا يسقط الحد عن قاذفه. وقال أبو يوسف، ومحمد: يسقط الحد^(٤).

وجه قول أبي حنيفة: أن هذا الوطاء مختلفٌ في تحريمه بين السلف، وليس

فيه نصٌ يقتضي التحريم، ويجوز أن يباح بحكم حاكم، فصار كالتحريم العارض.

(١) ينظر: «المبسوط» (١١٦/٩)، و«الهداية» (١١٥/٢)، وما تقدّم في كتاب المكاتب.

(٢) ينظر: «الأصل» (٢٠٢/٧، ٢٠٣).

(٣) في (ر، س، ظ): «أبو الحسين».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٣٢٩/٤)، و«المبسوط» (١١٧/٩)، و«المحيط البرهاني»

(٦٧/٣)، و«الجوهرة النيرة» (٥/٢).



ووجه قولهما: أن هذا التحريم مُؤَبَّدٌ، فصار كوطءِ الابنة والأختِ.

وكان الشيخ الإمام أبو بكر الرازي يقول: لا خلافَ بينهم أن مَنْ زنى بامرأة، ثم تزوجَ بابنتها، فوطئها أن الحدَّ يسقطُ عن قاذفه، وإن كان الخلافُ في مسألة القبلة والوطءِ سواءً، وإنما افترقا؛ لأنَّ التحريمَ بالوطءِ فيه نصٌّ، وهو قوله تعالى: ﴿وَأَمْهَنْتُمْ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢] والنكاحُ هو الوطءُ، فلذلك اختلفا^(١).

قال: والملاعنة بولدٍ لا يُحدُّ قاذفها.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة، ومحمدٍ. وقال أبو يوسف: يُحدُّ^(٢).

وجه قولهما: أنها تُشبهُ الزانيةَ في ثبوتِ نسبِ^(٣) ولدٍ منها لا أبَ له، فصار ذلك شُبُهَةً في سقوطِ الحدِّ عن قاذفها، يُبينُ ذلك أنَّ الوطءَ بِشُبُهَةٍ يمنعُ وجوبَ الحدِّ عن قاذفها لَمَّا أشبهَ الزنى، كذلك هذا.

وجه قولِ أبي يوسف: أنها مُحَصَّنَةٌ قبلَ لعانِ الزوجِ، فلا يُصدِّقُ الزوجُ في إسقاطِ إحصانها بقوله ولعانه، فتَبَقِيَ على إحصانها، ويُحدُّ قاذفها كما لو لاعنها بغيرِ ولدٍ.

قال: وَمَنْ قَذَفَ أُمَّةً، أو عبداً، أو كافراً بالزنى، أو قَذَفَ مسلماً بغيرِ الزنى،

فقال: يا فاسقُ. أو: يا كافرُ. أو: يا خبيثُ. عَزَّرَ.

(١) ينظر: «أحكام القرآن» (١٣٣/٢) (٨٢/٤) (١٠٨/٥).

(٢) ينظر: «التجريد» (٥٢٥٨/١٠)، و«المبسوط» (١٢٧/٩)، و«الاختيار» (١٠٠/٤).

(٣) ليس في (ر، م، ي).



وذلك لأنَّ العبدَ، والأُمَّةَ، والكافرَ ليس بمُحصنٍ، وقذفُ مَنْ ليس بمُحصنٍ لا يُوجبُ الحدَّ؛ وإنما لزمه التعزيرُ؛ لأنَّه قد ألحقَ به الشَّينَ فيعاقبُ على ذلك، وأقلُّ العقوباتِ التعزيرُ.

وكذلك إذا قال له: يا فاسقُ. وما أشبه ذلك؛ لأنه قد ألحقَ به الشَّينَ بما دونَ الرِّزني فيعزَّرُ.

وقد قالوا: لو كان الرجلُ يُرمى بذلك لم يلزمه الحدُّ؛ لأنَّه إذا كان على هذه الصِّفةِ لم يلحقَ به الشَّينُ، فلا تلزمه العقوبةُ ولا التأديبُ.

قال: وإن قال له: يا حمارُ. أو: يا خنزيرُ. لم يعزَّرُ.

وذلك لأنَّه كاذبٌ في قوله، فلا يلحقُه بذلك شَّينٌ، فلا تجبُ به عقوبةٌ.

قال: والتعزيرُ أكثرُه تسعةٌ وثلاثون سوطاً، وأقلُّه ثلاثُ جلداتٍ. وقال أبو يوسفَ: يبلغُ بالتعزيرِ خمسةٌ وسبعينَ سوطاً^(١).

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ، ومحمدٍ، وزفرَ: ما روي عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنَّه قال: «مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ»^(٢).

(١) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٣/٣٠٥)، و«الهداية» (٢/١١٧)، و«العناية» (٥/٣٤٨).

(٢) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٢١/١٥٣) (١٩٧)، وأبو نعيم في «الحلية» (٧/٢٦٦)،

والبيهقي (٨/٣٢٧) من طريق مسعر، عن خاله الوليد بن عثمان، عن النعمان بن بشير. وفي رواية البيهقي: الوليد بن عبد الرحمن.

وأخرجه محمد بن الحسن في «الآثار» (٦٠٧)، والبيهقي (٨/٣٢٧) من طريق مسعر، عن

الوليد بن عثمان، عن الضحاك بن مزاحم مرسلًا. قال البيهقي: «والمحفوظ هذا الحديث

مرسل».



وروى أبو بردة بن نيار^(١)، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يُجلدُ أكثرُ من عشرِ جلداتٍ إلا في حدٍّ من حدودِ الله تعالى»^(٢). ولأنَّ الأربعينَ حدُّ كاملٌ، فلم يجزِ استيفاؤه على وجه التعزيرِ، أصله القطعُ.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: ما روي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «في التعزيرِ خمسةٌ وسبعون سوطاً»^(٣). فاعتبرَ أدنى الحدودِ ونقصَ منه خمسةً.

وقد روى ابنُ سَمَاعَةَ، عن أبي يوسفَ: أنه على قدرِ ما يراه الإمامُ في كلِّ نوعٍ، فَيُعْتَبَرُ كُلُّ شَيْءٍ بِمَا يَقْرُبُ مِنْهُ، فَالْقَذْفُ بِغَيْرِ الزَّانِي يُعْتَبَرُ بِحَدِّ الْقَذْفِ، وَشُرْبُ غَيْرِ الْخَمْرِ يَقْرُبُ مِنْ شُرْبِ الْخَمْرِ، وَالْوَطْءُ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ يَقْرُبُ مِنَ الزَّانِي، حَتَّى يُعْتَبَرَ كُلُّ شَيْءٍ بِنَوْعِهِ^(٤).

قال: فإن رأى الإمام أن يضمَّ إلى الضربِ في التعزيرِ الحبسَ فعَل.

وذلك لأنَّ الغرضَ الزجرُ عن مثلِ ما فعَل، فإذا كان لا يحصلُ إلا بالحبسِ مع الضربِ وراه الإمامُ مصلحةً جاز، كما يجوزُ له أن ينقُصَ من الضربِ ويزيدَ.

قال: وأشدُّ الضربِ التعزيرُ، ثمَّ حدُّ الزنى، ثمَّ حدُّ الشربِ، ثمَّ حدُّ القذفِ.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٤٣): «المعتدون: الخارجون عن الأوضاع الشرعية».

(١) في (ج): «دينار»، وفي (ل): «بنان»، وفي (م): «سنان».

(٢) أخرجه البخاري (٦٨٤٨)، ومسلم (١٧٠٨).

(٣) ليس في (ي).

وينظر: «الإشراف» لابن المنذر (٩٢٩/٢)، و«نصب الراية» (٣٥٤/٣)، و«الدراية» (١٠٧/٢).

(٤) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٣٠٥/٣)، و«الهداية» (١١٧/٢).



وقد بيّنا ذلك في حدّ الزّنى.

قال: ومن حدّه الإمام أو عزّره فمات قدمه هدراً.

أمّا الحدّ: فمُجمَعٌ عليه، ولأنّه لو لزمه الضّمانُ بتصرّفه لم يُنفذْ قوله فيه كما يَسْتوفيه لنفسه.

وأما التعزيرُ: فقال الشافعيُّ في أحدِ قوليه: يلزمه الضّمانُ. وفي قولٍ آخر: في بيتِ المالِ^(١).

لنا: أنها عقوبةٌ يَسْتوفِيها الإمامُ بالولايةِ على المسلمين، فلا تكونُ مضمونةً عليه كالحدّ، أو عقوبةٌ يَسْتوفِيها لإزالةِ الفسادِ عن دارِ الإسلامِ فصار كالحدودِ. فإن قيل: ضربُ آدميٍّ غيرِ مُقدَّرٍ وُضِعَ لاستصلاحِ المضروبِ، فوجبَ أن يكونَ في غيرِ حقّه، أصله ضربُ الرجلِ امرأته وابنه. قيل له: لا نُسَلِّمُ أنّه غيرُ مُقدَّرٍ؛ لأنَّ أقلّه مُقدَّرٌ عندنا بثلاثةٍ وأكثره بتسعةٍ وثلاثين، فأما ضربُ الرجلِ امرأته فإنّه يَسْتوفيه لمنفعةِ نفسه، وكذلك ضربُ الابنِ يَسْتوفيه الأبُّ لمنفعتهِ ومنفعةِ الصبيِّ؛ ألا ترى أنَّ منفعته تَعودُ إلى الأبِّ، فلذلك كان مضموناً عليه، وليس كذلك التعزيرُ، لأنَّ الإمامَ يَسْتوفيه لمنفعةِ المسلمين فصار كالحدّ.

قال: وإذا حدّ المسلمُ في القذفِ سقطتْ شهادتهُ وإن تابَ.

وقال الشافعيُّ: تُقبَلُ إذا تابَ^(٢).

(١) ينظر: «الحاوي» (١٦٧/١٣)، و«نهاية المطلب» (٣٤٥/١٧).

(٢) ينظر: «نهاية المطلب» (١٧/١٠٥)، و«البيان» (٣١٧/١٣).



لنا: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا يَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤]، ولو اقتصر على قوله: ﴿وَلَا يَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً﴾ اقتضى أن لا تُقبَل شهادته، فلا بُدَّ أن يكون لقوله: ﴿أَبَدًا﴾ فائدة، وليس ذلك إلا أن لا تُقبَل بعد التوبة.

ولأن الله تعالى لو ردَّ شهادته لأجل الفسق لاقتصر على ذكر الفسق؛ لأنه يُنبئ عن ردِّ الشهادة، فلما مُنِع من قبول شهادته، ثم ذكر الفسق دلَّ على أن ردَّ شهادته لا تتعلَّق بالفسق، ولأنه لو تعلَّق بالفسق لقال: وأولئك هم الفاسقون، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدًا. فلما أخرج ذكر الفسق دلَّ على أن ردَّ شهادته تتعلَّق بغير الفسق.

فأمَّا قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور: ٥]. فإنه عائدٌ إلى قوله: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤] دون غيره^(١)؛ لأن الاستثناء بمنزلة التخصيص؛ ألا ترى أن كلَّ واحدٍ منهما يخرج من الكلام ما لولاه لدخل فيه، والتخصيص يعود إلى ما يليه كذلك الاستثناء.

ولأن قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ﴾ أمرٌ، وقوله: ﴿وَلَا يَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ نهيٌ، وقوله: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ خبرٌ، والكلام متى اشتمل على أمرٍ ونهيٍ وخبرٍ، ويعقبه استثناءٌ عاد إلى الخبر دون غيره، كما لو قال: أعطِ بني تميم، ولا تُعطِ بني عقيل؛ فإنهم أعدائي إلا زيدًا. كان تقديره: إلا زيدًا فإنه ليس بعدوي، ولا

(١) قال في حاشية (ح): «وعند الشافعي عائد إلى قوله: ﴿وَلَا يَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً﴾ [النور: ٤]، وحق المستثنى عنده أن يكون مجرورًا بدلًا من (هم) في (لهم)، وحقه عند أبي حنيفة أن يكون منصوبًا؛ لأنه عن موجب. كاف.»



يصيرُ تقديرُهُ: إلا زِيدًا فلا تُعْطِه، كذلك في مسألتنا.

فإن قيل: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا﴾ حكمٌ، وقوله: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ عِلَّةٌ^(١)، وقد بيَّنَّا أن الاستثناء إذا تعقَّب العِلَّةَ والحكمَ انصَرَفَ إلى الحكمِ.

قيل له: قوله: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ خبرٌ، وقد بيَّنَّا أن الاستثناء من حكمه أن يعودَ إلى الخبرِ دونَ غيره، ولما روي عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةٌ خَائِنٍ، وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا مَجْلُودٍ فِي فِرْيَةٍ»^(٢). وهو عامٌّ.

ولما روي: «أَنَّ هَلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ لَمَّا قَذَفَ زَوْجَتَهُ، قَالَتِ الْأَنْصَارُ: الْآنَ يُجَلَّدُ هَلَالٌ وَتَبَطَّلُ شَهَادَتُهُ فِي (٣) الْمُسْلِمِينَ»^(٤). فعَلَّقُوا رَدَّ الشَّهَادَةِ بِإِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ،

(١) في (ي): «خبر».

(٢) أخرجه الترمذي (٢٢٩٨)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٤٨٦٦)، والدارقطني (٤٦٠٢)، والبيهقي (١٥٥/١٠) من طريق يزيد بن زياد، ويقال: ابن أبي زياد، الدمشقي، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة. قال الترمذي: «هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي، ويزيد يضعف في الحديث، ولا يعرف هذا الحديث من حديث الزهري إلا من حديثه». وقال أبو زرعة، كما في «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٤٢٨): «هذا حديث منكر». وقال الدارقطني: «يزيد هذا ضعيف لا يحتج به».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٤٤): «الخائن والخائنة: الخيانة خلاف الأمانة، وهي تدخل في أشياء سوى المال، قال أبو عبيد: لا نراه خص به الخيانة في أمانات الناس، دون ما افترض الله على عباده وائتمنهم عليه، فإنه قد سمي ذلك أمانة، فقال: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمْنَتَكُمْ﴾ [الأنفال: ٢٧]. فمن ضيع شيئاً مما نهى الله عنه، فليس ينبغي أن يكون عدلاً». ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد (١/٣٦٣-٣٦٥).

وقال: «محدود في فرية: أي في قذف، فإنه لما لم يأت بالشهداء، كان كاذباً بما نطق به النص».

(٣) في (ي): «على».

(٤) أخرجه الطيالسي (٢٧٨٩)، وأحمد (٢١٣١)، وأبو يعلى (٢٧٤٠) من حديث ابن عباس.



وقد روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال ذلك، ولأنه حكمٌ يتعلَّقُ بالقذفِ لحقِّ
الآدميِّ، فلا يسقطُ بالتوبة، أصله الجلدُ.

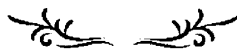
فإن قيل: قذفه لغيره بالزنى لا يكونُ بأكَدَ مِنْ زناه، ولو تابَ بعدَ ما زنى
وحُدَّ قُبِلَتْ شهادتهُ فهانئاً أولى.

قيل له: إذا زنى، ثمَّ تابَ ارتفع المعنى الموجِبُ لردِّ الشهادةِ بالتوبةِ وهو
الفسقُ، وفي مسألتنا الموجِبُ لردِّ الشهادةِ هو الجلدُ، وذلك لا يرتفعُ قطُّ، فلذلك
لم تُقبَلْ شهادتهُ.

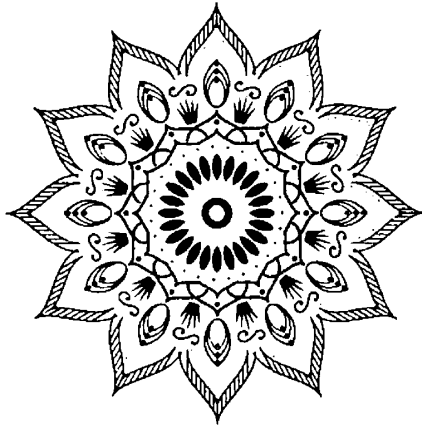
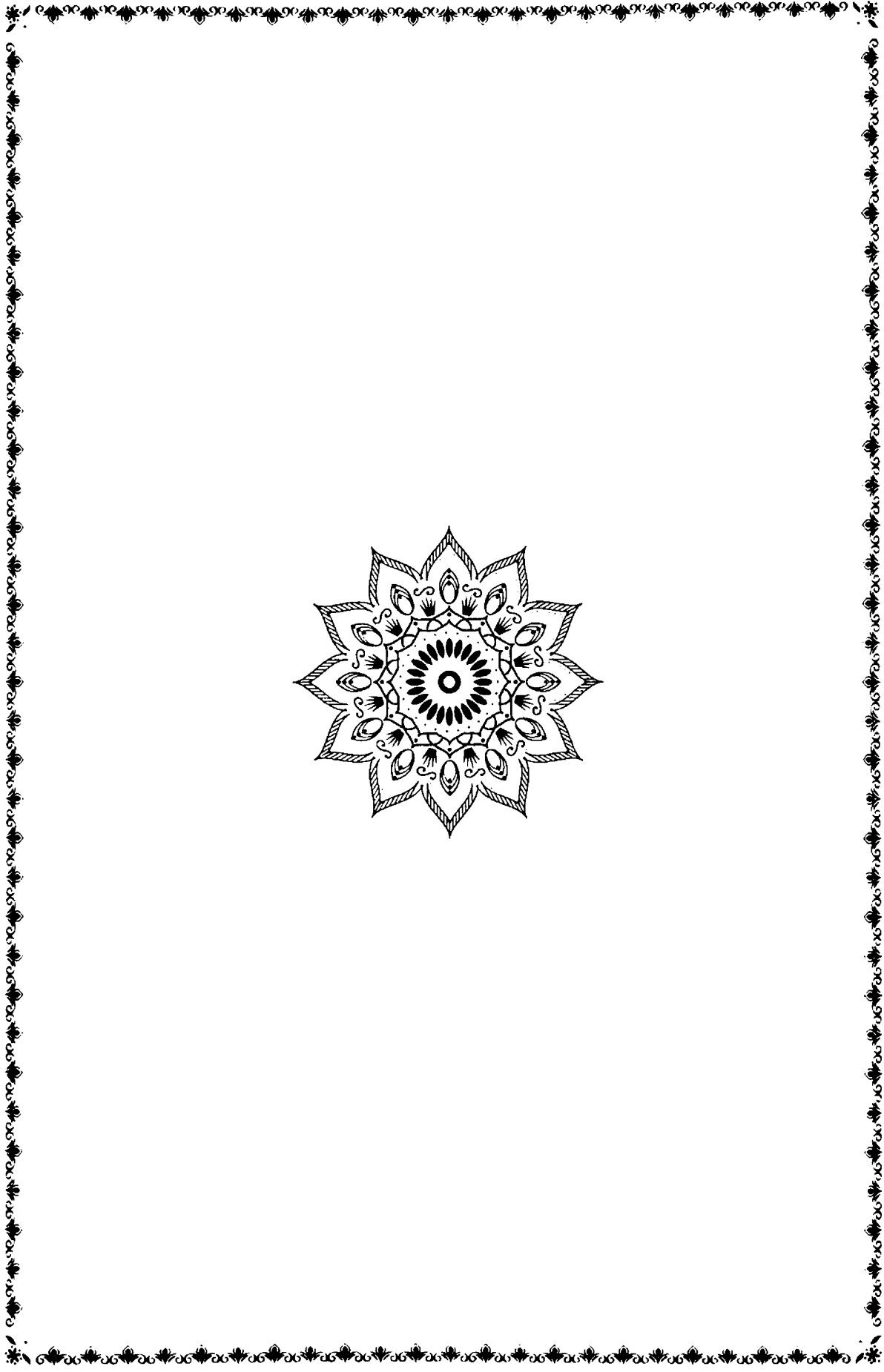
قال: وإن حُدَّ الكافرُ في القذفِ، ثمَّ أسلمَ قُبِلَتْ شهادتهُ.

وذلك لأنَّ الإسلامَ يُجدِّدُ للكافرِ عدالةً لم تكنْ موجودةً حالَ الجلدِ، وهي
عدالةُ الإسلامِ، فلا تبطلُ بإقامةِ الحدِّ لاستحالةِ أن تبطلَ قبلَ وجودِها، وإذا
تجددتْ له عدالةٌ لم تكنْ قُبِلَتْ شهادتهُ.

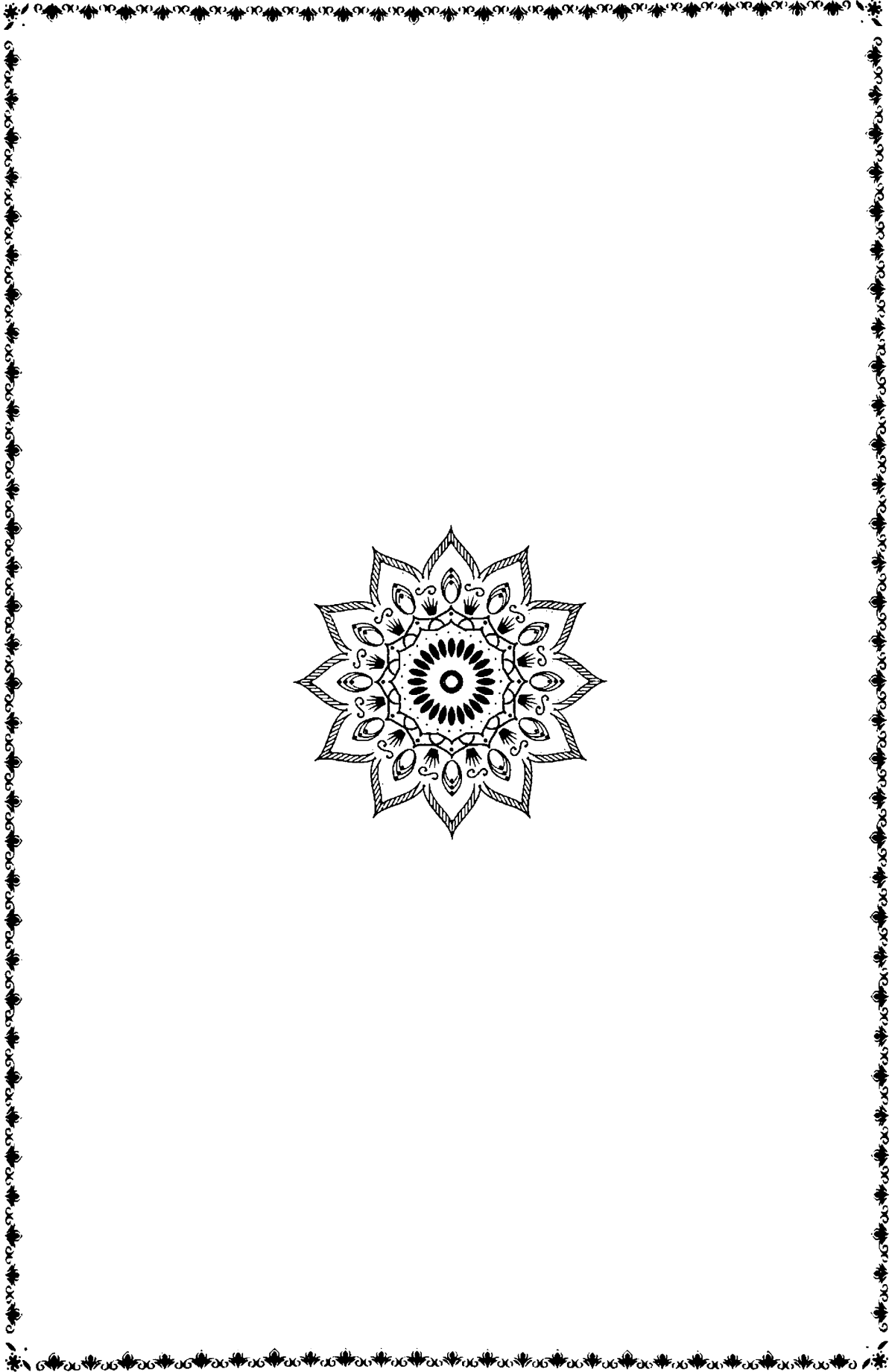
واللهُ أعلمُ^(١)



(١) قال في (م): «آخر الجزء الثالث من شرح القدوري، يتلوه الجزء الرابع كتاب السرقة وقطاع
الطرق. غفر الله لكاتبه ومالكه وجميع المسلمين». وهنا انتهت هذه النسخة، وهو آخر ما
تيسر لي الوقوف عليه من هذه النسخة المباركة.



كِتَابُ السَّقْتِ وَقَطْعِ الطَّرِيقِ



كِتَابُ السَّرِقَةِ وَقَطْعِ الطَّرِيقِ^(١)

السَّرِقَةُ عبارةٌ عن أخذِ المالِ على وجهِ الاستخفاءِ؛ فإن كان على غير وجهِ الاستخفاءِ سُمِّيَ نَهْبًا وِخْلَسَةً.

والأصلُ في وُجوبِ القطعِ على السارقِ قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]. وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ»^(٢).

قال رحمه الله: إذا سرق البالغ العاقل عشرة دراهم، أو ما قيمته عشرة دراهم مضروبةً أو غير مضروبةٍ من حِرْزٍ لا شُبْهَةَ فيه، وجب عليه القطعُ.

(١) «وقطع الطريق» ليس في (ي)، وفي (أ)، ش، ض، ٢، غ، ل، ونسخة مختصر القدوري، ونسخة مشار إليها بحاشية ح): «وقطاع الطريق».

(٢) أخرجه البخاري (٦٧٨٣، ٦٧٩٩)، ومسلم (١٦٨٧) من حديث أبي هريرة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٤٥): «يسرق البيضة: أي بيضة الدجاجة ونحوها، لأنه موضع تقليل، وفسر بالخوذة، وأنكر على قائله. قال القتيبي: الحديث على ظاهر ما نزل عليه القرآن في ذلك الوقت، ثم أعلم الله بعد بنصاب ما يجب فيه القطع، حتى يحمل على بيضة الحديد، وحبل السفينة، كما قال يحيى بن أكثم، وإنما هو تعبير بذلك، وتنفير عنه على ما هو مجرى العادة، مثل أن يقال: لعن الله فلاناً؛ تعرض للقتل في حبل ورت، وكبة صوف. وليس من عادتهم أن يقولوا: قبح الله فلاناً؛ عرض نفسه للضرب في عقد جوهر، أو جراب مسك. وهذا ظاهر». ينظر: «النهاية» (١/ ١٧٢).



أَمَّا عِتْبَارُ الْعَقْلِ وَالْبُلُوغِ: فَلَأَنَّ الْقَطْعَ عَقُوبَةٌ، وَالْعَقُوبَةُ لَا تَثْبُتُ إِلَّا فِي حَقِّ الْمُكَلَّفِ، وَلَمْ يُوجَدْ التَّكْلِيفُ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ.

وَأَمَّا عِتْبَارُ الْمَقْدَارِ فِي الْقَطْعِ: فَلِمَا رَوَى: أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ تَرَى فِي حَرِيسَةِ الْجَبَلِ^(١)؟ فَقَالَ: «هِيَ وَمِثْلُهَا وَالنَّكَالُ، فَإِذَا جَمَعَهَا الْمُرَاحُ، قُطِعَ الْيَدُ فِيمَا يَبْلُغُ ثَمَنَ الْمِجَنِّ»^(٢).

وَلَأَنَّ الْحَدَّ يَجِبُ بِالْمَقْصُودِ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ حَدَّ الزُّنَى يَجِبُ بِالْوِطْءِ فِي الْفَرْجِ، وَحَدَّ الْقَذْفِ يَجِبُ بِالْقَذْفِ بِالزُّنَى خَاصَّةً، فَكَذَلِكَ فِي السَّرْقَةِ يَجِبُ

(١) فِي (ر): «الْخَيْل».

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبْغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٢٤٥، ٢٤٦): «حَرِيسَةُ الْجَبَلِ بِالْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ، وَالرَّاءِ الْمَهْمَلَةِ، وَالْيَاءِ آخِرَ الْحُرُوفِ، وَالسَّيْنِ الْمَهْمَلَةِ، وَالتَّاءِ، وَالْجِبِلِّ بِالْجِيمِ، وَالْبَاءِ، وَاللَّامِ: قَالَ فِي الْمَغْرِبِ: هِيَ الشَّاةُ الْمَسْرُوقَةُ مِمَّا يَحْرُسُ فِي الْجَبَلِ. وَقِيلَ: هُوَ مَنْ قَوْلِهِمْ لِلْسَّارِقِ: حَارِسٌ عَلَى طَرِيقِ التَّعْكِيْسِ. قُلْتُ: فَعَلَى الْأَوَّلِ يَكُونُ الْمُرَادُ: لَيْسَ فِيمَا يَحْرُسُ بِالْجَبَلِ إِذَا سَرَقَ قَطْعٌ؛ وَتَكُونُ الْحَرِيسَةُ فَعِيلَةٌ بِمَعْنَى مَفْعُولَةٍ، أَي: أَنَّ لَهَا مِنْ يَحْرُسُهَا وَيَحْفَظُهَا. وَعَلَى الثَّانِي يَكُونُ الْمُرَادُ: السَّرْقَةُ نَفْسُهَا؛ أَي: لَيْسَ فِيمَا يُسْرَقُ مِنَ الْجَبَلِ قَطْعٌ. قَالَ شَمْرٌ: وَيُقَالُ لِلشَّاةِ الَّتِي يَدْرِكُهَا اللَّيْلُ قَبْلَ أَنْ تَصِلَ إِلَى مَرَاحِهَا: حَرِيسَةٌ. وَالْإِحْتِرَاسُ: أَنْ يَسْرُقَ الشَّيْءُ مِنَ الْمَرْعَى». يَنْظُرُ: «النِّهَايَةُ» (١/٣٦٧)، وَ«الْمَغْرِبُ» (١/١٩٦).

(٢) أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ (٤٩٥٩)، وَالِدَارِقُطْنِيُّ (٤٥٧٠)، وَالْحَاكِمُ (٤/٣٨١)، وَالْبَيْهَقِيُّ (٤/١٥٢)، (٨/٢٧٨) مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شَعِيبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ. وَيَنْظُرُ: «الْبَدْرِ الْمُنِيرِ» (٨/٦٥٣ - ٦٥٦).

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبْغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٢٤٦): «الْمُرَاحُ بِضَمِّ الْمِيمِ: مَوْضِعُ مَبِيتِ الْمَاشِيَةِ». وَقَالَ: «الْمِجَنُّ بِكَسْرِ الْمِيمِ، وَفَتْحِ الْجِيمِ، وَآخِرُهُ نُونٌ: التَّرْسُ، وَالْمِيمُ زَائِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْجَنِّ، بِمَعْنَى السِّتْرِ».



القطعُ «في المقصودِ بها»^(١)، والقَدْرُ اليسيرُ ليس بمقصودٍ بالسَّرقةِ، فلا يجبُ فيه القطعُ.

واختلفوا في المقدارِ الذي يجبُ فيه القطعُ؛ فقال أصحابنا: لا يجبُ القطعُ في أقلِّ من عشرةِ دراهمٍ، أو ما قيمتهُ عشرةُ دراهمٍ^(٢).

وعن أبي هريرة، وأبي سعيدٍ الخدريِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: «فيما قيمتهُ أربعونَ»^(٣).
وعن عكرمةَ: «أربعةُ أواقٍ»^(٤).

وقال مالكٌ: «ثلاثةُ»^(٥) دراهمٍ. وعن الحسنِ البصريِّ: «يُقطعُ في القليلِ والكثيرِ». وهو قولُ الخوارجِ^(٦).

وقال الشافعيُّ: رُبْعُ دينارٍ أو ما قيمتهُ رُبْعُ دينارٍ^(٧).

دليلنا: ما روي عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «لا يُقطعُ السَّارِقُ إلا في

(١-١) ليس في (ر، ع، ل)، وفي (ض): «بها».

(٢) ينظر: «المبسوط» (٩/١٣٧)، «بدائع الصنائع» (٧/٩٢).

(٣) في (أ، ج، ح، س، ع، ق، ل، ي): «أربعين». وأخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٦٧٧)، وابن المنذر (٩٠١٨) من طريق داود بن فراهيج، أنه سمع أبا هريرة، وأبا سعيد الخدري، يقولان: «لا تقطع اليد إلا في أربعة دراهم فصاعدًا».

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٦٧٦) عن عبد الوهاب الثقفي، عن خالد، عن عكرمة، قال: «تقطع اليد في ثمن المجن، قال: قلت: ذكر لك ثمنه؟ قال: أربعة، أو خمسة».

(٥) في (ج، س، غ، ق، ي): «ثلاثين»، وفي (ر، ض، ع، ل): «ثلاثون». وينظر: «المقدمات الممهديات» (ص ٨٢٢)، و«المدونة» (٤/٥٢٦)، و«النوادر والزيادات» (١/٣٧٤).

(٦) ينظر: «إكمال المعلم» (٥/٤٩٩)، و«المفهم» (٥/٧٣).

(٧) ينظر: «الأم» (٧/٣٧٣)، و«الإقناع» (ص ١٧١)، و«الحاوي» (١٣/٣٠٤)، و«التنبيه» (ص ٢٤٥).



ثمن المِجَنِّ^(١). وروى من طُرُقٍ مختلفة؛ رواه عامر بنُ سعيد، عن أبيه^(٢). وعمرُو ابنُ شعيب، عن أبيه، عن جدّه^(٣). وعائشة^(٤).

ولا بُدَّ أن يكون المرادُ به مِجَنًّا^(٥) مُعَيَّنًا؛ لأنّه ذكره بالألفِ واللام، وذلك يَقْتَضِي التعريفَ، ولأنّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخرج الكلامَ مخرجَ التقديرِ وبيانِ النَّصابِ، ولا يجوزُ أن يُقَدَّرَ ذلك بمُخْتَلَفٍ لا يُقَدَّرُ، فلم يَبْقَ إلا أن يكونَ أرادَ مِجَنًّا^(٦) بعينه.

وقد اختلف السلفُ في قيمته؛ فروى عطاء، عن ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، قال: «كان قيمةُ المِجَنِّ^(٧) الذي قطع فيه رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عشرةَ دراهمٍ»^(٨).

(١) في (ي): «المحجن».

(٢) أخرجه أحمد (١٤٥٥)، وابن ماجه (٢٥٨٦)، وأبو يعلى (٧٩٩)، والطحاوي في «شرح المعاني» (١٦٣/٣) من طريق أبي واقد الليثي، عن عامر بن سعد، عن أبيه. قال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (١١١/٣): «فيه أبو واقد واسمه صالح بن محمد بن رائدة الليثي وهو ضعيف».

(٣) تقدّم تخريجه.

(٤) في (أ، ج، ح، غ، ي): «عن عائشة».

والحديث أخرجه البخاري (٦٧٩٤)، ومسلم (١٦٨٥) من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، قالت: «لم تقطع يد سارق على عهد النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في أدنى من ثمن المِجَنِّ ترس أو حِجْفَة، وكان كل واحد منهما ذا ثمن».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٤٦): «الحِجْفَة بفتح الحاء المهملة، والجيم، والفاء معًا، وآخره تاء: الترس».

(٥) في (ي): «محجنًا».

(٦) في (ي): «محجن».

(٧) في (ي): «المحجن».

(٨) أخرجه أبو داود (٤٣٨٧)، والنسائي (٤٩٥١)، وفي «الكبرى» (٧٣٩٦، ٧٣٩٧)، والطحاوي =



وروى عطاء، عن أيمن الحبشي عن (أم أيمن^(١))، قالت: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي جَحْفَةٍ». وقومت يومئذ على عهد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دينارًا أو عشرة دراهم^(٢).

وروى نافع، عن ابن عمر، قال: «قطع رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في مجن^(٣) قيمته ثلاثة دراهم»^(٤).

وعن أنس، قال: «كانت قيمته خمسة دراهم»^(٥).

فلما اختلفوا في قيمته كان الرجوع إلى أكثر ما قيل أولى؛ ألا ترى أن المؤمنين لو اختلفوا في مُسْتَهْلِكٍ، فشهد اثنان أن قيمته عشرة، وشهد اثنان أن قيمته أقل،

في «شرح المعاني» (١٦٣/٣) واللفظ له، والبيهقي (٢٥٧/٨) من طريق عطاء، عن ابن عباس. وينظر: «نصب الراية» (٣٥٨-٣٥٩/٣)، و«فتح الباري» (١٠٣/١٢)، و«الدراية» (١٠٧-١٠٨/٢).

(١-١) ليس في (ض).

(٢) أخرجه الطحاوي في «شرح المعاني» (١٦٣/٣)، وأبو نعيم في «معرفه الصحابة» (٣٤٦٦/٦). قال الحافظ في «الإصابة» (٢٩٥/١٤): «وهذا في سنده مقال».

والجحفه: القطعة من السمن، وبقية الماء في جوانب الحوض، ويضم. ينظر: «القاموس المحيط» (٧٩٥/١) (ج ح ف).

(٣) في (ي): «مجن».

(٤) أخرجه البخاري (٦٧٩٥-٦٧٩٨)، ومسلم (١٦٨٦).

(٥) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٢٥٥٢)، والدارقطني (٣٤١٠) من طريق أبي هلال الراسبي، عن قتادة، عن أنس.

وأخرجه الدارقطني (٣٤٢٠) من طريق شعبة، عن قتادة، عن أنس. وينظر: «سنن النسائي» (٤٩١١-٤٩١٣)، و«سنن البيهقي» (٢٥٩/٨-٢٦٠).



وَجَبَ الْأَخْذُ بِالْأَكْثَرِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِثْبَاتُ الْقَطْعِ بِالسُّكِّ، وَقَدْ تَيَقَّنَّا وَجُوبَهُ عِنْدَ أَخْذِ الْعَشْرَةِ، وَلَمْ نَتَيَقَّنْ ذَلِكَ فِيهَا دُونَهَا، وَلِأَنَّهُ مَقْدَارٌ يَسْتَقِرُّ ضِمَانُهُ بِاسْتِهْلَاكِ السَّارِقِ، فَلَا يَجِبُ الْقَطْعُ بِهِ، أَصْلُهُ مَا دُونَ الرَّبْعِ دِينَارٍ.

فَإِنْ قِيلَ: رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّهُ قَالَ: «لَا يُقْطَعُ السَّارِقُ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»^(١).

قِيلَ لَهُ: هَذَا حَدِيثٌ اخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي رَفْعِهِ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَأَنْكَرَهُ الثَّقَاتُ، وَمَنْ رَفَعَهُ أَيْضًا اخْتَلَفَتْ عَنْهُ الرَّوَايَةُ فِي ذَلِكَ؛ فَرُوي عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ: «كَانَ لَا يُقْطَعُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَّا فِي ثَمَنِ الْمِجَنِّ»^(٢)، فَكَيْفَ يُظَنُّ^(٣) أَنَّ عِنْدَ عَائِشَةَ مِثْلَ هَذَا النَّصِّ فَلَا تَذْكُرُهُ، وَيُرْجَعُ إِلَى قِيَمَةِ الْمِجَنِّ، وَيُظْهِرُ الْاِخْتِلَافُ فِي تَقْوِيمِهِ.

وَأَمَّا قَوْلُ صَاحِبِ «الْكِتَابِ»: عَشْرَةُ دِرَاهِمٍ مَضْرُوبَةٌ أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةٌ. فَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَرَوَى بَشْرٌ، عَنْ أَبِي يُوسُفَ، وَابْنُ سَمَاعَةَ، عَنْ مُحَمَّدٍ: فَيَمَن سَرَقَ عَشْرَةَ دِرَاهِمٍ تَبْرًا لَا يُقْطَعُ^(٤).

وَجَهُّ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ النَّصَابَ إِذَا تَعَلَّقَ بِقَدْرِ مِنَ الدِّرَاهِمِ اسْتَوَى فِيهِ الْمَضْرُوبَةُ وَغَيْرُهَا كِنِصَابِ الزَّكَاةِ.

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٦٧٨٩)، وَمُسْلِمٌ (١٦٨٤).

(٢) فِي (ي): «الْمِجَنِّ». (٣) فِي (ل): «نَظَنُّ».

(٤) يَنْظُرُ: «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الطُّحَاوِيِّ» (٢٥٧/٥)، وَ«الْمَبْسُوطُ» (١٣٨/٩)، وَ«تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ»

(٣/١٥٠)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٧/٧٨).



وجه قولهما: أَنَّ التَّبْرَ نَاقِصُ الْقِيَمَةِ عَنِ الْمَضْرُوبِ، فَصَارَ كَالنَّقْصَانِ مِنْ طَرِيقِ الْوِزْنِ.

وقد قالوا: إِنَّهُ يُعْتَبَرُ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ^(١) وَزَنَ سَبْعَةٍ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ اسْمِ الدَّرَاهِمِ يَتَنَاوَلُ ذَلِكَ؛ بِدَلِيلِ نَصَابِ الزَّكَاةِ وَمَقَادِيرِ الدِّيَّاتِ.

وَأَمَّا اعْتِبَارُ الْحِرْزِ: فَلَأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فِي حَرِيسَةِ الْجَبَلِ: «فِيهَا غَرَامَةٌ مِثْلُهَا؛ وَجَلَدَاتُ نِكَالٍ». فَلَمْ يُوجِبِ الْقَطْعَ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِحِرْزٍ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: مِنْ حِرْزٍ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ. فَلَأَنَّ الْحُدُودَ تَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ، فَيُعْتَبَرُ زَوَالُ الشُّبْهَةِ فِي وُجُوبِ الْقَطْعِ، وَسَيَجِيءُ بَيَانُ الشُّبْهَةِ فِيمَا بَعْدُ.

قال: والعبدُ والحرُّ في القطعِ سواءٌ.

لعمومِ الآيَةِ والأخبارِ، ولأنها عقوبةٌ لا تَبْعَضُ، فَإِذَا ثَبَتَ فِي حَقِّ الْعَبْدِ اسْتَوَى الْحَرُّ وَالْعَبْدُ فِيهَا كَالْقِصَاصِ.

قال: وَيَجِبُ الْقَطْعُ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً، أَوْ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ.

أَمَّا ثُبُوتُهُ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ فَبِالْإِجْمَاعِ، وَلِأَنَّهُ عَقُوبَةٌ يَقْفُ اسْتِيفَاؤُهَا عَلَى مَطَالِبَةِ الْآدَمِيِّ، فَتَثْبُتُ بِشَاهِدَيْنِ كَالْقِصَاصِ.

وَأَمَّا ثُبُوتُهُ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً، فَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ، وَعَنْ أَبِي يُونُسَ: بِإِقْرَارِهِ مَرَّتَيْنِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى قَوْلِهِمَا^(٢).

(١) بعده في (ل): «على».

(٢) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٢٩٥)، و«الهداية» (٢/ ١١٩)، و«العناية» (٥/ ٣٦٠).



وجه قولهما: أن كل ما جاز إثباته بشهادة شاهدين جاز إثباته بإقراره مرة واحدة أصله المال، ولأننا لو لم نوجب القطع بالمرّة الأولى استقرّ به الضمان عليه، فلم يجب به القطع بالإقرار الثاني؛ ألا ترى أن الأخذ الذي يستقرّ به الضمان لا يجب به القطع، أصله الغصب^(١).

وجه قول أبي يوسف: أنه حدّ فيعتبر عدد الإقرار به بعدد الشهود، أصله حدّ الزني.

قال: وإذا اشترك جماعة في سرقة؛ فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع، وإن أصابه أقل لم يقطع.

وقال مالك: إذا اشتركوا في نصاب واحد وجب القطع^(٢).

لنا: أن كل واحد منهم سارق لما دون النصاب، فلا يقطع به كما لو انفرد بسرقة، ولا يشبه هذا إذا قتل الجماعة واحداً في وجوب القصاص على جماعتهم؛ لأن القصاص تعلق بإخراج الروح^(٣) وهو معنى لا يتبعض، فصار كل واحد كالفاعل^(٤) لجميعه، وليس كذلك أخذ المال؛ لأنه يتبعض، ففعل كل واحد حال الاشتراك فيما أصابه كفعله فيه حال الانفراد، فلا يجب به القطع.

(١) في (ي): «القطع».

(٢) ينظر: «النوادر والزيادات» (١/٣٧٨)، «التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب» (٨/٢٨٤،

٢٨٥)، و«مختصر ابن عرفة» (١٠/٢٤٠).

(٣) في (ح، ل): «الزوج».

(٤) في (ي): «كالقاتل».



قال: ولا يقطع^(١) فيما يوجد تافهاً مباحاً في دار الإسلام؛ كالخشب والحشيش والقصب والسمك والصيد.

وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة، ومحمد.

وقال أبو يوسف: يقطع في جميع ذلك إلا في التراب والطين والسرجين^(٢) والماء^(٣). وهو قول الشافعي، وزعم أصحابه أن في الماء والتراب وجهان^(٤).

وجه قولهما: حديث رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا قطع في ثمر ولا كثير»^(٥).

قيل في الكثير: صغار النخل. وقيل: الجمار. والمعنى فيه أنه يوجد تافهاً مباحاً، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «الناس شركاء في ثلاث؛ الماء والكلاء والنار»^(٦).

(١) في (نسخة مختصر القدوري): «قطع».

(٢) في (أ، ح، ر، ش، ض، ض، ١، ض ٢، ع، ل): «السرقين». وكلاهما بمعنى، والسرجين بكسر السين وفتحها، والسرقين: ما تدمل به الأرض، أي: تصلح، وقد سرجنها، أي: أصلحها. قال الجوهري: السرجين، بالكسر معرب؛ لأنه ليس في الكلام فعليل بالفتح، ويقال: سرقين. ينظر: «الصحاح» (٥/٢١٣٥)، و«لسان العرب» (١٣/٢٠٨) (سرجن، سرقن).

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٧/٦٨)، و«تبيين الحقائق» (٣/٢١٥)، و«الهداية» (٢/١٢٠).

(٤) ينظر: «الأم» (٧/٣٣٣)، و«الحاوي» (١٣/٢٧٤)، و«المهذب» (٣/٢٤١).

(٥) أخرجه أبو داود (٤٣٨٨، ٤٣٨٩)، والترمذي (١٤٤٩)، والنسائي (٤٩٦٠-٤٩٧٠)، وابن ماجه (٢٥٩٣). قال الحافظ في «التلخيص الحبير» (٤/٦٥): «واختلف في وصله وإرساله، وقال الطحاوي هذا الحديث تلت العلماء متنه بالقبول».

(٦) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (٧٣١)، وابن ماجه (٢٤٧٣) من حديث أبي هريرة.

وأخرجه ابن ماجه (٢٤٧٢)، والطبراني في «الكبير» (١١/٨٠ رقم ١١١٠٥)، وابن عدي

(٤/١٥٢٥) من حديث ابن عباس.



وُثِبَتْ الشَّرْكَةُ يَمْنَعُ الْقَطْعَ كَمَالِ بَيْتِ الْمَالِ.

«وكان عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا يَقْطَعُ فِي الطِّينِ»، وقالت عائشة: «كان لَا يُقْطَعُ على عهدِ رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الشَّيْءِ التَّافِهِ»^(١). وهذا موجودٌ فِي الْمَاءِ وَالْحِجَارَةِ، وَلأنَّهُ يُوجَدُ مُبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ غَيْرَ مَرْغُوبٍ فِيهِ، فَلَا يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ كَالسَّرْجِينِ وَالْمَاءِ وَلَبَنِ الْأَدْمِيَّةِ.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أَنَّهُ مُتَمَوَّلٌ يُبَاعُ وَيُشْتَرَى فَصَارَ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ.

قلنا: سائرُ الْأَمْوَالِ لَا يُمْلِكُ إِلَّا بِالْأَخْذِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ لِمَعْنَى يَعُودُ إِلَيْهَا، فَلَمْ يُقَارِنْ الْأَخْذَ شُبْهَةً، فَلَزِمَهُ الْقَطْعُ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا يُمْلِكُ بِمَجْرَدِ الْأَخْذِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ لِمَعْنَى يَعُودُ إِلَى جَنْسِهِ، فَإِذَا سَرَقَهَا فَقَدْ وُجِدَ مِنْهُ مِثْلُ سَبَبِ الْمِلْكِ، فَصَارَ شُبْهَةً فِي سُقُوطِ الْحَدِّ، وَإِنْ لَمْ يُوجَبِ الْمِلْكِ مِثْلُ النِّكَاحِ الْفَاسِدِ.

قال: وَلَا فِيمَا يُسْرَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ كَالْفَوَاكِهِ الرَّطْبَةِ^(٢) وَاللَّبَنِ وَاللَّحْمِ وَالْبَطِيخِ وَالْفَاكِهِةِ فِي الشَّجَرِ وَالزَّرْعِ الَّذِي لَمْ يُحْصَدْ.

وأخرجه أبو عبيد (٧٢٩)، وأحمد (٢٣٠٨)، وأبو داود (٣٤٧٧) من حديث رجل من أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. بلفظ: «المسلمون شركاء في ثلاث». ينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (٩٦٥)، و«نصب الراية» (٤/٢٩٤، ٢٩٥)، و«البدر المنير» (٧/٧٦-٨١)، و«التلخيص الحبير» (٣/٦٥)، و«الدراية» (٢/٢٤٦).

(١) أخرجه أبو يوسف في «الخراج» (ص ١٨٤)، وابن أبي شيبة (٢٨٦٩٧)، وأبو عوانة (٦٢٢١). وينظر: «علل الدارقطني» (٣٥٥)، و«سنن البيهقي» (٨/٢٥٥)، و«فتح الباري» (١٢/١٠٤). قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٤٦): «التافه بالتاء المثناة، وفاء مكسورة: الشيء الخسيس الحقيق».

(٢) في (ي): «والرطب».



وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة، ومحمد، وعن أبي يوسف: عليه القطع^(١).
وبه قال الشافعي^(٢).

لنا: ما روى الحسنُ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا قطعَ في طعامٍ»^(٣). وهو عامٌّ، وقد روت عائشةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: «أنَّه ما كان يُقَطَّعُ على عهدِ رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الشيءِ التَّافِه»، والبُقُولُ والمَرَقُ^(٤) تافِهٌ، لأنَّ معنى المالِ فيها ناقصٌ، ونقصانُ معنى المالِ كُنُقْصَانٍ جزءٌ منه، فمُنِعَ مِنْ وُجُوبِ الحَدِّ.

وجهُ قولِ أبي يوسف: ما روي عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قال: «لَعَنَ اللهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ البِيضَةَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ».

الجوابُ: أنَّ المرادَ به بيضةُ السلاح؛ بدليلِ أنَّ بِيضَ الطيرِ لا يكونُ الواحدُ منه نِصَابًا.

فإن قيل: روي: «أنَّ سارقًا سَرَقَ أُتْرُجَةً في عهدِ عثمانَ فقطعَ يَدَهُ»^(٥).

قيل له: روي عن ابنِ عمرَ أَنَّهُ^(٦) قال: «لا قطعَ في لحمٍ».

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢٩٥/٦)، و«التجريد» (١١٥٩٦٩)، و«النتف» (٦٥١/٢)، و«المبسوط» (١٥٤/٩).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٢٧٤/١٣)، و«بحر المذهب» (٥٥/١٣).

(٣) أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» (٢٢٩/٧)، وأبو داود في «المراسيل» (٢٤٥)؛ بلفظ: «إني لا أقطع في الطعام». وأخرجه عبد الرزاق (١٨٩١٥)، وابن أبي شيبة (٢٩١٨٠)، (٢٩١٨١) عن الحسن: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أتى برجل سرق طعامًا، فلم يقطعه». وينظر:

«نصب الراية» (٣٦٢/٣)، و«الدراية» (١٠٩/٢). (٤) ليس في (ر).

(٥) أخرجه مالك (٨٣٢/٢)، وابن أبي شيبة (٢٨٦٨٦).

(٦) بعده في (ي): «صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ».



قال: ولا يُقَطَّعُ في الأَشْرِبَةِ المُطْرِبَةِ.

لأنَّه لَمَّا اِخْتَلَفَ في إِيَابِحَتِهِ اِخْتَلَفَ في كَوْنِهِ مَالًا، فَكَانَ فِيهِ شُبُهَةٌ في سُقُوطِ الحَدِّ.

قال: ولا في الطُّنْبُورِ^(١).

وذلك لأنَّ له أَخْذَهُ وَكَسْرَهُ أو حَلَّهُ وَتَغْيِيرَهُ على قولِ بعضِ أَهْلِ العِلْمِ، فَصار ذلك شُبُهَةً في سُقُوطِ القِطْعِ.

قال: ولا في سَرْقَةِ المِصْحَفِ، وإنَّ كانَ عليه حِلْيَةٌ.

وهذا قولُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ: يُقَطَّعُ^(٢). وهو قولُ الشَّافِعِيِّ^(٣). لنا: أَنَّ المَقْصُودَ مِنَ المِصْحَفِ القِراءَةُ وما فِيهِ مِنَ القِراءِ، وَذلكَ لَيْسَ بِمالٍ، وَلِهَ أَيْضًا أَخْذُهُ للقِراءَةِ فِيهِ عِنْدَ الحَاجَةِ، فَصارَ جَمِيعُ ذلكَ شُبُهَةً في إِسْقَاطِ الحَدِّ عَنهُ.

فإن قيل: المِصْحَفُ مالٌ في نَفْسِها، وَجِهَةٌ الِانْتِفاعِ بِها لَيْسَ بِمالٍ، كما أَنَّ الثَّيابَ مالٌ وَالِانْتِفاعُ بِها لَيْسَ بِمالٍ^(٤).

(١) الطُّنْبُورُ بِالضَّمِّ فَارِسِيٌّ مَعْرَبٌ، وَالطُّنْبَارُ بِالْكَسْرِ لُغَةٌ فِيهِ، وَهُوَ العُودُ. يَنْظُرُ: «مِخْتارُ الصِّحاحِ» (ص ١٩٣) (ط ن ب ر)

(٢) يَنْظُرُ: «المَبسُوطُ» (٩/١٥٣)، و«بَدائِعُ الصِّنائعِ» (٧/٦٨)، و«الهِدَايَةُ» (٢/١٢٠).

(٣) يَنْظُرُ: «الحَاوِي» (١٣/٣٠٤)، و«نِهايَةُ المَطْلَبِ» (١٧/٢٩٥).

(٤) قال في حاشية (ح): «يَقْطَعُ إِجماعًا؛ لأنَّ المَنْدِيلَ يَصْرُ فِيهِ عَادَةً، فَكانَ ما فِيهِ مَعْتَبَرًا إِذْ هُوَ المَقْصُودُ بِالْأَخْذِ، وَفَرَّقُوا في مَسْأَلَةِ الثَّوبِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِما صرَّ فِيهِ، وَبَيْنَ أَنْ لا يَكُونَ عَالِمًا بِهِ، فَأَوْجَبُوا القِطْعَ في العالِمِ بِهِ دونَ غَيْرِهِ، وَلَمْ يَفْرُقُوا في مَسْأَلَةِ الأَوَانِي، وَلَوْ شَرِبَ الخَمْرَ في الدارِ أو أَرافِقَهُ، ثُمَّ أَخْرَجَ الأَنِيَةَ يَقْطَعُ إِجماعًا. زَيْلَعِي.»



قيل له: هذا غلط؛ لأنَّ المقصودَ مِنَ المصحفِ القراءةُ وذلك غيرُ مُتَقَوِّمٍ،
والمقصودُ مِنَ الثيابِ اللُّبْسُ وذلك معنَى مُتَقَوِّمٍ فاختلفا.

فإن قيل: لو سَرَقَ الأوراقَ قَبْلَ الكتابةِ قُطِعَ، والكتابةُ زيادةٌ فيها فأولَى أن
يَجِبَ القَطْعُ.

قيل له: قَبْلَ الكتابةِ الكاغِدُ^(١) هو^(٢) المقصودُ، والمقصودُ منه المَالُ فيُقَطَعُ،
وبعدَ الكتابةِ المقصودُ ما في مالِ الكاغِدِ؛ وذلك ليس بمالٍ، فإذا تبعه ما هو
مالٌ صار شُبْهَةً في القَطْعِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو سَرَقَ قِلَادَةً قُطِعَ، ولو سَرَقَ كَلْبًا عليه
قِلَادَةٌ لَمْ يُقَطَعْ، ولو سَرَقَ صَبِيًّا حُرًّا لَمْ يُقَطَعْ، ولو سَرَقَ ثِيَابَهُ مِنْفَرِدَةً قُطِعَ، ولو
سَرَقَ إِنَاءً فِيهِ خَمْرٌ لَمْ يُقَطَعْ، ولو سَرَقَ الإِنَاءَ مُنْفَرِدًا قُطِعَ^(٣)، لَمَّا كَانَ المقصودُ
بالسرقةِ عَيْنَ مَالٍ، كذلك هذا.

قال: ولا في الصَّلِيبِ الذَّهَبِ، ولا الشُّطْرَنْجِ، ولا النَّرْدِ.

وذلك لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ لَهُ فِي أَخْذِهِ وَكُسْرِهِ وَالْمَنْعِ مِنْ اسْتِعْمَالِهِ، وَالشُّبْهَةُ إِذَا
تَمَكَّنَتْ فِي الْأَخْذِ مَنَعَتْ مِنَ الْقَطْعِ.

(١) الكاغِدُ: القُرطاسُ، مُعَرَّبٌ. ينظر: «القاموس المحيط» (١/٣١٥) (ك غ د).

(٢) في (ي): «هي».

(٣) قال في حاشية (ح): «سرق آنية فيها خمر أو ثريد أو غيره مما لا يجب القطع وقيمة الأواني تبلغ نصاباً، فإنه لا يقطع فيها لما أنها تقبع، فإذا لم يعتبر الأصل فأولى أن لا يعتبر التبع، وهو على الخلاف فلا يصح الإلزام، وعلى هذا الخلاف لو سرق ثوباً لا يساوي عشرة وفيه فضة أو ذهب مضروب يزيد على النصاب؛ لأن المقصود هو الثوب فكان هو المنظور إليه بخلاف ما إذا سرق منديلاً قد صر فيه ذلك حيث».



وعن أبي يوسف في الصليب الذهب، والصنم الذهب: إن سرقة من مُصلاًهم فلا قطع؛ لأنه بيت مأذون في دُخوله، وإن كان في يد رجل محرراً عنده قطع؛ لأن الذهب والفضة في نفسه يجبُ به القطع، والصنعة لا تؤثر في إسقاط القطع، فبقي الوجوب بحاله^(١).

قال: ولا قطع في سارق الصبي الحر؛ وإن كان عليه حلّي.

وهذا قول أبي حنيفة، ومحمد، وقال أبو يوسف: يُقطع^(٢).

وجه قولهما: أن المقصود الصبي دون ما عليه؛ ألا ترى أنه لو قصد ما عليه لأخذه وتركه، والمقصود من الأخذ إذا لم يتعلّق به القطع فغيره أولى، كالمال المشترك.

وجه قول أبي يوسف: أن الحلّي بالانفراد يتعلّق به القطع، فانضمام الصبي إليه لا يسقط القطع كما لو سرق عبداً صغيراً عليه حلّي.

قال: ولا في سرقة العبد الكبير، ويُقطع في سرقة العبد الصغير.

والفرق بينهما؛ أن الكبير في يد نفسه وما عليه في يده، فأخذه ليس بسرقة في الحقيقة وإنما هو خداع، وذلك لا يتعلّق به القطع، وليس كذلك العبد الصغير؛ لأنه مال ولا يد له على نفسه، فهو بمنزلة البهيمة، فيجبُ به القطع.

قال: ولا قطع في الدفاتر كلها إلا في دفاتر الحساب.

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» (٣/٢١٧)، و«البنية» (٧/٢١)، و«اللباب» (٣/٢٠٤).

(٢) ينظر: «الهداية» (٢/١٢١)، و«العناية» (٥/٣٦٩)، و«الجوهرة النيرة» (٢/١٦٦).



وهذا على الخلاف الذي بيننا في سرقة المصحف، ودفاتر الحساب مجمع على وجوب القطع فيها؛ لأن المقصود منها الكاغد دون ما فيها، والكاغد في نفسه مال، ولم توجد شبهة تمنع من وجوب القطع، فيلزم سارقها القطع.

قال: ولا في سرقة كلب، ولا فهد.

لأن جنسه يوجد تافهاً مباحاً في دار الإسلام، وقد دللنا على ذلك.

قال: ولا دُفٍّ، ولا طَبَلٍ، ولا مِزمارٍ.

لما بيننا أنه مأذون في أخذ ما هو معد للمعاصي وكسره، ومن أخذ ما له فيه شبهة^(١) لا يقطع.

قال: ويقطع في السَّاجِ، والقنأ، والأبنوس، والصنْدَلِ.

وذلك لأنه مال لا يوجد جنسه مباحاً في دار الإسلام؛ وإنما يوجد مباحاً في دار الحرب، والإباحة في دار الحرب لا معتبر بها؛ ألا ترى أن سائر الأموال مباحة في دار الحرب، ويجب فيها^(٢) القطع في دارنا.

قال: وإذا اتُّخِذَ مِنَ الخَشَبِ أوانٍ وأبوابٌ قُطِعَ فيها.

وذلك لأنه^(٣) بالصنعة والتأليف خرج من^(٤) حكم أصله، وصار في حكم جنس آخر؛ ألا ترى أن العمل غالب عليه.

(١) في نسخة مشار إليها بحاشية (ح): «إذن».

(٢) في (ي): «بها».

(٣) في (ي): «لأنها».

(٤) في (ي): «عن».



وقد روى أبو يوسف، عن أبي حنيفة: في الأجر والفخار أنه لا قطع فيه؛ لأنه من الطين، والصنعة غير غالبية على قيمته، والطين لا يُقطع فيه كذلك ما عمل منه^(١).

فأمّا الزجاج فعن أبي يوسف فيه روايتان؛ أحدهما: لا قطع فيه لأنه من جنس الرمل؛ وذلك يوجد مباحًا تافهًا في دار الإسلام، فما يُعمل منه معنى المال^(٢) فيه ناقص لما بيننا، ولأن الكسر يُسرّع إليه.

وقال في الرواية الأخرى: فيه القطع بمنزلة الخشب والصفر إذا عمل منه آنية^(٣).

وقال أبو حنيفة: إنه يجب القطع في الياقوت والزمرّد والفيروز إذا ساوى عشرة دراهم؛ لأنه وإن وجد مباحًا في دار الإسلام إلا أنه لا يوجد تافهًا، ألا ترى أن القادر على أخذه لا يتركه مع القدرة عليه، فصار كالذهب والفضة^(٤).

قال: ولا قطع على خائن، ولا خائنة، ولا نباش، ولا مُتتهب، ولا مُختلس.

وذلك لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «لا قطع على مُختلس، ولا مُتتهب، ولا خائن»^(٥). ولأن اسم السارق لا يتناولُه، فلا يلحقُ به في وجوبِ

(١) ينظر: «المبسوط» (١٨٠ / ٩)، و«الهداية» (١٢١ / ٢)، و«العناية» (٣٧٢ / ٥).

(٢) في (ي): «المالية».

(٣) ينظر: «المبسوط» (١٨٠ / ٩)، و«بدائع الصنائع» (٦٨ / ٧).

(٤) ينظر: «الأصل» (٢٦٣ / ٧)، و«الهداية» (١٢١ / ٢)، و«الجوهرة النيرة» (١٦٥ / ٢).

(٥) أخرجه الترمذي (١٤٤٨)، والنسائي (٤٩٧٦-٤٩٧١) من حديث جابر. وقال الترمذي:

«حسن صحيح».

القطع عليه.

ولا خلاف في هذه الجملة إلا في النَّبَاشِ؛ فقال أبو حنيفة، ومحمد: لا يجبُ القطعُ.

وقال أبو يوسف: عليه القطع^(١). وهو قولُ الشافعي^(٢).

وجهُ قولهما: أنه أُفردَ باسمٍ، والظاهرُ من انفرادِه باسمٍ انفرادهُ بفعلٍ، هذا هو الأصلُ، وغيرُ ذلك خلافُ الظاهرِ، وإذا اقتضى انفرادهُ بفعلٍ لم يجبُ تعليقُ حكمِ السارقِ عليه بالقياسِ، ولأنَّ الكفنَ ليس بمملوكٍ بدليلٍ أنه لا يخلو إمامًا أن يكونَ مملوكًا للميتِ أو للوارثِ، ولا يجوزُ أن يكونَ ملكًا للميتِ؛ لأنَّ الموتَ يُنافي الإملاكَ، ولا يكونُ ملكًا للوارثِ؛ لأنه مُستحقُّ عليه إخراجُه، فإذا فقدَه لم يكنْ على ملكِه كالدينِ والوصيةِ؛ ولأنَّ عندَ الشافعيِّ لو نبشَ الوارثُ القبرَ وأخذَ الكفنَ لزمه القطعُ، ويستحيلُ أن يُقطعَ في ملكِه.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٤٧): «المختلس بالخاء المعجمة، والتاء المثناة، والسين المهملة: الخلس هو أخذ الشيء من ظاهر بسرعة، والخلسة بضم الخاء: ما يخلس، والاختلاس: أن يأخذ الشيء في اليد بسرعة جهراً، والفاعل: المختلس».

قال: «والمنتهب، النَّهْبُ بفتح النون، وسكون الهاء، وآخره موحدة: الغارة والسلب. والنَّهْبَةُ بضم النون، والنهباء: الشيء المنتهب، والانتهاب أيضاً؛ فالحاصل أن الانتهاب الأخذ على وجه العلانية قهراً».

قال: «والخائن: الذي يأخذ المال أمانة في يده ويخون فيه، كالصراف».

(١) ينظر: «الأصل» (٧/٢٤٤، ٢٤٥)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٦/٣٠٤-٣٠٧)، و«التجريد» (١١/٥٩٩٦-٦٠٠٣)، و«الهداية» (٢/١٢١)، و«العناية» (٥/٣٧٤).

(٢) ينظر: «الأم» (٧/٣٨٠)، و«مختصر المزني» (٨/٣٧٠)، و«الحاوي» (١٣/٣١٣).



وإذا ثبت ذلك قلنا: مَنْ سَرَقَ ما لَيْسَ لَهُ مالٌ مُعَيَّنٌ، ولا هو موقوفٌ على حكمِ ملكِ مالِكٍ بعقدٍ لا يُقَطَعُ فيه كمالِ بيتِ المالِ؛ ولأنَّ القبرَ ليس بحِرْزٍ للكفنِ؛ بدليلِ أَنَّهُ لو سَرَقَهُ مِنَ القبرِ وليس فيه مَيِّتٌ لم يُقَطَعْ، فانضمامِ المَيِّتِ إليه وهو لا يُحِثُّ كانضمامِ حجرٍ إليه، فلا يُؤَثِّرُ في إيجابِ القطعِ.

وقد رَوَى الزُّهْرِيُّ: «أَنَّ نَبَّاشًا أَخَذَ فِي زَمَنِ مِرْوانَ، فَأَجْمَعَ أَصْحابُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَكانوا مُتَوافِرِينَ، أَنَّهُ يُضْرَبُ وَلَا يُقَطَعُ»^(١).

فإن قيل: سَرَقَ نصابًا مِنْ حِرْزٍ مثله مِنْ غيرِ شُبْهَةٍ فوجبَ قطعُه؛ إذا كان مِنْ أَهْلِ القَطْعِ، أَصلُه إذا سَرَقَ مِنَ الحِرْزِ.

قيل له: لا نُسَلِّمُ أَنَّهُ سَرَقَ، ولا نُسَلِّمُ أَنَّهُ أَخَذَ مِنْ حِرْزٍ مثله؛ لأنَّ الكفنَ لا يُوضَعُ فِي القبرِ للإحرازِ وإنما يُوضَعُ لِلبَلْيِ.

ثم المعنى في غيرِ القبرِ أَنَّهُ مَكَانٌ لو أَخَذَ مِنْه الدِراهِمَ قَطِيعًا، كذا إذا أَخَذَ الثَّيابَ، وليس كذا القبرُ؛ لأنَّهُ لو أَخَذَ مِنْه الدِراهِمَ لم يُقَطَعْ، كذا إذا أَخَذَ مِنْه الثَّيابَ.

قال: ولا يُقَطَعُ السارقُ مِنْ بيتِ المالِ، ولا مِنْ مالٍ للسارقِ فيه شركةٌ.

وذلك لأنَّ القَطْعَ يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ، وَالْمَلِكُ مِنْ أَقْوَى الشُّبْهِ^(٢)؛ بدليلِ إسقاطِ حَدِّ الزَّنى عَنِ الشَّرِيكِ إذا وطئَ الجاريةَ المشتركةَ، وأما سرقته مِنْ بيتِ المالِ،

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٨٨٧٥)، وابن أبي شيبة (٢٩٢٠٥، ٢٩٢٠٦). وينظر: «الأوسط»

لابن المنذر (٣١٥ / ١٢).

(٢) في (ج، ع، ق، ل، ي): «الشبهة».



فلا تُوجِبُ القَطْعَ أَيضًا؛ لأنَّ له فيه حقًّا، فصار كالمالِ المشتركِ.

قال: ومن سرق من أبويه، أو ولده، أو ذي رحمٍ محرّمٍ منه لم يُقَطَّعُ^(١).

أمّا الوالدُ: فله سُبُهَةٌ في مالِ ولده؛ بدليلِ قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنتَ ومالكُ لأبيك». وسُبُهَةٌ المِلكِ تُسْقِطُ الحدَّ كما يُسْقِطُها نفسُ المِلكِ.

وأمّا الولدُ: فلأنَّ بينه وبين أبويه ولاذًا، فلا يُقَطَّعُ كما لو سرق الأبُ من الابنِ، وأمّا من سواهما من ذوي الأرحامِ إذا سرق لا يُقَطَّعُ، وقال الشافعيُّ: يُقَطَّعُ^(٢).

لنا: أنَّ بينهما رحمًا كاملًا فمُنِعَ القَطْعُ بالسَّرِقَةِ كالأبِ مع الابنِ.

فإن قيل: بينهما قرابةٌ لا يتعلَّقُ بها ردُّ الشَّهادةِ، فلا يتعلَّقُ بها سُقُوطُ القَطْعِ في السَّرِقَةِ، أصلُه ابنُ العمِّ.

قيل له: ابنُ العمِّ عكسُ عِلَّتِنَا؛ لأنَّ قرابته غيرُ كاملةٍ؛ ألا ترى أنه لا تحرّمُ مُناكحته، وفي مسألَتِنَا بينهما رحمٌ كاملٌ فافتَرَقَا.

قال: وكذلك إذا سرق أحدُ الزوجينِ مِنَ الآخرِ.

وهو قولُ الشافعيِّ في «المُزَنِّيِّ»، وقال في بعضِ «كتبه»: يُقَطَّعُ كلُّ واحدٍ بسَرِقَةِ الآخرِ. وله قولٌ ثالثٌ: أنَّ الزَّوجَ يُقَطَّعُ والمرأةُ لا تُقَطَّعُ^(٣).

(١) ينظر: «الأصل» (٧/٢٤١، ٢٩٠، ٢٩٧)، و«السير الصغير» (ص ٨)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٦/٢٦٦)، و«التجريد» (١١/٦٠٢٢).

(٢) ينظر: «الأم» (٦/١٦٣)، و«الحاوي» (١٣/٢٤٩)، و«بحر المذهب» (١٣/١٠٠)، و«حلية العلماء» (٨/٦٣).

(٣) ينظر: «الحاوي» (١٣/٣٤٦)، و«التنبيه» (ص ٢٤٦)، و«نهاية المطلب» (١٧/٢٨٧)، و«بحر =



لنا: ما روي: «أنَّ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أتى بـغلامٍ سرقَ مرأةً لامرأةٍ سيِّده، فقال: ليس عليه شيءٌ؛ خادِمُكم سرقَ متاعكم»^(١). فإذا لم يُقَطَّعْ خادِمُ الزوجِ فالزَّوجُ أولى، ولأنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ الزَّوجَيْنِ له تَبَسُّطٌ في مالِ الآخرِ في العادة، فمَنع ذلك وُجوبَ القَطْعِ كالوالدِ مع الولدِ.

فإن قيل: هذا التَّبَسُّطُ يكونُ في المنزلِ، وقد يحوزُ كلُّ واحدٍ منهما مالَهُ عن الآخرِ.

قيل له: هذا لا يَمْنَعُ التَّبَسُّطَ الذي لكلِّ واحدٍ منهما، كما أنَّ الأبَّ قد يحوزُ مالَهُ عن ابنه ولا يَمْنَعُ التَّبَسُّطَ.

فإن قيل: بينهما عقدٌ على المنفعة، فلا يَمْنَعُ القَطْعُ^(٢) كعقدِ الإجارة.

قيل له: هذا يَبْطُلُ بما إذا سرقَ مِنَ البيتِ الذي هما فيه.

فإن قيل: العقدُ لا يَمْنَعُ وإنما يَمْنَعُ الإذنُ في دُخُولِ الحِرْزِ.

قيل له: وكذلك عندنا الذي يُسْقِطُ القَطْعَ هو التَّبَسُّطُ في المالِ لا العقدُ.

قال: أو العبدُ من سيِّده، أو من امرأةٍ سيِّده، أو زوجِ سيِّدته.

وذلك لما روينا من حديثِ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ ولأنَّ هؤلاء لهم تَبَسُّطٌ في المنزلِ والدُّخُولُ بغيرِ إذنٍ، وذلك يَمْنَعُ مِنَ وُجوبِ القَطْعِ.

المذهب «(٩٨/١٣)».

(١) أخرجه مالك (٨٣٩/٢)، والدارقطني (٣٤١٢). قال ابن كثير في «مسند الفاروق» (٢/

٥١١): «إسناده صحيح». وينظر: «البدر المنير» (٦٧٧/٨).

(٢) في (ج): «العقد».



قال: والمَوْلى من مَكَاتِبِهِ.

وذلك لأنَّ مَالَ المَكَاتِبِ موقوفٌ عليه وعلى مَوْلَاهُ، وَمَنْ سَرَقَ مَالاً موقوفاً على مَلِكِهِ لا يُقَطَعُ، كأحدِ الْمُتَبَاعِيَيْنِ إذا سَرَقَ ما شَرِطَ فِيهِ الخِيَارُ.

قال: والسارقُ مِنَ المَغْنَمِ.

وذلك لأنَّ لَهُ حقاً فِيهِ، فصار كمالِ بَيْتِ المَالِ.

قال: والحِرْزُ على ضَرْبَيْنِ: حِرْزٌ لِمَعْنَى فِيهِ كالبُيُوتِ والدُّورِ، وحِرْزٌ بالحَافِظِ، فَمَنْ سَرَقَ شَيْئاً مِنْ حِرْزِ، أو مِنْ غَيْرِ حِرْزِ وصاحِبُهُ عِنْدَهُ يحْفَظُهُ، وَجَبَ عَلَيْهِ القَطْعُ.

أما اعتبارُ الحِرْزِ فِي وُجُوبِ القَطْعِ فَقَدْ بَيَّنَّاهُ، والكلامُ فِي صِفَةِ الحِرْزِ، والدُّورِ والبُيُوتِ حِرْزٌ بِنَفْسِهَا وكذلك الخِيَمُ^(١)، وكلُّ مَوْضِعٍ مُحَجَّرٍ^(٢).

والأصلُ فِيهِ ما رَوَى عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قال: «لا قَطْعَ فِي حَرِيسَةِ الجَبَلِ؛ فَإِذَا آوَاهُ المُرَاحُ فِيهِ القَطْعُ». فأوجبَ القَطْعَ بِحُكْمِ الحِرْزِ الَّذِي هُوَ التَّحْجِيرُ وَلَمْ يُفْصَلِ.

فأما المَواضِعُ الَّتِي لَيْسَتْ بِمُحَجَّرَةٍ وَلَمْ تُعَدَّ لِلأَحْرَازِ فَإِنَّهَا تَكُونُ حِرْزاً بالحَافِظِ؛ والأصلُ فِيهِ ما رَوَى: «أَنَّ صَفْوانَ نامَ فِي المَسْجِدِ وتوسَّدَ رِداءَهُ، فسَرَقَهُ سارقٌ مِنْ تَحْتِ رَأْسِهِ، فَقَطَعَهُ رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»^(٣).

(١) فِي (ر، ي): «الختم».

(٢) فِي (س، ق): «محرز».

(٣) أخرجهُ أبو داود (٤٣٩٤)، والنسائي (٤٨٨٣، ٤٨٨٤)، وابن ماجه (٢٥٩٥). قال ابن كثير



قال: ولا قطع على من سرق من حمّام، أو بيت أذن للناس في دخوله^(١).

وقال الشافعي في السارق من الحمّام: إذا كان عند الثياب حافظ فعليه القطع^(٢).

لنا: أن الحمّام حرز في نفسه؛ بدليل أنه بُني كالدور، وبدليل أن السارق منه ليلاً يُقطع، وكذلك إن سرق منه قبل عمارته، وقبل الإذن للناس في دخوله، وإذا كان حرزاً في نفسه لم يُعتبر الحافظ؛ لأن الحافظ يصير به ما ليس بحرز حرزاً، فأما الحرز فوجود الحافظ فيه وعدمه سواء، وقد ثبت أنه لو سرق منه ما ليس عنده حافظ لا يُقطع كذلك ما عنده حافظ، ولا يُشبه هذا المسجد؛ لأنه ليس بحرز في نفسه، فيصير حرزاً بالحافظ.

فأما الدار التي أذن في دخولها فما فيها غير مُحَرَزٍ عمّن أذن له في الدخول، فأخذُه لا يكون سارقاً وإنما يكون خائناً، والخائن لا يلزمه القطع.

قال: ومن سرق من المسجد متاعاً وصاحبه عنده قطع.

لما بيّننا أن ما ليس بحرز يصير حرزاً بالحافظ.

قال: ولا قطع على الضيف إذا سرق ممن أضافه.

في «إرشاد الفقيه» (٣٧٣/٢): «في سنده اختلاف»، وقال ابن حجر في «مواقفة الخبر الخبر» (٤٩٥/١): «هذا حديث حسن».

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢٧٠/٦)، و«عيون المسائل» (ص ٢٩٤)، و«بدائع الصنائع» (٧٤/٧)، و«الهداية» (١٢٤/٢).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٣٠٩/١٣)، و«التنبيه» (ص ٢٤٥)، و«المهذب» (٣٥٧/٣).



وذلك لأنه صار بالإذن من جملة أهل البيت فأخذه لا يكون سرقة، بل يكون خيانة، وقد قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا قطع على خائن». وكذلك إن سرق من بعض بيوت الدار التي أذن له في دخولها وهو مُقْفَلٌ، أو من صندوق في الدار مُقْفَلٌ إذا كان ذلك من جملة الدار، وذلك لأن الدار الواحدة حرزٌ واحدٌ، بدليل أن السارق لو أخذ من بعض البيوت وخرج إلى الدار لم يُقَطَّعْ، فإذا كان قد أذن له في دخولها خرج من أن يكون حرزاً في حقّه، فكذلك البيوت.

فإن قيل: روي: «أن أسود بات عند أبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فسرق حُلِيًّا لهم^(١) فقطعه»^(٢).

قيل له: يجوز أن يكون سرق من دار النساء، والداران^(٣) إذا أذن له في أحدهما لا يسقط القطع فيما يأخذه من الأخرى.

قال: وإذا نَقَبَ اللَّصُّ البَيْتَ ودَخَلَ فأَخَذَ المَالَ وناولَه آخَرَ خارجِ الدارِ فلا قطعَ عليهما.

وهو قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: يُقَطَّعُ الداخل^(٤). وهو قول الشافعي^(٥).

(١) في (ي): «له». (٢) أخرجه مالك (٢/٨٣٥)، وعبد الرزاق (١٨٧٧٤).

(٣) كذا في (أ)، ر، ض، ض، ض، ض، وفي باقي النسخ: «والدارين».

(٤) ينظر: «عيون المسائل» (ص ٢٩٠)، و«المبسوط» (٩/١٤٧)، و«بدائع الصنائع» (٧/٦٦)، و«الهداية» (٢/١٢٤)، و«العناية» (٥/٣٨٨).

(٥) ينظر: «الأم» (٧/٣٧٩)، و«المهذب» (٣/٣٥٩)، و«بحر المذهب» (١٣/٦٥)، و«كفاية النبيه» (١٧/٣٠٣).



وجه قول أبي حنيفة: أن الخارج لم يهتك الحرز فلا يجب عليه القطع، وأما الداخل فلأنه انفصل عن الحرز، وليس له على المال يدٌ مُشاهدةٌ فلا يُقطع، كما لو استهلكه في الحرز، ولا يلزمه إذا حمل المال أحد السراق؛ لأنَّ فعل أحدهم كفعليهم، وكلُّ واحدٍ منهم يده ثابتةٌ على المال حال انفصاله يدٌ مُشاهدةٌ، وإذا ناوله غيره، ثمَّ خرج فعند الانفصال له يدٌ حُكْمِيَّةٌ فلا يُقطع، كما لو أودع المال في الحرز عند رجل، ثمَّ خرج.

وجه قولهما: أن يد الثاني قائمةٌ مقامَ الأول في الإمساك، فكأنه خرج والمال في يده.

وقد قال أبو يوسف: إذا أدخل الخارج يده في الحرز، فأخذ من اللص الداخل قطعتهما؛ لأنَّ إدخال اليد عنده يتعلَّق به القطع، لو لم يكن غيره فصارا مُشترَكَيْنِ في السرقة؛ لأنَّ يده قائمةٌ مقامَ يد الذي ناوله فقطعاً.

قال: وإن ألقاه في الطريق، ثمَّ خرج فأخذه قطع.

في قولهم. وقال زفر: لا يُقطع^(١).

وجه قولهم: أن يده ثابتةٌ عليه ما لم تُحدث يدٌ أخرى، بدليل أن مَنْ ألقى متاعه في الطريق فيده ثابتةٌ عليه، فقد خرج من الحرز، والمسروق في يده من طريق المشاهدة فيقطع، والمسألة موضوعةٌ على أنه ألقاه بحيث يراه.

وجه قول زفر: لما ألقاه من الحرز لم يجب عليه القطع، فلم يَجْزُ إيجابُ

(١) ينظر: «المبسوط» (١٤٨/٩)، و«الهداية» (١٢٤/٢)، و«الاختيار» (١٠٦/٤)، و«تبيين الحقائق» (٢٢٣/٣)، و«الجوهرة النيرة» (١٦٩/٢).



القطع عليه بعد ذلك؛ ألا ترى أن المقصود هو الإخراج الأول، فإذا حصل على وجه لا يوجب القطع لم يوجد في الثاني ما يوجبُه.

قال: وكذلك إن حمّله على حمارٍ فساقه فأخرجه.

وذلك لأنه في يده، وقد انفصل من الحرز وله على المتاع يدٌ مُشاهدةٌ، فيقطع كما لو حمّله هو بنفسه.

وذكر في «الأصل»: لو كانا اثنتين فنقبا البيت، ثم دخل أحدهما فاستخرج المتاع، ثم حمّلاه جميعاً، قال: إن عرفت الداخل منهما بعينه قطعت^(١) الداخل منهما، ودرأت الحد عن الآخر غير أنني أعزّره، وإن لم أعرف الداخل لم يقطع واحد منهما ويُعزّران^(٢).

قال: وإذا دخل جماعة الحرز فتولّى بعضهم الأخذ قطعوا جميعاً^(٣).

وهذا الذي ذكره استحساناً، والقياس: أن لا يقطع إلا الذي خرج بالمتاع وهو قول زفر، وبه قال الشافعي^(٤).

لنا: أن الحدود تتعلق بالمقصود من كل نوع، ومقصود السراق ليس الحمل، وإنما المقصود هتك الحرز والتّمكّن من أخذ المال، ولهذا^(٥) يحمل المتاع

(١) بعده في (ي): «يد».

(٢) في (ي): «أقطع واحد منهما وأعزّره». وينظر: «الأصل» (٧/٢٣٨، ٢٣٩).

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٦/٣٠٢)، و«بدائع الصنائع» (٧/٦٧)، و«الهداية» (٢/

١٢٥)، و«تبيين الحقائق» (٣/٢١٤).

(٤) ينظر: «الأم» (٧/٣٧٩)، و«مختصر المزني» (٨/٣٧٠)، و«الحاوي» (١٣/٢٩٧).

(٥) بعده في (ح): «لم».



أصاغُرُهُمْ، وَالْحَدُّ يُجِبُّ بِحُصُولِ الْمَقْصُودِ وَقَدْ حَصَلَ، وَلَا يَلْزَمُ مَنْ نَقَبَ
وَوَقَفَ عِنْدَ النَّقْبِ يَحْمِيهِمْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَهْتِكِ الْحِرْزَ.

فَإِنْ قِيلَ: هَتَكَ الْحِرْزَ حَصَلَ بِنَقْبِهِ.

قِيلَ لَهُ: بَلْ بَدْخُولِهِ أَلَّا تَرَى أَنَّ بَابَ الدَّارِ لَوْ كَانَ مَفْتُوحًا فَدَخَلَ السَّارِقُ
وَأَخَذَ الْمَالَ قُطِعَ، وَإِنْ لَمْ يُهْتَكْ بَفَتْحِهِ.

فَإِنْ قِيلَ: الْمَعَاوَنُ لَمْ يَأْخُذْ مِنَ الْحِرْزِ شَيْئًا، فَصَارَ كَمَا لَوْ وَقَفَ خَارِجَ الْحِرْزِ.

قِيلَ لَهُ: الْأَخْذُ «أَخَذَ بِهِ»^(١) وَقَدْ وُجِدَ مِنْهُ التَّمَكِينُ، وَالْأَخْذُ مُضَافٌ إِلَيْهِ كَمَا

يُضَافُ إِذَا حَمَلَهُ عَلَى دَابَّةٍ وَسَاقَهَا.

قَالَ: وَمَنْ نَقَبَ الْبَيْتَ وَأَدْخَلَ يَدَهُ^(٢) فَأَخَذَ شَيْئًا لَمْ يُقَطَّعْ، وَإِنْ أَدْخَلَ يَدَهُ
فِي صَنْدُوقِ الصَّيْرِفِيِّ، أَوْ فِي كُمَّ غَيْرِهِ فَأَخَذَ الْمَالَ قُطِعَ.

وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ: يُقَطَّعُ فِيهِمَا^(٣). وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ^(٤).

وَجَهُّ قَوْلِهِمَا: أَنَّهُ لَمْ يَهْتِكِ الْحِرْزَ الْهَتَكَ الْمَقْصُودَ؛ أَلَّا تَرَى أَنَّ الْهَتَكَ الْمَقْصُودَ
مِنَ الْبَيْتِ دُخُولُهُ، وَنُقْصَانُ الْهَتِكِ كُنُقْصَانِ الْقَدْرِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَرْطٌ
فِي الْقَطْعِ، فَإِذَا أَثَّرَ نُقْصَانُ أَحَدِهِمَا فِي سُقُوطِ الْقَطْعِ كَذَلِكَ الْآخَرُ، وَلَا يَلْزَمُ
مَنْ سَرَقَ مِنَ الْكُمَّ أَوْ مِنْ صَنْدُوقِ الصَّيْرِفِيِّ؛ لِأَنَّ هَتَكَ هَذَا الْحِرْزِ لَا يُمَكِّنُ

(١-١) فِي (ج، ل): «أَحْدَثُهُ».

(٢) بَعْدَهُ فِي (ض ٢)، وَنَسْخَةٌ مَخْتَصِرِ الْقُدُورِيِّ: «فِيهِ».

(٣) يَنْظُرُ: «الْهِدَايَةُ» (٢/١٢٥)، وَ«الْعِنَايَةُ» (٥/٣٩٠)، وَ«الْجَوْهَرَةُ النَّيْرَةُ» (٢/١٦٩).

(٤) يَنْظُرُ: «الْأَمُّ» (٧/٣٧٨)، وَ«الْبَيَانُ» (١٢/٤٨١).



بُدْخُولِهِ؛ وَإِنَّمَا يُمَكِّنُ بِإِدْخَالِ الْيَدِ وَقَدْ وُجِدَ.

فَإِنْ قِيلَ: أَخْرَجَ نَصَابًا مِنَ الْحَرَزِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ دَخَلَ.

قِيلَ لَهُ: إِذَا دَخَلَ فَقَدْ وُجِدَ الْهَتَكُ الْمَقْصُودُ، فَإِذَا أَخَذَ الْمَالَ قَطَعَ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا

لَمْ يُوجَدِ الْهَتَكُ الْمَقْصُودُ.

قال: وتُطَعُّ يَمِينُ السَّارِقِ مِنَ الزَّنْدِ وَتُحَسَّمُ.

وَذَلِكَ لِمَا رَوَى: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَطَعَ يَدَ السَّارِقِ مِنَ الزَّنْدِ، وَأَمَرَ

أَنْ تُحَسَّمَ»^(١)، وَهَذَا بَيَانٌ لِلْمُرَادِ بِالْآيَةِ، وَإِنَّمَا قُلْنَا: تُطَعُّ يَمِينُهُ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ مِنَ

الْآيَةِ ذَلِكَ، لِمَا رَوَى الضَّحَّاكُ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: «فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَأَقْطَعُوا

أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] قَالَ: أَيَّمَانُهُمَا». وَكَذَلِكَ فِي قِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَعَنْ الْحَسَنِ،

وَإِبْرَاهِيمَ مِثْلَهُ^(٢).

قال: فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى، فَإِنْ سَرَقَ ثَالِثًا لَمْ يُقَطَّعْ، وَيُخَلَّدُ

فِي السِّجْنِ حَتَّى يَتُوبَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُقَطَّعُ فِي الثَّلَاثَةِ الْيَدُ الْيُسْرَى، وَفِي الرَّابِعَةِ الرَّجْلُ الْيُمْنَى،

(١) أَخْرَجَهُ بِنَحْوِهِ الْحَاكِمُ (٣٨١ / ٤) مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ. وَقَالَ: «صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ».

وَيَنْظُرُ: «مُصَنَّفُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ» (٢٩١٩٢، ٢٩١٩٥، ٢٩١٩٦)، وَ«سُنَنِ الْبَيْهَقِيِّ» (٢٧٠ / ٨)،

(٢٧١)، وَ«نَسَبِ الرَّايَةِ» (٣٧١ / ٣)، وَ«الدَّرَايَةِ» (١١١ / ٢)، وَ«مُوَافَقَةِ الْخَبْرِ الْخَبِيرِ» (٨٦ / ١).

(٢) يَنْظُرُ: «سُنَنِ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ» (٧٣٧-الحميد)، وَ«تَفْسِيرِ ابْنِ جَرِيرٍ» (٤٠٧، ٤٠٨)،

وَ«أَحْكَامِ الْقُرْآنِ» لِلْجِصَّاصِ (٧٢ / ٤)، وَ«سُنَنِ الْبَيْهَقِيِّ» (٢٧٠ / ٨)، وَ«التَّفْسِيرِ الْوَسِيطِ»

(٢ / ١٨٤، ١٨٥).



وفي الخامسة يُعَزَّرُ وَيُحَبَسُ (١).

لنا: قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].
والمراد به أيمانهما على ما بيَّناه، والظاهر يُقْتَضِي أن لا يُقَطَّعَ في السرقة غيرُ
اليمنى إلا ما قام عليه دليل، ولأنَّ الحدودَ لا يجوزُ إثباتها إلا بالتوقُّفِ أو
بالاتفاق، ولم يُوجَدْ ذلك في اليدِ اليسرى، ولأنَّ إتلافَ منفعةِ الجنسِ لا يجوزُ
بالسرقة، أصله السرقةُ الأولى.

فإن قيل: روى الشافعيُّ: أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَطَعَ السارقَ على ما ذكره.
قيل له: قد قال الطحاويُّ: إنَّه حديثٌ لا أصلَ له؛ لأنَّ كلَّ مَنْ لَقِينَاهُ مِنْ حُفَّازِ
الحديثِ يُنْكِرُونَهُ ويقولون: لم نجدْ له أصلاً. وهو أيضاً مرسلٌ، فلا يلزمُ العملُ
به على قولِ الشافعيِّ، وعلى قولنا: إن ثقاتِ أصحابِ الحديثِ قد أنكروه (٢).

فإن قيل: روي عن أبي بكرٍ الصديقِ: «أنَّه قَطَعَ يَدًا (٣) بعدَ يدٍ (٤)».

قيل له: روي عن عليِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أنَّه أُتِيَ بِسَارِقٍ فَقَطَعَ يَدَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ فَقَطَعَ
رِجْلَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ فَقَالَ: إِنِّي لَأَسْتَحْيِي (٤) أَنْ أَدْعَهُ لَيْسَتْ لَهُ يَدٌ يَأْكُلُ (٥) وَيَسْتَنْجِي
بِهَا، وَلَا رِجْلٌ يَمْشِي بِهَا» (٦). فتعارضاً، ودلَّ أيضاً على أنَّه لم يصحَّ عن النبيِّ

(١) ينظر: «الأم» (٣٨١ / ٧)، و«مختصر المزني» (٣٧١ / ٨)، و«الحاوي» (٣٢١ / ١٣).

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٦٧ / ٩)، و«العناية» (٣٩٧ / ٥).

(٣-٣) في (ي): «لعبد». والأثر أخرجه عبد الرزاق (١٨٧٦٩)، وابن أبي شيبة (٢٨٨٥١)، وابن
المنذر (٩٠٤٢). (٤) بعده في (ر): «من الله». (٥) بعده في (ي): «بها».

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٨٧٦٤)، وابن أبي شيبة (٢٨٨٥٦)، والدارقطني (٣١٦٦، ٣٣٨٧).

وينظر: «نصب الراية» (٣٧٣-٣٧٤)، و«فتح الباري» (١٠٠ / ١٢).



صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيهِ خَبْرٌ، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ صَحَّ لَمْ يَجْزُ لَهُ مَخَالَفَتُهُ.

فَإِنْ قِيلَ: لَمَّا سَقَطَ الْقَطْعُ فِي السَّرِقَةِ بِقَطْعِهِ كَانَ مُحَلًّا لِلْقَطْعِ كَالْيَمِينِ^(١)؛
بَيَانٌ هَذَا أَنَّ الْحَدَّادَ لَوْ قَطَعَ الْيَدَ الْيُسْرَى سَقَطَ الْقَطْعُ.

قِيلَ لَهُ: الْيَدُ الْيُمْنَى يَجُوزُ أَنْ تَسْتَحِقَّ فِي قَاطِعِ الطَّرِيقِ أَوَّلَ مَرَّةٍ، فَجَازَ أَنْ
تَسْتَحِقَّ فِي السَّرِقَةِ، وَالْيَدُ الْيُسْرَى وَالرَّجْلُ الْيُمْنَى لَا تَسْتَحِقُّ فِي الْمَرَّةِ الْأُولَى
مِنْ قَاطِعِ الطَّرِيقِ؛ كَذَلِكَ لَمْ تَسْتَحِقَّ فِي السَّرِقَةِ وَإِنْ تَكَرَّرَتْ.

وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ لَا يُقَطَعُ فِي الثَّالِثَةِ وَالرَّابِعَةِ خُلِدَ فِي الْحَبْسِ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ الْمُنْكَرَ^(٢)
لَا بَدَلَ لَهُ مِنْ زَجْرٍ، وَقَدْ سَقَطَ ذَلِكَ بِالْقَطْعِ، وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الزَّجْرُ بِالْحَبْسِ وَالضَّرْبِ.

قال: وَإِذَا كَانَ السَّارِقُ أَشَلَّ الْيَدِ الْيُسْرَى، أَوْ أَقَطَعَ، أَوْ مَقَطَوْعَ الرَّجْلِ
الْيُمْنَى لَمْ يُقَطَعْ.

لَأَنَّا لَوْ قَطَعْنَاهُ أَدَّى إِلَى بُطْلَانِ مَنْفَعَةِ الْجِنْسِ؛ وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ أَنْ يُسْتَوْفَى فِي
السَّرِقَةِ كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ^(٣).

قال: وَلَا يُقَطَعُ السَّارِقُ إِلَّا أَنْ يَحْضُرَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ فَيُطَالِبَ بِالسَّرِقَةِ.

وَذَلِكَ لِمَا رَوَى: «أَنَّ عَمْرَو بْنَ سَمُرَةَ أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا
رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي سَرَقْتُ جَمَلًا لِبَنِي فَلَانٍ. فَأَرْسَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَيْهِمْ،
فَقَالُوا: إِنَّا فَقَدْنَا جَمَلًا لَنَا. فَأَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِهِ فَقَطَعَ»^(٤)، فَلَوْلَا اعْتِبَارُ

(١) لَيْسَ فِي (ي). (٢) فِي (ي): «الْمَذْكُور».

(٣) لَيْسَ فِي (ي)، وَفِي (ل): «يَدِهِ».

(٤) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ (٢٥٨٨)، وَالطَّحَاوِيُّ فِي «شَرْحِ الْمَعَانِي» (١٦٨/٣)، وَالطَّبْرَانِيُّ (٢/٨٦) =



المطالبة وإلا قطعته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بإقراره؛ لأنَّ ما أقرَّ به في الظاهر له، ما لم يُصدِّقه المُقرُّ له، بدليل أنَّه لو أقرَّ به لغائبٍ، ثُمَّ أقرَّ به لحاضرٍ جاز، وإذا لم يُزلْ ملكه في الظاهر إلا بالتصديق كان أقلُّ أحوال ذلك أن يكون شُبْهَةً، والقطع لا يَصِحُّ مع الشُبْهَةِ، فلذلك اعتُبر حُضُورُهُ، وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة، ومحمدٍ.
وقال أبو يوسفَ: أقطعُه^(١).

وجهُ قولِهِ: أَنَّهُ أقرَّ بوجوبِ الحدِّ، فجوازُ^(٢) أن يُكذِّبَهُ الغائبُ لا يَمْنَعُ مِنْ إقامةِ الحدِّ، أصلُهُ إذا أقرَّ بالزَّنى بامرأةٍ غائبةٍ أنَّ الحدَّ يُقامُ عليه في الحالِ، وإنَّ جاز أن يحضُرَ فيدَّعي شُبْهَةً يَسْقُطُ الحدُّ.

قال: فإنَّ وهبها مِنَ السارقِ، أو باعَهُ^(٣) إيَّاهَا، أو نَقَصَتْ قيمَتُها عن النَّصابِ لم يُقطعَ.

أمَّا الهبةُ والبيعُ فهو قولُ أبي حنيفة، ومحمدٍ.

وقال أبو يوسفَ: إنَّ كان بعدَ التَّرافِعِ لم يسقطِ القطعُ^(٤). وهو قولُ الشافعيِّ^(٥).

رقم (١٣٨٥). قال الذهبي في «ميزان الاعتدال» (٢/ ٤٨٠): «غريب جدًا». وقال ابن كثير في «إرشاد الفقيه» (٢/ ٣٧٤): «في إسناده: ابن لهيعة».

(١) في (ض): «لا يعتبر حضوره». وينظر: «التجريد» (١١/ ٥٩٧٧)، و«الهداية» (٢/ ١٢٧)، و«تبيين الحقائق» (٣/ ٢٢٧).

(٢) في (ي): «لجواز». (٣) في (نسخة مختصر القدوري): «باعها».

(٤) ينظر: «التجريد» (١١/ ٥٩٨٨)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ٩٦)، و«تبيين الحقائق» (٣/ ٢٢٩)، و«الجوهرة النيرة» (٢/ ١٧١).

(٥) ينظر: «بحر المذهب» (١٣/ ٧٣)، و«البيان» (١٢/ ٤٨٢)، و«التنبيه» (ص ٢٤٥)، و«الغرر البهية» (٥/ ١٠٠).



وجهُ قولِهِما: أَنَّ الهَبَةَ وَالقَبْضَ ^(١) «سَبَبٌ لِلتَّمْلِيكِ» ^(٢) فِي العَيْنِ الْمَسْرُوقَةِ، فَوَجَبَ أَنْ يَسْقُطَ القَطْعُ كَمَا لَوْ أَقْرَّ لَهُ بِالْعَيْنِ أَوْ قَامَتِ البَيِّنَةُ أَنَّهَا لِلسَّارِقِ، وَلِأَنَّ السَّبَبَ الَّذِي وَقَعَتِ العَقُوبَةُ لِأَجْلِهِ انْتَقَلَ الْمَلِكُ فِيهِ إِلَى مَنْ وَجَبَتِ العَقُوبَةُ عَلَيْهِ، فَصَارَ كَمَنْ لَزِمَهُ قِصَاصٌ فَوَرِثَهُ.

فَإِنْ قِيلَ: رَوَى: أَنَّ صَفْوَانَ بْنَ أُمَيَّةَ نَامَ فِي الْمَسْجِدِ فَسَرَقَ سَارِقٌ رِدَاءَهُ، فَجَاءَ بِهِ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَ بِهِ أَنْ تُقَطَعَ يَدُهُ، فَقَالَ صَفْوَانٌ: إِنِّي لَمْ أُرِدْ هَذَا، هُوَ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ. فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هَلَّا قَبَلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ؟» ^(٣).

قِيلَ لَهُ: هَذَا الْخَبْرُ قَدْ رَوِيَ بِالْفَافِ مِنْ مَخْتَلَفَةِ الْمَعَانِي وَأَصْلُهُ وَاحِدٌ، فَوَجَبَ التَّوَقُّفُ حَتَّى يُعْلَمَ أَصْلُهُ، وَلَوْ ثَبِتَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ دَلِيلٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ الْخَبْرُ أَنَّهُ أَقْبَضَهُ الهَبَةَ، فَمَجْرَدُ الهَبَةِ لَا يُسْقِطُ القَطْعَ حَتَّى يُقْبَلَ السَّارِقُ وَيَقْبِضَ فِيْمَلِكِ العَيْنِ، وَيَسْقُطُ القَطْعُ بِمَلِكِهِ.

وَأَمَّا إِذَا نَقَصَتْ قِيمَةُ العَيْنِ عَنِ النَّصَابِ لَمْ يُقَطَعْ عِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ حَتَّى تَكُونَ كَامِلَةً ^(٤) نَصَابًا مِنْ يَوْمِ الْأَخْذِ إِلَى يَوْمِ القَطْعِ، وَعَنْهُ رِوَايَةٌ أُخْرَى: أَنَّهُ يُقَطَعُ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ ^(٥). وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ^(٦).

(١) فِي (ل): «الْبَيْع».

(٢-٢) فِي (ر، ش، غ): «سَبَبُ التَّمْلِيكِ»، وَفِي (ي)، «يُثَبِتُ التَّمْلِيكِ».

(٣) الْحَدِيثُ تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ. وَقَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ مَاجَةَ، زَادَ النَّسَائِيُّ فِي رِوَايَةٍ: «فَقَطَعَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ».

(٤) فِي (ر): «كَأَصْلِهِ».

(٥) يَنْظُرُ: «بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٧/٧٩)، وَ«الْهُدَايَةُ» (٢/١٢٨)، وَ«تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ» (٣/٢٢٩).

(٦) يَنْظُرُ: «الْحَاوِي» (١٣/٣٠١)، وَ«التَّنْبِيهِ» (ص ٢٤٥).



وجه قول أبي يوسف: أن بقاء العين مُعْتَبَرٌ فِي وُجُوبِ الْقَطْعِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ وَهَبَهَا لَمْ يُقَطَّعْ فِيهَا، فَإِذَا نَقَصَتْ قِيمَتُهَا فَقَدْ طَرَأَ عَلَى سَبَبِ الْحَدِّ مَا لَوْ كَانَ مَوْجُودًا فِي الْإِبْتِدَاءِ مُنِعَ الْقَطْعُ لَوْ أَقْرَبَهَا السَّارِقُ.

وجه قول محمد: أَنَّ الْقَطْعَ يَتَعَلَّقُ بِالْإِخْرَاجِ مِنَ الْحَرَزِ، فَالْتَّقْصَانُ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يُؤَثِّرُ كَتَّقْصَانِ الْأَجْزَاءِ.

قلنا: هذا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْأَجْزَاءَ النَّاqِصَةَ مَضْمُونَةٌ عَلَى السَّارِقِ فَكَأَنَّهَا بَاقِيَةٌ، وَصَارَ^(١) تَلَفٌ جِزْءٌ فِي الْعَيْنِ كَتَلَفِ جَمِيعِهَا، وَلَيْسَ كَذَلِكَ تَقْصَانُ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَضْمُونٍ، فَلَا يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْبَاقِي.

قال: وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا فَقَطَّعَ فِيهَا وَرَدَّهَا، ثُمَّ عَادَ فَسَرَقَهَا وَهِيَ بِحَالِهَا لَمْ يُقَطَّعْ.

وقال زفر: يُقَطَّعُ. وعن أبي يوسف مثله^(٢). وبه قال الشافعي^(٣).

لنا: أَنَّ الْقَطْعَ يَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ وَالْفِعْلِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الْقَطْعَ مَتَى سَقَطَ لَشُبْهَةٍ وَجَبَ ضَمَانُ الْعَيْنِ، وَإِذَا كَانَ إِيقَاعُ الْفِعْلِ فِي عَيْنَيْنِ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ إِلَّا قَطْعٌ وَاحِدٌ، كَذَلِكَ إِيقَاعُ فَعْلَيْنِ فِي عَيْنٍ وَاحِدَةٍ، وَلِأَنَّهُ حَدٌّ وَجَبَ لَهْتِكِ حُرْمَةِ عَيْنٍ، فَتَكَرَّرَ فِيهَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ أَكْثَرُ مِنْ حَدٍّ وَاحِدٍ كَالْقَذْفِ.

وجه قول أبي يوسف: أَنَّهَا عَيْنٌ لَوْ سَرَقَهَا غَيْرُ سَارِقِهَا قَطَّعَ، فَإِذَا سَرَقَهَا

(١) في (ح): «ضمان».

(٢) ينظر: «الهداية» (١٢٢/٢)، و«العناية» (٣٧٨/٥)، و«الجوهرة النيرة» (١٧١/٢).

(٣) ينظر: «الحاوي» (١٣٦/٧)، و«البيان» (٤٩٨/١٢).



سارقها قُطِع، أصله الغزلُ إذا قُطِع فيه، ثُمَّ نُسِجَ^(١)، وإذا سرقها من مالكٍ آخر، قلنا: عندنا بالنسجِ قد صار الغزلُ في حكمِ عينٍ أُخرى، فلا نُسَلِّمُ أن سارقَ الغزلِ هو سارقُ الثوبِ^(٢).

وأما إذا سرق من مالكٍ آخر، فأصحابنا بالعراق لا يُسَلِّمونَه، وبعض أصحابنا بخراسان يُسَلِّمُه ويُفَرِّقُ بأنَّ حرمةَ العينِ تكونُ بمالكِها، فصار اختلافُ المالكيين كاختلافِ العينين^(٣).

قال: فإن تَغَيَّرَتْ عن حالِها مثل أن لو كان غزلاً فسرقه فقطع فيه فردّه، ثُمَّ نُسِجَ فعاد فسرقه قُطِع.

وذلك لأنَّها بهذا الفعلِ صارت في حكمِ عينٍ أُخرى؛ بدليل أن حقَّ مالِكِها يسقطُ عنها بذلك^(٤) إذا فعله الغاصبُ فيها، ومن قُطِع في عينٍ فسرق غيرها قُطِع.

قال: وإذا قُطِع السارقُ والعينُ قائمة^(٥) ردَّها، فإن كانت هالكةً لم يضمَّن.

أما ردُّ العينِ حالَ بقائها؛ فلأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قطعَ سارقَ رداءٍ صفوانَ وردَّ الرِّداءَ عليه، ولأنَّه ليس في ردِّ العينِ أمرٌ يُنافي القطعَ، فجاز أن يجتمعَا، فإن كانت هالكةً لم يضمَّن، وقال الشافعيُّ: يضمَّن^(٦).

(١) في (ي): «نسخ».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢٨٣/٦)، و«التجريد» (٦٠٠٨/١١)، و«الاختيار لتعليل المختار» (١١٢/٤).

(٣) في (س، ض، ي): «العين». (٤) في (ي): «بدليل».

(٥) بعده في (نسخة مختصر القدوري): «في يده».

(٦) ينظر: «الأم» (١٤٢/٤)، و«التهذيب» (١٢٦/٥).



لنا ما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «إِذَا قُطِعَ السَّارِقُ فَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ»^(١). ولأنَّ كُلَّ أَخِيذٍ يَسْتَقِرُّ بِهِ الضَّمَانُ^(٢) لَا يَتَعَلَّقُ بِالْبَقَاءِ عَلَيْهِ الْقَطْعُ أَصْلُهُ أَخِيذُ الْغَاصِبِ، فَلَوْ وَجَبَ الضَّمَانُ فِي مَسْأَلَتِنَا بِالْأَخِيذِ لَمْ يَجْتَمِعْ مَعَهُ الْقَطْعُ. فَإِنْ قِيلَ: الْقَطْعُ وَالْقِيَمَةُ حَقَّانِ لِمُسْتَحِقِّينَ، فَجَازَ اجْتِمَاعُهُمَا فِي فِعْلِ وَاحِدٍ، أَصْلُهُ إِذَا قَتَلَ صَيْدًا مَمْلُوكًا وَجَبَ الْجِزَاءُ وَالْقِيَمَةُ.

قِيلَ لَهُ: إِنْ أَرَدْتَ جَوَازَ اجْتِمَاعِ وَجُوبِهِمَا قَلْنَا بِمُوجِبِهِ؛ لِأَنَّ السَّارِقَ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَطْعُ وَالضَّمَانُ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَمْرَيْنِ مُرَاعَى، فَإِذَا اسْتَوْفَى الْقَطْعُ سَقَطَ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ يُنَافِيهِ، وَإِنْ اسْتَوْفَى الضَّمَانُ سَقَطَ الْقَطْعُ، وَإِنْ أَرَدْتَ جَوَازَ اجْتِمَاعِ الْاسْتِيفَاءِ انْتَفَضَ بَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ بِالسَّرْقَةِ وَالْقِصَاصِ، وَالْقَتْلُ بِالْقِصَاصِ وَالرَّجْمِ.

قال: فَإِنْ ادَّعَى السَّارِقُ أَنَّ الْعَيْنَ الْمَسْرُوقَةَ مِلْكُهُ سَقَطَ الْقَطْعُ، وَإِنْ لَمْ يُقِمِ الْبَيِّنَةَ.

وذلك لأنَّ الْقَطْعَ مَوْقُوفٌ عَلَى الْخِصُومَةِ فِي إِثْبَاتِ الْمَلِكِ لِلْمَسْرُوقِ مِنْهُ، وَالْقَطْعُ لَا يَقِفُ عَلَى خِصُومَةٍ أُخْرَى. وَقَدْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنَّ الْمُؤَجَّرَ إِذَا سَرَقَ مِنَ الْمَسْتَأْجِرِ مِنَ الدَّارِ الْمَسْتَأْجَرَةِ قُطِعَ.

(١) أخرجه البزار (١٠٥٩)، والنسائي (٤٩٨٤)، والبيهقي (٢٧٧/٨) من طريق المسور بن إبراهيم، عن عبد الرحمن بن عوف. قال البزار: «مرسل عن عبد الرحمن، لأن المسور بن إبراهيم لم يلق عبد الرحمن». وقال النسائي: «مرسل، وليس بثابت».

(٢) بعده في (ي): «و».



وقال أبو يوسف، ومحمد: لا قطع عليه^(١). وهو قول الشافعي^(٢).
وجه قول أبي حنيفة: أن المستأجر أخص بالحرز من المؤجر بدلالة أن له
منعه من دخوله، فصار كالسارق من ملك غيره.
وجه قولهما: أن الحرز ملكه، فلا يجب بالسرقة منه قطع كسرقة المال
المشترك.

قيل له: ملك الحرز هو كثبوت حقه في دخول المسجد، وإن وجب عليه
القطع بالسرقة منه^(٣)، وأما إذا سرق المستأجر من المؤجر وجب القطع في
قولهم؛ لأنه لا شبهة له في الحرز ولا في المال، فلزمه القطع.

وقد قال أبو حنيفة: في الطرار إذا طرّ الدراهم: فإن كانت مضرورة في داخل
الكُمّ قطع، وإن كانت في ظاهر الكُمّ لم يقطع.
وقال أبو يوسف: يقطع في الوجهين^(٤).

وكان الشيخ أبو بكر الرازي يفسر قول أبي حنيفة: بأنه متى كان الرباط لو
حلّ حصلت الدراهم على ظاهر الكُمّ لم يقطع؛ وإن حصلت داخل الكُمّ قطع^(٥).
ووجه ذلك: أن الكُمّ هو الحرز، فإذا كانت بحيث لو حلّت كانت من داخله

(١) ينظر: «المبسوط» (١٧٩/٩)، و«بدائع الصنائع» (٧٥/٧).

(٢) ينظر: «المهذب» (٣٦٢/٣)، و«نهاية المطلب» (٢٤٩/١٧).

(٣) ليس في (ي)، وفي (ض): «عنه».

(٤) ينظر: «الأصل» (٢٤٥/٧)، و«المبسوط» (١٦٠/٩)، و«بدائع الصنائع» (٧٦/٧).

(٥) ينظر: «المبسوط» (١٦١/٩)، و«تبيين الحقائق» (٢٢٣/٣)، و«العناية» (٣٩١/٥)، و«البنية»



فهو مأخوذٌ مِنْ حَرِزٍ فَيُقَطَّعُ، ومتى كَانَتْ عَلَى ظَاهِرِ الكُمَّ فَذَلِكَ الْمَوْضِعُ لَيْسَ بِحَرِزٍ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ الْأَخْذَ مِنْهُ لَا يَقِفُ عَلَى إِدْخَالِ يَدِهِ فِي الكُمَّ، وَالْأَخْذَ مِنْ غَيْرِ حَرِزٍ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ قَطْعٌ.

وكان ابنُ أبي مالكٍ، ذَكَرَ عن أبي يوسفٍ تفسِيرَ قولِ أبي حنيفةَ، فيقولُ: إِذَا كَانَتْ مَضْرُورَةً مِنْ خَارِجِ قُطْرِهَا مِنْ خَارِجِ قُطْعٍ؛ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ دَاخِلِ الكُمَّ فَلَا يُقَطَّعُ إِلَّا أَنْ يُدْخَلَ يَدَهُ فِي الكُمَّ^(١).

وهو خلافُ الأولِ، والوجهُ فيه أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مَرْبُوطَةً خَارِجَ الكُمَّ فَلَيْسَ الكُمَّ حَرِزًا لَهَا؛ أَلَا تَرَى أَنَّ أَخْذَهَا لَا يَقِفُ عَلَى إِدْخَالِ الْيَدِ فِي الكُمَّ، وَإِنَّمَا حَرِزُهَا بِالرِّبَاطِ فَصَارَ كَالْكَيْسِ يُعَلَّقُهُ عَلَى كُمَّه، فَإِذَا أَخَذَهُ قُطِعَ، وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ دَاخِلَ الكُمَّ فَحَرِزُهَا الكُمَّ، فَمَا لَمْ يُدْخَلَ يَدَهُ فِي الكُمَّ لَا يُقَطَّعُ.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أَنَّ الرِّبَاطَ حَرِزٌ لَهَا، وَأَخْذَهَا لَيْسَ بِأَكْثَرَ مِنْ دَرَاهِمٍ بِقُرْبِهِ مَوْضُوعَةٌ بَيْنَ يَدَيْهِ فَيَجِبُ فِيهَا الْقَطْعُ.

قال: وَإِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ مُمْتَنِعِينَ، أَوْ وَاحِدٌ يَقْدِرُ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ فَقَصَدُوا قَطْعَ الطَّرِيقِ، فَأَخَذُوا قَبْلَ أَنْ يَأْخُذُوا مَالًا، أَوْ يَقْتُلُوا نَفْسًا حَبَسَهُمُ الْإِمَامُ حَتَّى يُحْدِثُوا تَوْبَةً.

وَالْأَصْلُ فِي حَدِّ قَاطِعِ الطَّرِيقِ قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣].

(١) ينظر: «المبسوط» (١٦١/٩)، و«بدائع الصنائع» (٧٦/٧).



فكُلُّ مَنْ قَصَدَ قَطْعَ الطَّرِيقِ وَهُوَ يُمَكِّنُهُ أَنْ يَحْمِيَ نَفْسَهُ فَقَدْ تَنَاوَلَتْهُ الْآيَةُ؛ لِأَنَّهُ سَاعَ فِي الْأَرْضِ بِالْفَسَادِ وَمُحَارِبٍ، وَالْمَرَادُ مِنَ الْآيَةِ مُحَارَبَةُ أَوْلِيَاءِ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَسْتَحِيلُ أَنْ يُحَارَبَ، فَحَذَفَ الْمُضَافَ وَأَقَامَ الْمُضَافَ إِلَيْهِ مَقَامَهُ. وَقَدْ قِيلَ: الْمَرَادُ أَنَّهُمْ فِي حَكْمِ الْمُحَارِبِينَ لِلَّهِ تَعَالَى لَمَّا تَجَبَّرُوا^(١) وَامْتَنَعُوا وَتَظَاهَرُوا عَلَى خِلَافِ أَمْرِهِ، وَهَذَا اتِّسَاعٌ فِي الْكَلَامِ وَاسْتِعَارَةٌ، وَهُوَ جَائِزٌ سَائِعٌ فِي الْكَلَامِ.

وَقَدْ قَالَ بَعْضُ النَّاسِ: إِنَّ الْآيَةَ خَاصَّةٌ فِي الْمُرْتَدِّينَ.

وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَلَّقَ الْقَتْلَ بِإِظْهَارِ الْفَسَادِ وَبِالْمُحَارَبَةِ، وَقَتْلُ الْمُرْتَدِّينَ لَا يَقِفُ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْآيَةَ تَقْتَضِي أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُقْتَصَرَ فِيهِ عَلَى النَّفْسِ وَعَلَى قَطْعِ الْيَدِ، وَذَلِكَ لَا يَكُونُ فِي الْمُرْتَدِّ، وَلِأَنَّ الْآيَةَ تَقْتَضِي سُقُوطَ الْحَدِّ عَنْهُ بِالتَّوْبَةِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، وَالْمُرْتَدُّ يَسْقُطُ عَنْهُ الْقَتْلُ بِالتَّوْبَةِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ وَبَعْدَهَا، فَدَلَّ أَنَّهَا تَنَاوَلُ غَيْرَ الْمُرْتَدِّينَ.

وَقَدْ رَوِيَ أَنَّ سَبَبَ نَزُولِهَا مَا كَانَ فَعَلَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْعُرَيْنِيِّينَ^(٢).

وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْآيَةَ نَزَلَتْ بَعْدَ مَا أَمْضَى الْحُكْمَ فِيهِمْ، فَيَسْتَحِيلُ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُمْ مُسْتَفَادًا بِالْآيَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَمَلَ أَعْيُنَهُمْ^(٣)، وَلَيْسَ

(١) فِي (أ): «تَحْيِرُوا»، وَفِي (ر، س، غ، ق): «تَحْيِرُوا»، وَفِي (ل): «تَخِيرُوا».

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٦٨٠٣)، وَمُسْلِمٌ (٩/١٦٧١) مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ. وَيَنْظُرُ: «سَنَّ أَبِي دَاوُدَ» (٤٢٧٠)، وَ«سَنَّ النَّسَائِيُّ» (٤٠٢٥، ٤٠٤٢)، وَ«سَنَّ الْبَيْهَقِيُّ» (٨/٢٨٢، ٢٨٣).

(٣) قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٢٤٧): «سَمَلَ أَعْيُنَهُمْ بِالسِّنِّ الْمَهْمَلَةِ، وَالْمِيمِ، =



ذلك في الآية، وفي الآية الصَّلبُ ولم يفعله بهم.

وقد روي أن سبب نزلها: «أن قومًا خرجوا إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِيُسَلِّمُوا فقتلهم أصحابُ أبي بُرْدَةَ^(١) الأَسْلَمِيِّ، وكان مُوَادِعًا لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَخَذُوا أَمْوَالَهُمْ»^(٢)، وأيُّ ذلك كان فإنه لا يوجبُ أن يُقتَصَرَ بالحكمِ على السببِ، بل الحكمُ عندنا يتعلَّقُ بعمومِ اللفظِ لا بخصوصِ السببِ، واللفظُ عامٌّ في المسلمِ والكافرِ، فحُمِلَ على عُمومِهِ.

وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا قَلْنَا: إِذَا أَخَذُوا قَبْلَ أَنْ يَأْخُذُوا مَالًا وَقَبْلَ أَنْ يَقْتُلُوا نَفْسًا حَبَسَهُمُ الْإِمَامُ حَتَّى يُحْدِثُوا تَوْبَةً؛ لِأَنَّهُمْ هَمُّوا بِالْمَعْصِيَةِ، فَلَا يَلْزَمُهُمُ الْقَتْلُ بِذَلِكَ كَالْعَزْمِ عَلَى سَائِرِ الْمَعَاصِي، بَلْ يُحْبَسُوا، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣].

وقال الشافعيُّ: النفي طلبُ قاطعِ الطريقِ لِيُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ، أَوْ يُحْبَسَ إِنْ كَانَ لَمْ يَفْعَلْ شَيْئًا، فَكَلَّمَا خَرَجَ إِلَى بَلَدٍ طُلِبَ فِيهِ حَتَّى يَلْتَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ^(٣).

واللام، والفتحات: أي فقأها بحديدة محمأة أو غيرها. وقيل: فقؤها بالشوك، هو بمعنى سَمَرَ بالراء المهملة.

(١) في (أ، س): «برزة».

(٢) ينظر: «أحكام القرآن» للجصاص (٤/٥٣)، و«تفسير الثعلبي» (٤/٥٥)، و«تفسير البغوي» (٣/٤٧).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٤٧): «مُوَادِعًا: المِوَادِعَةُ مِفاعلة من الودع، بمعنى الترك؛ لأنه ترك قتالهم».

(٣) ينظر: «الأم» (٦/١٦٤)، و«الحاوي» (١٣/٣٥٥)، و«البيان» (١٢/٤٩٩)، و«روضة الطالبين» (١٠/١٥٨).



وهذا لا يَصِحُّ؛ لأنَّ إخراجَ المسلمِ من دارِ الإسلامِ تعريضاً له بالكفرِ والرَّدَّةِ، وذلك لا يجوزُ؛ ولأنَّه فعَلُ فعلاً منكرًا لا حدَّ فيه، وعقوبةٌ مثل ذلك التعزيرُ والحبسُ، فإذا حمَلنا النفيَ على ذلك فقد حمَلنا الآيةَ على ما تشهدُ له الأصولُ، والطلبُ لا يشهدُ له أصلٌ، وحمَلُ الآيةِ على شواهدِ الأصولِ أولى.

فإن قيل: الحبسُ لا يُسمَّى نفيًا، وإنما النفيُ الإبعادُ وهو ما نقولُه.

قيل له: الحبسُ قد يُسمَّى نفيًا، وقد قال عليُّ بنُ الجهمِ في ذلك^(١):

خَرَجْنَا مِنَ الدُّنْيَا^(٢) وَلَسْنَا مِنْ^(٣) أَهْلِهَا فَلَاحْنُ فِي الأَحْيَاءِ فِيهَا وَلَا المَوْتَى
إِذَا جَاءَنَا السَّجَّانُ يَوْمًا لِحَاجَةٍ عَجِبْنَا وَقَلْنَا جَاءَ هَذَا مِنَ الدُّنْيَا

وهو أيضًا إبعادٌ؛ ألا ترى أن المحبوسَ ممنوعٌ من جميع الأماكن التي^(٣) يتمكَّن من القطعِ فيها، فكان أبلغَ في الإبعادِ من النفي؛ لأنَّه يقطعُ في كلِّ موضعٍ يحصلُ فيه.

(١) البيتين من الطويل، وقد وردا في «إنباه الرواة» (٦٢ / ١)، و«معجم الأدباء» (١٥٥ / ٣) منسوبين لصالح بن عبد القدوس، وفي «المحاسن والأضداد» (ص ٧١) لعبد الله بن معاوية، وفي «مروج الذهب» (٢٥٦ / ٤) للفضل بن يحيى، وفي «رسالة الغفران» (ص ١٤٢) لولد صالح، وفي «عيون الأخبار» (١٥٢ / ١)، و«أنس المسجون» (ص ١٣٢، ١٣٣) من غير نسبة لقائل، وفي «مقدمة اللزوميات» (ص ٢٧) لرجل يقال إنه من ولد صالح بن عبد القدوس، كان في السجن على عهد بني العباس، ومطلع القصيدة:

إِلَى اللَّهِ أَشْكُو إِنَّهُ مَوْضِعُ الشَّكْوَى وَفِي يَدِهِ كَشْفُ المَضْرَّةِ وَالبَلْوَى

(٢-٢) في (ر): «ومن بين»، وفي بعض مصادر التخريج: «ونحن من». وينظر: «بهجة المجالس» (ص ١٩٥).

(٣) في (ح، ج، ي): «الذي».



قال: فإن أخذوا مالَ مسلمٍ أو ذمِّيٍّ، والمأخوذُ إذا قُسمَ على جماعتِهِم أصابَ كلَّ واحدٍ منهم عشرةُ دراهمٍ فصاعداً، أو ما قيمتهُ ذلك، قطعَ الإمامُ أيديهم وأرْجلَهُم من خلافٍ.

والكلامُ في هذه الجملةِ يقعُ في مسائلٍ (١):

منها: أن قطعَ الطريقِ على الذمِّيِّ يتعلَّقُ به الحدُّ كالمسلمِ؛ لأنَّ مالَ الذمِّيِّ محظورٌ على التأبيدِ فصار كمالِ المسلمِ.

ومنها: اعتبارُ النَّصابِ وهو عشرةٌ، وقال الحسنُ بنُ زيادٍ: عشرون (٢).

وجهُ قولِ أصحابنا: أن حدَّ قاطعِ الطريقِ وجبَ صيانةً للأموالِ، يُبينُ ذلك أن قاطعَ الطريقِ لا يخرجُ للقتلِ، بل لأخذِ المالِ؛ وإنما يقتلُ لِيتمكَّنَ من المالِ، والحدُّ الذي يجبُ لأجلِ المالِ يُعتبرُ فيه نصابٌ ويتقدَّرُ بعشرةٍ، أصلُه السرقةُ.

وجهُ قولِ الحسنِ: أن في السرقةِ يُقطعُ طرفٌ واحدٌ بعشرةٍ، فإذا كان قاطعُ الطريقِ قُطِعَ طرفاهُ وجبَ أن يشترطَ نصابينِ.

ومنها: أن الأحكامَ المذكورةَ في الآيةِ على الترتيبِ لا على التَّخْيِيرِ، وإن كان ظاهرُ اللفظِ التَّخْيِيرَ، وقد روى عطيةُ العوفيُّ، عن ابنِ عباسٍ: «أنَّ الحدَّ على الترتيبِ» (٣). وعن إبراهيمَ مثله (٤).

(١) في (ح): «مواضع»، وأشار في حاشيتها أنه كالمثبت في نسخة.

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٧/٩٢)، «تبين الحقائق» (٣/٢٣٦).

(٣) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٩٦٢٦، ٣٣٤٦٢)، و«تفسير ابن جرير» (٨/٣٧٣)، و«الأوسط»

لابن المنذر (٩٠٩٨)، و«سنن البيهقي» (٨/٢٨٣)، و«التفسير الوسيط» (٢/١٨١).

(٤) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٩٦٢٤، ٣٣٤٦٤)، و«تفسير ابن جرير» (٨/٣٧٣).



ولأنه لو كان على التَّخْيِيرِ جاز للإمام أن يقتصر على النفي في حدِّ القاتلِ الآخذِ للمالِ، وهذا لا يقوله أحدٌ، ولأنَّ مَنْ خَرَجَ ولم يفعل شيئاً فقد همَّ بالمعصية، وذلك لا يوجبُ القتلَ كالعزمِ على سائرِ المعاصي.

وإذا ثبت أن سائرَ أحكامِ الآيةِ ليست على التَّخْيِيرِ صارَ التقديرُ: أن يُقتلوا إن قتلوا، أو يُضَلَّبوا إن قتلوا وأخذوا المالَ، أو تُقَطَّعَ أيديهم وأرجلهم إن أخذوا المالَ، أو يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ إذا خافوا^(١) السبيلَ، وهذا معنى صحيحٌ؛ لأنَّه إذا أخذ المالَ خاصةً كان حدُّه القطعَ كما يكونُ في غيرِ قاطعِ الطريقِ، إلا أنه يُغَلِّظُ في حقِّ قاطعِ الطريقِ، وإن قتلوا تعلقَ به القتلُ اعتباراً بالقصاصِ، فإن قتلوا وأخذوا المالَ وجبَ عليهم القطعُ والقتلُ، فيتعلقُ كلُّ واحدٍ بنوعه من الأفعالِ.

قال: وإن قتلوا ولم يأخذوا ما لا قتلهم الإمامُ حدًّا، فإن عفا الأولياءَ عنهم لم يُلْتَفِتْ إلى عَفْوِهِمْ.

لأنَّ هذا الحدَّ ثبت بحقِّ الله تعالى، وما وجب^(٢) لحقِّ الله تعالى لا يُؤثِّرُ فيه عفوُ الآدميِّ.

وقد قالوا: ليس للإمامِ أيضًا تركه إذا ثبت عنده؛ لما روي عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «لا يَنْبَغِي لَوَالِي حَدٍّ إِذَا أُتِيَ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ تَعَالَى إِلَّا أَقَامَهُ»^(٣). وقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَعَاَفَا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ، فَإِذَا رُفِعَ إِلَى الْإِمَامِ فَلَا عَفَاَ اللهُ عَنْهُ إِنْ عَفَا»^(٤).

(١) في (ج، ر): «أخافوا».

(٢) أشار في حاشية (ح) أنه في نسخة: «ثبت».

(٣) تقدّم تخريجه.

(٤) أخرجه أبو داود (٤٣٧٦)، والنسائي (٤٨٨٥، ٤٨٨٦) من حديث عبد الله بن عمرو؛ بلفظ: =



قال: وإن قتلوا وأخذوا مالا، فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم^(١)، وقتلهم وصلبهم، وإن شاء قتلهم، وإن شاء صلبهم.

وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة، وزفر، وقال أبو يوسف: لا أعفيه من الصلب.

وقال محمد: لا يُقطع ولكن يُقتل ويُصلب^(٢). وهو قول الشافعي^(٣).

وجه قول أبي حنيفة، وأبي يوسف في القطع: أن القطع والقتل في قاطع الطريق حدٌ واحدٌ بدلالة أنهما يجبان لمعنى واحد، وهو مما يحصل من إخافة السبيل وإفساد الأرض، ولأنه يقتل لئتمكن من أخذ المال، وإذا كان ذلك^(٤) حداً واحداً، لم يقم بعضه مقام بعض، كالجلدات في حد^(٥) الزاني.

فإن قيل: لو كان كذلك لم يجز للإمام أن يقتصر على القتل.

قيل له: لا يجوز إلا أن الترتيب لا يجب على الإمام، فإذا ابتدأ بالقتل سقط القطع من طريق الحكم لتعذره.

«تعاثوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٤٧): «تعاثوا بفتح الفاء: تفاعل من العفو، الذي هو التجاوز عن الذنب، وترك المطالبة به والعقاب عليه».

(١) بعده في (نسخة مختصر القدوري): «من خلاف».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٦/٣٤٢)، «الهداية» (٢/١٣٣، ١٣٢)، و«العناية» (٥/

٤٢٥)، و«الجوهرة النيرة» (٢/١٧٢).

(٣) ينظر: «الحاوي» (١٣/٣٥٧)، و«نهاية المطلب» (١٧/٣٠٤)، و«البيان» (١٢/٥٠٧).

(٤) في (أ، ج، ح، س، ع، غ، ق، ل، ي): «حد واحد».

(٥) في (أ، ح، ر، ل): «حق».



وجه قول محمد: أن ما دون النفس والنفس^(١) إذا اجتمعاً لحق الله تعالى يسقط اعتبار ما دون النفس، أصله السارق إذا زنى وهو محصن.

الجواب: أن الزاني السارق^(٢) اجتمع فيه حدان فتداخلا، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنه حد واحد على ما بيننا فلا يقوم بعضه مقام بعض.

وقد قال زفر: إن قتل، ثم أخذ المال لم يقطع؛ لأنه أخذ المال على وجه المغالبة، فصار كمن أخذ مالا من مفازة ليس عنده أحد، وإن أخذ المال، ثم قتل جمع بين القطع والقتل؛ لأنه وجب عليه القطع بالأخذ، ثم لزمه القتل بالقتل فجمع بينهما^(٣).

وأما جواز ترك الصلب؛ فوجه قول أبي حنيفة، ومحمد: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يصلب العرنيين مع تنكيه بهم، ولأن المقصود القتل، وقد حصل فلا معنى لاعتبار غيره.

وجه قول أبي يوسف: أن الله تعالى قد نص على الصلب، فدل على أنه مقصود فلا يجوز تركه كما لا يجوز ترك غيره مما نص عليه.

قال: يصلب حياً، ويئعج^(٤) بطنه برمح إلى أن يموت.

ذكر ذلك الشيخ أبو الحسن، وحكاه عن أبي يوسف، وقد ذكر الطحاوي:

(١) في (ل): «أصله النفس».

(٢) بعده في (ي): «إذا».

(٣) ينظر: «التنف» (٢/٦٥٤)، و«المبسوط» (٩/١٤٨)، و«الاختيار» (٤/١١٣).

(٤) في (ل): «ينطح».



أَنَّ الصَّلْبَ بَعْدَ الْقَتْلِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ^(١)، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ^(٢).

وَجَهُ مَا ذَكَرَهُ الطَّحَاوِيُّ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ الْمُثْلَةِ»^(٣)، وَلِأَنَّ فِي صَلْبِهِ حَيًّا زِيَادَةً فِي الْمُثْلَةِ عَلَى مَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ، فَلَمْ يَجْزُ فَعْلُهُ كَمَا لَا يَجُوزُ تَرْكُهُ حَيًّا مَصْلُوبًا حَتَّى يَمُوتَ.

وَجَهُ مَا ذَكَرَهُ فِي «الْكِتَابِ»: أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَصَّ عَلَى الصَّلْبِ فِي جُمْلَةِ الْحَدِّ، وَمَا كَانَ حَدًّا فَالْوَاجِبُ فَعْلُهُ فِي حَالِ الْحَيَاةِ كَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا نَصَّ عَلَيْهِ.

قال: ولا يُصَلَّبُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ.

لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ إِشْهَارُ أَمْرِهِ لِيَقَعَ بِهِ الزَّجْرُ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَبَعْدَ ذَلِكَ يَتَغَيَّرُ فَيَسْتَضِرُّ بِهِ النَّاسُ، فَكَانَ دَفْنُهُ أَوْلَى.

قال: وإن كان فيهم صبيٌّ أو مجنونٌ أو ذورحِمٍ محرَّمٍ مِنَ الْمُقَطَّوعِ عَلَيْهِ سَقَطَ الْحَدُّ عَنِ الْبَاقِينَ، وَصَارَ الْقَتْلُ إِلَى الْأَوْلِيَاءِ؛ إِنْ شَاؤُوا وَقَتَلُوا، وَإِنْ شَاؤُوا عَفَّوْا.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة، وزفر، ومحمد.

وقال أبو يوسف: إن باشر الصبيِّ والمجنونُ الأخذَ فلا حدَّ على الباقيين،

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٣٤٣/٦)، و«تحفة الفقهاء» (١٥٦/٣)، و«بدائع الصنائع» (٩٥/٧)، و«الهداية» (١٣٣/٢).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٣٧٤، ٣٥٧)، و«المهذب» (٣٦٧/٣).

(٣) ذكره البخاري بعد حديث (٤١٩٢) عن قتادة قال: بلغنا: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعد ذلك كان يحث على الصدقة، وينهى عن المثلة». ووصله أبو داود (٤٣٦٨)، والنسائي (٤٠٤٧) من طريق هشام، عن قتادة، عن أنس.



وإنَّ بَاشِرَ الفِعْلِ الأَجْنَبِيَّ البَالِغَ أُجْرِي عَلَيْهِ الحَدُّ^(١).

وَجَهُّ قَوْلِهِمْ: أَنَّ المَعَاوَنَةَ فِي المَحَارِبِ بِمَنْزِلَةِ المَبَاشِرَةِ بِدَلِيلِ جَرِيَانِ الحَدِّ عَلَى المَعِينِ، فَصَارَ حُضُورُ الصَّبِيِّ كَمُبَاشِرَتِهِ، فَسَقَطَ الحَدُّ عَنِ جَمَاعَتِهِمْ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ لَا يَلْزَمُهُ الحَدُّ، فَقَدْ شَارَكَهُمْ فِي سَبَبِ الحَدِّ مَنْ لَا حَدَّ عَلَيْهِ بِنَفْسِ الفِعْلِ، فَصَارَ شُبُهَةً فِي سُقُوطِ الحَدِّ عَنِ جَمَاعَتِهِمْ كَالْمَخْطِئِ وَالْعَامِدِ إِذَا اشْتَرَكَ.

وَجَهُّ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ: أَنَّ الحَدَّ بِالقِتْلِ وَأَخْذِ المَالِ، وَقَدْ حَصَلَ ذَلِكَ بِفِعْلِ البَالِغِ؛ فَحُضُورُ الصَّبِيِّ كَلَا حُضُورِ، وَليسَ كَذَلِكَ إِذَا بَاشَرَ الفِعْلَ الصَّبِيَّ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِفِعْلِهِ حَدٌّ صَارَ شُبُهَةً فِي سُقُوطِ الحَدِّ عَنِ البَاقِيْنَ.

وَكَانَ الشَّيْخُ أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيُّ يَقُولُ: إِنَّ قَوْلَهُ: أَوْ كَانَ فِيهِمْ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ. مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ المَالَ المَأخُوذَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ مَنْ قَطَعَ عَلَيْهِمْ، فَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَالٌ مَعْرُوفٌ، فَإِنَّ الحَدَّ يَجْرِي عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ الأَخْذَ^(٢) مِنَ ذِي الرَّحِمِ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَدٌّ، وَالأَخْذُ مِنْ غَيْرِهِ يَتَعَلَّقُ بِهِ الحَدُّ وَهُوَ أَخْذٌ مَفْرَدٌ، فَصَارَ كَجَمَاعَةٍ سَرَقُوا مَالًا لِأَحَدِهِمْ فِيهِ شَرِكَةٌ، وَإِذَا سَقَطَ الحَدُّ عَنْهُمْ إِذَا كَانَ فِيهِمْ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ بَقِيَ حَقُّ الأَدْمِيِّ، فَإِنْ كَانَ قُتِلَ عَمْدًا وَجَبَ القِصَاصُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ذَلِكَ وَجَبَتِ الدِّيَّةُ، وَإِنْ كَانَ الأَخْذُ لِمَالٍ تَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ^(٣).

قال: وَإِنْ بَاشَرَ الفِعْلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أُجْرِي الحَدُّ عَلَى جَمَاعَتِهِمْ.

(١) ينظر: «الأصل» (٤/٤٩٣)، و«بدائع الصنائع» (٧/٩١)، و«الاختيار» (٤/١١٦).

(٢) في (ر): «الحد».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٦/٣٤٩)، و«أحكام القرآن» (٥/١٩٩).



وقال الشافعي: على المباشرِ خاصة^(١).

لنا: أَنَّهُ حَكْمٌ يَتَعَلَّقُ بِأَخْذِ مَالٍ عَلَى وَجْهِ الْمَغَالِبَةِ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْمَبَاشِرَةُ وَالرَّدُّ كَالْغَنِيمَةِ.

فإن قيل: حَدٌّ يَجِبُ بَارْتِكَابِ مَعْصِيَةٍ، فَلَا يَجِبُ عَلَى الْمُعِينِ كَحَدِّ الزَّانِي. قيل له: المقصودُ من أسبابِ هذا الحدِّ اللدَّةُ، وذلك لا يحصلُ للمُعِينِ، والمقصودُ من قطعِ الطريقِ يُوجدُ من المُعِينِ، وهو التَّمَكُّنُ فجرى عليه الحدُّ. وقد قال أبو حنيفة، ومحمدٌ: لا يجري حدُّ قاطعِ الطريقِ على مَنْ أَخَذَ الْمَالَ فِي الْمَصْرِ لَيْلاً وَنَهَاراً^(٢).

وقد قال أبو يوسف: الأمصارُ وغيرها سواءٌ إذا كانت لهم غلبةً. وبه قال الشافعي^(٣).

وجهُ قولهما: أَنَّ الْأَمْصَارَ يَلْحَقُ الْغَوْتُ فِيهَا غَالِبًا، فَيَخْرُجُ الْفِعْلُ مِنْ حَدِّ الْمَغَالِبَةِ، وَيَصِيرُ كَالْإِنْتِهَابِ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْحَدُّ.

وجهُ قولِ أبي يوسف: أَنَّهُ حَدٌّ فَيَسْتَوِي فِي سَبَبِهِ الْمَصْرُ وَغَيْرُهُ كَالزَّانِي. الجوابُ: أَنَّ عِنْدَنَا لَا يَخْتَلِفُ بِالْمَصْرِ وَغَيْرِهِ، وَإِنَّمَا يَخْتَلِفُ بِالتَّمَكُّنِ وَالْغَلْبَةِ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ فِي غَيْرِ الْمَصْرِ، فَتَعَلَّقَ بِهِ الْحَدُّ.

(١) ينظر: «نهاية المطلب» (١٧/٢٣٧).

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٦/٣٤٦)، و«التجريد» (١٢/٦٠٧٢)، و«المبسوط» (٩/٢٠٢)، و«بدائع الصنائع» (٧/٩٠)، و«فتح القدير» (٥/٤٣١، ٤٣٢).

(٣) ينظر: «الأم» (٦/١٦٤)، و«الحاوي» (١٣/٣٦٠)، و«بحر المذهب» (١٣/١٠٩، ١١٠)، و«حلية العلماء» (٨/٨٥).



والمشهورُ عند أصحابنا: أنَّ المرأةَ لا يجري عليها حدُّ قاطعِ الطريقِ^(١).
وقال الطَّحاويُّ: النساءُ كالرجالِ^(٢). وهو قولُ الشافعيِّ^(٣).
وجهُ قولِهِم: أنَّ الحدَّ يتعلَّقُ بالمحاربةِ والمغالبةِ، وفعلُ المرأةِ فيما يتعلَّقُ
به المغالبةُ لا حكمَ له، أصلُه إذا حضرتِ الواقعةُ أنَّه لا يُسَهَمُ لها وإن قاتلتُ.
وجهُ ما ذكره الطَّحاويُّ: أنَّ الحدَّ لا يختلفُ فيه الرجلُ والمرأةُ كسائرِ الحدودِ.
وإذا ثبتَ هذا قلنا: إذا شاركها غيرها سقطَ عنه الحدُّ؛ لأنَّه شاركه في سببِ
الحدِّ من لا حدَّ عليه بنفسِ الفعلِ.
وعلى قولِ أبي يوسفَ: عليه الحدُّ إنْ باشرَ الرجلُ الأخذَ كما بيَّناه في
الصبيِّ والمجنونِ.

قال: وإذا تابَ قاطعُ الطريقِ قبلَ أن يُقدَرَ عليه سقطَ الحدُّ عنه.

لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ
اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [التوبة: ٣٤].

ولما روي أيضاً: «أنَّ حارثةَ بنَ بدرٍ^(٤) قطعَ الطريقَ، ثمَّ تابَ قبلَ أن يُقدَرَ
عليه، فكتبَ عليُّ بنُ أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى عاملِ البصرةِ: إنَّ حارثةَ بنَ بدرٍ^(٥)

(١) ينظر: «التجريد» (١٢/٦٠٧٤)، و«المبسوط» (٩/١٩٧)، و«تحفة الفقهاء» (٣/٢٤٩)
و«بدائع الصنائع» (٧/٩١).

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٦/٣٥٠).

(٣) ينظر: «الأم» (٤/٣١٢)، و«الحاوي» (١٣/٣٧٥)، و«نهاية المطلب» (١٧/٣٠٢).

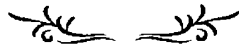
(٤) في (ر، ي): «يزيد».

(٥) في (ي): «يزيد».



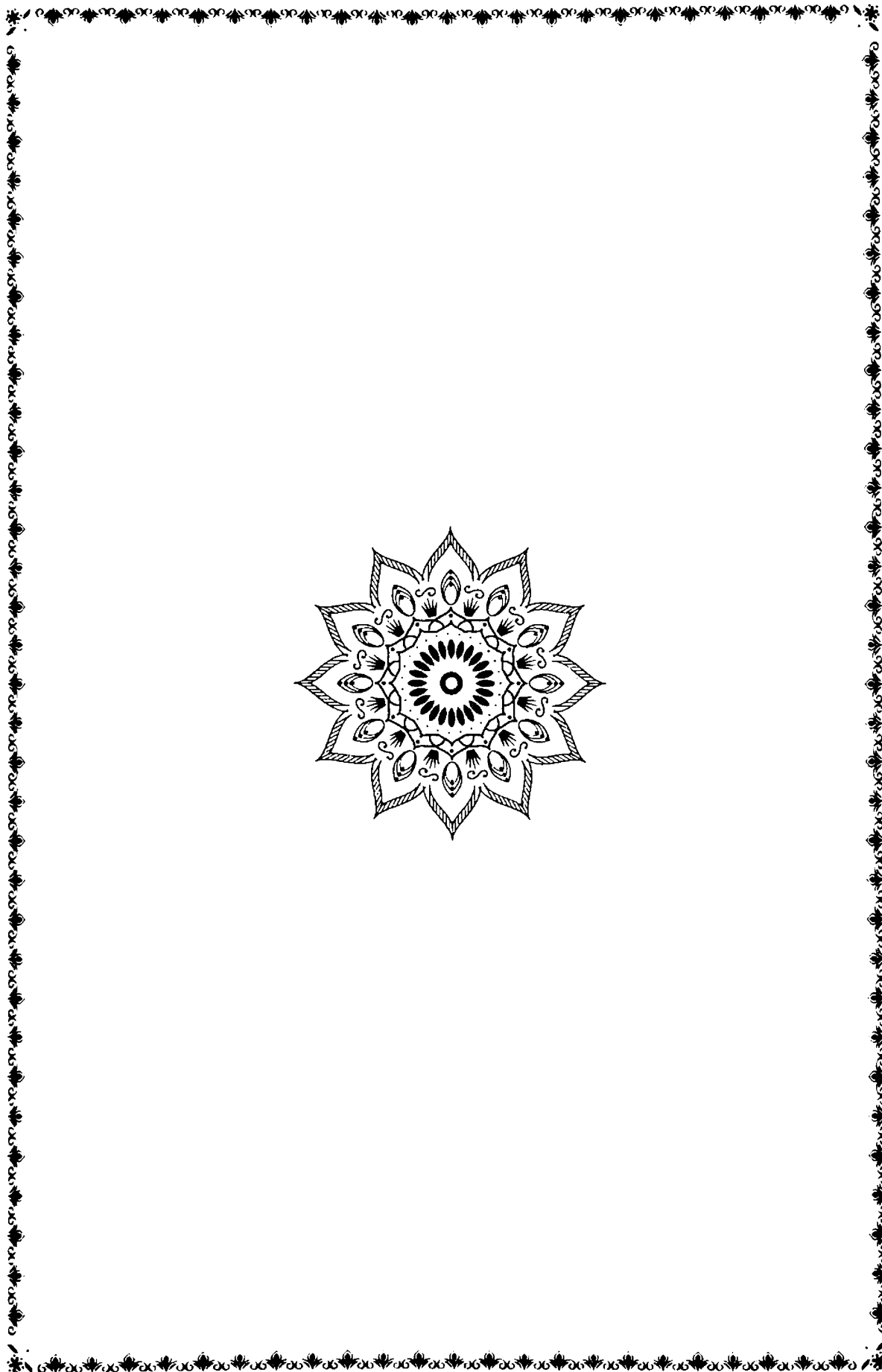
خَرَجَ مُحَارِبًا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ، ثُمَّ تَابَ وَأَصْلَحَ قَبْلَ أَنْ يُقَدَّرَ عَلَيْهِ، فَلَا تَتَعَرَّضُ لَهُ
إِلَّا بِخَيْرٍ» (١).

وَاللَّهُ أَعْلَمُ



(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٣٤٥٩، ٣٣٤٦٠).

كِتَابُ الْأَشْرِيَّةِ



كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ^{٧٤}

اعْلَمْ أَنَّ الْكَلَامَ فِي هَذَا الْكِتَابِ^(١) يَقَعُ^(٢) فِي بَيَانِ^(٣) مَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِتَحْرِيمِهِ مِنَ الْأَشْرِبَةِ، وَمَا بَقِيَ عَلَى إِبَاحَتِهِ فِي الْأَصْلِ.

اعْلَمْ أَنَّ الْأَشْيَاءَ كُلَّهَا عِنْدَنَا عَلَى الْإِبَاحَةِ فِي الْأَصْلِ، إِلَّا مَا كَانَ فِيهِ إِدْخَالٌ ضَرَرٍ عَلَى حَيَوَانٍ، وَالْأَشْرِبَةُ كُلُّهَا مَبَاحَةٌ بِالْعَقْلِ، إِلَّا مَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِتَحْرِيمِهِ.

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: الْأَشْرِبَةُ الْمَحْرَمَةُ أَرْبَعَةٌ؛ الْخَمْرُ، وَهِيَ عَصِيرُ الْعِنَبِ إِذَا غَلَا وَاشْتَدَّ وَقَذِفَ بِالزَّبَدِ^(٣)، وَالْعَصِيرُ إِذَا طُبِخَ حَتَّى يَذْهَبَ أَقْلٌ مِنْ ثُلُثِيهِ، وَنَقِيعُ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ إِذَا اشْتَدَّ.

وَالْأَصْلُ فِي تَحْرِيمِ الْخَمْرِ مَا رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «اللَّهُمَّ بَيْنَ لَنَا فِي الْخَمْرِ بَيَانًا شَافِيًا. فَنَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ﴾ [البقرة: ٢١٩]. فَقَالَ: اللَّهُمَّ بَيْنَ لَنَا بَيَانًا شَافِيًا. فَنَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾ [الأعراف: ٣٣]. فَقَالَ: اللَّهُمَّ بَيْنَ لَنَا بَيَانًا شَافِيًا. فَنَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ

(١) فِي (أ): «الْبَاب».

(٢-٢) بَعْدَهُ فِي (ش): «مَرْتَبًا عَلَى».

(٣) الزَّبَدُ بِفَتْحَتَيْنِ: مِنَ الْبَحْرِ وَغَيْرِهِ كَالرَّغْوَةِ، وَأَزْبَدَ إِزْبَادًا قَذِفَ بَزِيدِهِ. يَنْظُرُ: «الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ»



وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ ﴿ [المائدة: ٩٠]، إلى قوله تعالى: ﴿ فَهَلْ
أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴾ [المائدة: ٩١]. فقال عمرُ: انتهينا^(١).

ولأن تحريم الخمر معلومٌ من دين النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضرورةً، وأنه كان
يَدْعُو إلى ذلك وَيَتَدَيَّنُ به، كما عَلِمَ من دينه وجوب الصلاة وصوم رمضان.
فأما صفتها: فالذي ذكره في الكتاب هو قول أبي حنيفة.
وقال أبو يوسف، ومحمدٌ: هي خمرٌ إذا اشتدَّ، وإن لم تَقْدِفْ بالزَّبْدِ^(٢).

(١) أخرجه أبو داود (٣٦٧٠)، والترمذي (٣٠٤٩)، والنسائي (٥٥٤٠). وعندهم الآية الثانية:
﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَى ﴾ [النساء: ٤٣]. ينظر: «علل الدارقطني»
مسألة (٢٠٧)، و«مسند الفاروق» (٢/٥٦٦، ٥٦٧).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٤٨): «المَيْسِرُ بفتح الميم، وكسر السين المهملة،
وآخره راء مهملة: القِمار بكسر القاف. وفي المغرب: قمار العرب بالأزلام». ينظر: «المغرب»
(٢/٣٩٧).

وقال: «الأنصاب بالنون، والصاد المهملة، وآخره باء موحدة: جمع نُصْبٍ بضم النون، والصاد،
وسكون الصاد أيضًا؛ وهي حجارة تنصب، كان منها حول الكعبة ثلاثمئة وستون، وكان أهل
الجاهلية يعظمونها، ويذبحون عليها لألهتهم، ولها أيضًا، وتلطح بالدماء، وتوضع عليها
اللحمة قطعًا قطعًا ليأكل منها الناس، وقيل: الأنصاب الأصنام».

وقال: «الأزلام بالزاي المعجمة: جمع زَلَمَ بفتح الزاي، والضم لغة، وهي: سهام لم ترش،
كانت العرب في الجاهلية يكتبون عليها الأمر والنهي؛ افعَل، ولا تفعل. وكان الرجل منهم
يضعها في وعاء، فإذا أراد سفرًا أو أمرًا مهمًا، أدخل يده فأخرج منها زلمًا، فإن خرج الأمر
مضى لشأنه، وإن خرج النهي كف عنه ولم يفعله».

وقال في (ص ٢٤٩): «الرَّجْسُ بكسر الراء المهملة، وسكون الجيم، وآخره سين مهملة: يقال
للحرام، كما يقال للمستقذر».

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٣/٢٤)، و«تحفة الفقهاء» (٣/٣٢٥)، و«بدائع الصنائع» (٥/١١٢).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْأَصْلَ فِي الْعَصِيرِ الْإِبَاحَةُ، وَالتَّحْرِيمُ يُثْبِتُ بِدَلِيلٍ شَرْعِيِّ، وَقَدْ دَلَّتِ الدَّلَالَةُ عَلَى تَحْرِيمِهِ إِذَا قَذَفَ بِالزَّبْدِ، وَمَا قَبْلَ ذَلِكَ عَلَى أَصْلِ الْإِبَاحَةِ؛ وَلِأَنَّهَا لَمْ تَبْلُغْ غَايَتَهَا، وَالْحَدُّ يُجِبُّ بِالْمَقْصُودِ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ، فَمَا لَمْ يَبْلُغِ الْغَايَةَ بِقَذْفِ الزَّبْدِ، فَهِيَ كَحَالِهَا قَبْلَ الْغَلْيَانِ، فَلَا يُجِبُّ الْحَدُّ.

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ الْحَدَّ يَتَعَلَّقُ بِحُدُوثِ الشَّدَّةِ وَذَلِكَ مَوْجُودٌ إِذَا غَلَا الْعَصِيرُ، فَأَمَّا قَذْفُهُ بِالزَّبْدِ فَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ لِيَرَقَ وَيَصْفُو، وَعَدَمُ هَذَا الْمَعْنَى لَا يَمْنَعُ التَّحْرِيمَ.

وَإِذَا عَرَفْنَا الْخَمْرَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ جَمِيعًا، وَعَرَفْنَا تَحْرِيمَهَا؛ قُلْنَا: إِنَّ التَّحْرِيمَ يَتَعَلَّقُ بِقَلِيلِهَا وَكَثِيرِهَا صِرْفًا وَمَمْزُوجَةً لِعُمُومِ الدَّلَالَةِ فِي الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ؛ وَلِأَنَّ التَّحْرِيمَ يَتَعَلَّقُ عِنْدَنَا بِالْأَسْمِ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «حُرِّمَتِ الْخَمْرُ بَعَيْنِهَا، وَالسُّكْرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ»^(١). وَالْأَسْمُ مَوْجُودٌ فِي الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ.

فَأَمَّا الْمَمْزُوجُ إِذَا كَانَ الْمَاءُ غَالِبًا عَلَيْهِ حَتَّى زَالَ طَعْمُهَا وَرِيحُهَا، فَلَا حَدَّ فِي شَرِبِهَا؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالشَّرْبِ قَدْ زَالَ بِذَلِكَ التَّغْيِيرِ، وَالْحَدُّ يُجِبُّ بِالْمَقْصُودِ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ إِلَّا أَنْ شَرِبَهَا حَرَامًا، وَلِأَنَّ الْحَظْرَ وَالْإِبَاحَةَ إِذَا اجْتَمَعَا غَلَّبَ الْحَظْرُ عَلَى الْإِبَاحَةِ، وَلِأَنَّهَا نَجَاسَةٌ وَالنَّجَاسَةُ إِذَا خَالَطَتِ الْمَاءَ لَا يَجُوزُ شَرْبُهُ، فَأَمَّا الْعَصِيرُ إِذَا طُبِّخَ حَتَّى ذَهَبَ أَقْلُ مِنْ ثُلُثِيهِ فَحَرَامٌ^(٢).

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٢٤٥٤٢)، وَالنَّسَائِيُّ (٥٦٨٣-٥٦٨٦)، وَابْنُ بَيْهَقٍ (٢٩٧/٨). وَيَنْظُرُ: «العلل ومعرفة الرجال» (٧٢٣)، و«نصب الراية» (٣٠٦-٣٠٧)، و«فتح الباري» (٤٣/١٠).
قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٤٩): «بعينها: عين الشيء تقال على نفسه، أي حرمت لذاتها، لا ليشيء آخر».

(٢) قال في حاشية (ش): «وقال الأوزاعي: إنه مباح. وهو قول بعض المعتزلة؛ لأنه مشروب =



وقال حمادُ بنُ أبي سليمان: إذا طُبِخَ حتى يَنْضَجَ فهو مباحٌ، وقد قال بذلك بِشْرُ المَرِيْسِيِّ وغيره^(١).

دليلنا: ما روى الشعبيُّ، عن^(٢) حَيَّانِ بنِ الحُصَيْنِ الأَسَدِيِّ: «أن عمَّارًا أتاه كتابُ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يأمرُه أن يأمرَ المسلمِينَ بِشُرْبِ العَصِيرِ الذي قد طُبِخَ فذهب ثلثاه وبقي ثلثه، وأن عمَّارًا شربه وأمرَ الناسَ بِشُرْبِهِ، وقال: هذا شرابٌ لم نكنْ نَشْرَبُهُ حتى أمرنا أميرُ المؤمنينَ عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ»^(٣).

وعن داودَ بنِ أبي هندٍ قال: «قلتُ لسعيدِ بنِ المسيَّبِ: الطَّلَاءُ الذي أحلَّهُ عمرٌ للناسِ ما هو؟ قال: الذي ذهبَ ثلثاه وبقي ثلثه»^(٤).

وإذا ثبت أنه اعتُبرَ في ذلك ذهابُ الثلثين، وكُتِبَ به إلى الأَمْصارِ، وكان ذلك بحضرةِ الصحابةِ مِنْ غيرِ خلافٍ دَلَّ على أن حدَّ الإباحةِ ذهابُ ثلثيه فما دُونَ ذلك على التحريمِ؛ ولأن العَصِيرَ إنما يُطْبَخُ أذنى طَبِخٍ يُقْصَدُ به إِصْلَاحُ

طيب، وليس بخمر. نقله صاحب الهداية. وينظر: «الهداية» (٤/ ١١٠).

(١) ينظر: «المبسوط» (٤/ ٢٤)، و«بدائع الصنائع» (٥/ ١١٥).

(٢-٢) في (ض ٢، غ): «جابر بن الحسين الأسدي»، وفي باقي النسخ، و«المبسوط» (٥/ ٢٤):

«جابر بن الحصين الأسدي». والذي ورد في النسخ، و«المبسوط» خطأ صوابه كما أثبت

حيان بن الحصين الأسدي، وهو التابعي الكوفي الثقة المشهور بأبي الهياج الأسدي، والد

جرير بن حيان، ومنصور بن حيان، روى عن: عمر، وعلي، وعمار، وروى عنه: ابنه جرير،

وشقيق بن سلمة، وعامر الشعبي. ينظر: «تهذيب الكمال» (٧/ ٤٧١)، و«تاريخ الإسلام»

(٨١١/ ٢).

(٣) أخرجه ابن زنجويه في «الأموال» (٩٢٠)، وأبو نعيم في «الطب النبوي» (٧٨٣) من طريق

الشعبي، عن حيان بن حصين الأسدي، عن عمر. وينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٣٦٦).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٤٤٦١).



الخمير حتى لا تفسد بالبقاء، واستصلاحها لا يجوز أن يكون سبب إباحتها، وقد استفدنا من الأخبار التي ذكرناها إباحة ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه.

فإن قيل: عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إنما أباح ذلك؛ لأنه قيل له: لا يُسْكِرُ.

قيل له: هذا لا يَصِحُّ؛ لأن عمر قصد بإباحته دفع ضرر الطعام، وذلك لا يكون إلا مع الشدة.

فإن قيل: روي عن عمر حين رآه أنه قال: «ذهب حظُّ الشيطانِ منه». وروى أنه قال: «ذهب شيطانه وريحُ جنونه»^(١). وهذا يدلُّ على زوال الإسكار منه.

قيل له: لا يريد ذلك، وإنما أراد زوال المعنى الموجب للتحريم، وهذا معنى قوله: «ذهب حظُّ الشيطانِ منه».

وأما نقيع التمر والزبيب إذا اشتدَّ فحرامٌ خلاف ما قاله شريك: إنها حلال^(٢). لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الخميرُ من هاتين الشجرتين»^(٣). و(من) للابتداء، فاقضى ذلك أن ما كان منهما على وجه الابتداء حرامٌ.

وقد روي عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه سُئِلَ عن السَّكْرِ يُتداوى به؟ فقال: «ما كان الله ليجعل شفاءكم فيما حرم عليكم»^(٤). والسَّكْرُ هو نقيع التمر والزبيب،

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٧١٢٠) بلفظ: «خبث الشيطان، أو قال: خبيث الشيطان»، وابن أبي شيبة (٢٤٤٨٤) بلفظ: «ذهب رسيه». ورسيس الشيء بدؤه وأول مسه. ينظر: «لسان العرب» (٩٧/٦) (رس س). (٢) ينظر: «الهداية» (٤/٣٩٥)، و«البنية» (١٢/٣٦٤).

(٣) أخرجه مسلم (١٩٨٥) من حديث أبي هريرة.

(٤) علَّقه البخاري (١١٠/٧)، ووصله عبد الرزاق (١٧٠٩٧، ١٧٠٩٨)، وابن أبي شيبة (٢٣٩٥٨)،

٢٤٣٠٢، ٢٤٣٠٣، ٢٤٣٠٤، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/١٠٨)، والحاكم =



ومذهبُ عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ مشهورٌ معلومٌ في إباحةِ نبيذِ التمرِ فإذا قال: إن اللهَ تعالى حَرَّمَ النَّبِيَّ^(١). عُلِمَ أنه اعتقدَ إباحةَ المطبوخِ.

وهذا الخبرُ أيضًا يدلُّ على صحةِ قولِ أبي حنيفةَ في اعتبارِ الطبخِ، وفسادِ قولِ مَنْ قال: إن أبا حنيفةَ خالفَ الإجماعَ في اعتبارِ الطبخِ في الإباحةِ؛ لأنه موافقٌ لقولِ عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

قال: ونبيذُ التمرِ والزبيبِ إذا طُبِخَ كُلُّ واحدٍ منهما أذنى طبخٍ حلالٌ، وإن اشتدَّ إذا شرب منه ما يغلبُ على ظنه أنه لا يُسكرُه^(٢) من غيرِ لهوٍ ولا طربٍ^(٣).

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفةَ. وقال الشافعي: ما أسكر كثيره فقليله حرامٌ^(٤).
وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: حديثُ نافعٍ^(٥)، عن ابنِ عمرَ: أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أتى بقدحٍ فقربه إلى فيه، ثم رده، فقال له بعضُ جلسائه: أحرامٌ هو يا رسولَ الله؟ فقال: «رُدُّوه». فدعا بماءٍ فصبَّ عليه، ثم شرب منه، ثم قال: «انظروا هَذِهِ الأَشْرِبَةُ

(٤/٢١٨)، والبيهقي (٥/١٠). وينظر: «فتح الباري» (١٠/٧٩)، و«تغليق التعليق» (٥/٢٩-٣١).

(١) يقال: لحم نيءٍ مثل نيع، أي: غير نضيج، ويجوز أن يقال: نبي بالتشديد على القلب والإدغام. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٤٧٤).

(٢) في (أ): «يسكرهم»، وفي (ح، س، غ، ي): «يسكر».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٦/٣٥٨)، و«عيون المسائل» (ص ٣٧٥)، و«التجريد» (١٢/٦٠٩٣)، و«التنف» (١/٢٤٧).

(٤) ينظر: «الأم» (٦/١٥٦)، و«مختصر المزني» (٨/٣٧٢)، و«نهاية المطلب» (١٧/٣٢٥)، و«بحر المذهب» (١٣/١٢٣).

(٥) كذا بالنسخ وصوابه: عبد الملك بن نافع، كما يأتي تخريجه، وأما حديث نافع، عن ابن عمر، فهو حديث: «ما أسكر كثيره، فقليله حرامٌ». وينظر: «علل الدارقطني» مسألة (٩١).



إِذَا اغْتَلَمْتَ عَلَيْكُمْ فَاقْطَعُوا مُتُونَهَا بِالْمَاءِ»^(١).

فإن قيل: كان حامضاً.

قيل له: هذا لا يصحُّ لأنه إنما يُقال: اغتلم من الشدة لا من الحموضة، ولأن الخلل لا يشربه الناس، وقد روى أبو مسعود الأنصاري: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَطِشَ وهو يطوفُ بالبيتِ فاستسقى، فأتي بنيذ من السقاية فشمه وقطب، وقال: «عليّ بذنوبٍ من ماءٍ زمزمٍ». فصبَّ عليه وشرب»^(٢).

(١) أخرجه النسائي (٥٦٩٤، ٥٦٩٥)، وفي «الكبرى» (٥١٨٤، ٥١٨٥)، والطحاوي في «شرح المعاني» (٢١٩ / ٤)، والبيهقي (٣٠٥ / ٨) من طريق عبد الملك بن نافع، عن ابن عمر. قال النسائي: «عبد الملك بن نافع ليس بالمشهور، ولا يحتج بحديثه، والمشهور عن ابن عمر خلاف حكايته». وقال البيهقي: «هذا حديث يعرف بعبد الملك بن نافع، وهو رجل مجهول، اختلفوا في اسمه، واسم أبيه، فقيل: هكذا، وقيل: عبد الملك بن القعقاع، وقيل: مالك بن القعقاع». وينظر: «الأحكام الوسطى» (١٦٨ / ٤)، و«تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٥ / ٢٣، ٢٤)، و«نصب الراية» (٣٠٨ / ٤).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٤٩): «اغتلمت: الاغتمام بالعين المعجمة: مجاوزة الحد، أي: إذا جاوزت حدها الذي لا يسكر إلى حدها الذي يسكر، فافعلوا. كذا قاله ابن الأثير. وقال في المغرب: غلطة الفحل واغتمامه: شدة شهوته وهيجانه، ومنه: اغتلم الشراب، إذا اشتدت سورته. وسقاء مغتلم: اشتد شرابه، من مستعار المجاز. قلت: الغلطة بضم العين». ينظر: «النهاية» (٣٨٢ / ٣)، و«المغرب» (١١١ / ٢).

(٢) أخرجه النسائي (٥٧٠٣)، والدارقطني (٤٦٩٥، ٤٦٩٦)، والبيهقي (٣٠٤ / ٨) من طريق يحيى بن يمان، عن سفيان، عن منصور، عن خالد بن سعد، عن أبي مسعود. قال النسائي: «وهذا خبر ضعيف؛ لأن يحيى بن يمان انفرد به دون أصحاب سفيان، ويحيى بن يمان لا يحتج بحديثه لسوء حفظه، وكثرة خطئه». وينظر: «علل الدارقطني» مسألة (١٠٦١). قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٤٩): «قَطَّبَ بالقاف، والطاء المهملة، وبعدها =



وذكر ابن قتيبة بإسناده في «كتاب الأشربة»، عن زيد بن علي: أنه شرب هو وأصحابه نبذاً شديداً في وليمة فقال له: يا ابن رسول الله، حدثنا بحديث سمعته من آبائك، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في النبيذ. فقال: حدثني أبي، عن جدي، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «تَنْزِلُ أُمَّتِي عَلَى مَنَازِلِ بَنِي إِسْرَائِيلَ حَذْوِ الْقُدَّةِ بِالْقُدَّةِ، وَالتَّغْلُ بِالتَّغْلِ». إلى أن قال: «أَلَا إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى ابْتَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ بِنَهْرٍ طَالُوتَ؛ أَحَلَّ مِنْهُ الْغَرْفَةَ وَحَرَّمَ الرَّيَّ، أَلَا وَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ فِيكُمْ النَّيْذَ أَحَلَّ مِنْهُ الرَّيَّ وَحَرَّمَ مِنْهُ السُّكْرَ»^(١).

وقد روي من طرق كثيرة مختلفة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنِ الْأَوْعِيَةِ، ثُمَّ رَأَيْتُ أَنَّهَا لَا تُحْرَمُ شَيْئاً، فَانْتَبَذُوا، وَاشْرَبُوا، وَلَا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا»^(٢).

ووجه الدليل: أن النهي عن الأوعية كان لما يحدث فيها^(٣) من الشدة، ثم

موحدة، يخفف، ويثقل: أي قبض ما بين عينيه، كما يفعله العبوس.

(١) ينظر: «الأشربة» (ص ٧٣-٧٥ / تحقيق السواس)، (ص ١٨٠-١٨٢ / تحقيق البهنساوي).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٥٠): «الحذو بالحاء المهملة المفتوحة، وسكون الذال المعجمة، وآخره واو: القطع والتقدير».

وقال: «القُدَّة بضم القاف، وفتح الذال المعجمة، وبعدها تاء التانيث: واحدة القُدذ، وهو ريش السهم». ينظر: «النهاية» (٤ / ٢٨).

وقال: «التَّغْل بالنون، والعين المهملة، واللام: معروف، وهذا يضرب مثلاً للشيين يستويان ولا يتفاوتان».

وقال: «الرِّي بكسر الراء المهملة: خلاف العطش، يقال: روي من الماء، فهو ريان، وهي ريانة، وهن رواء. قال الداودي: هو بالكسر في الاسم، وبالفتح في المصدر».

(٢) ينظر: «صحيح مسلم» (٩٧٧)، و«مجمع الزوائد» (٥ / ٦٣-٦٦).

(٣) (٤) في (ح، س، غ، ي): «فيه»، وفي (ظ): «منه».



أباح الانتبأذ، فدلّ على إباحة المشتدّ بعد الحظر ما لم يُسكِر، ولأنه يستحيل أن يقول: أَيْحُكُمْ^(١) شُرِبَ ما لا إسكار فيه، واجتنبوا المسكِر، وإنما يصحّ هذا الكلام في المسكِر، فباح منه القليل ويحرم الكثير المسكِر.

وعن عمر أنه قال: «إِنَّا نَأْكُلُ لَحْمَ الْجُزُورِ، وَنَشْرَبُ النَبِيذَ الشَّدِيدَ لِيَقْطَعَهُ فِي بَطُونِنَا»^(٢).

وروي: «أنه أتى بسكران، فقال له: إنما شربتُ من إداوتك. فطلب له مخرجا فلم يجد فحده، ثم أخذ الإداوة فشرب منها وقطب^(٣)».

وروي عن عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال: «شهدتُ تحريمَ النبيذ كما شهدتم، وشهدتُ إباحته وغبتم^(٤). فحكى إباحته بعد الحظر، والإباحة لا تكون إلا من صاحب الشرع.

(١) (٤) في (٢أ، ظ، غ، ي): «أباحتكم».

(٢) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (٩٩٣)، وابن أبي شيبة (٢٤٣٤٦، ٢٤٣٤٧)، والطحاوي (٢١٨/٤)، والدارقطني (٤٦٨١، ٤٦٨٤) من طرق عن عمرو بن ميمون، عن عمر. وينظر: «الكامل» لابن عدي (١٠/٤).

(٣) في حاشية (ح) منسوبا لنسخة: «قطعت».

والأثر أخرجه العقيلي (١٠٤/٢)، والدارقطني (٤٦٨٥) من حديث سعيد بن ذي لعة: «أن أعرابيا شرب من إداوة عمر نبيذا فسكِر، فضربه عمر الحد». قال الدارقطني: «لا يثبت هذا». ينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٥٨١)، و«العلل المتناهية» (١٥٧٠).

(٤) ذكره في «التجريد» (٦١٠٢/١٢) من طريق جوير، عن الضحاك، عن ابن مسعود. وقال الشيخ أبو الفيض أحمد بن محمد بن الصديق الغماري في «الهداية في تخريج أحاديث البداية» (٣٣١/٦): «لم أره بهذا اللفظ». وينظر: «الحاوي» (٣٨٩/١٣، ٤٠٤)، و«بداية المجتهد» (٤٧٢/١).



وعن الشعبي قال: «أرزق^(١) علي بن أبي طالب الناس طلاء^(٢) من طلاء عانات^(٣)، فشرب منه رجل فسكير فجلده»^(٤).

وقال عبد الرحمن بن أبي ليلى: «شربت عند علي رضي الله عنه نبيذا فخرجت من عنده عند المغرب فأرسل معي قنبرا^(٥) يهديني إلى بيتنا»^(٦).

وإباحة النبيذ أمر مشهور عند فقهاء المصيرين الكوفة والبصرة، فكان أمرا

(١) في (أ، ض ٢): «رزق»، وهو الموافق لما في «التجريد» (١٢/٦١٠٢).

(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٥٠): «الطلاء بالكسر والمد: الشراب المطبوخ من عصير العنب، وهو الرُّب، وأصله القطران الخاثر الذي تطلّى به الإبل. وقال الفارسي في باب فعال: الطلاء: ما طبخ حتى ذهب ثلثاه».

(٣) المثبت من (أ٢)، وليس في (ض)، وفي (أ): «عابات»، وفي (ج، ح، ع، ي): «غابات»، ورسمت بغير نقط في (ر، ض ١، ظ)، وفي (س، ل): «عامات»، وفي (غ) «غابات»، وفي (ق): «عامان».

ولفظ ابن أبي شيبة: «كان علي يرزق الناس الطلاء في دنان صغار». ولفظ «التجريد»: «رزق علي بن أبي طالب طلاء عازبا».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٥١): «عانات بالعين المهملة: وعانة قرية على الفرات، ينسب إليها الخمر، فيقال: عانية. قال زهير: من خمر عانة لما يعد أن عتقا. وقال في الصحاح: وربما قالوا: عانات. كما قالوا: عرفة وعرفات». ينظر: «الصحاح» (٦/٢١٦٩)، و«لسان العرب» (ع و ن) (١٧/١٧٤).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٩٩٧) من طريق مجالد، عن الشعبي. وأخرجه الدارقطني (٤٦٩٠) من طريق شريك، عن فراس، عن الشعبي. وينظر: «المحلى» (٧/٤٨٨).

(٥) قنبر: بفتح القاف وسكون النون وفتح الباء المعجمة بواحدة فهو قنبر مولى علي بن أبي طالب. ينظر: «الطبقات الكبرى» (٦/٢٣٧)، و«الإكمال» لابن ماكولا (٧/١٠٠)، و«تبصير

المتنبه» (٣/١١٣٧). (٦) أخرجه الحربي في «غريب الحديث» (٣/١١١٩).



ظاهراً في أصحاب عليّ، وابن مسعود، ولأن الأشرية كانت كثيرةً بالمدينة من غير العنب وكانت الخمر قليلة؛ لأنها كانت تُجلب إليهم من الشام، وبيان الأحكام بحسب الحاجة، ويحرم سائر الأشرية كتحرير الخمر عند المخالف، فكانت الحاجة إلى بيان تحريم سائر الأشرية كالحاجة إلى بيان تحريم الخمر، بل أقوى لشدة حاجتهم إليها، فلما وجدنا تحريم الخمر من طريق مقطوع به يقع به العلم ويكفر جاحده، ولم يوجد مثل ذلك في النبيذ علمنا أن حكمها مختلف في التحريم.

فإن قال المخالف: إن سائر الأشرية محرمة بتحرير الخمر؛ لأن اسم الخمر يتناول كل شراب مسكر.

قيل له: هذا غلط لأن الأسماء طريق إثباتها النقل، وقد وجدنا العرب سمّت عصير العنب المشتد خمراً، وسموا غير ذلك نبيذاً وفضيخاً وبتعاً^(١)، وتخصيص كل واحد منهما باسم يدل على أنه لا يُسمى باسم الآخر، وهذه الطريقة هي التي يُعرف بها الفرق بين المسميات، وأهل اللغة هم السفراء بيننا وبين العرب، وقد بينوا ذلك في كتبهم، وهو مشهور عندهم في كتبهم وأشعارهم.

ولأن الأمة اجتمعت على تحريم الخمر وتكفير مستحلّها^(٢)، وأجمعوا أن

(١) في (أ٢): «نقيعاً».

ويقال: أنقع الزبيب في الخابية ونقعه ألقاه فيها ليبتل ويخرج منها الحلاوة، وزبيب منقع بالفتح مخففاً، واسم الشراب نقيع. والبتع: بكسر الباء وسكون التاء: شراب مسكر يتخذ من العسل باليمن. ينظر: «المغرب» (ص ٣٤، ٤٧٣).

(٢) ينظر: «مراتب الإجماع» (ص ١٣٦)، و«اختلاف الأئمة العلماء» (٢/٢٩١، ٢٩٢)، =



مَسْتَحِلٌّ غَيْرِ الْخَمْرِ لَا يَكْفُرُ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ أَحَدَهُمَا غَيْرُ الْآخَرِ، وَلَأَنَّهُمْ أَجْمَعُوا عَلَى تَحْرِيمِ الْخَمْرِ، وَاخْتَلَفُوا فِي تَحْرِيمِ النَّبِيذِ، وَمَوْضِعُ الْإِجْمَاعِ غَيْرُ مَوْضِعِ الْخِلَافِ. فَإِنْ قِيلَ: الْخَمْرُ إِنَّمَا سُمِّيَتْ خَمْرًا الْمَخَامِرَةَ الْعَقْلِ وَهَذَا مَوْجُودٌ فِي النَّبِيذِ. قِيلَ لَهُ: هَذَا غَلَطٌ، بَلِ الْخَمْرُ إِنَّمَا سُمِّيَتْ خَمْرًا لِلْخَمْرَةِ^(١)، وَلَوْ سَلَّمْنَا مَا قَالُوهُ لَمْ يَلْزَمُ أَنْ تَطْرِدَ الْعَلَّةُ، يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَّ الْعَرَبَ سَمَّتِ الْفَرَسَ إِذَا اجْتَمَعَ فِيهِ الْبَيَاضُ وَالسَّوَادُ أَبْلَقَ، وَلَمْ يَقُولُوا لِلثَّوْبِ أَبْلَقُ، وَسَمَّوْا النَّجْمَ نَجْمًا لظهوره، يُقَالُ: نَجَمَ إِذَا ظَهَرَ، وَلَمْ يُسَمَّوْا كُلَّ ظَاهِرٍ نَجْمًا، فَلَا يَمْنَعُ أَنْ يُسَمَّوْا الْخَمْرَ خَمْرًا الْمَخَامِرَتِهَا الْعَقْلَ، وَلَا يُسَمَّوْا كُلَّ مَا خَامَرَ الْعَقْلَ خَمْرًا.

فَإِنْ قِيلَ: رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ»^(٢).

قِيلَ لَهُ: رُوِيَ عَنِ يَحْيَى بْنِ مَعِينٍ: أَنَّ هَذَا لَا يَصِحُّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^(٣). وَلَوْ ثَبَتَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ دَلِيلٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يُعَلِّمُنَا الْأَسْمَاءَ، وَإِنَّمَا

و«المحلى» (١٩٣/٦).

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «اشْتِقَاقُ الْخَمْرِ مِنَ الْخَمْرَةِ بضم الخاء وهي التي تجعل في العجين وتسمية الناس الخميرة وهي مادته وأصله، سُمِّيَتْ بِهَا؛ لِأَنَّهَا أُمُّ الْخَبَائِثِ، أَي: أَصْلُهَا كَمَا وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ».

(٢) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٢٠٠٣) مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍ.

(٣) قَالَ الزَّيْلَعِيُّ فِي «نَصْبِ الرَّايَةِ» (٢٩٥/٤): «قَالَ الْمُصَنِّفُ: وَهَذَا الْحَدِيثُ طَعَنَ فِيهِ يَحْيَى ابْنُ مَعِينٍ، وَذَكَرَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا: أَنَّ ابْنَ مَعِينٍ طَعَنَ فِي ثَلَاثَةِ أَحَادِيثَ: مِنْهَا هَذَا، وَحَدِيثُ: «مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ»، وَحَدِيثُ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بَوْلِي». وَهَذَا الْكَلَامُ كُلُّهُ لَمْ أَجِدْهُ فِي شَيْءٍ مِنْ كُتُبِ الْحَدِيثِ». يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوطُ» (٢٩/٢٤)، وَ«تَنْقِيحُ التَّحْقِيقِ» لابْنِ عَبْدِ الْهَادِي (١/٢٧٠، ٢٧١)، وَ«تَنْقِيحُ التَّحْقِيقِ» لِلذَّهَبِيِّ (٦٢/١)، وَ«الدَّرَايَةُ» (٢٤٧/٢).



يُعَلِّمُنَا الْأَحْكَامَ، كَأَنَّهُ قَالَ: مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْخَمْرِ، وَكَذَلِكَ مَعْنَى قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْخَمْرَةُ مِنَ الْكَرْمِ، وَالنَّخْلُ، وَالْحِنْطَةُ، وَالشَّعِيرِ، وَالذُّرَّةُ»^(١).
فَإِنْ قِيلَ: رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ؛ وَمَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ»^(٢).

قِيلَ لَهُ: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ قَالَهُ قَبْلَ الْإِبَاحَةِ، وَقَدْ بَيَّنَّا فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ الْإِبَاحَةَ حَدَّثَتْ بَعْدَ الْحُظْرِ؛ وَلِأَنَّ الْمُسْكِرَ مَا حَدَّثَ عِنْدَهُ السُّكْرُ، كَمَا أَنَّ الْمُؤَلِّمَ مَا حَدَّثَ عِنْدَهُ الْأَلْمُ، وَالسُّكْرُ إِنَّمَا يَكُونُ بِالْقَدْحِ الْأَخِيرِ دُونَ غَيْرِهِ، وَالْيَسِيرُ لَا يُسَمَّى مُسْكِرًا مَا لَمْ يَحْدُثْ عِنْدَهُ السُّكْرُ، كَمَا لَا يُقَالُ لِيَسِيرِ الطَّعَامِ مُشْبِعٌ وَإِنْ حَدَّثَ الشَّبْعُ مِنْهُ مَعَ غَيْرِهِ.

وَلِأَنَّ قَوْلَهُ: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ». صَحِيحٌ عَلَيَّ قَوْلِنَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا شَرِبَ الْكَثِيرَ فَسَكِرَ فَالْمَحْرَمُ مَا حَدَّثَ عِنْدَهُ السُّكْرُ وَهُوَ قَلِيلٌ، وَمَا قَبْلَ ذَلِكَ غَيْرُ مُحْرَمٍ، فَفِي الْحَقِيقَةِ الْمَحْرَمُ هُوَ الْيَسِيرُ مِمَّا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ.

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٦٧٧) مِنْ حَدِيثِ النَّعْمَانَ بْنِ بَشِيرٍ، مَرْفُوعًا بِلَفْظٍ: «إِنَّ الْخَمْرَ مِنَ الْعَصِيرِ، وَالزَّبِيبِ، وَالتَّمْرِ، وَالْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالذُّرَّةِ». وَأَخْرَجَ مُسْلِمٌ (١٩٨٥) مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا: «الْخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ؛ النَّخْلَةِ وَالْعَنْبَةِ». وَفِي رِوَايَةٍ: «الْكَرْمَةُ وَالنَّخْلَةُ»، وَفِي رِوَايَةٍ: «الْكَرْمُ وَالنَّخْلُ».

(٢) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٣٩٢) مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍو. وَيُرْوَى مِنْ حَدِيثِ غَيْرِهِ؛ يَنْظُرُ: «سَنَّ الدَّارِقُطْنِي» (٤٦٣٠، ٤٦٣١، ٤٦٥٥).

وَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٤٣٤٣)، وَمُسْلِمٌ (١٧٣٣) مِنْ حَدِيثِ أَبِي مُوسَى، بِلَفْظٍ: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ». وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٦٨١)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٨٦٥)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٣٩٣) مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ؛ بِلَفْظٍ: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ، فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ». وَيَنْظُرُ: «عَلَّلَ الدَّارِقُطْنِي» مَسْأَلَةً (٢٩٧٢).



فإن قيل: السُّكْرُ لَا يَقَعُ بِالْقَدَحِ الْأَخِيرِ إِلَّا بَعْدَ تَقَدُّمِ غَيْرِهِ عَلَيْهِ فَصَارَ السُّكْرُ
بِالْجَمِيعِ.

قيل له: لَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ سَبَبًا وَتَكُونَ الْعِلَّةُ مَا جَاوَزَهَا الْحَكْمُ، فَيَكُونُ
الْحَكْمُ مِضَافًا إِلَى الْعِلَّةِ لَا إِلَى السَّبَبِ؛ وَقَدْ رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَا
يُؤَافِقُ ذَلِكَ، وَهُوَ قَوْلُهُ: «الْكَأْسُ الْمُسْكِرَةُ هِيَ الْمَحْرَمَةُ»^(١).

فإن قيل: الشَّدَّةُ الْمَطْرِبَةُ هِيَ سَبَبُ التَّحْرِيمِ الدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ الْخَمْرُ.

قيل له: الْخَمْرُ لَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ حَرِّمَتْ لِهَذِهِ الْعِلَّةِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ قَلِيلَهَا وَكَثِيرَهَا
حَرَامٌ، وَهَذِهِ الْعِلَّةُ لَا تَوْجَدُ فِي الْقَلِيلِ.

وَقَدْ سَلَكَ بَعْضُ الْجَهَّالِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ طَرِيقَةً قَصَدَ بِهَا التَّشْنِيعَ وَالتَّسْوِيقَ^(٢)
عِنْدَ الْعَوَامِّ لَمَّا ضَاقَ عَلَيْهِ طَرِيقُ الْحُجَّةِ، فَقَالَ: رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
أَنَّهُ قَالَ: «لَيْشْرَبَنَّ نَاسٌ مِنْ أُمَّتِي الْخَمْرَ وَيَسْمُونَهَا بِأَسْمَاءٍ»^(٣).

وَقَالَ هَذَا الْقَائِلُ: وَهَمَّ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَهَذَا كَلَامٌ جَاهِلٌ بِالْأَحْكَامِ وَالنَّقْلِ
وَالْآثَارِ، أَوْ مَتَعَصَّبٍ قَلِيلِ الْوَرَعِ لَا يُبَالِي مَا قَالَ، ثُمَّ يُقَالُ لِهَذَا الْقَائِلِ: مَا رَمَيْتَ
بِهَذَا الْقَوْلِ أَصْحَابَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِنَّمَا السَّلَفَ الصَّالِحَ أَرَدْتَ بِذَلِكَ، وَلَمْ يُمَكِّنْكَ
التَّصْرِيحُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ أَصْحَابَ أَبِي حَنِيفَةَ لَمْ يَتَدَّعُوا بِذَلِكَ قَوْلًا، بَلْ قَالُوا بِمَا
قَالَ بِهِ أُمَّةُ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَوَجْهُ التَّابِعِينَ وَزُهَّادِهِمْ.

(١) ذكره في «المبسوط» (٩/٢٤).

(٢) ليس في (ي)، وفي (ح): «التشويق»، و(س): «التوق».

(٣) أخرجه أبو داود (٣٦٨٨)، وابن ماجه (٤٠٢٠) من حديث أبي مالك الأشعري.

وكيف يُظَنُّ بعمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وعمار بن ياسر، وعلقمة، والأسود، وإبراهيم أنهم شربوا الخمر غَلَطًا في اسمها حتى استدرَكَ عليهم هذا القائل حقيقة الاسم، ويُحْسِنُ الظنَّ بنفسه ويُسِيءُ الظنَّ بسلفه، إن هذا^(١) لَجُرْأَةٌ^(٢) في الدين، فإذا ثَبَتَ مِن أَصْلِ أَبِي حَنِيفَةَ تحليلُ ذلك اعتُبرَ أن يَشْرَبَ ما يَغْلِبُ على ظنِّه أنه لا يُسْكِرُه؛ لأنَّ السُّكْرَ حرامٌ وما دُونَه حلالٌ، ولا طريقَ إلى معرفة ذلك إلا غلبةُ الظنِّ.

قال: مِنْ غَيْرِ لَهْوٍ وَلَا طَرْبٍ.

لأن ذلك حرامٌ، وما يُتوصَّلُ به إلى الحرامِ حرامٌ.

قال: وَلَا بِأَسِّ بِالْخَلِيطَيْنِ.

رواه الحسن، عن أبي حنيفة^(٣).

وصفُّه: التمرُّ والزبيبُ، أو الزبيبُ والعنبُ، أو التمرُّ والعنبُ، والأصلُ في ذلك أن كلَّ واحدٍ منهما يجوزُ أن يُنْبَدَ على الانفرادِ، فكذلك إذا اجتمعَا، ويَجِبُ أن يُعْتَبَرَ في الزبيبِ والعنبِ إذا خُلِطَا أن يذهبَ ثلثاه، كما يُعْتَبَرُ إذا طُبِخَ العنبُ على حياله وحده.

قال: وَنَبِيذُ الْعَسَلِ، وَالتِّينِ، وَالحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالدُّرَّةِ حلالٌ وإن لم يُطْبَخْ.

(١) في (ي): «هذه».

(٢) في (أ، ر، ع): «لجراءة»، وفي (أ، ظ، ل): «الجراءة»، والمثبت من باقي النسخ موافق لما في «البنية» (١٢ / ٣٨٥).

(٣) ينظر: «المجروحين» لابن حبان (٣ / ٦٨، ٦٩).



وذلك لأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الْخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ»^(١). فحصر التحريمَ بهما، ولأن هذه أطعمةٌ مُقتاتةٌ، فلا يُعتبرُ بما يحدثُ فيها من الشدةِ والسُّكْرِ، كما لا يُعتبرُ السُّكْرُ الذي يُوْجَدُ في الخبزِ في بعضِ البلادِ، والسُّكْرُ الذي يُوْجَدُ في اللَّبَنِ.

قال: وعصيرُ العنبِ إذا طُبِخَ حتى ذهبَ ثُلُثاهُ وبقي ثُلُثُه حلالٌ وإن اشتدَّ.

وقد بيَّنَّا ذلك، وهذا كلُّهُ بيانُ مذهبِ أبي حنيفةَ.

فأما أبو يوسفَ، ومحمدٌ فقد كانا يقولانِ في النبيذِ المطبوخِ: إذا كان لا يفسدُ بالبقاءِ عشرةَ أيامٍ فصاعداً فهو حرامٌ، وإن كان يفسدُ فهو مباحٌ وإن اشتدَّ، ثمَّ رجعَ أبو يوسفَ إلى قولِ أبي حنيفةَ، روى رجوعه محمدٌ، وبشرُّ بنُ الوليدِ، ومُعَلَّى، فأما محمدُ فرويَ أنه وقفَ في ذلك، وقال: لا أحرمُّه ولا أُبيحُه^(٢).

فإذا طُبِخَ العصيرُ حتى ذهبَ نصفُه: فروى الحسنُ، عن أبي يوسفَ كراهةَ شربه؛ لأن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ شرطَ في إباحتهِ ذهابَ ثُلُثِيهِ^(٣).

قال: ولا حدَّ فيه.

لأنه ليس بخمرٍ.

قال: ولا بأسَ بالانتبازِ في الدُّبَاءِ، والْحَتِّمِ، والمُزَفِّتِ، والنَّقِيرِ^(٤).

(١) تقدّم تخريجه.

(٢) (٤) ينظر: «الهداية» (٤/٣٩٧)، و«العناية» (١٠/١٠٢)، و«البنية» (١٢/٣٧٨).

(٣) تقدّم تخريجه.

(٤) من (س، ض، ل، ونسخة مختصر القُدوري). ينظر: «الهداية» (٤/٣٩٨)، و«العناية» (١٠/١٠٦)، =



وذلك لحديث «ابن بُريدة^(١)، عن أبيه أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «كنتُ نَهَيْتُكُمْ عن ثلاثٍ؛ عن زيارة القبورِ فزُورُوهَا، فإنَّ مُحَمَّدًا قد أُذِنَ له في زيارةِ قبرِ أمِّه، ولا تقولوا هُجْرًا، وعن لحومِ الأضاحي، وأن تُمَسِّكُوهَا فوقَ ثلاثٍ فأُمْسِكُوهَا ما بَدَا لكم وتزوّدوا، فأنا إنَّما نَهَيْتُكُمْ لِيُوسِّعَ مُوسِعُكُمْ على فقيرِكم، وعن النيذِ في الدُّبَاءِ، والْحَتِّمِ، والمُزَفِّتِ، فاشْرَبُوا في كلِّ ظَرْفٍ فإنَّ ظَرْفًا^(٢)»

و«البنية» (٣٨٩/١٢)، و«الجوهرة النيرة» (١٧٦/٢)، و«طلبة الطلبة» (ص ١٦٠)، و«المغرب» (٣٢١/٢).

والنقير: هو أصل النخلة، ينقر جوفها ويشدخ فيها الرطب والبسر ويترك حتى يشتد ويغلي. وهذه أوعية ضارية تسرع بالشدة في الشراب وتحدث فيه التغير، ولا يشعر به صاحبه، فهو على خطر من شرب المحرم.

(١-١) كذا في (ظ) وهو الصواب الموافق لمصادر التخريج، وفي (أ، ٢، ج، ح، ر، س، ش، ض ١، ع، غ): «أبي بريدة»، وفي (ض، ض ٢، ق، ل، ي): «أبي بردة».

والظاهر أن ذلك الوهم قديم؛ فقد أخرج ابن أبي شيبة (٢٣٩٣٠)، والنسائي (٥٦٧٧)، والطحاوي في «شرح المعاني» (٢٢٨/٤)، والطبراني في «الكبير» (١٩٨/٢٢) (٥٢٢)، والدارقطني (٤٦٧٦) من طريق أبي الأحوص، عن سماك، عن القاسم، عن أبيه، عن أبي بردة. قال الدارقطني: «وهم فيه أبو الأحوص في إسناده ومثله، وقال غيره: عن سماك، عن القاسم، عن ابن بُريدة، عن أبيه». وقال أبو زرعة كما في «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٥٤٩): «فوهم أبو الأحوص، فقال: عن سماك، عن القاسم، عن أبيه، عن أبي بُردة. قلب من الإسناد موضعًا، وصحّف في موضع؛ أمّا القلب: فقوله عن أبي بُردة. أراد: عن ابن بُريدة، ثمّ احتاج أن يقول: ابن بُريدة، عن أبيه. فقلب الإسناد بأسره، وأفحش في الخطأ، وأفحش من ذلك وأشنع تصحيّفه في مثله: «اشربوا في الظُّروف، ولا تسكروا». وينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٥٥١)، و«علل الدارقطني» مسألة (٩٥٥).

(٢) في (س): «ظرفه»، وفي (ظ)، ونسخة بحاشية (ح): «الظرف». والظرف: الوعاء، وجمعه ظروف، والأظراف تحريف. ينظر: «المغرب» (٣٣/٢).



لَا يُحِلُّ شَيْئًا وَلَا يُحَرِّمُهُ، وَلَا تَشْرَبُوا الْمَسْكِرَ»^(١).

قال: وإذا تخللت الخمر حلت؛ سواءً صارت حلاً بنفسها، أو بشيءٍ طُرِحَ فيها^(٢).

وقال الشافعي: لا يجوزُ تخليلها، فإن خللها لم تطهر^(٣).

لنا: حديثٌ ميمونة أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في جلد الميتة: «الدِّبَاغُ يُحِلُّهَا كَمَا تُخَلَّلُ»^(٤) الخمرُ

(١) أخرجه مسلم (٩٧٧، ١٩٧٧)، وأبو داود (٣٢٣٥)، والنسائي (٢٠٣١، ٥٦٦٨)، وفي «الكبرى» (٢١٥٩، ٥١٦٢). وينظر: «تحفة الأشراف» ح (٢٠٠١).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٥١): «الدِّبَاغُ بضم الدال المهملة، وبعدها موحدة، وهمزة ممدودة: القرع المعروف، واحدها دبابة، كانوا ينتبذون فيها فتسرع الشدة في الشراب، ووزن الدبابة فعال، ولامه همزة، لأنه لا يعرف انقلاب لامة غير واو أو ياء. قاله الزمخشري. وأخرجه الهروي على أن الهمزة زائدة، وأخرجه الجوهري في المعتل على أن الهمزة منقلبة؛ وكأنه أشبه». ينظر: «تهذيب اللغة» (١٤١/١٤٢)، و«أساس البلاغة» (٢٧٦/١، ٢٧٧). وقال في (ص ٢٥٢): «الْحَتِّمُ بفتح الحاء المهملة، وسكون النون، وفتح التاء المثناة من فوق، وآخره ميم: جرار مدهونة خضر، ثم اتسع فيها فليل للخزف كله: حتم. واحدها حتممة، وإنما نهى عن الانتباز فيها لأنها تسرع الشدة لأجل دهنها. وقيل: لأنها تعمل من طين يعجن بالدم والشعر. والأول هو الوجه».

وقال: «المُزَفَّتْ: من الأوعية هو الإناء الذي طلي بالزفت؛ والزفت نوع من القار معروف». (٢) ينظر: «التجريد» (٢٨٠٩/٦)، و«المبسوط» (٢٤/٢٢)، و«بدائع الصنائع» (١١٣/٥، ١١٤)، و«الهداية» (١١٣/٤).

(٣) ينظر: «مختصر المزني» (١٩٤/٨)، و«الحاوي» (١١٢/٦)، و«المهذب» (٩٤/١)، و«روضة الطالبين» (٧٢/٤).

(٤) في (أ، ٢)، (ر): «يخلل»، وفي (ل): «يتخلل»، وفي (ي): «يحل الخل».



فَتَحِلُّ»^(١). ولأنها عَيْنٌ لو تَخَلَّلَتْ بِنَفْسِهَا حَلَّتْ، فإذا صارتُ خَلًّا بِفِعْلِ الْآدَمِيِّ حَلَّتْ كَالْعَصِيرِ، ولأن الاستحالةَ لَمَّا طَهَّرَتْ هَذِهِ الْعَيْنُ بِنَفْسِهَا طَهَّرَتْهَا، وَإِنْ تَوَصَّلَ الْآدَمِيُّ إِلَى ذَلِكَ كَالدَّبَاغِ.

فإن قيل: رُوِيَ عَنْ أَبِي طَلْحَةَ قَالَ: كَانَ عِنْدِي مَالٌ لَا يُتَامُ فَأَبْتَعْتُ بِهِ خَمْرًا، ثُمَّ حُرِّمَتِ الْخَمْرُ فَأَخْبَرْتُ بِذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «أَهْرَقَهَا». قُلْتُ: «أَوْ أَخَلَّلُهَا»؟ قَالَ: «لَا»^(٣).

قيل له: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَمْرٌ بِذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِقُرْبِ الْعَهْدِ بِالتَّحْرِيمِ وَاعْتِيَادِ النَّاسِ لَشُرْبِهَا، فَلَمْ يَأْمَنْ إِذَا بَقِيَتْ أَنْ تَدْعُو النَّفْسُ إِلَيْهَا، فَأَرَادَ حَسْمَ الْمَادَةِ فِيهَا، وَإِنْ كَانَتْ لَوْ بَقِيَتْ حَتَّى تَخَلَّلَتْ صَارَتْ مَالًا مُبَاحًا بِالْإِجْمَاعِ، وَمِثْلُ ذَلِكَ جَائِزٌ أَنْ يَفْعَلَهُ إِذَا كَانَ مَصْلِحَةً عَامَةً، كَمَا «أَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِقَتْلِ الْكِلَابِ لَمَّا دَخَلَ الْمَدِينَةَ»^(٤) لَا لِفَهْمِ لَهَا، وَإِنْ جَازَ تَبْقِيَتُهَا لِلصَّيْدِ وَالْحَفِظِ، لَكِنَّ حَسْمَ الْمَادَةِ فِي ابْتِدَاءِ التَّحْرِيمِ.

وقد رُوِيَ: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ إِذَا رَأَى اللَّبْنَ فِي السُّوقِ وَقَدْ غَشَّ بِشَيْءٍ أَرَاقَهُ»^(٥) لِمَا بَيَّنَّاهُ، يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَنْ يَبْعَهُ جَائِزٌ إِذَا بَيَّنَّ غِشَّهُ وَإِمْسَاكُهُ

(١) أخرجه البخاري (١٤٩٢)، ومسلم (٣٦٣).

(٢-٢) في (أ، ٢٤، ظ): «فأخللها»، وفي (ح): «أفخللها»، وفي (س، ي): «فأخللها».

(٣) أخرجه أبو داود (٣٦٧٥) من حديث أنس: «أَنَّ أَبَا طَلْحَةَ سَأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ أَيْتَامٍ وَرَثُوا خَمْرًا، قَالَ: «أَهْرَقَهَا» قَالَ: أَفَلَا أَجْعَلُهَا خَلًّا؟ قَالَ: «لَا». وهو عند مسلم (١٩٨٣) مختصرًا.

(٤) أخرجه البخاري (٣٣٢٣)، ومسلم (١٥٧٠) من حديث ابن عمر.

(٥) أخرجه الطحاوي في «مشكل الآثار» (٤٠٤/٨).

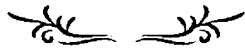


جائزٌ، يُبَيِّنُ صِحَّةَ هَذَا التَّأْوِيلِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِأَبِي طَلْحَةَ حِينَ أَمَرَهُ بِإِرَاقَتِهَا: «فَإِذَا جَاءَنَا مَالٌ عَوَّضْنَاهُمْ»^(١). فَكَأَنَّهُ لَمَّا أَمَرَ بِإِرَاقَتِهَا لِمَصْلُوحَةِ الْمُسْلِمِينَ، وَكَانَ فِيهَا مَعْنَى الْمَالِ بَاقٍ وَعَدَّ بِتَعْوِضِهِمْ.

قال: وَلَا يُكْرَهُ تَخْلِيلُهَا.

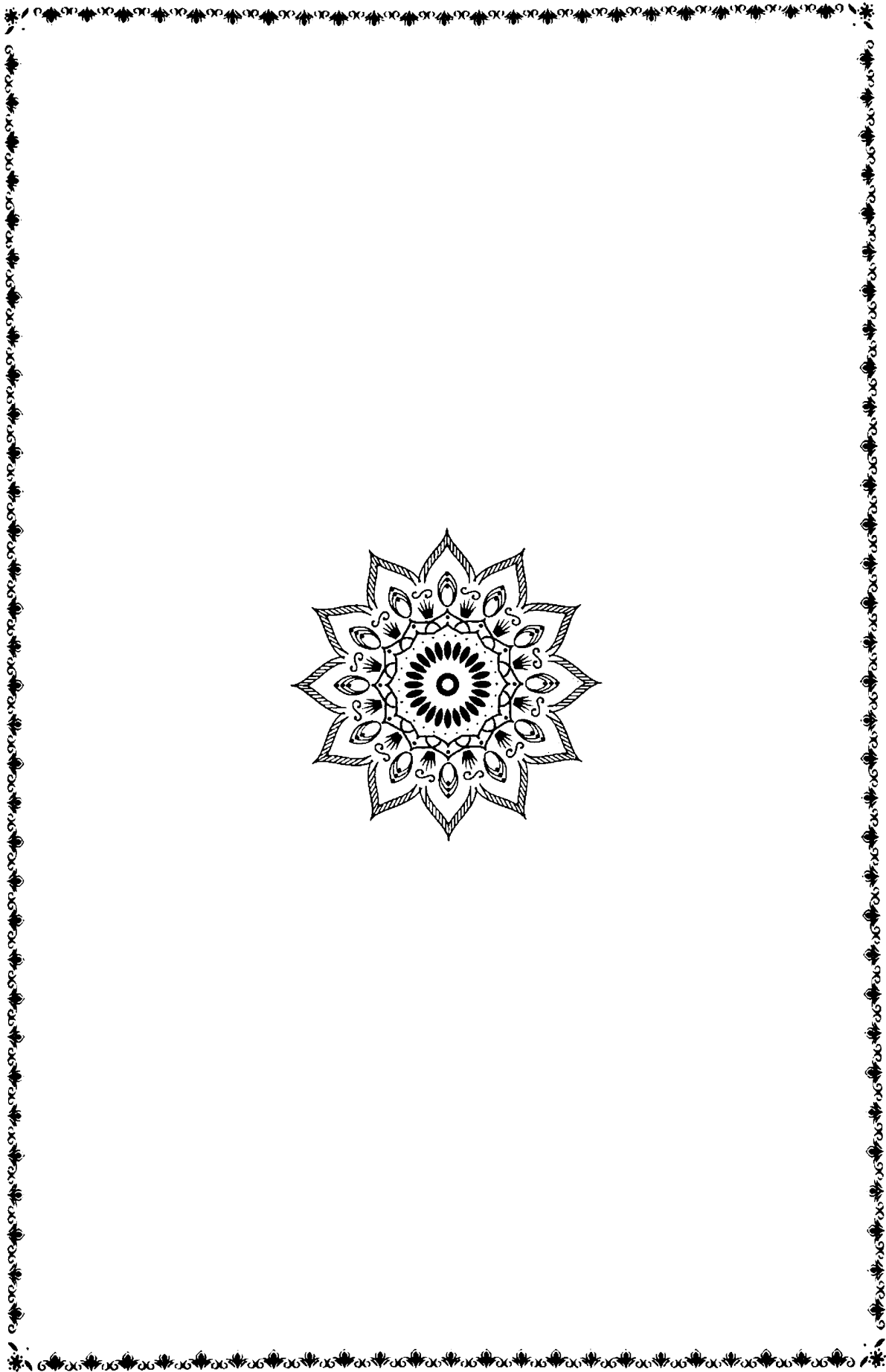
لأنه يُوصَلُ إِلَى زَوَالِ الْمَعْنَى الْمَحْرَمِ لِلْعَيْنِ، وَذَلِكَ غَيْرُ مَكْرُوهٍ كَالدَّبَّاحِ، وَليْسَ فِي ذَلِكَ انْتِفَاعٌ بِالْخَمْرِ؛ لِأَنَّ الْانْتِفَاعَ بِهَا يَكُونُ إِذَا صَارَتْ خَلًّا، كَمَا أَنَّ الْانْتِفَاعَ بِجِلْدِ الْمَيْتَةِ يَحْصُلُ بَعْدَ طَهَارَتِهِ، وَالدَّبَّاحُ يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى ذَلِكَ، كَذَلِكَ التَّخْلِيلُ.

وَاللَّهُ أَعْلَمُ



(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ زَنْجَوِيهِ فِي «الْأَمْوَالِ» (٤٢٨)، وَأَبُو يَعْلَى (١٨٨٤) مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ، وَقَدْ أَبْهَمَ فِي الرَّوَايَةِ مِنْ وَجْهِ إِلَيْهِ الْخَطَابِ، فَقَالَ: «يَا فُلَانُ». وَأَصْلُهُ فِي «الصَّحِيحِينَ» الْبُخَارِيِّ (٣١٦٤)، وَمُسْلِمٍ (٢٣١٤) مِنْ حَدِيثِهِ بِالتَّعْوِضِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ خَمْرِ الْآيَاتِ.

كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَاخِ



كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبْحِ

الأصل في جواز الصيد قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَعًا لَكُمْ وَلِلسِّيَارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦]. فأحلَّ الله تعالى صيد البحر عامًّا للحلال والحرام، وحرَّم صيد البرِّ على المخرِّم وأحلَّه للحلال. وقال تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢]. فدلَّ ذلك على جواز الاصطياد في الجملة، ولم يُبيِّن ما يُؤكَّل من ذلك، وقد بيَّن ذلك النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على ما يأتي فيما بعد، وقد استفدنا بعموم الآية جواز صيد ما يُؤكَّل لحمه، وما لا يُؤكَّل لِيُنتَفَعَ بجلده وشعره ووبره وعظمه.

قال رَحِمَهُ اللهُ: يَجُوزُ الْاصْطِيَادُ بِالْكَلْبِ الْمُعَلِّمِ، وَالْفَهْدِ، وَالْبَازِيِّ، وَسَائِرِ الْجَوَارِحِ الْمُعَلَّمَةِ.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٤]. قيل في التأويل: الجوارح التي تجرَّح. وقيل: الجوارح الكواسب، ومنه قوله تعالى: ﴿مَا جَرَّحْتُم بِالنَّهَارِ﴾ [الأنعام: ٦٠] (١).

فإذا حُمِلَتِ الآيةُ على ما له جارحةٌ يُكسِبُ بها كان أولى لاجتماع الأمرين،

(١) ينظر: «تفسير الطبري» (٩/٥٤٣-٥٥١)، و«معاني القرآن» للنحاس (٢/٢٦٣-٢٦٥)، و«تفسير البغوي» (٣/١٦)، و«تفسير الرازي» (١١/٢٩١).



وهذا موجودٌ في الكلبِ، والفهدِ، والبازيِّ، وغير ذلك من الجوارح، وقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ الْمُعَلَّمُ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى فَكُلْ»^(١). فدلَّ على جوازِ الاصطيادِ بالكلبِ.

وأما اعتبارُ التعليمِ في الجارحةِ: فلقوله تعالى: ﴿تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤]. وقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ الْمُعَلَّمُ». فاعتبرَ التعليمَ في الإباحةِ.

قال: وتعليمُ الكلبِ أن يترك الأكلَ ثلاثَ مرَّاتٍ.

والأصلُ في ذلك ما روي عن ابنِ عباسٍ أنه قال: «تعليمُ الكلبِ أن يترك الأكلَ، وتعليمُ البازيِّ أن يُجيبَكَ إذا دَعَوْتَهُ»^(٢). ولأن هذا أمرٌ يرجعُ فيه إلى أهلِ الصنعةِ وهم يعدُّون ذلك تعليمًا؛ ألا ترى أنهم يضربونه حتى يتعودَ تركَ الأكلِ. فأما اعتبارُ تكرارِ التَّركِ: فلأنه يجوزُ أن يكونَ أوَّلَ مرةٍ تركَ الأكلِ للشَّبَعِ، فاعتبرَ تكرارُ ذلك؛ لأنه لا يتفقُ في العادةِ أن يصيدَ ثلاثَ مرَّاتٍ ويُمسِكَ عن الأكلِ للشَّبَعِ؛ وإنما اقتصرَ في التكرارِ على ثلاثِ مرَّاتٍ؛ لأن الثلاثَ موضوعةٌ للاختيارِ^(٣) في خيارِ الثلاثِ، ولهذا قال موسى للخضرِ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ في المرَّةِ الثالثةِ: ﴿إِنْ سَأَلْتُكَ عَنْ شَيْءٍ بَعْدَهَا فَلَا تُصَحِّبْنِي﴾ [الكهف: ٧٦]. وعن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال: «مَنْ اتَّجَرَ فِي شَيْءٍ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَلَمْ يَرْبِحْ فَلْيَتَّقِلْ إِلَى غَيْرِهِ»^(٤).

(١) أخرجه البخاري (١٧٥)، ومسلم (١٩٢٩) من حديث عدي بن حاتم.

(٢) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (١٠٦٥)، ومحمد بن الحسن في «الآثار» (٨٢٣)، وفي

«الأصل» (٣٤٩/٥). (٣) في (أ٢): «في الاعتبار»، وفي (ج، ض ٢، ي): «للاختيار».

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٣٦٧٤)، وابن أبي الدنيا في «إصلاح المال» (٢٣٤).



واختلفوا فيما صاده في المرة الثالثة؛ فقال أبو يوسف، ومحمد: لا يُؤْكَلُ وَيُؤْكَلُ ما بعد ذلك؛ لأنه يصيرُ مُعَلِّمًا بترك الأكل ثلاث مراتٍ، فما صاده بعد ذلك فهو صيدٌ جارحٌ مُعَلِّمٌ فيؤْكَلُ، وما كان قبل ذلك فالتعليمُ غيرُ معلومٍ فلم يُؤْكَلِ. وقد روى الحسنُ، عن أبي حنيفة: أن الثالث يُؤْكَلُ؛ لأن ترك الأكل في المرة الثالثة دَلٌّ على التعليم، فصار ذلك صيدَ جارحٍ مُعَلِّمٍ، فأكل كما يُؤْكَلُ ما بعد ذلك^(١).

قال: وتعليمُ البازيِّ أن يرجع إذا دعوته.

لحديث ابن عباسٍ، ولأن المرجع في معرفة ذلك إلى أهل الصنعة، وهم يُعَدُّونه تعليمًا.

قال: فإذا أرسل كلبه المُعَلِّمَ، أو بازه، أو صقره إلى صيدٍ وذكر اسم الله تعالى عند إرساله فأخذ الصيدَ وجرحه فمات حلَّ أكله.

وذلك لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ الْمَعْلَمَ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى فَكُلْ». فاعتبر الإرسال في الإباحة، ولأن الإرسال قد أُقيم مقام الذكاة بدليل اعتبار التسمية عنده، وإذا كان كذلك لم يكن بُدًّا من اعتباره.

وأما اعتبار التسمية: فلقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٤]. وقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ الْمَعْلَمَ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ». وأما اعتبار الجرح، فلما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/٥٣)، و«العناية» (١٠/١١٦)، و«البنية» (١٢/٤١٢).



قال في صَيِّدِ الْمِعْرَاضِ: «إِذَا خَزَقَ^(١) فَكُلُّ، وَإِنْ أَصَابَ بِعَرَضِهِ فَلَا تَأْكُلُ فَإِنَّهُ وَقِيدٌ»^(٢). هذا هو المشهور من المذهب.

وقد روي عن أبي حنيفة، وأبي يوسف: أن الكلب إذا خنقه أكل؛ لأن الكلب قد يتوصل إلى أخذه بالجرح وقد يتوصل بغيره، فكان موصفاً عليه كالجرح في غير موضع الجرح^(٣).

قال: وإن أكل منه الكلب لم يؤكل.

وقال الشافعي في أحد قوليه: يؤكل^(٤).

(١) في (ح، ي، غ): «جرح»، وكتب في حاشية (ح): «حرق»، وفي (ض، ظ، ع): «حرق»، وفي بعض روايات البخاري: «كل ما خزق»، وعند ابن ماجه (٣٢١٢): «إذا رميت وخزقت فكل ما خزقت».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٥٣): «خزق: فعل ماض بالخاء المعجمة، والزاي المعجمة، والقاف، والفتحات؛ يقال: خزق السهم، وخسق بالسين المهملة: إذا أصاب الرمية ونفذ فيها. وهو سهم خازق وخاسق».

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٥٤، ٥٤٧٥ - ٥٤٧٧)، ومسلم (١٩٢٩) من حديث عدي بن حاتم. قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٥٣): «المِعْرَاضُ بكسر الميم، وسكون العين المهملة، وفتح الراء المهملة، وآخره ضاد معجمة: سهم بلا ريش، ولا نصل».

قال: «وَقِيدٌ: الوقد بالقاف، والذال المعجمة: الضرب المثخن والكسر، والوقيد فاعل بمعنى مفعول، أي مضروب، وفي الصحاح: الموقوذة المقتولة بالخشب. وفي معالم التنزيل: قال قتادة: كانوا يضربون الشاة، فإذا ماتت أكلوها». ينظر: «الصحاح» (٥٧٢ / ٢)، و«معالم التنزيل» (١٠ / ٣)، و«شرح النووي على مسلم» (٧٥ / ١٣).

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٤٤ / ٥)، و«المحيط البرهاني» (٦٦ / ٦).

(٤) وهو المذهب القديم. ينظر: «الحاوي» (٨ / ١٥)، و«المهذب» (٤٦١ / ١)، و«نهاية المطلب» (١١٢ / ١٨).



وقد رُوِيَ مثل قولنا عن عليٍّ، وابنِ عباسٍ، وجماعةٍ مِنَ الصحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ أجمعين^(١).

لنا: قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ﴾ [المائدة: ٤]. فشرط التعليم، وتعليمُ الكلبِ يكونُ بتركِ الأكلِ، وقد دلَّ عليه ما رُوِيَ عن ابنِ عباسٍ، أنه قال: «تعليمُ الكلبِ أن يتركَ الأكلَ، وتعليمُ البازيِّ أن يُجيبَكَ إذا دَعَوْتَهُ»^(٢).

ولما رُوِيَ عن عديِّ بنِ حاتمٍ، أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ الْمُعَلَّمُ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ تَعَالَى فَكُلْ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنَّمَا أُمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ»^(٣). ولأن تركَ الأكلِ شرطٌ في إباحةِ الصيدِ الأوَّلِ، فكان شرطاً في إباحةِ ما بَعْدَهُ، أصلُهُ الإرسالُ.

فإن قيل: جارحةٌ أكلَ مِنَ الصيدِ، فلا يُمنَعُ الأكلُ كالبازيِّ إذا أكلَ.

قيل له: الأكلُ عندنا لا يُمنَعُ، وإنما المانعُ فقدُ التعليمِ، فأكلُ الكلبِ يدلُّ على فقدِ التعليمِ، وأكلُ البازيِّ لا يدلُّ على فقدِ التعليمِ؛ ألا ترى أن الكلبَ يُضْرَبُ حتى يتعوَّدَ تركَ الأكلِ، والبازيُّ لا يُمكنُ ضربه؛ وإنما يُعوَّدُ العوَّدَ إلى صاحبه والأكلُ مِنَ الصيدِ، فصار أكلُهُ دلالةً على التعليمِ بخلافِ الكلبِ.

قال: وإن أكل منه البازيُّ أُكِلَ.

(١) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (٨٥١٢-٨٥١٤، ٨٥٢١)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٩٩١٨، ١٩٩١٩، ١٩٩٢٢، ١٩٩٢٣).

(٢) تقدّم قريباً.

(٣) أخرجه البخاري (٥٤٧٦، ٥٤٨٤، ٥٤٨٦، ٥٤٨٧)، ومسلم (١٩٢٩).



وقال الشافعيُّ في قوله الجديد: لا يُؤْكَلُ^(١).

لنا: أن البازيَّ تعليمُه عودُه إذا دُعِيَ وتعود الأكل من الصيدِ «ليألف وَيَضْرَى»^(٢)، وما كان من جهة التعليم لا يحُرِّمُ به الأكلُ.

فإن قيل: لو كان جهة التعليم وجب أن لا يؤكَل صيده إذا لم يأكلُ.

قيل له: ليس الأكل هو التعليم حتى يكون تركه يدلُّ على فقد التعليم؛ وإنما أحد طرق التعليم.

قالوا^(٣): جارحة أكل^(٤) من الصيد قبل ثبوت يد صاحبه عليه فلا يؤكَل كالكلبِ.

وقد قال أبو حنيفة: إن الكلب إذا أكل حُرِّم ما تقدَّم من صيوده.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يحُرِّم ما أكل منه خاصة^(٥). وهو قول الشافعيِّ، على القول الذي يقول: أكل الكلب محرَّم^(٦).

وجه قول أبي حنيفة: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حديثِ عديِّ بنِ حاتمٍ: «وإن أكل منه فلا تأكلوا فإنما أمسك على نفسه». فجعل الأكل علماً على نفي التعليم، وصيد ما ليس بمعلم لا يؤكَل.

(١) ينظر: «الحاوي» (٨/١٥)، و«المهذب» (٤٦١/١)، و«نهاية المطلب» (١١٢/١٨).
(٢-٢) ليس في (أ)، وفي (ل): «ليألف». وضري الكلب بالصيد ضراوة: تَعَوَّدَه. ينظر: «المغرب» (ص ٢٨٣).

(٣) بعده في (ل): «وكل».

(٤) في (ح، ر، ض، ل): «أكلت».

(٥) ينظر: «التجريد» (٦٢٧٩/١٢).

(٦) تقدَّم قريباً قول الشافعي: أنه يحرم أكل ما أكل منه المعلم.



فإن قيل: تَرَكَ الأَكْلِ شَرْطٌ فِي إِباحَةِ صَيْدِهِ كما أن إِسلامَ المرْسِلِ شَرْطٌ، ولو ارتدَّ المُسْلِمُ بَعْدَ الصَيْدِ لم يُؤثِّرْ فِي صِيودِهِ المُتَقَدِّمَةِ؛ كذَلِكَ أَكَلُ الكَلْبِ. قيل له: الرَّدَّةُ لا تُؤثِّرُ فيما تَقَدَّمَ مِنَ الاعتقادِ، فلم تَسْتَنِدِ الرَّدَّةُ إِلَى حالَةٍ سابِقَةٍ فلم يَقْدَحْ فيما تَقَدَّمَ، وأَكَلُ الكَلْبِ يَدُلُّ على عَدَمِ التَّعْلِيمِ، وَذَلِكَ يُؤثِّرُ فيما تَقَدَّمَ.

فإن قيل: إذا جاز أن يتعلَّم الآدميُّ شيئاً، ثُمَّ يَنْسَاهُ، جاز أن يكون الكلبُ كذلك، فلم يُؤثِّرْ فيما تَقَدَّمَ.

قيل له: الآدميُّ إِنما يَنْسى ما تَعَلَّمَهُ مِمَّا طَرِيقُهُ الاستدلالُ والحفظُ، فأما ما طَرِيقُهُ الضَّرورةُ كالخِياطةِ، والنِّساجَةِ^(١)، وما أَشَبَهُ ذلكَ، فإنه لا يَنْسَاهُ بطريقِ التَّركِ، بل بضعْفٍ فِيهِ، وتعليمُ الكلبِ مِنْ هذا السَّبيلِ لا يَنْسَاهُ بالتَّركِ، بل بضعْفٍ فِيهِ، فإذا أَكَل دَلَّ على فَقْدِ التَّعْلِيمِ فِي الأَصْلِ.

قال: وإن أدرك المرسل الصيد حياً وجب عليه أن يُذَكِّيهِ، فإن ترك تذكيته حتى مات لم يُؤكَل.

وهذا الذي ذَكَرَهُ على هذا الإِطلاقِ قولُ أبي حنيفة، فمتى أدركه وفيه حياة، فَتَرَكَ ذَكَاتَهُ لم يَحِلَّ أَكْلُهُ عِنْدَهُ، وسواءٌ كانتِ الحِياةُ مُستَقَرَّةً أو غيرَ مُستَقَرَّةٍ. وقال أبو يوسف: إذا جَرَحَ الكَلْبُ جِراحَةً لا يَعيشُ مِنْ مِثْلِها أَكِل، ولا يَحْتَاجُ إلى ذِكاةٍ. وعنه: اعتبارُ بقاءِهِ أَكْثَرَ اليَومِ.

(١) في (ر، س، ي): «السباحة».



وقال محمدٌ: إن كان يَبْقَى أكثرُ من بقاءِ المذبوحِ فلا بُدَّ من ذبْحِهِ، وإن كان لا يَبْقَى إلا كبقاءِ المذبوحِ لم يَجِبْ ذكَاةُ (١).

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أن فِعْلَ الكلبِ جُعِلَ ذكَاةً إذا لم تُثَبِّتِ اليدُ على الصيدِ، فإذا ثَبَّتَتِ اليدُ على الصيدِ فقد خَرَجَ مِنْ حَدِّ المتوحِّشِ وصار بمنزلةِ الشاةِ إذا اضْطَرَبَتْ للموتِ، فلم يَذْبَحْهَا فإنها لا تُؤْكَلُ.

وأما أبو يوسفَ: فَمِنْ أصلِهِ أن الحيوانَ إذا صار بحيثُ لا يعيشُ لم يُعْتَدَّ بالذبْحِ؛ ألا ترى أن خروجَ الروحِ لا يتعلَّقُ به وإنما يتعلَّقُ بالجرحِ المتقدِّمِ، وإذا لم يؤثِّرِ الذبْحُ صار جَرْحُ الكلبِ هو الذكَاةُ فأكِل.

وأما محمدٌ فقال: إذا بَقِيَ يوماً أو أكثرَ فهو في حَكْمِ الحيِّ؛ لأن المذبوحَ لا يَبْقَى هذا القَدْرَ فاعتُبرتِ الذكَاةُ، وإن كان لا يَبْقَى ذلك فقد حصل الإِتلافُ بِفِعْلِ الكلبِ فكأنه قتله.

وهذا مبنيٌّ على اختلافِهم في المتردِّيةِ، والتي شقَّ السبْعُ بطنَها فأدرَكها حيةً فذبَحها جاز أكلُها؛ كانت الحياةُ خَفِيَّةً أو بَيِّنَةً في قولِ أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ: إذا بَلَغَتْ إلى حدِّ لا يعيشُ مثلُها لم تُؤْكَلُ وإن دُبِحَتْ.

وقال محمدٌ: إن كانت تعيشُ اليومَ أو أكثرَ فذكَّأها أُكِلَتْ، وإن كانت لا تَبْقَى إلا بقاءِ المذبوحِ لم يُؤْكَلُ (٢) وإن ذُبِحَ (٣).

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٧٨/٣)، و«الهداية» (٤٠٤/٤)، و«تبيين الحقائق» (٥٣/٦)، و«العناية» (١٢٢/١٠).

(٢) رسمت في بغير نقط (أ، ح، س، ض، ظ)، وفي (أ، ر، ي): «تؤكل».

(٣) ينظر: «المبسوط» (٨/١٢)، و«تحفة الفقهاء» (٧٨/٣)، و«بدائع الصنائع» (٥٢/٤٤)، =



وقد قال الطحاوي في الحيوان يَضْطَرُّ لِلْمَوْتِ: إنه لا يَجِلُّ بِالذَّبْحِ فِي قَوْلِهِمْ. وهذا ليس بصحيح عند أبي حنيفة؛ لأن الذكاة عنده يثبت حكمها ببقاء الحياة. وأما إذا أدرك الصيد صاحبه حياً، فلم يتمكن من ذبحه لضيق الوقت أو لفقد الآلة حتى مات لم يُؤْكَلْ، وقال الحسن بن زياد: يؤكل استحساناً^(١). وبه قال الشافعي^(٢).

وجه قولهم: أنه لما أثبت يده عليه زال حكم معنى الامتناع، وبطل اعتبار حكم جرح الكلب، وصار كالشاة إذا أدركها، وقد مرّضت فماتت في وقت لا يتسع لذبحها، أنها لا تؤكل.

وجه الاستحسان: أن الذبح هو الأصل، والجرح بدل عنه، والبدل لا يسقط حكمه بالتمكّن من استعمال الأصل، فإذا أدركه في وقت لا يقدر على ذبحه لم يثبت حكم الأصل في حقه، فبقي حكم البدل.

والجواب: أنا لا نقول: العقر والجرح بدل عن الذبح؛ بل كل واحد منهما ذكاة لنوع، فالذبح ذكاة لما في يده، والعقر ذكاة لما لا يد عليه.

قال: فإن خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل.

هذا هو المشهور عنهم، وروى الحسن، عن أبي حنيفة: أنه يؤكل. وإذا قتله صدمًا، أو كسر عضوًا ولم يجرحه فإنه لا يؤكل، وعن أبي يوسف

و«الهداية» (٤/٤٠٠)، و«العناية» (١٠/١٢٢).

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/٥١)، و«البنية» (١٢/٤٢٤).

(٢) ينظر: «الحاوي» (١٥/١٧)، و«بحر المذهب» (٤/١١٨)، و«روضه الطالبين» (٣/٢٤١).



ما يدلُّ على أنه يؤكَّل إذا كسر عضوًا^(١).

وقال الشافعيُّ في أحدِ قوليهِ: يؤكَّل في ذلك كله^(٢).

وجهُ المشهورِ مِنَ المذهبِ: أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عن صيدِ المعراضِ فقال: «إن خرق^(٣) فكلُّ، وإن أصابَ بعرضِهِ فلا تأكلُ، فإنَّما هو وقيدٌ»^(٤).

وقوله تعالى: ﴿وَالْمُنْحَنَةُ﴾ عامٌّ فيما خنقه الكلبُ وغيره، ولأنه آلةُ الاصطيادِ فاعتُبرَ فيها الجرحُ كالسهمِ.

فإن قيل: الكلبُ لا يُمكنُ تعليمُه كيفيةَ القتلِ، وما لا يُمكنُ تعليمُه يسقطُ اعتباره، كالجرحِ في محلِّ الذكاةِ.

قيل له: الكلبُ لا يحتاجُ إلى تعليمِ الجرحِ؛ لأنه هو طبعه، وتركُ الجرحِ نادرٌ فيه، وما هو في طبعه لا يُقال: إنه متعذِّرٌ، فأما الجرحُ في محلِّ الذبحِ فليس بغالبِ حاله، وتعليمُه يشقُّ فسقطَ اعتباره كما سقطَ في السهمِ ولم يسقطِ الجرحُ. وجهُ ما روي عن أبي يوسفَ: أن الكسرَ جراحةً باطنةً فيه فصار كالجراحةِ الظاهرةِ.

قال: وإن شاركه كلبٌ غيرُ معلِّمٍ، أو كلبٌ مجوسِيٍّ، أو كلبٌ لم يُذكَرِ اسمُ اللهِ عليه لم يؤكَّلِ.

(١) ينظر: «الهداية» (٤/ ٤٠٥)، و«العناية» (١٠/ ١٢٣)، و«البنية» (١٢/ ٤٣٠).

(٢) وهو المعتمد. ينظر: «نهاية المطلب» (١٨/ ١١١)، و«روضه الطالبين» (٣/ ٢٤٤).

(٣) في (س): «خرق»، وفي (ض، ظ، ع): «حرق»، وفي (غ): «خزق»، وفي (ل): «سرق».

(٤) تقدّم تخريجه من حديث عدي بن حاتم.





وذلك لما روي في حديث عدي بن حاتم قال: «قلت: يا رسول الله، إني أصيد بكلابي المعلمة.

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل». قال: قلت: وإن قتلت؟ قال: «وإن قتلت إذا لم يشركها كلب لئس منها»^(١).

ولأن الكلب الذي هذا صفته لا يحل صيده، فإذا شارك الكلب الذي أرسل فقد اجتمع سبب الحظر والإباحة فكان الحكم للحظر.

وقد قالوا: إذا أرسل المسلم كلبه المعلم وسمى، ثم زجره مجوسياً أو مرتدّاً فأنزجر لزجره فأخذ الصيد فقتله فإنه يؤكل؛ لأن أصل الإرسال صحيح فلا يؤثر إرسال غيره فيه.

ولو كان المرسل مجوسياً، أو مرتدّاً، أو ممن لا تجوز ذكاته، أو أرسله مسلم ولم يسم، ثم زجره مسلم وسمى فإنه لا يؤكل؛ لأن أصل الإرسال كان فاسداً فلا يسقط حكمه بما هو دونه^(٢)؛ ألا ترى أنه ليس بمماثل له، وصار هذا بمنزلة مسلم ذبح، ثم أمر المجوسى السكين في موضع الذبح أنه لا يؤثر؛ لأنه ليس بمماثل، وكذلك لو ذبح مجوسى، ثم أمر المسلم السكين في موضع الذبح لم يؤثر في الإباحة لما ذكرنا.

قال: وإن رمى الرجل سهم^(٣) إلى صيد وسمى عند الرمي، أكل ما أصاب إذا جرحه السهم فمات.

(١) تقدّم تخريجه. (٢) ينظر: «الهداية» (٤/٤٠٦)، و«تبيين الحقائق» (٦/٥٤).

(٣) في (أ، ح، غ، ي): «سهما».



لحديثِ عديِّ بنِ حاتمٍ قال: «قلتُ: يا رسولَ اللهِ، إنِّي أُرْمِي بِالْمِعْرَاضِ فَأُصِيبُ فَأَكُلُ؟ قال: «إِذَا رَمَيْتَ بِالْمِعْرَاضِ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ تَعَالَى خَرَقَ فَكُلْ، وَإِنْ أَصَابَ بَعْرَضِهِ فَلَا تَأْكُلْ».

قال: وإن أدركه حيًّا ذكاه، وإن تركَ تذكَّيته حتى مات لم يُؤكَلْ.

وهذا لما بيَّناه في صيدِ الكلبِ، وأنه إذا حصل في يده سقط حكمُ الجرحِ؛ لأنه صار مقدورًا عليه فاعتبرِ الذبحُ فإذا لم يوجد لم يحلَّ.

قال: وإذا وقع السهمُ بالصيْدِ فتحامل حتى غاب عنه، ولم يزل في طلبه حتى أصابه أُكِل، وإن قعد عن طلبه، ثم أصابه ميتًا لم يُؤكَلْ.

وقال الشافعيُّ في أحدِ قوليهِ: لا يحلُّ. وفي القولِ الآخرِ: يحلُّ أكله^(١). ولم يعتبرِ في واحدٍ من القولينِ الطلبَ أو القعودَ عنه.

أما الدليلُ على جوازِ الأكلِ إذا لم يقعد عن طلبه: فما روي في حديثِ عديِّ بنِ حاتمٍ أنه قال للنبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنِّي أُرْمِي بِسَهْمٍ فَأُصِيبُ فَلَا أَقْدِرُ عَلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ؟ فقال: «إِذَا قَدَرْتَ عَلَيْهِ وَلَيْسَ فِيهِ أَثْرٌ وَلَا خَدَشٌ إِلَّا رَمَيْتُكَ فَكُلْ، وَإِنْ وَجَدْتَ فِيهِ أَثْرًا غَيْرَ رَمَيْتِكَ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي أَنْتَ قَتَلْتَهُ أَمْ غَيْرُكَ»^(٢).

(١) ينظر: «الحاوي» (١٥/١٥)، و«المهذب» (١/٤٦٣)، و«روضة الطالبين» (٣/٢٥٢).

(٢) أخرجه ابن حبان (٥٨٨٠)، والدارقطني (٤٧٩٨). وأصله في «الصحيحين» كما تقدّم.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٥٣): «خَدَشٌ بفتح الخاء، وسكون الدال المهملة، وآخره شين معجمة: قشر الجلد».



فإن قيل: فلم شرط النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيه الطلب.

قيل له: لأن الكلام خرج على المعتاد، وهو أن الرامي لا يقعد عن الطلب؛ ولأن الظاهر أنه مباح في الحالين قامت الدلالة في^(١) أحدهما.

ولما روي: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرَّ بالروحاء^(٢) فرأى حماراً وحشياً عقير^(٣) فأراد أصحابه أن يأخذوه، فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «حَتَّى يَجِيءَ صَاحِبُهُ». فجاء رجلٌ من بهز^(٤) فقال: هذه رميتي وقد وهبتها لكم. فأمر النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يقسمها أبو بكرٍ بين الرفقة^(٥)».

فدل ذلك على جواز أكل ما غاب من الصيد، وإنما لم يسأله النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الطلب؛ لأنه شاهده طالباً له، فلم يحتج إلى المسألة، ولأنه لم يفرض في طلبه، فصار كما لو مات وهو يشاهده.

فإن قيل: الجرح إنما يكون ذكاةً إذا كان هو القاتل، ومتى غاب عنه جاز أن

(١) في (ظ): «على».

(٢) الروحاء: موضع بقرب مكة. يقال: على نحو أربعين ميلاً من المدينة، ويقال: ثلاثين ميلاً. ينظر: «مراصد الاطلاع» (٢/٦٣٧)، و«طلبة الطلبة» (ص ٢٨).

(٣) أي: أصابه عقراً ولم يمت بعد. ينظر: «النهاية» (٣/٢٧٢).

(٤) والنسبة إليه بهزي: بفتح الباء الموحدة وسكون الهاء بعدها زاي، نسبة إلى بهز بن امرئ القيس ابن بهثة بن سليم بن منصور بن عكرمة. ينظر: «اللباب في تهذيب الأنساب» (١/١٩٢).

(٥) أخرجه أحمد (١٥٤٥٠، ١٥٧٤٤)، والنسائي (٢٨١٨، ٤٣٤٤)، والطحاوي في «شرح

المعاني» (٢/١٧٢)، وابن حبان (٥١١١، ٥١١٢) من حديث عمير بن سلمة الضمري.

قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٩/٢٦٦): «إسناده صحيح». وينظر: «علل ابن أبي حاتم»

مسألة (٨٩٨)، و«علل الدارقطني» مسألة (٣١٨٢).



يكون شاركه في الموت غيره فلا يجوزُ استباحته بالشك.

قيل له: الجراحةُ سببُ الموتِ ولا يُعلمُ هناك سببٌ آخرُ فالظاهرُ أن الموتَ منها، بدليلِ أن الجراحَ على هذا الوجهِ يلزمه القصاصُ، والقصاصُ لا يجبُ بالاحتمالِ، فدل على أن هذا التجويزَ^(١) لا يُعتبرُ.

ولأن التجويزَ إنما يؤثرُ إذا كان يُمكنُ الاحترازُ من سببه، فإذا لم يُمكنُ سقطَ اعتباره؛ ألا ترى أن الصيدَ إذا وقعَ مِنَ الرميّةِ إلى الأرضِ حلَّ أكله مع تجويزِ أن يكون موتهُ من وقوعه عليها؛ لأن ذلك ممّا لا يُمكنُ الاحترازُ منه.

ولو سقطَ على جبل، ثمّ تردّى إلى الأرضِ لم يؤكّلَ لمّا^(٢) أمكنَ الاحترازُ منه^(٣)، والتغيّبُ^(٤) لا يُمكنُ الاحترازُ منه فسقطَ اعتباره^(٥).

وأما الدليلُ على أنه لا يُؤكّلُ إذا فرّطَ في طلبه فحديثُ ابنِ عباسٍ: «أن رجلاً سأله فقال: إني أرْمِي فَأُصِمِي وَأُنْمِي. فقال: كُلِّ مَا أَصَمَيْتَ وَدَعْ مَا أَنْمَيْتَ»^(٦).

(١) في (أ، ع، ونسخة مشار إليها بحاشية ح): «التحريم». والمثبت من باقي النسخ، ونسخة مدرجة بين السطرين في (ع).

(٢) في (ض): «ما».

(٣) في (غ): «عنه».

(٤) في (أ): «التغيّب».

(٥) قال في حاشية (ح): «حكّمه».

(٦) أخرجه عبد الرزاق (٨٤٥٥)، وابن أبي شيبة (٢٠٠٣٦، ٢٠٠٣٧)، والبيهقي (٢٤١/٩) من طرق عن ابن عباس.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٥٤): «أصميت، الإصماء بالصاد المهملة: أن تقتل الصيد مكانه، ومعناه: سرعة إزهاق الروح، من قولهم للمسرّع صميان». ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٠٢).



ولأن العقر ليس بذكاة إلا بشرط، وهو أن لا يُدْرِك ذكاته، فإذا قعد عن طلبه جاز أن يكون لو طلبه أدركه حيًّا، فلم يكن العقر ذكاته فلم يحلَّ أكله.
فإن قيل: إذا لم يكن به أثر آخر، فالظاهر أنه مات من الجرح.
قيل له: نحن لا نمنع الأكل لهذا المعنى، لكن لما بيننا أنه لو لم يقعد عن طلبه جاز أن يُدْرِكه حيًّا فيخرج الجرح أن يكون ذكاته، وذلك لا يُعلم فلم يحلَّ أكله.

قال: فإن رمى صيدًا فوق في الماء لم يؤكل.

وذلك لما روي في حديث عدي بن حاتم، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إِذَا رَمَيْتَ بِسَهْمِكَ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى فَوَجَدْتَهُ مِنَ الْغَدِ، وَلَمْ تَجِدْهُ فِي مَاءٍ، وَلَيْسَ فِيهِ أَثَرٌ غَيْرُ سَهْمِكَ فَكُلْ»^(١). فهذا يدلُّ على أن المرمي إذا وقع في الماء لم يؤكل.

ولأن جرح السهم ليس بذكاة مستقرّة، بدلالة أنه لو أدركه وجب ذبحه، فإذا حصل سبب من أسباب التلف يجوز أن يكون الموت منه حرم أكله، وليس كذلك إذا ذبح الشاة فوقعت من سطح فماتت، أو وقعت في ماء أنها تؤكل؛ لأن الذبح ذكاة مستقرّة غير موقوفة على شرط آخر، فلا يُعتدُّ بما يحصل بعد ذلك من أسباب.

وقال: «أنميت: الإنماء: أن تصيب الرمية إصابة غير قاتلة في الحال، يقال: أنميت الرمية، ونمت بنفسها. قاله ابن الأثير. وقال في المغرب: الإنماء: أن يغيب بعدما أصابه، ثم يموت».

ينظر: «النهاية» (٣/ ٥٤)، (١٢١/ ٥)، و«المغرب» (١/ ٤٨٣).

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٤٩)، وأصله في «الصحيحين» كما تقدّم.



قال: وكذلك إن وقع على سطح أو جبل، ثُمَّ تَرَدَّى مِنْهُ إِلَى الْأَرْضِ.

لِمَا بَيْنَاهُ.

قال: وإن وقع على الأرض ابتداءً أُكِلَ.

وذلك لأنه لا يُمكنُ الاحترازُ مِنْ وَقوعِهِ عَلَى الْأَرْضِ، فلم يُعتدَّ بما يكونُ مِنْهُ؛ فأما وَقوعُهُ فِي الْمَاءِ، أو عَلَى الْأَرْضِ فَيُمْكِنُ الاحترازُ مِنْهُ فافتَرَقا.

قال: وما أصاب المِعْرَاضُ بَعْرَضِهِ لم يُؤْكَلْ، وإن جَرَحَهُ أُكِلَ.

وذلك لما رُوِيَ فِي حَدِيثِ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ أَرَمِي بِالْمِعْرَاضِ فَأُصِيبُ أَفَأَكُلُ؟ فَقَالَ لَهُ: «إِذَا رَمَيْتَ بِالْمِعْرَاضِ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى فَخَزَقَ فَكُلْ، وَإِذَا أَصَبْتَ بَعْرَضَهُ فَلَا تَأْكُلُ»^(١).

قال: ولا يُؤْكَلُ ما أصابتِ^(٢) البُنْدُقَةُ^(٣) إذا مات منها.

وذلك لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اعْتَبِرَ الْجَرْحُ فِي خَبَرِ الْمِعْرَاضِ فِي الْإِبَاحَةِ، وَحَرَّمَ ما عُدِمَ فِيهِ الْجَرْحُ، فما قَتَلَهُ الْحَجَرُ، وَالخَشَبُ، وَالْبُنْدُقَةُ لم يوجَدْ فِيهِ شَرْطُ الْإِبَاحَةِ فَبَقِيَ عَلَى التَّحْرِيمِ.

قال: وإذا رمى^(٤) إلى صيدٍ ففقطِعَ عَضْوًا مِنْهُ أَكِلَ الصَّيْدُ، ولم يُؤْكَلِ العَضْوُ.

(١) تقدَّم تخريجه.

(٢) فِي (أ٢): «أصابته»، وفِي (س): «أصاب»، وفِي (ع): «أصابه».

(٣) البندقة: طينة مدورة يُرمى بها، ويقال لها الجلاهق. ينظر: «المغرب» (ص ٥١).

(٤) بعده فِي (ح): «الرجل».



وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا أُبِينَ مِنَ الْحَيِّ فَهُوَ مَيْتٌ»^(١). وهذا يُتصَوَّرُ في سائر الأعضاء غير الرأس.

قال: وإن قطعه أثلاثاً، والأكثر مما يلي العجز أكل.

فإن كان الأكثر مما يلي الرأس، أكل الأكثر ولم يُؤكَلِ الأقل، وقال الشافعي: يُؤكَلُ الجميع في الوجهين^(٢).

لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا أُبِينَ مِنَ حَيٍّ فَهُوَ مَيْتٌ». وهو عامٌّ.

فإن قيل: الخبرُ خرج على سببٍ، وهو أنهم كانوا يقطعون الألياً فيما كُلوها، وتبقى الغنم حية بلا ألية.

قيل له: المعتبرُ بالاتِّفاقِ لِعَمومِ^(٣) اللفظِ دُونَ خصوصِ السببِ، ولأن العقرَ لا يكونُ ذكاةً حال وقوعه حتى يتصل بخروج الروح من غير أن يقدر على الذبح، والحالة التي يصيرُ الجرحُ فيه ذكاةً العُضْوِ^(٤) بائن^(٥)، فلا يكونُ ذكاةً الجملة ذكاةً له.

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٥٨)، والترمذي (١٤٨٠) من طريق زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي واقد الليثي، بلفظ: «ما قطع من البهيمة وهي حية، فهي ميتة». قال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث زيد بن أسلم». ويروى من طرق تنظر في: «نصب الراية» (٣١٧/٤، ٣١٨)، و«البدر المنير» (١/٤٦٠-٤٦٧)، و«الدرية» (٢/٢٥٦).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٢٢/١٥)، و«نهاية المطلب» (١٨/١٢٦)، و«بحر المذهب» (٤/١٢٢).

(٣) في (ض، ظ، ع): «بعموم»، وضبطها بالوجهين في (ش).

(٤) في (ر، ض، ا، ي): «لعضو». وينظر: «التجريد» (١٢/٦٢٨٨).

(٥) في (ل): «بان».



فإن قيل: ما كان ذكاة لبعض البدن كان ذكاةً لجميعه، أصله لو قُطِعَ الثُّلُثُ المقدم.

قيل له: إذا قُطِعَ الثُّلُثُ المقدم فذلك ذكاة عند وجوده؛ ولأن الذكاة هي قطع الأوداج، والأوداج متصلة من القلب إلى الرأس، ففي (١) قطع ذلك قطع (٢) لها؛ ألا ترى أن الذبح لا يتصور بعد ذلك، ولا يجب أن تثبت يده عليها، ولذلك كان ذكاةً للجميع، وليس كذلك إذا كان الأقل مما يلي العجز؛ لأنه ليس بذكاة، بدليل أنه يترقب الذبح، وإنما يصير ذكاة عند خروج الروح قبل القدرة، والبعض في تلك الحال بائن فلا يلحقه الذكاة.

قال: ولا يؤكل صيد المجوسي، والمرتد، والوثني.

وذلك لأن الجرح في الصيد بمنزلة الذكاة في غيره، فمن لا تصح ذكاته لا يصح صيده (٣).

قال: ومن رمى صيداً فأصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل.

وذلك لأن الثاني هو الذي صاده، والأول فعل سبباً في الصيد لم يقع به الاصطياد، فصار كمن أثار صيداً وأخذه غيره، فإنه للآخر كذلك هذا، ويؤكل؛ لأن ضرب الثاني هو الذي صار به صيداً فحل به.

(١) في (أ، س، ظ، غ): «فبقي».

(٢) في (أ): «قطعاً».

(٣) ينظر: «الأصل» (٣٦٧-٣٦٩)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٧/٢٥٧، ٢٥٨)، و«المبسوط»

(١١/٢٤٥)، و«بدائع الصنائع» (٥/١٤١).



قال: وإن كان الأوَّلُ أُنْخِنَه فرماه الثاني فقتله لم يُؤكَلْ.

وذلك لأن الثاني رماه وقد خرَّج من حيز الامتناع، فصار كالرمي إلى شاة فلا يحلُّ به.

قال: والثاني ضامنٌ^(١) للأوَّلِ ما نقصته جراحته.

وذلك لأن الأوَّلَ قد ملكه بجراحته وأخرجه من حيز الامتناع فقد أدخل الثاني النقص بفعله وهو ملكٌ للغير فيضمنُ النقصان.

وقد قالوا: إدامات بعد ذلك يلزمه قيمته مجروحاً جراحتين؛ لأنه أتلفه بفعله، إلا أنه قد غرم نقصان الجرح الثاني فلا يضمنه ثانياً، والجرح الأوَّلُ نقص بفعل المالك للصيد فلا يضمنه الثاني^(٢).

وقد قالوا: لو رمى رجلان صيداً معاً فوقعت الرميَّتان بالصيد معاً فمات فإنه لهما، ويؤكَلُ لأنهما اشتركا في سبب الاستحقاق فتساويا قدر الاستحقاق، فإن أصابه سهم الأوَّل فوقذه، ثم أصابه سهم الثاني فقتله؛ قال أبو يوسف: يؤكَلُ والصيد للأوَّلِ، وقال زفر: لا يؤكَلُ^(٣).

وهذا الخلاف مبنيٌّ على اختلافهم أن المعتبر بحال الرمي أو بحال الإصابة؛

(١) بعده في (ل): «القيمة»، وبعده في (نسخة مختصر القدوري)، و«العناية» (١٣٣/١٠)،

و«البنية» (١٢/٤٦٠)، و«الجوهرة النيرة» (٢/١٨٠): «لقيمته».

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/٥٦)، و«الهداية» (٤/٤١١).

(٣) ينظر: «عيون المسائل» (ص ١٢٤)، و«بدائع الصنائع» (٥/٥٦)، و«تبيين الحقائق»

(٦/٦١)، و«العناية» (١٠/١٣٣).



فَعِنْدَ أَصْحَابِنَا الْمَعْتَبَرِ بِحَالِ الرَّمِي؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِفِعْلِهِ، وَالتَّسْمِيَةُ مَعْتَبَرَةٌ عِنْدَهُ وَقَدْ حَصَلَ رَمِيُهُمَا^(١) جَمِيعًا، وَالصَّيْدُ مُمْتَنِعٌ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِالسَّهْمِ الثَّانِي خَطَرًا؛ إِلَّا أَنَّ الْمَلِكَ لِلأَوَّلِ؛ لِأَنَّ سَهْمَهُ أَخْرَجَهُ عَنِ حَيْزِ الْاِمْتِنَاعِ، وَصَارَ سَهْمُ الثَّانِي قَدْ وَقَعَ بِصَيْدٍ مَمْلُوكٍ فَلَا يَسْتَحِقُّ بِهِ شَيْئًا.

وَجْهٌ قَوْلِ زَفَرٍ: أَنَّ الْمَعْتَبَرَ بِحَالِ الإِصَابَةِ، بِدَلَالَةِ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يُصَبْ لَمْ يَمْلِكْ، وَقَدْ حَصَلَ سَهْمُ الثَّانِي وَالصَّيْدُ غَيْرُ مُمْتَنِعٍ فَلَمْ يَبْحَ، كَمَنْ رَمَى إِلَى شَاةٍ فَقَتَلَهَا.

قال: وَيَجُوزُ اصْطِيَادُ مَا يُؤْكَلُ^(٢) مِنَ الْحَيَوَانِ، وَمَا لَا يُؤْكَلُ.

لِعُمُومِ الآيِ وَالْأَخْبَارِ، وَلِأَنَّ مَا لَا يُؤْكَلُ فِي صَيْدِهِ فَائِدَةٌ؛ وَهُوَ الْاِنْتِفَاعُ بِجَلْدِهِ وَشَعْرِهِ وَوَبْرِهِ وَعَظْمِهِ.

وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: إِذَا تَرَسَّلَ^(٣) الْكَلْبُ عَلَى الصَّيْدِ بِنَفْسِهِ، فَزَجَرَهُ صَاحِبُهُ فَانْزَجَرَ وَأَخَذَ الصَّيْدَ حَلًّا أَكَلَهُ^(٤).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَحِلُّ^(٥).

لَنَا: أَنَّ تَرَسَّلَ الْكَلْبِ مَعْنَى لَا يُمَكِّنُ الْاِحْتِرَازُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يُشَاهِدُ الصَّيْدَ قَبْلَ

(١) فِي (أ، ج، ض، ١، غ، ق، ل، ي): «مِنْهُمَا».

(٢) بَعْدَهُ فِي (ظ، وَنَسَخَةُ مُخْتَصِرِ الْقُدُورِيِّ): «لِحَمِهِ». وَيَنْظُرُ: «الْعَنَايَةُ» (١٠ / ١٣٤)، وَ«الْبِنَايَةُ» (١٢ / ٤٦٣)، وَ«الْجَوْهَرَةُ النِّيْرَةُ» (٢ / ١٨٠).

(٣) فِي (غ، ي): «أَرْسَلَ»، وَفِي (ل): «تَرَسَّلَ».

(٤) يَنْظُرُ: «التَّجْرِيدُ» (١٢ / ٦٢٨٣)، وَ«المَبْسُوطُ» (١١ / ٢٣٩)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٥ / ٥٥).

(٥) يَنْظُرُ: «الْحَاوِي» (١٥ / ٦)، وَ«المَهْدَبُ» (١ / ٤٦١)، وَ«بَحْرُ المَهْدَبِ» (٤ / ١٠٧)، وَ«رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٣ / ٢٤٩).



أَنْ يَشْهَدَهُ صَاحِبُهُ، وَيَخْطُو إِلَيْهِ بِطَبْعِهِ خَطَوَاتٍ، ثُمَّ يَزْجُرُهُ صَاحِبُهُ، وَمَا لَا يُمَكِّنُ
الاحْتِرَازُ مِنْهُ يَسْقُطُ اعْتِبَارُهُ، أَصْلُهُ وَقَوْعُ الْجَرْحِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الذَّكَاةِ، وَلِأَنَّ
فِعْلَ الْكَلْبِ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَظْرٌ وَلَا إِبَاحَةٌ؛ لِأَنَّهُ آلَةٌ وَالْآلَاتُ لَا تُوصَفُ بِذَلِكَ،
وَلِأَنَّهُ لَوْ تَعَلَّقَ بِفِعْلِهِ حَظْرٌ لَتَعَلَّقَ بِفِعْلِهِ إِبَاحَةٌ كَالْمَجُوسِيِّ إِذَا أَسْلَمَ، فَلَمَّا لَمْ
يَتَعَلَّقْ بِفِعْلِ الْكَلْبِ إِبَاحَةٌ بِحَالٍ دَلَّ عَلَى أَنَّ الْحَظْرَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ، وَإِنَّمَا فِعْلُ
الْأَدْمِيِّ إِذَا كَانَ بِصِفَةِ^(١) فَهُوَ الْمَبِيحُ.

فَإِذَا أَخَذَ الْكَلْبُ الصَّيْدَ بِنَفْسِهِ لَمْ تَحْضَلِ الْإِبَاحَةُ لِفِعْلِ الْأَدْمِيِّ لِأَنَّ
لِوَجُودِ فِعْلِ الْكَلْبِ؛ فَإِذَا زَجَرَهُ فَانْتَزَجَ انْتِزَمَ إِلَى فِعْلِهِ فِعْلُ الْأَدْمِيِّ، فَتَعَلَّقَ
الْحُكْمُ بِهِ وَسَقَطَ مَا تَقَدَّمَ، لَمَّا لَمْ يُوصَفْ بِحَظْرٍ وَلَا إِبَاحَةٍ.

فَإِنْ قِيلَ: تَرَسَّلَ الْكَلْبُ يَتَعَلَّقُ بِهِ الْحَظْرُ، وَزَجَرُ الْأَدْمِيِّ يَتَعَلَّقُ بِهِ الْإِبَاحَةُ، فَاجْتَمَعَ
سَبَبُ التَّحْلِيلِ وَالتَّحْرِيمِ فُغْلِبَ حُكْمُ التَّحْرِيمِ، كَمَا إِذَا أُرْسِلَ مُسَلِّمٌ وَمَجُوسِيٌّ.

قِيلَ لَهُ: قَدْ بَيَّنَّا أَنَّ فِعْلَ الْكَلْبِ لَا يُوصَفُ بِالْحَظْرِ، فَأَمَّا فِعْلُ الْمَجُوسِيِّ
فَيُوصَفُ بِالْحَظْرِ، فَلَمْ يَصِحَّ اعْتِبَارُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ.

وَقَدْ قَالُوا: لَوْ أُرْسِلَ كَلْبُهُ وَسَمِيَ فَمَا أَخَذَ فِي ذَلِكَ الْفَوْرِ مِنَ الصَّيْدِ فَقَتَلَهُ
فَإِنَّهُ يُؤْكَلُ وَاحِدًا كَانَ أَوْ جَمَاعَةً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقَطِعْ عَنْ حَالِ الْإِرْسَالِ وَلَا يُمَكِّنُ
تَعْيِينَ صَيْدٍ بَعِيْنِهِ، فَصَارَ صَيْدُهُ لِاثْنَيْنِ كِإِصَابَةِ السَّهْمِ لِصَيْدَيْنِ، فَإِنْ جَثَمَ عَلَى
الصَّيْدِ طَوِيلًا، ثُمَّ مَرَّ بِهِ صَيْدٌ آخَرَ فَأَخَذَهُ فَقَتَلَهُ لَمْ يُؤْكَلْ^(٢).

(١) رَسَمَتْ فِي (أ، ض، ظ) بِغَيْرِ نَقْطِ أُولِهِ، وَفِي (أ، س، ع، ل): «نِصْفُهُ».

(٢) (٣) يَنْظُرُ: «تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ» (٧٦/٣)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٥٥/٥).



وكذلك إن أرسل الكلب أو غيره فعدل عن الصيد يمنة أو يسرة وتشاغل
بغير طلب الصيد، ثم تبع صيدا آخر فأخذه فإنه لا يؤكل إلا بإرسال مستقبلي، أو
أن يزجره صاحبه ويسمي فينزجر، وذلك لأن حكم الإرسال الأول قد انقطع
بهذه المعاني، فلا بد من اعتبار تجديد إرسال في الإباحة.

فأما الفهد فمن عاداته إذا أرسل أن لا يتبع الصيد، بل يكمن ويمكث ساعة
ليتمكن منه، ثم يأخذه، وهذا لا يؤثر ويؤكل صيده.

ولو فعل الكلب أيضا ذلك أكل صيده؛ لأن هذا من أسباب الاصطياد فلا
يقطع حكم الإرسال كالوثوب، وكذلك السهم إذا مضى على سنه^(١) لم ينقطع
حكم الرمي فيه، فإن أمالته الريح إلى ناحية أخرى عن سنه الأول انقطع حكم
الرمي الأول وصار إصابة بغير فعل الرامي فلا يؤكل.

وقد روي عن أبي حنيفة: فمن سمع حسا فظنه صيدا فرماه فإذا هو شاة
وأصاب غيره لم يؤكل، ولو ظنه شاة فرماه فإذا هو صيدا أكل.

وقال محمد: لا أكل إلا بشرطين: أن يكون الحس صيدا، وهو يظن أنه صيد^(٢).

وجه قول أبي حنيفة: أن المرمي إذا كان صيدا وقد عينه بالرمي، لم يعتبر
ظنه، وصار كأنه رماه وهو لا يعلم ما هو، وأما إذا رماه وهو شاة فقد رمى إلى ما
ليس بصيد فلا يعتبر إصابة^(٣) الصيد، كما لو رمى غرضا فأصاب صيدا.

(١) في (ج، ظ): «سنه»، وغير منقوطة في (ض)، وفي (ض ٢): «سنته»، وفي (غ، ل): «سببه».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/٧٦)، و«بدائع الصنائع» (٥/٥٧).

(٣) في (أ): «إصابته».



وجه قول محمد: أن الرمي يقف على القصد، بدلالة أن من رمى غرصاً فأصاب صيداً لم يؤكل، وقد حصل رميه إلى ما ليس بصيد فلم تتعلّق به الإباحة.

قال: وذبيحة المسلم والكتابي حلال.

أما ذكاة المسلم فلا خلاف في جوازها^(١)؛ وأما ذكاة الكتابي فلقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَلٌ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥] وهو عام، ولا يجوز أن يقال: إن المراد به غير الذبائح؛ لأنه لو كان كذلك لم يكن لتخصيصه بأهل الكتاب معنى؛ ولأنه مؤمن بكتاب من كتب الله تعالى، وتحلّ مناكحته فصار كالمسلم. وقد قال الشافعي: إن ذبائح بني تغلب، وذبائح نصارى العرب لا تؤكل^(٢). وهذا لا يصحّ لما ذكرناه.

فإن قيل: روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «نصارى العرب من أهل الكتاب لا تحلّ ذبائحهم»^(٣). وعن علي رضي الله عنه: «لا تأكلوا ذبائح بني تغلب»^(٤).

قيل له: ذكر الطحاوي، عن ابن عباس: «كلوا من ذبائح بني تغلب، وتزوّجوا من نسائهم»^(٥). فتعارضوا؛ ولأن علياً رضي الله عنه علل ذلك بأنهم لم يتمسكوا بدين

(١) في (ج، ح، غ): «فيه»، وفي (ل): «في وجوبها»، وفي (ي): «فيها».

(٢) ينظر: «الأم» (٢/٢٥٤)، (٥/٨)، و«المهذب» (١/٤٥٧)، و«بحر المذهب» (١٣/٣٣٩).

(٣) أخرجه الشافعي في «الأم» (٣/٦٠٤)، (٥/٤٣٥، ٦٩٠، ٦٩١)، (٦/١٨) ومن طريقه البيهقي (٩/٢١٦، ٢٨٤).

(٤) أخرجه الشافعي في «الأم» (٣/٦٠٤)، (٥/٦٩٤)، (٦/١٨)، وابن جرير في «تهذيب الآثار»

(٣٥٨/مسند علي). ومن طريق الشافعي أخرجه البيهقي (٩/٨٥، ٢٨٤).

(٥) أخرجه الطحاوي في «مشكل الآثار» (١٥/٤٠١).



النصارى، ولم يُعَلِّله بكونهم من العرب.

فأما ذبيحة الصبي والمجنون فإن كانا يَعْقِلَانِ الذبْحَ وَيَضْبِطَانِ التسمية فإنها تُؤْكَلُ، وكذلك السكران، فإن لم يَعْقِلُوا ذلك لم تُؤْكَلْ؛ لأنه ذَبْحٌ مِنْ غَيْرِ التسمية^(١)، إذا كان لا يَعْقِلُ التسمية.

قال: ولا تُؤْكَلُ ذبيحة المجوسِيّ، والمُرْتَدِّ، والوثنيّ، والمُحْرِمِ.

وذلك لأن الإباحة مأخوذة من الشرع، وقد وردت مختصة بأهل الكتاب دون غيرهم، فمن سواهم على أصل الحظر، ولأن المرتد لا يُقَرُّ على الدين الذي انتقل إليه، فصار بمنزلة الوثنيّ لا يُقَرُّ على دينه.

فأما المُحْرِمُ إذا ذبَحَ الصيدَ في الحِلِّ أو في الحَرَمِ فإنه لا يُؤْكَلُ، وذلك لأن الله تعالى سمى ذبْحَ المَحْرِمِ قَتْلًا، فقال: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾ [المائدة: ٩٥]. والقتل في الشرع عبارة عمّا لا يُؤْكَلُ، ولأنه ممنوعٌ من الذبْحِ لمعنى فيه من جهة الدين فصار كالمجوسِيّ.

ولا يُؤْكَلُ أيضًا ما ذبَحَه الحلال من الصيد في الحَرَمِ؛ وذلك لأنه ممنوعٌ من ذبْحِه في الحَرَمِ لحقّ الله، كما مُنِعَ المَحْرِمُ من ذلك حال إحرامه، فإن ذبَحَا غير الصيد جاز الأكل؛ لأنه لا يُمْنَعُ من ذبْحِه، فصار كالحلال إذا ذبَحَ في غير الحَرَمِ.

قال: وإن ترك الذابح التسمية عمدًا فالذبيحة ميتة لا تُؤْكَلُ^(٢).

(١) بعده في (أ٢): «فلا يؤكل».

(٢) ينظر: «الأصل» (٣٩٦/٥)، و«التجريد» (٦٢٩٠/١٢)، و«التنف» (٢٢٨/١)، و«المبسوط»



وقال الشافعيُّ: يُؤْكَلُ. وكذلك الخلافُ إذا تَرَكَ التسميةَ عندَ إرسالِ الكلبِ على الصيدِ^(١).

لنا: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذَكَّرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١]. وهذا نهْيٌ وظاهرُه التحريمُ.

ولما روي في حديثِ عديِّ بنِ حاتمٍ أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال له: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ الْمَعْلَمَ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى»^(٢). والمقصودُ بهذا الكلامِ بيانُ ما يَحِلُّ ويَحْرُمُ، وقد دَلَّ^(٣) أن الإباحةَ موقوفةٌ على هذا الشرطِ، وروي أنه قال له أيضًا: «وَإِنْ شَارَكَهُ كَلْبٌ غَيْرُهُ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنَّمَا سَمَّيْتَ عَلَى كَلْبِكَ». فجعل العلةَ في التحريمِ عدمَ التسميةِ.

ولأن ذبَحَ الهدايا قربةً مقصودةً بنفسها شرع فيها ذكْرُ اللَّهِ تَعَالَى، فكان شرطًا كتكبيرِ الصلاةِ.

فإن قيل: ذكاةٌ لم يُفْقَدْ فيها غيرُ التسميةِ، فوجب أن تكون مُبِيحَةً^(٤) كما لو تركها ناسيًا.

قيل له: لا نُسَلِّمُ أنه لا يُفْقَدُ غيرُ التسميةِ؛ لأنه إذا تَرَكَها مع الذكْرِ فقد خالف موضوعَ الشرعِ وتشبَّهَ بالمشركينَ، والناسي لا يُوجَدُ فيه ذلك، ولأن النسيانَ عذرًا، وقد تسقط الفرائضُ في حالِ العذرِ، وإن لم يسقط عندَ عدمه.

(١) ينظر: «الأم» (٢/٢٥٧، ٢٤٩)، و«الحاوي» (١٥/١٠)، و«المهذب» (١/٤٥٩)، و«روضة

الطالبين» (٣/٢٠٥).

(٢) تقدّم تخريجه.

(٤) في (أ): «مباحة».

(٣) بعده في (أ): «على».



قال: وإن تركها ناسياً أُكِلَ^(١).

وقال مالك: لا تُؤْكَلُ^(٢).

لنا: ما روي: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عَمَّنْ نَسِيَ التَّسْمِيَةَ عَلَى الذَّبِيحَةِ؟ فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اسْمُ اللَّهِ عَلَى لِسَانِ كُلِّ مُسْلِمٍ»^(٣). ولأن الناسِيَ غيرُ مخاطَبٍ بما نَسِيَهُ، وإذا كان كذلك فلم يَتْرُكْ عِنْدَ الذَّبْحِ فَرْضًا عَلَيْهِ فجاز الأكلُ.

وكذلك قالوا في الكتابيِّ إذا تَرَكَ التَّسْمِيَةَ عَامِدًا: لم تُؤْكَلْ ذَبِيحَتُهُ؛ لأنَّ عَدَمَ ذَلِكَ مِنَ الْمُسْلِمِ لَمَّا مَنَعَ مِنَ الْأَكْلِ فَعَدَمُهُ مِنَ الْكِتَابِيِّ أَوْلَى^(٤).

قال: والذكاة في الحلق واللَّبَّةِ.

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذَّكَاةُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ»^(٥). وروى أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(١) في (٢أ): «تؤكل»، وفي (نسخة مختصر القدوري): «أكلت». وينظر: «الجوهرة النيرة» (١٨١/٢).

(٢) المذهب أنه لا يضر النسيان، ويجوز أكلها. ينظر: «بداية المجتهد» (٢١٠/٢)، و«المعونة» (٦٩٨/١)، و«الجامع لمسائل المدونة» (٧٩٦/٥)، و«القوانين الفقهية» (ص ١٢٤).

(٣) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٤٧٦٩)، والدارقطني (٤٨٠٣) من طريق مروان بن سالم، عن الأوزاعي، عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة. قال الدارقطني: «مروان ابن سالم ضعيف». وينظر: «الأحكام الوسطى» (١٣٥/٤)، و«بيان الوهم والإيهام» (٥٧٩/٣) - (٥٨١)، و«تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٦٣٥، ٦٣٦)، و«مجمع الزوائد» (٣٠/٤)، و«الدراية» (٢٠٦/٢).

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (١٦٩/٥)، (٢٣٠/٧)، و«تبيين الحقائق» (٢٨٨، ٢٨٧/٥)، و«البنية» (٥٢٩/١١).

(٥) أخرجه الدارقطني (٤٧٥٤) من طريق سعيد بن سلام العطار، عن عبد الله بن بديل الخزاعي، =



قال: «الذكاة ما بين اللَّبَّةِ واللَّحْيَيْنِ»^(١).

قال: والعُرُوقُ التي تُقَطَّعُ في الذكاة أربعة؛ الحُلُقُومُ، والمَرِيءُ، والوَدَجَانِ، فإذا قَطَعَهَا حَلَّ الأَكْلُ^(٢).

وذلك لأنهم أجمَعُوا على اعتبارِ هذه العُرُوقِ، وأن مَنْ قَطَعَهَا فقد أتى بالذكاة المأمورِ بها على تمامِها.

قال: وإن قَطَعَ أكثرَها فكذلك عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمدٌ: لا بُدَّ من قَطَعِ الحُلُقُومِ والمَرِيءِ وأحدِ الوَدَجَيْنِ^(٣).

وجهُ قولِ أبي حنيفة: أنه قَطَعَ أكثرَ العُرُوقِ فوجب أن يحلَّ، كما لو قَطَعَ الحلقومَ والمريءَ وأحدَ الودَجَيْنِ.

عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة. قال ابن عبد الهادي في «تنقيح التحقيق» (٤/٦٤٠): «هذا إسناد ضعيف جداً». وينظر: «نصب الرأية» (٢/٤٨٤)، (٤/١٨٥)، و«البدرة المنيرة» (٥/٦٨٦، ٦٨٧)، و«الدراية» (٢/٢٠٧).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٥٤): «اللَّبَّةُ بفتح اللام، وبعدها موحدة: النقرة التي فوق الصدر، ومنها تنحر الإبل. وقال في المغرب: اللَّبَّةُ: المنحر من الصدر». ينظر: «المغرب» (٢/٢٣٩).

(١) قال الزيلعي في «نصب الرأية» (٤/١٨٥): «غريب بهذا اللفظ». وقال الحافظ في «الدراية» (٢/٢٠٧): «لم أجده».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٥٤): «اللَّحْيَانِ بفتح اللام، وسكون الحاء المهملة: ثنية اللَّحْيِ، وهو: العظم الذي عليه الأسنان».

(٢) في حاشية (ي): «والودجان: هما عرقان محيطان بالحلقوم. والمريء مهموز: وهو مجرى الطعام والشراب، وهو تحت الحلقوم. والحلقوم بضم الحاء والقاف: وهو مجرى النفس. الكرخي».

(٣) ينظر: «الهداية» (٤/٣٤٨)، و«العناية» (٩/٤٩٤)، و«البنية» (١١/٥٥٤).



وَجْهٌ قَوْلَهُمَا: أَنْ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْعُرُوقِ يَخْتَصُّ بِمَعْنَى؛ فَالْحَلْقَوْمُ مَجْرَى
النَّفْسِ، وَالْمَرِيءُ مَجْرَى الطَّعَامِ، وَالْوَدَجَانِ مَجْرَى الدَّمِ؛ فَلَا بُدَّ مِنْ قَطْعِ كُلِّ
ذَلِكَ إِلَّا أَنْ أَحَدَ الْوَدَجَيْنِ يَنْوِبُ عَنِ الْآخَرِ، وَلَا يَنْوِبُ عَنِ الْحَلْقَوْمِ وَالْمَرِيءِ
شَيْءٌ فَيَجِبُ قَطْعُهَا^(١)، هَذَا هُوَ الظَّاهِرُ مِنْ قَوْلِهِمْ.

وَكَانَ أَبُو الْحَسَنِ يَقُولُ: لَا بُدَّ مِنْ قَطْعِ الْأَكْثَرِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعُرُوقِ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ.

وَظَاهِرُ رِوَايَةِ أَبِي يُوسُفَ عَنْهُ تَقْتَضِي خِلَافَ ذَلِكَ.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ: لَا بُدَّ مِنْ قَطْعِ الْأَرْبَعَةِ أَوْ الْأَكْثَرِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ، قَالَ: لِأَنَّهُ مَتَى
تَرَكَ وَاحِدًا مِنْ هَذِهِ الْعُرُوقِ يَبْقَى الْحَيْوَانُ أَكْثَرَ مِنْ بَقَاءِ الْمَذْبُوحِ فَصَارَ كِبَاءً
الْحَلْقَوْمِ^(٢).

وَقد قَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا قَطَعَ الْحَلْقَوْمَ وَالْمَرِيءَ حَلًّا، وَإِنْ لَمْ يَقْطَعْ أَحَدَ
الْوَدَجَيْنِ^(٣).

وَهَذَا لَا يَصِحُّ: لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَأَفْرَى الْأُودَاجَ فَكُلُّ»^(٤).

(١) فِي (أ٢، س): «قَطَعَهُمَا».

(٢) (٢) يَنْظُرُ: «تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ» (٣/٦٨)، وَ«الْهُدَايَةُ» (٤/٣٤٩).

(٣) يَنْظُرُ: «الْأَمُّ» (٢/٢٥١، ٢٥٩)، وَ«مَخْتَصِرُ الْمَزْنِيِّ» (٨/٣٩١)، وَ«الْحَاوِي» (١٥/٨٧)،

وَ«الْمَهْذَبُ» (١/٤٥٩).

(٤) قَالَ ابْنُ قَطْلُوبْغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٢٥٦): «أَفْرَى بِفَتْحِ الْهَمْزَةِ، وَسُكُونِ الْفَاءِ، وَفَتْحِ

الرَّاءِ الْمَهْمَلَةِ، وَالْقَصْرِ: يُقَالُ: فَرَيْتَ الشَّيْءَ، أَفْرِيهِ فَرِيًّا؛ إِذَا شَقَّقْتَهُ وَقَطَعْتَهُ لِلْإِصْلَاحِ. وَأَفْرِيْتَهُ؛

إِذَا قَطَعْتَهُ عَلَى وَجْهِ الْفَسَادِ. وَالْفَرَى بِفَتْحِ الْفَاءِ، وَسُكُونِ الرَّاءِ، وَآخِرُهُ يَاءٌ آخِرُ الْحُرُوفِ:

الْقَطْعُ. فَالْأَوَّلُ كَمَا يَفْرِي الذَّابِحُ وَالسَّبْعُ. وَالثَّانِي كَمَا يَفْرِي الْخِرَازُ الْأَدِيمُ. قَالَ فِي الْمَغْرَبِ: =



وإنهارُ الدمِ يكونُ بقطعِ الودَجِ الذي هو مجرى الدمِ، ثمَّ ذَكَرَ الأوداجَ بلفظِ الجمعِ وحقيقتهُ ثلاثةٌ، فَمَنْ اعتَبَرَ اثنينِ فقد خالفَ الظاهرَ، ولأنه مجرى لِمَا بِهِ قوَامُ الحَيَاةِ، فكان قطعُه شرطاً في الذكاةِ كالحلقومِ والمريءِ.

فإن قيل: قطعٌ مُوجِبٌ^(١) من محلِّ الذكاةِ، فكان ذكاةٌ صحيحةٌ، أصلُه إذا قطعَ الأكثرَ.

قيل له: لا نُسلمُ أنه مُوجِبٌ^(٢)، ولأنه إذا قطعَ الأكثرَ فقد حصلَ العقرُ في العروقِ التي شُرِطَتْ في كمالِ الذبائحِ، فإذا تَرَكَ الودَجَ فالمقصودُ به لا يُستَدْرَكُ بغيره، فصار كما لو تَرَكَ الحلقومَ.

قال: والذبح بالليطة، والمروءة، وبكل شيء أنهر الدم إلا السنن القائمة، والظفر القائم^(٣).

وقد جاء فرى بمعنى أفرى؛ إلا أنه لم يسمع به ي الحديث. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٠١)، و«المغرب» (١٣٨/٢).

قال: «الأوداج بالبدال المهملة، والجيم: واحدها ودَجٌ بالتحريك، والودجان: عرقان غليظان على جانبي ثغرة النحر. وقيل: الأوداج ما أحاط بالعنق من العروق. والمعنى: قطعها وشقها فأخرج ما فيها من الدم».

(١) في (أ): «مودج الحلقوم»، وفي (س): «مودج»، وفي (ض): «ودجاً»، وفي (ل): «مخرج»،

وفي (ي): «ميرج»، وقد تصحفت في «التجريد» (١٢/٦٣٠٥) إلى: «موصى».

والوَجُّ: اللَّكْزُ. وَوَجَّاهُ باليدِ والسُّكِّينِ وَجَّاهُ، مقصورٌ: ضربه. وَوَجَّاهُ في عُنُقِهِ كذلك. وقد تَوَجَّاهُ بيدي، وَوَجَّاهُ فهو مَوْجُوهُ، وَوَجَّاهُ عُنُقَهُ وَجَّاهُ: ضربه. ينظر: «لسان العرب» (١/١٨٥)

(وج أ)، و«تاج العروس» (١/٤٢٨) (وج أ).

(٢) في (أ، س): «مودج»، وفي (ض): «ودج».

(٣) قال في حاشية (ظ): «الليطة: القصب. والمروءة: حجر أبيض كالسكين يذبح بها. النخاع: =



والأصلُ في جوازِ الذبائحِ بغيرِ الحديدِ ما رُوِيَ أن عديَّ بنَ حاتمٍ قال: قلتُ: يا رسولَ اللهِ، أَرَأَيْتَ أَحَدَنَا أَصَابَ صَيْدًا وَلَيْسَ مَعَهُ سِكِّينٌ أَيْدُكِي بِمَرُوءَةٍ أَوْ شِقَّةِ الْعَصَا؟ قَالَ: «أَنْهَرِ الدَّمَ^(١) بِمَا شِئْتَ، وَادْكُرِ اسْمَ اللَّهِ»^(٢).

فأما السنُّ القائِمةُ، والظفرُ القائِمُ أي: المتصل، فإنه لا يتأتَّى به القطعُ؛ لأنَّ التصرُّفَ لا يَقَعُ فيه كالتصرُّفِ في الآلةِ المنفصلةِ، فإنما يَعْتَمِدُ به فينْفَسَخُ، فلذلك لم يَحِلَّ.

وأما السنُّ المنفصلُ، والظفرُ المنفصلُ، فيَجُوزُ الذبْحُ بهما^(٣)، وقال الشافعيُّ: لا يَجُوزُ^(٤).

لنا: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنْهَرِ الدَّمَ بِمَا شِئْتَ وَكُلَّ». ولأنها آلةٌ تَفْرِي الأوداجَ وتَقْطَعُ، فجاز الذبْحُ بها كالحديدِ.

فإن قيل: رُوِيَ أن رافعَ بنَ خديجٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: قلتُ للنبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

خيط أبيض في جوف عظم الرقبة يمتد إلى الصلب، والفتح والضم لغة في الكسر، والأصل أن ما فيه زيادة ألم لا يحتاج إليه في الذبح فهو مكروه، فإن قيل: زيادة الألم قد توجد في الوصول إلى العظم أيضًا قبل أن يبلغ النخاع. قلنا: ذلك لا يمكن الاحتراز عنه فكان عفوًا.

(١) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٥٤): «أنهر الدم: أمر، أي: أسله».

(٢) أخرجه أبو داود (٢٨٢٤)، والنسائي (٤٣٠٤، ٤٤٠١)، وابن ماجه (٣١٧٧). وقال ابن

الملقن في «البدر المنير» (٩/٢٥١): «هذا الحديث صحيح».

وشقَّة العصا بكسر الشين المعجمة، أي: ما يشق منها ويكون محدَّدًا. ينظر: «عون المعبود» (١٦/٨).

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٧/٢٢٥)، و«التجريد» (١٢/٦٣٠٣)، و«بدائع الصنائع» (٤٢/٥).

(٤) ينظر: «الحاوي» (١٥/٢٨)، و«بحر المذهب» (٤/١٢٩)، و«روضه الطالبيين» (٣/٢٠٤).



إذا لم يكن معنا مُدَى أُنْدَكِي بِاللَّيْطَةِ؟ فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلُوا، إِلَّا مَا كَانَ مِنْ سِنٍَّ أَوْ ظُفْرٍ فَإِنَّ السِّنَّ عَظْمٌ مِنَ الْإِنْسَانِ، وَالظُّفْرَ مُدَى الْحَبَشَةِ»^(١).

قيل له: المرادُ بذلك السنُّ القائمةُ والظفرُ القائمُ، بدليل أن الحبشة كانت تفعل ذلك إظهاراً للجَلْدِ، وبدليل ما روي في بعض الأخبار: «إِلَّا مَا كَانَ قَرَضًا بِسِنٍَّ أَوْ حَزًّا بِظُفْرٍ»^(٢). والقَرَضُ إنما يكونُ بالسِّنِّ القائمةِ.

قال: وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُحِدَّ الذَّبِيحُ شَفْرَتَهُ.

وذلك لما روى شداد بن أوسٍ، أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ؛ فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبِيحَةَ»^(٣)، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، وَلْيُرِخْ ذَبِيحَتَهُ»^(٤).

(١) أخرجه البخاري (٢٤٨٨، ٢٥٠٧، ٣٠٧٥، ٥٤٩٨، ٥٥٠٦، ٥٥٠٩، ٥٥٤٣، ٥٥٤٤)، ومسلم (١٩٦٨).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٥٥): «اللَّيْطَةُ بكسر اللام، وسكون الياء آخر الحروف، وبعدها طاء مهملة: قشر القصب والقنا». ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٦٧).

قال: «المُدَى بضم الميم، وفتح الدال المهملة: جمع مُدْيَةٌ بضم الميم أيضًا، وهي السكين».

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٤٢/٥)، و«المغرب» (١٦٩/٢).

(٣) في (٢٠، ر، ض، ي): «الذبيحة»، وهو الموافق لما في الترمذي (١٤٠٩)، والنسائي (٤٤٠٥)، وفي مصدر التخريج بلفظ: «الذبح».

(٤) أخرجه مسلم (١٩٥٥).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٥٥): «الشَّفْرَةُ بفتح الشين المعجمة، وسكون الفاء، وفتح الراء المهملة، وتاء التأنيث: السكين العريضة».



قال: فإن قطع^(١) بالسكّين النُّخاعَ، أو قطع الرأسَ كُره له ذلك، وتوَكَّلَ ذبيحته^(٢).

وذلك لأنه زيادةٌ في ألمها لا يُحتاجُ إليه في الذكاةِ فكُره له فعلُهُ، كما لو جرحها، ثمَّ ذبحها، وقد روي: أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رأى رجلاً قد أضجع شاةً، وهو يُحدُّ شفرته، فقال له: «لَقَدْ أَرَدْتَ أَنْ تُمِيتَهَا مِيتَاتٍ، أَلَا حَدَدْتَهَا قَبْلَ أَنْ تُضَجِّعَهَا»^(٣).

ورأى عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ رجلاً قد أضجع شاةً، وتركَ رِجْلَهُ على صَفْحَةٍ وجْهها، وهو يُحدُّ الشفرةَ، فضرَبه بالدرّة، وقال: «هَلَّا حَدَدْتَهَا قَبْلَ أَنْ تَضَعَ رِجْلَكَ^(٤) مَوْضِعَ وَضَعْتَهَا»^(٥). فهذا يدلُّ على كراهةِ كُلِّ ما يَزِيدُ في ألمها.

وإنما قلنا: توَكَّلَ لأن الذكاةَ قطعُ العُرُوقِ المشروطة، وقد وجد ذلك، فما

(١) في (أ، س، ع): «ذبح»، وفي (أ، ٢، ر، ض، ل): «بلغ».

(٢) قال في حاشية (ي): «السكين تسمى بذلك؛ لأنها تسكن حركة المذبوح، ذكر النحاس، وابن فارس: فيه لغتان؛ التذكير والتأنيث. قال: وحكى الكسائي: سكينه. قال ابن الأعرابي: يقال للسكين مَدِيَّةٌ ومَدِيَّةٌ ومُدِيَّةٌ ثلاث لغات. قال الزجاج: وهي مشتقة من المَدَى، وهو الغاية؛ لأن بها مد الأجل».

(٣) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٣٣٢/١١) ح (١١٩١٦)، وفي «الأوسط» (٣٥٩٠)، والحاكم (٢٣١/٤، ٢٣٣) من حديث عاصم الأحول، عن عكرمة، ابن عباس. قال الطبراني: «لم يصل هذا الحديث عن عاصم، عن عكرمة، عن ابن عباس، إلا عبد الرحيم بن سليمان، تفرد به: يوسف بن عدي». وينظر: «نصب الراية» (٤/١٨٨)، و«التلخيص الحبير» (٤/١٤٣)، و«الدراية» (٢/٢٠٧، ٢٠٨).

(٤-٤) في (أ): «موضعاً وضعتها». وينظر: «الجوهرة النيرة» (٢/١٨٣).

والأثر أخرجه بنحوه البيهقي (٩/٢٨٠).



زاد على ذلك لا يمنع الأكل بعد وجود الذكاة.

قال: وإن ذبح الشاة^(١) من قفاها؛ فإن بقيت حيّة حتى قطع العروق جاز ويكره.

وذلك لأن قطع العروق المشروطة في الذكاة ووجد مع حياتها، وما زاد على ذلك فهو كما لو جرحها، فيكره ولا يمنع الأكل.

قال: وإن ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل.

لأن الذكاة لم توجد؛ ألا ترى أن الذكاة إنما تكون بقطع العروق مع وجود الحياة، ولم يوجد ذلك.

قال: وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح.

وذلك لأن الجرح في الصيد إنما أقيم مقام الذكاة لعدم ثبوت اليد عليه، فإذا استأنس صار كالغنم فيعتبر أصل الذكاة، وهو الذبح.

قال: وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح.

والأصل في ذلك ما روي: أن بعيراً نذ فرماه رجل فقتله، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ لِهَذِهِ الْإِبِلِ أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الْوَحْشِ، فَإِذَا صَنَعَتْ هَكَذَا فَاصْنَعُوا هَكَذَا»^(٢). ولأن الحكم لا يعود إلى الجنس، وإنما يتعلق بالقدرية وعدمها، وإذا

(١) في (أ، ر، ض، ع، ل): «شاة».

(٢) هو من حديث رافع بن خديج، وقد تقدّم تخريجه تحت قول الماتن: «والذبح بالليطة، والمرورة، وبكل شيء أنهر الدم إلا السن القائمة، والظفر القائم».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٥٥): «نذ: فعل ماض بفتح النون، وتشديد الدال =



لم يُقَدَّرْ عَلَى الْمَسْتَأْنَسِ صَارَ كَالصَّيْدِ، وَإِذَا قُدِّرَ عَلَى الْمَتَوْحِّشِ صَارَ كَالْمَسْتَأْنَسِ.

قال: وَالْمَسْتَحَبُّ فِي الْإِبِلِ النَّحْرُ، فَإِنْ ذَبَحَهَا جَازَ وَيُكْرَهُ، وَالْمَسْتَحَبُّ فِي الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ الذَّبْحُ، فَإِنْ نَحَرَهَا جَازَ وَيُكْرَهُ.

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢].

قِيلَ فِي التَّأْوِيلِ: وَأَنْحَرَ الْإِبِلَ، وَقَالَ فِي الْغَنَمِ: ﴿وَفَدَيْنَهُ بِذَبِيحٍ عَظِيمٍ﴾ [الصفات: ١٠٧] فَسَمَّاها ذَبْحًا، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ [البقرة: ٦٧]. وَذَبَحَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْبَقَرَ وَالْغَنَمَ، وَنَحَرَ الْإِبِلَ.

وَلَأَنَّ الْمَعْتَبَرَ فِي الذَّكَاةِ الْأَسْهَلُ عَلَى الْحَيَوَانِ، بِدَلِيلِ مَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبِيحَةَ»^(١)، وَلِيُجِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ وَلِيُرِخَ ذَبِيحَتَهُ»^(٢). وَالْأَسْهَلُ فِي الْإِبِلِ النَّحْرُ؛ لِأَنَّ اللَّبَّةَ مِنْهَا لَيْسَ عَلَيْهَا لَحْمٌ، وَمَا سِوَاهُ مِنْ حَلْقِهَا»^(٣).

المهملة؛ شرد وذهب على وجهه».

وقال في (ص ٢٥٥، ٢٥٦): «أوابد بفتح الهمزة، وكسر الباء الموحدة، وآخره دال مهملة: جمع أبدة بالمد، وكسر الباء، وفتح الدال: وهي التي توحشت ونفرت من الإنس. قال في المغرب: أوابد الوحش: نُفَّرَها، الواحدة أبدة، من أبدأ أبودًا: إذا نفر، من باب طلب وضرب؛ لنفورها من الإنس، أو لأنها تعيش طويلًا، وتأبد: توحش. وقال ابن الأثير: يقال: أبدت تأبد وتأبد، يعني بكسر الباء وضمها، كما أشار إليه في المغرب، بقوله: من باب ضرب وطلب». ينظر: «النهاية» (١/ ١٣)، و«المغرب» (١/ ٢٣).

(١) في (أ، ٢، ض، ي): «الذبيحة». (٢) تقدّم تخريجه.

(٣) في (أ، ٢، ل): «خلفها»، ورسمت بغير نقط في (ض)، وفي (غ): «خلقها».



عليها^(١) لحمٌ كثيفٌ، والبقرُ والغنمُ حلقها على حدٍّ واحدٍ فلذلك لم يُنَحَرَ^(٢).
فأما وجهُ الكراهةِ: فلأنه زيادةٌ في ألمها لا يُحتاجُ إليه في الذكاةِ، كما لو
جرَحها في موضعٍ آخر.

وعن مالكٍ: إذا ذبحَ البُدنَ^(٣) لم تُؤْكَلْ^(٤).

ولا يصحُّ: لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنْهَرَ الدَّمَ بِمَا شِئْتَ وَكُلْ»^(٥).

قال: وَمَنْ نَحَرَ نَاقَةً، أَوْ ذَبَحَ بَقْرَةً أَوْ شَاةً فَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا جَنِينًا مِثْلًا لَمْ يُؤْكَلْ،
أَشْعَرَ أَوْ لَمْ يُشْعَرْ.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة.

وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: إذا تمَّ خَلْقُهُ أَكِلٌ^(٦). وهو قولُ الشافعيِّ^(٧).

وجهُ قولِ أبي حنيفة: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذَّكَاةُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ». وقال:

«مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَفَرَى^(٨) الْأَوْدَاجَ فَكُلْ». ولأنه لا يخلو إما أن يكونَ من جنسِ
الحيوانِ المقدورِ على ذكاته فيشترطُ ذبحُه، أو من جنسٍ ما لا يُقدَّرُ على ذكاته

(١) في (أ، ر، ض): «عليه».

(٢) رسمت بغير نقط في (أ، ح)، وفي (ر، غ، ل): «تنحر»، ورسمت في (ي) هكذا: «ينحرها».

(٣) في (أ، ب): «الإبل».

(٤) ينظر: «بداية المجتهد» (٢/٢٠٧)، و«القوانين الفقهية» (ص ١٢٣)، و«منح الجليل» (٢/٤٣٠).

(٥) تقدّم تخريجه.

(٦) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٧/٢٦١)، و«العناية» (٩/٤٩٨)، و«البنية» (١١/٥٧٠).

(٧) ينظر: «الحاوي» (١٥/١٤٨)، و«بحر المذهب» (٤/٢٤٠)، و«التهذيب» (٨/٢٥).

(٨) في (أ، ي): «أفرى».



فِيُشْتَرَطُ عَقْرُهُ، وَلَمْ يُوجَدْ ذَبْحٌ وَلَا عَقْرٌ فَلَا يَحِلُّ.

فَإِنْ قِيلَ: رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «ذَكَاتُ الْجَنِينِ ذَكَاتُ أُمَّهِ»^(١).
قِيلَ لَهُ: مَعْنَاهُ: بِمِثْلِ ذَكَاتِ أُمَّهِ، فَحَذَفَ الْمُضَافَ وَأَقَامَ الْمُضَافَ إِلَيْهِ مَقَامَهُ،
وَهَذَا كَثِيرٌ فِي الْكَلَامِ؛ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَشَرِبُونَ شُرْبَ الْهَيْمِ﴾ [الواقعة: ٥٥] يَعْنِي:
مِثْلَ شُرْبِ الْهَيْمِ.

فَإِنْ قِيلَ: إِنَّهُ فِي حَكْمِ الْجُزْءِ مِنْهَا بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يَعْتَقُ بِعِتْقِهَا، وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِهَا
مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَةٍ.

قِيلَ لَهُ: وَهُوَ فِي حَكْمِ الْحَيَوَانَ الْمَنْفَرِدِ بِدَلِيلِ جَوَازِ انْفِرَادِهِ عَنْهَا فِي الذَّكَاءِ
وَفِي الْإِبَاحَةِ، وَيَنْفَرِدُ بِالْوَصِيَّةِ، وَيُورَثُ عَنْهُ أَرْشُهُ، فَأَمَّا دَخُولُهُ فِي الْبَيْعِ، فَلَيْسَ
لِمَا قَالُوا، لَكِنْ لَوْ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْبَيْعِ لَفَسَدَ بِاسْتِثْنَائِهِ، فَأَمَّا عِتْقُهُ بِعِتْقِهَا فَلأنَّهُ لَوْ
لَمْ يَعْتَقِ انْفِصَلَ مَمْلُوكٌ مِنْ حَرَّةٍ، وَالْحَرَّةُ لَا تَلِدُ مَمْلُوكًا.

وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: أَيُّ شَيْءٍ ذَكَرَ مِنْ أَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى الذَّبِيحَةِ أَجْزَأُ،
وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ، وَسُبْحَانَ اللَّهِ، لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ ذِكْرُ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى،

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «الْحَدِيثُ صَحَّحَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ، وَاخْتَلَفَ فِي اللَّفْظِ ذَكَاتُ الثَّانِيَةِ، فَقِيلَ:
هِيَ بِالرَّفْعِ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى ذَكَاتِ الْجَنِينِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ هُوَ الثَّانِي. وَقِيلَ: هِيَ بِالنَّصْبِ فَيَفْتَقِرُ الْجَنِينُ
إِلَى الذَّكَاءِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ غَيْرُ الثَّانِي».

وَالْحَدِيثُ يُرْوَى عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، مِنْهُمْ: أَبُو سَعِيدٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَعَلِيٌّ،
وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَجَابِرٌ، وَغَيْرُهُمْ. يَنْظُرُ حَدِيثُهُمْ فِي: «سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ» (٢٨٢٧، ٢٨٢٨)، وَ«جَامِعَ
التِّرْمِذِيِّ» (١٤٧٦)، وَ«سُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ» (٣١٩٩)، وَ«سُنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ» (٤٧٣٥-٤٧٤١)،
وَ«نَسَبِ الرَّايَةِ» (١٨٩/٤-١٩٢)، وَ«الْبَدْرِ الْمُنِيرِ» (٣٩٠-٤٠٢/٩)، وَ«التَّلْخِصِ الْحَبِيرِ»
(١٥٦-١٥٨/٤)، وَ«نَظْمِ الْمُتَنَائِرِ» (١٤٢).



وقد وُجِدَ فلا يَخْتَلِفُ بِاسْمِ دُونَ اسْمِ^(١).

وقد قالوا: لو أراد أن يذبح شاةً فسَمَّى، ثُمَّ تَكَلَّمَ مع غيره فطال الكلامُ فاشتغل بشيءٍ آخَرَ، ثُمَّ ذَبَحَهَا لم يَحِلَّ؛ لأنه لما طال الكلامُ فَصَلَ بين التسمية وبين الذبح، فصار كأنه سَمَّى في يومٍ وذبَحَ في يومٍ آخَرَ، وأما إذا كان ذلك شيئاً يسيراً، فإنه لا يُؤَثِّرُ ولا يُعْتَدُّ به، وَيَحِلُّ الأكلُ.

قال: «ولا يجوزُ^(٢) أكلُ كلِّ ذِي نابٍ مِنَ السَّبَاعِ، ولا ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ.

لِما رَوَى ابنُ عباسٍ: «أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عن أكلِ كلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ، وعن كلِّ^(٣) ذِي نابٍ مِنَ السَّبَاعِ»^(٤)، وفي حديثٍ آخَرَ: «نَهَى عن كلِّ ذِي نابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وعن كلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ، وعن المُجَثِّمَةِ^(٥)، وأن لا

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٦٧/٣)، و«بدائع الصنائع» (٤٨/٥).

(٢-٣) في (٢أ، س، ق): «ولا يحل».

(٣) ليس في (أ)، وفي (٢أ): «أكل كل».

(٤) أخرجه مسلم (١٩٣٤).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٥٦، ٢٥٧): «المِخْلَبُ بكسر الميم، وسكون الخاء المعجمة، وفتح اللام، وآخره باء موحدة: قال في المغرب: المِخْلَبُ للطائر كالظفر للإنسان، والمراد به مِخْلَبٌ هو سلاح. قلت يعني في الحديث، فيظهر أنه تخصيص. لكن قال في القاموس: المِخْلَبُ ظفر ما يصيد من الطير. وقيل: ظفر كل طير وسبع. انتهى. فعلى الأول لا نحتاج إلى تخصيص وبيان مراد. قال في المغرب: هو مفعول من المِخْلَبِ، وهو مزق الجلد بالناب وانتزاعه. قال الليث: والسبع يخلب الفريسة، إذا شق جلدتها بنابه، أو فعله الجارحة بمِخْلَبِهِ. قال ابن فارس: وهذا التركيب يدل على الإمامة، لأن الطائر يخلب به الشيء إلى نفسه». ينظر: «معجم مقاييس اللغة» (٢٠٥/٢)، و«المغرب» (٢٦٣/١).

(٥) قال في حاشية (ح): «المُجَثِّمَةُ رُوي بكسر التاء وفتحها، من الجثوم، وهو تلبد الطائر، فالمراد بالكسر الطائر الذي من عادته الجثوم على غيره ليقته، وهو سباع الطير، فيكون نهياً عن أكل =



يُوطَأُ الْحَبَالَى حَتَّى يَضَعْنَ مَا فِي بُطُونِهِنَّ»^(١).

وقال الشافعي: يَجُوزُ أَكْلُ الضَّبُعِ وَالتَّغْلَبِ^(٢).

وهذا لا يَصِحُّ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ أَكْلِ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ»^(٣)؛ وَلِأَنَّهُ سَبْعٌ يَأْكُلُ الْجِيْفَ كَسَائِرِ السَّبَاعِ.

فَإِنْ قِيلَ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَاتِ﴾

[الأعراف: ١٥٧].

قَالُوا: وَالضَّبُعُ مِنَ الطَّيِّبَاتِ؛ قَالَ الشَّافِعِيُّ: مَا زَالَ النَّاسُ يَأْكُلُونَهُ وَيَبِيعُونَهُ عِنْدَنَا بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ^(٤).

طير هذه عادته، وبالفتح هو الصيد الذي يجثم على طائر فيقتله، فيكون نهياً عن أكل طير قتله طير آخر لجثومه عليه، وقيل: بالفتح هو الذي يُرمى حتى يجثم فيموت. بدائع. وينظر: «بدائع الصنائع» (٣٩/٥).

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٥٦): «المُجَثِّمَةُ بضم الميم، وفتح الجيم، وفتح الثاء المثناة، والميم، وآخره تاء التأنيث: كل حيوان ينصب ويرمى ليقتل، إلا أنها تكثر في الطير والأرانب، وأشبه ذلك مما يجثم بالأرض، أي يلزمها ويلتصق بها، وجثم الطائر جثوماً، وهو بمنزلة البروك للإبل».

(١) أخرجه الترمذي (١٤٧٤) من حديث العرباض بن سارية.

(٢) ينظر: «الأم» (٢/٢٦٥)، و«مختصر المزني» (٨/٣٩٣)، و«الحاوي» (١٥/١٣٧).

(٣) تقدّم تخريج حديث ابن عباس، وأما حديث علي فأخرجه عبد الرزاق (٢١٨، ٢١٩)، وأبو يعلى (٣٥٧)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣٤٧٣)، وفي «شرح معاني الآثار» (٤/١٩٠).

وينظر: «البدْرِ المنير» (٩/٣٦٢-٣٦٤)، و«التلخيص الحبير» (٤/١٥١).

(٤) ينظر: «الأم» (٢/٢٦٥)، و«المهذب» (١/٤٤٩)، و«كفاية النبيه» (٨/٢٢٥).



قيل له: قوله تعالى: ﴿وَيُحَدِّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ﴾ قيل في التفسير: الشحوم التي كانت محرمة على بني إسرائيل، ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَ﴾ الخنزير والميتة، وعلى أنه يجب أن لا يُظَنَّ أن الإباحة موقوفة على ما كانت العرب تستطيبه؛ لأنهم كانوا يستطيبون الخمر، ولحم الخنزير، ويأكلون ما دبَّ ودرج إلا أم حُبَيْن (١)، وكل ذلك حرام.

قال: ولا بأس بغراب الزرع.

لأنه ليس بسبع ولا يأكل الجيف، وقد قال أبو يوسف: الذي رخص في أكليه له خلقه وهيئة مخالفة للغراب في صغره، ويدخر في المنازل، ويألف كما يألف الحمام، ويطيّر ويرجع (٢).

قال: ولا يؤكل الأبقع الذي يأكل الجيف.

وقد دلَّ على تحريم ذلك نهيه عليه السلام عن كل ذي مخلب من الطير، ولأنه

(١) في (أ، ح، ر، س، ض، ل، ي): «حنين»، وفي (أ٢): «جيين»، والمثبت من باقي النسخ هو الموافق لما في «التجريد» (٤/٢١١٥)، و«بدائع الصنائع» (٢/١٩٦).

وأم حُبَيْن: دويبة من زواحف وعظاءات الأرض تشبه الضب، إلا أنها صغيرة قدر الكف عريضة البطن، وجمعها أم حُبَيْنَات، وأمها حُبَيْن، وأمات حُبَيْن، ولم ترد إلا مصغرة، وهي معرفة مثل: ابن عرس، وابن آوى، إلا أنه تعريف جنس، وربما أدخلوا عليها الألف واللام فقالوا: أم الحبين، وقيل: سُميت بذلك لكبر بطنها. ينظر: «حياة الحيوان الكبرى» للدميري (١/٤٠٩)، و«المصباح المنير» (١/١٢٠).

وأما أم حُنَيْن فهي الخمر. ينظر: «المخصص» (٤/١٢٣)، و«المزهر» (١/٤٠٠).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/١٩٧)، «الاختيار لتعليل المختار» (٥/١٥)، وفيه: «ويؤلف كالحمام».



يَأْكُلُ الْجَيْفَ وَالْمِيثَاتِ، فَكُرِّهَ لَذَلِكَ.

قال: وَيُكْرَهُ أَكْلُ الضَّبِّ، وَالْحَشْرَاتِ كُلِّهَا^(١).

وذلك لأن سائر الحشرات تتناول النجاسة وذلك من أسباب الكراهة، ولأنها مستخبثة في نفسها فتدخل في قوله تعالى: ﴿وَيُحْرِمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

وقال الشافعي: يَجُوزُ أَكْلُ الضَّبِّ، وَالْقُنْفُذِ، وَابْنُ عَرَسٍ^(٢) وَلَا يُكْرَهُ^(٣).

وعندنا يُكْرَهُ: لِمَا رُوِيَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَسَنَةَ قَالَ: نَزَلْنَا أَرْضًا كَثِيرَةَ الضَّبَابِ، فَأَصَابَتْنا مَجَاعَةٌ فَطَبَخْنَا مِنْهَا، وَإِنها لَتَغْلِي بِها الْقُدُورُ إِذْ خَرَجَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «مَا هَذَا؟». فَقُلْنَا: ضِبَابٌ أَضْبَاناها. فَنهَى عَنْها، وَقَالَ: «إِنَّ أُمَّةً مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ مُسَخَّتْ دَوَابٌّ، فَإِنِّي لَأُخْشَى أَنْ تَكُونَ هَذِهِ فَأَلْقُوهَا»^(٤).

وعن عائشة: أَنه أَهْدِي إِلَيْها ضَبًّا، فَدَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَأَلَتْهُ عَنْ أَكْلِها؟ فَنهاها عَنْه، فَجاء سائلٌ فقامت لِتُناوِلَهُ إِياها، فَقَالَ: «أَتُطْعِمِينِه مَّا لَا تَأْكُلِينَ»^(٥).

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (١٩٨/٢)، و«الهداية» (٦٨/٤)، و«تحفة الملوك» (ص ٢١٣)، و«تبيين الحقائق» (٢٩٥/٥).

(٢) ابن عرس بالكسر: دويبة تشبه الفأر، إلا أنه عدو للفأر، والجمع بنات عرس. ينظر: «حياة الحيوان الكبرى» (١٠٠-٩٨/٢)، «المصباح المنير» (٤٠١/٢).

(٣) ينظر: «الأم» (٢٦٥/٢)، و«الحاوي» (١٤٠/١٥)، و«المهذب» (٤٥٠/١)، ونهاية المطلب (٢١١/١٨).

(٤) أخرجه أحمد (١٧٧٥٧، ١٧٧٥٩)، وأبو يعلى (٩٣١)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣٢٧٥، ٣٢٧٦)، وفي «شرح معاني الآثار» (١٩٧/٤). وينظر: «فتح الباري» (٦٦٥/٩).

(٥) أخرجه محمد بن الحسن في «الآثار» (٨١٣).



فإن قيل: رُوِيَ عن ابن عباسٍ قال: «أهدتُ خالتي ميمونةً إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَمْنًا، وأقِطًا، وَضِبَابًا^(١) فأكل على مائدته»^(٢)، وعن أبي سعيدٍ الخدريِّ: «الضَّبُّ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ دَجَاجَةٍ سَمِينَةٍ»^(٣).

قيل له: هذه الأخبار تُفيدُ الإباحةَ، وأخبارنا تُفيدُ الحظرَ فهو أولى.

قال: ولا يجوزُ أكلُ لحمِ الحُمُرِ الأهلِيَّةِ والبِغالِ.

وذلك لحديثِ جابرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «نَهَى رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يومَ خيبرٍ عن أكلِ لحمِ^(٤) حُمُرِ الأهلِيَّةِ»^(٥)، وروى خالدُ بنُ الوليدِ: «نَهَى رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أكلِ لحومِ البِغالِ والحَمِيرِ»^(٦).

قال: وَيُكْرَهُ أكلُ^(٧) لحمِ الفَرَسِ عندَ أبي حنيفةَ.

- (١) في (ح): «أضبًا»، وهو الموافق لما في مصدرِي التخرِيجِ، وفي (ر، ش): «ضبانًا». والضَّبُّ: جمعه ضِبَابٌ وأضْبٌ. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٢٧٩)، و«المصباح المنير» (٢/٣٥٧).
- (٢) أخرجه البخاري (٢٥٧٥)، ومسلم (١٩٤٧)، وفيه: «أهدتُ خالتي أم حفيد...».
- (٣) من هنا يبدأ حرم بمقدار وجه في (ظ) ينتهي عند قول المصنف: لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أحلت». تحت قول الماتن: «ويجوزُ أكلُ الجرادِ ولا ذكاة له».
- (٤) ينظر: «الحاوي الكبير» (١٥/١٣٨)، وقد أخرجه ابن أبي شيبة (٢٤٨٤٢)، وابن جرير في «تهذيب الآثار» (٢٧٢/مسند عمر) من قول عمر.
- (٥) ليس في (أ، س، ش، ع)، وفي (أ، ر): «لحوم»، وهو الموافق لما في مصدرِي التخرِيجِ.
- (٦) أخرجه البخاري (٤٢١٩)، ومسلم (١٩٤١).
- (٧) أخرجه أبو داود (٣٧٩٠)، والنسائي (٤٣٣١، ٤٣٣٢)، وابن ماجه (٣١٩٨). وينظر: «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٤/٦٥٥-٦٥٧)، و«نصب الرأية» (٤/١٩٦-١٩٧).
- (٨) من (ض ٢، ي، ونسخة مختصر القدوري).



وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يُكره^(١). وبه قال الشافعي^(٢).

وجه قول أبي حنيفة: حديث خالد بن الوليد: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عن أكل لحوم الخيل، والبغال، والحمير، وكلّ ذي نابٍ من السباع»، وقد روي أن ابن عباس: «سئل عن ذلك فتلا قوله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾ [النحل: ٨]»^(٣). بين أن الأكل لو جاز لم يختص المنة بالركوب، ولأنه ذو حافرٍ أهليّ فكره أكله كالحمار.

وجه قولهما: حديث جابر قال: «أطعمنا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لحم الخيل، ونهانا عن لحم الحمير»^(٤). وروي: «ونهانا يومٍ خير عن لحوم الحمير، وأذن لنا في لحوم الخيل»^(٥).

قال: ولا بأس بأكل الأرنب.

وذلك لما روي عن عمار بن ياسر قال: «كنا عند رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأهدى له أعرابيُّ أرنبةً مشويةً، فقال لأصحابه: «كلوا»^(٦).

(١) ينظر: «الهداية» (٤/٣٥٢)، و«العناية» (٩/٥٠١)، و«البنية» (١١/٥٠٤).

(٢) ينظر: «الأم» (٢/٢٧٥)، و«الحاوي» (١٥/١٤٢).

(٣) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (١٠٥١)، وابن أبي شيبة (٢٤٨٠٥).

(٤) أخرجه الترمذي (١٧٩٣)، والنسائي (٤٣٢٨، ٤٣٢٩). وقال الترمذي: «حسن صحيح».

(٥) أخرجه أبو داود (٣٧٨٨).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٤٧٦٠)، وأبو يعلى (١٦١٢)، وابن جرير في «تهذيب الآثار»

(١١٧٩/مسند عمر)، والبيهقي (٩/٣٢١). قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/٣٦):

«في إسناده ضعف». وينظر: «إتحاف الخيرة» (٥/٢٩٩-٣٠١).



قال: وإذا ذُبِحَ ما لا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ طَهَّرَ لَحْمَهُ وَجِلْدُهُ، إِلَّا الْأَدَمِيَّ وَالْخِنْزِيرَ فَإِنَّ الذِّكَاةَ لَا تَعْمَلُ^(١) فِيهِمَا.

وقال الشافعي: الذكاة لا تُؤثِّرُ في جميع ذلك^(٢).

لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذكاةُ في الحلقِ واللَّبَّةِ»^(٣)، ولأنه حيوانٌ يَطْهَرُ جِلْدُهُ بِالذَّبْحِ فَأَثَرَتْ فِيهِ الذِّكَاةُ كَالشَّاةِ.

فإن قيل: ذبْحٌ لا يُفِيدُ الْإِبَاحَةَ فلا يُفِيدُ الطَّهَارَةَ، أصله ذبْحُ المَجُوسِيِّ.

قيل له: لا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَا يَعْمَلُ فِي الْإِبَاحَةِ؛ لَأَنَّ الْمَضْطَرَّ إِلَيْهِ لَا يَأْكُلُ مِنْهَا إِلَّا بَعْدَ الذَّبْحِ، وَلِأَنَّ حَكْمَ الْأَكْلِ مَفَارِقٌ لِلطَّهَارَةِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ الدَّالَّ عَلَى الصَّيْدِ إِذَا ذُبِحَ حُرِّمَ عَلَيْهِ وَهُوَ طَاهِرٌ، وَأَمَّا الْمَجُوسِيُّ فَأَجْمَعُوا أَنَّ ذَكَاتَهُ لَا تُؤثِّرُ لِمَعْنَى فِيهِ لَا لَصِفَاتِ الْمَذْبُوحِ، وَلِهَذَا اسْتَوَى مَا يُؤْكَلُ وَمَا لَا يُؤْكَلُ، فَأَمَّا الْأَدَمِيُّ وَالْخِنْزِيرُ فَمَقْطُوعٌ بِتَحْرِيمِهِمَا، وَالذِّكَاةُ تَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِلْإِبَاحَةِ، وَذَلِكَ لَا يَوْجَدُ مَعَ الْقَطْعِ بِالتَّحْرِيمِ، وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الْحَيَوانِ غَيْرُ مَقْطُوعٍ فِيهِ بِالتَّحْرِيمِ، فَجَازَ أَنْ تُؤثِّرَ الذِّكَاةُ فِيهِ.

قال: وَلَا يُؤْكَلُ مِنْ حَيَوانِ الْماءِ إِلَّا السَّمَكُ.

ونصَّ الشافعي: على إِبَاحَةِ جَمِيعِهِ^(٤)، وقال أصحابُه: لَا يُؤْكَلُ الصَّفْدَعُ^(٥).

(١) في (ل): «تحل».

(٢) ينظر: «الحاوي» (١/٥٦، ٥٧)، و«روضة الطالبين» (١/٤١). (٣) تقدّم تخريجه.

(٤) ينظر: «الحاوي» (١٥/٥٩)، و«المهذب» (١/٤٥٤)، و«التهذيب» (٣/٣٦٣).

(٥) ينظر: «الحاوي» (١٥/٦٠)، و«نهاية المطلب» (١٨/١٦٠)، و«كفاية النبيه» (٨/٢٥٠).



لنا: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ﴾ [المائدة: ٣]. وهو عامٌّ في خنزيرِ الماءِ والبرِّ، وقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَحَلَّتْ لَنَا مَيْتَانِ وَدَمَانِ»^(١). والمحضورُ بعددٍ^(٢) يدلُّ على أن ما عداه بخلافه، وسُئِلَ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الضَّفْدَعِ يُطْرَحُ في الدواء؟ فقال: «خَبِيثَةٌ مِنَ الْخَبَائِثِ»^(٣).

فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿أَحَلَّ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ وَطَعَامَهُ﴾ [المائدة: ٩٦]. وقال عمرُ: «الصَّيْدُ مَا أُصِيدَ، وَالطَّعَامُ مَا رُمِيَ»^(٤).

قيل له: الصيدُ عبارةٌ عن فِعْلِ الاصطيادِ، وفِعْلُ الاصطيادِ مباحٌ عندنا، والخلاف في الأكلِ وقد يجوزُ اصطيادُ ما لا يُؤْكَلُ لِيُتَفَعَّعَ به في غيرِ الأكلِ.

قال: وَيُكْرَهُ أَكْلُ الطَّافِي مِنْهُ.

والطافي ما مات حتفَ أنفه من غيرِ سببٍ حادثٍ فيه.

(١) أخرجه ابن ماجه (٣٣١٤) من حديث ابن عمر. وينظر: «سنن البيهقي» (١/٢٥٤)، (٩/٢٥٧)، (٧/١٠)، و«نصب الراية» (٤/٢٠١، ٢٠٢)، و«إرشاد الفقيه» (١/٨٤، ٣٥٩)، و«البدر المنير» (١/٤٤٨-٤٥٢)، و«التلخيص الحبير» (١/٢٥-٢٦).

(٢) في (٢أ، ر): «بقدر»، وفي (ش): «بعد».

(٣) أخرجه أبو داود (٣٨٧١، ٥٢٦٩)، والنسائي (٤٣٥٥) من حديث عبد الرحمن بن عثمان: «أن طبيباً سأل النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ضفدع يجعلها في دواء؟ فنهاه النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن قتلها». وأما ما ذكره المصنف من قوله: «خبثة من الخبائث». فقد ورد في القنفذ، كما سيأتي في آخر الباب. وينظر: «نصب الراية» (٤/٢٠١)، و«البدر المنير» (٦/٣٤٧-٣٤٨)، و«التلخيص الحبير» (٢/٢٧٦).

(٤) علَّقه البخاري (٧/٨٩)، ووصله سعيد بن منصور في «سننه» (٨٣٦- تفسير)، وابن جرير في «تفسيره» (٨/٧٢٦)، والبيهقي (٩/٢٥٤).



لنا: ما روى جابرٌ أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ما ألقى البحرُ أو جَزَرَ»^(١) عنه فكلُّوا، وما طفا فلا تأكلوا»^(٢).

وعن عليٍّ: «لا تبيعوا في أسواقنا الطافي»^(٣).

وعن ابنِ عباسٍ أنه قال: «ما دسره البحرُ فكلُّه، وما وجدته على الماءِ فلا تأكله»^(٤). ولأنه حيوانٌ له دمٌ سائلٌ فإذا مات حتفَ أنفه لم يؤكل، أصله حيوانُ البرِّ. فإن قيل: قال النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في البحرِ: «هُوَ الطَّهُورُ ماؤُهُ الحِلُّ مَيْتُهُ»^(٥).

(١) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٥٧): «جَزَرَ: فعل ماض بالجيم، والزاي المعجمة، وآخره راء مهملة: انكشف. وهو من الجزر، أي: رجوع الماء إلى خلف». ينظر: «المغرب» (١/١٤٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٨١٥)، وابن ماجه (٣٢٤٧) من طريق إسماعيل بن أمية، عن أبي الزبير، عن جابر. قال أبو داود: «روى هذا الحديث سفيان الثوري، وأيوب، وحماد، عن أبي الزبير، أوقفوه على جابر، وقد أسند هذا الحديث أيضًا من وجه ضعيف عن ابن أبي ذئب، عن أبي الزبير، عن جابر عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ». وينظر: «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٤/٦٤٤-٦٤٧)، و«نصب الراية» (٤/٢٠٢-٢٠٤).

(٣) أخرجه المعافى بن زكريا في «الجلس الصالح» (ص ٧٢٤، ٧٢٥).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٥٧): «الطافي بالطاء المهملة، والفاء: طفا الشيء فوق الماء يطفو طُفُوًا وطفُوًا بفتح الطاء، وسكون الفاء، ويضمها؛ إذا علا ولم يرسب، والطافي اسم فاعل منه».

(٤) لم أهدد إليه من حديث ابن عباس. وقد أخرجه الدينوري في «المجالسة وجواهر العلم» (٣٤٩٨) من طريق بقية بن الوليد، عن الأوزاعي، عن أبي الزبير، عن جابر مرفوعًا: «كلُّوا ما نَبَذَ البحرُ وما دُسِرَ عنه، ودَعُوا ما طَفَى». وإسناده ضعيف. وينظر: «بدائع الصنائع» (٥/٣٦).

(٥) أخرجه أبو داود (٨٣)، والترمذي (٦٩)، والنسائي (٥٩) من حديث أبي هريرة. وقال الترمذي:

«حسن صحيح».



قيل له: مَيْتَةُ الْبَحْرِ مَا أُضِيفَ إِلَيْهِ مِنْ مَوْتِهِ، وَهَذَا لَا يَكُونُ إِلَّا إِذَا أَلْقَاهُ، أَوْ مَاتَ مِنْ بَرْدِهِ أَوْ حَرِّهِ، وَذَلِكَ مَبَاحٌ عِنْدَنَا، وَلِأَنَّ قَوْلَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْحِلُّ مَيْتَتُهُ». عَامٌّ، وَقَوْلُهُ: «وَمَا طِفًا فَلَ تَأْكُلُهُ». أَخَصُّ مِنْهُ فَيُقْضَى بِهِ عَلَيْهِ.

فَإِنْ قِيلَ: مَا حَلَّ بِغَيْرِ ذَبْحٍ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ حَلٌّ بِمَوْتِهِ حَتْفَ أَنْفِهِ كَالْجَرَادِ. قِيلَ لَهُ: السَّمَكُ أَخَذَ شَبَهًا مِنَ الْجَرَادِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ دَمٌ سَائِلٌ نَجِسٌ، وَأَخَذَ شَبَهًا مِنَ الْحَيَوَانِ الْبَرِّيِّ فَإِنَّ لَهُ دَمًا سَائِلًا، فَيَجِبُ أَنْ يُعْطَى حَكْمَهُمَا، وَلَا يُلْحَقُ بِأَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ فَيُعْطَى حَكْمَ شَبَهِهِ بِغَيْرِ الْجَرَادِ، بَأَنَّ تَقَفَ إِبَاحَتُهُ عَلَى فِعْلِ حَدِيثٍ فِيهِ.

وَأَمَّا مَا مَاتَ مِنَ الْحَرِّ أَوْ الْبَرْدِ أَوْ كَدَرِ الْمَاءِ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ^(١): إِحْدَاهُمَا: يُؤْكَلُ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بِسَبَبِ حَدِيثٍ فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَا أَلْقَاهُ الْمَاءُ عَلَى الْيَبْسِ. وَفِي الْآخَرَى: لَا يُؤْكَلُ؛ لِأَنَّ الْبَرْدَ وَالْحَرَ صِفَةٌ لِلزَّمَانِ وَلَيْسَ مِنْ حَوَادِثِ مَوْتِهِ فِي الْغَالِبِ.

قال: ولا بأس بأكل الجريث والمارماهي^(٢).

لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَحَلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ؛ السَّمَكُ وَالْجَرَادُ، وَالْكَبِدُ

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٦٤ / ٣)، و«الاختيار» (١٥ / ٥)، و«مجمع الأنهر» (٥١٤ / ٢).
(٢) الجريث: هو ضرب من السمك يشبه الثعبان، وجمعه جراثي، ويقال له أيضًا: الجري بالكسر والتشديد.

والمارماهي: هو ثعبان السمك أو الأنكليس، وهو الجريث بالفارسية. ينظر: «الحيوان» (٢٣٤ / ١)، و«حياة الحيوان الكبرى» (٢٧٤ / ١)، و«المغرب» (٣١٥ / ١).
وينظر: «الأصل» (٣٧٠، ٣٩٤)، و«المبسوط» (٢٤٨ / ١١)، و«بدائع الصنائع» (٣٦ / ٥).



وَالطَّحَالُ». وَهُوَ عَامٌّ فِي سَائِرِ أَنْوَاعِ السَّمَكِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا إِبَاحَةً الْجَرِيثِ، وَلَا يُعْرَفُ لَهُمَا مَخَالَفٌ^(١).

قال: وَيَجُوزُ أَكْلُ الْجَرَادِ وَلَا ذِكَاةَ لَهُ.

وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أُحِلَّتْ^(٢) لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانٍ؛ السَّمَكُ وَالْجَرَادُ، وَالْكَبِدُ وَالطَّحَالُ». وَإِنَّمَا قُلْنَا: لَا ذِكَاةَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ سَمَاءُ مَيْتَةٍ، وَهَذِهِ صِفَةُ مَا لَمْ يُذَكَّهَا^(٣). وَقَدْ رُوِيَ عَنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنَّهُ نَهَى عَنْ أَكْلِ لَحُومِ الْإِبِلِ الْجَلَّالَةِ»^(٤)، وَالْجَلَّالَةُ هِيَ الَّتِي الْأَغْلَبُ مِنْ أَكْلِهَا النَّجَاسَةُ، فَنَهَى عَنْهَا؛ لِأَنَّهَا تُسْتَقَدَّرُ فِي الْغَالِبِ كَالطَّعَامِ الْمُنْتَنِ^(٥).

وَقَدْ رُوِيَ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَهَى عَنْ شُرْبِ أَلْبَانِهَا»؛ لِأَنَّ لَحْمَهَا إِذَا تَغَيَّرَ تَغَيَّرَ لَبْنُهَا، وَقَدْ «نَهَى أَنْ يُحَجَّ عَلَيْهَا، وَأَنْ يُعْتَمَرَ عَلَيْهَا»^(٦). وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى

(١) ينظر: «الأصل» (٣٥٦/٥)، و«مصنف عبد الرزاق» (٨٧٧٧، ٨٧٧٩)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢٤٨٥٤)، و«المخلصيات» (٢٣٣٠).

(٢) هنا ينتهي الحرم المشار إليه في (ظ)، والذي بدأ عند قول المصنف: «وعن أبي». تحت قول الماتن: «ويكره أكل الضبع والضب..».

(٣) في (أ): «يذكّه»، وفي (ر): «يذكّ»، وفي (ي): «تذكّي».

(٤) أخرجه أبو داود (٣٧٨٥)، والترمذي (١٨٢٤)، وابن ماجه (٣١٨٩) من طريق محمد بن إسحاق، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد، عن ابن عمر، قال: «نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أكل الجلالة وألبانها». قال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب، ورواه الثوري، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرسلًا».

(٥) الجلالة: هي التي تتبع النجاسات، والجلة بالفتح البعرة، واستعيرت هاهنا للعدرة، ويقال: إن الإبل تتناول العذرات دون البعرات. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٠٤).

(٦) أخرجه عبد الرزاق (٨٧١٢) من طريق عمرو بن شعيب قال: «نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ =



أنها تُتَنَّنُ فِي نَفْسِهَا، فَمُنْعٌ مِنْ اسْتِعْمَالِهَا لِئَلَّا يُتَأَذَى بِرِيحِهَا.

فَأَمَّا الَّتِي تَخْلِطُ فَلَيْسَتْ بِجَلَالَةٍ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهَا تُحْبَسُ حَتَّى يَطِيبَ رِيحُهَا، ثُمَّ تُؤَكَّلُ، وَلَمْ يُوقَّتْ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا زَالَ الْمَعْنَى الْمَوْجِبُ لِلْكَرَاهَةِ زَالَ الْحُكْمُ^(١).

وَقَدْ رُوِيَ فِي الدِّجَاجِ أَنَّهُ يُحْبَسُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنَّهُ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ، ثُمَّ يَأْكُلُهُ»^(٢).

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ مُجَاهِدٍ، قَالَ: «كَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنَ الشَّاةِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَيْنِ، وَالْقُبْلَ^(٣)، وَالْغُدَدَ، وَالْمَرَارَةَ، وَالْمِثَانَةَ، وَالْدَّمَ»^(٤). أَمَّا الدَّمُ فَهُوَ حَرَامٌ بِالنَّصِّ، وَغَيْرُ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ؛ لِأَنَّهُ يُسْتَخْبَثُ.

وَقَدْ رُوِيَ: «أَنَّ ابْنَ عَمَرَ سُئِلَ عَنِ الْقَنْفُذِ؟ فَتَلَا قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً﴾ [الأنعام: ١٤٥] الْآيَةَ،

عَنْ لِحُومِ الْإِبِلِ الْجَلَالَةِ وَأَلْبَانِهَا، وَكَانَ يَكْرَهُ أَنْ يَحِجَّ عَلَيْهَا. وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٢٥٠٩٧) مِنْ طَرِيقِ عِكْرَمَةَ بْنِ خَالِدٍ، قَالَ: «نَهَى عَنِ أَلْبَانِ الْجَلَالَةِ وَلِحُومِهَا، وَأَنْ يَحِجَّ عَلَيْهَا وَأَنْ يَعْتَمِرَ».

(١) عَنْهُ رَوَايَتَانِ إِحْدَاهُمَا بِغَيْرِ تَوْقِيتٍ وَهِيَ رَوَايَةُ مُحَمَّدٍ، وَالْأُخْرَى رَوَايَةُ أَبِي يَوْسُفَ، وَفِيهَا التَّقْدِيرُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ. يَنْظُرُ: «تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ» (٦٦/٣)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٤٠/٥).

(٢) يَنْظُرُ: «بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٤٠/٥). وَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عَمَرَ. يَنْظُرُ: «مُصَنَّفُ عَبْدِ الرَّزَاقِ» (٨٧١٧)، وَ«مُصَنَّفُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ» (٢٥٠٩٨)، وَ«فَتْحُ الْبَارِيِّ» (٦٤٨/٩).

(٣) بَعْدَهُ فِي (أ، ح): «الدَّبْرُ».

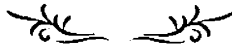
(٤) أَخْرَجَهُ عَبْدِ الرَّزَاقِ (٨٧٧١)، وَالْبَيْهَقِيُّ (٧/١٠). قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: «هَذَا مُنْقَطِعٌ».

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٢٥٨): «الْمِثَانَةُ بِالْمِيمِ، وَالشَّاءُ الْمِثْلَةُ، وَالنُّونُ: الْمَحَلُّ الَّذِي يَجْتَمِعُ فِيهِ الْبُولُ».

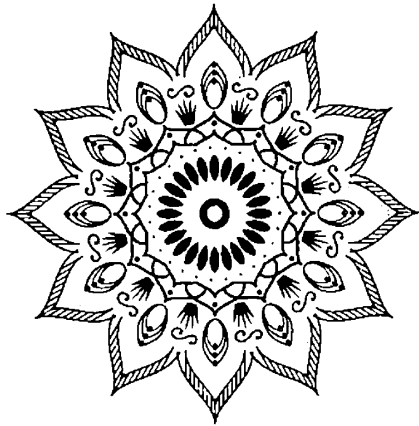
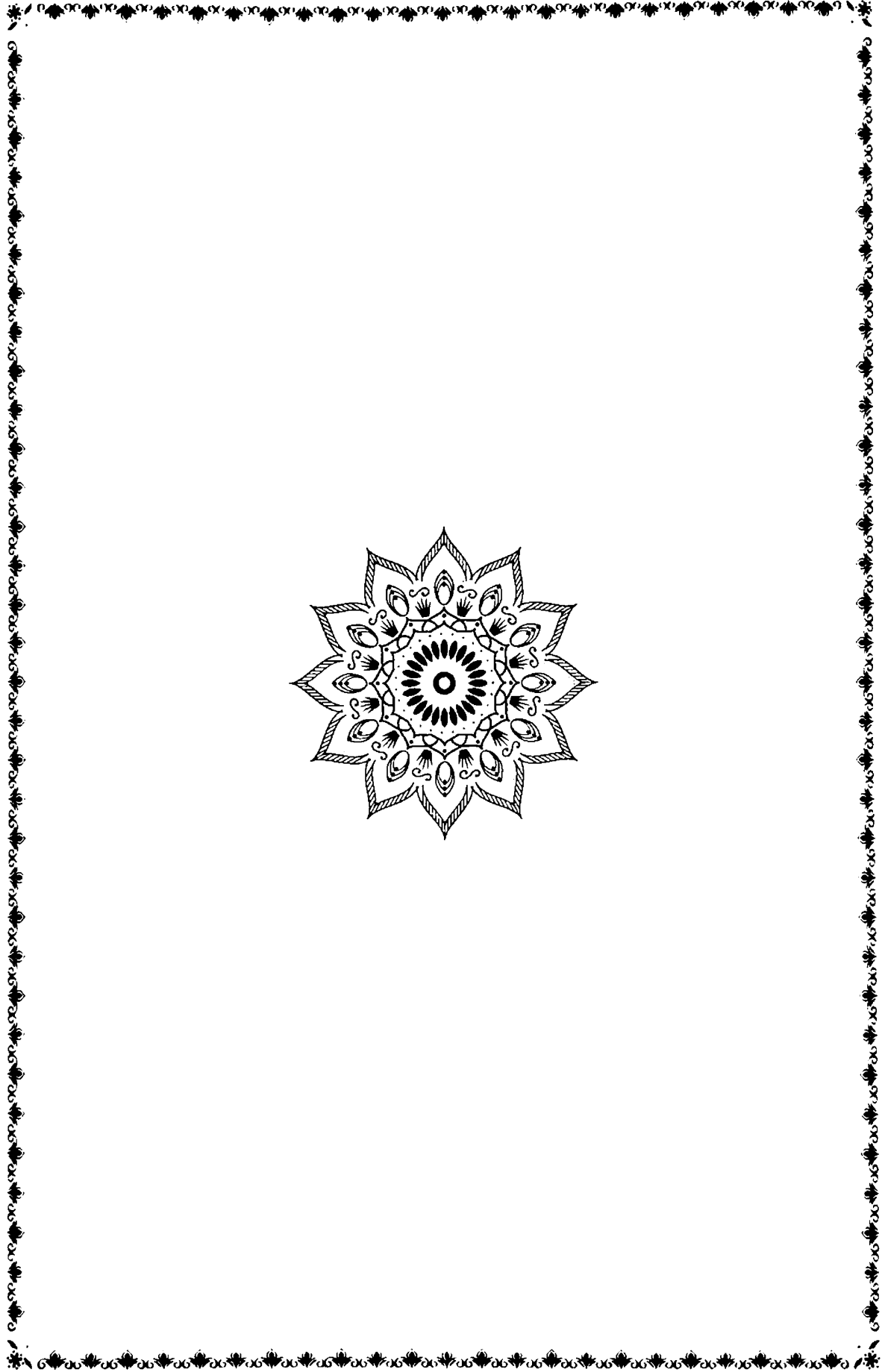


فقال شيخٌ عندَ ذلك: سَمِعْتُ أبا هريرةَ يقولُ: وَذُكِرَ الْقَنْفُذُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «خَبِيثَةٌ مِنَ الْخَبَائِثِ». فقال ابنُ عمرَ: «إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ ذَلِكَ، فَهُوَ كَمَا قَالَ»^(١).

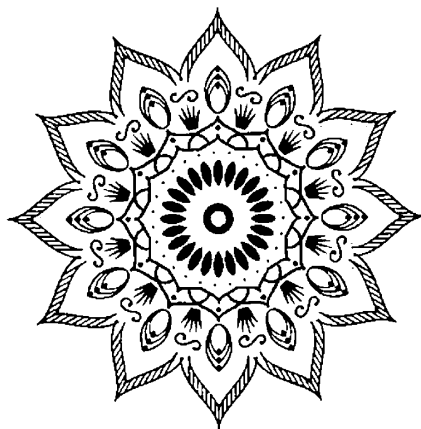
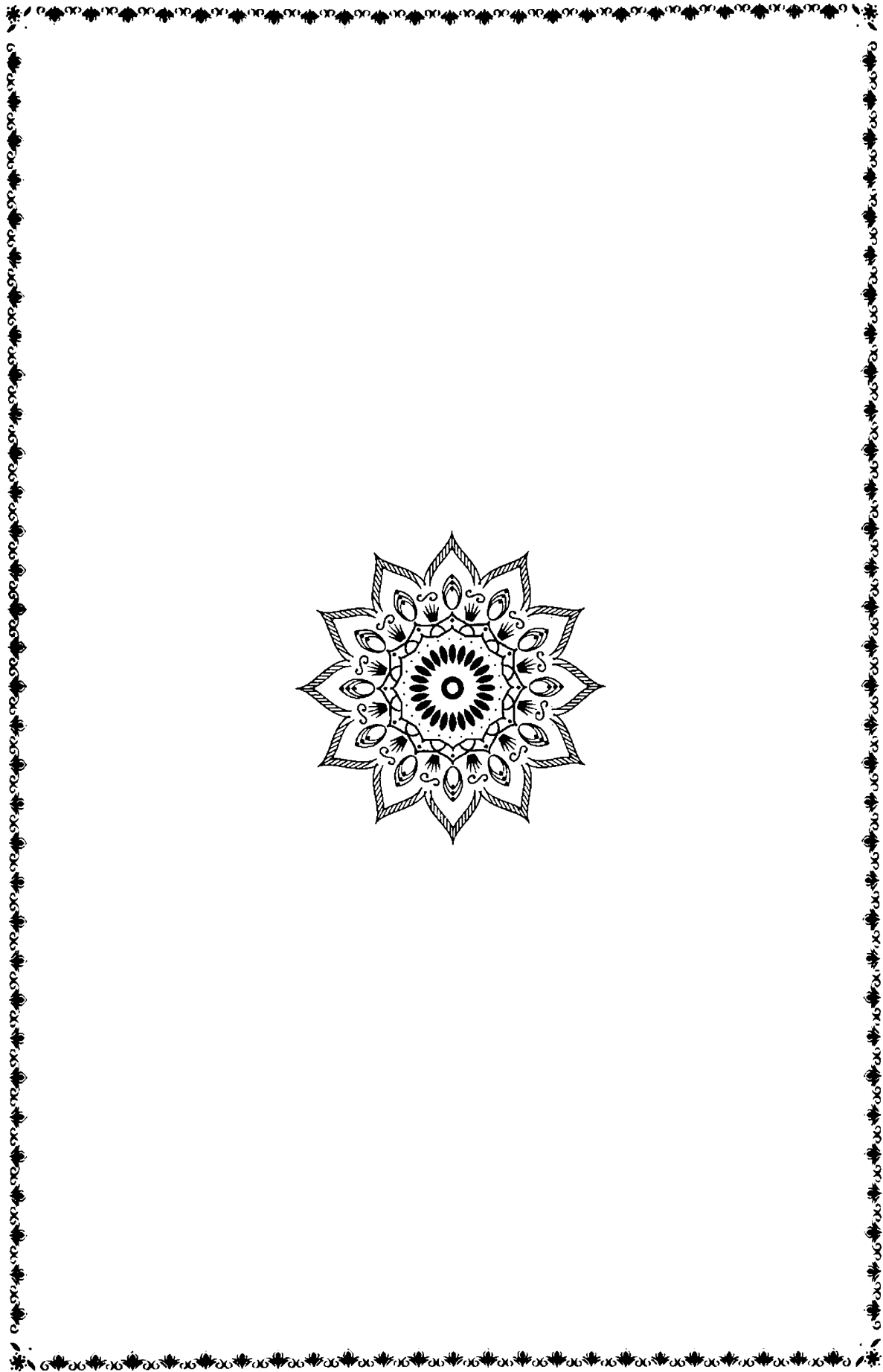
وَاللَّهُ أَعْلَمُ



(١) أخرجه أحمد (١٩٥٤)، وأبو داود (٣٧٩٩). وإسناده فيه ضعف؛ كما قال البيهقي (٣٢٦/٩).



كِتَابُ الْأُضْحِيَّةِ



كِتَابُ الْأُضْحِيَّةِ

الحقوق الواجبة في المال على ضربين:

منها: ما يجب فيه التملك كالزكاة.

ومنها: ما يجب فيه الإتلاف كالعتق، والأضحية من جنس العتق؛ لأن الواجب فيها الإتلاف.

والأضحية عند أبي حنيفة، ومحمد، وزفر، والحسن بن زياد، وإحدى الروایتين عن أبي يوسف: واجبة.

وذكر أبو يوسف في «الجوامع»^(١) أنها سنة مؤكدة^(٢). وبه قال الشافعي^(٣).

وجه قولهم: قوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنحِرْ﴾ [الكوثر: ٢]. وهو أمرٌ بنحرٍ قرن بالصلاة، وما ذلك إلا الأضحية.

وروى مخنف بن سليم، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «على أهل كل بيت كل عام أضحية وعتيرة»^(٤). و(على) من أفاض الوجوب.

(١) في (ج، غ، ي): «الجامع». و«الجوامع»: كتاب ألفه أبو يوسف ليحيى بن خالد البرمكي في أربعين فصلاً، ذكر فيه اختلاف الناس والرأي المأخوذ به. ينظر: «الفهرست» للنديم (ص ٢٨٦).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/٦٢)، و«الهداية» (٤/٣٥٥)، و«العناية» (٩/٥٠٦).

(٣) ينظر: «مختصر المزني» (٨/٣٩١)، و«المهذب» (١/٤٣٢)، و«نهاية المطلب» (١٨/١٦١).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٧٨٨)، والترمذي (١٥١٨)، والنسائي (٤٢٢٤)، وابن ماجه (٣١٢٥) =



وفي حديث آخر: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَلْيُعِدْ»^(١). وهذا أمرٌ.

وفي حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «وَمَنْ وَجَدَ سَعَةً فَلَمْ يُضَحِّ فَلَا يَقْرَبَنَّ مُصَلَانَا»^(٢). والوعيدُ لا يُستَحَقُّ إلا بترك الواجبِ.

ولأنها عبادة تَفُوتُ بفواتِ هذه الأيام فكانت واجبةً كرمي الجمارِ، ولأنها عبادةٌ^(٣) يُضَافُ إليها وقتها^(٤) فكانت واجبةً كالجمعة.

فإن قيل: في حديث أم سلمة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ

من طريق عبد الله بن عون، عن عامر أبي رملة، عن مخنف بن سليم. قال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب، ولا نعرف هذا الحديث إلا من هذا الوجه من حديث ابن عون». وينظر: «بيان الوهم والإيهام» (٣/٥٧٧، ٥٧٨)، و«تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٣/٥٦٥)، و«نصب الراية» (٤/٢١٠، ٢١١).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٥٩): «الأضحية: يقال: ضحى بكبش أو غيره. إذا ذبحه وقت الضحى من أيام النحر، ثم كثر حتى قيل ذلك ولو ذبح آخر النهار. قال في المغرب: ومن قال هي من التضحية، بمعنى الرفق. فقد أبعد». ينظر: «المغرب» (٢/٥). وقال: «العَتيرة بفتح العين المهملة، وكسر التاء المثناة، وبعدها ياء آخر الحروف، وتاء التأنيث: قال في المغرب: ذبيحة كانت في رجب يتقرب بها أهل الجاهلية والمسلمون في صدر الإسلام؛ فنسخ». وقال مثله في حاشية (ح) من غير نسبة للمغرب. وينظر: «المغرب» (٢/٤٢).

(١) أخرجه البخاري (٩٥٤، ٥٥٤٩، ٥٥٦١)، ومسلم (١٩٦٢) من حديث أنس.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٣١٢٣)، والدارقطني (٤٧٦٢)، والحاكم (٤/٢٣١). وينظر: «بيان الوهم والإيهام» (٣/٢٧٩، ٢٨٠)، و«تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٣/٥٦٣، ٥٦٤)، و«نصب الراية» (٤/٢٠٧)، و«الدراية» (٢/٢١٣).

(٣-٣) في (٢أ): «تضاف إلى وقتها».



هَلَالَ ذِي الْحِجَّةِ وَأَرَادَ أَنْ يُضَحِّيَ، فَلَا يَأْخُذُ مِنْ شَعْرِهِ، وَلَا مِنْ ظُفْرِهِ حَتَّى يُضَحِّيَ»^(١). فلو كانت واجبة لم يُعَلِّقها بالإرادة.

قيل له: ليس هذه إرادة التخيير؛ ألا ترى أنها عندنا واجبة وعند المخالف سنة، وعند الجميع ليس بمخير، فعلم أن المراد الإرادة التي يخرج بها الإنسان من السهو إلى القصد، وهو كقوله: «مَنْ أَرَادَ الْحَجَّ فَلْيَتَعَجَّلْ»^(٢). و: «مَنْ أَرَادَ الصَّلَاةَ فَلْيَتَوَضَّأْ»^(٣).

فإن قيل: في حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «ثَلَاثٌ كُتِبَتْ عَلَيَّ وَلَمْ تُكْتَبْ عَلَيْكُمْ؛ النَّحْرُ، وَالْوِثْرُ، وَرُكْعَتَا الْفَجْرِ»^(٤).

قيل له: كذلك نقول: الأضحية عندنا واجبة وليست بمكتوبة؛ لأن المكتوبة ما ثبتت بدليل مقطوع به، والواجب ما يثبت بدليل مظنون.

(١) أخرجه مسلم (١٩٧٧).

(٢) أخرجه أحمد (١٩٧٣)، وأبو داود (١٧٣٢) من طريق مهرا ن أبي صفوان، عن ابن عباس. ينظر: «بيان الوهم والإيهام» (٤/٢٧٣).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٧٣) من حديث أنس مرفوعاً، بلفظ: «لا يقبل الله صلاةً بغير طهور». وأخرجه أبو داود (٥٩)، وابن ماجه (٢٧١) من حديث أسامة بن عمير. وقد ورد عن عدد من الصحابة غير من ذكر، ينظر حديثهم في: «التنبيه» لابن التركماني بتحقيقي (٥-٧)، و«التلخيص الحبير» (١/٢٢٥).

(٤) أخرجه أحمد (٢٠٥٠)، والدارقطني (١٦٣١)، والحاكم (٣٠٠/١)، والبيهقي (٤٦٨/٢) وضعفه. وينظر: «خلاصة الأحكام» (١/٥٥١)، و«التنبيه» لابن التركماني (١٩١٦)، و«نصب الراية» (٢/١١٥)، و«التلخيص الحبير» (٢/١٨)، (٣/١١٨)، و«موافقة الخبر الخبر» (٢/٤٧، ٤٨).



فإن قيل: ذبح لا يجب على المسافر فلا يجب على المقيم كالعقيقة.

قيل له: المسافر يلزمه أن يضحّي عن أولاده الصغار المقيمين، وأيضاً فالمقيم يلزمه فروض لا تلزم المسافر كالجمعة وإتمام الصلاة، ولا يصح اعتبار المسافر به، والمعنى في العقيقة أنه ذبح يجوز تقديمه على يوم النحر فلم يجب بأصل الشرع، والأضحية ذبح لا يجوز تقديمه على يوم النحر فكان واجباً بأصل الشرع.

قال رحمه الله: الأضحية واجبة على كل حرٍّ مسلمٍ مقيمٍ مؤسّرٍ في يوم الأضحى.

أما وجوب الأضحية: فقد دللنا عليه.

وأما اعتبار الحرية في الوجوب: فلأنها عبادة يُعتبر في وجوبها المال فلا تلزم العبد كالزكاة؛ ولأنها تتعلق بأيام النحر، فلا تثبت في حق العبد كرمي الجمار.

وأما اعتبار الإسلام: فلأنها عبادة شرعية كسائر العبادات.

وأما اعتبار الإقامة: فلأنها عبادة تختص بوقت معين، ولو وجبت على المسافر لتشغل بها عن السفر، فسقطت عنه كالجمعة والإتمام.

وأما اعتبار الغنى: فلقوله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ وَجَدَ سَعَةً فَلْيُضَحِّ»^(١). ولأنها حق يخرج من المال لا يتعلق بسبب من جهته فاعتبر فيه الغنى، أصله صدقة الفطر.

وقد قالوا في حدّ ذلك: إذا ملك متي درهم سوى ما يحتاج إليه من منزله

(١) أخرجه ابن عدي (٢٤٢/٦) من حديث أبي هريرة. وقد تقدّم من حديثه أيضاً بلفظ آخر.

وينظر: «المحلى» (٣٥٧/٧)، و«التنبيه» لابن التركماني (١٩١٥).



وثيابه وأثائه؛ لأنه بذلك يَخْرُجُ مِنْ حَدِّ الْفَقْرِ، بِدَلِيلِ وَجوبِ الزَّكَاةِ عَلَيْهِ^(١).

وأما قوله: في يوم الأضحى. فعندنا يدخل وقت الأضحية بطلوع الفجر من يوم النحر، إلا أنه يُعْتَبَرُ في جوازها تقديم شرط، وهو الصلاة في حق المخاطب بالصلاة في وقتها، فإن فات وقت الصلاة جازت الأضحية، وإن لم يُصَلِّ الإمام^(٢).

وقال الشافعي: وقت الوجوب أن يمضي من يوم النحر قدر صلاة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقدر خطبتين خفيفتين^(٣).

لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ كَانَ مِنْكُمْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَلْيُعِدْ»^(٤). ولم يُعْتَبَرِ مُضِيَّ قَدْرِ مِنَ الْوَقْتِ فِي جَوَازِ ذَلِكَ، وَلَا سَأَلَ عَنْ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهَا قُرْبَةٌ رَتَّبَهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى صَلَاةِ الْعِيدِ، فَلَا يَجُوزُ مَعَ بَقَاءِ الْخُطَابِ بِهَا فِي وَقْتِ الصَّلَاةِ، أَصْلُهُ الْخُطْبَةُ.

فإن قيل: كل وقت جاز لأهل السواد^(٥) أن يذبحوا جاز لأهل الأمصار، أصله بعد الصلاة.

(١) ينظر: «المبسوط» (١٤ / ٣)، و«تحفة الفقهاء» (٣٠١ / ١)، و«المحيط البرهاني» (٢٨٥ / ٢).

(٢) ينظر: «التجريد» (٦٣٣٣ / ١٢)، و«المبسوط» (١٠ / ١٢)، و«المحيط البرهاني» (٨٨، ٨٩ / ٦).

(٣) ينظر: «الأم» (٢٤٥ / ٢)، و«الحاوي» (٨٤ / ١٥)، و«بحر المذهب» (١٨٢ / ٤).

(٤) تقدّم تخريجه.

(٥) السواد: قرى العراق ومزارعها. والمقصود به هنا أهل الريف والبادية، فإن كل مكان ظليل

بالنخل والزرع سُمِّي سوادًا لخضرته. ينظر: «النظم المستعذب» (٢٠٥ / ٢)، و«مراصد

الاطلاع» (٧٥٠ / ٢)، و«معجم البلدان» (٢٧٢ / ٣).



قيل له: وقتُ الوجوبِ يدخُلُ بطلوعِ الفجرِ، ويُعتَبَرُ في فِعْلِهَا شرطٌ وهو سقوطُ الخطابِ بِفِعْلِ الصَّلَاةِ في حَقِّه، وقد سقطَ في حقِّ أهلِ السوادِ فصاروا كأهلِ المصرِ إذا صلَّوا، ولهذا قلنا: لو تركَ الصَّلَاةَ حتى زالتِ الشمسُ جاز الذبْحُ لَمَّا سقطَ الخطابُ بِفِعْلِ الصَّلَاةِ في وقتِها.

قال: عن نفسه وولده الصَّغارِ.

أما وجوبُها عن نفسه فقد قدَّمناه، وأما وجوبُها عن ولده الصَّغارِ؛ ففيه روايتان: إحداهما: أنها تَجِبُ؛ لأنها حقٌّ متعلِّقٌ بيومِ العيدِ كالفطرةِ. والروايةُ الأخرى: لا تَجِبُ؛ لأنها لم تَجِبْ عن عبده، فلم تَجِبْ عن ولده^(١). وإنما قلنا: إنها لا تَجِبُ على العبدِ؛ لأنَّ الناسَ أحدُ قائلين؛ إما مَنْ أوجبها على الإنسانِ دُونَ غَيْرِهِ، أو مَنْ أوجبها عن^(٢) نفسه وعن ولده الصَّغيرِ؛ لأنه في حكمِ جزءٍ منه، فسقوطُها عن العبدِ إجماعٌ.

قال: يذبحُ عن كلِّ واحدٍ منهم شاةً.

لأنهم أجمَعُوا أنَّ الشركةَ لا تجوزُ في الشاةِ، وأنها أقلُّ ما يُجزئُ في الأضحيةِ^(٣).

(١) قال في حاشية (ش): «قوله: أولاده الصغار. هذه رواية الحسن، عن أبي حنيفة. وروي عنه: تجب عن ولده، وهو ظاهر الرواية، وإن كان للصغير مال، يضحى عنه أبوه أو وصيه من ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف».

وينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٧/٣٠٥، ٣٢١)، و«عيون المسائل» (ص ١٢٢)، و«المبسوط» (١٢/١٢)، و«بدائع الصنائع» (٥/٦٤). (٢) في (ظ، غ): «على».

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/٨٥)، و«الهداية» (٣/٣٥٦)، و«اختلاف الأئمة العلماء» (١/٣٣٨)، =



قال: أو يذبحُ بدنةً أو بقرةً عن سبعة.

وهذا الذي ذكره استحساناً، والقياسُ: أن لا يجوزَ عن أكثر من واحد؛ لأنه ذبحٌ واجبٌ كذبحِ الشاةِ.

وجهُ الاستحسانِ: «أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أشركَ بينَ أصحابِهِ في البدنِ فجعلَ البدنةَ عن سبعةٍ»^(١)، وعن جابرٍ قال: «نحَرنا مع رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ البدنةَ عن سبعةٍ، والبقرةَ عن سبعةٍ»^(٢).

قال: وليس على الفقيرِ والمسافرِ أضحيةً، ووقتُ الأضحيةِ يدخلُ بطُلوعِ الفجرِ يومَ النحرِ إلا أنه لا يجوزُ لأهلِ الأمصارِ الذبحُ حتى يُصلِّيَ الإمامُ العيدَ.

وقد بيَّنا جميعَ ذلك.

قال: فأما أهلُ السوادِ فيذبحون بعدَ الفجرِ.

وذلك لأن أهلَ السوادِ ليس عليهم صلاةُ العيدِ، فهم بعدَ طلوعِ الفجرِ بمنزلةِ أهلِ الأمصارِ إذا صلُّوا صلاةَ العيدِ^(٣).

و«القوانين الفقهية» (ص ١٢٥).

(١) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١٠٨٣) ح (١٠٠٢٦) من حديث ابن مسعود، مرفوعاً بلفظ: «البقرة عن سبعة، والجزور عن سبعة في الأضاحي». قال الهيثمي في «المجمع» (٢٠/٤): «فيه حفص بن جميع وهو ضعيف».

(٢) أخرجه مسلم (١٣١٨).

(٣) لأن ظاهر المذهب اشتراط المصير الجامع في صلاة العيد. وينظر: «الأصل» (١/٣٢٦)، و«شرح مختصر الطحاوي» (١٦٦/٢)، و«التجريد» (١٢/٦٣٣٣).



قال: وهي جائزة في ثلاثة أيام؛ يوم النحر، ويومان^(١) بعده^(٢).

وقال الشافعي: ثلاثة أيام بعده؛ فهي عنده أربعة أيام^(٣).

لنا: ما روي عن عمر، وعلي، وابن عباس، وابن عمر، وأنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: «أن أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها»^(٤)، وتخصيصُ العبادة بالوقت لا يُعلم إلا من جهة التوقيت، فكانهم رَوَوْا ذلك عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولأن اليوم الرابع لا يجب فيه الرمي فلا يجوز فيه النحر كما بعده.

فإن قيل: في خبر جبير بن مطعم، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أيام منى كُلُّهَا ذَبْحٌ»^(٥).

(١) في (ر، ض ١، ونسخة مختصر القدوري): «ويومين». وهو صحيح على البدلية من أيام، والمثبت من باقي النسخ صحيح أيضًا على الاستئناف.

(٢) ينظر: «الأصل» (٥/٤١٢)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٧/٣٣١)، و«التجريد» (١٢/٦٣٢٩)، و«النتف» (١/٢٢٨).

(٣) ينظر: «الأم» (٢/٢٤٨)، و«مختصر المزني» (٨/٣٩٢)، و«الحاوي» (١٥/١٢٤)، و«المهذب» (١/٤٣٣).

(٤) ينظر: «الموطأ» (٢/٤٨٧)، و«أحكام القرآن» للطحاوي (٢/٢٠١)، و«تفسير ابن أبي حاتم» (٢/٣٦٠)، و«المحلى» (٧/٢٧٥، ٣٧٧)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (٩/٢٩٧)، و«الاستذكار» (١٥/٢٠١)، و«شرح السنة» (٤/٣٢٩)، و«نصب الراية» (٤/٢١٣)، و«الدراية» (٢/٢١٥).

(٥) أخرجه أحمد (١٦٧٥١، ١٦٧٥٢)، وابن حبان (٣٨٥٤)، والدارقطني (٤٧٥٦-٤٧٥٨)، والبيهقي (٥/٢٣٩)، (٩/٢٩٥، ٢٩٦). وينظر: «نصب الراية» (٣/٦١)، (٤/٢١٢)، (٢١٣)، و«إرشاد الفقيه» (١/٣٥٣)، و«البدر المنير» (٦/٢٣٩، ٢٤٠)، (٩/٣٠٨، ٣٠٩)، و«الدراية» (٢/٢١٥).



قيل له: لو صحَّ هذا الخبرُ قلنا بموجبه؛ لأنها عندنا منحَرُّ الهدى، والخلافُ في الأضحية.

فإن قيل: يومٌ شرع فيه الرمي فوجب أن يكون وقتاً للأضحية، أصله يومُ النحر. قيل له: الذبحُ غيرُ معتبرٍ بوقتِ الرمي؛ بدليل أنه يجوزُ عندهم في النصفِ الأخيرِ من ليلةِ النحر، ولا يجوزُ الذبحُ فيه، وعندنا: الرمي بعدَ طلوعِ الفجرِ، والذبحُ بعدَ الصلاة.

قال: ولا يُضَحِّي بالعمياء، والعوراء، والعرجاء التي لا تمشي^(١) إلى المنسك^(٢)، ولا العجفاء.

وذلك لحديثِ البراءِ بنِ عازبٍ قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول، وهو يُشيرُ بأصابعه: «لا يُجزئُ في الضحايا أربعة؛ العوراءُ البينُّ عورُها، والعرجاءُ البينُّ عرُجُها، والمريضةُ البينُّ مرُضُها، والعجفاءُ التي لا تُنقي»^(٣). وعن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «استشرفوا العينَ والأذنَ»^(٣).

(١-١) من (أ، ح، غ، ل، ي).

(٢) قال في حاشية (ح): «أي: لا نقي لها والنقي المخ».

والحديثُ أخرجه أبو داود (٢٨٠٢)، والترمذي (١٤٩٧)، والنسائي (٤٣٧١)، وابن ماجه (٣١٤٤) من طريق عبيد بن فيروز، عن البراء. قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح لا نعرفه إلا من حديث عبيد بن فيروز، عن البراء».

(٣) أخرجه البزار (٢٩٣٢)، والطبراني في «الأوسط» (٩٤٢١) من طريق محمد بن كثير الملائي، عن أبي سنان، عن أبي إسحاق، عن صلة، عن حذيفة، واللفظ للطبراني. قال البزار: «وهذا الحديث لا نعلمه يروى عن صلة، عن حذيفة إلا بهذا الإسناد، ويروى عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من غير وجه».



قال: ولا يجوزُ مقطوعةُ الأذنِ والذَّنْبِ، ولا التي ذهبَ أكثرُ أذنها، فإن بقيَ الأكثرُ مِنَ الأذنِ والذَّنْبِ جاز.

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «استشرفوا العين والأذن». فاعتبر بقاء الأذن؛ وأما الذَّنْبُ فهو عضوٌ كاملٌ مقصودٌ فصار كالأذن؛ وأما إذا ذهبَ أكثرُ أذنها وذنَّبها فإنها لا تُجزئ؛ لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنه نهى أن يُضحى بعَضَاءِ الأذنِ»، قال سعيدُ بنُ المسيَّبِ: «هي التي ذهبَ أكثرُ أذنها»^(١)؛ ولأن الأكثرَ يقومُ مقامَ الجميعِ، فإذا بقيَ الأكثرُ لم يُعتدَّ بما ذهبَ؛ لأنها لا تخلو من عيبٍ، وإن ذهبَ الأكثرُ صارَ كذهابِ جميعِها فلم يُجزَ.

وقد ذكرَ محمدٌ في «الأصلِ»: إن ذهبَ الثلثُ مِنَ الأذنِ جاز^(٢). وعن أبي حنيفة: أنه لا يُجزئ^(٣).

وجهُ الروايةِ الأولى: أن الثلثَ في حكمِ القليلِ بدليلِ جوازِ الوصيةِ به.

وجهُ الروايةِ الثانية: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الثلثُ والثلثُ كثيرٌ»^(٤).

وحدِيثُ عليٍّ أخرجه أبو داود (٢٨٠٤)، والترمذي (١٤٩٨، ١٥٠٣)، والنسائي (٤٣٧٢)، (٤٣٧٦، ٤٣٧٣)، وابن ماجه (٣١٤٣). وينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٦٠٦)، و«علل الدارقطني» مسألة (٣٨٠)، و«نصب الراية» (٤/٢١٤، ٢١٥)، و«البدر المنير» (٩/٢٩٦-٢٩١)، و«الدراية» (٢/٢١٦)، و«التلخيص الحبير» (٤/١٤٠).

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٠٦، ٢٨٠٥)، والترمذي (١٥٠٤)، والنسائي (٤٣٧٧)، وابن ماجه (٣١٤٥) من طريق قتادة، عن جري بن كليب السدوسي، عن علي. قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

(٢) ينظر: «الأصل» (٥/٤٠٩).

(٣) ينظر: «الهداية» (٤/٣٥٨)، و«العناية» (٩/٥١٥)، و«البنية» (١٢/٣٥).

(٤) أخرجه البخاري (٢٧٤٢)، ومسلم (١٦٢٨) من حديث سعد بن أبي وقاص.



قال: وَيَجُوزُ أَنْ يُضَحِّيَ بِالْجَمَّاءِ، وَالْخَصِيَّةِ، وَالثَّوْلَاءِ.

أما جوازُ الجمَّاءِ: فلما روي: «أن علياً رضي الله عنه سُئِلَ عن القرنِ؟ قال: لا يضرُّ، أمرنا رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ نَسْتَشْرِفَ الْعَيْنَ وَالْأُذُنَ». ولأن القرنَ لا يُنتَفَعُ به في الأضحية، ولا هو منصوصٌ عليه فلم يؤثرَ عدمه.

فأمَّا الثَّوْلَاءُ فهي المجنونة^(١)، والعقلُ غيرُ مقصودٍ في البهائم، وأمَّا الخَصِيَّةُ فلهِمَّه أرطبٌ وأنفعُ فكان أولى. وعن الشعبيِّ: «ما زاد في لحمه أنفعُ مما ذهب من خصيَّته^(٢)».

وتَجُوزُ الجِرباءُ إذا كانت سمينَةً؛ لأنها إذا كانت سمينَةً فالجِربُ بِجِلْدِهَا وذلك لا يضرُّ بلحمِها؛ وأمَّا الهتَماءُ، وهي الذاهبةُ الأسنانِ فإنها لا تُجزئُ، وفي روايةٍ أخرى: إذا بقي الأكثرُ تُجزئُ^(٣).

قال: والأضحية من الإبل، والبقر، والغنم.

وذلك لأن هذا حكمٌ مُستفادٌ بالشرع، ولم يُنقل أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا غيره من الصحابة ضحَّوا بغير ذلك.

قال: يُجزئُ من ذلك كله الثَّنيُّ فصاعداً إلا الضأن فإنَّ الجذعَ منه يُجزئُ.

وذلك لما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «ضحَّوا بالثنايا إلا أن

وأخرجه البخاري (٢٧٤٣)، ومسلم (١٦٢٩) من حديث ابن عباس.

(١) ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٠٥).

(٢) في (ح، ل): «خصييه». وينظر: «المغني» (٩/٤٤٢).

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/٧٥)، و«الهداية» (٤/٣٥٩).



يَعْسُرَ عَلَى أَحَدِكُمْ فَلْيَذْبَحِ الْجَذْعَ مِنَ الضَّأْنِ»^(١). وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نِعْمَ الْأُضْحِيَّةُ الْجَذْعُ مِنَ الضَّأْنِ»^(٢). ولما قَدَّمَ أَبُو بُرْدَةَ الذَّبْحَ قَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّهَا شَاةٌ لَحْمٍ». فقال: يَا رَسُولَ اللَّهِ عِنْدِي عَنَاقٌ خَيْرٌ مِنْ شَاتِي لَحْمٍ؟ فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَجْزِي عَنْكَ، وَلَا تَجْزِي عَنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ»^(٣).

وقد قال الفقهاء: إن الجذع من الضأن ما له ستة أشهر، والثني ابن سنة، والجذع من البقر ابن سنة، والثني ابن سنتين، والجذع من الإبل ابن أربع سنين، والثني ابن خمسة^(٤).

قال: ويأكل من لحم الأضحية، ويطعم الأغنياء والفقراء، ويدخر.

وذلك لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٨٢] وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ أَكْلِ لُحُومِ الْأَضَاحِيِّ، فَكُلُوا مِنْهَا، وَادَّخَرُوا مَا بَدَا لَكُمْ»^(٥).

وأما إطعام الأغنياء فلأنه يجوز أن يأكل منها وهو غني كذلك غيره.

قال: ويستحب أن لا ينقص الصدقة من الثلث.

(١) أخرجه مسلم (١٩٦٣) من حديث جابر؛ بلفظ: «لا تذبحوا إلا مسنة، إلا أن يعسر عليكم، فتذبحوا جذعة من الضأن».

(٢) أخرجه الترمذي (١٤٩٩) من حديث أبي هريرة. قال الترمذي: «حديث غريب، وقد روي هذا عن أبي هريرة موقوفاً».

(٣) أخرجه البخاري (٩٥٥)، ومسلم (١٩٦١).

(٤) ينظر: «المبسوط» (١٤١/٤)، و«بدائع الصنائع» (٧٠/٥).

(٥) أخرجه بنحوه مسلم (٩٧٧) من حديث بريدة.



وذلك لأن الآية الكريمة والخبر تضمنا جواز الأكل والتصدق والادخار،
فصارت الجهات ثلاثة فتقسم عليها.

قال: ويتصدق بجلدها.

وذلك لأنه جزءٌ منها، فإن باعه تصدق بثمانه؛ لأن القربة فاتت في عينه فانتقل
إلى بدله.

قال: أو يعمل منه آلة تستعمل في البيت.

وهذا الذي ذكره مثل أن يعمل منها نطعاً^(١)، أو سفرة، أو دلوًا، أو غربالًا
وما أشبه ذلك مما ينتفع به، وذلك لأنه جزءٌ من الأضحية فجاز الانتفاع به بعد
تعين القربة فيه بالذبح، أصله لحمها.

وقد قال أصحابنا: له أن يبيعه بهذه الآلة^(٢) التي ذكرناها^(٣).

وقال الشافعي: لا يجوز^(٤).

لنا: أن ما خيّر بين الانتفاع به والصدقة جاز أن يتعوض عنه بما ينتفع به كاللقطة.
فإن قيل: روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي: «اقسم جلودها وجلالها»^(٥)،

(١) النطع: بالكسر وبالفتح وبالتحريك بساط يتخذ من الأديم. ينظر: «الصحاح» (٣/١٢٩١)،

و«المغرب» (ص ٤٦٨)، و«تاج العروس» (نطع) (٢٢/٢٦١، ٢٦٢).

(٢) في (أ٢): «الأشياء».

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/٦٤)، و«الهداية» (٤/٣٦٠)، و«العناية» (٩/٥١٨).

(٤) ينظر: «الأم» (٢/٢٤٦)، و«الحاوي» (١٥/١٢٠)، و«روضه الطالبين» (٣/٢٢٥).

(٥) جُلُّ الدابة: كثوب الإنسان يلبسه يقيه البرد، وجمعها جلال وأجلال. ينظر: «المصباح المنير»

(١/١٠٥).



وَلَا تُعْطَى أُجْرَةَ الْجَزَارِ مِنْهَا»^(١).

قيل له: النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اختار الأفضل، كذلك عندنا الأفضل أن يتصدق به. وقد قالوا أيضًا: لو اشترى هذه الآلات بشيءٍ من لحمها جاز، إلا أن الأفضل في اللحم أكله والتصدق به؛ لأن منفعته تتعجل^(٢).

وقد قالوا: لو اشترى بجلدها خلاً أو أزاراً لم يَجُز؛ لأن ذلك لا يُتَفَعُّ به إلا باستهلاك عينه، والمأمور أن يُبدله بما يقوم مقام عينه^(٣).

قال: والأفضل أن يذبح أضحيته بيده، إن كان يُحسِنُ الذَّبْحَ.

وذلك لما روى جابرٌ: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضحى بكبشين، قال حين وجههما: «وَجَّهْتُ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ حَنِيفًا مُسْلِمًا، اللَّهُمَّ مِنْكَ وَلَكَ، عَن مُحَمَّدٍ، وَعَن أُمَّتِهِ، بِاسْمِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ»^(٤).

وعن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كان إذا ذبح قال: «بِاسْمِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُمَّ مِنْكَ وَلَكَ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، لَا شَرِيكَ لَهُ، وَبِذَلِكَ

(١) أخرجه البخاري (١٧١٦)، ومسلم (١٣١٧).

(٢) ينظر: «العناية» (٥١٨/٩)، و«البنية» (٥٤/١٢).

(٣) ينظر: «الهداية» (٣٦٠/٤)، و«العناية» (٥١٨/٩).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٧٩٥)، وابن ماجه (٣١٢١) من طريق أبي عياش، عن جابر. قال الحافظ

في «التلخيص الحبير» (١٤٣/٤): «وأبو عياش لا يعرف».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٥٩): «حَنِيفًا: الحَنِيفُ بالحاء المهملة، والنون،

والياء آخر الحروف، وآخره فاء: هو المائل إلى الإسلام الثابت عليه. والحنيف عند العرب:

من كان على دين إبراهيم الخليل عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ. وأصل الحَنِيفُ بالتحريك: الميل».



أُمِرْتُ وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ» (١).

فإن كان لا يُحْسِنُ الذَّبِيحَةَ كُرِهَ لَهُ؛ لَأَن فِي ذَلِكَ تَعْذِيبَ الْحَيَوَانِ، وَهُوَ مِنْهُيٌّ عَنْهُ.

قال ويكره أن يذبحها الكتابي.

وذلك لأن المقصود بها القربة، وفعل الكتابي ليس بقربة.

قال: وإذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر أجزأ عنهما، ولا ضمان عليهما.

أما جواز الذبح فهو استحسان، والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر (٢).
وجه القياس: أنه ذبح شاة غيره بغير أمره فلا يُجزئ عن الأضحية، كشاة القصاب.

وجه الاستحسان: أن الأضحية قد تعينت فيها، وغرض صاحبها ذبحها، فإذا ذبحها فقد حصل مقصوده وأسقط عنه مؤنة الذبح، فصار كأنه ذبح بأمره.

وأما قوله: ولا ضمان عليهما. فهو قول أصحابنا المشهور، وقال زفر: على كل واحد منهما الضمان. وقال الشافعي: يضمن النقصان، ويتصدق به (٣).

وجه قول أصحابنا: أنه ذبح يُجزئ عن الأضحية فلم يضمن الذابح، كما لو كان بأمر صاحبها.

(١) أخرجه البيهقي في «شعب الإيمان» (٦٩٥٨).

(٢) ينظر: «الهداية» (٣٦١/٤)، و«العناية» (٥١٩/٩)، و«البنية» (٥٩/١٢).

(٣) ينظر: «الحاوي» (١١٢/١٥)، و«بحر المذهب» (٢٠٩/٤).



فإن قيل: مَنْ ضَمِنَ إِتْلَافَ الشَّيْءِ ضَمِنَ نَقْصَانَهُ بِالتَّعَدِّيِّ، أَصْلُهُ شَأَةُ الْقَصَابِ.
قيل له: لا نُسَلِّمُ أَنَّهُ تَعَدَّى بِالدَّبْحِ إِذَا قَصَدَ التَّخْفِيفَ عَنِ صَاحِبِهَا أَوْ غَلِطَ
فَظَنَّهَا أَضْحِيَةً نَفْسِهِ، وَلِأَنَّ الإِتْلَافَ يَفُوتُ بِهِ غَرَضُ الْمَضْحِيِّ مِنْهَا، بِدَلِيلِ أَنَّهُ
لا يَجُوزُ عَنِ الْأَضْحِيَةِ فَلِذَلِكَ ضَمِنَ، وَليْسَ كَذَلِكَ الدَّبْحُ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ لَهُ غَرَضُهُ،
بِدَلِيلِ جَوَازِهِ عَنِ الْأَضْحِيَةِ، فَصَارَ كَالدَّبْحِ بِإِذْنِهِ.

وقد قالوا: لو غَلِطَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَذَبَحَ أَضْحِيَةً صَاحِبِهِ وَأَكَلَهَا أَجْزَاءً،
وَيُحَلَّلُ كُلُّ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَجُوزُ أَنْ يُطْعِمَهَا الْآخَرَ ابْتِدَاءً؛
كَذَلِكَ يَجُوزُ أَنْ يُحَلَّلَهُ مِنْهَا بَعْدَ أَكْلِهِ، وَلِهَذَا يُضَمَّنَةُ قِيَمَتَهَا؛ لِأَنَّ الدَّبْحَ قَدْ أَجْزَأَ
صَاحِبَهَا عَنِ الْقُرْبَةِ، وَاللَّحْمُ لَهُ أَخْذُهُ^(١).

وَمَنْ أَتَفَّ لَحْمَ الْأَضْحِيَةِ ضَمِنَ وَيَتَصَدَّقُ بِالْقِيَمَةِ، إِنْ كَانَتْ الْيَوْمَ قَدْ مَضَتْ؛
لِأَنَّهَا بَدَلٌ عَنِ اللَّحْمِ، فَصَارَ كَمَا لو بَاعَهُ.

وقد قال أصحابنا: إِذَا فَاتَتْ أَيَّامُ الدَّبْحِ تَصَدَّقُ بِالْأَضْحِيَةِ كَمَا هِيَ وَلَمْ
يَذْبَحْهَا، فَإِنْ ذَبَحَهَا تَصَدَّقُ بِلَحْمِهَا وَبِمَا نَقَصَتْ بِالدَّبْحِ^(٢).

وقال الشافعي: يَذْبَحُهَا وَيَتَصَدَّقُ بِلَحْمِهَا كَمَا يَفْعَلُ فِي الْيَوْمِ^(٣).

(١) ينظر: «الأصل» (٤١١/٥)، و«المبسوط» (١٢/١٨).

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٨٤/٣)، و«المبسوط» (١٢/١٤).

(٣) في مذهب الشافعي تفصيل؛ وهو أنه إذا كان قد أوجب أضحيته ولم يذبح في أيام التشريق
فيذبحها قضاء، وإذا لم تكن واجبة لكنه لم يذبح في أيام التشريق بسبب أنها ضلت أو سرت
فلا شيء عليه، لكن إذا وجدها يستحب له ذبحها والتصدق بها. ينظر: «الأم» (٢٤٧/٢)،
و«الحاوي» (١١١/١٥)، و«روضة الطالبين» (٢٠٩/٣، ٢١٩).



لنا: ما روي عن جماعة من الصحابة أن أيام النحر ثلاثة^(١)، وهذا التخصيص يقتضي أن لا يجوز في غيرها، ولأنه نسك يختص بأيام النحر فسقط بفواتها كالرمي. فإن قيل: كل وقت وجب إخراج الأضحية إلى أهلها وجب ذبحها فيه كأيام الذبح.

قيل له: لا نسلم أن في أيامها يجب إخراجها، وإنما يستحب ذلك في اللحم، وبعد الأيام يجب إخراج العين، والمعنى في الأيام أنها أضيفت إلى هذه العبادة فجازت فيها، وما بعد هذه الأيام بخلافه.

وقد قال أصحابنا: إذا دخل العشر وأراد الإنسان أن يضحّي أو عين أضحية لم يلزمه أن يجتنب حلق شعره وقص أظفاره^(٢).

وقال الشافعي: يجتنب ذلك حتى يضحّي^(٣).

لنا: ما روى الشعبي، عن مسروق قال: «قلت لعائشة: إن رجلاً هاهنا يبعثون بالهدي إلى البيت فلا يزالون مُحرمين حتى يحلّ الناس؟ فسَمِعْتُ تصفيق يدها من وراء الحجاب، فقالت: سبحان الله، لقد كنت أفتل قلائد هدي رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيدي، فبيعتُ بها إلى الكعبة، ويُقيمُ فما يترك شيئاً يصنعه الحلال حتى يرجع الناس»^(٤).

(١) تقدّم تخريجه.

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٣١٦/٧)، و«التجريد» (١٢/٦٣٤٤)، و«المعتصر من المختصر» (١/٢٦٤).

(٣) ينظر: «مختصر المزني» (٨/٣٩١)، و«الحاوي» (١٥/٧٣)، و«المهذب» (١/٤٣٣).

(٤) أخرجه البخاري (٥٥٦٦)، ومسلم (١٣٢١).



وروي: «لا يَجْتَنِبُ شَيْئًا مِمَّا يَجْتَنِبُهُ الْمُحْرِمُ»^(١).

ولأنَّ تحريمَ الوطءِ في الإحرامِ أغلظُ مِنْ تحريمِ غيره، فإذا لم يُمنع منه فأولى أن لا يُمنع مِنْ غيره.

فإن قيل: روت أم سلمة، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إِذَا دَخَلَ الْعَشْرُ، وَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُصَحِّي، فَلَا يَمَسَّ مِنْ شَعْرِهِ وَلَا مِنْ بَشْرَتِهِ شَيْئًا»^(٢).

قيل له: هذا الخبر لا يصحُّ إسناده، وقد ترك أكبرُ الصحابة العملَ به، وروى الليثُ هذا الخبر، وقال: والناسُ على خلافه^(٣).

والعقيقةُ عندنا مستحبة^(٤). وقال الشافعي: هي سنة^(٥).

لنا: أن فاطمة قالت لرسولِ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَعُقُّ عَنْ وَلَدِي الْحَسَنِ؟ فقال: «لا، وَلَكِنْ تَصَدَّقِي بِوِزْنِ شَعْرِهِ فِضَّةً»^(٦). ولو كان ذبحًا مسنونًا لم يُقم مقامه الصدقة.

فإن قيل: روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «يُعَقُّ عَنِ الْغُلَامِ بِشَاتَيْنِ،

(١) أخرجه البخاري (١٦٩٨)، ومسلم (١٣٢١) من طريق (عروة، وعمرة)، عن عائشة.

(٢) تقدّم تخريجه.

(٣) ينظر: «شرح معاني الآثار» (١٨١/٤).

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢٩٢/٧)، و«التجريد» (٦٣٤٤/١٢).

(٥) ينظر: «الحاوي» (١٢٦/١٥)، و«المهذب» (٤٣٨/١)، و«نهاية المطلب» (٢٠٥/١٨).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٤٧١٧)، وأحمد (٢٧١٨٣)، والبيهقي (٣٠٤/٩) من طريق ابن

عقيل، عن علي بن الحسين، عن أبي رافع. قال البيهقي: «تفرّد به ابن عقيل». وينظر: «علل

الدارقطني» مسألة (١١٨١)، و«البدر المنير» (٣٤٤-٣٤٧)، و«مجمع الزوائد» (٥٧/٤)،

و«التلخيص الحبير» (١٤٨/٤).



وَعَنِ الْجَارِيَةِ بِشَاةٍ» (١).

قيل له: هذا يدلُّ على الاستحباب، ولو كان سنةً لم يتركه النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عند وجود سببه، فلمَّا جَوَّزَ لفاطمةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا تَرَكَه (٢) دَلَّ عَلَى (٣) أَنَّهُ (٤) غَيْرُ سَنَةٍ، وَأَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ.

وَاللَّزُّ أَعْلَمُ



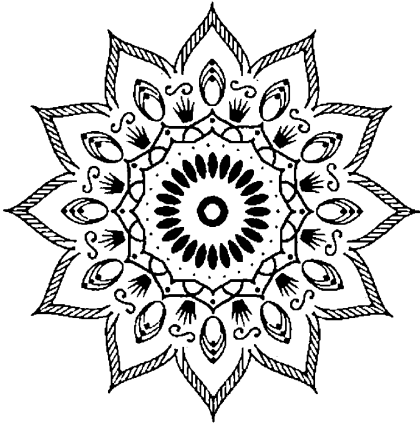
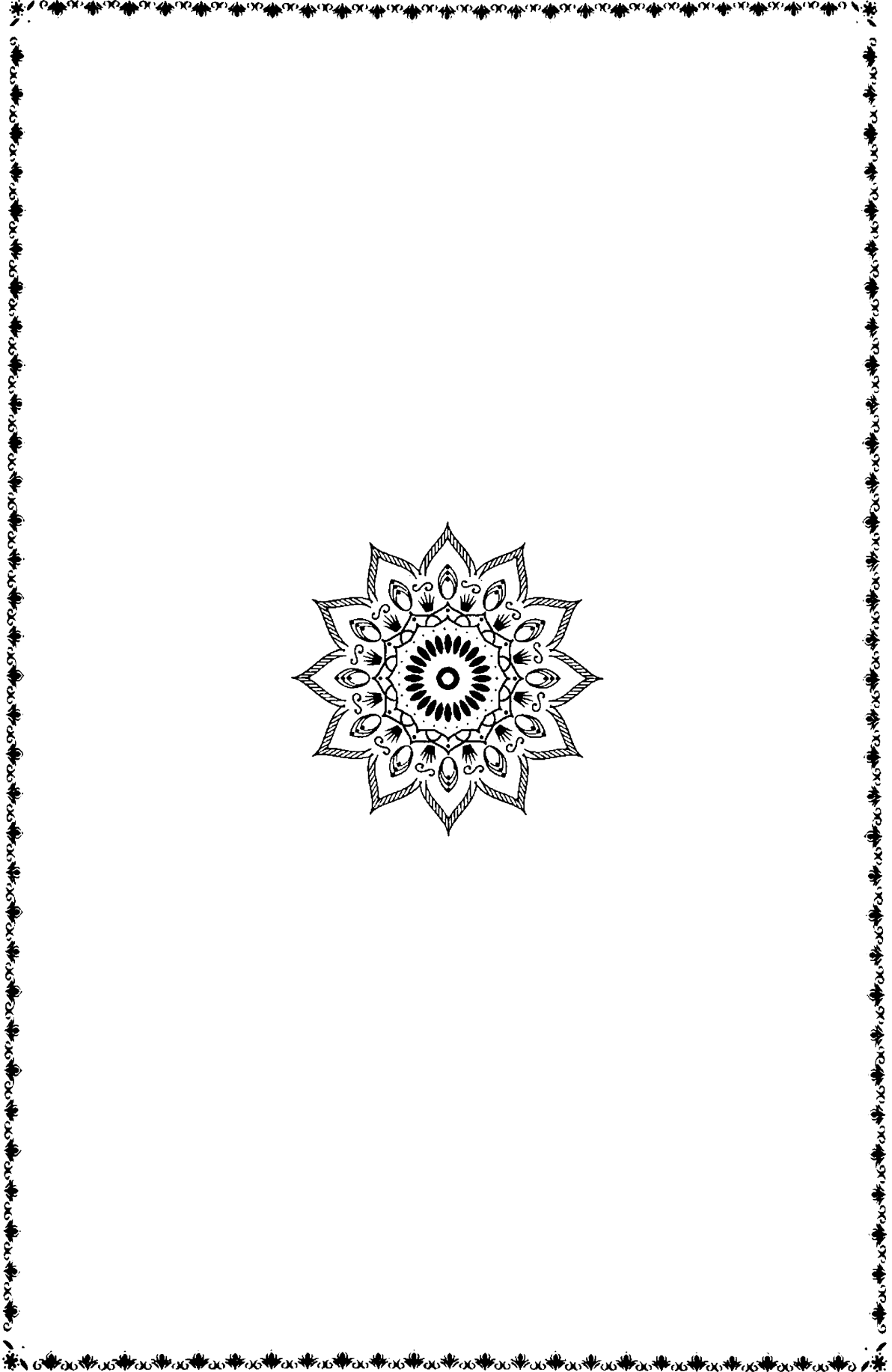
(١) أخرجه أبو داود (٢٨٣٤ - ٢٨٣٦)، والترمذي (١٥١٦)، والنسائي (٤٢١٥ - ٤٢١٨)، وابن ماجه (٣١٦٢) من حديث أم كرز. قال الترمذي: «هذا حديث صحيح». وينظر: «علل الدارقطني» مسألة (٤١٠١).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٦٠): «العَقِيْقَةُ بالعين المهملة، وقافين، بينهما ياء آخر الحروف: الذبيحة التي تذبح عن المولود. وأصل العق: الشق والقطع؛ وقيل للذبيحة: عقيقة، لأنها يشق حلقها. ويقال أيضًا للشعر الذي يخرج على رأس المولود من بطن أمه عقيقة؛ لأنه يحلق. وجعل الزمخشري الشعر أصلًا، والشاة المذبوحة مشتقة منه. وتبعه في المغرب، فقال: عقيقة المولود شعره، لأنه يقطع عنه يوم أسبوعه». ينظر: «أساس البلاغة» (١/ ٦٧٠)، و«المغرب» (٢/ ٧٥).

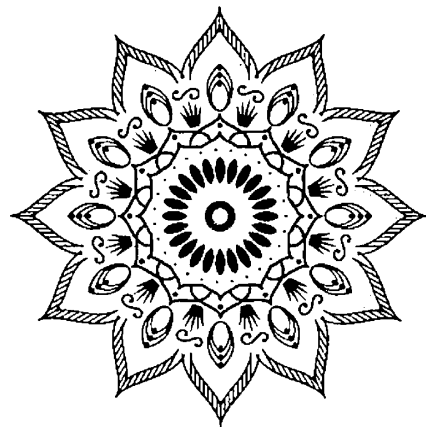
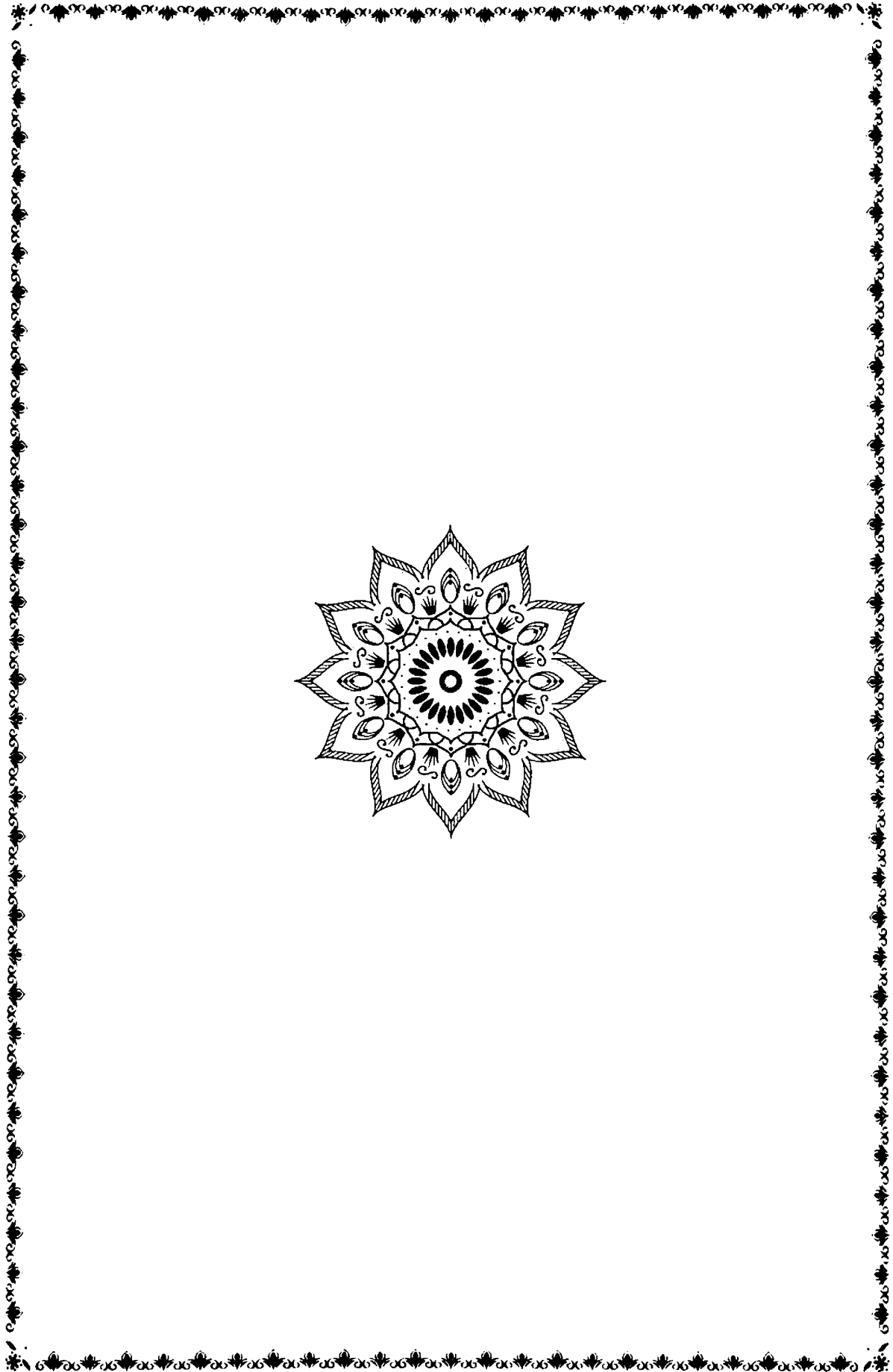
(٢) في (ض): «تركها».

(٣) ليس في (أ، ح، ش، ظ، ي).

(٤) في (ض، ي): «أنها».



كِتَابُ الْإِيمَانِ



كِتَابُ الْإِيمَانِ

اليمينُ في اللغة: مشتقةٌ من القوة، قال الشاعرُ:

إِذَا مَا رَايَةٌ رُفِعَتْ لِمَجْدٍ تَلَقَّاهَا عَرَابَةٌ بِالْيَمِينِ^(١)

فلما كانوا يتوثقون باليمين سمّوا ذلك يمينا، وقد قيل: إنها مأخوذةٌ من اليمين التي هي الجارحة؛ لأنهم كانوا يُعاهدون بدفع أيماهم فاشتقت من ذلك.

واليمينُ على ضربين:

يَمِينٌ هِيَ قَسَمٌ: وهي كلُّ ما يقتضي تعظيمَ المقسمِ به؛ وذلك لا يكون إلا في اليمين بالله تعالى؛ لأن أحدا لا يستحقُّ التعظيمَ غيره، وهذا التعظيمُ يجري مجرى العبادة، وهذا هو الذي تعرفه العربُ، وإن لم يخصوها بالله تعالى.

والضربُ الثاني: الشرطُ والجزاء إذا قصد به الامتناعُ من فعلِ الشيء أو الحثُّ

(١) قال في حاشية (ح): «صدره: رأيتُ عرابةً الأوسيةً يسْمُو إلى الخيراتِ مُنْقَطِعِ القرينِ.

والبيتان للشماخ من قصيدة في عرابة بن أوس الأنصاري، وإثبات الراية للمجد مجاز، وذكر اليمين تصويرًا لتمكنه من أخذها واقتداره عليها، والمعنى: إذا رفعت رايات وأمر يكسب أصحابها مجداً وشرفاً تلقاها هذا الرجل دون الناس بقوة وتمكن منها واقتدار عليها، وقال بعضهم: بيمين أي: بحق من قوله تعالى: ﴿لَا خِزْيَ لَهُمْ مِنَ اللَّهِ يَوْمَ يَقْبِضُوا أَيْدِيَهُمْ﴾ [الحاقة: ٤٥].»

والبيتان من الوافر، ينظر فيهما: «الشعر والشعراء» (٣١٩/١)، و«الكامل في اللغة والأدب» (١٠٨/١).



على الفعل، ولم تجر عادة^(١) من أهل الشرع بخلاف^(٢) ذلك، وهذه اليمين لا يعرفها أهل اللغة؛ وإنما صارت يميناً بعرف أهل الشرع، يُبين ذلك أنهم يقولون: حلف بعتي عبده، وبطلاق امرأته.

وإنما قلنا: إذا قصد به الامتناع. احترازاً من قول القائل: إن خبطت هذا الثوب فلك درهمٌ.

وقلنا: ولم تجر عادة من أهل الشرع بخلافه. احترازاً ممن قال لامرأته: إذا حضت وطهرت فأنت طالق. لأنهم لا يطلقون إلا على هذا الوجه حتى يكون طلاقاً سنياً، فلم يكن يميناً لهذا المعنى.

قال رحمه الله: الأيمان على ثلاثة أضرب؛ يمين الغموس، ويمين منقذة، ويمين لغو، فيمين الغموس هي الحلف على أمر ماضٍ يتعمد الكذب فيه.

وهذا الذي ذكره صحيح، وقد يكون يمين الغموس على الحال أيضاً، فالماضي مثل قوله: واللّه ما فعلت كذا وهو يعلم أنه فعله، أو: واللّه لقد فعلت كذا وهو يعلم أنه لم يفعله، والحال مثل قوله: واللّه ما لهذا الرجل عليّ دينٌ وهو كاذبٌ.

قال: فهذه اليمين يأتى بها، ولا كفارة فيها إلا الاستغفار^(٣).

وقال الشافعي: فيها الكفارة^(٤).

(١) في (ش، غ، ي): «عبارة».

(٢) في (ح، غ، ي): «تخالف»، وفي (ر): «خلاف».

(٣) ينظر: «الأصل» (٢٩٨/٢)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٣٧٤/٧، ٣٧٧، ٣٧٨)، و«التجريد»

(١٢/٦٣٩٧)، و«التنف» (١/٣٨٠، ٣٨١).

(٤) ينظر: «الحاوي» (١٥/٢٦٧)، و«نهاية المطلب» (١٨/٣٠٤)، و«روضة الطالبين» (١١/٣).



لنا: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا عَنَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنِينَ، ثُمَّ قَالَ: «أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ، فَهَلْ مِنْ تَائِبٍ؟»^(١). فَأَمَرَ بِالتَّوْبَةِ دُونَ الْكُفَّارَةِ، وَالتَّوْبَةُ مَعْلُومٌ وَجُوبُهَا بِالْعَقْلِ كَمَا تَقَرَّرَ^(٢) فِي الشَّرْعِ فِي الْجُمْلَةِ، وَالكُفَّارَةُ لَا وَصُولَ إِلَى مَعْرِفَتِهَا إِلَّا بِقَوْلِ الرَّسُولِ^(٣) فَكَانَ بَيَانُهَا أَوْلَى، وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَمِينُ الْغَمُوسِ تَذْرُ الدِّيَارَ بِلَاقِعٍ»^(٤). وَلَمْ يُبَيِّنْ^(٥) الْكُفَّارَةَ.

وَلَأَنَّهَا يَمِينٌ يُقَارَنُهَا الْحَنْثُ فَوَجَبَ أَنْ لَا يَتَعَلَّقَ بِهَا الْكُفَّارَةُ، أَسْأَلُهُ يَمِينُ اللَّغْوِ، وَلَا يَلْزَمُ إِذَا حَلَفَ لِيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ، أَوْ لِيَقْلِبَنَّ هَذَا الْحَجَرَ ذَهَبًا؛ لِأَنَّ الْحَنْثَ يَتَأَخَّرُ عَنِ هَذِهِ الْيَمِينِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْحَنْثَ لَا يَكُونُ بِالْيَأْسِ مِنَ الْفِعْلِ إِلَّا بَعْدَ مُضِيِّ وَقْتِ الْفِعْلِ، وَلِهَذَا لَوْ حَلَفَ لِيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ الْيَوْمَ لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَمْضِيَ الْيَوْمُ، وَفِي مَسْأَلَةِ الْإِلْزَامِ لَمْ يُوجَدْ شَرْطُ الْحَنْثِ مَعَ الْيَمِينِ لَكِنَّهُ تَعَقَّبَهَا فَافْتَرَقَا؛ وَلِأَنَّ هَذِهِ الْيَمِينَ لَا يَنْعَقَدُ بِدَلِيلِ أَنَّ الْعَقْدَ مَا يُتَوَهَّمُ فِيهِ الْبَقَاءُ وَالْإِنْحِلَالُ، وَذَلِكَ لَا يُوجَدُ فِي الْغَمُوسِ، وَمَا لَا يَنْعَقَدُ لَا يَجِبُ فِيهِ الْكُفَّارَةُ كَاللَّغْوِ.

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٥٣١١، ٥٣١٢، ٥٣٤٩)، وَمُسْلِمٌ (١٤٩٣) مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍو. وَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٤٧٤٧، ٥٣٠٧) مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ.

(٢) فِي (ج، ش، غ، ي): «يَعْرِفُ»، وَفِي (ح، ل): «تَقَدَّمَ». (٣) فِي (ر، ض، أ): «الشَّارِعُ».

(٤) أَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي «الْأَوْسَطِ» (١٠٩٢) مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ. وَفِي «مُسْنَدِ الشَّامِيِّينَ»

(٢٥٤٣) مِنْ حَدِيثِ وَائِلَةَ بْنِ الْأَسْقَعِ. وَيَنْظُرُ: «الْبَدْرُ الْمُنِيرُ» (٨ / ١٩٤-١٩٦)، وَ«التَّلْخِيصُ

الْحَبِيرُ» (٢٢٨ / ٣، ٢٢٩).

وَقَوْلُهُ: «بِلَاقِعٍ»: جَمْعُ بِلْقَعٍ، وَهِيَ الْأَرْضُ الْقَفْرُ الَّتِي لَا نَبَاتَ فِيهَا وَلَا مَاءَ، يَعْنِي: أَنَّهَا تُخْرَبُ

الدِّيَارَ بِالمَوْتِ وَالجَلَاءِ. يَنْظُرُ: «طَلْبَةُ الطَّلِبَةِ» (ص ٦٧).

(٥) فِي (ح): «يُثَنُّ بِذِكْرٍ».



فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾. ثم قال تعالى: ﴿ذَلِكَ كَفْرَةٌ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]. فقابل اللغو بالمنعقدة، فإذا لم تكن هذه لغواً كانت منعقدة.

قيل له: إن الله تعالى نفى المؤاخذة عن يمين اللغو وأثبتها في اليمين المنعقدة، وقد بينا أن هذه غير منعقدة؛ لأنها لا توجب شيئاً، ولا تثبت تحريماً.

فإن قيل: وجد الحلف بالله تعالى والمخالفة مع القصد والاختيار من مكلف، فوجب الكفارة، أصله اليمين على المستقبل، وإذا قال: لأقتلن فلاناً. وهو يعلم أنه ميت.

قيل له: لا نسلم وجود المخالفة؛ لأن ذلك لا يكون إلا في اليمين على المستقبل، فأما الماضي فهو مخبر بالكذب، ويبطل بالمولى إذا فاء فلا كفارة عليه، مع وجود ما ذكروا.

والمعنى في اليمين على المستقبل أن الحانث لا يقارن عقدها فلزمت الكفارة، وفي مسألتنا لما قارن الحنث عقدها لم يلزم الكفارة.

وأما إذا حلف ليقتلن فلاناً فاليمين هنا يتعلق بها إيجاباً معني فجاز أن تنحل مع الكفارة، وفي مسألتنا لا يتعلق باليمين تحريماً ولا إيجاباً معني، فلم يتعلق به الكفارة.

قال: واليمين المنعقدة: الحلف على الأمر المستقبل أن يفعله أو لا يفعله، وإذا حنث في ذلك لزمته الكفارة.



وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّرَتْهُ وَأَطَعَامُ عَشْرَةَ مَسْكِينٍ﴾ [المائدة: ٨٩]، ولما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَلْيُكْفِرْ عَنِ يَمِينِهِ»^(١).

وقد قال أصحابنا: هذه اليمينُ تَجِيءُ على ثلاثة أضربٍ: يَمِينٌ يَجِبُ الوفاءُ بها: وهي اليمينُ على فِعْلِ الواجباتِ وتركِ المعاصي. وَيَمِينٌ يَجِبُ الحِنْثُ فيها: وهي اليمينُ على فِعْلِ المعاصي وتركِ الطاعاتِ، قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ حَلَفَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعهُ، وَمَنْ حَلَفَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِه»^(٢).

والضربُ الثالثُ: ما خَيْرُ الإنسانِ فيه بينَ التركِ والفِعْلِ، فمنه ما يُنْدَبُ إلى الحِنْثِ فيه، وهو ما كان فِعْلُهُ خَيْرًا^(٣) من تركِهِ، ومنه ما لا يُنْدَبُ إلى الحِنْثِ وهو المباحاتُ^(٤).

قال: وَيَمِينُ اللُّغُو: أَنْ يَحْلِفَ عَلَى أَمْرٍ ماضٍ، وهو يَظُنُّ أنه كما قال، والأمرُ بِخِلافِهِ، فهذه اليمينُ نرجو أن لا يُؤَاخِذَ اللَّهُ تعالى بها^(٥).

(١) أخرجه مسلم (١٦٥٠) من حديث أبي هريرة.

(٢) أخرجه البخاري (٦٦٩٦، ٦٧٠٠) من حديث عائشة؛ بلفظ: «من نذر...».

(٣) كذا على الجادة من (ر)، وما ورد في باقي النسخ بغير ألف النصب فصحيح على لغة ربيعة، وقد تقدّم التنبيه على مثله مرارًا.

(٤) ينظر: «الأصل» (٢/٢٧٥)، و«تحفة الفقهاء» (٢/٢٩١)، و«بدائع الصنائع» (٣/٣).

(٥) بعده في (ح): «صاحبها».



وهذا الذي ذكره مثل قوله: واللّه لقد دخلت الدار. أو: واللّه ما كلمت زيدا.
وعن محمد أنه قال: اللغو ما يجري بين الناس من قولهم: لا واللّه، وبلى واللّه.
دليلنا: ما روي عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أنها قالت في لغو اليمين: قال رسول الله
صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هُوَ قَوْلُ الرَّجُلِ لَا وَاللَّهِ، وَبَلَى وَاللَّهِ»^(١). وعن ابن عباس: «هو
الحلف على اليمين الكاذبة، وهو يرى أنه صادق»^(٢). وعن زرارة بن أوفى قال:
«الرجل يحلف على اليمين لا يرى إلا أنه كما حلف»^(٣).

قال: والقاصد في اليمين، والمكره، والناسي سواء، ومن فعل المحلوف
عليه مكرها، أو ناسيا سواء^(٤).

وقال الشافعي: لا ينعقد يمين المكره^(٥).

لنا: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثَلَاثُ جِدْهَنَ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ،
وَالْيَمِينُ»^(٦).

- (١) أخرجه البخاري (٤٦١٣) موقوفاً.
(٢) أخرجه ابن جرير في «تفسيره» (٢٠ / ٤)، وابن المنذر في «الأوسط» (٨٩٧١).
(٣) أخرجه ابن جرير في «تفسيره» (٢٣ / ٤).
(٤) ينظر: «الهداية» (٧٢ / ٢)، و«العناية» (٦٤ / ٥)، و«الجوهرة النيرة» (١٩٢ / ٢)، و«البنية»
(١١٨ / ٦)، و«فتح القدير» (٦٥ / ٥).
(٥) ينظر: «الأم» (٨١ / ٧)، و«الحاوي» (٣٦٨ / ١٥)، و«بحر المذهب» (٤٦٣ / ١٠).
(٦) أخرجه أبو داود (٢١٩٤)، والترمذي (١١٨٤)، وابن ماجه (٢٠٣٩) من حديث أبي هريرة؛
بلفظ: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد؛ النكاح والطلاق والرجعة». قال الترمذي: «حسن
غريب». وينظر: «بيان الوهم والإيهام» (٥٠٩ / ٣)، و«التنبيه» لابن التركماني (١١٠٥، ١٢٥٠)،
و«نصب الراية» (٢٩٣ / ٣، ٢٩٤)، و«الدراية» (٩٠، ٩١).



فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْقَصْدَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، وَلِمَا رُوِيَ: أَنَّ حَازِمَةَ بِنَ الْيَمَانِ وَأَبَاهُ خَرَجَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِيَلْحَقَاهُ بِبَدْرٍ فَيُقَاتِلَا مَعَهُ، فَأَخَذَهُمَا الْمَشْرِكُونَ وَاسْتَحْلَفُوهُمَا أَنْ لَا يُعِينَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَلَمَّا وَصَلَا إِلَيْهِ ذَكَرَا ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فِيَا^(١) لَهُمْ بِعَهْدِهِمْ وَنَسْتَعِينُ بِاللَّهِ عَلَيْهِمُ»^(٢). وَلِأَنَّهُ مَكْلَفٌ فَانْعَقَدَتْ يَمِينُهُ كغَيْرِ الْمَكْرَاهِ.

فَإِنْ قِيلَ: الْإِكْرَاهُ يَمْنَعُ صِحَّةَ الْكُفْرِ فَوْجَبَ أَنْ يَمْنَعَ صِحَّةَ الْيَمِينِ، أَصْلُهُ النَّوْمُ وَالْجَنُونُ.

قِيلَ لَهُ: النَّوْمُ وَالْجَنُونُ يَنْفِي التَّكْلِيفَ فَمَنْعَ انْعِقَادِ الْيَمِينِ، وَالْإِكْرَاهُ لَا يَنْفِي التَّكْلِيفَ فَلَا يَمْنَعُ انْعِقَادَ الْيَمِينِ.

وَأَمَّا إِذَا فَعَلَ الْمُحْلُوفُ عَلَيْهِ نَاسِيًا أَوْ مُكْرَهًا فَإِنَّهُ يَحْنُثُ^(٣)، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَحْنُثُ^(٤).

لَنَا: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿ذَلِكَ كَفَّرَهُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]. وَالْمُرَادُ بِهِ: إِذَا حَلَفْتُمْ وَحَنْثْتُمْ، وَالنَّاسِي حَانِثٌ فَلَزِمَتْهُ الْكُفْرَةُ بِظَاهِرِ الْآيَةِ.

وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ حَانِثٌ: هُوَ أَنَّ الْحِنْثَ فِي اللَّغَةِ وَجُودُ الْمَخَالَفَةِ فِي يَمِينٍ

(١) فِي (أ، ش): «تف»، وَفِي (أ، س): «أوف»، وَفِي (ح، ع): «وف»، وَفِي (ظ): «نفي»، وَفِي

(ل)، وَنَسَخَةٌ مِثْلُهَا فِي حَاشِيَةِ (ح): «أفيا»، وَفِي (ي): «فوفيا».

(٢) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٧٨٧)، وَلَفْظُهُ: «انصرفا نفي لهم بعهدهم».

(٣) يَنْظُرُ: «التجريد» (١٢/٦٤٦٩)، وَ«الهداية» (٢/٧٢)، وَ«تبيين الحقائق» (٣/١٠٩).

(٤) يَنْظُرُ: «الحاوي» (٣/١١٣)، وَ«نهاية المطلب» (١٨/٣٦٢)، وَ«روضه الطالبين» (٨/



منعقدة^(١)، ألا ترى أن أهل اللغة إذا وضعوا اسماً مشتقاً من فعل لم يفصلوا فيه بين النسيان والعمد، بدلالة اسم الضارب والقاتل، وقد روي مثل قولنا عن مجاهد، وطاوس، وسعيد بن المسيّب، وغيرهم، ولأنه أتى بالفعل المحلوف عليه بدلالة أن القصد لو انضم إليه حنث به فصار كما لو فعله ذاكراً.

فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ، وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥].

قيل له: هذا يقتضي رفع المأثم، ووجوب الكفارة لا يقف على المأثم. فإن قيل: ما يدخل في الأمر والنهي لا يدخل في اليمين المطلقة، أصله إذا فعله حال النوم والجنون.

قيل له: لا نسلم أن فعل الناسي لا يدخل في الأمر والنهي، وإنما لا يَأثمُ به، فأما أن ترتفع أحكامه فلا.

قال: واليمين بالله تعالى.

وذلك لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ فَلْيَدْعُ»^(٢). ولأن هذا الاسم لا يُشارِكُه فيه غيره، واليمينُ به يُقصدُ بها تعظيمُه، وهتكُ حُرمةِ اسمه^(٣) لا تجوزُ على التأييد.

(١) ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٢١)، و«لسان العرب» (١٣٨/٢) (حنث).

(٢) أخرجه البخاري (٦٦٤٦، ٢٦٧٩)، ومسلم (١٦٤٦) من حديث ابن عمر؛ بلفظ: «من كان حالفاً، فليحلف بالله أو ليصمت».

(٣) في (أ، ر، ض، ض، ا، ظ، ع، ل، ونسخة مدرجة بين السطرين في ح): «اللَّهُ تعالى»، وفي (ح، غ، ي): «التسمية»، وفي (ض ٢): «اسم الله تعالى».



قال: أو باسمٍ من أسمائه كالرحمن والرحيم.

وإنما قلنا: إنه يكون حالفًا بكلِّ الأسماء التي لا يُشارِكُه فيها غيرُه على الإطلاق، وإن لم يقصده^(١)؛ لأن اليمينَ بغيرِ الله لا يجوزُ، والظاهرُ أن الحالفَ قصدَ يمينًا صحيحةً فيحملُ الاسمُ على ما يصحُّ الحلفُ به، وهو اسمُ الله، إلا أن يقصدَ غيرَ الله تعالى فلا يكون حالفًا.

قال: أو بصفةٍ من صفاتِ ذاته كعزّةِ الله، وجلاله، وكبريائه.

وذلك لأن صفاتِ الذاتِ ليست معنًى غيرَ الله، فصار ذكرُها كذكره فإذا قال: وعزّةِ الله. فكأنه قال: والله العزيز.

قال: إلا قوله: وعلمِ الله. فإنه لا يكون يمينًا.

وهذا الذي ذكره استحسانٌ، والقياسُ أن يكون يمينًا^(٢)، وبه قال الشافعي^(٣).
وجهُ الاستحسانِ: أن العادةَ أنهم يذكرونَ العلمَ ويريدونَ به المعلومَ، فيقولون:
اللَّهُمَّ اغْفِرْ عِلْمَكَ فِينَا. أي: معلومك، والحلفُ بمعلومِ الله حلفٌ بغيره.
فإن قيل: قد يذكرونَ القدرةَ ويريدونَ بها المقدورَ، ويقولون لما يستعظمونه:
انظروا إلى قدرةِ الله.

(١) قال في حاشية (ح): «وقيل: يحتاج إلى النية فيما ينطلق على غيره تعالى كالحكيم والحليم والعليم لتكون النية مميزة شرح مجمع للمصنف».

(٢) ينظر: «الأصل» (٢/٢٧٦)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٧/٣٨٨، ٣٨٩)، و«التجريد» (١٢/٦٤١٠)، و«المبسوط» (٨/١٣٣).

(٣) ينظر: «الحاوي» (١٥/٢٦١)، و«المهذب» (٣/٩٦)، و«نهاية المطلب» (١٨/٢٩٣)، و«روضة الطالبين» (١١/١٢).



قيل له: الأمر كذلك ولكن بينهما فرق، وهو أن الموجود قد خرج^(١) بوجوده أن يكون مقدوراً، فلا يجوز أن تُريدَه بالحلف، وما لم يوجد فهو معدوم، وهم لا يحلفون بالمعدوم، فعلمنا أنه حلف بصفة من صفات الله تعالى وهي القدرة، وليس كذلك العلم؛ لأنهم يحلفون بالمعلوم الموجود؛ لأن وجوده لا يخرجُه من أن يكون معلوماً.

وجه القياس: أنه حلف بصفة من صفات الذات كالقدرة.

قيل له: إن حلف بالعلم الذي هو الصفة فهو حالف كالقدرة؛ وإنما الخلاف إذا أرسل الكلام لم يكن هناك ما يدل على التخصيص بالصفة.

قال: وإن حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخطه لم يكن حالفاً^(٢).

لأن هذه الصفات غيره^(٣)، والحلف بغير الله تعالى لا يصح، والذي يُعرف^(٤) به^(٥) صفات الفعل من صفات الذات هو أن كل ما وُصف به الله تعالى، ولم يجز أن يوصف بضده فهو من صفات ذاته؛ كالعلم والقدرة، وما جاز أن يوصف به

(١) في (ر، ض، ل): «يخرج».

(٢) قال في حاشية (ر): «وبهذا أطلق الحلف بهما لتردهما بين الصفة وغيرها، أما إذا أراد الصفة كان يمينا، وكذلك إذا قال: ورحمة الله. لا يكون يمينا؛ لأن رحمة الله يعبر بها عن الجنة، قال الله تعالى: ﴿فَفِي رَحْمَةِ اللَّهِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٧]. والجنة غير الله، وقد يراد بالرحمة المطر أيضا، فلا يكون يمينا. مولوي».

(٣) قال في حاشية (ح): «قال ابن خوستي: هذا غير مستقيم على مذهب أهل الحق؛ لأن صفات الله تعالى كلها قديمة، لا هو ولا غيره».

(٤) في (أ، ع): «تعرف»، ورسمت بغير نقط في (ح، س، ض، ظ، ي).

(٥) ليس في (ح)، وفي (ش): «بها»، وفي (غ): «له».



وبغيره فهو من صفات الفعل؛ كرحمته وغضبه.

قال: وَمَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى لَمْ يَكُنْ حَالِفًا؛ كَالنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ،
وَالْقُرْآنِ، وَالْكَعْبَةِ^(١).

وجملة ذلك أن الحلفَ بغيرِ اللهِ معصيةٌ لا يجوزُ فعلُها، وذلك لِمَا رَوَى
ابنُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا^(٢): أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَمِعَ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهو يَسِيرُ
في رَكْبٍ، وهو يَحْلِفُ بِأبيه، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا
بِآبَائِكُمْ؛ فَمَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفِ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ»^(٣).

ورُوِيَ أنه قال: «مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ فَقَدْ أَشْرَكَ»^(٤). ورُوِيَ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
قال: «لَا تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، وَلَا بِالطَّوَاغِيَتِ»^(٥). «وَلَا بِحَدِّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى»^(٦).

(١) بعده في (ش): «وطه». وقال في حاشيتها: «هذا إذا قال: والقرآن، والنبي. أما إذا قال: أنا بريء
من النبي والقرآن إن فعلت. يكون يمينا».

(٢-٢) ليس في (ر، س، ض، ل)، وفي (ظ): «عن عمر». (٣) تقدّم قريباً.

(٤) أخرجه أبو داود (٣٢٥١)، والترمذي (١٥٣٥) من حديث ابن عمر. قال الترمذي: «هذا
حديث حسن».

(٥) أخرجه مسلم (١٦٤٨) من حديث عبد الرحمن بن سمرة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٦١): «الطواغيت: جمع طاغوت بالطاء المهملة،
والغين المعجمة، والتاء المثناة، قبلها واو، وفي الجمع ياء آخر الحروف: وهو الشيطان، أو ما
يزين لهم أن يعبدوه من الأصنام، ويقال للصنم: طاغوت. والطاغوت يكون واحداً وجمعاً».
ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٦٨).

تنبيه: جاء في نسخة «التقريب» بخط ابن قطلوبغا: «والتاء المثناة». بدل: والتاء المثناة. ولعله
سبق قلم، والله أعلم.

(٦) ينظر: «الأصل» للشيباني (٢/٢٨٠).



«وَلَا تَحْلِفُوا إِلَّا بِاللَّهِ»^(١). «وَمَنْ حَلَفَ لَهُ بِاللَّهِ فَلَيرِضْ، وَمَنْ لَمْ يَرْضَ فَلَيْسَ مِنَّا»^(٢).
ولأن القصد بالحلف تعظيم المحلوف به، وذلك لا يستحقه إلا الله تعالى،
وإذا ثبت أنه منهي عن الحلف به لم يلزمه كفارة لأنه ليس بيمين.

قال: والحلف بحروف القسم.

وإنما اعتبروا حرف القسم ليتعلق الكلام بعبءه ببعض.

قال: وحروف القسم؛ الواو كقوله: واللّه. والباء كقوله: باللّه. والتاء كقوله:
تاللّه.

وقد دلّ على انعقاد الحلف بحرف الباء قوله تعالى: ﴿يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَالُوا﴾ [التوبة: ٧٤]، وأما التاء فقوله تعالى: ﴿تَأَلَّه لَقَدْ أَرْسَلْنَا إِلَىٰ أُمَمٍ مِّن قَبْلِكَ﴾ [النحل: ٦٣]. وأما الواو فلقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَاللَّهِ لَأَغْرُونَ قُرَيْشًا»^(٣).

وقد قيل: إن الأصل هو الباء لأنها تكون في اسم الله تعالى وفي غيره، وتكون في المضممر والمظهر، ثم الواو هي أخص من الباء؛ لأنها تكون في المظهر دون المضممر، والتاء أخص منهما؛ لأنها لا توجد إلا في اسم الله تعالى^(٤).

(١) أخرجه أبو داود (٣٢٤٨)، والنسائي (٣٧٦٩) من حديث أبي هريرة. قال ابن الملقن في «البدْرِ المنير» (٩/٤٥٥): «هذا الحديث صحيح».

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢١٠١) من حديث ابن عمر. قال ابن كثير في «إرشاد الفقيه» (٢/٤١٣): «رواه ابن ماجه بإسناد جيد قوي».

(٣) أخرجه أبو داود (٣٢٨٥، ٣٢٨٦) من طريق سماك عن عكرمة؛ مرسلًا. وأخرجه ابن حبان (٤٣٤٣)، والبيهقي (٤٧/١٠) من طريق سماك، عن عكرمة، عن ابن عباس.

(٤) ينظر: «الأصول» لابن السراج (١/٣٤٠)، و«اللباب» لأبي البقاء العكبري (١/٣٧٥)، و«شرح =



قال: وقد تَضَمَّرُ الحروفُ فيكونُ حَالِفًا كقولهِ: **اللَّهِ لَا أَفْعَلُ كَذَا.**

وقد دَلَّ على ذلك ما رُوِيَ: أن رُكَّانَةَ طَلَّقَ امرأتَهُ البتَّةَ، وقال له رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اللَّهُ مَا أَرَدْتَ إِلَّا وَاحِدَةً؟»^(١)؛ ولأن العَرَبَ قد تَحَذِفُ بعضَ الكلمةِ على وجه التَخْفِيفِ.

وأما إذا قال: **لِلَّهِ** ^(٢) لا أَفْعَلُ كَذَا. فَيَجِبُ أن يكونَ يَمِينًا؛ لأن اللامَ تقومُ مقامَ الباءِ، قال اللَّهُ تعالى: ﴿ءَأَمَنْتُمْ لَهُ، قَبْلَ أَنْ ءَأْذَنَ لَكُمْ﴾ [طه: ٧١]. وقال في آيةٍ أُخْرَى: ﴿ءَأَمَنْتُمْ بِهِ، قَبْلَ أَنْ ءَأْذَنَ لَكُمْ﴾ [الأعراف: ١٢٣].
وكذلك إذا قال: **وايُّمُ اللَّهِ، وايْمُنُ اللَّهُ.** كان حَالِفًا؛ لأن العَرَبَ تَحْلِفُ بذلك وتَجْعَلُهُ يَمِينًا.

قال: وقال أبو حنيفة: إذا قال: **وَحَقُّ اللَّهِ فليسَ بِحَالِفٍ.**

وهذا الذي ذكره قولُ محمدٍ أيضًا، وإحدى الروايتينِ عن أبي يوسفَ، وقال أبو يوسفَ في الروايةِ الأخرى: هو يمينٌ^(٣)، وبه قال الشافعيُّ^(٤).

وجهُ قولِهِم: ما رُوِيَ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنه سُئِلَ عن حَقِّ اللَّهِ تعالى

المفصل» لابن يعيش (٩٩/٩)، و«اللمحة» لابن الصائغ (٢٦٣/١).

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٠٦-٢٢٠٨)، والترمذي (١١٧٧)، وابن ماجه (٢٠٥١).

(٢) ليس في (أ)، وفي (ر، ع، غ، ي): «اللَّهُ»، وفي (ل): «واللَّهُ».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٧/٣٩٣، ٣٩٤)، و«عيون المسائل» (ص ١٦٩)، و«التجريد»

(١٢/٦٤٠٨)، و«بدائع الصنائع» (٧/٣)، و«الهداية» (٢/٣١٨)، و«العناية» (٥/٧١).

(٤) ينظر: «الأم» (٧/٦٥)، و«مختصر المزني» (٨/٣٩٧)، و«الحاوي» (١٥/٢٧٤).



على عباده؟ فقال: «أَنْ يَعْبُدُوهُ وَلَا يُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا»^(١). فصار كأنه حلف بالعبادات. وجه قول أبي يوسف: أن الله تعالى يُوصَفُ بأنه الحقُّ، وإذا كان ذلك من صفات ذاته صار كأنه قال: واللهِ الحقُّ.

قيل له: الحقُّ اسمٌ من أسمائه تعالى، فلو أراد الحالفُ ذلك لقال: والحقُّ. فلما قال: وحقُّ الله. فقد ذكر حقًّا مضافًا إليه فلا يكون حليفًا، وإذا قال: وعمرِ الله. كان حليفًا، وقال الشافعي: لا يكون حالفًا^(٢).

لنا: أنه من ألفاظ القسمِ بدليل قوله تعالى: ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾ [الحجر: ٧٢]. ولأن العَمْرَ هو البقاء، فكأنه قال: وبقاءِ الله، وذلك صفةٌ من صفات ذاته، فيكون يمينًا.

فإن قيل: إن الله يُقسِمُ بما ليس بقسمٍ مِنَّا كقسَمِهِ بخلقه.

قيل له: إذا ثبت أنه من ألفاظ القسمِ ثبت أنه يمينٌ؛ لأنه أقسم بصفةٍ من صفات ذاته، ولا احتمال في اللفظ حتى تُعتبر فيه النية، كما يُعتبر الشافعي في النية.

قال: وإذا قال: أقسم، أو أقسم بالله، أو أحلف، أو أحلف بالله، أو أشهد، أو أشهد بالله، فهو حالفٌ.

وقال زفرٌ: لا يكون حالفًا إلا بذكر الله تعالى^(٣)، وبه قال الشافعي^(٤).

(١) أخرجه البخاري (٢٨٥٦، ٥٩٦٧، ٦٢٦٧، ٦٥٠٠، ٧٣٧٣)، ومسلم (٣٠) من حديث معاذ.

(٢) عند الشافعي إن قصد بها اليمين فهي يمين وإلا فلا.

ينظر: «الأم» (٦٥ / ٧)، و«الحاوي» (٢٧٣ / ١٥)، و«المهذب» (٩٨ / ٣).

(٣) ينظر: «المبسوط» (٢٣ / ٧)، و«البنية» (١٢٧ / ٦).

(٤) ينظر: «الحاوي» (٢٧١ / ١٥)، و«التهذيب» (١٠٠ / ٨)، و«روضه الطالبين» (١٥ / ١١).



وجه قول أصحابنا: قوله تعالى: ﴿يَحْلِفُونَ لَكُمْ﴾ [المجادلة: ١٨]. وقال تعالى: ﴿إِذْ أَقْسَمُوا لَبَصَرِهَا مُصْبِحِينَ﴾ (١٧) وَلَا يَسْتَنْوُونَ (١٨) [القلم: ١٧، ١٨]. فلم يقل: بالله. والاستثناء إنما يدخل في اليمين، وقال تعالى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنْفِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ [المنافقون: ١]. ثم قال: ﴿اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً﴾ [المنافقون: ٢]. ولأن العرب تحذف بعض الكلام على وجه التخفيف فيكون ذلك كالمعلوم؛ لأن الحلف لا يكون إلا بالله تعالى، والذي يؤكد ذلك: أن عبد الله بن صفوان جاء إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثانيًا ليبايعه على الهجرة، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا هجرة بعد الفتح». فقال العباس: أقسمت بالله لتبايعنني يا رسول الله. فمد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يده وبايعه، وقال: «أبررت قسَمَ عمِّي، ولا هجرة بعد الفتح»^(١).

وجه قول زفر: أنه يحتمل أنه أراد الحلف بالله ويحتمل غيره، فلا يجوز إثبات اليمين بالشك.

فإن قيل: لفظ عري عن اسم الله تعالى وصفته فوجب أن لا يكون يمينًا تتعلق به الكفارة، وأصله إذا قال: أُولَى لِأَفْعَلَنَّ كَذَا.

قيل له: لا نسلم أنه عري عن اسم الله تعالى إذا كان محدوفًا، وإن أراد أنه لم يتلفظ به فلا يصح لأن ما دل عليه الكلام من الحذف فحكمه حكم المذكور لا يختلِفان في المعنى.

(١) أخرجه ابن ماجه (٢١١٦) من طريق يزيد بن أبي زياد، عن مجاهد، عن عبد الرحمن بن صفوان، أو عن صفوان بن عبد الرحمن. قال البخاري في «التاريخ الكبير» (٢٤٧/٥): «لا يصح».



وأما (أولى) فهو يمين عندنا، والعرب تذكر ذلك حلفاً.

وقد قال أصحابنا أيضاً: إن قصد بهذه الألفاظ غير اليمين لم يكن يميناً.

قال: وكذلك قوله: وعهد الله، وميثاقه.

وذلك لقوله تعالى: ﴿ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا ﴾ [النحل: ٩١]. فجعل العهد يميناً، والميثاق في معناه، ورُوي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنه كان إذا بعث جيشاً قال في وصيته: «وإن أرادوا أن تعطوهم ذمّة الله وذمّة رسوله فلا تفعلوا»^(١). وهذا يدل على أن الذمّة يمينٌ.

قال: وعليّ نذرٌ، ونذرُ الله، فهو يمينٌ.

يعني: أنه يكون يميناً، وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من نذر نذراً سمّاه فعليه الوفاء به، ومن نذر نذراً لم يُسمّه فعليه كفارة يمين»^(٢). وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «النذر يمينٌ، وكفارتُهُ كفارة يمين»^(٣).

قال: وإن قال: إن فعلتُ كذا فأنا يهوديٌّ، أو نصرانيٌّ، أو كافرٌ.

يعني: أنه يمينٌ، وعلى هذا إذا قال: أنا بريءٌ من الإسلام إن فعلتُ كذا. فهو يمينٌ.

(١) أخرجه مسلم (١٧٣١) من حديث بريدة.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٣٢٢)، وابن ماجه (٢١٢٨) من حديث ابن عباس؛ بنحوه. وينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٣٢٦)، و«نصب الراية» (٣/ ٢٩٥-٢٩٦).

(٣) أخرجه أحمد (١٧٣٤٠)، وأبو يعلى (١٧٤٤) من طريق ابن لهيعة، عن كعب بن علقمة، عن عبد الرحمن بن شماس، عن أبي الخير، عن عقبة بن عامر. وهو عند مسلم (١٦٤٥) من طريق عمرو بن الحارث، عن كعب بن علقمة، به؛ بلفظ: «كفارة النذر كفارة اليمين».



وقال الحسن، عن أبي حنيفة: إنه إذا قال: أنا بريء من كل آية في المصحف إن فعلت كذا. ففعله فعليه كفارة يمين^(١).

وقال أبو الحسن: كل ما يكون اعتقاده كفرًا، أو استحلاله مما لا يجوز أن تحله الشريعة، فعليه الكفارة إذا حنث به^(٢)، وكذلك إذا قال: أنا عبدك من دون الله، أو أعبد الصنم^(٣).

وهذا كله استحسان، والقياس: أن لا يكون حالفاً، وبه قال الشافعي^(٤).

وجه القياس: أنه حلف بمعصية، فصار كقوله: إن فعلت كذا فأنا شارب خمر، أو آكل ميتة.

وجه الاستحسان: ما روى خارجة بن زيد، عن أبيه، عن جدّه: أن النبي صلى الله عليه وسلم سُئل عن رجل قال: هو يهودي، أو نصراني، أو بريء من الإسلام، حلف ثم حنث؟ قال: «كفارة يمين»^(٥).

(١) ينظر: «المحيط البرهاني» (٢٠٧/٤)، و«لسان الحكام» (٣٤٧/١) وفيهما بدون ذكر الحسن، عن أبي حنيفة.

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٨/٣)، و«الاختيار لتعليل المختار» (٥١/٤).

(٣) ينظر: «النهر الفائق» (٥٤/٣).

(٤) ينظر: «المهذب» (٩٥/٣)، و«التهذيب» (١٠١/٨)، و«روضة الطالبين» (٧/١١).

(٥) أخرجه البيهقي (٣٠/١٠) من طريق سليمان بن أبي داود، عن أبيه، عن الزهري، عن خارجة ابن زيد بن ثابت، عن أبيه قال: «سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يقول: هو يهودي، أو نصراني، أو بريء من الإسلام في اليمين يحلف عليه فيحنث؟ قال: «كفارة يمين». قال البيهقي: «لا أصل له من حديث الزهري ولا غيره، تفرد به سليمان بن أبي داود الحراني، وهو منكر الحديث، ضعفه الأئمة وتركوه».



وعن ابن عباس، وابن عمر: «فِيمَنْ حَلَفَ بِالْيَهُودِيَةِ أَنهَا يَمِينٌ تُكْفَرُ»^(١)،
ولأن^(٢) الكفر لا تجوزُ استباحته على التأييد لحقِّ الله تعالى فصار كحُرْمَةِ اسْمِهِ،
فجاز وجوبُ الكفارة بهتك تلك الحُرْمَةِ، وليس كذلك شربُ الخمرِ وأكلُ الميتة؛
لأنه ليس بمحرَّم على التأييد؛ ألا ترى أنه يجوزُ أن يُباحَ بالشرع، وقد أُبيح ذلك
أيضاً حالَ الضرورة.

قال: فإن قال: فعليه غضبُ الله، أو سخطه، أو هو زان، أو شاربُ خمرٍ،
أو أكَلُ ربِّا، فليس بحالِفٍ.

وذلك لأن السخطَ والغضبَ هو العذابُ، فكأنه قال: عليه عذابُ الله. فلا
يكونُ حالِفًا.

قال: وكفارةُ اليمينِ عتقُ رقبةٍ يُجزئُ فيها ما يُجزئُ في الظَّهَارِ.

وذلك لأن الله تعالى أو جبَّ تحريرَ رقبةٍ مطلقةٍ في الموضِعَيْنِ، فما جاز
في أحدهما جاز في الآخرِ، وقد بيَّنَّا ذلك في الظَّهَارِ.

قال: وإن شاء كسا عشرةً مساكينَ؛ كلٌّ واحدٍ ثوبًا فما زاد.

وذلك لقوله تعالى: ﴿أَوْ كَسَوْتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]. فأوجب الكسوة، فما يتناولُه^(٣)
الاسمُ وجب أن يُجزئَ، والقميصُ والملحفةُ والجبةُ والقباءُ^(٤) يُقالُ للابِسِها

(١) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٥٩٧٤).

(٢) في (ح، غ، ي): «أن».

(٣) في (أ، ح، ل، ي): «تناوله».

(٤) الملحفة: الملاءة، وهي ما تلتحف به المرأة. والجبة معروفة، وهي: ثوبان يخاطان، ويحشى =



مُكْتَسِبٌ فَتُجْزَى، فَأَمَّا الْقَلَنْسُوَّةُ وَالْخُفُّ فَلَا يُسَمَّى لِابِسِهَا مُكْتَسِبًا فَلَا تُجْزَى.

قال: وأدناه ما يُجْزَى فيه الصلاة.

وهذا الاعتبار الذي ذكره هو قول محمد، وعلى قول أصحابنا: الاعتبار بما يُسَمَّى به مُكْتَسِبًا، واختلفوا في السراويل؛ والصحيح عنهم أنه لا يُجْزَى؛ لأن لابسَه يُقال: إنه عُريَانٌ، فلم يتناولهُ الاسم.

وعن محمد: أنه يجوز^(١)، وهو قول الشافعي^(٢)؛ لأن الصلاة تُجْزَى فيه كالقَمِيصِ.

وأما العِمَامَةُ فَإِنْ كَانَتْ تَكْفِي لِقَمِيصٍ جَاوَزَتْ فِي الْكِسْوَةِ، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَمْ تُجْزَ.

قال: وإن شاء أطمع عشرة مساكين كالإطعام في كفارة الظهار.

أما طعام عشرة مساكين فقد دلَّ عليه قوله تعالى: ﴿إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ﴾ [المائدة: ٨٩]، ويُجْزَى فِيهِ التَّمْلِيكُ وَالتَّمَكِينُ، وَقَدْ بَيَّنَّاهُ فِي كِفَارَةِ الظَّهَارِ.

وقد قال أصحابنا: إذا أطمع خمسة، وكسا خمسة فالمشهور عنهم أنه يُجْزَى أحدهما عن الآخر بالقيمة^(٣).

بينهما قطن، تتخذ للبرد.

والقباء ممدود معروف، وهو قميص مقدمه مفرج يشد بأزرار، يقال: إن أول من لبسه سليمان عليه السلام. ينظر: «المغرب» (١/٤٢٢)، و«النظم المستعذب» (١/١٠٨، ١٩٢).

(١) ينظر: «الهداية» (٢/٣٢٠)، و«العناية» (٥/٨٢).

(٢) ينظر: «الحاوي» (١٥/٣٢٠)، و«المهذب» (٣/١١٦)، و«نهاية المطلب» (١٨/٣١٤).

(٣) ينظر: «المبسوط» (٨/١٤٤)، و«بدائع الصنائع» (٥/١٠٥)، و«الجوهرة النيرة» (٢/١٩٥).



وعن أبي يوسف: إن نوى عند الإخراج جاز، وإن لم ينو لم يجز^(١).

وقال الشافعي: لا يجوز حتى يكمل أحد الصنفين^(٢).

وجه قولهم: أن أحد الجنسين لا يجزئ عن الآخر إلا بالقيمة، فوجب أن يُحمّل إخراجُه على الوجهِ الجائزِ لئلا يؤدي إلى إسقاطه؛ ولأن القيمة عندنا بمنزلة المنصوص عليه، فلا يحتاج إلى أكثر من نيّة الكفارة، وقد وجد ذلك.

ولا يُشبهه هذا إذا أخرج من الطعام الجيد عن الوسطِ أقل منه؛ لأن الجودة لا قيمة لها عند مُلاقاة جنسها، فكأنه أخرج الواجب.

ولا يُشبهه هذا إذا أخرج من الفطرة حنطة وشعيرًا؛ لأن من أصحابنا من يوجب ذلك بالقيمة، ومنهم من منع ذلك؛ لأن الجميع منصوص عليه لغرضٍ واحدٍ، فصار بمنزلة النوع الواحد فلا يجزئ بعضه عن بعض بالقيمة، وفي مسألتنا الإطعام والكسوة الغرض من كل واحدٍ منهما غير الغرض من الآخر؛ ألا ترى أن أحدهما يُراد لسد الخلة، والآخر لستر العورة، فجاز أحدهما عن الآخر بالقيمة.

وجه قول أبي يوسف: أن كل واحدٍ منهما يجزئ عن نفسه ويُجزئ عن القيمة فصار كالديون المختلفة والكفارات المختلفة.

وأما خلاف الشافعي فهو مبني على جواز إخراج القيمة في الزكاة، وقد مضى.

قال: فإن لم يقدر على أحد الثلاثة الأشياء صام ثلاثة أيام مُتتابعاتٍ.

(١) ينظر: «التجريد» (١٢/٦٤٣٤).

(٢) ينظر: «مختصر المزني» (٨/٣٩٩)، و«الحاوي» (١٥/٣٠٦).



وذلك لأن الله تعالى جمع في كفارة اليمين بين التخيير والترتيب، وهو قوله تعالى: ﴿فَكَفَّرْتَهُمْ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة: ٨٩]. فخير بين الأشياء الثلاثة، ثم أوجب الصوم عند العجز عن واحد منها.

وقد قال أصحابنا: صوم كفارة اليمين مُتَّبَعٌ^(١). وقال الشافعي: هو فيه بالخيار^(٢).

لنا: قوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾. وإطلاق الأمر يقتضي الفور وهو التابع، وقد روي في قراءة ابن مسعود، وأبي بن كعب: (فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَّبَعَاتٍ)^(٣). ونسخ التلاوة لا يُوجِبُ نسخ الحكم، ولأنه صومٌ هو بدلٌ في الكفارة فكان مُتَّبَعًا كصوم الظَّهَارِ.

فإن قيل: صومٌ نزل به القرآن مطلقاً فلم يجب فيه التابع، أصله قضاء رمضان. قيل له: لا نُسَلِّمُ أن القرآن نزل به مطلقاً، والمعنى في قضاء رمضان أنه لم يثبت بدلاً في كفارة.

(١) ينظر: «المبسوط» (١٢١/٣)، و«بدائع الصنائع» (٧٦/٢)، و«درر الحكام» (٤٣/٢)، و«البحر الرائق» (٢٩٨/٢).

(٢) في المسألة قولان للشافعي، والمعتمد عدم وجوب التابع. ينظر: «الأم» (٦٩/٧)، و«مختصر المزني» (٤٠١/٨)، و«الحاوي» (٣٢٩/١٥)، و«المهذب» (١١٦/٣)، و«روضة الطالبين» (٢١/١١).

(٣) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٦١٠٢ - ١٦١٠٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٢٥٠٣)، و«الأوسط» (٨٩٨٧، ٨٩٨٨)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (٦٠/١٠)، و«تفسير البغوي» (٩٣/٣)، و«تفسير القرطبي» (٢٨٣/٦)، و«البحر المحيط» لأبي حيان (١٢/٤).



قال: وإن قَدِمَ الكفارةَ على الحنثِ لم يُجزئْهُ^(١).

وقال الشافعيُّ: يَجوزُ تقديمُ الكفارةِ إلا في الصومِ، وإذا كانتِ اليمينُ على معصيةٍ ففي تقديمِ الكفارةِ وجهانِ^(٢).

لنا: أن الكفارةَ موضوعُها التغطيةُ، ولم يُوجدْ باليمينِ معنى يَحْتَاجُ إلى تغطيةٍ تَخُصُّ اليمينَ، فلم يكنِ التعجيلُ كفارةً ولا يَنوبُ عن الكفارةِ، ولا يَلزَمُ الخاطيءُ؛ لأننا قلنا: موضوعُها التغطيةُ، وَيَجوزُ أن يَتَبَعَ ذلك ما ليس منه؛ لأنه أحدُ نوعي التَكفيرِ، فلا يَجوزُ تقديمُه على الحنثِ كالصومِ.

ولأن اليمينَ ليست سبباً في الكفارةِ، وإن كانت شرطاً؛ لأن السببَ ما يُتَوَصَّلُ به إلى الشيءِ، واليمينُ يُعَقَدُ للبرِّ لا للحنثِ، فلا يَجوزُ أن يكونَ سبباً، ولأنها لو كانت سبباً جاز اجتماعُها مع المسببِ كالنصابِ مع الحَوْلِ، فلمَّا لم يَجتمعِ اليمينُ والحنثُ دَلَّ أنها ليست فيما يَحِبُّ بالحنثِ.

ولأن الكفارةَ بعدَ اليمينِ تَقِفُ على فِعْلٍ يُحَدِّثُهُ^(٣) الحالفُ فيما تَقَدَّمَ لأن يكونَ سبباً فيها، كالإحرامِ لَمَّا وَقَفَ وجوبُ الكفارةِ بعده على فِعْلٍ يُحَدِّثُهُ^(٤) المُحَرِّمُ لم يكنِ الإحرامُ سبباً في الكفارةِ، وكذلك الصومُ.

فإن قيل: رُوِيَ عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَلْيُكْفِرْ عَنْ يَمِينِهِ، وَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ»^(٤).

(١) ينظر: «الأصل» (٣١٤/٢)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٣٧٦/٧)، و«التجريد» (٦٣٩٨/١٢).

(٢) ينظر: «الأم» (٦٦/٧)، و«مختصر المزني» (٣٩٨/٨)، و«الحاوي» (٢٩٠/١٥)، و«المهذب»

(٣/١١٦). (٣-٣) ما بين القوسين ليس في (ج). (٤) تقدّم تخريجه.



قيل له: أصلُ الخبرِ: «فليأتِ الذي هو خيرٌ، وليُكفِّرَ عن يمينه». ولو ثبت ما قالوه، كان المراد به التقديم؛ لأنه معلومٌ أن الكفارة لا تجبُ إلا بالحنثِ وهو كقوله في المُحرِمِ: «إِذَا لَمْ يَجِدِ النَّعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسِ الْخُفَيْنِ، وَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ»^(١)، والقطعُ مقدَّمٌ في المعنى وإن أُخره.

فإن قيل: كفارةٌ بالعتقِ فجاز تقديمها على حالِ وجوبها ككفارةِ القتلِ.

قيل له: هذا يبطلُ بكفارةِ الفِطْرِ فإنها بعِتقٍ ولا تُقدَّمُ على وجوبها، والمعنى في كفارةِ القتلِ أنها تتعلقُ بالجرحِ بشرطِ الموتِ؛ لأن الجرحَ فعله والموتَ ليس من فعله، فإذا وُجد الجرحُ فقد وُجد ما يتعلقُ بالوجوبِ به، وفي مسألتنا الكفارةُ لا تجبُ باليمينِ بدليلٍ أنه إذا برَّ فيها لم تجب، وإنما تجبُ بالحنثِ ولم يُوجد.

قال: وَمَنْ حَلَفَ عَلَى مَعْصِيَةٍ مِثْلُ أَنْ لَا يُصَلِّيَ أَوْ لَا يُكَلِّمَ أَبَاهُ، أَوْ لِيَقْتُلَنَّ فَلَانَا فَيَنْبَغِي أَنْ يَحْنُثَ، وَيُكْفِّرَ عَنْ يَمِينِهِ.

لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ حَلَفَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِهِ». وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَلْيُكْفِرْ عَنْ يَمِينِهِ»^(٢).

قال: وَإِنْ حَلَفَ الْكَافِرُ، ثُمَّ حَنَثَ فِي حَالِ الْكُفْرِ أَوْ بَعْدَ إِسْلَامِهِ فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ^(٣).

(١) أخرجه البخاري (١٣٤، ٣٦٦، ١٨٣٨، ١٨٤٢)، ومسلم (١١٧٧) من حديث ابن عمر.

(٢) تقدَّم تخريجهما.

(٣) ينظر: «التجريد» (١٢/٦٤١٩-٦٤٢١)، و«المبسوط» (٨/١٤٦)، و«بدائع الصنائع» (٣/١١).



وقال الشافعي: تَنَعَّدُ يَمِينُهُ، فَإِنْ حَنِثَ حَالَ كَفَرِهِ كَفَّرَ بِالْعِتْقِ وَالْكِسْوَةِ
وَالْإِطْعَامِ دُونَ الصِّيَامِ، وَإِنْ حَنِثَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ كَفَّرَ بِالصَّوْمِ إِذَا لَمْ يَجِدِ الْمَالَ^(١).
لنا: قوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا أَيَّمَةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَأَيْمَنَ لَهُمْ﴾ [التوبة: ١٢].
ولِمَارُوي: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ،
فَقَالَتْ: إِنِّي عَاهَدْتُ زَوْجِي إِنْ مَاتَ قَبْلِي أَنْ لَا أَتَزَوَّجَ أَبَدًا، وَعَاهَدَنِي كَذَلِكَ.
فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَارْفُضِيهِ عَنكَ، وَإِنْ كَانَ فِي حَالِ
الْإِسْلَامِ فَفِي بَعْهَدِكَ»^(٢). ولأنه لَا يَصِحُّ مِنْهُ التَّكْفِيرُ بِالصَّوْمِ بِحَالٍ، فَلَا تَنَعَّدُ
يَمِينُهُ كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ.

فإن قيل: رُوِيَ أَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنِّي كُنْتُ نَذَرْتُ
فِي الْجَاهِلِيَّةِ أَنْ أَعْتَكِفَ لَيْلَةً؟ فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ»^(٣).

قيل له: هذا على وجه الاستحسان، وقد رُوِيَ: أَنَّ قَيْسَ بْنَ عَاصِمٍ قَالَ لِلنَّبِيِّ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنِّي نَذَرْتُ نَذْرًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ؟ فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْإِسْلَامُ
يَجِبُ مَا قَبْلَهُ»^(٤).

فإن قيل: مَنْ حَلَفَ فِي الدَّعَاوَى بِاللَّهِ تَعَالَى وَجَبَ أَنْ يَصِحَّ يَمِينُهُ فِي غَيْرِهَا،
أَصْلُهُ الْمُسْلِمُ.

(١) ينظر: «الحاوي» (٢٦٩/١٥)، و«نهاية المطلب» (٣٠٣/١٨)، و«بحر المذهب» (٣٧٤/١٠).

(٢) ذكره في «التجريد» (٦٤١٩/١٢) من طريق سماك، عن زيد بن حارثة. وينظر: «أخبار النساء»
لابن الجوزي (ص ١٤٠).

(٣) أخرجه البخاري (٢٠٣٢، ٢٠٤٢، ٦٦٩٧)، ومسلم (١٦٥٦).

(٤) غريب من حديث قيس بن عاصم، وهو عند مسلم (١٢١) من حيث عمرو بن العاص.



قيل له: اليمينُ في الحقوقِ تَقَعُ على الماضيِ وذلك غير مُنْعَقِدٍ، والخلافُ في انعقادِ يمينه، فلا يجوزُ أن يُستَدَلَّ على انعقادِهِ باستِحلافِهِ يَمِينًا لا يَنْعَقِدُ، ولأن الكافرِ يستعْظِمُ اليمينَ، والغَرَضُ مِنَ اليمينِ ذلك، حتى لا يُقَدِّمَ على الحَلْفِ كاذِبًا فقد حَصَلَ الغَرَضُ إِذَا، والحَاكِمُ يَضْطَرُّ إلى ذلك في الدعاوى؛ إذ لا سبيل له إلى قطع الخصومةِ إلا بها، ولا ضرورةٌ بنا إلى انعقادِ يمينه وتكفيره.

قال: وَمَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ شَيْئًا مِمَّا يَمْلِكُهُ لَمْ يَصِرْ مُحَرَّمًا، وَعَلَيْهِ إِنْ اسْتَبَاحَهُ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ، فَإِنْ قَالَ: كُلُّ حَلَالٍ عَلَيَّ حَرَامٌ. فَهُوَ عَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ غَيْرَ ذَلِكَ.

وقد بيَّنا جميع ذلك في كتابِ الظُّهَارِ.

قال: وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا مُطْلَقًا فَعَلِيهِ الْوَفَاءُ بِهِ.

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ نَذَرَ نَذْرًا وَسَمَّاهُ فَعَلِيهِ الْوَفَاءُ بِهِ، وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا وَلَمْ يُسَمِّهِ فَعَلِيهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ»^(١).

قال: وَإِنْ عَلَّقَ نَذْرَهُ بِشَرْطٍ فَوُجِدَ الشَّرْطُ فَعَلِيهِ الْوَفَاءُ بِنَفْسِ النَّذْرِ، وَرُوي أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ، وَقَالَ: إِذَا قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَلِلَّهِ عَلَيَّ حِجَّةٌ، أَوْ صَوْمٌ سَنَةٍ، أَوْ صَدَقَةٌ مَا أَمْلِكُ. أَجْزَأُهُ مِنْ ذَلِكَ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ^(٢).

وقال الشافعيُّ: هو بالخيارِ بينَ الوفاءِ به وبينَ كَفَّارَةِ يَمِينٍ^(٣).

(١) تقدَّم تخريجه.

(٢) ينظر: «الهداية» (٣٢١ / ٢)، و«العناية» (٩٢ / ٥)، و«البنية» (١٤٣ / ٦).

(٣) ينظر: «المهذب» (٤٤٢ / ١)، و«نهاية المطلب» (٤١١ / ١٨)، و«روضه الطالبين» (٢٩٤ / ٣).



وجه قولهم المشهور: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ نَذَرَ نَذْرًا سَمَاهُ فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِهِ». ولم يُفَصَّل؛ ولأنه لو أطلقه لزمه الوفاء به، فكذلك إذا علَّقه بشرطٍ كالعتق، ولأن ما يقوله الشافعي يؤدي إلى التخيير بين القليل والكثير، يُبين ذلك أنه لو قال: إن كلمتك فله عليّ إطعام مسكين. فكلمه خير بين إطعام واحد أو عشرة، وهذا مُحالٌ.

فإن قيل: روي عن ابن عباس، وابن الزبير، وعبد الله بن عمر: «أنه يُجزئ فيه كفارة يمين»^(١)، ولا يُعرف لهم مُخالفٌ.

قيل له: روي عن أنسٍ مثل قولنا؛ ولأنه نُقل عن بعضهم الكفارة، وعن بعضهم الوفاء به، ولم يُنقل عن واحدٍ منهم التخيير، فالقول به خلافُ الإجماع.

فإن قيل: المقصودُ منه الامتناعُ دون الإيجاب؛ ألا ترى أنه لو أراد الإيجاب لأطلق، فصار في معنى اليمين.

قيل له: ما تعلَّق بالشرط لا يفترق فيه الشرط، ولو قال: إن قدم فلان. وعلَّق به النذر لم يكن في معنى اليمين كذلك ما ذكره.

قال: وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا فَدَخَلَ الْكَعْبَةَ، أَوِ الْمَسْجِدَ، أَوِ الْبَيْعَةَ، أَوِ الْكَنِيسَةَ لَمْ يَحْنَثْ.

وذلك لأن هذه المواضع لا تُسمَّى بيوتًا في العادة، والمعتبر في الإيمان الاسم المعتاد.

(١) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (١٢٢٨٢، ١٢٢٨٦، ١٢٢٨٧، ١٢٣٠٠، ١٢٣٠٣، ١٢٣٠٤)، (١٢٣٠٦، ١٢٣١٠، ١٢٣١٣).



فإن قيل: إن الله تعالى سمّاها بيوتاً في قوله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أُذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ﴾ [النور: ٣٦].

قيل: المعتبر في الأيمان الاسم المعتاد دون ما ورد به القرآن.

قال: ومن حلف لا يتكلم، فقرأ في الصلاة لم يحنث.

وهذا الذي ذكره استِحسان، والقياس أن يحنث.

وجه القياس: أن التكبير والقراءة كلام فصار كغيره.

وجه الاستحسان: أن ذلك غير مُرادٍ ولا مقصودٍ في اليمين في العادة؛ ألا ترى أنهم يقولون: فلان لم يتكلم في صلاته. وإن كان قد قرأ فيها، فأما إذا قرأ القرآن في غير الصلاة فإنه يحنث.

وقال الشافعي: لا يحنث، والتزم بعض أصحابه أنه إذا سبح أو كبر لا يحنث^(١).

لنا: أن الكلام عبارة عن حروفٍ منظومةٍ وأصواتٍ مقطّعةٍ فيجب أن يحنث إذا أتى بذلك، إلا ما يستثنيه من يمينه بلفظٍ أو عبارة.

فإن قيل: ما ليس بكلامٍ في حق الحالف في الصلاة كذلك في غير الصلاة، أصله الإشارة.

قيل له: هو كلامٌ في الصلاة إلا أنه مُستثنى من يمينه بالعادة؛ ألا ترى أن الإنسان لا يحلف على ترك الكلام ليدع الصلاة، فصار ما أتى به في صلاته من الأذكار، كان خارجاً عن يمينه بالعرف، فهو كالخارج في الاستثناء.

(١) ينظر: «نهاية المطلب» (١٨ / ٤٠٠)، و«كفاية النبيه» (١٤ / ٤٧٤)، و«التهذيب» (٨ / ١٤١).



قال: وَمَنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا وَهُوَ لَا يَبْسُهُ فَتَزَعَهُ فِي الْحَالِ لَمْ يَحْنَثْ،
وَكَذَلِكَ إِذَا حَلَفَ لَا يَرْكَبُ هَذِهِ الدَّابَّةَ وَهُوَ رَاكِبُهَا فَتَزَلَّ لَمْ يَحْنَثْ؛ وَإِنْ لَبِثَ
سَاعَةً حَنْثًا.

وهذا الذي ذكره قولُ أصحابنا، وقال زفرٌ: يَحْنَثُ بِكُلِّ حَالٍ^(١).

وجهُ قولهم: أن اليمينَ يُعَقَّدُ^(٢) على ما يُمكنُ الاحترازُ منه دونَ ما لا يُمكنُ
الاحترازُ منه؛ ألا ترى أن الإنسانَ يَحْلِفُ لِيَبْرَّ لَا لِيَحْنَثَ، ومعلومٌ أن ما بينَ
الحلفِ والنزولِ لا يُمكنُ الاحترازُ منه، فتناوَلت اليمينُ سواه.

وجهُ قولِ زفرٍ: أنه قد وُجِدَ عَقِيبَ اليمينِ جزءٌ مِنَ الرُّكُوبِ وَاللُّبْسِ، فصارَ
كما لو لبِثَ بعدَ اليمينِ.

قال: وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ وَهُوَ فِيهَا لَمْ يَحْنَثْ بِالْقُعُودِ حَتَّى
يَخْرُجَ، ثُمَّ يَدْخُلَ.

وقال الشافعيُّ في بعضِ كتبه: يَحْنَثُ، والتَّزَمَ بعضُ أصحابه: إذا قال لا
أُخْرَجُ وَهُوَ خَارِجٌ أَنَّهُ يَحْنَثُ^(٣).

(١) ينظر: «الهداية» (٣٢٢/٢)، و«العناية» (١٠٤/٥)، و«البنية» (١٥٢/٦).

(٢) في (أ٢، ر، ض، ي): «ينعقد».

(٣) فيها قولان عند الشافعية:

الأول: أنه يحنث؛ لأن استدامة الدخول كالابتداء في التحريم في ملك الغير، فكذلك في
الحنث في اليمين كاللبس والركوب.

والثاني: لا يحنث، وهو الصحيح؛ لأن الدخول لا يستعمل في الاستدامة، ولهذا نقول:
دخلت الدار من شهر. ولا نقول: دخلتها شهرًا. فلم يحنث بالاستدامة.



لنا: أن الدخول هو الانفصال من خارج الدار إلى داخلها، والخروج انفصال منها إلى خارجها، والبقاء على كل واحد منهما لا يتناولهُ الاسمُ فلا يقعُ به الحنثُ؛ ولأن الدخول لا يُوصَفُ بالامتدادِ في الوقتِ؛ لأنه لا يُقالُ: دخلتُ الدارَ يوماً، ولو كان البقاءُ يُسمَّى باسمِ الابتداءِ لُوَصِفَ بالامتدادِ في الوقتِ كالركوبِ واللبسِ. فإن قيل: ابتداءُ الدخولِ والاستدامةُ في التحريمِ سواءٌ فوجب أن يكونا في الحنثِ سواءً كالركوبِ.

قيل له: الدارُ إذا حرُمَ دخولُها لم يختصَّ البقاءُ بتحريمِ الدخولِ، لكن الدليلُ اقتضى تحريمَ الكونِ فيها، فاستوى في ذلك الأحوالُ كلها.

قال: ولو حلف لا يدخل داراً فدخل داراً خراباً لم يحنث، ومن حلف أن لا يدخل هذه الدارَ فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراءَ حنث.

وقال الشافعي: لا يحنثُ في الوجهين^(١).

لنا: أن اليمينَ إذا انعقدت على عينٍ مُسمّاةٍ تبقى ببقاءِ الاسمِ، بدليل أن من حلف لا يدخل هذه الدارَ فانهدم بعضُ بنائها وتغيّرت عمارتها حنث، وكذلك لو حلف لا يأكلُ هذا الطعامَ ففسد، ثم أكله حنث، ولو حلف لا يلبسُ هذا الرداءَ فاتزر به حنث، والدارُ تُسمَّى داراً بعد البناءِ؛ لأنها اسمٌ لما أحاطت به الدائرةُ، والعربُ تُسمِّي الأرضَ داراً عند نزولها، وتُسمِّيها داراً بعد رفع البيوتِ

ينظر: «الحاوي» (٣٥٠/١٥)، و«المهذب» (١٠٠/٣)، و«بحر المذهب» (٤٦١/١٠).

(١) ينظر: «الأم» (٧٧/٧)، و«الحاوي» (٣٥٦/١٥)، و«المهذب» (١٠١/٣)، و«بحر المذهب»

(٤٥١/١٠).



منها، وهذا استعمالٌ ظاهرٌ بينهم فهو في حكم الحقيقة، وإذا سُميت دارًا بقيت اليمينُ ببقاء الاسم.

ولا يلزمُ إذا حلف لا يدخلُ دارًا فدخل دارًا مهدومةً أنه لا يحنث؛ لأن اليمينَ المطلقةَ تُحمَلُ على العادة، والدُّورُ المعتادُ دخولُها هي المبنية، ولا يلزمُ مَنْ حلف لا يكلمُ هذا الشابَّ فكلمه وقد صار شيخًا؛ لأننا قلنا: إن اليمينَ تبقى ببقاء الاسم، ولم يُتعرَّض لها إذا زال الاسم، وهاهنا قد بقيت مع زوال الاسم فلا يلزمُ.

فإن قيل: ما لا يدخلُ في اليمينِ مع الإطلاقِ وجب أن يخرجَ منه مع التعيين، أصله إذا قال: والله لا أكُلُ حنطةً فأكلَ دقيقًا.

قيل له: إذا أُطلق حُمِلت اليمينُ على المعتادِ المطلقِ، فإذا عيَّن حُمِل على ما يتناولُه الاسمُ مطلقًا وغيرَ مطلقٍ؛ ألا ترى أنه لو قال: والله لا أقعدُ في سراجٍ فقعد في الشمسِ لم يحنث، ولو قال: لا أقعدُ في هذا السراجِ حنث بالقعودِ فيها.

قال: ولو حلف لا يدخلُ هذا البيتَ فدخله بعدما انهدم لم يحنث.

وذلك لأن البيتَ اسمٌ للبناء، ولهذا تُسمَّى العربُ الأُخبيةَ بيوتًا^(١)، فإذا زال البناءُ زال الاسمُ، فزالت اليمينُ.

قال: ومن حلف لا يكلمُ زوجةَ فلانٍ، فطلقها فلانٌ، ثم كلمها حنث، وإن حلف لا يكلمُ عبدَ فلانٍ، أو لا يدخلُ دارَ فلانٍ، فباع عبده وداره، فكلم العبدَ، ودخل الدارَ لم يحنث.

(١) الأُخبية جمع خباء: هو الخيمة من الصوف. ينظر: «المغرب» (ص ١٣٧).



وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفةَ، وأبي يوسفَ، وقال محمدٌ: **يَحْنَثُ** (١).
وجهُ قولِهما: أن الدارَ والعبدَ لا يُقصدانِ بالمعاداةِ (٢)، وإنما يُمتنعُ من
دخولِ الدارِ وكلامِ العبدِ لمعنى يَعودُ إلى مالِكها، فصار المالكُ هو المقصودُ،
فكانه قال: ما دام ملكًا لفلانٍ.
وليس كذلك زوجةُ فلانٍ؛ لأن الزوجةَ تُقصدُ في نفسها بالمعاداةِ والموالاتةِ
فالمقصودُ عينُها، والإضافةُ للتعريفِ، فلذلك **حَنِثَ**.
وجهُ قولِ محمدٍ: أن التعيينَ إذا حصل سقط حكمُ الإضافةِ، كما لو قال:
لا أكلمُ صاحبَ هذا الطيلسانِ (٣).

قال: وإن حلف لا يكلمُ صاحبَ هذا الطيلسانِ فباعه، ثم كلمه **حَنِثَ**،
وكذلك إن حلف لا يكلمُ هذا الشابَّ فكلمه وقد صار شيخًا **حَنِثَ**، أو لا
يأكلُ لحمَ هذا الحملِ فصار كبشًا فأكله **حَنِثَ**.

وذلك لأن امتناعه من الكلامِ إنما هو استخفافٌ به، ولا يجوزُ أن يكونَ
ذلك لأجلِ طيلسانِهِ ولا لأجلِ شبابهِ، فدلَّ على أن المقصودَ باليمينِ عينُه، وذكرُ
الطيلسانِ والشبابِ على وجهِ التعريفِ، وكذلك الحملُ المقصودُ الامتناعُ من
لحمِهِ، وذلك موجودٌ وإن صار كبشًا، ولا يُقالُ: إن اليمينَ عندكم تبقى ببقاءِ

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٣/٧٩)، و«العناية» (٥/١٥٠)، و«البنية» (٦/٢٠١)، و«الجوهرة
النيرة» (٢/٢٠٠).

(٢) في (أ، ض، ل): «بالعداوة».

(٣) الطيلسان: تعريب تالشان، وجمعه طيالسة، وهو من لباس العجم مدور أسود. ينظر:
«المغرب» (ص ٢٩٢).



الاسم وقد زال الاسم؛ لأن اسم اللحم لم يزل وإنما تغيرت صفته؛ وذلك لا يؤثر مع بقاء الاسم.

قال: وإن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها.

وذلك لأن النخلة لما لم يتأت أكلها، حُمِلت اليمينُ على ما يتولد منها، ولا يُشبهُ هذا إذا قال: لا أكل من هذا العنب. فأكل من زبيبه أو عصيره أنه لا يحنث؛ لأن العنب يتأتى أكله فحُمِلت اليمينُ على الحقيقة، ولم تُحمَل على ما يتولد منه.

وإذا ثبت هذا قلنا: إذا أكل من تمر النخلة، أو من طلعيها^(١)، أو جمارها^(٢)، أو بسرها^(٣)، أو دبسها^(٤) الذي يخرج من ثمرها يحنث، وإن أكل من ناطف^(٥) عَمِل من ثمرها^(٦) لم يحنث؛ لأن حرف (من) للابتداء، فكل ما يخرج من النخلة على وجه الابتداء دخل في يمينه، وكل ما خرج عن حدّ الابتداء لحدوث صنعة فيه لم يتناولهُ اليمينُ.

قال: وإن حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطباً فأكله لم يحنث.

(١) الطلع: كافور النخل، وهو أول ما ينشق عنه، وكذلك الكُفْرَى. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١١٠).

(٢) الجمار: رأس النخلة. ينظر: «المغرب» (ص ٨٩).

(٣) البسر: البلح إذا عظم، والبلح بفتح الباء واللام قبل أن يصير بسرا. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٥٤).

(٤) الدبس: عصير الرطب، وتركيبه يدل على لون ليس بناصع. ينظر: «المغرب» (ص ١٦٠).

(٥) الناطف: نوع من الحلوى يسمى القبيطي، سُمِّي بذلك لأنه ينظف قبل استضرابه، أي:

يقطر. ينظر: «المصباح المنير» (٢/٦١١).

(٦) في (أ، ل، ي): «تمرها».



وذلك لما بيَّنا أن اليمينَ إذا تعلَّقت بعينٍ بقيت ببقاءِ الاسمِ وزالت بزواله، وقد زال الاسمُ الذي تعلَّقت به اليمينُ فلم يحنث.

قال: وإن حلف لا يأكلُ بُسرًا فأكل رُطبًا لم يحنث.

لأن الرطبَ لا يُسمَّى بُسرًا فلم يتناولهُ اليمينُ.

قال: ومن حلف لا يأكلُ رُطبًا فأكل بُسرًا مُذنبًا^(١) حنث عند أبي حنيفة.

وهذا الذي ذكره قولُ محمدٍ أيضًا، وقال أبو يوسف: لا يحنث^(٢).

وجهُ قولِهما: أن البسرَ المذنبَ فيه جزءٌ من الرُطبِ، ومن حلف لا يأكلُ رُطبًا حنثَ بأكلِ جزءٍ منه، ولأنه بسرٌ ورُطبٌ فصار كمن جمع بينهما.

وجهُ قولِ أبي يوسف: أن اسمَ الرُطبِ لا يتناولُهُ وإنما يُقال: بُسرٌ. فلم يحنث بتناوله، وهذا يبطلُ بمن حلف لا يأكلُ سمناً فأكل سويقاً فيه سمنٌ، ظاهرٌ أنه يحنث وإن لم يتناوله الاسمُ.

قال: ومن حلف لا يأكلُ لحمًا فأكل السمكَ لم يحنث.

لأن إطلاقَ اسمِ اللحمِ لا يتناولُهُ، يُبيِّنُ ذلك أن القائلَ يقولُ ما أكلتُ لحمًا منذُ كذا، وإن كان قد أكل السمكَ، ومن حكمِ الاسمِ أن يُحمَلَ على إطلاقه في الأيمانِ.

(١) المذنبُ بتشديد النون وكسرها: هو البسر الذي ذنَّب، أي: بدأ الإرتاب فيه من قبل ذنبه. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٧٠).

(٢) ينظر: «الهداية» (٢/ ٣٢٥)، و«العناية» (٥/ ١٢٠)، و«البنية» (٦/ ١٦٩) ووقع عندهم: «وقالا: لا يحنث».



فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [فاطر: ١٢].

قيل له: الأيمان لا تُحْمَلُ على لفظ القرآن؛ بدليل أن مَنْ حَلَفَ لا يَرْكَبُ دَابَّةً فَرَكِبَ كَافِرًا لَمْ يَحْنَثْ، وإن سَمَّاهُ اللهُ تَعَالَى دَابَّةً، ولو حَلَفَ لا يُخَرَّبُ بَيْتًا فَخَرَّبَ بَيْتَ الْعَنْكَبُوتِ لَمْ يَحْنَثْ، وإن سَمَّاهُ اللهُ تَعَالَى بَيْتًا.

قال: ولو حَلَفَ لا يَشْرَبُ مِنْ دِجْلَةٍ فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ لَمْ يَحْنَثْ، حَتَّى يَكْرَعَ مِنْهَا كَرَعًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يَحْنَثُ فِيهِمَا^(١). وهو قول الشافعي^(٢).

وهذه المسألة مبنية على أصل: وهو أن اليمين إذا تناوَلت حقيقةً ومجازاً اعتُبرَ المتعارفُ من ذلك، فإن كانا متعارفين حُمِلَ على الحقيقة عند أبي حنيفة، وقالوا: يُحْمَلُ عليهما^(٣).

وجه قول أبي حنيفة: أن الحقيقة هي اللفظ المستعمل فيما وُضِعَ له، والمجاز معدولٌ به عن أصله، ويستحيل أن يكون اللفظ الواحد مستعملاً في مكانه وفيما عُدِلَ به إليه؛ لأنه متضادٌّ في حالة واحدة.

وجه قولهما: أن الاسم يصلح لهما، والإرادة لا تتنافى فيهما، فصار كسائر أسماء العموم.

(١) ينظر: «التجريد» (١٢/٦٤٦١)، و«الهداية» (٢٤/٣٢٧)، و«العناية» (٥/١٣٦).

(٢) ينظر: «الحاوي» (١٥/٣٨٢)، و«بحر المذهب» (١٠/٤٧٦)، و«روضة الطالبين» (١١/٣٦).

(٣) ينظر: «أصول الشاشي» (١/٥٢، ٨٦)، و«الفصول في الأصول» (٣/٨٠)، و«الكافي»

للسنغناقي (١/٢٥٧)، (٢/٧٧٤)، و«البحر المحيط» (٣/١٠٩، ١١٠).



وإذا ثبت هذا قال أبو حنيفة في مسألتنا: إن الكرع من دجلة^(١) هو الحقيقة، وذلك متعارفٌ يفعلُه كثيرٌ من الناس، والمجازُ أيضًا متعارفٌ؛ وهو أن يأخذَ بالإناء، فحُمِلتِ اليمينُ على الحقيقة، وعندهما تُحمَلُ على الأمرين.

فإن قيل: المشروبُ مقدَّرٌ في اللفظِ فكأنه قال: واللّه لا أشربُ من ماءِ دجلة. فحذف المضافَ وأقام المضافَ إليه مقامه.

قيل له: إن أراد الحالفُ الحذفَ حُمِلت يمينه عليه، والخلافُ فيمن أطلق اللفظ.

ومن أصحابنا من قال: لا خلافَ فيها في الحقيقة؛ لأن أبا حنيفة شاهدَ العربَ بالكوفةِ يفعلون هذا ظاهرًا معتادًا فحَمَل اليمينَ عليه، وهما شاهدَا الناسَ بعد ذلك لا يفعلون ذلك إلا نادرًا، فلم يختصَّ به اليمينُ.

قال: وإن حلف لا يشربُ من ماءِ دجلة فشرب منها بإناءٍ حنث.

وذلك لأن اليمينَ عقدها على الماءِ دونَ النهرِ، وذلك موجودٌ وإن أخذه بإناءٍ، وفي المسألة الأولى عقد يمينه على النهر فهو كقوله: لا أشربُ من هذا الكوزِ. فطرح في كوزٍ آخرَ فشربه فإنه لا يحنث.

وقد قالوا: لو حلف لا يشربُ من دجلة. فشرب من نهرٍ آخرَ يأخذُ من دجلة لم يحنث؛ لأن الإضافة قد زالت وحصلت للنهر الثاني، ولو قال: من ماءِ الفرات.

(١) كذا في (ر، ض، ض، ١)، وفي باقي النسخ: «الدجلة». ودجلة هو النهر المعروف ببغداد، ولا تدخله (ال) على المشهور. ينظر: «معجم البلدان» (٢/٤٤٠).



حَنْثٌ بِشُرْبِهِ مِنْ نَهْرٍ يَأْخُذُ مِنَ الْفُرَاتِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُخْرِجُهُ أَنْ يَكُونَ مَاءَ الْفُرَاتِ.

قال: وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ هَذِهِ الْحِنْطَةَ. فَأَكَلَ مِنْ خُبْزِهَا لَمْ يَحْنَثْ.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة؛ وذلك لأنَّ لِيَمِينِهِ حَقِيقَةً مُتَعَارَفَةً وَهُوَ أَنْ يَأْكُلَ الْحِنْطَةَ كَمَا هِيَ مَطْبُوعَةٌ وَمَقْلُوءَةٌ، وَلِهَا مُجَازٌ مُتَعَارَفٌ وَهُوَ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ خُبْزِهَا، فَحَمَلَ الْيَمِينُ عَلَى الْحَقِيقَةِ دُونَ الْمَجَازِ، وَعَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ: تُحْمَلُ الْيَمِينُ عَلَيْهَا^(١).

قال: وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الدَّقِيقِ. فَأَكَلَ مِنْ خُبْزِهِ حَنْثٌ، وَإِنْ اسْتَفَّهَ كَمَا هُوَ، لَا يَحْنَثُ.

وقال الشافعيُّ: إِنْ أَكَلَ مِنْ خُبْزِهِ لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ اسْتَفَّهَ حَنْثٌ^(٢).

لنا: أَنَّ حَقِيقَةَ الْكَلَامِ أَكْلُ الدَّقِيقِ كَمَا هُوَ، وَذَلِكَ غَيْرُ مُتَعَارَفٍ، وَمُجَازُهُ الْأَكْلُ مِمَّا يُتَّخَذُ مِنْهُ وَذَلِكَ مُتَعَارَفٌ، وَالْوَاجِبُ حَمْلُ الْيَمِينِ عَلَى الْمَجَازِ الْمُتَعَارَفِ، دُونَ الْحَقِيقَةِ الَّتِي لَا تُتَعَارَفُ، كَمَا قَالَ: لَا أَكُلُ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ. حَمَلَتِ الْيَمِينُ عَلَى مَا يَتَوَلَّدُ مِنْهَا، وَلَا يُحْمَلُ عَلَى الْحَقِيقَةِ، وَهُوَ أَكْلُ خَشْبِهَا، وَلَيْسَ كَذَلِكَ إِذَا نَوَى أَكْلَ الدَّقِيقِ؛ لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ كَلَامِهِ فَيُصَدَّقُ^(٣).

(١) ينظر: «الأصل» (٣١٩/٢، ٣٢٠)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٤٥٥/٧)، و«التنف»

(٣٩٦/١)، و«المبسط» (١٨١/٨)، و«بدائع الصنائع» (٦١/٣)، و«العناية» (١٢٥/٥)،

و«البنية» (١٧٤/٦).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٤٢٢/١٥)، و«نهاية المطلب» (٥٠٢/١٠).

(٣) قال في حاشية (ح): «ولو أكل عين الدقيق لا يحنث هو الصحيح، كما إذا حلف لا يأكل من

هذه الشجرة يحنث بأكل ثمرها، ولا يحنث بأكل عين الشجرة؛ لأنَّ حَقِيقَتَهُ مَهْجُورَةٌ كَذَا هُنَا. =





فإن قيل: أكل المحلوف على ترك أكله مع بقاء الاسم الذي علق يمينه به باختياره ذاكراً ليمينه فيجب أن يحنث، أصله إذا حلف لا يأكل هذه الحنطة فأكلها على جهتها.

قيل له: يبطل بمن حلف لا يأكل من هذه النخلة.

قال: وإن حلف لا يكلم فلانا. فكلمه وهو بحيث يسمع إلا أنه نائم حنث.

وذلك لأنه مكلم له وقد وصل الكلام إلى سمعه، وهناك مانع من الفهم، فصار كما لو كلمه وهو غافل.

قال: فإن حلف لا يكلمه إلا بإذنه. فأذن له ولم يعلم بالإذن حتى كلمه حنث.

هذا هو المشهور من قولهم، وعن أبي يوسف: أنه لا يحنث^(١)، وبه قال الشافعي^(٢).

وجه قولهما: أن الإذن إباحة فلا يثبت من غير علم، كإباحة صاحب الشريعة، ولأنه مأخوذ من الإعلام، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَذِّنْ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [التوبة: ٣]. فإذا أذن ولم يسمع لم يكن إعلاماً، ولا يلزم إذا أذن له وهو نائم؛ لأن الكلام قد وصل إلى سمعه وهناك مانع من التمييز، فصار كالمستيقظ إذا أذن له فلم يفهم.

شرح الجامع الصغير للعتابي.

(١) ينظر: «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلي» (ص ١٠١)، و«الأصل» (٢/٣٥٠)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٧/٤٣٦-٤٤١)، و«الهداية» (٢/٣٢٩)، و«العناية» (٥/١٤٥)، و«البنية» (٦/١٩٥).

(٢) ينظر: «الأم» (٧/١٤٤)، و«التنبيه» للشيرازي (ص ١٩٧)، و«المهذب» (٣/١١٢)، و«بحر المذهب» (١٠/٥١٦).



فإن قيل: كَلَّمَهُ بَعْدَ وَجُودِ الْإِذْنِ مِنْ جِهَتِهِ فَوَجِبَ أَنْ لَا يَحْنُثَ، أَصْلُهُ إِذَا عَلِمَ.
قيل له: لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ يَكُونُ إِذْنًا إِلَّا بَعْدَ الْعِلْمِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا عَلِمَ فَلَمْ يَصِرْ مُشَافِهًا لَهُ،
وَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ فَقَدْ صَارَ مُخَالَفًا لَهُ، وَهُوَ وَجُودُ الْكَلَامِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ فَيَحْنُثُ.

قال: وَإِذَا اسْتَحْلَفَ الْوَالِي رَجُلًا لِيُعَلِّمَهُ بِكُلِّ دَاعِرٍ دَخَلَ الْبَلَدَ. فَهُوَ عَلَى
حَالِ وِلَايَةٍ خَاصَّةٍ.

وذلك لأن غرض العامل أن يرفع إليه الخبر ما دام واليًا، فإذا زالت الولاية
ارتفعت اليمين، قالوا: فإن عاد العامل إلى ولايته لم تعد اليمين؛ لأنها كانت
مخصوصة بحال الولاية وقد زالت بزوالها.

وعلى هذا: لو حلف على زوجته أن لا تخرج إلا بإذنه، أو على عبده، ثم
باعه، وطلقت الزوجة، انحلت اليمين؛ لأن غرضه أن لا يخرج من له عليه ولاية
إلا بإذنه.

قال: وَمَنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةً فَلَانٍ. فَرَكِبَ دَابَّةً عَبْدَهُ لَمْ يَحْنُثْ^(١).

وقال الشافعي: يَحْنُثُ^(٢).

لنا: أنها مضافة إلى غير المحلوف عليه إضافة مُطْلَقَةً، فصار كدابة مكاتبه.
[فإن قيل: رَكِبَ دَابَّةً يَمْلِكُهَا الْمُضَافُ إِلَيْهِ فَوَجِبَ أَنْ يَحْنُثَ، أَصْلُهُ: إِذَا

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٧/٤٨٤)، و«التجريد» (١٢/٦٤٥١، ٦٤٥٣)، و«المبسوط»
(١٣/٩).

(٢) ينظر: «الأم» (٧/٨٥)، و«الحاوي» (١٥/٤٥٦)، و«بحر المذهب» (١٠/٥٣١، ٥٣٢)،
و«التهذيب» (٨/١٢٤).



رَكِبَ دَابَّتَهُ^(١) الَّتِي لَيْسَتْ لِلْعَبْدِ.

^(٢) قِيلَ لَهُ: الْإِيمَانُ تُحْمَلُ عَلَى الْعَادَةِ، وَدَابَّةُ الْعَبْدِ إِذَا كَانَتْ مِزَاجَةً إِلَيْهِ، فَلَا تَكُونُ مِزَاجَةً إِلَى الْمَالِكِ، فَانصَرَفَ الْيَمِينُ إِلَيْهِ، فَصَارَتْ كِدَابَةِ غَيْرِ الْعَبْدِ^(٣).

قَالَ: وَإِذَا حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ. فَوَقَّفَ عَلَى سَطْحِهَا، أَوْ دَخَلَ دِهْلِيزَهَا
حَنْثًا^(٣).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا وَقَّفَ عَلَى سَطْحِهَا لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَلِكَ الْخِلَافُ إِذَا وَقَّفَ عَلَى حَائِطِهَا^(٤).

لَنَا: أَنَّ الدَّارَ عِبَارَةٌ عَمَّا أَحَاطَتْ بِهِ الدَّائِرَةُ، وَذَلِكَ مَوْجُودٌ فِي عُلُوِّ الدَّارِ وَسُفْلِهَا، وَلِأَنَّهُ يَحْتَاجُ فِي حَصُولِهِ فِي سَطْحِهَا إِلَى إِذْنِ كَسَائِرِ بَقَاعِهَا، وَلِأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ لَا يَخْرُجُ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ فَصَعِدَ سَطْحَهَا لَمْ يَحْنَثْ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ دَاخِلًا بِالْمَصِيرِ إِلَيْهِ لَصَارَ خَارِجًا بِالْحَصُولِ فِيهِ.

فَإِنْ قِيلَ: وَقَفَ عَلَى مَوْضِعٍ لَا يُحِيطُ بِهِ بِنَاءِ الدَّارِ فَوَجَبَ أَنْ لَا يَحْنَثَ، كَمَا لَوْ وَقَفَ عَلَى رَأْسِ شَجَرَةٍ تَعْلُو عَلَى السَّطْحِ.

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفِينَ لَيْسَ فِي (أ، غ، ي).

(٢-٢) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ مِنْ (ض).

(٣) يَنْظُرُ: «التَّجْرِيدُ» (١٢/٦٤٣٨)، وَ«تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ» (٢/٣١١)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٣/٣٦).

وَالدَّهْلِيْزُ: الْمُدْخَلُ إِلَى الدَّارِ، فَارْسِيٌّ مَعْرَبٌ، وَالْجَمْعُ الدَّهْلِيْزُ. يَنْظُرُ: «الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ» (ص ٢٠١).

(٤) يَنْظُرُ: «الْحَاوِي» (١٥/٣٤٨)، وَ«الْمَهْذَبُ» (٣/١٠١)، وَ«رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (١١/٢٧).



قيل له: يَبْطُلُ بما إذا انهدم منها حائطٌ فدخل منه إلى ما يليه، ولا نُسَلِّمُ الشجرة؛ لأن رأسها في هذه الدارِ وذلك منها.

وأما إذا حلف لا يدخلُ هذا البيتَ فدخلَ غُرْفَةً عَلِيَّةً فإنه لا يَحْنُثُ^(١)؛ لأن البيتَ عبارةً عن موضعِ المبيتِ، وكلُّ واحدٍ مِنَ البيتِ وَعُلُوهِ بيتٌ. وَمَنْ حلف على بيتٍ معيَّنٍ لا يَحْنُثُ بدخولِ بيتٍ غيره.

قال: وإن وقف في طاقِ البابِ، بحيثُ إذا أُغْلِقَ^(٢) البابُ كان خارجاً لم يَحْنُثُ.

وذلك لأنه خارجٌ مِنَ الدارِ؛ ألا ترى أن البابَ يُغْلَقُ على ما في الدارِ، فإذا انغلق وهو خارجٌ فليس في الدارِ.

قال: وَمَنْ حلف لا يأكلُ الشَّوَاءَ فهو على اللَّحْمِ دُونَ الباذِنِجَانِ والجَزْرِ.

وذلك لأن الشَّوَاءَ عبارةٌ عما يُجْعَلُ في النارِ لَيْسَهُلَ أَكْلُهُ، وذلك موجودٌ في كل نوعٍ إلا أن العرفَ يَخْتَصُّ باللَّحْمِ؛ ألا ترى أن الشَّوَاءَ اسمٌ لبائعِ اللَّحْمِ المشويِّ، ويُقالُ: لم يأكلِ الشَّوَاءَ، وإن أكلَ الباذِنِجَانَ المشويِّ، وإذا كان إطلاقُ الاسمِ يَتَنَاوَلُ اللَّحْمَ حُمِلَ عليه دُونَ غيره مِنَ السمكِ والباذِنِجَانِ وغيره، فإن نَوَى شيئاً مِنْ ذلك حَنَثَ فيه؛ لأن الاسمَ يَتَنَاوَلُهُ، فإذا نواه عَمِلَتْ نِيَّتُهُ.

(١) العَلِيَّةُ: الغرفة في الطبقة الثانية من الدار وما فوقها، والجمع علالي. ينظر: «المعجم الوسيط» (٦٢٥/٢).

(٢) كذا في (س، ش، ض، ي، ونسخة مختصر القدوري)، وفي باقي النسخ: «غلق». وينظر: «الهداية» (٣٢٢/٢)، و«العناية» (١٠٢/٥)، و«البنية» (١٥٦/٦).

وطاق الباب: أي: عتبه. ينظر: «رد المحتار» (٧٤٩/٣).



قال: وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الطَّيِّخَ فَهُوَ عَلَى مَا يُطْبَخُ مِنَ اللَّحْمِ.

وذلك لأن الطبيخ في العرف يُسمى ما كان باللحم دون غيره؛ ألا ترى أنه لا يُقال لِمَنْ أَكَلَ الْبَاقِلَاءَ^(١): إنه أَكَلَ الطَّيِّخَ. فإن نوى ما يُطْبَخُ باللحم وغيره حنث؛ لأنه طَبَخَ في الحقيقة.

وإنما حملناه على اللحم عند عدم النية؛ لأن إطلاق الاسم يتناول اللحم خاصة، واللحوم كلها سواء؛ لأن إطلاق الاسم يتناول الجميع، وهذا كله استحسان. وقد قالوا: لو طبخ شيئاً من ذلك فأكل من لحمه أو من مرقه حنث؛ لأنه يُقال: أَكَلَ الطَّيِّخَ. وإن لم يأكل من اللحم.

قال: وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرَّؤُوسَ فَيَمِينُهُ عَلَى مَا يُكْبَسُ فِي التَّنَائِيرِ وَيُبَاعُ فِي الْمِصْرِ^(٢).

هذا هو الصحيح عنهم من غير خلاف في الحقيقة، والمذكور في الكتب أن عند أبي حنيفة يُحْمَلُ عَلَى رُؤُوسِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ هُوَ قَوْلُهُ الْأَوَّلُ، ثم رجع عنه.

(١) في (غ، ي): «الباذنجان».

والباقلاء: بالقصر والتشديد أو بالمد والتخفيف، هذا الحب المعروف، الواحدة باقلاء أو باقلاءة. ينظر: «المغرب» (ص ٤٩).

(٢) ينظر: «الأصل» (٣١٧/٢)، و«التف» (٣٩٨/١)، و«المبسوط» (١٧٨/٨)، و«تحفة الفقهاء» (٣٢٠/٢).

والتناير: جمع تنور، وهو الذي يخبز فيه، وافقت فيه لغة العرب لغة العجم، وقيل: ليس بعربي صحيح. ينظر: «المصباح المنير» (٧٧/١).



والأصل في ذلك أن اسم الرؤوس عامٌ يتناول رأس كل حيوان؛ إلا أنه معلومٌ بالعادة أن الحالف لا يقصدُ بيمينه رؤوس الجرادِ والعصافيرِ وأنه يقصدُ غير ذلك، فوجب أن يرجع فيه إلى ما ينطلقُ عليه الاسمُ، وذلك ما يكبسُ في التناييرِ؛ إلا أن أبا حنيفةً شاهدَ الناسَ في أولِ الأمرِ يكبسون رؤوس الإبلِ والبقرِ فحملَ اليمينَ على ذلك، ثم شاهدَهم وقد تركوا رؤوس الإبلِ فحملَ اليمينَ على رؤوسِ البقرِ والغنمِ.

وأبو يوسف، ومحمدٌ شاهدَا ببغدادَ الناسَ لا يكبسون إلا رؤوس الغنمِ، ولا يطلقون الاسمَ إلا عليها، فحملوا اليمينَ على ذلك.

قال: ومن حلف لا يأكلُ خبزًا فيمينه على ما يعتادُ أهلُ المِصرِ أكله خبزًا.

وذلك لأن اليمينَ يجبُ أن تُحملَ على ما ينطلقُ عليه الاسمُ، فيعتبرُ ذلك بعادةِ أهلِ كلِّ ناحيةٍ فيما يعتادُونه، فمن اعتادَ الحنطةَ فيمينه عليه، وكذلك من اعتادَ الشعيرَ أو الذرةَ لتناولِ الاسمِ له حالَ الإطلاقِ.

قال: فإن أكلَ خبزَ القطائفِ، أو خبزَ الأرزِ بالعراقِ لم يحنثَ.

لأن الاسمَ في هذه البلادِ لا يتناولُه على الإطلاقِ فلم يُحملَ اليمينُ عليه، ولو أكلَ خبزَ الأرزِ في البلادِ التي يعتادُ أهلُها أكله حنثٌ لما تناولَه إطلاقُ الاسمِ.

قال: ومن حلف لا يبيعُ، أو لا يشتري، أو لا يؤاجرُ فوكلَ من فعل ذلك لم يحنثَ^(١).

(١) قال في حاشية (ح): «لا يحنث بالأمر في ستة؛ البيع، والشراء، والإجارة، والاستئجار، والقسمة، =



وذلك لأن هذه العقود حقوقها تتعلق بالعاقد دون الأمر، ولهذا لا يُضاف إلى الأمر وإنما يُضاف إلى الفاعل، فصار كأن الحالف قال: لا ألتزم حقوق هذه العقود. ولم يلتزمها بالأمر فلم يحنث.

ولهذا لو كان الحالف هو الوكيل حنث، قالوا: إلا أن يكون الأمر سلطاناً لا يتولى العقود بنفسه فيحمل يمينه على الأمر بالعقد فيحنث^(١).

قال: ومن حلف لا يتزوج، أو لا يطلق، أو لا يعتق فوكل بذلك حنث^(٢).

لأن هذه الأشياء لا تتعلق حقوقها بالفاعل، بل تُضاف إلى الأمر دون الفاعل، فاستوى في إضافتها إليه حال الفعل والأمر وحنث فيها.

وقد قال الشافعي: لا يحنث؛ لأنه حلف على ترك فعله، فإذا أمر به لم يحنث كالبيع والإجارة^(٣).

والصلح على مال، ومن المشايخ من ألحق الخصومة بهذه الستة وبه يفتي. خلاصة.

قال: «وضرب الولد، والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد، أن الضرب فعل حسي لا ينتقل من أحد إلى آخر إلا إذا صح التوكيل، وصحة التوكيل تكون في الأموال، فيصح في العبد دون الولد. شرح وقاية».

(١) قال في حاشية (ح): «يحنث بالأمر في ثلاثة وعشرين موضعاً؛ منها: النكاح، والطلاق، والخلع، والعتق بمال وبغير مال، والكتابة، والهبة، والصدقة، وضرب العبد، وضرب الحر إن كان سلطاناً أو قاضياً، والكسوة بأن حلف لا يكسوه أو لا يحمله على دابته، والخياطة، وذبح الشاة، وبناء الدار، وقضاء الدين، وقبض الدين، والصلح عن دم العمدة، والقرض، والاستقراض، والإيداع، والاستيداع، والإعارة. خلاصة».

(٢) ينظر: «الأصل» (٣٤٠ / ٢)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٤٩٦ / ٧)، و«عيون المسائل» (ص ١٩٨، ١٩٩)، و«التجريد» (٦٤٩٥ / ١٢)، و«المبسوط» (٩ / ٩).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٣٧٨ / ١٥)، و«بحر المذهب» (٤٧٢ / ١٠)، و«التهذيب» (١٤٢ / ٨)، =



قيل له: تلك العقود لا تُضاف إلى الموكَّل؛ وإنما يُضيفها الوكيل إلى نفسه، وهذا العقد يُضيفه إلى موكِّله، فصار كأنه عقده بنفسه.

قال: وَمَنْ حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَى الْأَرْضِ فَجَلَسَ عَلَى بَسَاطٍ أَوْ حَصِيرٍ لَمْ يَحْنَثْ.

وذلك لما بيَّنا أن المعتبر في الأيمان إطلاق الاسم في العادة، ولا يُقال: جلس على الأرض. إلا إذا باشر الأرض بالجلوس، ولم يحل بينهما حصير ولا غيره، فإذا جلس على بساطٍ أو حصيرٍ لم يتناوله الاسم فلم يحنث.

فإن جلس على الأرض من غير بساطٍ حنث، وإن حال بينه وبينها ثيابه؛ لأنه يُقال: جلس على الأرض. وإن كان عليه ثيابه، فلمَّا تناوله إطلاق الاسم حنث به.

قال: وَمَنْ حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَى سَرِيرٍ. فَجَلَسَ عَلَى سَرِيرٍ فَوْقَهُ بَسَاطٌ حَنَثَ.

وذلك لأنه يُقال: إنه جلس على السرير. وإن كان فوقه بساطٌ، وإذا تناوله الاسم حنث.

قال: وَإِنْ جَعَلَ فَوْقَهُ سَرِيرًا آخَرَ فَجَلَسَ عَلَيْهِ لَمْ يَحْنَثْ.

وذلك لأنه إذا جعل فوقه مثله نُسب الجلوس إلى الثاني وزال عن الأول فتعلقت اليمين بالثاني.

قال: وَلَوْ حَلَفَ لَا يَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ بَعَيْنِهِ فَنَامَ عَلَيْهِ وَفَوْقَهُ قِرَامٌ حَنَثَ^(١).

و«روضة الطالبين» (١١/٤٧).

(١) القرام: الستر المنقش. ينظر: «المغرب» (ص ٣٨٠).



لأنه يُقال: نام عليه. مع وجود القرام، فتعلقت اليمينُ به.

قال: وإن جعل فوقه فراشا آخر لم يحنث.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة، ومحمد، وعن أبي يوسف: أنه يحنث^(١).
وجهُ قولهما: أن الفراشَ الأعلى يُقصدُ بالنومِ ويتفرّدُ بنفسه، فصار هو المقصودُ بالنومِ دونَ الأوّلِ فلم يحنث، كمن حلف لا يجلسُ على هذا السريرِ فجعل فوقه سريرًا آخرَ فقعد عليه.

وجهُ قولِ أبي يوسف: أن كلّ واحدٍ من الفراشينِ مقصودٌ بالنوم؛ ألا ترى أنهم يجعلون أحدهما فوق الآخر لزيادةِ الوطاء^(٢)، فصار الأوّلُ مقصودًا كالثاني فيحنث.

قال: ومن حلف بيمينٍ وقال: إن شاء الله. متّصلاً بيمينه، فلا حنث عليه.

وذلك لأن هذه الكلمة تدخلُ في الكلام لترفع حكمه، يدلُّ على ذلك أن موسى صلى الله عليه وسلّم قال: ﴿سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ صَابِرًا﴾ [الكهف: ٦٩]. ولم يصبر ولم يكن حائثًا، وعن النبي صلى الله عليه وسلّم أنه قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ. فَقَدَ بَرَّ فِي يَمِينِهِ»^(٣).

وقد بيّنا هذه المسألة فيما تقدّم، وبيّنا خلاف ابن عباس إذا لم يصل ذلك بكلامه.

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢/ ٣٣٠)، و«بدائع الصنائع» (٣/ ٧٢)، و«البنية» (٦/ ٢٤٠).

(٢) الوطاء: الفراش الوطيء، أي: اللين. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٢٨).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٢٦١، ٣٢٦٢)، والترمذي (١٥٣١)، والنسائي (٣٨٢٨، ٣٨٢٩، ٣٨٣٠)،

وابن ماجه (٢١٠٥، ٢١٠٦) من حديث ابن عمر؛ بنحوه. قال الترمذي: «حديث حسن».



قال: وإن حلف لياثينته إن استطاع. فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة.

وذلك لأن المفهوم من إطلاق هذا اللفظ استطاعة الصحة؛ بدليل قوله تعالى: ﴿وَسَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ لَوِ اسْتَطَعْنَا لَخَرَجْنَا مَعَكُمْ﴾ [التوبة: ٤٢] إلى قوله تعالى: ﴿إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ﴾ [التوبة: ٤٢]. فكذبهم في قولهم: إنهم غير مستطيعين. مع وجود الصحة وزوال العذر، وإذا كان كذلك حمل الكلام عليه.

فإن نوى استطاعة القضاء؛ قال الطحاوي: يُصَدَّقُ فِي الْقَضَاءِ.

قال الشيخ أبو بكر^(١): هذا لا يُعْرَفُ مِنْ مَذْهَبِهِمْ وَيَجِبُ أَنْ لَا يُصَدَّقَ فِي الْقَضَاءِ؛ لأنه يريدُ صرفَ الكلامِ عن ظاهره بالنية فلا يُصَدَّقُ، ولكن يُصَدَّقُ فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه مما يحتمله كلامه.

قال: وإن حلف لا يكلمه حيناً أو زماناً، أو الحين أو الزمان فهو على ستة أشهر.

وقال الشافعي: في الحين إذا حلف على النفي فيمينه على ساعة واحدة، وإن حلف على الإثبات ففعل ذلك في آخر عمره جاز^(٢).

لنا: أن الحين يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الْوَقْتِ الْيَسِيرِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ [الروم: ١٧].

(١) يعني: الشيخ أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص. وينظر كلامه في: «شرح مختصر الطحاوي» (٤٤٧/٧)، و«تبيين الحقائق» (١٢٢/٣).

(٢) الحين والزمان حكمهما واحد في ظاهر مذهب الشافعي، وهو أنه يبر بأدنى زمان؛ لأنه اسم للوقت ويقع على القليل والكثير. وينظر: «الحاوي» (٣٧٦/١٥)، و«المهذب» (٣/١١٢)، و«بحر المذهب» (٤٧٠/١٠).



وَيُعَبَّرُ بِهِ عَنْ أَرْبَعِينَ سَنَةً، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿هَذَا أَقَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينَ مِّنَ الدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١] قِيلَ: الْمُرَادُ بِهِ أَرْبَعِينَ^(١) سَنَةً.

وَيُعَبَّرُ بِهِ عَنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿تُؤْتِيهِمْ أَكْلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ [إبراهيم: ٢٥]. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «النَّخْلَةُ بَيْنَ جِدَادِهَا وَطَلْعِهَا سِتَّةُ أَشْهُرٍ»^(٢). وَقَدْ رُوِيَ: «سَنَةٌ بَيْنَ أَنْ يَطْلُعَ^(٣) إِلَى أَنْ يَطْلُعَ^(٤)».

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُرِيدَ الْحَالِفُ بِيَمِينِهِ سَاعَةً؛ لِأَنَّ مَنْ امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ لَا يَمْتَنِعُ بِيَمِينِهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تُحْمَلَ عَلَى أَرْبَعِينَ سَنَةً؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ ذَلِكَ لَقَالَ: أَبَدًا. لِأَنَّهُ أَكْثَرُ الْعَمْرِ، فَيَجِبُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى الْوَسْطِ، وَهُوَ مَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدِ ابْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُمَا قَالَا: «سِتَّةُ أَشْهُرٍ»^(٤).

فَإِنْ قِيلَ: وَقْتُ مُبْهَمٌ فَيَتَنَاوَلُ الْقَلِيلَ وَالكَثِيرَ.

قِيلَ لَهُ: إِذَا كَانَ الْأِسْمُ مُشْتَرَكًا رُجِعَ إِلَى نِيَّةِ الْحَالِفِ، فَإِنْ عُدِمَتْ لَمْ يَجُزْ حَمْلُهُ عَلَى الْقَلِيلِ؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ لَا يَتَنَاوَلُهُ، وَالزَّمَانُ فِي مَعْنَى الْحِينِ.

قال: وكذلك الدهر عند أبي يوسف، ومحمد.

وقال أبو حنيفة: لا أدري ما الدهر؛ فإن كانت له نية فهو على ما نوى.

(١) كذا بالنسخ.

(٢) أخرجه ابن جرير في «تفسيره» (١٣/٦٤٦، ٦٤٧).

وجداد التمر: قطعه، والجداد بكسر الجيم لغة في الجداد بالفتح. ينظر: «طلبة الطلبة» ص ٨٣.

(٣-٣) ليس في (ل)، وفي (أ): «إلى أن يقطع». والمثبت موافق لما في التجريد (١٢/٦٤٧٤).

(٤) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١١٣٢٤، ١١٣٢٥).



وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: إِنَّ الدَّهْرَ بِالأَلْفِ وَاللَّامِ هُوَ الأَبَدُ، لَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِيهِ^(١).
وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الدَّهْرَ لَمْ يُنْقَلْ عَنْ أَهْلِ اللُّغَةِ فِيهِ تَقْدِيرٌ مَعْلُومٌ فَلَمْ
يَجْزِ إِثْبَاتُهُ، وَرُجِعَ إِلَى نِيَّةِ الحَافِلِ.

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ دَهْرًا يُذَكَّرُ وَيُرَادُ بِهِ مَا يُرَادُ بِالحَيْنِ، يُقَالُ: مَا رَأَيْتُكَ مِنْذُ
حَيْنٍ. كَمَا يُقَالُ: مَا رَأَيْتُكَ مِنْذُ دَهْرٍ. فَاعتَبِرْ قَدْرَ أَحَدِهِمَا بِالأَخْرِ، فَإِذَا أُدْخِلَ
عَلَيْهِ الأَلْفُ وَاللَّامُ صَارَ عِبَارَةً عَنِ الأَبَدِ.

وقولُ أبي حنيفة: لا أدري. ليس بعيبٍ لِمَا رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
سُئِلَ عَنِ أَفْضَلِ البِقَاعِ؟ فَقَالَ: «لَا أُدْرِي». ثُمَّ هَبَطَ عَلَيْهِ جَبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَقَالَ:
«سَأَلْتُ رَبِّي عَنِ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: المَسَاجِدُ، وَأَفْضَلُ أَهْلِهَا مَنْ جَاءَهَا أَوْلاً وَانصَرَفَ
آخِراً، وَشَرُّ أَهْلِهَا مَنْ جَاءَهَا آخِراً وَانصَرَفَ أَوْلاً»^(٢).

وعن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «لَا يَسْتَحْيِي جَاهِلٌ أَنْ يَتَعَلَّمَ، وَلَا يَسْتَحْيِي عَالِمٌ إِذَا
سُئِلَ عَمَّا لَا يَعْلَمُ أَنْ يَقُولَ: إِنِّي لَا أَعْلَمُ»^(٣).

قال: ولو حلف لا يكلمه أياماً. فهو على ثلاثة أيام.

وذلك لأنه ذكر لفظ جمع، وأقل الجمع ثلاثة.

(١) ينظر: «المبسوط» (١٦/٩)، و«الهداية» (٣٣١/٢)، و«العناية» (١٥٥/٥).

(٢) أخرجه البزار (٣٤٣٠) من حديث جبير بن مطعم. وأخرجه ابن حبان (١٥٩٩)، والحاكم
(٩٠/١)، (٧/٢)، والبيهقي (٦٥/٣)، (٥٠/٧) من حديث ابن عمر. وأخرجه أبو الشيخ
في «العظمة» (٦٧٤-٦٧٥/٢) من حديث ابن عباس. وأخرجه الرافعي في «التدوين» (٣/٣٦٢)
من حديث عثمان بن صهيب، عن أبيه.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (١٢٤٦-التفسير)، وابن أبي شيبة (٣٥٦٤٥).



قال: وإن حلف لا يكلمه الأيام. فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: أيام الأسبوع^(١).

وجه قول أبي حنيفة: أن الألف واللام للجنس فيقتضي جنس ما يُسمى أياماً وذلك عشرة؛ ألا ترى أنه يُقال بعد ذلك: أحد عشر يوماً.

وجه قولهما: أن الألف واللام للعهد، والمعهود في الأيام أيام الأسبوع، فوجب حمل اليمين على ذلك.

قال: ولو حلف لا يكلمه الشهور. فهو على عشرة أشهر عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: اثنا عشر شهراً.

وجه قول أبي حنيفة: أن جنس ما يُسمى بالشهور هو عشرة، فحمل اليمين على ذلك.

وجه قولهما: أن الألف واللام للعهد، والشهور المعهودة اثنا عشر شهراً فتناولت اليمين ذلك.

قال: وإن حلف لا يفعل كذا. تركه أبداً، وإن حلف ليفعلن كذا. ففعله مرة واحدة برّ في يمينه.

وذلك لأن اليمين إذا انعقدت على النفي كان شرط البرّ عدم الفعل في جميع المدّة، فإذا فعل في بعضها لم يوجد شرط البرّ فحنث، وأما إذا حلف على إيقاع الفعل ففعله مرة واحدة، فقد وجد شرط البرّ لأنه قد فعل ما حلف عليه.

(١) ينظر: «الهداية» (٢/ ٣٣١)، و«العناية» (٥/ ١٥٧)، و«البنية» (٦/ ٢٠٨).



قال: ومَن حَلَفَ لا تَخْرُجُ امرأته إلا بإذنه. فأذِنَ لها مرَّةً فخرَجَت، ثُمَّ خَرَجَت مرَّةً أُخرى بغيرِ إِذنه حَنَثٌ، ولا بُدَّ مِنَ الإِذْنِ^(١) في كُلِّ خُرُوجٍ^(٢).

وقال الشافعي: لا يَحْنَثُ^(٣).

لنا: أنه عقَدَ يمينه على كُلِّ خُرُوجٍ واستثنى خُرُوجًا بصفةٍ، فكلُّ خُرُوجٍ لم يدخل في الاستثناء فهو داخلٌ في اليمينِ فيَحْنَثُ به، أصلُه إذا قال لها: إن خَرَجْتَ إلا ومعك سيفٌ فأنتِ طالِقٌ. فخرَجَت بسيفٍ، ثُمَّ خَرَجَت بغيرِ سيفٍ وَقَعَ الطلاقُ.

فإن قيل: هذه اليمينُ جمعت منعا من الخُرُوجِ بغيرِ إِذنه وإباحةً للخُرُوجِ بإذنه، فإذا خَرَجَت بالإذنِ وجب أن يَبْرَ وتَسْقُطَ اليمينُ، أصلُه إذا قال: إلا أن آذَنَ لِكَ.

قيل له: قوله: إلا أن آذَنَ لِكَ. إذا دخل على ما يُتَوَقَّتُ كان للتوقيتِ؛ بدليل قوله تعالى: ﴿لَا يَزَالُ بُنِيتُهُمُ الَّذِي بَنَوْا رِيبَةً فِي قُلُوبِهِمْ إِلَّا أَنْ تَقَطَّعَ قُلُوبُهُمْ﴾ [التوبة: ١١٠]. وإذا اقتضى التوقيتَ لم يدخل ما بعده في اليمينِ ويصيرُ بمنزلةِ قوله: إن خَرَجَت اليومَ إلا بإذني. فيُعتَبَرُ الإِذْنُ في خُرُوجِها في ذلك اليومِ دونَ ما بعده، كذلك هذا.

قال: وإن قال: إلا أن آذَنَ لِكَ. فأذِنَ لها مرَّةً واحدةً، ثُمَّ خَرَجَت بعدها بغيرِ إِذنه لم يَحْنَثُ.

وقد بيَّنا ذلك.

(١) في (أ، ٢، س، ض، ظ، ع): «إذن».

(٢) ينظر: «الأصل» (٣١٢/٢)، و«المبسوط» (١٧٣/٨، ١٧٤)، و«بدائع الصنائع» (٤٦/٣).

(٣) ينظر: «الأم» (٨٣/٧)، و«مختصر المزني» (٤٠٣/٨)، و«الحاوي» (٣٩١/١٥)، و«المهذب»

(٣٦/٣)، و«نهاية المطلب» (٣٨٤/١٨)، و«روضة الطالبين» (٦١/١١).



قال: وإذا حلف لا يتغدى. فالغداء الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر، والعشاء من صلاة الظهر إلى نصف الليل، والشحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر^(١).

لأن الغداء عبارة عن أكل الغدوة، وما بعد الزوال لا يُسمى غدوةً، وما بعد نصف النهار هو أول أوقات العشاء، والأكل مسمى به ومضاف إليه وقد وجد، وكذلك الشحور.

وقد قالوا: لا يحنث في ذلك حتى يأكل أكثر من نصف شبعة؛ لأن من أكل لقمة لا يقال: تغدى.

وقالوا أيضًا: يُعتبر أن يأكل ما يقصد به الشبع، فإن أكل غير ذلك لم يحنث. وقالوا في الحضري: إذا حلف لا يتغدى فشرب اللبن لم يحنث لما لم يقصد به الشبع، ولو كانت اليمين من بدوي حنث؛ لأن ذلك غداء في البادية.

قال: وإن حلف ليقضينه دينه إلى قريب. فهو ما دون الشهر، وإن قال: إلى بعيد. فهو أكثر من شهر^(٢).

وقال الشافعي: لا حدٌ لذلك^(٣).

(١) ينظر: «الأصل» (٣٢٦/٢)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٤٤٩/٧)، و«عيون المسائل» (ص ١٨٨)، و«بدائع الصنائع» (٦٩/٣).

(٢) ينظر: «الأصل» (٣٣٥/٢)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٣٥٧/٣)، و«التنف» (٤١٢/١)، و«المبسوط» (١١٤/٦)، (١٤٧/١٢)، (١٣/١٩).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٣٧٦/١٥)، و«بحر المذهب» (٤٧١/١٠)، و«روضة الطالبين» (٧١/١١).



لنا: أن ما دُونَ الشهرِ في حكمِ القريبِ، والشهرُ وما فوقه في حكمِ البعيدِ،
بدليلِ أنه لا يُجَعَلُ ما دُونَ الشهرِ أَجَلًا في غالبِ الأحوالِ، فوجبَ أن يُحْمَلَ
اليَمِينُ على ذلك؛ ولأن القريبَ والبَعيدَ متضادَّانِ، وقولُ المخالفِ يقتضي أن
يتناولَ أحدهما ما يتناولُهُ الآخرُ.

فإن قيل: ما من زمانٍ إلا وهو قريبٌ بالإضافةِ إلى ما هو أبعدُ منه، وبعيدٌ
بالإضافةِ إلى ما هو أقربُ منه، فليس أحدهما أولى من الآخرِ.
قيل له: اللفظُ يَجِبُ أن يُحْمَلَ على ما يتناولُهُ الاسمُ عندَ الإطلاقِ، ولا
يُعتَبَرُ الإضافةُ إلى غيره.

قال: وَمَنْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ. فخرَجَ منها بِنَفْسِهِ وَتَرَكَ فِيهَا أَهْلَهُ
وَمَتَاعَهُ حَنْثًا.

وقال الشافعيُّ: لا يَحْنُثُ^(١).

لنا: أن السكنى يكونُ بِنَفْسِهِ وبما يَسْكُنُ به في المكانِ في العادةِ غالبًا؛ بدليلِ
أن الناسَ هكذا يَسْكُنُونَ المنازلَ، وبدليلِ أن مَنْ جَلَسَ في المسجدِ وبات فيه
لا يُقالُ: إنه ساكِنٌ فيه. ولو كان معه مِنْ أَثاثِهِ ما يَسْكُنُ به قَبْلَ سَكَنِ^(٢) المسجدِ،
فإذا حَلَفَ لَا يَسْكُنُ فقد انعقدت يمينُهُ على إِزَالَةِ ما صار به ساكِنًا، فإذا زال
بعضُهُ لم يَبْرَ في يمينِهِ، كَمَنْ حَلَفَ على شَيْئَيْنِ ففَعَلَ أحدهما، ولأن الدارَ تُضَافُ

(١) ينظر: «الأم» (٧/٧٥)، و«نهاية المطلب» (١٨/٣٣٢)، و«التهذيب» (٨/١١٤)، و«روضة

الطالبين» (١١/٣٠).

(٢) في (أ٢): «أن يسكن».



إلى الإنسان بالسكن، وإن كان في سوقٍ أو سفرٍ إذا كان فيها أهله ومتاعه، فتناولت اليمين ذلك.

فإن قيل: السكنى في الموضع أن يتخذ مأواه في الأحوال التي يستتر فيها عن العيون؛ كالأكل، والشرب، والطهارة، والمنام، فإذا دخل إلى موضع بهذه النية فقد سكنه، وإذا خرج منه بنية التحول وأن لا يعود إليه فقد ترك سكنه، ولا معتبر بالأهل والمتاع، فليس كل أحد له ذلك.

قيل له: السكن هو المقام المستدام بما يسكن به في العادة، ولا يمكن المقام إلا به على ما بيناه، فأما الفقير فإنه لا يسكن في موضع إلا بشيء يتبعه في العادة، وإذا صار ساكناً بنفسه وبما يتبعه فزوال السكنى يكون بزوال الجميع.

قال: ومن حلف ليصعدن السماء، أو ليقلبن هذا الحجر ذهباً. انعقدت يمينه وحنث عقيبها.

والأصل في هذا لأن اليمين عقد، والعقد لا يصح إلا بمعقود عليه موجوداً أو متوهماً؛ ألا ترى أن بيع الأعيان المباحة جائز لوجود المعقود عليه، وكذلك بيع المدبر جائز منعقد؛ لأن المعقود عليه متوهم دخوله في العقد.

وإذا ثبت هذا، قلنا: الصعود إلى السماء، وقلب الحجر ذهباً متوهم وجوده؛ لأن ذلك مما يدخل تحت قدرة قادر، وقد صعد الأنبياء عليهم السلام السماء، والملائكة تصعد أيضاً، وإنما ينقص^(١) قدر^(٢) غيرهم عن ذلك، وإذا كانت اليمين

(١) رسمت بغير نقط أوله في (أ، ض، ظ)، وفي (أ٢): «تنقص»، وفي (ش): «ينتقص».

(٢) في (ح، غ، ي): «قدرة».



مُتَوَهَّمٌ^(١) وجودُ المحلوفِ عليه^(٢) فيها انعقدت، وإنما حنث عقيبها؛ لأن البرَّ ليس له وقتٌ مُتَنَظَّرٌ؛ لأن الله تعالى لم يُجِرِ^(٣) العادة أن يُفَعَلَ ذلك في غير زمنِ الأنبياءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ، فحنث في يمينه لتحققِ عدمِ شرطِ البرِّ.

قال: وَمَنْ حَلَفَ لِيَقْضِيَنَّ فَلَانَا دَيْنَهُ الْيَوْمَ. فَقَضَاهُ، ثُمَّ وَجَدَ فُلَانٌ بَعْضَهَا زُيُوفًا، أَوْ نَبَهْرَجَةً^(٤)، أَوْ مُسْتَحَقَّةً لَمْ يَحْنِثِ الْحَالِفُ، وَإِنْ وَجَدَهَا رَصَاصًا أَوْ سَتُوقَةً^(٥) حَنِثَ.

وذلك لأن الزيوفَ والنهرجةَ من جنسِ الجيادِ بدليل أنه يجوزُ أخذها في ثمنِ الصَّرفِ، وإذا كان كذلك يَقَعُ بها الاقتضاءُ والاستيفاءُ فبرَّ في يمينه، وكذلك المُسْتَحَقَّةُ يَقَعُ بها القضاءُ؛ وإنما يَنْفَسِخُ فيه القبضُ بعدَ ذلك لعدمِ الإجازة، وإذا وَقَعَ به القضاءُ برَّ في يمينه، وليس كذلك الرِّصَاصُ والسُّتُوقَةُ؛ لأنها ليست من جنسِ حقِّه، ولا يجوزُ التجوُّزُ بها في ثمنِ الصَّرفِ فلم يَقَعْ به القضاءُ، فحنث في يمينه إذا خرَجَ اليومَ ولم يَدْفَعْ غيرها.

قال: وَمَنْ حَلَفَ لَا يَقْبِضُ دَيْنَهُ دِرْهَمًا دُونَ دِرْهِمٍ فَقَبِضَ بَعْضَهُ لَمْ يَحْنِثْ حَتَّى يَقْبِضَ جَمِيعَهُ مُتَفَرِّقًا.

(١) في (أ): «متوهماً»، وفي (ر): «تتوهم»، وفي (ض): «متوهمة»، وفي (ظ، غ): «يتوهم».
 (٢) في (ح): «عليهم»، وأشار في حاشيتها أنه كالمثبت في نسخة.
 (٣) رسمت بغير نقط أوله في (أ، ٢، س، ظ، غ)، وفي (ض): «تجر».
 (٤) يقال: دراهم بهرجة، ونهرجة: هو الدرهم الذي فضته رديئة، وقيل: الذي الغلبة فيه للفضة. ينظر: «الزاهر في معاني كلمات الناس» (٢/ ٧٥)، و«المغرب» (ص ٥٣).
 (٥) الستوق: بفتح السين وضمها مشددة التاء، فارسي معرب، وفارسيته سه تاه، وهو على صورة الدراهم وليس له حكمها إذ جوفه نحاس، ووجهه جعل عليهما شيء قليل من الفضة لا يخلص. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٠٩).



وذلك لأن اليمينَ على أن لا يقبضَ جميعه متفرقًا، فإذا قبضَ بعضه فلم يوجد المحلوفُ عليه فلم يحنث، فإذا قبضَ الجميعَ متفرقًا حنث لوجود الشرط، وهو قبضه متفرقًا.

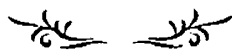
قال: وإن قبضَ دينه في وزنتين لم يتشاغل بينهما إلا بعملِ الوزنِ لم يحنث وليس ذلك بتفريق.

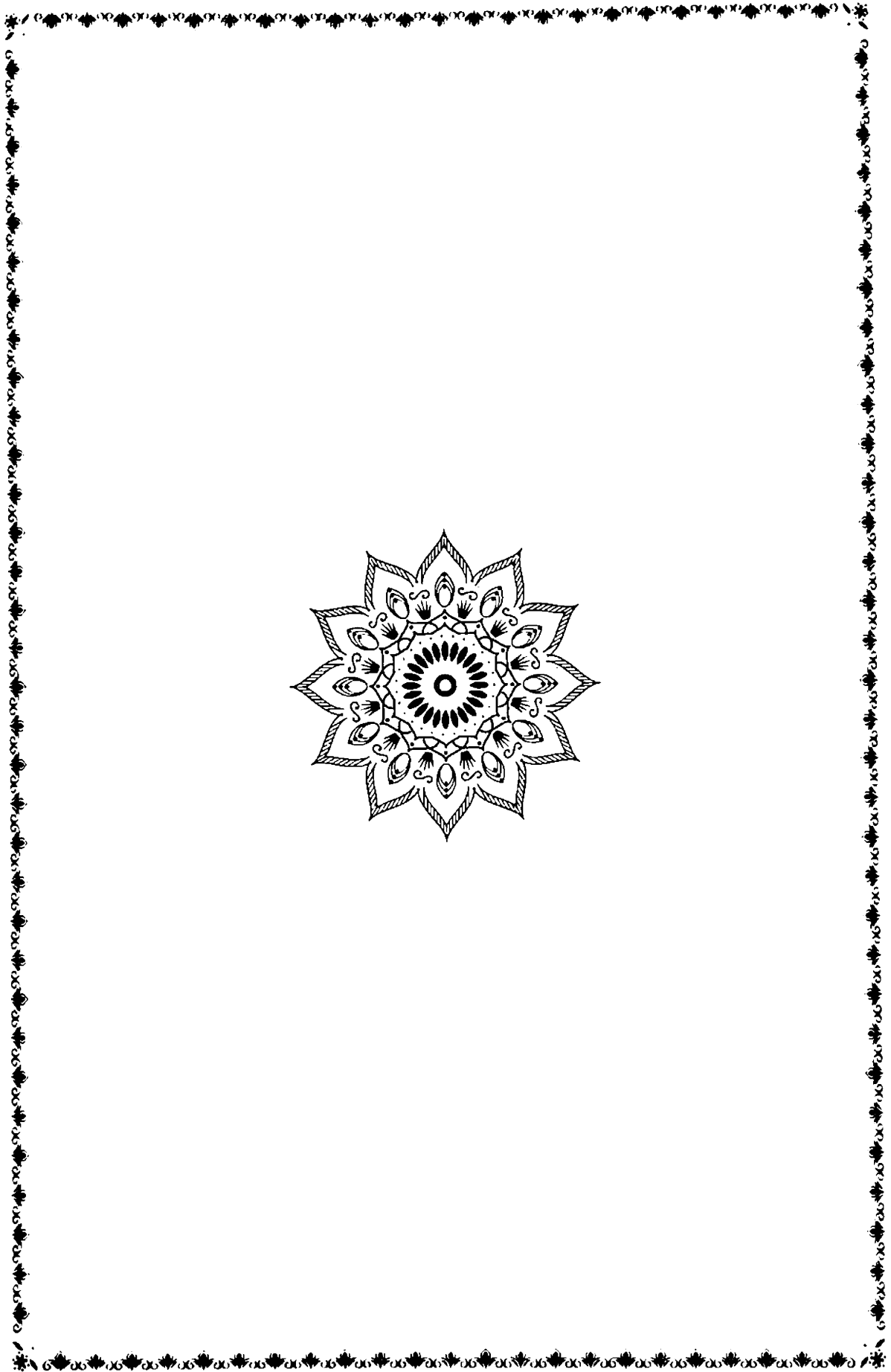
لأن اليمينَ في العادة على الأخذ في حالة واحدة، وأن تفريقَ الوزنِ ليس بتفريق، يُبينُ ذلك أن المالَ قد يكون كثيرًا، فلا يُمكنُ وزنه في كفة واحدة، ولا يُعدُّ ذلك تفريقًا.

قال: ومن حلفَ ليأتينَ البصرة. فلم يأتها حتى مات حنث في آخرِ جزءٍ من أجزاء حياته.

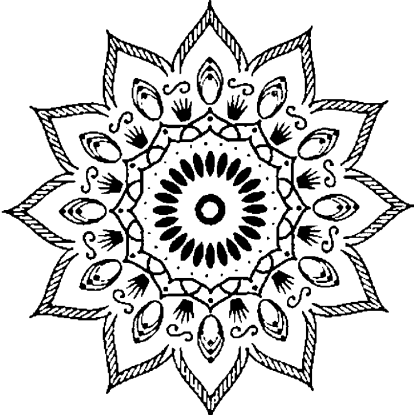
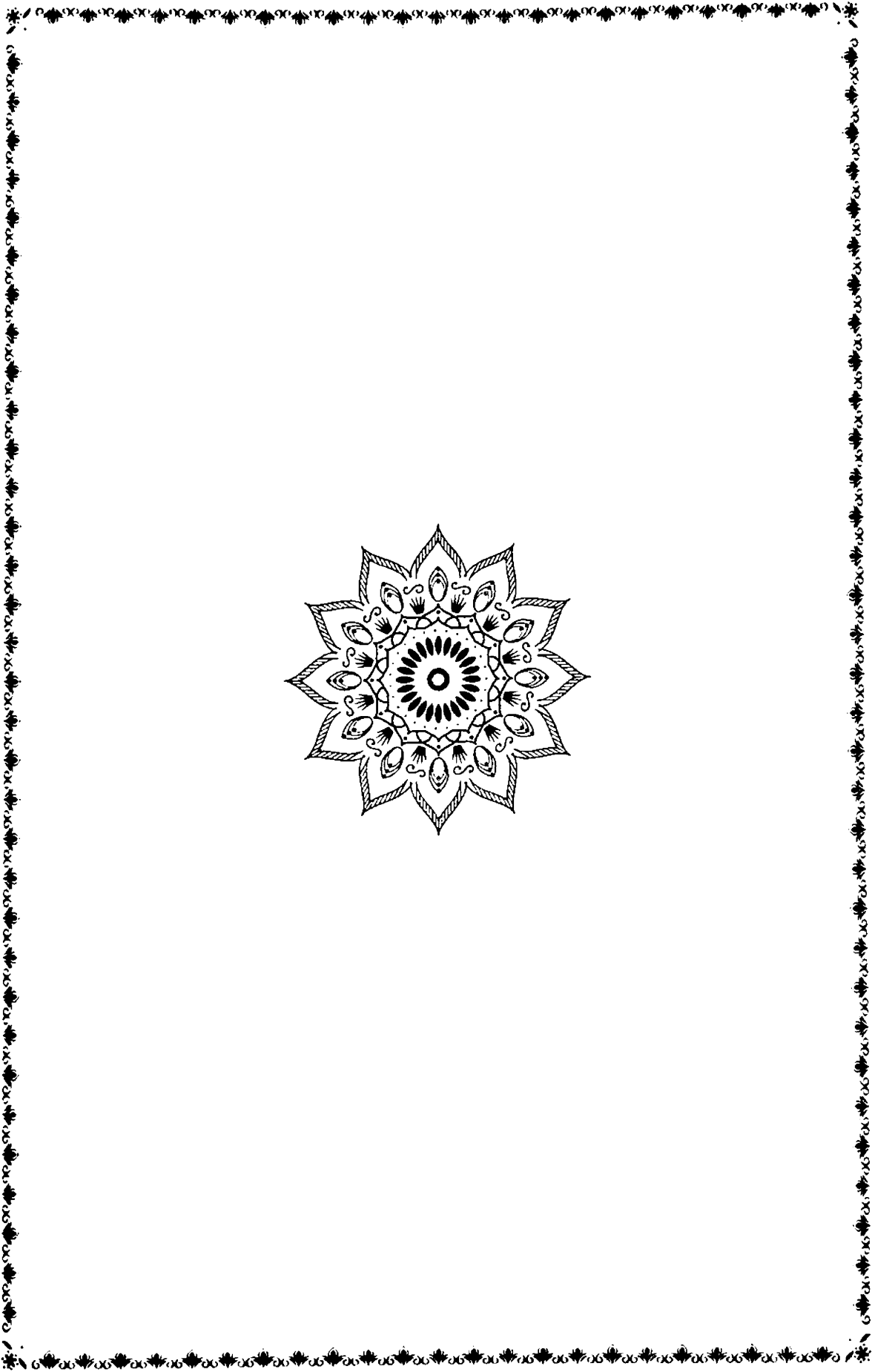
وهذا مبنيٌّ على أصل، وهو أن اليمينَ المطلقةَ منعقدةٌ في الحال، فمتى فات شرطُ البرِّ حنث فيها، وفي مسألتنا شرطُ البرِّ مُنتظرٌ وجوده، فإذا صار في آخرِ جزءٍ من أجزاء حياته ففي ذلك الوقتِ تعذرَ شرطُ البرِّ في يمينٍ منعقدةٍ فحنث فيها، وليس كذلك اليمينُ المؤقتةُ؛ لأنها تنعقدُ بآخرِ الوقتِ، فمتى تعذرَ الفعلُ قبلَ الانعقادِ لم يحنث، وذلك مثلُ أن يقولَ: إن لم أدخلَ هذه الدارَ اليومَ فعبدي حُرٌّ. فإن خرجَ اليومُ قبلَ أن يدخلَ حنث وعتق العبدُ، ولو مات قبلَ خروجِ اليومِ لم يعتق العبدُ.

والله أعلم





كِتَابُ الدَّعْوَى



كِتَابُ الدَّعْوَى^(١)

الدَّعْوَى فِي اللُّغَةِ: قَوْلٌ يَقْصِدُ بِهِ الْإِنْسَانُ إِجَابَ حَقٍّ عَلَى غَيْرِهِ.
وَإِطْلَاقُ الْاسْمِ فِي الشَّرْعِ يَتَنَاوَلُ مَنْ ادَّعَى شَيْئًا لَا دِلَالَةَ عَلَيْهِ، بِدَلِيلٍ أَنْ مَنْ
أَقَامَ الْبَيِّنَةَ لَا يُقَالُ لَهُ مُدَّعٍ.

وَالدَّلِيلُ عَلَى ثَبُوتِ الدَّعْوَى وَتَعَلُّقِ الْحُكْمِ بِهَا: مَا رَوَى ابْنُ أَبِي مُلَيْكَةَ،
عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى
نَاسٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنْ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»^(٢). وَفِي خَبَرٍ آخَرَ:
«لَكِنْ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»^(٣).

وَهَذَا الْخَبَرُ وَإِنْ كَانَ مِنْ أَخْبَارِ الْآحَادِ إِلَّا أَنَّهُ قَدْ صَارَ فِي حُكْمِ خَبَرِ التَّوَاتُرِ؛
لَأَنَّ الْأُمَّةَ قَدْ اتَّفَقَتْ عَلَى الْعَمَلِ بِمَوْجِبِهِ لِأَجْلِهِ، وَقَدْ أَفَادَنَا هَذَا الْخَبَرُ أَنَّ الْمُدَّعِي
غَيْرُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَصَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحُكْمٍ أَفْرَدَهُ
بِهِ، وَلِأَنَّ إِفْرَادَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِاسْمٍ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ أَحَدَهُمَا غَيْرُ الْآخَرِ، وَإِذَا

(١) فِي (ل): «كِتَابُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ». (٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٤٥٥٢)، وَمُسْلِمٌ (١٧١١).

(٣) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (١٣٤١) مِنْ طَرِيقِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبِيدِ اللَّهِ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شَعِيبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ
جَدِّهِ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «هَذَا حَدِيثٌ فِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ، وَمُحَمَّدُ بْنُ عَبِيدِ اللَّهِ الْعَرَزَمِيُّ يَضَعُفُ

فِي الْحَدِيثِ مِنْ قَبْلِ حِفْظِهِ، ضَعَّفَهُ ابْنُ الْمُبَارَكِ وَغَيْرُهُ». وَيَنْظُرُ: «نَسَبُ الرَّايَةِ» (٤/٣٩٠،

٣٩١)، وَ«التَّلْخِصُ الْحَبِيرُ» (٤/٢٠٨)، وَ«الدَّرَايَةُ» (٢/٢٨٤).



ثَبَّتْ أَنْ أَحَدَهُمَا غَيْرُ الْآخَرِ احْتَجْنَا إِلَى بَيَانِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

قال رَحِمَهُ اللهُ: المَدْعَى مَنْ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْخِصُومَةِ إِذَا تَرَكَهَا، وَالمَدْعَى عَلَيْهِ مَنْ يُجْبَرُ عَلَى الْخِصُومَةِ.

وهذا الذي ذكره حَدُّ صَحِيحٌ عَامٌّ، وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: المَدْعَى مَنْ التَّمَسَ غَيْرَ الظَّاهِرِ، وَالمَدْعَى عَلَيْهِ مَنْ تَمَسَّكَ بِالظَّاهِرِ، وَهُوَ أَيْضًا حَدُّ عَامٌّ^(١).

قال: وَلَا تُقْبَلُ الدَّعْوَى حَتَّى يَذْكَرَ شَيْئًا مَعْلُومًا فِي جَنْبِهِ وَقَدْرِهِ.

وهذا الذي ذكره صَحِيحٌ، وَالدَّعْوَى عَلَى ضَرْبَيْنِ، صَحِيحَةٌ وَفَاسِدَةٌ، وَالأَحْكَامُ تَتَعَلَّقُ بِالدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ دُونَ الْفَاسِدَةِ.

وَالدَّعْوَى الْفَاسِدَةُ: مَا لَا يَلْزِمُ المَدْعَى عَلَيْهِ حُكْمُهَا، مِثْلُ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ أَنَّهُ قَدْ وَكَّلَهُ فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَحَّ مَا يَدَّعِيهِ كَانَ لِلْمَدَّعَى عَلَيْهِ إِبْطَالُ الْوَكَالَةِ فَلَا مَعْنَى لِمَسْأَلَتِهِ عَنْهَا، وَكَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى شَيْئًا مَجْهُولًا فَإِنَّ الْقَاضِيَّ لَا يَسْمَعُ هَذِهِ الدَّعْوَى، وَلَا يُكَلِّفُ المَدَّعَى عَلَيْهِ الْجَوَابَ عَنْهَا؛ لِأَنَّهُ إِنْ أَنْكَرَ لَمْ يَصِحَّ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهَا مَعَ الْجَهَالَةِ، وَإِنْ نَكَلَ المَدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ لَمْ يُمَكِّنِ الْقَضَاءُ عَلَيْهِ بِمَا لَا يُعْرَفُ، فَسَقَطَتِ الدَّعْوَى.

قال: فَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا فِي يَدِ المَدَّعَى عَلَيْهِ، كُفِّ إِحْضَارُهَا لِئُشِيرَ إِلَيْهَا بِالدَّعْوَى.

وذلك لأن الدَّعْوَى مِنْ حُكْمِهَا أَنْ تَقَعَ فِي مَعْلُومٍ، وَالمَنْقُولَاتُ لَا تُضْبَطُ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٣/١٦٣، ٢٩٣)، و«التجريد» (١١/٥٨٠٠)، و«بدائع

الصنائع» (٦/٢٢٥).



بالصفة، فوجب إحضارها لتقع الدعوى على عينيها.

قال: وإن لم تكن حاضرة ذكر قيمتها.

لأنه لما تعذر مشاهدة عينيها وجب أن يذكر قيمتها لتقع الدعوى على معلوم.

قال: وإن ادعى عقاراً حدده، وذكر أنه في يد المدعى عليه، وأنه يطالبه به.

وذلك لأن العقار يصير معلوماً بالتحديد فتقع الشهادة على معلوم، يبين ذلك أنه لو وقعت الدعوى في غير محدد لم تصح حتى يحضر الحاكم عند الأرض فيسمع الدعوى على عينيها، ويشير الشهود إليها بالشهادة.

وكذلك قال أصحابنا المتأخرون في المنقولات التي يتعذر نقلها، كالأرحية والحجارة إن شاء الحاكم حضر عندها، وإن شاء بعث بأمين؛ لأنها لا تضبط بالحدود ويشق نقلها، فيسمع الشهادة على عينيها^(١).

وأما قوله: وذكر أنه في يد المدعى عليه؛ لأنه إذا لم يكن في يده فلا خصومة بينهما.

وقوله: أنه يطالبه؛ لأن المطالبة حق للمدعى، فليس للقاضي فعله إلا بمسألة صاحب الحق.

قال: وإن كان حقاً في الذمة ذكر أنه يطالبه به.

وذلك لأن الدعوى تقع فيما في الذمة، وقد حضر صاحب الذمة، فلم يبق من جملة الدعوى إلا أن يذكر أنه يطالبه به.

(١) ينظر: «البنية» (٩ / ٣١)، و«تبيين الحقائق» (٤ / ٢٩٢).



قال: وإذا صحَّتِ الدَّعْوَى سأل القاضي^(١) المدَّعى عليه عنها.

وجملة ما يُقال في هذا الموضوع: أن الدَّعْوَى إذا صحَّت تعلق بها أحكامٌ: منها: لزوم المدَّعى عليه حضورُ مجلسِ الحكم، وقد دلَّ على ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ﴾ [النور: ٤٨]. والذمُّ على الامتناع من الحضورِ يدلُّ على وجوبه.

وروي عن عليٍّ رضي الله عنه: «أن امرأة الوليد بن عُقبة جاءت إلى النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَدَّعِي على زوجها وتستعديه عليه^(٢)، فأعداها وأعطهاها هُدْبَةً من ثوبه^(٣)، كههيئة العدوى^(٤) فجاءت به^(٥)، ولأن الحكام يُحضرون الناس بمجرد الدعوى في سائر الأعصار من غير نكير.

(١) في (٢٠): «الحاكم». وينظر: «الجوهرة النيرة» (٢/ ٢١٠)، و«البنية» (٩/ ٣٢١).

(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٦٢): «تستعدي: الاستعداد استفعال من العدوى بفتح العين المهملة، وسكون الدال المهملة، وفتح الواو، والقصر: وهو طلبك إلى وال ليعديك على من ظلمك، أي ينتقم منه. يقال: استعديت على فلان الأمير. أي استعنت به. وأعداه عليه: أي أعانه عليه ونصره. فالحاصل أنه طلب المعونة والانتقام، والمعونة نفسها؛ فالنصرة والمعونة هنا أن يسمع كلام المدعي، ويأمر بإحضار خصمه».

(٣) هُدْبَةُ الثوب: طُرْتُهُ، مثالُ غُرْفَةٍ، وضم الدال للإتباع لغة. «المصباح المنير» (٢/ ٦٣٥).

(٤) ليس في (ظ).

وقوله: «كههيئة العدوى». أي: كما يعطي القاضي الخاتم أو الطينة لتكون علامة في إحضار المطلوب. ينظر: «المغرب» (٢/ ٤٧).

(٥) أخرجه عبد الله في «زوائد المسند» (٤/ ١٣٠٤)، والبزار (٧٦٨)، وأبو يعلى (٢٩٤، ٣٥١).

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٣٣٢): «ورجاله ثقات». وقال البوصيري في «إتحاف الخيرة» (٤/ ٩٣): «هذا حديث صحيح».



ومنها: لزوم الجواب عن الدعوى إذا حضر؛ لأن الدعوى لما أوجبت الحضور فلزوم الجواب أولى.

ومنها: لزوم اليمين له إذا أنكر، وقد دل على ذلك حديث ابن أبي مليكة، قال: «كتبْتُ إلى ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، وكنتُ عاملاً، في امرأتينِ كانتا على جدارِ فجاءتُ إحداهما تذكُرُ أن صاحبتهما وجأتها^(١) بِإِسْفَى^(٢) في يدها، وليست لها بينةٌ؟ فكتبَ ابنُ عباسٍ: أن يسألها البينة، فإن لم يكن لها بينةٌ فاستخلفها، واقرأ عليها: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧]. فإنه بلغنا أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لَوْ أُعْطِيَ الرَّجُلُ بِدَعْوَاهُ لَادَّعَى الرَّجُلُ مَالَ الرَّجُلِ». فاستخلفها فأبَتْ أن تحلفَ فألزمها^(٣). وهذا الخبرُ دلٌّ على فوائده:

منها: أن الحاكم يسأل المدعي عن البينة قبل الاستخلاف.

ومنها: وجوب اليمين في دعوى الجنابة.

ومنها: أن القاضي يجب أن يعظم حرمة اليمين، ويعظ المدعي عليه قبل الحلف، حتى لا يقدم على يمين كاذبة.

ومنها: وجوب القضاء بالنكول؛ لأنه قال: «فنكلت فألزمها».

(١) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٦٢): «وجأتها: فعل ماض لمؤنثه يقال: وجأت بحديدة أو نحوها. إذا ضربته بها، من باب منع». ينظر: «المغرب» (٢/٣٤٢).

(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٦٢، ٢٦٣): «إسفى بكسر الهمزة، وسكون الشين المعجمة، وفتح الفاء، والقصر: المخرز والمثقب وآلة الأساكفة. وقال ابن السكيت: الإسفى: ما كان لخرز الأساقي والمزاود والقرب وأشباهاها؛ والمخصف للنعال. قال في التهذيب، والمغرب: جمعه أشافي». ينظر: «إصلاح المنطق» (ص ٢٦٦)، و«تهذيب اللغة» (١١/٢٩١)، و«المغرب» (١/٤٥٠). (٣) تقدم تخريجه.



وإذا ثبت أن المدعى عليه يلزمه الجواب عن الدعوى سأله^(١) القاضي عن ذلك؛ لأن الغرض معرفة ما يأتي به من إقرار أو إنكار، فلذلك قدم المسألة على الدعوى.

قال: فإن اعترف قضي عليه بها.

وذلك لقوله تعالى: ﴿بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ﴾ [القيامة: ١٤]. يعني: شاهداً، ولأنه غير متهم فيما يُقرُّ به على نفسه، فإذا أقرَّ قبل إقراره وقضي به.

قال: وإن أنكر سأل المدعي البينة.

وذلك لأن من أصل أبي حنيفة أنه لا يجوز أن يحلف المدعى عليه إذا قال المدعي: لي بيّنة حاضرة، فلهذا وجب أن يسأله عن البينة^(٢).

قال: فإن أخضرها قضي بها.

وذلك لأن البينة بها صدق الدعوى، وأن الحق لازم له، وإنما لم يحكم بمجرد الدعوى لأننا لا نصدقها، فإذا قامت البينة فالحكم يقع بها لا بقول المدعي، فلم يكن فيه تهمته.

قال: وإن عجز عن ذلك، وطلب يمين خصمه، استخلف عليها.

لقوله صلى الله عليه وسلم: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»^(٣). ولأن

(١) في (أ، ٢٤، ح): «يسأله».

(٢) ينظر: «الأصل» (٥٧٧/٧)، و«شرح مختصر الطحاوي» (١٠٠/٨)، و«التف» (٧٨٨/٢).

(٣) أخرجه البيهقي (٢٥٢/١٠) من طريق ابن أبي مليكة، عن ابن عباس، وقد تقدم تخريجه في أول الكتاب بلفظ آخر.



القاضي منصوبٌ لقطع الخصومة، وذلك يكون بأحد ثلاثة معانٍ: الإقرار، أو البيئة، أو اليمين.

وقد عُدَّ الإقرار والبيئة فلم يَبْقَ إلا اليمين، وإنما قلنا لا يَسْتَحْلِفُهُ إلا بمطالبة المدعي؛ لأن اليمينَ حقٌّ له، فتوقَّف استيفاؤه على مطالبته كسائر الحقوق.

قال: وإن قال لي بيئة حاضرة. وطلب اليمين لم يستحلف عند أبي حنيفة.

قال الطحاوي: ولم توجد هذه الرواية عن محمد. وقال أبو يوسف: يُسْتَحْلَفُ^(١). وجه قول أبي حنيفة: أن اليمينَ لَمَّا لم يتعلَّق بها حكمٌ مع البيئة كان حضورها في المضرِّ بمنزلة حضورها في مجلس الحكم، أصله الشهادة على الشهادة. وجه قول أبي يوسف: أن اليمينَ فيها فائدة لجواز أن يتعجَّل النكول فيستغني عن إحضار الشهود فوجب أن يُسْتَحْلَفَ.

قال: ولا تُردُّ اليمينُ على المدعي^(٢).

وقال الشافعي: تُردُّ اليمينُ على المدعي، فإذا حلف قضي له بالمال^(٣). لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْبَيْئَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى^(٤) مَنْ أَنْكَرَ».

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢٥٣/٨)، و«المبسوط» (٧٥/٢٠)، و«بدائع الصنائع»

(٦/٢٢٦)، و«الهداية» (١٥٥/٣)، و«العناية» (١٧٠/٨)، و«البنية» (٣٢٣/٩).

(٢) ينظر: «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص ٧٩)، و«الأصل» (١٣٢/١٢)، و«شرح

مختصر الطحاوي» (١٠٧/٨)، و«المبسوط» (١٥٤/٣٠).

(٣) ينظر: «المهذب» (٣٩٧/١)، و«بحر المذهب» (١٠٣/١٤)، و«روضة الطالبين» (٢٠/١٢).

(٤-٤) أشار في حاشية (ح) أنه في نسخة: «المدعى عليه». والحديث قد تقدَّم تخريجه.



والألفُ واللَّامُ للجنسِ، وظاهرُه يقتضي أن لا بينةَ إلا في جنبة^(١) المدعي، ولا يمينَ إلا في جنبة^(٢) المدعى عليه، ولأن هذا الكلامَ خرجَ مخرجَ التمييزِ والتفصيلِ، فلا يجوزُ أن ينتقلَ حكمُ أحدهما إلى الآخرِ، وذلك كقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»^(٣). وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا، وَالثِيْبُ تُشَاوَرُ»^(٤). ولقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ، لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ»^(٥). فَمَنْ أَثَبَّتَ أَمْرًا ثَالِثًا فَقَدْ خَالَفَ ظَاهِرَ الْخَبْرِ، ولأنها يمينٌ فلا يُسْتَحَقُّ بسببها مالٌ، أصلُه يمينُ المدعى عليه.

فإن قيل: رُوي: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ردَّ اليمينَ المدعى»^(٦).

قيل له: يجوزُ أن يكونَ المدعى عليه ادَّعى القضاء، وفي مثلِ هذا الموضعِ تُردُّ اليمينُ على المدعي، فإن قيل: رُوي: «أن عثمانَ اقترضَ مالاً من المقدادِ،

(١) في (ش): «جانب»، وفي (غ): «جنب»، وفي (ي): «جهة». والجنبة: الناحية. ينظر: «النهاية» (٣٠٣/١).

(٢) في (غ): «جنب»، وفي (ي): «جهة».

(٣) أخرجه البخاري (٢٠٥٣)، ومسلم (١٤٥٧) من حديث عائشة. وأخرجه البخاري (٦٨١٨)، ومسلم (١٤٥٨) من حديث أبي هريرة.

(٤) أخرجه أحمد (٧١٣١)، وابن المنذر (٧١٨٩) من حديث أبي هريرة. دون قوله: «في نفسها».

(٥) أخرجه البخاري (٢٥١٦)، ومسلم (١٣٨) من حديث الأشعث بن قيس. دون قوله: «ليس

لك إلا ذلك». وأخرجه مسلم (١٣٩) من حديث وائل بن حجر، بلفظ: «ألك بينة؟» قال:

لا، قال: «فلك يمينه... ليس لك منه إلا ذلك».

(٦) أخرجه الدارقطني (٤٤٩٠) من طريق إسحاق بن الفرات، عن الليث بن سعد، عن نافع، عن

ابن عمر، بلفظ: «ردَّ اليمينَ على طالبِ الحقِّ». قال عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (٣/

٣٥٥): «إسحاق ضعيف». وقال الذهبي في «تنقيح التحقيق» (٢/٣٢٦): «فيه مجاهيل».



ثُمَّ اختلفا في قدره، فتحاكما إلى عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُمُ، فأراد أن يُحْلَفَ المقداد، فقال المقداد: بل يُحْلَفُ عثمانُ. فامتنع^(١).

قيل له: رُوِيَ عن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أنه حضر مجلسَ شُريح وهو يَقْضِي، فطلب الخصمُ رَدَّ اليمينِ، فامتنع شُريحُ من الرَدِّ، فقال له عليٌّ: هذا هو الحقُّ»^(٢).

والذي رُوِيَ: أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال للأنصارِ في قصة عبدِ اللهِ بنِ سهلٍ لَمَّا وُجِدَ قَتِيلًا بخيبرَ: «أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ»^(٣). فلا دليلَ فيه؛ لأنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال ذلك على سبيلِ الإنكارِ عليهم، بدليلِ أن اليمينَ عندَ المخالفِ لا تُرَدُّ على المدعي إلا بعد أن يَمْتَنَعَ المدعى عليه، واليهودُ لم يَمْتَنِعُوا من اليمينِ وإنما قالتِ الأنصارُ: «لا نَرْضَى بأيمانهم». فدَلَّ على^(٤) أن الكلامَ خَرَجَ على وجهِ الإنكارِ.

(١) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٢٣٧/٢٠) (٥٥٩)، والبيهقي (١٨٤/١٠) من طريق الشعبي: «أن المقداد بن الأسود استقرض من عثمان بن عفان سبعة آلاف... الحديث». قال البيهقي: «هذا إسناد صحيح إلا أنه منقطع».

(٢) أخرج القصة مطوَّلة البيهقي (١٣٦/١٠) من طريق جابر الجعفي، عن الشعبي. قال ابن الملحق في «البدر المنير» (٥٩٨/٩): «في إسناد هذا الحديث ضعفاء». وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣٥٥/٤): «فيه عمر بن شمر عن جابر الجعفي، وهما ضعيفان، وقال ابن الصلاح في الكلام على أحاديث «الوسيط»: لم أجد له إسنادًا يثبت، وقال ابن عساكر في الكلام على أحاديث «المهذب»: إسناده مجهول». ينظر: «شرح مشكل الوسيط» (٣٧٣/٤، ٣٧٤)، و«شذرات الذهب» (٣٢١/١)، و«تاريخ الخلفاء» للسيوطي (ص ١٥٧).

(٣) أخرجه البخاري (٧١٩٢)، ومسلم (١٦٦٩).

(٤) من (أ، ٢)، ض.



قال: ولا تُقْبَلُ بَيْنَةٌ صَاحِبِ الْيَدِ فِي الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ (١).

وقال الشافعي: بينة صاحب اليد أولى إذا أقام الخارج البينة (٢).

لنا: أن الخارج هو المدعي بدليل أنه يدعي خلاف الظاهر، ولأنه لا يُجْبَرُ على الخصومة إن تركها، وقد قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر» (٣). فاقضى ذلك أن كل بينة تثبت في حق المدعي، فلم يبق بينة تثبت في جنب المدعى عليه.

ولأنه أقام البينة على ما شهد له ظاهرُ يده فلم يُقْبَلْ، كما لو أقامها ابتداءً ولم يُقِمِ الخارج البينة، ولا تلزم البينة بالتاريخ؛ لأن الظاهر لا يدلُّ على تقدُّم الملك فقد أقام البينة على معنى لا يدلُّ عليه ظاهرُ يده، وكذلك البينة على التتاج.

فإن قيل: البينة وُضِعَتْ في جنبه من ضعف سببه، ولهذا وُضِعَتْ ابتداءً في جنبه الخارج لضعف سببه، فإذا أقام الخارج البينة ضعف سبب صاحب اليد فُقِبَتْ بيته.

قيل له: لا نسلم أن البينات وُضِعَتْ في جنبه من ضعف سببه، وإنما وُضِعَتْ في جنبه المدعي، ولهذا وُضِعَتْ البينة في جنبه الخارج؛ لكونه مدعياً لا لضعف سببه، ثم هذا يبطل به (٤) إذا قضي ببينة الخارج، ثم أقام صاحب اليد البينة أنها لا تُقْبَلُ مع ضعف سببه.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (١٩٦/٨)، و«بدائع الصنائع» (٢٣٣/٦)، و«الهداية» (١٥٧/٣)، و«المحيط البرهاني» (٤٩٣/٥)، (٤٦٠/٨).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٣٠٢/١٧)، و«المهذب» (٤١٥/٣)، و«روضة الطالبين» (٤٤١/٥).

(٣) تقدّم تخريجه. (٤) في (٢): «بما»، وفي (ش): «إذا».



قال: وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين، قضي عليه بالنكول، ولزمه ما ادعى عليه^(١).

وقال الشافعي: لا يجوز القضاء بالنكول^(٢).

لنا: إجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك، ورؤي: «أن علياً رضي الله عنه قضى بالنكول»^(٣)، ورؤي: «أن ابن عمر، وزيد بن ثابت اختصما إلى عثمان وقضى بالنكول»^(٤)، وعن ابن عباس رضي الله عنهما: «أنه قضى بالنكول» في حديث ابن أبي مليكة الذي بيناه^(٥)، ولم يُنقل عن أحد خلاف ذلك، ولأنه لا يخلو إما أن يرد اليمين على المدعي، أو يحبس كما قال مالك^(٦)، أو يقضي بالنكول.

فأما رد اليمين فقد دللنا على أنه لا يجوز، ولا يجوز أن يحبس؛ لأن اليمين في الأموال ليست نفس الحق، بدليل أنه لو بدل المال لم يحلف، فإذا امتنع منها

(١) ينظر: «الأصل» (٢٤٣/٨/٨)، (٤٧٥/١٠)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٢٠٥/٣)، (٨/٨٠٥، ٢٣٧)، و«التجريد» (١٢/٦٥٥٥، ٦٥٦١)، و«المبسوط» (٣٢/١٧).

(٢) ينظر: «المهذب» (٣٩٧/٣)، و«بحر المذهب» (١٤/١٨١)، و«روضة الطالبين» (٤٧/١٢).

(٣) ينظر: «الأوسط» لابن المنذر (٦٥٧٦).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٦٣): «النكول بالنون، والكاف، والواو، واللام: يقال: نكل عن الأمر ينكل. إذا امتنع، ونكول الأيمان: الامتناع منها، وترك الإقدام عليها».

(٤) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٤٧٢١، ١٤٧٢٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٢٠١، ٢١٥٠٤، ٢٢٢٢٦)، و«الأوسط» (٦٥٧٤).

(٥) قال في حاشية (ح): «قدمناه».

(٦) ينظر قول مالك في: «المدونة» (٤/٤٩٣، ٦٤٣)، و«النوادر والزيادات» (٨/١٦٣)، (٩/١٩٨)، و«المعونة على مذهب أهل المدينة» (ص ٨٦٣، ١٣٤٣).



لم يُحْبَسْ، فلم يَبَقْ إلا القضاء بالنكول، ولأن البينة واليمين كل واحد منهما سببٌ لدفع الخصومة، فإذا جاز أن يُفْضِيَ أحدهما إلى الاستحقاق ابتداءً كذلك الآخر.

فإن قيل: مال الإنسان لا يُسْتَحَقُّ إلا بإقراره، أو بالبينة، أو بالإباحة، والنكول ليس بإقرار؛ لأنه مُنْكَرٌ، ولأنه لا يثبت به القصاص والنكاح، وليس بينة بدليل أنه لا يثبت به النكاح والقصاص، وليس بإباحة؛ لأن الناكل كاره، والإباحة لا تثبت مع الكراهة.

قيل له: هاهنا قِسْمٌ آخَرٌ، وهو أنه في معنى البدل كالمحابة التي هي قائمة مقام البدل، وَيَجُوزُ أن يُجْبَرَ^(١) القاضي على ما هو في معنى البدل، أصله نفقة ذي الأرحام.

ثم هذا باطل برب المال إذا قال للساعي في الزكاة: هذه الإبل غير التي كانت عندي في أول الحول وتلك بعثها. أنه يَسْتَحْلِفُهُ، فإن نكل قضى عليه بالزكاة مع وجود هذه الأقسام.

فإن قيل: لو سكت لم يحكم عليه مع وجود النكول.

قيل له: اختلفت الروايات في ذلك، فقال بعض أصحابنا: إذا سكت، سأل القاضي عنه: هل به خرس، أو طرش؟ فإن قالوا: لا. جعله ناكلاً وقضى عليه. ومنهم من قال: يُحْبَسُ حتى يُجِيبَ. والأول هو الصحيح^(٢).

(١) في (٢٠، ق): «يخبر»، وفي (ض ٢): «يخير»، وغير منقوط في (ض، ض ١، ظ).

(٢) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤/٢٩٦)، و«البنية» (٩/٣٢٩)، و«فتح القدير» (٨/١٨٠).



قال: وَيَبْغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَقُولَ لَهُ: إِنِّي أَعْرِضُ عَلَيْكَ الْيَمِينَ ثَلَاثًا، فَإِنْ حَلَفْتَ وَإِلَّا قَضَيْتُ عَلَيْكَ بِمَا ادَّعَاهُ. فَإِذَا كَرَّرَ الْعَرَضَ ثَلَاثَ مَرَاتٍ قَضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ.

هكذا ذكر الخصاف، وفي سائر الكتب المسألة على الإطلاق^(١).

فإن كان هو المذهب فوجهه أن النكول عند أبي حنيفة قائم مقام البدل، فلا يُعتبر فيه التكرار كما لا يُعتبر في الهبة.

وعلى قولهما: هو قائم مقام الإقرار، والإقرار لا يُعتبر فيه التكرار أيضًا.

وإن كان المذهب ما ذكره الخصاف فالوجه فيه: أن النكول أضعف من البدل؛ لأنه قائم مقامه فجاز أن يقوى بالتكرار، ولأن الناكِل قد لا يعلم حكم النكول وما يلزمه به، ولهذا يقول له القاضي في كل مرة: إن لم تحلف قضيت عليك. فوجب أن يُكرَّر ويُعرَّف ما يلزمه لينكَل أو يحلف على علم من ذلك، وإذا حصل النكول لم يتعلَّق به الاستحقاق إلا بمعنى آخر ينضم إليه؛ لأنه مختلف في تعلُّق الحكم به فاعتبر حكم الحاكم ليزول الخلاف.

(١) ينظر: «الهداية» (٣/١٥٦)، و«العناية» (٨/١٧٩)، و«البنية» (٩/٣٢٩).

والخصاف: هو أبو بكر أحمد بن عمر، ويقال: عمرو، بن مهير، ويقال: مهرا، الشيباني، من كبار فقهاء المذهب، ومن أوائل الذين نقل عنهم التأليف في المذهب بعد أبي يوسف، ومحمد بن الحسن، والحسن بن زياد، كان فاضلاً فارضاً حاسباً عارفاً بالمذهب مقدماً عند المهتدي بالله، له كتاب الخيل، والنفقات، وأحكام الوقف، والوصايا، وأدب القاضي، والخراج، والرضاع، والمحاضر والسجلات، والشروط الكبير، وكتاب العصور وأحكامه، توفي (٢٦١هـ). ينظر: «أخبار أبي حنيفة وأصحابه» للصيمري (ص ١٥٨)، و«الفهرست» (ص ٢٥٦)، و«تاج التراجم» (ص ٩٧)، و«الطبقات السنية» (١/٤١٨).



قال: وإن كانت الدعوى نكاحاً لم يُستحلف المنكر؛ لأن عند أبي حنيفة لا يُستحلف في النكاح، والرجعة، والفِيء في الإيلاء، والرَّق، والاستيلاء^(١)، والولاء، والحدود.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يُستحلف في ذلك كله إلا في الحدود^(٢).
وقد بيّنا هذه المسألة فيما تقدّم، وقد قال الشافعي: يُستحلف في ذلك كما قالوا، وزاد فقال: يُستحلف في حدّ القذف^(٣).

لنا: أن ما لا يُستوفى جنسه بالنكول لا يُستحلف فيه، أصله حدّ الزنى.
فإن قيل: ما يثبت بالإقرار والشهادة يُستحلف فيه كالأموال.
«قيل له»^(٤): وهذا يبطل بالحدود، والمعنى في الأموال أنه يصحّ بدلها من طريق الحكم، ومنافع البضع بخلافه.

قال: وإذا ادّعى اثنان عينا في يد آخر، كل واحد يزعم أنها له، وأقاما البيّنة قضي بها بينهما.

وقال الشافعي في أحد قوليّه: تهاترت^(٥) البيّتان ولا يُقضى بشيء.

(١) بعده في (نسخة مختصر القدوري): «والنسب»، وهو موافق لما في «العناية» (٨/ ١٨١)، و«الجوهرة النيرة» (٢/ ٢١٠)، و«البنية» (٩/ ٣٣٠).

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٦/ ١١٧)، و«بدائع الصنائع» (٦/ ٢٢٦، ٢٢٧)، و«الهداية» (٣/ ١٥٦).

(٣) ينظر: «بحر المذهب» (١٤/ ١٨٢)، و«التهذيب» (٨/ ٢٤٥) و«روضه الطالبين» (١٢/ ٣٢).

(٤-٤) من (ش)، وفي (ي): «قيل».

(٥) في (أ)، ر، ش، ل): «يتهاتر»، وفي (ح): «تهاتر»، ورسم بغير نقط أوله في (ض، ظ، ع).

وتهاترت الشهادات: تساقطت وبطلت. ينظر: «المغرب» (ص ٤٩٩).



وفي قولٍ آخَرَ: كَيْفَ يَعْمَلُ الْقَاضِي؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:

أحدها: مثل قولنا. والآخِرُ: يُوقَفُ أَبَدًا حَتَّى يُعْلَمَ. والثالثُ: يُفْرَعُ بَيْنَهُمَا
فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ قُضِيَ لَهُ (١).

لنا: حديثُ تَمِيمِ بْنِ طَرْفَةَ: «أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
فِي نَاقَةٍ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا لَهُ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ» (٢)، ولأنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي سَبَبِ الاسْتِحْقَاقِ فِيمَا يَصِحُّ قِسْمَتُهُ، فَوَجَبَ
أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنْ الْمِيتَ أَوْصَى لَهُ بِالثَّلْثِ.

فَإِنْ قِيلَ: رَوَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
فِي شَيْءٍ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ، فَأَفْرَعُ بَيْنَهُمَا، وَقَالَ: «اللَّهُمَّ أَنْتَ الْحَكَمُ
بَيْنَهُمَا» (٣).

قِيلَ لَهُ: هَذَا كَانَ فِي بَدْءِ الْإِسْلَامِ، ثُمَّ نُسِخَ لَمَّا حُرِّمَ الْقِمَارُ وَتَعَلَّقَ الاسْتِحْقَاقُ
بِالْخَطَرِ، يُبَيِّنُ ذَلِكَ مَا رُوِيَ أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «تَنَازَعُ ثَلَاثَةٌ فِي وَلَدٍ عَلَى

(١) ينظر: «المهذب» (٤١٣/٣)، و«التهذيب» (٣٢٣/٨)، و«روضة الطالبين» (٥١/١٢).

(٢) أخرجه ابن المنذر (٦٦٠٥)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٤٧٥٨)، والبيهقي (٢٥٨/١٠)،

(٢٥٩). قال ابن المنذر: «فإن اعتل معتل بخبر تميم بن طرفة، فذلك خبر غير ثابت؛ لأنه مرسل».

وينظر: «نصب الراية» (١٠٨/٤، ١٠٩)، و«البدر المنير» (٦٨٩/٩، ٦٩٣)، و«الدراية»

(١٧٨/٢، ١٧٩).

(٣) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٣٩٨)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٤٧٥٩)، والبيهقي

(٢٥٩/١٠). وينظر: «نصب الراية» (١٠٨/٤)، و«إرشاد الفقيه» (٤٠٩/٢، ٤١٠)، و«البدر

المنير» (٦٩٥/٩، ٦٩٦)، و«الدراية» (١٧٨/٢).



عهد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ»^(١). ثُمَّ رُوِيَ: «أَنَّهُ تَنَازَعَ إِلَيْهِ اثْنَانِ بَعْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي وَلَدٍ، فَقَضَى بِهِ بَيْنَهُمَا وَلَمْ يُقْرَعْ»^(٢). فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ عَرَفَ النَّسْخَ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ تَنَازَعًا فِي قَسْمِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعِيْنِهِ، فَأَعَادَ الْقُرْعَةَ بِحُكْمِ الْقِسْمَةِ لَمَّا بَطَلَ التَّعْيِينُ.

فَإِنْ قِيلَ: الْبَيْتَانِ إِذَا جُمِعَ مَوْجِبُهُمَا اقْتَضَى أَنْ يَكُونَ الْمَلِكُ لِأَحَدِهِمَا بغيرِ عِيْنِهِ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّ الدَّارَ لَا تَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَصَارَ كَأَنَّهُمْ شَهِدُوا أَنَّ الدَّارَ مِلْكًا لِأَحَدٍ هَذَيْنِ فَلَا تُقْبَلُ.

قِيلَ لَهُ: بَلْ كُلُّ وَاحِدَةٍ شَهِدَتْ بِمَعِيْنٍ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ بِمَنْزِلَةِ الشَّهَادَةِ بِمَجْهُولٍ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مُوَجَّبَ الْبَيْتَيْنِ إِذَا اجْتَمَعَتَا، أَلَا تَرَى أَنَّ شَاهِدَيْنِ لَوْ شَهِدَا أَنَّ هَذَا ابْنُ فُلَانٍ الْمَيِّتِ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ، وَشَهِدَ آخِرَانِ أَنَّ هَذَا ابْنُ فُلَانٍ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ، كَانَ الْمَالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَإِنْ كَانَ مُوَجَّبَ الْبَيْتَيْنِ إِذَا اجْتَمَعَتَا مَا ذَكَرَ، كَذَلِكَ هَذَا.

قال: وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِكَاحَ امْرَأَةٍ وَأَقَامَ بَيْنَهُ، لَمْ يُقْضَ بِوَاحِدَةٍ مِنَ الْبَيْتَيْنِ، وَرُجِعَ^(٣) إِلَى تَصْدِيقِ الْمَرْأَةِ لِأَحَدِهِمَا.

وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا لَا يَصِحُّ فِيهِ الْإِشْتِرَاكُ وَالْقِسْمَةُ فَيُقْضَى^(٤) بِهِ، وَلَيْسَتْ

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٢٦٩، ٢٢٧٠)، وَالنَّسَائِيُّ (٣٤٨٨ - ٣٤٩١)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٣٤٨) مِنْ طَرَفِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ أَنَّهُ قَضَى بِذَلِكَ، وَأَقْرَعَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. وَيَنْظُرُ: «مَشْكَلُ الْأَثَارِ» (١٢/٢١٠، ٢١٣)، وَ«السَّنَنِ الْكُبْرَى» لِلْبَيْهَقِيِّ (١٠/٢٦٦، ٢٦٨).

(٢) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٣٤٧٣)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٣٢١١٧، ٣٢١١٨).

(٣) فِي (ر): «يَرْجِعُ». (٤) فِي (أ، أ، س): «فَقَضَى».



إحدى البيتينِ أولى من الأخرى فسقطتا، وبقي مجردُ دعوى النكاحِ على المرأةِ فيرجعُ^(١) إلى تصديقها؛ لأن النكاحَ يُحكَّمُ به إذا وقع عليه التصادُقُ من الزوجينِ.

قال: وإن ادَّعى اثنانِ كلُّ واحدٍ منهما أنه اشترى منه هذا العبدَ وأقام بينةً، فكلُّ واحدٍ منهما بالخيار؛ إن شاء أخذ نصفَ العبدِ بنصفِ الثمنِ، وإن شاء ترك.

وذلك لأننا لا نحتاجُ إلى إثباتِ ملكِ البائعِ وإنما نحتاجُ إلى إثباتِ ملكِها بالعقدِ، وكلُّ واحدٍ من العقدَيْنِ معنى حادثٌ، وكلُّ أمرينِ حادثَيْنِ لا يُعلمُ تاريخُ ما بينهما يُحكَّمُ بوقوعِهما معًا كالغرقي، وإذا حُكِمَ بوقوعِهما معًا تساويًا في سببِ الاستحقاقِ على وجهٍ لم يتبينَ كذبُ إحدى البيتينِ، والشيءُ ممَّا يصحُّ الاشتراكُ فيه، فتساويًا في نفسِ الاستحقاقِ كإقامةِ البينةِ على النسبِ والوصيةِ. فإن قيل: البيعُ لا يصحُّ من كلِّ واحدٍ منهما، فقد بيَّنَّا كذبَ إحدى البيتينِ.

قيل له: الشهودُ لا يشهدون بصحةِ البيعِ وإنما يشهدون بالعقدِ، وليس يمتنعُ أن يشاهده كلُّ فريقٍ ببيعٍ من واحدٍ، أو يكونَ قد وكلَّ اثنينِ بالبيعِ كلُّ واحدٍ على الانفرادِ، فباع الوكيلانِ معًا كلُّ واحدٍ منهما من واحدٍ، ولم يتقدَّم أحدُ العقدَيْنِ على الآخرِ، وإنما قلنا كلُّ واحدٍ منهما بالخيار؛ لأنه دخل في الشراءِ لیسلمَ له جميعُ المبيعِ من غيرِ شركةٍ، والآن لا یسلمَ له إلا مع الشركةِ وهي عيبٌ، فإن شاء التزم العقدَ مع ذلك، وإن شاء ترك.

قال: فإن قضی القاضي به بينهما فقال أحدهما: لا أختار. لم يكن للآخرِ أن يأخذ جميعه.

(١) في (أ، ع، غ، ل): «فرجع».



وذلك لأن القاضي لما حكم بالبيع بينهما وخيرهما فقد فسخ العقد في حق كل واحد منهما في النصف، فلا يعود إلا بتجديد عقد، وهذا كما نقول في الشفيعين إذا قضى القاضي بالدار بينهما، ثم ترك أحدهما الشفعة لم يكن للآخر أن يأخذ نصيبه؛ لأن القاضي قد أبطل شفعة كل واحد منهما فيما قضى به للآخر، فأما إذا اختار أحدهما ترك الخصومة قبل تخيير الحاكم للآخر أن يأخذ الجميع؛ لأن حقه ثبت في الجميع بالعقد، وإنما سقط عن بعضه^(١) بالمزاحمة، وقد زالت والعقد بحاله فكان حقه بحاله، وهذا كالشفيعين إذا سلم^(٢) أحدهما قبل قضاء القاضي كان جميع ذلك للآخر، كذلك هذا.

قال: وإن ذكر كل واحد منهما تاريخاً فهو للأول منهما.

لأننا إذا حكمنا بالبيع للأول ملكه المشتري فصار البائع بعد ذلك بائعاً لملك غيره فلم يجز بيعه، ولو وقَّت إحدى البيتين، ولم تُوقَّت الأخرى كان لصاحب الوقت لما بيننا أنا لا نحتاج إلى إثبات ملك البائع، وإنما نحتاج إلى إثبات ملكهما، وقد علمنا تقدم ابتياع صاحب التاريخ على وقت الدعوى، فبقي مع الآخر معنى حادث لا نعلم تاريخه فنحكم به في الحال، فيكون الذي قبله أولى.

قال: وإن لم يذكر تاريخاً، ومع أحدهما قبض فهو أولى.

وذلك لأن أمور المسلمين محمولة على الصحة والجواز ما أمكن، فلا يجوز حمل هذا القبض على الغضب فبقي أن يُحمل على قبض بيع، والقبض

(١) في (أ): «البعض».

(٢) في (ي): «أسلم».



مَعْنَى حَادِثٌ، وَالْبَيْعُ مَعْنَى حَادِثٌ، فَحُكْمٌ بِوُقُوعِهِمَا مَعًا، فَصَارَ قَبْضُ أَحَدِهِمَا مَعَ بَيْعِ الْآخَرِ، وَالْقَبْضُ يَصْدُرُ عَنِ عَقْدِ فَصَارَ عَقْدُ صَاحِبِ الْقَبْضِ مَقْدَمًا مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ فَكَانَ أَوْلَى.

قال: وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا شِرَاءً^(١) وَقَبْضًا^(٢)، وَالْآخِرُ هِبَةٌ وَقَبْضًا، وَأَقَامَا بَيْنَةً وَلَا تَارِيخَ مَعَهُمَا، فَالشِّرَاءُ أَوْلَى.

وذلك لأن الشراء والهبة كل واحد منهما معنى حادث لا يعلم تاريخه، فيحكم بوقوعهما معًا كالغرقى، وإذا وقعا معًا تعلق الاستحقاق بعقد البيع، ولم يتعلق بعقد الهبة حتى ينضم إليه القبض، فكان البيع أسبق نفاذًا فكان أولى.

قال: وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا الشِّرَاءَ، وَادَّعَتْ امْرَأَةٌ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَيْهِ فَهِيَ سِوَاءٌ.

وهذا الذي ذكره قول أبي يوسف، ويكون بينهما نصفين، وقال محمد: الشراء أولى^(٢).

وجه قول أبي يوسف: أن البيع والنكاح متساويان في أن الملك يقع بنفس العقد ويتعلق به الضمان، فصار كالبيعتين.

وجه قول محمد: أن من أصله أن تصحيح البيات ما أمكن أولى حسن^(٣) ظن^(٤) بالشهود، ومتى حكمنا بتقدم البيع صح وصحت التسمية في النكاح،

(١-١) ليس في (نسخة مختصر القدوري). وينظر: «الهداية» (٣/١٦٨)، و«العناية» (٨/٢٥٤)، و«الجوهرة النيرة» (٢/٢١٤)، و«البنية» (٩/٣٨٧).

(٢) ينظر: «الهداية» (٣/١٦٨)، و«العناية» (٨/٢٥٦)، و«البنية» (٩/٣٨٩).

(٣) في (٢أ): «حسنًا»، وفي (ع): «حكم»، وفي (ل): «من حسن».

(٤) في (٢أ): «للظن»، وفي (ج، ض، ظ): «الظن».



ومتى تقدّم النكاحُ بطلَ البيعُ، فما أدّى إلى تصحيحِ العقدَيْنِ فهو أولى، وإذا كان من أصله الشراءُ أولى وجب للمرأة قيمةُ ذلك على الزوج؛ لأن من تزوّج امرأةً على ملكٍ غيره صحّت التسميةُ وكان لها القيمةُ، كذلك هذا.

قال: فإن ادّعى أحدهما رهناً وقبضاً والآخر هبةً وقبضاً فالرهنُ أولى.

وهذا الذي ذكره استحساناً، وذكر في كتابِ الشهاداتِ أن الهبةَ أولى. وجهُ القياسِ: أن الهبةَ فيها إثباتُ ملكٍ فهو أولى من إثباتِ الرهنِ الذي هو حقٌّ.

وجهُ الاستحسانِ: أن الرهنَ يتعلّقُ به ضمانٌ، والهبةُ لا يتعلّقُ بها الضمانُ، فصار الرهنُ مع الهبةِ كالبيعِ مع الهبةِ.

قال: وإن أقام الخارجانِ البينةَ على الملكِ والتاريخِ فصاحبُ التاريخِ الأبعدُ أولى.

وذلك لأن صاحبَ البينتين^(١) قد أقام البينةَ أنه أوّلُ المالكينِ، وأن الشيءَ لا يُستحقُّ إلا من جهته، وأقام الآخرُ بينةً على الاستحقاقِ لا من جهته، فلم تُقبلْ بينتهُ كصاحبِ التّاجِ والملكِ المطلقِ.

وللشافعيّ في ذلك قولان؛ أحدهما: صاحبُ البينة^(٢) أولى. والآخرُ: يتساويان.

(١) في (أ، س، ونسخة مشار في حاشية ح): «الستين»، وفي (أ): «الشيئين»، وفي (ض، ي):

«التاريخ الأبعد»، ورسم في (ظ) بغير نقط، وكتب في حاشية (ي): «السنين».

(٢) في (أ): «الشبه».



قال: لأن صاحب البينة^(١) أقام البينة على ملكٍ حادثٍ، فصار كما لو أقام البينة أنه اشتراه منه^(٢).

قيل له: يُنتَقَضُ بما إذا أقام أحدهما البينة على التَّاجِ وأقام الآخرُ أنه له منذُ أمسٍ.

قال: وإن ادعى الشراء من واحدٍ وأقاما البينة على تاريخين فالأوّلُ أولى.

وذلك لأنهما قد اتفقا على ملكِ البائعِ وانتقاله من جهته، وبيّنة أحدهما تقتضي أنه أوّلُ المالكين، وأن الشيءَ بعدَ ذلك لا يُملِكُ إلا من جهته، فإذا لم يُقمِ البينة الأخرى على ذلك لم تُقبَل.

قال: وإن أقام كلُّ واحدٍ منهما البينة على الشراء من آخرٍ وذكر تاريخًا فهما سواءٌ.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة، وأبي يوسف، وقولُ محمدٍ على رواية الأصول^(٣).

ووجهه: أن صاحبَ الوقتِ الأوّلِ أثبت الملكَ لنفسه في وقتٍ متقدّمٍ لم يُنازعه صاحبه فيه، فلا يستحقُّ الملكَ بعدَ ذلك إلا من جهته، وقد أقام الآخرُ البينة على الاستحقاقِ من غيرِ جهته فلم تُقبَلِ بيّنته.

(١) في (أ): «الشبه».

(٢) ينظر: «مختصر المزني» (٨/٤٢٥)، و«الحاوي» (١٧/٣٤٦)، و«بحر المذهب» (١٤/٤٤٣).

(٣) ينظر: «المبسوط» (١١/١٦٨، ١٨٤)، و«بدائع الصنائع» (٦/٢٣٨)، و«الهداية» (٣/١٦٩)،

و«العناية» (٨/٢٥٩)، و«البنية» (٩/٣٩١).



وعلى رواية «الإملاء» عن محمد: لا يُعْتَدُّ بالتاريخ؛ لأن المشتري يُثَبِّتُ ملكَ بائعِهِ وذلك غيرُ مؤرَّخٍ، فتاريخُهُ لملكِهِ لا يُعْتَدُّ به، وصار كأنَّ البائعينِ حضَرا وأقاما بينةً على الملكِ من غيرِ تاريخٍ فيكونُ بينهما^(١).

(٣) قال: وإن وُقِّتَ^(٢) إحدى البيئتين ولم تُوقَّتِ الأخرى فهما سواء^(٣).

وذلك لأن توقيتَ إحداهما لا يدلُّ على تقدُّمِ ملكِهِ لجوازِ أن تكونَ البيئَةُ الأخرى لو وُقِّتَتْ وقتاً كان أقدمَ، وإذا لم يدلُّ على المتقدِّمِ سقطَ التاريخُ، بخلافِهِ إذا كان البائعُ واحداً على ما بيَّناه.

وإذا كانت الدارُ في يدِ رجلٍ فأقام رجلُ البيئَةَ أنْهالَهُ؛ مات أبوه وتركها ميراثاً، وأقام آخرُ البيئَةَ على مثلِ ذلك، ولم يُوقِّتْ وقتاً فهي بينهما لتساويهما في سببِ الاستحقاقِ، وإن وُقِّتْ فهي لصاحبِ الوقتِ الأولِ في قولِ أبي حنيفةَ، وأبي يوسفَ، وإحدى الروائيتين عن محمدٍ، وفي الروايةِ الأخرى عن محمدٍ: هما سواء^(٤).

وجهُ قولهم: أن صاحبَ التاريخِ أقام البيئَةَ أنه أوَّلُ المالكينِ، وأن الملكَ في

(١) ينظر: «المبسوط» (١٧/٥٥، ٦٠)، و«الهداية» (٣/١٤٧)، و«المحيط البرهاني» (٩/٤٧، ٣٩٩)، و«تبيين الحقائق» (٤/٣١٧).

(٢) في (ح، ر، ش، ظ): «وقتت».

(٣-٣) المثبت بين القوسين من النسخ، وليس في (نسخة مختصر القدوري)، و«الهداية» (٣/١٦٩)، ووقع في «الجوهرة النيرة» (٢/٢١٤)، و«العناية» (٨/٢٦٠)، و«البنية» (٩/٣٨٧) من الشرح لا من المتن.

(٤) ينظر: «الهداية» (٣/١٦٩)، و«العناية» (٨/٢٦٣)، و«البنية» (٩/٣٩٣).





المدّة لا يُستحقُّ إلا من جهته فكان أولى، كما لو كان ذلك في الملك المطلق.

وجه قول محمد: أن كل واحد من الوارثين إنما يُثبِتُ الملك للميت، بدليل أن ديونه تُقضى منه ولا يثبِتُ له الملك إلا بعد ثبوته للميت، فصار كأن الميتين حضرا وأثبتا ملكهما من غير تاريخ فيكون بينهما.

قال هشام: سألت محمداً عن ذلك؟ فقال: هي بينهما. قلت: ولم وقد وقتوا؟ قال: لم يوقتوا متى كانت للميت. قلت: فإن أَرخا ملك الميتين؟ قال: لصاحب التاريخ الأول^(١).

وكان الشيخ الإمام أبو بكر الرازي يقول في الشراء من اثنين: إنه لصاحب التاريخ الأول في قولهم، ويُفرّق لمحمد بين الشراء والميراث بأن المشتري يُثبِتُ الملك لنفسه ولا يقوم مقام بائعه في الملك، وفي الميراث بخلافه^(٢).

إلا أن محمداً قد ذكر في «الإملاء» في الشراء أيضاً: أن التاريخ لا يُقبَلُ إلا أن يُورّخا ملك البائعين^(٣).

ووجهه: أن المشتري لا يُسلم له الملك إلا بسلامته لبائعه، فصار في حكم الوكيل للبائع.

قال: وإن أقام الخارجُ البينة على ملك مؤرّخ، وصاحب اليد على ملك أقدم تاريخاً كان أولى.

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/١٨٦)، و«بدائع الصنائع» (٦/٢٣٧).

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٤/١٨٩، ١٩٠)، (٨/٤٦٢).

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/١٨٦).



وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفةَ، وأبي يوسفَ، وقولُ محمدِ الأوَّلِ، ثمَّ رَجَعَ فقال: لا يُقْبَلُ من الذي في يده بينةٌ على وقتٍ ولا غيره^(١).

ووجهُ قولِهِما: أن صاحبَ اليدِ أقامَ البينةَ أنه أوَّلُ المالكينِ، وأن الشيءَ في المدَّةِ لا يُسْتَحَقُّ إلا من جهته، فلا تُقْبَلُ بيئتهُ على الاستحقاقِ من غيرِ تلكِ الجهة، كما لو أقامَ صاحبُ اليدِ البينةَ على التَّاجِ.

ووجهُ قولِ محمدٍ: أن التاريخَ ليس بجهةِ المَلِكِ فكأنه أقامَ البينةَ على المَلِكِ المطلقِ.

وأما إذا تساوى الوقتانِ فبينتُ الخارجِ أوَّلَى في قولِهِم؛ لأن التاريخَ لا يدلُّ على سبِقِ أحدِ المَلِكينِ، فصار كما لو أقامَ البينةَ من غيرِ تاريخٍ. فإن وُقِّتْ بينتُ أحدهما، ولم تُؤَقَّتِ الأخرى، فالبيئَةُ بينتُ الخارجِ عندَ أبي حنيفةَ، ومحمدٍ، وعن أبي يوسفَ: أن الذي وُقِّتْ أوَّلَى^(٢).

ووجهُ قولِهِما: أن تاريخَ صاحبِ اليدِ لا يدلُّ على تقديمِ ملكِهِ، لجوازِ أن يكونَ الخارجُ لو وُقِّتْ^(٣) شهودَه كان ملكُهُ أقدمَ، فإذا لم يدلَّ التاريخُ على تقدُّمِ المَلِكِ سقطتْ فكانتُ بينتُ الخارجِ أوَّلَى.

ووجهُ قولِ أبي يوسفَ: أن بينتُ صاحبِ اليدِ قد دلَّتْ على تقدُّمِ المَلِكِ فكانتُ أوَّلَى من المَلِكِ المطلقِ، كالمُدَّعِينِ للشراءِ من واحدٍ إذا أرَّخَ أحدهما.

(١) ينظر: «الهداية» (٣/١٦٩)، و«العناية» (٨/٢٦٢)، و«البنية» (٩/٣٩١).

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/١٨٤)، و«الهداية» (٣/١٦٩).

(٣) في (ح، ي): «وقتت».



الجواب: أن الشراء معنَى حادثٌ، فإذا لم يُؤرَّخْ حُكْمٌ بوقوعه في الحالِ فكان المتقدمُ أولى منه، والملكُ ليس بمعنَى حادثٍ، فيجوزُ أن يكونَ ملكَ الأصلِ فلا يُحكَّمُ بوقوعه في الحالِ.

وأما إذا كان الشيءُ في أيديهما، وأقام كلُّ واحدٍ منهما بينةً وأرَّخَ أحدهما؛ سقطَ التاريخُ عندَ أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ: الذي وقَّتَ أولى.
فإن كانتِ الدارُ في يدِ ثالثٍ، وأدَّعاهما خارجانِ، وأقاما البينةَ، ووقَّتَ أحدهما، فهما سواءٌ عندَ أبي حنيفةَ. وقال أبو يوسفَ: الذي وقَّتَ أولى. وقال محمدٌ: الذي أطلقَ أولى^(١).

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أن التاريخَ لمَّا لم يدُلَّ على تقدُّمِ الملكِ سقطَ، فكأنهما أقاما البينةَ على ملكِ مُطلقٍ.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أن صاحبَ التاريخِ أثبتَ ملكًا متقدِّمًا فكان أولى كالمشترَّين.

وجهُ قولِ محمدٍ: أن البينةَ بالملكِ المطلقِ تدلُّ على ملكِ الأصلِ، بدليلِ أن من أقام البينةَ على ملكٍ في جاريةٍ أنه يستحقُّ أولادها، وملكُ الأصلِ أولى من التاريخِ.

قال: وإن أقام الخارجُ وصاحبُ اليدِ كلُّ واحدٍ منهما بينةً بالنتاجِ فصاحبُ اليدِ أولى^(٢).

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ١٨٤)، و«الهداية» (٣/ ١٦٩، ١٧٠)، و«البنية» (٩/ ٣٩٣).

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٨/ ١٩٤-١٩٩)، و«المبسوط» (١٦/ ١٦١)، (١٧/ ٣٢) =



وقال ابنُ أبي ليلَى: الخارجُ أُولَى^(١).

دليلُنَا: ما رَوَى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ: «أَنَّ رَجُلًا ادَّعَى نَاقَةً فِي يَدِ رَجُلٍ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ نَتَجَهَا^(٢)»، فَقَضَى بِهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِصَاحِبِ الْيَدِ^(٣).

وَلَأَنَّ صَاحِبَ الْيَدِ قَدِ دَلَّتْ بَيِّنَتُهُ عَلَى مَعْنَى لَا يَقْتَضِيهِ ظَاهِرُ الْيَدِ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ تَسَاوَتْ الْبَيِّنَتَانِ، وَمَعَ صَاحِبِ الْيَدِ تَرْجِيحُ بِالْيَدِ

(٥٨)، و«تحفة الفقهاء» (٣/١٨٣، ١٨٤)، و«بدائع الصنائع» (٦/٢٣٢).

(١) ينظر: «المبسوط» (١٧/٧٨)، و«العناية» (٨/٢٣)، و«البنية» (٩/٣٩٤).

(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٦٣): «نَتَجَهَا: التَّاجُ بِكسْرِ النون، وفتح التاء المثناة، وآخره ميم: اسم لجمع وضع الغنم والبهائم كلها، عن الليث. وقد نتج الناقة يتتجها بكسر التاء، نَتَجًا؛ إِذَا وَلِيَ نَتَاجَهَا حَتَّى وَضَعَتْ، فَهُوَ نَاتِجٌ، وَالنَّاتِجُ لِلإِبِلِ كَالْقَابِلَةِ لِلنِّسَاءِ، وَالصَّل: نَتَجَهَا وَلَدًا مَعْدَى إِلَى مَفْعُولِينَ، فَإِذَا بَنِيَ لِلْمَفْعُولِ الْأَوَّلِ، قِيلَ: نَتَجَتْ وَلَدًا، بِضَمِّ أَوَّلِهِ، وَكسْرِ ثَانِيهِ، إِذَا وَضَعْتَهُ. وَإِذَا بَنِيَ لِلْمَفْعُولِ الثَّانِي، قِيلَ: نَتَجَ الْوَلَدُ. بِضَمِّ الْأَوَّلِ، وَكسْرِ الثَّانِي أَيْضًا. وَيُقَالُ: فَرَسٌ نَتُوجٌ وَمُنْتَجٌ. دَنَا نَتَاجَهَا وَعَظَمَ بَطْنَهَا، وَكَذَا كُلُّ ذَاتِ حَافِرٍ. وَقَدْ أَنْتَجَتْ، إِذَا صَارَتْ كَذَلِكَ. قَالَ فِي الْمَغْرِبِ. وَقَالَ ابْنُ الْأَثِيرِ: نَتَجَتْ النَاقَةُ، إِذَا وَلَدَتْ، قَهِي مَنْتُوجَةً، وَأَنْتَجَتْ، إِذَا حَمَلَتْ، فَهِيَ نَتُوجٌ. وَلَا يُقَالُ: مَنْتَجٌ. وَنَتَجَتْ النَاقَةُ بِتَشْدِيدِ التَّاءِ، أَنْتَجَهَا، إِذَا وَلَدَتْهَا. انْتَهَى. وَيَبِينُ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَخَالَفَةِ مَا لَا يَخْفَى». ينظر: «النهاية» (٥/١٢)، و«المغرب» (٢/٢٨٥، ٢٨٦).

(٣) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/٥٨١، ٥٨٢) عن ابن أبي يحيى، عن إسحاق بن أبي فروة، عن عمر بن الحكم، عن جابر. ومن طريق الشافعي أخرجه البيهقي في «السنن» (١٠/٢٥٦)، وفي «المعرفة» (١٤/٣٥٣). قال البيهقي: «قال الشافعي في القديم: وهذه رواية صالحة ليست بالقوية ولا الساقطة، ولم أجد أحدًا من أهل العلم يخالف في القول بهذا، مع أنها قد رويت من غير هذا الوجه، وإن لم تكن قوية». وينظر: «البدر المنير» (٩/٦٩٤، ٦٩٥).



فكان أولى، هذا هو الصحيح من المذهب.

وعن عيسى بن أبان قال: تنهاتر البيتان، وترك^(١) الشيء في يد الآخر لا على وجه^(٢) القضاء^(٣).

ووجهه: أن القاضي قد عرف كذب إحدى البيتين، وليس أحدهما بأولى من الآخر، كما لو شهد شاهدان أن فلاناً قُتل يوم النحر بمكة، وآخر أنه قُتل يوم النحر بالكوفة.

والجواب: أن الشهود لا يشهدون بالتناج بمشاهدة الولادة، وإنما يرون الفصيل يتبع الأم فيشهدون أنه فصيلها، فلا نحكم بكذب أحد الفريقين، كما لا نحكم بكذب أحدهما إذا شهدوا بملك مطلق.

فإن وقتت كل واحدة منهما فهو على فصول إن كان سن الدابة يوافق أحد الوقتين قضى به لإيهما كان؛ لأن الحال يشهد بصدق شهوده فكان أولى، فإن أشكل يسقط التوقيت؛ لأنه لا دلالة فيه، فكأنهما أقاما البينة على التناج خاصة، فإن خالف سن الدابة الوقتين قضى بها لصاحب اليد.

قال الحاكم^(٤): الصحيح أن تبطل البيتان، وهو رواية الليث؛ لأن السن معنى

(١) في (أ، ر، س، ض، ل): «يترك».

(٢) أشار في حاشية (ح) أنه في نسخة: «طريق».

(٣) ينظر: «المبسوط» (٣٢/١٧)، و«تحفة الفقهاء» (١٨٩/٣)، و«بدائع الصنائع» (٢٣٤/٦)، و«الهداية» (٣/١٧٠، ١٧١).

(٤) هو أبو الفضل محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن عبد المجيد بن إسماعيل المروزي الحنفي، العالم التحرير والوزير الكبير شيخ الحنفية في زمانه نهما في العلم والدين، والمعروف =



معلومٌ، وقد «كذَّب البيَّتَيْنِ»^(١) معًا فسقطا^(٢)، وَيَبْقَى الشَّيْءُ فِي يَدِ صَاحِبِ الْيَدِ، كَمَنْ اعْتَرَفَ بِنَسَبِ غُلَامٍ لَا يُؤَلِّدُ مِثْلَهُ لِمِثْلِهِ^(٣).

وَجْهُ الرِّوَايَةِ الأُخْرَى: أَنْ عَتَبَارَ التَّارِيخِ إِنَّمَا هُوَ لِفَائِدَةٍ لِهَمَا، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ فَائِدَةٌ سَقَطَ وَصَارَ كَأَنَّهُمَا لَمْ يُؤَرَّرَا.

فَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا الْبَيْنَةَ عَلَى النَّجَاحِ وَالأُخْرَى عَلَى الْمَلِكِ فَصَاحِبُ النَّجَاحِ أَوْلَى أَيُّهُمَا كَانَ؛ لِأَنَّهُ أَقَامَ الْبَيْنَةَ أَنَّهُ أَوْلُ الْمَالِكَيْنِ وَأَنَّ الشَّيْءَ لَا يُمْلِكُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ، وَأَقَامَ الأُخْرَى الْبَيْنَةَ عَلَى الاسْتِحْقَاقِ مِنْ غَيْرِ تِلْكَ الْجِهَةِ فَلَا يُقْبَلُ^(٤).

قال: وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج إلا مرة، وكل سبب في الملك لا يتكرر.

وذلك مثل غزل قطن في يد رجل أقام بينة أنه غزله في ملكه، وأقام خارج

بالحاكم الشهيد، ولي قضاء بخارى، ثم ولّاه الأمير الحميد الساماني وزارته. سمع الحديث بخراسان والعراق وبغداد ومصر، وسمع منه علماء خراسان، له «الكافي»، و«المقنع» وتوفي مقتولاً وهو يصلي سنة (٣٣٤هـ). ينظر: «تاج التراجم» (ص ٢٧٢)، و«الجواهر المضية» (٢/ ١١٢)، و«كشف الظنون» (٢/ ١٣٧٨)، و«معجم المؤلفين» (١١/ ١٨٥).

(١-١) في (٢): «كذبت البيتان».

(٢) في (س): «فيسقط»، وفي (ض، ظ): «فسقطتا»، وفي (غ، ل): «فسقط».

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٣٤)، و«البنية» (٩/ ٤٠٥).

(٤) قال في حاشية (ح): «شأتان أحدهما بيضاء والأخرى سوداء وهما في يدي رجل فأقام الخارج البينة على أن البيضاء شاته ولدتها السوداء في ملكه، وأقام صاحب اليد البينة على أن السوداء شاته ولدتها البيضاء في ملكه يقضى لكل واحدٍ منهما بالشاة التي شهدت شهوده أنها ولدت في ملكه، فيقضى للخارج بالبيضاء ولصاحب اليد بالسوداء. بدائع». وينظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٣٥).



أنه عَزَلَهُ فِي مِلْكِهِ؛ لِأَنَّهُمَا إِذَا أَضَافَا مِلْكَهُمَا إِلَى سَبَبٍ فِي الْمَلِكِ لَا يَتَكَرَّرُ كَانَ صَاحِبُ الْيَدِ أَوْلَى، قِيَاسًا عَلَى الْوِلَادَةِ، وَإِنْ كَانَ يَتَكَرَّرُ قَضَى بِهِ لِلخَارِجِ بِمَنْزِلَةِ الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ.

وهذا مثلُ الخَزْفِ فَإِنَّهُ يُنْسَجُ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى، فَإِنْ أَشْكَلَ ذَلِكَ رَجَعَ فِيهِ إِلَى أَهْلِ الْخَبْرَةِ^(١)؛ لِأَنَّهُمْ أَعْرَفُ بِهِ مِنْ غَيْرِهِمْ، فَإِنْ أَشْكَلَ عَلَيْهِمْ قَضَى بِهِ لِلخَارِجِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ الْبَيْنَةَ بَيْنَةَ الْخَارِجِ، وَإِنَّمَا عَدَلْنَا عَنْ ذَلِكَ لِخَبَرِ التَّاجِ^(٢)، فَإِذَا لَمْ يُعْلَمْ مَعْنَاهُ عَدَلْنَا إِلَى الْأَصْلِ.

وقد قالوا: إِذَا ادَّعَى رَجُلٌ رَجُلًا جُبْنًا فِي يَدِ رَجُلٍ، وَأَقَامَا الْبَيْنَةَ فِيهِ عَلَى فُصُولٍ؛ إِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيْنَةَ أَنَّ الْجُبْنَ لَهُ صَنَعَهُ فِي مِلْكِهِ، فَصَاحِبُ الْيَدِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ عَمَلَ الْجُبْنِ سَبَبٌ فِي الْمَلِكِ لَا يَتَكَرَّرُ فَصَارَ كَالْتَّاجِ، وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ الْبَيْنَةَ أَنَّ اللَّبْنَ الَّذِي صُنِعَ هَذَا الْجُبْنُ مِنْهُ^(٣) لَهُ، صَنَعَ مِنْهُ الْجُبْنَ فِي مِلْكِهِ^(٣) قَضَى بِهِ لِلخَارِجِ؛ لِأَنَّ الْمَنَازَعَةَ وَقَعَتْ فِي اللَّبَنِ، وَقَدْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيْنَةَ عَلَى مَلِكٍ مُطْلَقٍ فَالْخَارِجُ أَوْلَى، فَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيْنَةَ أَنَّ ذَلِكَ اللَّبْنَ حُلِبَ فِي يَدِهِ، فَإِنَّهُ يَقْضَى بِهِ لِصَاحِبِ الْيَدِ؛ لِأَنَّ الْحُلْبَ لَا يَتَكَرَّرُ^(٤).

وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيْنَةَ أَنَّ الْجُبْنَ لَهُ، صَنَعَهُ فِي مِلْكِهِ مِنْ لَبَنِ حُلِبَ

(١) فِي (٢أ)، س، ش، ظ، ع، ي، وَنَسَخَةٌ مُشَارٌ إِلَيْهَا فِي حَاشِيَةِ ح): «الصَّنْعَةُ». وَالمُثَبَّتُ مِنْ بَاقِي النِّسْخِ مُوَافِقٌ لِمَا فِي «الْهِدَايَةِ» (٣/١٧٠)، وَ«الْعِنَايَةِ» (٨/٢٧١)، وَ«الْبِنَايَةِ» (٩/٣٩٧).

(٢) تَقَدَّمَ قَرِيبًا.

(٣-٣) لَيْسَ فِي (ر)، وَفِي (ظ): «لَهُ»، وَفِي (ي): «فِي مَلِكِهِ».

(٤) يَنْظُرُ: «المَبْسُوطُ» (١٧/٧٦)، وَ«المَحِيطُ الْبِرْهَانِي» (٩/١٢٨).



في ملكه من شاته، وأن الشاة له، فإنه يقضي به للخارج؛ لأن الاختلاف وقع في الشاة، وقد أقاما البينة على ملك مطلق.

وإن أقاما البينة أن تلك الشاة نتجت عنده، قضى بالجميع لصاحب اليد؛ لأن الولادة معنى لا يتكرر.

وذكر محمد في «الأصل»: إذا تنازعا شاة، وأقام كل واحد منهما بينة على التناج، فقضى به لصاحب اليد فجاء آخر وادعى أنها له نتجت في ملكه، وأقام بينة على ذلك فهي له إلا أن يعيد صاحب اليد بينته، وذلك لأن بينة صاحب اليد لم تسمع في حق هذا المدعي، فلا اعتبار بسماعها في حق غيره^(١).

ولو شهد الشهود أن هذه الحنطة^(٣) من زرع حصيد^(٢) من أرض فلان، فأراد صاحب الأرض أن يأخذ الحنطة^(٣) فليس له ذلك؛ لأن الحنطة تتبع البذر دون الأرض، ألا ترى أن الغاصب إذا زرع الأرض المغصوبة من بذر نفسه كان الخارج له، فلم يكن في إضافتهم الزرع إلى أرضه دلالة على الاستحقاق، وهذا استحسان، والقياس أن يكون لصاحب الأرض؛ لأن الظاهر أن زرع أرضه له، ما لم يعلم غير ذلك.

ولو قالوا: هذه الحنطة من زرع هذا. كان له؛ لأنهم أضافوه إلى ملكه في الحال، وجعلوه جزءاً من أجزاء ملكه.

(١) ينظر: «الأصل» (٢٠/٨).

(٢) في (ح، ظ، ع، ي): «حصل». وأشار في حاشية (ح) أنه كالمثبت في نسخة.

(٣-٣) ما بين القوسين ليس في (أ).



ولو قالوا: هذه الحنطة من زرع كان في أرضه. لم يقض له بشيء؛ لأن الشهادة بيد كانت لا يقضى بها في المشهور من قولهم. ولو شهدوا أن هذا جلد شاته، أو صوف شاته. لم يقض له به؛ لأنهم لم يضيفوه إلى ملكه، ولكن أضافوه إلى شيء وأضافوا ذلك الشيء إلى ملكه، وقد تكون الشاة له وصوفها وجلدها لغيره، مثل أن يوصى له به.

«قال: وإن أقام الخارجُ البينة على الملك وأقام صاحبُ اليدِ بينةً على الشراءِ منه كان أولى^(١)».

وذلك لأن بينة الخارج تثبت له الملك، وبينة صاحب اليد تقتضي انتقال الملك من جهة الخارج فلا تنافي بينهما، وصار كأن صاحب اليد أقر بالملك للخارج، وادعى أنه اشترى منه وأقام البينة.

«قال: وإن أقام كل واحدٍ منهما بينةً على الشراءِ من الآخر ولا تاريخَ معهما تهاوت البيتان».

وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، وقال محمد: أقضي بالبيتين جميعاً، وأقضي بالدار للمدعي الذي ليست الدار في يده^(٢).

وجه قولهما: أن دخول كل واحدٍ من المتبايعين في البيع إقرار له بالملك، فصار كأن كل واحدٍ منهما أقام البينة على إقراره الآخر له، ولو أقاموا البينة على الإقرار تهاوت البيتان كذلك هذا، ويبقى الشيء في يد الذي هي في يده.

(١-١) ما بين القوسين ليس في (٢أ).

(٢) ينظر: «الهداية» (٣/١٧١)، و«العناية» (٨/٢٧٢)، و«البنية» (٩/٣٩٧).



وجه قول محمد: أن الشهود عدولٌ والواجبُ حسنُ الظنِّ بهم وحملُ أمرهم على الصحة ما أمكن، والبينة إذا قامت على معنى وجب أن (١) تُحكَم الأدلة (٢) في إثبات السابقين منهُما، وأحدُ علاماتِ السبقِ هو اليدُ، بدليل أن المشترَين من واحدٍ إذا أقاما البينةَ ومع أحدهما قبضُ جُعِل قبضه أسبق، فوجب أن يُحمَلَ الأمرُ على أن الخارجَ باع من صاحبِ اليدِ وسلَّم إليه، ثمَّ باع صاحبُ اليدِ منه ولم يُسلِّم فيؤمَّر بالتسليم إليه.

ولا يجوزُ أن يُحمَلَ الأمرُ على أن صاحبَ اليدِ باع من الخارجِ ولم يُسلِّم إليه، ثمَّ ابتاع منه؛ لأن بيعَ العقارِ قبلَ القبضِ عند محمدٍ لا يجوزُ، فلا يجوزُ حملُ الأمرِ على ما يفسدُ معه أحدُ العقدَينِ، بل يجبُ حملُه على ما يصحُّ معه العقدانِ جميعاً.

ولو وُقِّت كلُّ واحدةٍ من البينتين وقتاً أحدهما قبل الآخر، فهي لصاحب الوقتِ الأخيرِ على قول أبي حنيفة، وأبي يوسفَ وكان الأولُ ابتاع أولاً، ثمَّ باع من الآخرِ فيؤمَّر بالتسليم إن كانت في يده.

وعلى قول محمد: إن كانت بينةُ الخارجِ أسبق، ولم يشهد الشهودُ بالقبضِ فهي للخارجِ؛ لأن الخارجَ إذا اشترى أولاً، ثمَّ باع حكماً أنه باع، فبيعه قبلَ القبضِ للعقارِ لا يجوزُ عند محمدٍ فبقي ما اشتراه على حاله فيكون له، وبقيَّةُ المسألةِ قوله مثل قولهما (٢).

(١-١) في (ر، ش، ظ، ل): «يحكم بالأدلة».

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٦/٢٣٤)، و«العناية» (٨/٢٧٤)، و«البنية» (٩/٤٠٠).



قال: وإن أقام أحدُ المُدَّعِيَيْنِ شاهِدَيْنِ، والآخِرُ أربعةً فهما سواءٌ.

لأن كلَّ واحدةٍ من الشهادَتَيْنِ ساوَتِ الأخرى في ثبوتِ الحقِّ حالَ الانفرادِ، فلا تُرَجَّحُ إحداهما على الأخرى حالَ الاجتماعِ كما لو تساوى العدَدُ، ولأنَّ البينةَ يُعْتَبَرُ فيها العدَدُ والعدالةُ، فإذا لم يترجَّحْ إحدى البيئَتَيْنِ على الأخرى بزيادةِ التعديلِ كذلك بزيادةِ العدَدِ.

قال: ومن ادَّعى قِصاصًا على غيره فجدَّ استُخْلِفَ.

وذلك لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»^(١).

قال: فإن نكَلَ عن اليمينِ فيما دُونَ النفسِ لزمه القِصاصُ.

وهذا قولُ أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ، ومحمدُ: عليه الأَرشُ^(٢).

وهذا الاختلافُ فرُعٌ على اختلافِ فهمِ في معنى النكولِ؛ فعندَ أبي حنيفةَ أنه معنى البذلِ^(٣)، وقد بيَّنَّاه فيما تقدَّم^(٤)، وبدلُ ما دُونَ النفسِ يَصِحُّ من طريقِ الحكمِ، ألا ترى أن مَنْ أذِنَ لرجلٍ في قطعِ يده ففعلَ لم يَلْزَمُهُ قِصاصٌ ولا ضمانةٌ، بمَنْزِلَةِ أن لو اسْتَوْفاه بحقٍّ، وإذا صحَّ بدلُه^(٥) جاز استيفاؤه بالنكولِ كالأموالِ.

(١) تقدَّم تخريجه.

(٢) ينظر: «الأصل» (٥٧٨/٧)، و«شرح مختصر الطحاوي» (١٠٣/٨)، و«التنف» (٦٣٧/٢)،

و«الهداية» (١٥٧/٣)، و«العناية» (١٩٠/٨)، و«البنية» (٣٣٦/٩).

(٣) في (أ، ج، ع): «البذل»، وفي (أ، ب): «النكول».

(٤) قال في حاشية (ح): «في أول كتاب النكاح».

(٥) في (ج): «بذله».



وعلى قوليهما: النكول قائم مقام الإقرار وليس بصريح فيه، بدليل افتقاره إلى حكم الحاكم، والإقرار حكمه ثابت بنفسه، والقصاص لا يثبت بما قام مقام الغير، ومتى تعدر استيفاء القصاص وجب المال، كدم العمد المشترك إذا عفا أحد الشريكين.

قال: وإن نكل في النفس حبس حتى يُقرَّ أو يحلف.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يلزمه الأرش^(١).

وقد كان القياس عند أبي حنيفة: أن يقتص منه لما قدمنا فيها دون النفس، وإنما استحسن في إسقاط القصاص استعظاماً لحرمة النفس، ألا ترى أنه تعلق به ما لم يتعلق بغيرها من تكرار الأيمان ووجوب الكفارة، فلذلك افترقا. وإنما قال: يحبس. لأن اليمين قد يكون حقاً في الأنفس بدليل اجتماع الدية والقسامة في القتل الذي يوجد في المحلّة، وإذا جاز أن تكون نفس الحق فمتى امتنع من إيفائها وتعدّر الحكم بموجب نكوله وجب أن يحبس. وعلى قوليهما: لما تعدر استيفاء القصاص وجب المال.

قال: وإذا قال المدعي: لي بينة حاضرة. قيل لخصمه: أعطه كفيلاً بنفسك ثلاثة أيام، فإن فعل وإلا أمر بملازمة إلا أن يكون غريباً على الطريق، فيلازمه مقدار مجلس القاضي^(٢).

(١) ينظر: «الهداية» (٣/١٥٧)، و«الاختيار» (٢/١١٣)، و«العناية» (٨/١٩٠)، و«البنية» (٩/٣٣٦).

(٢) ينظر: «الأصل» (٦/٥٦٥)، و«النتف» (٢/٧٧٩)، و«المبسوط» (٢٠/٧٥)، (٢٦/١٠٦)، =



أما أخذ الكفيل، خلاف ما قاله الشافعي^(١)، فلأن الخصومة حق للمدعي على المدعى عليه، بدليل أنه يلزمه الحضور، وإن لم يحضر، حال القاضي بينه وبين أشغاله وأعدى عليه^(٢)، فإذا خاف المدعي هربه إلى أن يحضر البيّنة لم يُمكن التوصل إلى استيفاء حقه إلا بالكفيل، كما لو ادّعى عليه عينا وقال: لي بيّنة حاضرة. أنه يُؤخذ منه كفيلاً بلا خلاف، كذلك هذا، وإذا لم يدفع الكفيل كان له ملازمته لئلا يذهب حقه.

وأما تقدير المدّة بثلاثة أيام؛ فهو قول أبي حنيفة.

وقد روي عن أبي يوسف: أنه يؤجّل ما بين مجلسي القاضي^(٣)، وهذا ليس باختلاف في الحقيقة؛ لأن أبا حنيفة أجاب على ما شاهده من رسم القضاة وجلوس الحكام يوماً ويوماً لا^(٤)، فيمكنه^(٥) أن يأتي بالشهود في تلك المدّة؛ لأن المجلس الثاني يكون في اليوم الثالث، وأبو يوسف أجاب على ما شاهده في زمانه من جلوس القضاة، ولا يتمكّن من إحضار الشهود في مجلس، فاعتبر ما بين المجلسين.

وأما إذا كان المدعى عليه غريباً، فاعتبار ثلاثة أيام في حقه في^(٦) الملازمة

و«تحفة الفقهاء» (١٤٦/٣).

(١) ينظر: «الحاوي» (٣١٣/١٦)، و«بحر المذهب» (٩٩/١٤).

(٢) استعدى فلان الأمير على من ظلمه، أي: استعان به، فأعداه عليه، أي: أعانه عليه ونصره.

ينظر: «المغرب» (ص ٣٠٧).

(٣) ينظر: «الهداية» (١٦٦/٣)، و«العناية» (٢٣٨/٨)، و«البنية» (٣٧٦/٩).

(٤) ليس في (أ، ي).

(٥) في (أ، ح، ر، س، ض، ظ): «يمكنه».

(٦) في (أ، ر، ع، ل): «من».



يَضُرُّ^(١) به، وذلك لا يجوز، وليس كذلك المقيم؛ لأنه لا ضررَ عليه في الملازمة ودفع الكفيل فافترقا.

قال: وإن قال المدعى عليه هذا الشيء أو دَعَيْهِ فلان الغائب، أو رهنه عندي، أو غَصَبْتُهُ منه، وأقام بينةً على ذلك فلا خصومةً بينه وبين المدعي.

وقال ابن أبي ليلى: لا تُدْفَعُ^(٢) الخصومة^(٣).

وجه قولنا: أن الخصومة حقٌ قد لزم صاحب اليد فكان له إسقاطه عن نفسه كسائر الحقوق، وإذا أقام البينة فقد أحال بالخصومة على غيره حين أقام البينة بوصول الشيء من يد الغائب إلى يده فأشبهه إذا أقام البينة أنه أحال بالدين على آخر. وجه قوله: أنه ليس بخصمٍ عنه في إثبات الملك فبقي الشيء ملكاً له فلا ترتفع الخصومة.

قلنا: إذا قامت البينة أن يد المدعى عليه المشاهدة ليست بيده كفى في دفع الخصومة دون إثبات الملك للغائب، فأما قبل إقامة البينة، فإنه لا تُدْفَعُ الخصومة بقوله، وقال ابن شبرمة: تُدْفَعُ^(٤).

وهذا لا يصح؛ لأن الخصومة حقٌ يثبت للمدعي قبل المدعى عليه، بدليل

(١) في (أ، ٢٤، ع، ل): «تضر».

(٢) رسم في (ح) بغير نقط الياء: «يندفع»، وفي (ش، ع، غ، ي): «يدفع»، وفي (ل): «يرفع».

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢٣١/٦)، و«الهداية» (١٦٦/٣)، و«الجوهرة النيرة» (٢١٦/٢).

(٤) ينظر: «المبسوط» (٣٧/١٧)، و«الهداية» (١٦٧/٣)، و«تبيين الحقائق» (٣١٣/٤)، و«العناية»



أَنَّ الْقَاضِيَّ يُعَدِّي عَلَيْهِ، فَلَا يَمْلِكُ نَقْلَهَا إِلَى غَيْرِهِ بِقَوْلِهِ، كَمَا لَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ مَا لَا فَاذَّعَى أَنَّهُ قَدْ أَحَالَ بِهِ عَلَى آخَرَ.

وَعَنْ أَبِي يُونُسَ: أَنَّ الْقَاضِيَّ إِنْ اتَّهَمَ صَاحِبَ الْيَدِ أَنَّهُ سَلَّمَ الدَّارَ إِلَى الْغَائِبِ، ثُمَّ تَسَلَّمَهَا مِنْهُ فِي الظَّاهِرِ لِيُؤَخَّرَ الْخِصُومَةَ، فَإِنَّهُ يَجْعَلُهُ خَصْمًا^(١).

قال: وإن قال: ابتعته من فلان الغائب. فهو خصم.

لأن هذا القول يتضمَّن أن المَلِكَ واليَدَ في الحالِ له دُونَ الغَائِبِ، وَكَانَ لِلْغَائِبِ قَبْلَ ذَلِكَ، فَلَا يَخْرُجُ بِذَلِكَ مِنَ الْخِصُومَةِ الَّتِي وَجِبَتْ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ ادَّعَى أَنَّهَا لَهُ مَطْلَقًا.

قال: وإن قال المُدَّعِي: سَرَقْتَهُ^(٢) مِنِّي^(٣). وقال صاحبُ اليَدِ: أُوذِعْنِيهِ فَلَانَ وَأَقَامَ بَيْنَهُ، لَمْ تَنْدَفِعِ الْخِصُومَةُ.

وذلك لأنه يدَّعي عليه فِعْلَهُ فَلَا يَكُونُ الْغَيْرُ خَصْمًا عَنْهُ فِي ذَلِكَ إِلَّا بَوَكَالَةٍ، وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ، فَلَمْ تَصِحَّ حَوَالَتُهُ بِالْخِصُومَةِ، وَعَلَى هَذَا لَوْ قَالَ الْمُدَّعِي: غَضِبْتَنِي، أَوْ أُوذِعْتَكُهُ.

قال: وإن قال المُدَّعِي: ابْتَعْتَهُ مِنْ فَلَانَ. وقال صاحبُ اليَدِ: أُوذِعْنِيهِ فَلَانَ ذَلِكَ. «أَسْقَطَ الْخِصُومَةَ»^(٤) عَنْ نَفْسِهِ بِغَيْرِ بَيْنَةٍ.

(١) ينظر: «الهداية» (٣/١٦٦)، و«العناية» (٨/٢٤٠).

(٢) في (أ، ٢٠، ر، ل، ونسخة مشار إليها بحاشية ح): «سرق».

(٣) بعده في (نسخة مختصر القدوري): «وأقام البينة». وهو الموافق لما في «الجوهرة النيرة» (٢/٢١٦)، و«البنية» (٩/٣٧٩).

(٤-٤) في (أ٢): «إسقاطاً للخصومة»، وفي (س): «إسقاط الخصومة».



وذلك لأنهما اتفقا على وصوله إلى يده من يد غيره، وليس بوكيل في الخصومة، وإنما هو وكيل في الحفظ على قوله، فلا يكون بينهما خصومة، وأما إذا قال المدعي: سرق مني. وقال صاحب اليد: أودعني فلان. فإنه لا يدفع الخصومة عن نفسه في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، وقال محمد: يدفع الخصومة، وهو القياس^(١).

ووجهه: أن صاحب اليد أقام البينة على وصوله إلى يده من جهة الغير، فصار كما لو قال المدعي: غصب مني. وأقام صاحب اليد أنه أودعه فلان.

وجه قولهما: وهو الاستحسان، أن السارق لا يدل له وقد ادعى السرقة، فالظاهر أنه لم يوجد إلا يد السارق ويده، والسارق لا يدل له فصار كأنه أخذه من الطريق.

قال: واليمين بالله تعالى دون غيره.

لقوله صلى الله عليه وسلم: «لَا تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ وَلَا بِالطَّوَاغِيَتِ، مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ تَعَالَى أَوْ لِيَصْمُتْ»^(٢).

قال: وتؤكد بذكر أوصافه.

وذلك لأن معنى القسم الذي تراعى حرمة قد وجد، وإنما تضاف الصفات على وجه التأكيد ليستعظم الحالف اليمين.

ولهذا قالوا: إذا ذكر الصفات ذكرها بغير واو ليكون الجميع يمينا واحدة^(٣)،

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٦/٢٣١)، و«الهداية» (٣/١٦٦).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) قال في حاشية (ح): «وصفته: قل: بالله الذي لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهادة، الرحمن =



ولو ذكرها بحرفِ العطفِ كان كلُّ لفظةٍ يمينًا، والواجبُ عليه يمينٌ واحدةٌ.

قال: ولا يُسْتَحْلَفُ بالطلاق، ولا بالعَتاقِ^(١).

لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ». ولأنَّ القسمَ يَقْتَضِي تعظيمَ المقْسَمِ به، وهذا النوعُ من التعظيمِ لا يَسْتَحِقُّه إلا اللهُ تعالى.

قال: وَيُسْتَحْلَفُ الْيَهُودِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى، وَالنَّصْرَانِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى، وَالْمَجُوسِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ.

وذلك لأنَّ اليمينَ لا يَجُوزُ بغيرِ اللهِ تعالى، وهم يُعَظِّمُونَ هذه الأشياءَ، واليمينُ بها لا يُمَكِّنُ، فوجِبَ أنْ يُسْتَحْلَفُوا بِاللَّهِ تعالى، وَيُجْعَلُ ما يُعَظَّمُونَهُ مُضَافًا إِلَى فِعْلِهِ لِيَسْتَعَظِمُوا اليمينَ به.

فأما الصابئةُ فإن كانوا يؤمنون بإدريسَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، اسْتَحْلَفُوا بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الصَّحْفَ عَلَى إِدْرِيسَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإن كانوا يَعْبُدُونَ الكواكبَ اسْتَحْلَفُوا بِاللَّهِ الَّذِي خَلَقَ الكواكبَ^(٢).

الرحيم، الطالب الغالب، المدرك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية: ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادَّعاه حق، ولا شيء منه».

(١) قال في حاشية (ح): «وقيل في زماننا: إذا ألح الخصم يسع القاضي أن يحلف به لقلة المبالاة بالله تعالى. مختارات النوازل». و«مختارات النوازل» كتاب لأبي الحسن المرغيناني، منه عدة نسخ إحداها بالأزهرية رقم عام (٦٢٦٨١)، ورقم خاص (٣٦٣٦)، وقد طبع مؤخرًا في مكتبة الإرشاد التركية، بتحقيق ودراسة: الأستاذ/ أحمد غونش.

(٢) الصابئة: عَلم على طائفة من الكفار يقال: إنها تعبد الكواكب في الباطن وتنسب إلى النصرانية في الظاهر، وهم الصابئة والصابئون، ويدعون أنهم على دين صابئ بن شيث بن آدم، ويجوز التخفيف فيقال: الصابون وقرأ به نافع. ينظر: «المصباح المنير» (١/ ٣٣٢).



قال: ولا يُحَلِّفُونَ فِي بِيوتِ عِبَادَتِهِمْ.

لأنَّ حَمَلَهُمْ إِلَى هَذِهِ الْمَوَاضِعِ إِيهَامٌ لَتَعْظِيمِهَا، وَذَلِكَ مِنْهُيٌّ عَنْهُ.

قال: ولا يَجِبُ تَغْلِيظُ الْيَمِينِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ^(١) بِزَمَانٍ وَلَا مَكَانٍ.

وقال الشافعيُّ: إذا كانت اليمينُ في قَسَامَةٍ، أو في اللعانِ، أو في مالٍ عظيمٍ فإنها تختصُّ بمكانٍ، إن كان بمكةَ فبينَ الركنِ والمقامِ، وإن كان بالمدينةِ فعندَ منبرِ رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وفي سائرِ البلادِ يومَ الجمعةِ بعدَ العَصْرِ^(٢).

لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْبَيْئَةُ عَلَى الْمَدْعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»^(٣). ولم يُفَصِّلْ، ولأنَّ اليمينَ سببٌ لقطعِ الخصومةِ فلا يختصُّ بمكانٍ كالْبَيْئَةِ.

فإن قيل: كان النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والأئمةُ بعده رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ يَسْتَحْلِفُونَ عِنْدَ منبرِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^(٤).

قيل له: إنما فعلوا ذلك لأنهم كانوا يَقْضُونَ فِي الْمَسْجِدِ، فإذا اتَّفَقَ حَلْفُوا فِيهِ لَا لكونِهِ شَرْطًا.

فإن قيل: رُوِيَ: أن الزبيرَ اجتازَ برجلٍ يَحْلِفُ عِنْدَ منبرِ رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «أَفِي قَسَامَةٍ أَوْ مَالٍ عَظِيمٍ»^(٥).

(١) في (أ، ح، ر، ظ، ي): «المسلم». وينظر: «بدائع الصنائع» (٦/٢٢٨)، و«الهداية» (٣/١٦٠)، و«العناية» (٨/١٩٨)، و«البنية» (٩/٣٤٥).

(٢) ينظر: «الأم» (٧/٣٦)، و«مختصر المزني» (٨/٤١٧)، و«الحاوي» (١٧/١٠٧)، «التهديب» (٨/٢٤٥).

(٣) تقدّم تخريجه. (٤) ينظر: «الأوسط» (٧/٩، ٢٢).

(٥) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٨٢٦١).



قيل له: هذا يدُلُّ أنه لا يُسْتَحْلَفُ هناك في المالِ القليلِ، ولا يدُلُّ على أنه شرْطٌ في العَظِيمِ.

فإن قيل: قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي كَاذِبًا، وَلَوْ عَلَى سِوَاكَ مِنْ أَرَاكَ، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانُ»^(١).

قيل له: هذا يدُلُّ على تَأَكُّدِ^(٢) حُكْمِ اليمينِ على منبره صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَعِظْمِ المآثمِ فيها، ولا يدُلُّ أنها شرْطٌ في اليمينِ.

قال: وَمَنْ ادَّعى أَنه ابْتاعَ من هَذَا عبْدَهْ بِألفٍ فَجَحَدَ^(٣)، اسْتَحْلَفَ بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمَا بَيْعٌ قَائِمٌ فِيهِ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ: مَا بَعْتَ.

وجملة ما يُقال في هذا الموضع: أن الدعوى إذا وقعت فيما ترتفعُ بعدَ وقوعه فإن اليمينَ يَقَعُ على ثبوتِ حُكْمِهِ في الحالِ ولا يَقَعُ على نفسِ الحقِّ، هكذا رَوَى الحسنُ، عن أبي حنيفةَ.

وذكر الخَصَّافُ: أن الاستحلافَ يَقَعُ على السببِ المدَّعى إلا أن يُعَرِّضَ الخصمُ، وهو قولُ أبي يوسفَ^(٤).

ومتى كانت الدعوى فيما لا يَرْتَفِعُ بعدَ وقوعه أو لا يتغيَّرُ حُكْمُهُ فاليمينُ تَقَعُ على السببِ، ومسألة الكتابِ من القسمِ الأوَّلِ؛ لأن البيعَ قد يَطْرَأُ عليه

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٣٢٦) من حديث أبي هريرة. وأخرجه أبو داود (٣٢٤٦)، والنسائي في «الكبرى» (٥٩٧٣)، وابن ماجه (٢٣٢٥) من حديث جابر. وينظر: «البدر المنير» (٨/١٩٧، ٢٠١)، و«التلخيص الحبير» (٢٢٩/٣).

(٢) في (أ، س، ظ، ي): «تأكيد». (٣) في (ح): «جحده».

(٤) ينظر: «الهداية» (٣/١٥٩)، و«العناية» (٨/١٩٩)، و«البنية» (٩/٣٤٧).



الإقالة والفسخ، فلو استخلفه على أصل البيع لم يأمن أن يكون قد حدث ما أوجب بغير ذلك، فإن حلف على نفي أصل البيع كان كاذباً، وإن لم يحلف وادّعى المعنى الطارئ لم يُقبل قوله، وإذا استخلفه القاضي على ثبوت حكم ذلك في الحال فقد وفى المدعي والمدعى عليه حقهما؛ لأن المدعي مقصوده ثبوت أحكام العقد، ومتى أمكن إيفاء حقهما كان أولى من إيفاء حق أحدهما وإسقاط حق الآخر.

وجه الرواية الأخرى: أن اليمين يُستوفى لحق المدعي فوجب أن يكون مطابقاً لدعواه، لجواز أن يكون الحكم قد تغير، لا معنى^(١) له لأن ذلك يُراعى لحق المدعى عليه ويُمكنه أن يُعرض للحاكم ليستدرك حقه، فمتى لم يُعرض لم يكن ذلك حقاً له، ووجب اعتباره حق المدعي.

وصفة التعريض أن يقول المدعى عليه إذا عرض عليه القاضي اليمين بالله: ما بعث أيها القاضي. لأن الإنسان قد يبيع شيئاً، ثم يُقايل فيه، فحينئذ يلزم القاضي الاستحلاف على حكم الشيء في الحال، وصار العدول عن اليمين على مقتضى الدعوى حقاً للمدعى عليه حين طالبه به.

قال: ويُسْتَحْلَفُ فِي الْغَضَبِ: بِاللَّهِ مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْكَ كَذَا^(٢). وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ مَا غَضَبْتَ.

(١) في (ض، غ): «لمعنى».

(٢) كذا بالنسخ، وفي (نسخة مختصر القدوري): «رده»، وهو الموافق لما في «الهداية» (٣/١٥٩)، و«العناية» (٨/١٩٩)، و«البنية» (٩/٣٤٦).



وهذا على ما بيننا أن الغضب يطرأ عليه ما يُغيِّره عن ضمانه، فكان الاستحلافُ على حكمه.

قال: وفي النكاح: بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال.

وذلك لأن النكاح يردُّ عليه الطلاق، كما تردُّ الإقالة على البيع.

قال: وفي دعوى الطلاق: بالله ما هي بائنٌ منك الساعة بما ذكَّرت، ولا يُستحلفُ بالله ما طلقتهَا.

وذلك لأن الطلاق يطرأ عليه ما يرفعُه وهو الرجعة والتزويج، فصار كالأملاك. وقد قالوا: في الأمة إذا ادَّعت العتق على مولاها أنه لا يُستحلفُ بالله ما اعتقتها؛ لأن عتق الأمة يطرأ عليه ما يُغيِّر حكمه، وهو أن تردُّ وتلحق بالدار فُتسبى، فيحلفُ بالله ما هي في الحال حرةً.

وأما العبد إذا ادَّعى العتق فهو على وجهين؛ إن كان مسلماً استحلف المولى بالله ما اعتقت؛ لأن عتق العبد لا يفسخُ بعد وقوعه، فلا معنى للعدول عن مقتضى الدعوى، وإن كان العبد كافرًا فهو كالأمة؛ لأنه قد يعتق فينقض العهد ويلحق بالدار فيسبى.

ويُستحلفُ في الإجارة إذا جحد المستأجر: ما له قبلك إجارة هذه الدار إلى هذا الوقت الذي ادَّعى بهذه الأجرة الذي ادَّعى؛ لأن الإجارة مما يطرأُ عليها الفسخ فيحلفُ على الحكم على قولهما، وعلى قول أبي يوسف على نفس الدعوى^(١).

(١) ينظر: «المحيط البرهاني» (٨/١٨٩، ٦٩٠)، و«تبين الحقائق» (٤/٣٩)، و«العناية» (٧/٤٨٠).



وقد قالوا: يُسْتَحْلَفُ فِي الْقَطْعِ: بِاللَّهِ مَا قَطَعْتُ. وَفِي الْقَتْلِ: بِاللَّهِ مَا قَتَلْتُ أَبَاهُ.
وَقَالَ الْخَصَّافُ: إِنَّهُ يُسْتَحْلَفُ فِي الْقَتْلِ بِاللَّهِ مَا لَهُ عَلَيْكُمْ دَمٌ وَلِيَّهِ فَلَانٍ
وَلَا حَقَّ بِسَبَبِهِ، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ قَدْ يَطْرَأُ عَلَيْهِ الْعَفْوُ
وَالصُّلْحُ، وَقَدْ يَكُونُ قَتْلًا بِحَقٍّ، وَلَوْ اسْتُحْلِفَ عَلَى نَفْسِ الْحَقِّ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ
عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِذَا حَلَفَ عَلَى مَا ذَكَرْنَا كَانَ فِيهِ حَقُّهُمَا فَكَانَ أَوْلَى.

وقد قال أبو يوسف في قتل الخطأ: إنه يُسْتَحْلَفُ عَلَى نَفْسِ الْفِعْلِ^(١).

لأنه لو استُحْلِفَ عَلَى اسْتِحْقَاقِ الْأَرْشِ فِي الْحَالِ جَازَ أَنْ يَحْلِفَ وَيَتَأَوَّلَ
أَنَّ الْحَقَّ عَلَى الْعَاقِلِ، فَلَمْ يَعْتَبَرْ فِي ذَلِكَ حَقَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَهُوَ جَوَازٌ أَنْ يَكُونَ
قَدْ أَبْرَاهُ مِنَ الدَّمِ، وَيُمْكِنُ أَنْ يَحْلِفَ بِاللَّهِ مَا قَتَلْتَهُ قَتْلًا سَقَطَتِ الْمَطَالِبَةُ بِالْأَرْشِ
فِيهِ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ.

وقد روي أن إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة: حضره رجلٌ وادَّعى على
رجل أنه اشترى دارًا في جواره وأنه يُطَالِبُهُ بِالشَّفْعَةِ فِيهَا، فَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ
الشَّرَاءَ، فَأَرَادَ إِسْمَاعِيلُ^(٢) أَنْ يُحْلِفَهُ بِاللَّهِ مَا اشْتَرَيْتُ. فَقَالَ الْمَشْتَرِي: أَيُّهَا
الْقَاضِي، قَدْ يَشْتَرِي الْإِنْسَانُ وَيُسْقِطُ الشَّفِيعُ شَفْعَتَهُ، فَأَرَادَ اسْتِحْلَافَهُ بِاللَّهِ مَا لَهُ
عَلَيْكَ شَفْعَةٌ فِي هَذِهِ الْحَالِ، فَقَالَ الشَّفِيعُ: أَيُّهَا الْقَاضِي، إِنْ هَذَا يَعْتَقِدُ أَنَّ شَفْعَةَ
الْجَارِ غَيْرٌ وَاجِبَةٌ، فَإِنْ اسْتَحْلَفْتَهُ تَأَوَّلَ ذَلِكَ، فَحَلَفَ. فَقَالَ إِسْمَاعِيلُ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ:

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٨/٢٥٧)، و«التجريد» (١١/٥٧٩٥)، و«بدائع الصنائع»
(٦/٢٣٠).

(٢) ليس في (ح)، وأثبتته بين السطرين منسوبةً لنسخة، وبعده فيها: «الشفيع».



إن كان الأمرُ على ما يدعي من الشراءِ فقد حكمتُ عليك بالشفعةِ، ثمَّ استخلفه بالله ما يستحقُّ عليك شفعةً في هذه الدارِ في الحالِ، فامتنع من اليمينِ^(١).

وهذا صحيحٌ؛ لأنه بدأ بالحكمِ ليقطعَ موضعَ الخلافِ فلم يكن للخضمِ^(٢) أن يتأوَّلَ في اليمينِ، ثمَّ استخلفه فوقَى كلَّ واحدٍ منهما حقَّه.

وقد قالوا: في المرأةِ إذا ادَّعتُ أن زوجها آلى منها، ولم يفيء حتى مضتِ المدَّةُ وبانت، فجحد الزوجُ، أن القاضي يستخلفه ما هي بائنٌ منك في الحالِ، ولا يستخلفه على الأصلِ، لجوازِ أن يكونَ قد فاء في المدَّة فيكونَ كاذباً، وإن لم يخلفْ وادَّعى الفيء لم يصدِّق، فوجب أن يستخلفَ على البيونة في الحالِ، فإن قالتِ المرأةُ للقاضي: إن هذا يرى أن الفرقة لا تقع بمضيِّ المدَّة حتى يفرَّقَ القاضي فإن حلفته بذلك تأوَّل، فإن القاضي يستخلفه على الإيلاء ليوفِّي المدعيةَ حقَّها، ويحبُّ على قولِ إسماعيلَ أن يقولَ له: إن كانت صادقةً فقد حكمتُ بالفرقة، ثمَّ يستخلفه بالله ما هي بائنٌ منك في الحالِ.

وقد قالوا: إذا ادَّعي على رجلٍ ألفُ درهمٍ، فأقرَّ بها وادَّعى أنه قضاها، استخلف المدعي بالله ما قبضت منه من هذا المالِ الذي ادَّعيته عليه بهذا السببِ الذي ادَّعيته قليلاً ولا كثيراً، ولا وصل إليك من هذا المالِ شيءٌ بوجهٍ. وإنما استخلف على القبض؛ لأنه لا يسقطُ حكمه بعد ثبوته، وذكر وصول الحقِّ إليه لا يجوزُ أن يُحكَمَ بقبضه من غيرِ قبضٍ بحوالةٍ أو معاوضةٍ، فجمع بين الأمرين.

(١) ينظر: «تبين الحقائق» (٤/٣٠٣).

(٢) ليس في (ر، ل).



وقالوا: لو ادَّعِي على رجل ألف درهم دَيْنًا وأنه رهنه بها هذه الدار، فأقرَّ المدَّعَى عليه بالمالِ وجحد الرهن، استخلف بالله ما هذه الدارُ له رهنٌ بهذا المالِ الذي ادَّعِي أنك رهنتها إِيَّاه به.

وقالوا: إن المدَّعَى عليه إذا خاف أن يعترفَ بالمالِ فيجحد المدَّعِي الرهنَ أنه يقولُ في جوابِ الدعوى للقاضي: سلّه هل لي في يده رهنٌ بهذا المالِ الذي يدَّعِيه؟ فإذا جحد قال المدَّعَى عليه: ماله عليّ ألف درهم لا رهنَ بها، فإن استخلف على ذلك كان صادقًا؛ لأن الرهنَ يجعلُ الدَّينَ موصوفًا، فإذا حلف على دَيْنٍ مطلقٍ كان كاذبًا.

وقد قالوا: كلُّ مَنْ ادَّعِي عليه فعلٌ من جهته، أو ادَّعِي عليه حقٌّ في شيءٍ استفادَه بفعله، فإن اليمينَ إذا وجبتُ في ذلك كانت على البتات، وكلُّ مَنْ ادَّعِي عليه فعلٌ غيره، أو حقٌّ في شيءٍ ملكه بغيرِ فعله، فاليمينُ في ذلك على العلم، والأصلُ في ذلك: «أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استخلفَ في القسامةِ بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلًا»^(١)، فاستخلفهم على فعلهم على البتات، وعلى فعلٍ غيرهم على العلم.

وقد قالوا: ليس للقاضي أن يستخلفَ الخصمَ حتى يسألَ المدَّعِي ذلك، إلا في أربعة أشياء فإن القاضي يستخلفُ فيها وإن لم يطلبِ المدَّعِي اليمينَ: أحدها: الشفيعُ يحلفه بالله لقد طلبتُ الشفعةَ حينَ علمتُ بالشراء.

(١) ينظر: «سنن أبي داود» (٤٥٢٥)، و«الديات» لابن أبي عاصم (ص ٤١، ٦١).



الثاني: البكرُ إذا بَلَغَتْ يُحْلِفُهَا بِاللَّهِ لَقَدْ اخْتَرْتُ الْفِرْقَةَ حِينَ بَلَغْتُ.

الثالثُ: فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ يُحْلِفُهُ بِاللَّهِ إِنَّكَ لَمْ تَرْضَ بِهَذَا الْعَيْبِ وَلَا عَرْضَتَهُ عَلَى بَيْعٍ مِنْذُ رَأَيْتَهُ.

الرابعُ: الْمَرْأَةُ إِذَا سَأَلَتْ أَنْ يُفْرَضَ لَهَا النِّفْقَةُ فِي مَالِ زَوْجِهَا الْغَائِبِ، يُحْلِفُهَا بِاللَّهِ مَا أَعْطَاكَ نِفْقَةً حِينَ خَرَجَ.

وهذا قولُ أبي يوسفَ، فأما عندَ أبي حنيفةَ، ومحمدٍ: فلا تَحْلِفُ حَتَّى يَطْلُبَ الْخَصْمُ الْيَمِينَ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ حَقٌّ لَا زِمٌّ يُمَكِّنُهُ الْمَطَالِبَةُ بِهِ، فَلَا يُسْتَوْفَى بِغَيْرِ مَطَالِبَتِهِ كَسَائِرِ الْحَقُوقِ^(١).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ: أَنَّ الْمُسْتَحِقَّ قَدْ يَجْهَلُ وَجُوبَ الْيَمِينِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ، فَوَجِبَ أَنْ يُطَالَبَ بِهَا الْقَاضِي حَتَّى لَا يَقَعَ حُكْمُهُ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ.

قال: وَإِذَا كَانَتِ الدَّارُ فِي يَدِ رَجُلٍ ادَّعَاهَا اثْنَانِ؛ أَحَدُهُمَا جَمِيعَهَا وَالْآخَرُ نِصْفَهَا، وَأَقَامَا الْبَيْنَةَ، فَلصاحبِ الْجَمِيعِ ثَلَاثَةٌ أَرْبَاعِهَا، وَلصاحبِ النِّصْفِ رُبُعُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: هِيَ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا^(٢).

وهذه المسألةُ مبنيةٌ على أصولٍ:

أحدها: أَنَّ التَّسَاوِيَّ فِي سَبَبِ الْاسْتِحْقَاقِ يُوجِبُ التَّسَاوِيَّ فِي نَفْسِ الْاسْتِحْقَاقِ، كَالْبَيْنِ فِي الْمِيرَاثِ.

(١) ينظر: «المحيط البرهاني» (٨/١٩٨)، و«لسان الحكام» (ص ٢٣٣).

(٢) ينظر: «الأصل» (٣/٢٩٠، ٣٣٣)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٨/٢٠٤)، و«المبسوط»

(٢٧/١٥)، و«الهداية» (٣/١٧١)، و«العناية» (٨/٢٧٥)، و«البنية» (٩/٤٠١).



أصلُ آخِرُ: وهو أن بينةً صاحبِ اليدِ والخارجِ إذا تعارَضا في الملكِ المطلقِ كان الخارجُ أولى، وقد مضتُ^(١).

أصلُ آخِرُ: وهو أن عندَ أبي حنيفةَ أن مَنْ يُدلي بسببٍ^(٢) صحيحٍ يَضْرِبُ^(٣) بجميعِ حقِّه كأصحابِ العَوْلِ، والموصى له بالثلثِ فما دُونَه، وغَرَماءِ الميتِ إذا ضاقتِ التركةُ عن دُيونِه، وكلُّ مَنْ لا يُدلي بسببٍ صحيحٍ فإنه يَضْرِبُ بقَدْرِ ما يُصِيبُه حالَ المزاحمةِ، وذلك مثلُ مسألتِنَا، ومثلُ الموصى له بأكثرَ من الثلثِ. وقال أبو يوسفَ، ومحمدُ: يَضْرِبُ كلُّ واحدٍ بجميعِ ذلك بمنزلةِ أصحابِ العَوْلِ^(٤).

والفرقُ بينَ السببِ الصحيحِ وغيرِه على قولِ أبي حنيفةَ: أن كلَّ سببٍ يتعلَّقُ به الاستحقاقُ من غيرِ انضمامِ معنَى آخِرٍ إليه فهو سببٌ صحيحٌ، وما لا يتعلَّقُ به الاستحقاقُ إلا بمعنَى يُنضمُّ إليه فليس بسببٍ صحيحٍ^(٥).

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أن السببَ الذي لا يتعلَّقُ به الاستحقاقُ بنفسِه أضعفُ من السببِ الذي يتعلَّقُ به الاستحقاقُ بنفسِه، بدليلِ أن الهبةَ والوصيةَ الذي^(٦) لا

(١) تقدّم عند قول الماتن: «وكذلك النشج في الثياب»، وقول الشارح: «وقد أقام كلُّ واحدٍ منهما البينةَ على ملكٍ مُطلقٍ فالخارجُ أولى».

(٢) في (أ): «بنسب».

(٣) في (ق): «يصرّف». وكذا في الموضع التالي.

(٤) ينظر: «العناية» (٢٧٦/٨).

(٥) ينظر: «المبسوط» (٨٤/١٧).

(٦) في (أ، ر، ظ، ع، ل): «اللّاتي»، وفي (ض): «اللّتان».



يتعلَّق الاستحقاقُ بعقدِهِما أضعفُ من البيعِ الذي يتعلَّقُ الاستحقاقُ بعقدِهِ، فلو
سوَّينا بينهما في المضاربة لسوَّينا بينَ السببِ الضعيفِ والقويِّ، وهذا لا يصحُّ.
وجهُ قولِهِما: أن كلَّ واحدٍ منهما لو انفردَ استحقَّ جميعَ ما في يده، فإذا
تزاخما ضربَ بما يدَّعيه كأصحابِ العَوْلِ.

وأصلُّ آخرُ: وهو أن المتداعيينَ لعينٍ في أيديهما تنصَّرفُ دعوى كلِّ
واحدٍ منهما إلى ما في يده، وتنصَّرفُ الزيادةُ إلى ما في يدِ الآخرِ، وذلك لأنه
لو لم يكن كذلك صار متمسكًا لما في يده من غيرِ حقٍّ، والواجبُ حملُ أمرِ
المسلمِ على الصحةِ ما أمكن.

وإذا ثبتتْ هذه الأصولُ جئنا إلى المسألةِ فقلنا: كلُّ واحدٍ من المتداعيينَ
لا يُدلي بسببٍ صحيحٍ؛ ألا ترى أن الدعوى لا يتعلَّقُ بها الاستحقاقُ إلا بانضمامِ
معنى آخرٍ إليها، إما إقراراً أو بينةً أو حكمٌ حاكمٍ، وإذا كان كذلك انقسمتِ الدارُ
عندَ المنازعةِ على الدعاوى، فنقولُ مدَّعي النصفِ لا دعوى له في النصفِ
الآخرِ فانفردَ به صاحبُ الجميعِ، والنصفُ الآخرُ كلُّ واحدٍ منهما يدَّعيه وقد
أقاما البينةَ، والتساوي في سببِ الاستحقاقِ يُوجبُ التساوي في نفسِ الاستحقاقِ،
فكان هذا النصفُ بينهما نصفينَ، فيُجعلُ لصاحبِ الجميعِ ثلاثةُ أرباعِ الدارِ،
ولمدَّعي النصفِ الربعُ.

وعلى قولِهِما: يَضْرِبُ كلُّ واحدٍ بجميعِ دعواه؛ لأن الأسبابَ كلَّها سواءٌ
عندَهُما، فاحتجنا إلى عدلِهِ نصفٌ صحيحٌ وأقلُّه اثنانِ، فيضْرِبُ بذلك صاحبُ
الجميعِ، ويضْرِبُ مدَّعي النصفِ بسهمٍ فيكونُ بينهما أثلاثاً.



قال: ولو كانت في أيديهما سَلِمٌ^(١) لصاحبِ الجميعِ نصفُها على وجهِ القضاء، ونصفُها لا على وجهِ القضاء.

وذلك لأن الدارَ في أيديهما واليدُ من أسبابِ الاستحقاقِ، فإذا تساويا في اليدِ تساويا في الاستحقاقِ، فصار في يدِ كلِّ واحدٍ منهما النصفُ، فمدَّعي النصفِ تنصَّرفُ دعواه إلى النصفِ الذي في يده دونَ ما في يدِ صاحبه على ما بيَّنا، وقد أقام الخارجُ البينةَ على ذلك النصفِ وأقام عليه صاحبُ اليدِ فكان الخارجُ أولى، والنصفُ الذي في يدِ مدَّعي الجميعِ لا مُنازَعَ له فيه، فبقي في يده لا على طريقِ القضاء.

قال: وإذا تنازعا دابَّةً وأقام كلُّ واحدٍ منهما بينةً أنها نُتِجَتْ^(٢) عنده، وذكر تاريخًا وسنُّ الدابَّةِ يوافقُ أحدَ التاريخينِ فهو أولى، وإن أشكَلَ ذلك كان بينهما.

وقد بيَّنا ذلك.

قال: وإذا تنازعا دابَّةً أحدهما راكبها والآخرُ متعلِّقٌ بلجامِها فالراكبُ أولى، وكذلك إذا تنازعا بَعِيرًا ولأحدهما عليه حِمْلٌ فصاحبُ الحِمْلِ أولى.

وذلك لأن الراكبَ له تصرُّفٌ ظاهرٌ فكان أولى، كما لو تنازعا دارًا أحدهما ساكنها والآخرُ بحلقةِ البابِ أن الساكنَ أولى، وكذلك صاحبُ الحِمْلِ له يدُّ

(١) في (ح، غ، ي) «يسلم»، و(نسخة مختصر القدوري): «سلمت».

(٢) قال في حاشية (ح): «يقال: نتجت الشاة والناقة بضم النون وكسر التاء تنتج نتاجًا ولدت،

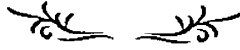
وقد نتجها بفتح النون».



ظاهرةٌ وتصرفٌ فكان أولى.

قال: وإذا تنازعا قميصًا أحدهما لابسُه والآخَرُ متعلِّقٌ بكمَّه فاللابِسُ أولى.

لِما ذَكَرنا.





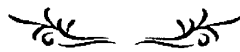
فَصْلٌ

رجلٌ في يده دارٌ ادَّعى خارجُ أنها له، وأقام بينةً أنها له مُدَّ سنتين، وأقام صاحبُ اليدِ البينةَ أنها في يده منذ ثلاثِ سنين، روى أبو يوسفَ، عن أبي حنيفةَ: أنها لصاحبِ اليدِ^(١).

وذكر في «الأصل»: أنها للخارج^(٢).

وهو الصحيحُ، ووجهُه أن البينةَ على اليدِ لا تُعارضُ البينةَ على الملكِ، ويبيِّنُ ذلك أن اليدَ يجوزُ أن تكونَ ملكًا ويجوزُ أن تكونَ غيرها، ولهذا لو لم يُذكرِ التاريخُ كان الملكُ المطلقُ أولى باتِّفاقٍ.

وجهُ الروايةِ الأخرى: أن صاحبَ اليدِ أثبتَ لنفسه اليدَ في زمانٍ لم يُنازعه المدعي فيه، فأثبتَ لنفسه بذلك حقًا، والمدعي أقام بينةً على حدوثِ ملكٍ بعدَ ذلك لا من جهةِ صاحبِ اليدِ ولا من جهةِ مستحقِّ عليه، فلا تُقبلُ بينتهُ.



(١) ينظر: «المبسوط» (١٦٢ / ١٦)، و«تحفة الفقهاء» (١٨٤ / ٣)، و«بدائع الصنائع» (٢٣٤ / ٦).

(٢) ينظر: «الأصل» (٥٩٤ / ٧).



فَصْلٌ

دارٌ في يد رجلٍ ادَّعَاها رجلٌ وجحد صاحبُ اليدِ ذلك، فأقام المدعيُ البينةَ أنها كانت في يده أمس لم يُقْضَ بهذه البينة، وحكى الشيخُ أبو بكرٍ الرازي، عن أبي يوسفَ: أنه يُقْضَى بها، ويدْفَعُ الدارَ إلى المدعي (١).

وجهُ قولهم المشهورُ: أن يد المدعي زائلةٌ في الحالِ من طريقِ المشاهدة، ويد المدعى عليه مشاهدةٌ في الحالِ، فلو قبلنا بينة المدعي لاستصحبنا اليدَ من طريق الاستدلالِ، ولا يجوزُ رفعُ يدِ مشاهدةٍ بيدٍ من طريق الاستدلالِ، كما لو قالت الشهودُ: كانت في يده أمس وليست في يده الآن، ولو قالوا ذلك لم تُقبلْ شهادتهم، فعلمنا بذلك أنه أولى.

وعلى هذا قال أصحابنا: لو شهدوا أنها كانت لأبيه لم تُقبلْ لأنهم شهدوا بملكٍ كان قد علمنا زواله فلم يُمكن استصحابه مع وجود ما يُنافيه، ولا يلزمُ إذا أقرَّ صاحبُ اليدِ أنها كانت في يد المدعي أمس، أو قامت البينةُ على إقراره بذلك؛ لأن الإقرارَ يثبتُ حكمه بنفسه، ويلزمُ المقرُّ بوجود (٢) ما يُنافيه في الحالِ (٣).

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٨/٢٠٠)، و«التنف» (٢/٧٨٧)، و«المبسوط» (١٧/٣٦)،

و«تحفة الفقهاء» (٣/١٨٦)، و«بدائع الصنائع» (٦/٢٧٤).

(٢) في (أ، ح، ش، ض، ظ): «فوجود»، وفي (ش): «مع وجود».

(٣) بعده في (أ٢): «و».



لا يَمْنَعُ من لُزومِهِ، وليس كذلك الشهادة؛ لأنه لا يتعلّق بها الاستحقاقُ إلا بحكْمِ
الحاكمِ، والحاكِمُ لا يجوزُ أن يَسْتَصْحِبَ اليَدَ مع وجودِ ما يُنافِيها.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أن اليَدَ سببٌ للاستحقاقِ كالمَلِكِ، فإذا جازتِ
الشهادةُ بملكٍ كان فكذلك تجوزُ بيدٍ كانت.

الجوابُ: أن الملكَ المتقدمَ لا يُعَلِّمُ زواله فجاز استصحابه، واليدُ قد
عَلِمْنَا زوالها، فلم يَجُزِ استصحابها مع وجودِ ما يُنافِيها، وصار نظيرُ الشهادةِ
باليَدِ الشهادةُ بملكٍ كان للميتِ.

وقد قالوا: لو أقام الخارِجُ البينةَ أنها كانت في يده أمس أخذها منه هذا، أو
غصبه إيّاها، أو آجره ووصلت إليه من يده حكم بها للخارج؛ لأنهم شهدوا بيدٍ
كانت مع^(١) جهةِ زوالها فوجب أن يُحكَمَ بإعادتها لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عَلَى
اليَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تَرُدَّهُ»^(٢).

ونظيرُ هذا إذا شهدوا أن هذه الدارَ كانت في يدِ فلانٍ إلى أن مات فإنه
يُقَضَى بها لورثته لَمَّا شَهِدُوا باليدِ مع جهةِ زوالها وانتقالِ الملكِ فيها.

وقد ذكر محمدٌ في «كتابِ الدعوى»: في رجلينِ تنازعا دارًا كلُّ واحدٍ منهما
يَدَّعي أنها له وفي يده، قال: على كلِّ واحدٍ منهما البينةُ، وعلى كلِّ واحدٍ منهما
اليمينُ^(٣).

(١) في (ش، غ): «من».

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٥١)، وابن
ماجه (٢٤٠٠) من حديث سمرة بن جندب. وقال الترمذي: «هذا حديث حسن».

(٣) ينظر: «الأصل» (٥٧٥ / ٧).



لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مُعْتَرِفٌ بوجوبِ الخصومةِ عليه لَمَّا ادَّعى أن الدارَ في يده، فإذا أقام أحدهما بينةً أنها في يده تُبْتُ له اليدُ وصار هو المدَّعى عليه، وإن قامت لكلِّ واحدٍ منهما بينةٌ أنها في يده، جعل القاضي الدارَ في أيديهما؛ لأنهما تساويا في إثباتِ اليدِ.

وقد قال أصحابنا: إن المدعي إذا قال: هذه الدارُ ملكي وفي يدي. لم تُسمع دعواه؛ لأنه أقرَّ أنه لا حقَّ له على الخصمِ إذا كان ملكه في يده^(١). فعلى هذا في مسألة «كتاب الدعوى»: الخصمُ قد اعترف أنها في يده، فجاز أن تُسمع^(٢) بيئته عليه لا عترافه بلزومِ الخصومةِ له.

وقد حكى الخصافُ عن أصحابنا: أن رجلاً لو ادَّعى أن الدارَ التي حدُّها كذا في يد هذا، أو أنها له وأقام البينة، أنها لا تُقبلُ حتى يشهدوا أن الدارَ في يده، ثم يُقيم المدعي البينة أنها له؛ لأنه لا يُؤمنُ أن يتفقا على دارٍ في يدٍ غيرهما، فيسمع البينة من غيرِ خصمٍ^(٣).

فعلى هذا يجبُ أن لا تُسمع^(٤) البينةُ في مسألة «كتاب الدعوى»، إلا أن تُحمَلَ المسألةُ التي حكاها الخصافُ على أن الخصمَ منكرٌ لليدِ، وفي مسألة الدعوى كلُّ واحدٍ منهما مُعْتَرِفٌ باليدِ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ حَمَلَ مَسْأَلَةَ الدَّعْوَى عَلَى أَنَّهَا أَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْيَدِ، ثُمَّ

(١) ينظر: «المبسوط» (٣٥ / ١٧).

(٢) في (أ): «تسمع»، ورسم بغير نقط في (ح، ض)، وفي (ر، س، ش، ظ، ع، غ): «يسمع».

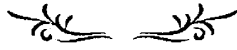
(٣) ينظر: «المبسوط» (٣٦ / ١٧).

(٤) في (ح): «نسمع»، وفي (س، ش، ظ، ع، غ، ل): «يسمع»، ورسم بغير نقط في (ض).



أقام أحدهما البينة على الملك، فإن وَصَعْنَا المسألة على أنهما لم يُقيما البينة على اليد حتى أقام أحدهما بينة على الملك، فإن القاضِي يَجِبُ أن يَقْضِي له في حقِّ صاحبه خاصةً دُونَ غيره، حتى لو وُجِدَتِ الدارُ في يدِ ثالثٍ لم تُنزَعْ من يده لجوازِ أن يكونا احتالًا فَسَمِعَ^(١) البينة في حقِّ الخصمِ الحاضرِ دُونَ غيره.

وأما إذا لم يكن لواحدٍ منهما بينةٌ حَلَفَ كُلُّ واحدٍ منهما، فإن حَلَفَا جميعًا لم يُقْضَ لواحدٍ منهما باليد؛ لأنه لم يُثَبَّتْ لواحدٍ منهما شيءٌ، فإن نكَلَا جميعًا قُضِيَ باليدِ بينهما في حقِّهما خاصةً، فإن نكَل أحدهما قُضِيَ عليه خاصةً، حتى لو وُجِدَتُ في يدِ ثالثٍ لم تُنزَعْ من يده.



(١) في (س، ض، ل): «فاستمع»، وفي (غ، ي): «فتسمع».



فَصْلٌ

قال أبو حنيفة: في عبدٍ كبيرٍ في يدٍ رجلٍ فأقرَّ أنه عبدٌ لآخر، وصاحبُ اليدِ يدِّعِيه، فالقولُ قولُ صاحبِ اليدِ دُونَ العبدِ^(١).

وذلك لأن الكبيرَ في يدِ نفسِه ولا تثبُتُ عليه اليدُ في الظاهرِ؛ لأنه يُعبَّرُ عن نفسِه، فإن قال: أنا حرٌّ. فالقولُ قوله، وإن اعترف بالرقِّ فقد أقرَّ بأنه لا يد له على نفسِه، وأنه ممَّا تثبُتُ عليه اليدُ، فصار في يدِ مَنْ هو في يده، ولا يُقبَلُ قوله في إزالةِ اليدِ و صار بمنزلةِ الصغيرِ الذي تثبُتُ عليه اليدُ.

وقالوا في الصغيرِ إذا كان في يدِ رجلٍ فادَّعى أنه عبده، ثم كبر فادَّعى أنه حرٌّ: لم يُقبَلُ قوله؛ لأننا قد حكمنا بثبوتِ اليدِ عليه فلا يُقبَلُ قوله في إزالتها^(٢). ولو لم يدَّعِ صاحبُ اليدِ في حالِ الصَّغرِ أنه عبده حتى كبر فادَّعى أنه عبده، وقال الغلامُ: أنا حرٌّ. فالقولُ قولُ الغلامِ؛ لأنه لمَّا لم يتقدَّم الدعوى لم يُحكَم بالرقِّ، وقد صار بعدَ البلوغِ في يدِ نفسِه فكان المرجعُ إلى قوله.

وقد قالوا: إذا شهد الشهودُ أن فلانًا مات وهذه الدارُ في يده. فإنِّي أقضي بها^(٣) للورثة، وإن قالوا: وهو فيها. لم أقضِ بها، وجملةُ ذلك أنهم إذا شهدوا بيدِ

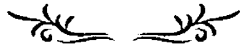
(١) ينظر: «الأصل» (٦٠١/٧).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢٥٦/٦)، و«الهداية» (١٧٢/٣)، و«العناية» (٢٨٤/٨).

(٣) في (غ): «فيها».



للميت عند الموت كانت ميراثاً؛ لأن الموت جهة لنقل الملك، فكل شيء في يده ينتقل إلى ورثته إلا أن يستحق عليه، ولأن الأملاك لا طريق إلى إثباتها إلا بظاهر اليد والتصرف، فإذا شهدوا باليد مع جهة الانتقال صار كأنهم شهدوا بالملك. وعلى هذا أيضاً: إذا شهدوا أن هذا الشيء كان في يد فلان إلى أن باعه وسلمه؛ أنها شهادة بالملك لما شهدوا باليد مع جهة انتقال الملك. وكذلك لو شهدوا أن فلان مات وهو راكب هذه الدابة. لأن الركوب تصرف ويد، بدليل أن من ركب دابة غيره صار غاصباً، وليس كذلك إذا شهدوا أنه مات فيها؛ لأن كون الإنسان في دار وموته فيها ليس بيد ولا تصرف، بدليل أن من دخل دار غيره بغير إذنه وجلس فيها لم يكن غاصباً عند من يقول: إن العقار يضمن بالغصب. فلم يشهدوا له بملك ولا بيد ولا تصرف، فلا يستحقها الورثة.





فَصْلٌ

وقد قال أصحابنا: في حائطٍ بينَ دارينِ ادَّعاهُ كُلُّ واحدٍ من صاحِبَي الدارينِ أنه له، فإن كان لأحدهما عليه جدوعٌ فهو لصاحبِ الجدوعِ، والأصلُ في ذلك أن يدَّكُلُّ واحدٍ من صاحِبَي الدارينِ على الحائطِ ثابتةً من طريقِ الحُكْمِ، بدليل أنه يَسْتَظِلُّ به، وإذا كان كذلك جاز أن تترجَّحَ إحدى اليدينِ على الأخرى بالعلامةِ، كما ذكَّرنا في متاعِ البيتِ^(١).

وقد قال الشافعيُّ: هما سواءٌ^(٢).

لنا: أنهما تنازعا في الحائطِ ولأحدهما عليه ما يُبْنَى له الحائطُ، فوجب أن يكونَ أولى مِمَّن له مجردُ الاستِظلالِ، أصلُه إذا كان لأحدهما عليه أزجٌ^(٣)، ولا يَلْزَمُ إذا كان لأحدهما اتِّصالٌ بالتربيعِ^(٤)؛ لأن له معنَى زائدٌ على الاستِظلالِ،

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/١٩٠)، و«بدائع الصنائع» (٦/٢٥٧)، و«المحيط البرهاني» (٧/٣٤٣).

وسيا تي الكلام عن المتاع عند قول الماتن: «وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت». (٢) ينظر: «مختصر المزني» (٨/٢٠٤)، و«نهاية المطلب» (٦/٤٧٩)، و«التهذيب» (٤/١٥٦). (٣) الأزج: بيت بينى طولاً، وأزجته تَأْزِجًا إذا بنيته، كذلك ويقال: الأزج السقف والجمع آراج، مثل سبب وأسباب. ينظر: «المصباح المنير» (١/٢٤).

(٤) صورة التربع أن يكون الحائط بين دارين وإحدهما ممتدة معه والأخرى تقصر عنه. ينظر: «تحرير التنبية» (ص ٣٣٧).



ولا يَلْزَمُ الهَرَادِيُّ^(١) لأن الحائطَ لا^(٢) يُبْنَى لها^(٣).

فإن قيل: معنى حادثٌ في الحائطِ بعد بُنيانه فوجب أن لا يُقدِّمَ به دعوى أحدهما، كالتجصيص^(٣) والتزويق.

قيل له: هذا لا يصح؛ لأن الترجيح أبداً يقع في الأملاكِ بمعنى حادثٍ، ألا ترى أنا نرجحُ في الدارِ بالسكنى، وفي مدعي الدابة بالحملِ، وكلُّ هذه المعاني حادثَةٌ.

والشافعي: يُرَجَّحُ بالأزج^(٤)، وهو مثل الخشب؛ لأن الحائطَ أو لا يُبْنَى، ثم يُعْمَلُ الأزجُ من حدِّ التعويجِ كما يُبْنَى الحائطُ، ثم يُوضَعُ عليه الخشبُ، ثم يُتَمَّمُ البناءُ بعدَ وضعه، وأما التجصيصُ فهو معنى لا يُبْنَى الحائطُ لأجله فلم يقع به الترجيحُ، والخشبُ يُبْنَى له الحائطُ في الغالبِ، فالظاهرُ أن صاحبه هو الذي بناه فيرجحُ به.

فإن كان لهما جميعاً عليه جذوعٌ فهو بينهما نصفان، وسواءً كثرت جذوعُ أحدهما أو قلتُ بعد أن يكون لأحدهما ثلاثةُ جذوعٍ، وذلك لأنهما تساويا في كونِ الحملِ لهما على الحائطِ، فلا مُعْتَبَرُ بالزيادة إذا كان لكل واحدٍ منهما

(١) الهراذي: أطراف القصب التي توضع على الحائط في البناء، والمفرد: هُرْدِيّ. ينظر: «طلبة الطلبة» ص ١٢٠.

(٢-٢) في (أ، س، غ، ي): «بيني له»، وفي (ش): «يتبين له»، وفي (ل): «يتناولهما».

(٣) جصص الدار: عملها بالجص، والجص: بفتح الجيم وكسرهما هو حجارة بيض تحرق بالنار، ويصب عليها الماء، فيصير طحيناً يطلى به البناء كالنورة، وهو معرّب. ينظر: «النظم المستعذب» (١٥/١)، و«المصباح المنير» (١٠٢/١).

(٤) ينظر: «المهذب» (٤٢٣/٣)، و«بحر المذهب» (٤٢٠/٥)، و«روضة الطالبين» (٢٢٥/٤).



حِمْلٌ مَقْصُودٌ، كَمَا لَوْ تَنَازَعَا فِي بَعِيرٍ وَلَا أَحَدُهُمَا عَلَيْهِ مِئَةُ رِطْلٍ وَلَا آخِرِ خَمْسُونَ
أُنْهُمَا جَمِيعًا سِوَاءً، كَذَلِكَ هَذَا.

فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا جَذَعٌ وَاحِدٌ أَوْ اثْنَانِ وَلَا آخِرِ ثَلَاثَةٌ فَهُوَ لِصَاحِبِ الثَّلَاثَةِ،
وَلِصَاحِبِ مَا دُونَ الثَّلَاثَةِ مَوْضِعُ جَذَعِهِ وَالْحَائِطُ لِلآخِرِ، وَهُوَ رَوَايَةٌ لِأَصْحَابِ
«الإملاء»^(١)، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ^(٢).

وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ فِي «الإقرار»: أَنَّ الْحَائِطَ كُلَّهُ لِصَاحِبِ الْخَشَبِ الْكَثِيرِ، وَلِصَاحِبِ
الْخَشْبَةِ الْوَاحِدَةِ مَا تَحْتَ خَشْبَتِهِ، يَعْنِي: حَقَّ الْوَضْعِ.

وَفِي رَوَايَةِ «كِتَابِ الدَّعْوَى»: لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا تَحْتَ خَشْبِهِ^(٣).

وَالْقِيَاسُ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَوَجْهُهُ: أَنَّ وَضْعَ الْخَشَبِ تَصَرُّفٌ فَهُوَ
بِذَلِكَ فِي أَيْدِيهِمَا فَلَا مُعْتَبَرَ بِالْقَلَّةِ وَالكَثْرَةِ، كَثُوبٌ يُنَازَعُهُ نَفْسَانِ أَحَدُهُمَا مُمْسِكٌ
بِطَرَفِهِ وَالْآخَرُ بِأَكْثَرِهِ، وَإِنَّمَا تَرَكَوا الْقِيَاسَ؛ لِأَنَّ وَضْعَ الْخَشَبِ إِذَا اسْتَحَقَّ بِهِ
الْحَائِطَ اسْتَحَقَّ صَاحِبُ الْقَلِيلِ بِقَدْرِ خَشْبِهِ، وَصَاحِبُ الْكَثِيرِ بِقَدْرِ خَشْبِهِ، لِثُبُوتِ
يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي ذَلِكَ الْمَقْدَارِ الَّذِي وُضِعَ عَلَيْهِ.

(١) هم كبار أصحاب الإمام حيث كانوا يجتمعون حول الإمام، فيملي عليهم ما فتح الله به عليه
من الأمالي، ثمَّ يجمعونها في كتاب واحد ويسمونه بالأمالي أو بالإملاء، وكان ذلك من
عادة السلف من الفقهاء والمحدثين، ومن أصحاب الإملاء عن أبي يوسف: بشر بن الوليد،
ومحمد بن سماعة، والمعلی بن منصور. ينظر: «مجموع رسائل ابن عابدين» (١/٤٧).

(٢) ينظر: «المحيط البرهاني» (٩/١٣٤)، و«حاشية ابن عابدين» (٨/١٧٤ - دار الفكر).

(٣) في (٢أ، غ): «خشبته». وينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٨/٢١٢)، و«التجريد» (٦/

٢٩٦٥)، و«المبسوط» (١٧/٨٩)، و«الهداية» (٣/١٧٥)، و«البنایة» (٩/٤١٠).



وجه رواية «كتاب الإقرار»: أن الخشب الكثير حمل مقصود؛ لأن الحائط يُبنى له، والخشبة الواحدة ليس بحمل مقصود، فصار كبعير تنازعه رجلان لأحدهما عليه حمل وللآخر إداوة^(١)، إلا أن على هذه الرواية تترك خشبة الآخر بحالها؛ لأن صاحب الخشب الكثير استحق الحائط بالظاهر، والظاهر لا يستحق به حق على الغير فلم يجر أن يزيل يده، ويفارق ذلك الإداوة؛ لأن وضع الإداوة لا يجوز أن يستحق في ملك الغير وإنما يستحق في جهة مالكه استحقاقاً مؤقتاً، فإذا لم يثبت الاستحقاق أمر بالإزالة، والخشبة الواحدة يجوز أن يستحق موضعها على التأييد في أصل ملك الحائط، إذا شرط ذلك في أصل القسمة فلم يؤمر بالإزالة.

وقد اختلف أصحابنا المتأخرون على الرواية التي نقول فيها: لكل واحد ما تحت خشبه؛ ما حكم ما بين الخشب؟ فقال بعضهم: هو بينهما نصفان؛ لأنه لا يد لأحدهما فيه فلم يكن أحدهما أولى من الآخر، كرجلين تنازعا داراً في يد أحدهما بيت منها، وفي يد الآخر بيتان أن الباقي بينهما نصفان، كذلك هذا.

ومنهم من قال: يكون ذلك بينهما على قدر خشب كل واحد منهما؛ لأن صاحب الكثير مستعمل للحائط أكثر من استعمال الآخر، ألا ترى أن الجدوع تقوى على ما تحتها بما يليها، فصار مستعملاً لما يلي الجدوع كما هو مستعمل لموضع الجدوع، فلهذا كان بينهما على قدر الجدوع، وأما إذا اختلفا في الحائط ولأحدهما اتصال به من أحد جانبيه وللآخر عليه جدوع، والاتصال

(١) الإداوة: ما يعلق على البعير. ينظر: «المغرب» (ص ٣٢٧).



هو مداخلة اللَّبَنِ بَعْضُهُ فِي بَعْضٍ، فَذَكَرَ فِي «كِتَابِ الدَّعْوَى»: أَنَّ صَاحِبَ
الْجَذْوَعِ أَوْلَى.

وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ: أَنَّ صَاحِبَ الْإِتِّصَالِ أَوْلَى^(١).

وَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأَوْلَى: أَنَّ الْجَذْوَعَ تَصَرَّفَ ظَاهِرٌ، وَالْإِتِّصَالَ مِنْ جَانِبِ يَدٍ،
وَصَاحِبُ التَّصَرُّفِ أَوْلَى مِنْ صَاحِبِ الْيَدِ، كَمَا لَوْ تَنَازَعَا الدَّابَّةَ رَاكِبٌ عَلَيْهَا
وَمَتَعَلَّقٌ بِلِجَامِهَا.

وَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى: أَنَّ الْإِتِّصَالَ يَجْعَلُ الْجَمِيعَ كَحَائِطٍ وَاحِدٍ، وَقَدْ حَكَّمْنَا
بِبَعْضِهِ لَصَاحِبِ الدَّارِ فَاسْتَحَقَّ بَاقِيَهُ.

وَكَانَ الشَّيْخُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ: هَذِهِ الرِّوَايَةُ «هِيَ الصَّحِيحَةُ؛ فَإِنَّ^(٢) كَانَ
لِأَحَدِهِمَا اتِّصَالٌ تَرْبِيعٌ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْحَائِطُ مَدَاخِلًا بِجَانِبَيْهِ لِحَائِطِ الْمَنَازِعِ،
فَيَصِيرُ الْجَمِيعُ بِنَاءً وَاحِدًا، وَهُوَ كَالْقُبَّةِ وَالْأَزْجِ، فَإِذَا حَكَّمْنَا لَهُ بِبَعْضِهِ حَكَّمْنَا لَهُ
بِجَمِيعِهِ، وَيَكُونُ أَوْلَى مِنْ صَاحِبِ الْجَذْوَعِ.

وَإِذَا ثَبَّتَ أَنَّ اتِّصَالَ التَّرْبِيعِ يَسْتَحِقُّ الْحَائِطَ تُرِكَتِ الْجَذْوَعُ عَلَى حَالِهَا، لِمَا
بَيَّنَّا أَنَّ صَاحِبَ التَّرْبِيعِ اسْتَحَقَّ الْحَائِطَ بِالظَّاهِرِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَحِقَّ بِذَلِكَ يَدُ
صَاحِبِ الْجَذْوَعِ، وَلَيْسَ يَمْتَنِعُ أَنْ يَكُونَ الْحَائِطُ فِي الْأَصْلِ لِأَحَدِهِمَا، وَلِلْآخِرِ
عَلَيْهِ حَقُّ الْوَضْعِ.

(١) يَنْظُرُ: «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ» (٨/٢١٠)، وَ«الْمَبْسُوطُ» (١٧/٨٨)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ»
(٦/٢٥٧).

(٢-٢) كَذَا فِي (ج، ض، ض ٢، ظ)، وَفِي (ض ١): «هُوَ الصَّحِيحُ وَإِنْ»، وَفِي (ي): «هُوَ الصَّحِيحُ
إِنْ»، وَفِي بَاقِي النِّسْخِ: «هُوَ الصَّحِيحُ فَإِنْ».



وعلى هذا قالوا في السفلى والعلو: إذا ادَّعى صاحبُ السفلى العلو، وصاحبُ العلو السفلى أن السفلى لِمَن هو في يده، ولصاحبِ العلو حقُّ الوضعِ على حاله لا تُزالُ يدهُ عنه بالظاهر.

ولا يُشبهُ هذا حائطٌ بينَ دارينِ لأحدهما عليه جذوعٌ، وأقام الآخرُ البينةَ أنه له فقضى القاضي بيئته أنه يأمرُ الآخرَ برفعِ الجذوعِ؛ لأن الملكَ استحقَّ بالبينة لا بالظاهر، والبينةُ يجوزُ أن تُستحقَّ بها يدُ الغيرِ، ولو كان لأحدهما عليه سُترةٌ أو بناءٌ فهو لصاحبِ السُّترةِ والبناءِ؛ لأنه حمْلٌ مقصودٌ فأشبهَ البعيرَ إذا كان لأحدهما عليه حمْلٌ، وإذا كان لأحدهما عليه بوارِيٌّ^(١) أو هراديٌّ لم يستحقَّ به شيئاً؛ لأنه ليس بحمْلٍ مقصودٍ، ألا ترى أن الحائطَ لا يُبنى لذلك، فهو بمنزلة أن لو تنازعا دابةً ولأحدهما عليها أداةٌ أو مخلالةٌ^(٢) أنه لا يرجحُ بذلك ويكونُ بينهما، كذلك هذا.

وإذا كان الخُصُّ^(٣) بين دارينِ فادَّعاه كلُّ واحدٍ منهما، والقُمطُ إلى أحدهما فهو بينهما نصفينِ في قولِ أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: هو لِمَن إليه القُمطُ^(٤).

(١) البواري: جمع باري، وهو الحصير، ويقال له البورياء بالفارسية. ينظر: «المغرب» (ص ٤٢).

(٢) المخلالة: هي التي يجعل فيها الخلا بالقصر، وهو الحشيش. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١١٢).

(٣) الخص: بضم الخاء، وهو بيت يتخذ من قصب. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٢).

(٤) ينظر: «الأصل» (٣٤ / ٨)، و«تحفة الفقهاء» (١٩١ / ٣)، و«بدائع الصنائع» (٢٥٨ / ٦).

والقمط: جمع قماط، وهو الحبل الذي تُشد به قوائم الشاة، والخرقاة التي تُلف على الصبي إذا شد في المهدي. ينظر: «المغرب» (ص ٣٩٣).



وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْقُمُطَ نَفْسُ الْخُصِّ، وَالشَّيْءُ لَا يُجْعَلُ دَلِيلًا عَلَى نَفْسِهِ، وَلِأَنَّ صَاحِبَ الْمَلِكِ قَدْ يُجْعَلُ الْقُمُطُ إِلَى جَارِهِ لِيَكُونَ الْوَجْهَ الْمُسْتَوِيَّ إِلَيْهِ لِيُطَيَّنَهُ أَوْ يُجَصِّصَهُ، وَإِذَا جَازَ ذَلِكَ لَمْ يَقَعْ بِهِ تَرْجِيحٌ.

وَجْهٌ قَوْلِهِمَا: «أَنَّ رَجُلَيْنِ تَنَازَعَا فِي خُصِّ، فَأَنْفَذَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَذِيفَةَ ابْنَ الْيَمَانِ فَقَضَى بِالْخُصِّ لِمَنْ إِلَيْهِ الْقُمُطُ، وَذَكَرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَضِيهِ» (١).

الْجَوَابُ: أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ قَضَى لَهُ بِسَبَبِ آخَرَ، وَذَكَرُ الْقُمُطِ عَلَى وَجْهِ التَّعْرِيفِ، كَمَا يُقَالُ: قَضَى لِمَنْ إِلَيْهِ الطَّيْلَسَانِ. وَلَا يَدُلُّ أَنَّ الْقَضَاءَ وَقَعَ لِأَجْلِهِ، وَكَذَلِكَ أَيْضًا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا كَانَ وَجْهُ الْبِنَاءِ وَاتَّصَلَ اللَّبِنُ وَالطَّاقَاتُ إِلَى أَحَدِهِمَا، لَمْ يُحْكَمْ بِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَعِنْدَهُمَا: يُرَجَّحُ بِذَلِكَ اعْتِبَارًا بِالْعَادَةِ، وَهُوَ أَنَّ الْإِنْسَانَ يَجْعَلُ وَجْهَ الْبِنَاءِ إِلَى صَاحِبِ الْمَلِكِ، وَكَذَلِكَ الطَّاقَاتُ فَتُرَجَّحُ بِهِ (٢).



(١) أخرجه ابن ماجه (٢٣٤٣)، والبزار (٣٧٩١)، وابن المنذر (٦٦٤٣)، والدارقطني (٤٥٤٥) من دهشم بن قران، عن نمران بن جارية، عن أبيه. قال ابن المنذر: «دهشم بن قران مجهول، ونمران بن جارية وأبوه غير معروفين، ولا يُدرى هل لجارية صحبة أم لا، والإسناد إذا كان هذا سبيله فالاعتماد عليه غير جائز». وقال الدارقطني: «لم يروه غير دهشم بن قران وهو ضعيف، وقد اختلف في إسناده». وينظر: «السنن الكبرى» للبيهقي (٦٧/٦).

(٢) ينظر: «الأصل» (٣٤/٨)، و«المبسوط» (٥٨/١٨)، و«بدائع الصنائع» (٢٥٨/٦).



فَصْلُكَ

إذا اختلفَ صاحبُ العلوِّ والسفلِ في السقفِ فهو لصاحبِ السفلى^(١).
وقال الشافعيُّ: هو بينهما^(٢).

لنا: أنهما تنازعا محمولاً على ملكِ أحدهما فكان أولى به إذا لم يكن مع الآخرِ ترجيحٌ، كما لو اختلفا في متاعٍ محمولٍ على بغيرِ أحدهما، ولا يلزمُ إذا كان أحدهما راكباً فوقَ المتاعِ؛ لأن معه ترجيحاً، ولا يلزمُ بناءُ العلوِّ؛ لأن صاحبَ السفلى إن ادّعاها كان له، وإنما وُضِعَ المسألةُ على أنه سلّمه لصاحبِ العلوِّ.
فإن قيل: إنه حاجزٌ بين ملكيهما غيرُ متّصلٍ ببناءِ أحدهما اتصالَ البنيانِ، فوجبَ أن يكونَ في أيديهما، أصله بين الدارينِ.

قيل له: جذوعُ السقفِ مداخلةٌ لبناءِ صاحبِ السفلى مداخلةٌ سابقةٌ لبناءِ صاحبِ العلوِّ، فهو كاتّصالِ الحائطِ ببناءِ أحدهما، فأما الحائطُ بين الدارينِ فليس بمبنيٍّ على ملكِ أحدهما، وفي مسألتنا الجذوعُ محمولةٌ على بناءِ أحدهما، فوزانُ السقفِ من الحائطِ أن يكونَ مبنيّاً في عرصةٍ^(٣) أحدهما.

(١) ينظر: «الأصل» (٣/٢٨٠)، و«التجريد» (٦/٢٩٦٩)، و«النتف» (٢/٧٩٠)، و«بدائع الصنائع» (٦/٢٥٧).

(٢) ينظر: «الأم» (٣/٢٣١)، و«مختصر المزني» (٨/٢٠٤)، و«الحاوي» (٦/٣٩٨).

(٣) العرصة: بوزن الضربة كلُّ بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء والجمع العراص، والعراصات =



وقد قال أبو حنيفة: ليس لصاحب العلو أن يُعْلِي على علوه شيئاً، ولا يَضَع عليه جذوعاً لم تكن، وليس لصاحب السفل أيضاً أن يَهْدِم السفل، ولا أن يَفْتَح فيه باباً، ولا كَوَّةً^(١)، ولا يُدْخِل فيه جُذوعاً؛ لأن صاحب العلو له حق الحمل في مقدار معين، فلا يجوز له الزيادة عليه أضرَّ بالمحمول عليه أو لم يضر، كمن استأجر بعيراً ليحمل عليه قدرًا معلومًا، وكذلك لا يجوز لصاحب السفل التصرف فيها، كما لا يجوز للمؤجّر أن يتصرف في البهيمة ولا أن يُخْرِجَهَا.

وقال أبو يوسف، ومحمد: كل ما لا يضرُّ بالسفل والعلو فهو جائز؛ لأن السفل ملك لصاحبه، وإنما مُنِع من التصرف لئلا يضرَّ بحق غيره، فما لا يضرُّ به لا يُمنَع منه كالسكنى^(٢).

وإذا انهدم العلو والسفل لم يُجَبَّر صاحب السفل على البناء عند أصحابنا، ويُقال لصاحب العلو: ابن السفل إن شئت، وابن عليه علوك. فإن فعل ذلك فله أن يَمْنَع صاحب السفل من سُكْنَاهُ حتى يؤدي إليه قيمة البناء مبنياً، وإنما لم يُجَبَّر على البناء خلاف أحد قولَي الشافعي^(٣)؛ لأن السفل ملك له يَنْفَرِدُ به فلا يُجبر على عمارة ملكه لِيَتَنَفَّعَ به غيره^(٤).

ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٢٠٥).

(١) قال في حاشية (ح): «الكوة: بفتح الكاف وتشديد الواو، فتح في الحائط، وجمعها كواء بكسر الكاف والمد كقصعة وقصاع، ويجوز كواً بالقصر كمدرة وبدو، وحكى الجوهري وغيره لغة في المفرد كوة بضم الكاف، وجمعها كوى بضم الكاف أيضاً كركبة وركب، وهي لغة غريبة. المجمع».

(٢) ينظر: «البنية» (٩/٦٥)، و«تبيين الحقائق» (٤/١٩٤).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٦/٤٠٠)، و«المهذب» (٢/١٤٢)، و«روضة الطالبين» (٤/٢١٦).

(٤) ينظر: «الأصل» (٣/٢٧٣، ٢٧٩، ٢٩٩)، و«التجريد» (٦/٢٩٧٢).



ولا يُشْبِهُ هذا إذا هَدَمَهُ صَاحِبُ السُّفْلِ؛ لِأَنَّهُ أَبْطَلَ حَقَّ غَيْرِهِ بِفِعْلِهِ فَجَازَ أَنْ يَلْزَمَهُ إِعَادَتُهُ، بِمَنْزِلَةِ المَوْلَى إِذَا قَتَلَ عِبْدَهُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ أَنْ عَلَيْهِ قِيمَتَهُ.

وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى البِنَاءِ، قِيلَ لِصَاحِبِ العُلُوِّ: إِنْ شِئْتَ فَابْنِ. لِأَنَّ لَهُ فِي بِنَاءِ السُّفْلِ مَنفَعَةً فَصَارَ كَمَسْتَأْجِرِ البَعِيرِ إِذَا تَرَكَ^(١) أَنْ يَعْلفَهُ لَمْ يَكُنْ لِصَاحِبِهِ مَنعُهُ، وَإِنَّمَا قَلْنَا لَهُ: مُنِعَ صَاحِبُ السُّفْلِ مِنَ الِانْتِفَاعِ بِهِ. لِأَنَّ العَرِصَةَ وَإِنْ كَانَتْ عَلَى مَلِكِهِ فَلِصَاحِبِ العُلُوِّ فِيهَا مَالٌ قَائِمٌ وَهُوَ البِنَاءُ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ ثَوْبٍ لِرَجُلٍ وَقَعَ فِي صَبْغٍ لِأَخْرَ لَمْ يَكُنْ لِصَاحِبِ الثَوْبِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ حَتَّى يُوَدِّيَ قِيمَةَ الصَّبْغِ. وَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهُ أَنْ يَسْكُنَ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالبِنَاءِ^(٢).

وَأَمَّا مَا يَرْجَعُ بِهِ فَقَالَ فِي «كِتَابِ الدَّعْوَى»: يَرْجَعُ بِقِيمَةِ البِنَاءِ قَائِمًا^(٣).

وَقَالَ الخِصَافُ: يَرْجَعُ بِمَا أَنْفَقَ^(٤).

وَجْهُ الرِّوَايَةِ الأُولَى: أَنَّ العَرِصَةَ لِصَاحِبِهَا وَلِصَاحِبِ العُلُوِّ فِيهَا مَالٌ قَائِمٌ، فَلَمْ يَجْزِ الِانْتِفَاعُ بِهِ حَتَّى يُوَدِّيَ قِيمَتَهُ، كَالثَوْبِ الَّذِي وَقَعَ فِي صَبْغٍ رَجُلٍ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ مَا زَادَ فِيهِ الصَّبْغُ، كَذَلِكَ هَذَا.

وَجْهُ الرِّوَايَةِ الأُخْرَى: أَنَّ صَاحِبَ العُلُوِّ مَأْذُونٌ فِي الِانْتِفَاعِ مِنْ طَرِيقِ الحُكْمِ، فَوَجَبَ أَنْ يَرْجَعُ بِمَا أَنْفَقَ، كَالأَبِ وَالوَصِيِّ إِذَا أَنْفَقَا عَلَى مَلِكِ الصَّغِيرِ.

(١) فِي (ح، س، ض، ظ، ل): «بذل»، وَفِي (ش): «بذل».

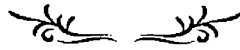
(٢) يَنْظُرُ: «المهذب» (١٤٢/٢)، وَ«التَهْدِيبُ» (١٥٨/٤).

(٣) يَنْظُرُ: «الأصل» (٢٣٢/٩).

(٤) يَنْظُرُ: «المبسوط» (٩٢/١٧)، وَ«بدائع الصنائع» (٢٦٤/٦).



وعلى هذا: الحائطُ بينَ الدارينِ إذا سقطَ لم يُجبرَ واحدٌ منهما على بنائه؛ لأن التخلُّصَ من ضررِ الشركةِ يُمكنُ بالتراضيِ بالقسمةِ، فإن كان عليه لأحدهما جذوعٌ وأراد الآخرُ قسمةَ عرصتهِ لم يُجبرَ على ذلك؛ لأن حقَّ صاحبِ الجذوعِ قد تعلَّقَ بجميعِ العرصةِ، فلو قُسمَ ذلك لسقطَ حقه عن بعضها، فإن طلبَ صاحبُ الجذوعِ القسمةَ جاز؛ لأننا إنما نقسمُ لحقه، فإذا رضي بإسقاطِ حقه جاز، فإن هدمَ الحائطَ أحدهما كُلفَ إعادته؛ لأنه متعدِّ في ذلك، فإن سقطَ بنفسه ولأحدهما عليه خشبٌ فله أن يبني ويمنع الآخرَ من الانتفاعِ به حتى يُسلمَ نصفَ قيمته، كما ذكرنا في السفلى والعلو.





فصل

إذا كان لرجل باب من داره في دار رجل، فأراد أن يمر في دار الرجل من ذلك الباب، فلصاحب الدار منعه إلا أن يأتي بشاهدين يشهدان أنه طريق له ثابت فيها، وذلك لأنه يدعي حقاً في ملك غيره فلا يقبل قوله إلا بينة، فإن أقام البينة على ذلك قضى له، فإن شهد الشهود أنه كان يمر فيها من هذا الباب لم يستحق بهذه الشهادة شيئاً؛ لأن هذه شهادة بيد كانت، وذلك لا يتعلق به استحقاق، فإذا شهدوا أنه طريق ثابت فلا بد أن يبينوا موضع الطريق من الدار ومقداره.

ومن أصحابنا من قال: إن الشهادة مقبولة وإن لم يبينوا ذلك؛ لأن الجهالة إنما تؤثر في الشهادة لأنه لا يمكن الحكم بها، فإذا أمكن الحكم بها لم تؤثر الجهالة، والطريق موضعه معلوم وهو بين البابين، ومقداره مقدار عرض الباب فصار معلوماً وإن لم يبينوه (١).

وعلى هذا: إذا كان لرجل ميزاب في دار رجل فله منعه من تسيل الماء فيه حتى يُقيم البينة أن له في هذه الدار مسيل ماءً بحق، لما بيننا أن من ادعى حقاً في ملك غيره لا يثبت إلا بينة لا بمجرد دعواه، ولأن الميزاب في ملك نفسه فلا يستحق به حقاً على غيره.

(١) ينظر: «الأصل» (٣٦/٨)، و«المبسوط» (٩٣/١٧).



وقد ذكر أبو الليث، عن شيوخنا المتأخرين من الخراسانية أنهم قالوا:
يُسْتَحْسَنُ في هذه المسألة إذا كان الميزاب قديماً، وكان تصويبُ السطحِ إلى
داره، وعُلم أن التصويبَ قديمٌ أن يُجْعَلَ له حَقُّ المسيلِ؛ لأن هذه علامةٌ شاهدةٌ
لدعواه، وإقامةُ البينة على ذلك تتعدَّرُ في العادة^(١).

وقد ذكر محمدٌ في «كتابِ الشُّربِ»: في نهرٍ في أرضِ رجلٍ ورجلٍ آخرٍ يسيلُ
فيه الماءُ، فاختلفا في ذلك، أن القولَ قولُ صاحبِ الماءِ؛ لأن الماءَ إذا كان جارياً
فهو يدُّ في النهرِ وتصرفٌ، والقولُ قولُ صاحبِ اليدِ، فأما في مسألة الميزاب؛
فالاختلاف وقع وليس في الميزابِ ماءٌ فلا يد فيه للمدعي فلم يُقبَلْ قوله^(٢).

فإن أقام صاحبُ الميزابِ أن له في الدارِ حَقَّ مسيلٍ قبِلت؛ لأنه أثبت حَقًّا
في ملكٍ غيره، وهو يتعلَّقُ بالبقعة على التأييدِ فصار كملكِ البقعة، فإن شهدوا
أنهم رأوه يسيلُ فيه الماءُ فليس الشهادةُ بشيءٍ ولا يستحقُّ بذلك شيئاً حتى
يشهدوا أن له مسيلَ ماءٍ فيها من هذا الميزابِ، وذلك لأن الشهادةَ بمسيلٍ كان
كالشهادةِ بيدٍ كانت فلا تُقبَلُ.

فإن شهدوا أنه لماءِ المطرِ فهو لماءِ المطرِ خاصةً، وإن شهدوا أنه لماءِ المطرِ
وغيره فهو كذلك، وإن لم ينسبوه إلى شيءٍ، بل شهدوا أن له مسيلاً^(٣) فالقولُ
في ذلك قولُ ربِّ الدارِ مع يمينه؛ لأن حَقَّ المسيلِ يَختلِفُ فيختصُّ ببعضِ
الأوقاتِ تارةً ويعمُّها أخرى، وقد شهدوا بحقِّ معلومٍ في نفسه لكنه مجهولٌ

(١) ينظر: «المبسوط» (٩٤ / ١٧)، و«رد المحتار» (٤٤٣ / ٦).

(٢) ينظر: «الأصل» (١٥٢ / ٨).

(٣) كذا في (ض ١)، وفي باقي النسخ: «مسيل». والكل صحيح على لغة ربعة.



الصفة، فصار كما لو شهدوا أنه غصب ثوباً ولم يُبَيِّنُوا صفتَه، كان القول قول الغاصب في صفتِه، كذلك في حق ربِّ الدارِ.

ولو كان له في دارٍ رجلٌ ميزابٌ فأراد أن يجعله قناةً، أو قناةً فأراد أن يجعل ذلك ميزاباً لم يكن له ذلك إلا برضا صاحبِ الدارِ؛ لأنهما مختلفان في الضررِ، ألا ترى أن القناة تطرح الماءَ صدرَ الحائطِ، والميزابُ يطرحُ وسطَ الدارِ، والماءُ لا يُفِيضُ من القناة ويُفِيضُ من الميزابِ، وإن كان له ميزابٌ فأراد أن يجعله قناةً احتاج إلى حفرِ الحائطِ، وهذا كله ضررٌ فلم يكن له فعله.

وقد حكي عن الشيخ أبي الحسن أنه قال: إن تساويًا في الضرر لم يُمنع منه، وليس له أن يجعل ميزاباً أطولَ ممَّا كان له ولا أعرضَ منه؛ لأن بطوله يطرحُ الماءَ في غيرِ البقعة التي كان له طرحُ الماءِ فيها، والزيادةُ في العرضِ تؤدي إلى حمليه من الماءِ أكثرَ ممَّا كان يستحقُّه^(١).

ولو أراد أيضاً أن يُسِيلَ ماءً سطحِ آخرٍ في ذلك الميزابِ لم يكن له؛ لأن حقه ثبت في مقدارٍ معلومٍ فليس له أن يضمَّ غيره إليه، وكذلك ليس لصاحبِ الدارِ أن يُغيِّرَ الميزابَ عمَّا هو عليه؛ لأنه حقٌّ له بصفةٍ فلم يكن له تغييره عن تلك الصفة. ولو أراد صاحبُ الدارِ أن يبني في العرصةِ بناءً ويُسِيلَ ماءَ الميزابِ على سطحه كان له ذلك؛ لأن له حقَّ المسيلِ، ولا فرق بين أن يجري في العرصةِ أو على سطحِ.

(١) ينظر: «المبسوط» (١٧/٩٤، ٩٥)، (٧/٢٧)، و«بدائع الصنائع» (٦/٢٦٥)، و«الهداية»



وليس لصاحب الدار أن يبني في العرصة ما يمنع صاحب الطريق، بل يترك من ساحة الدار مقدار عرض الباب ويبني في الباقي؛ لأن حق صاحب الطريق يثبت في مقدار عرض الباب، وما سواه لا حق له فيه فلا يمنع مالكه من التصرف فيه.

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: وإذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى أحدهما ثمنًا وادعى البائع أكثر منه، أو اعترف البائع بقدر من البيع وادعى المشتري أكثر منه، وأقام أحدهما البينة قضي له بها.

وذلك لأنها بينة لا يقابلها إلا الدعوى فكانت أولى من الدعوى.

قال: فإن أقام كل واحد منهما البينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولى.

وكذلك إن ادعى البائع أكثر مما يدعيه المشتري من الثمن، وادعى المشتري أكثر مما يقرب به البائع من المبيع في حال واحدة، فالبينة بينة البائع في الثمن، وبينة المشتري في قدر المبيع؛ لأن كل واحدة من البينتين تثبت زيادة، والبينة المثبتة للزيادة أولى.

قال: فإن لم يكن لواحد منهما بينة قيل للمشتري: إما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع وإلا فسحنا^(١) البيع^(٢). وقيل للبائع: إما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع وإلا فسحنا^(٣) البيع^(٤).

(٢) في (أ، ح، س، غ، ي): «العقد».

(١) في (ش، ظ): «فسخت».

(٤) في (أ، ح، س، غ، ي): «العقد».

(٣) في (ش، ظ): «فسخت».



وذلك لأن الغرض رفع الخلاف وقطع الخصومة، ويُمكن ذلك برضا أحدهما بما يدعي الآخر عليه، ولأن كل واحد منهما قد لا يختارُ فسخ العقد مع وجود ما ذكرناه من الخلاف، ويعودُ إلى الرضا إذا علم أن العقد يُفسخ، فيجبُ ألا يُعجلَ القاضي بالفسخ حتى يسأل كل واحد منهما عما يختاره، فإن وقع الرضا بالعقد من أحدهما سقطت الخصومة.

قال: فإن لم يتراضيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر.

وهذا الذي ذكره استحسان، والقياس يُنفي التحالف.

وجهُ القياس: أنهما اتفقا أن المبيع دخل في ملك المشتري وإنما اختلفا في الثمن، وهو دين في الذمة، والاختلاف في الدين لا يُوجبُ التحالف، ولأنهما اتفقا على انتقال الملك في المبيع واختلفا في قدر الثمن، فلو تحالفا لفسخنا الملك في المبيع، وذلك لا يجوزُ بالتحالف ما لم يختلفا فيه، كما لا يُفسخُ عقد آخر.

وجهُ الاستحسان: ما روى ابن مسعود، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادًا»^(١).

(١) أخرجه أبو داود (٣٥١٢)، وابن ماجه (٢١٨٦)، وابن المنذر (٨١٦٢)، والطبراني في «الكبير» (١٧٤/١٠) (١٠٣٦٥) من طريق القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن ابن مسعود؛ بلفظ: «إذا اختلف المتبايعان، والسلعة قائمة بعينها، فالقول قول البائع، أو يترادًا». اللفظ للطبراني. قال ابن المنذر: «وليس في هذا الباب خبر ثابت يعتمد عليه، ومن أعلى إسناد روي فيه وأحسنه خبر ابن مسعود...»، ثم قال: «هذا إسناد يتكلم فيه، وما علمت أحدًا قال بظاهره غير الشعبي». وينظر: «مشكل الآثار» (٦/١٦٢، ١٦٣)، و«نصب الراية» (٤/١٠٥، ١٠٧)، و«البدر المنير» (٦/٥٩٣، ٦٠٧)، و«التلخيص الحبير» (٣/٣٢).



وقد ذكر محمدٌ في «كتاب الدعوى» قياساً آخر: إذا قال البائع: بعْتُ بألفين. وقال المشتري: بألف. فالقياسُ أن يتحالفًا ويكون بيعًا بألف (١).
ووجهُ ذلك: أنهما اتفقا على الألفِ واختلفا في الزيادة، والتحالفُ يُسقطُ ما اختلفا فيه دونَ ما اتفقا عليه.

قال: يَبْتَدِئُ بِيَمِينِ الْمُشْتَرِي.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة، رواه الحسنُ عنه في «المجرد» (٢).
وذكر في «المنتقى» روايةً عن أبي حنيفة: أنه يبدأ بيمين البائع كذلك.
وذكره أبو الحسن في «جامعه»، وهو قولُ أبي يوسفَ الأوَّل، ثمَّ رجَّع فقال:
يبدأ بيمين المشتري (٣).
وجهُ الروايةِ الأولى: أن اليمينَ إنما تُطلبُ لفائدةِ النكولِ بدليلٍ أنه لا يُستحلفُ فيما لا يُستوفى بالنكولِ، ونكولُ المشتري تتعجَّلُ فائدته وهو تسليمُ الثمنِ، ونكولُ البائعِ بتأخُّرِ فائدته؛ لأنه يُقال له: أمسِكِ المبيعَ حتى يَستوفِيَ الثمنَ، فكان تقديمُ ما تتعجَّلُ فائدته بالنكولِ أولى.

ولهذا قلنا: إن عقدَ البيعِ متى وقعَ عيناً بعينٍ أو ثمنًا بثمانٍ أن القاضي يبدأ بأيهما شاء، لمَّا تساويا في فائدةِ النكولِ.

(١) ينظر: «الأصل» (٧/٥٧٦).

(٢) هو الحسن بن زياد، ويعد كتابه «المجرد» أحد «كتب النوادر»، «كالجرجانيات»، و«الكيسانيات» لمحمد بن الحسن، و«الأمالي» لأبي يوسف، وتروى المسائل في «كتب النوادر» عن أصحاب المذهب في غير «كتب ظاهر الرواية». ينظر: «الطبقات السنية» (ص ١٢).

(٣) ينظر: «التجريد» (٥/٢٥٤٤)، و«الهداية» (٣/١٦٠)، و«البنية» (٩/٣٥٣).



وجهُ الرواية الأخرى: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فَالْقَوْلُ مَا قَالَهُ الْبَائِعُ»^(١). فخصّه بالذكر، وأقلُّ فوائدِ التخصيصِ هو التقديمُ.

وقد قال أصحابُ الشافعيِّ: في المسألةِ ثلاثةُ أقوالٍ:

أحدهما: يَبْدَأُ بِيَمِينِ الْبَائِعِ. والثاني: بِيَمِينِ الْمُشْتَرِي. والثالثُ: الْحَاكِمُ بِالْخِيَارِ. ومنهم مَنْ قال: يَبْدَأُ بِيَمِينِ الْبَائِعِ بِكُلِّ حَالٍ^(٢).

وهذا صحيحٌ؛ لأنه عقدٌ فيه عَوْضٌ، فالبدايةُ بِالْحَلْفِ بِمَنْ فِي ذِمَّتِهِ الْبَدَلُ كَالنِّكَاحِ، ولظَاهِرِ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»^(٣). فَإِنْ اخْتَجَّ بِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فَالْقَوْلُ مَا قَالَهُ الْبَائِعُ».

قيل له: إنما خُصَّ الْبَائِعُ بِالذِّكْرِ؛ لأنَّ يَمِينَ الْمُشْتَرِي معلومةٌ لا تُشْكِلُ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ». فسَكَتَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عمَّا تقدَّم بيانهُ وَبَيَّنَّ مَا يُشْكِلُ ولم يتقدَّم بيانهُ.

وأما صفةُ الْيَمِينِ: فَيَحْلِفُ الْبَائِعُ بِاللَّهِ مَا بَاعَهُ بِأَلْفٍ، وَيَحْلِفُ الْمُشْتَرِي مَا اشْتَرَاهُ بِأَلْفَيْنِ، وَذَكَرَ فِي «الزِّيَادَاتِ»: أَنَّ الْبَائِعَ يَحْلِفُ بِاللَّهِ مَا بَاعَهُ بِأَلْفٍ وَقَدْ بَاعَهُ بِأَلْفَيْنِ، وَيَحْلِفُ الْمُشْتَرِي بِاللَّهِ مَا اشْتَرَاهُ بِأَلْفَيْنِ وَلَقَدْ اشْتَرَاهُ بِأَلْفٍ، وَالصَّحِيحُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى النَّفْيِ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ عَلَى ذَلِكَ وَضِعَتْ.

وجهُ ما ذكره في «الزِّيَادَاتِ»: أَنَّ الْإِثْبَاتَ يُذَكَّرُ عَلَى طَرِيقِ التَّأَكِيدِ لِلنَّفْيِ وَلَا

(١) تقدَّم تخريجه.

(٢) ينظر: «الحاوي» (٣٠٠ / ٥)، و«بحر المذهب» (١٠ / ٥)، و«نهاية المطلب» (٥٠٥ / ٣).

(٣) تقدَّم تخريجه.



يَمْتَنِعُ مِثْلُ ذَلِكَ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْبَيِّنَاتِ وَوُضِعَتْ عَلَى الْإِثْبَاتِ، وَيَجُوزُ أَنْ تُؤَكَّدَ بِالنَّفْيِ إِذَا شَهِدُوا أَنَّ فَلَآنًا مَاتَ وَهَذَا وَارِثُهُ لَا نَعْلَمُ لَهُ وَارِثًا غَيْرَهُ، كَذَلِكَ هَذَا.

قال: وإذا حلفاً^(١) فسَخِ القَاضِي^(٢) بينهما.

وهذا الذي ذكره يدلُّ على أن العقدَ لا يَنْفَسِخُ بِالتَّحَالُفِ حَتَّى يَفْسَخَهُ الْقَاضِي، وَهُوَ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ التَّحَالُفَ يَسْقُطُ بِهِ مَا يَدَّعِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْبَدَلِ، وَإِذَا سَقَطَ ذَلِكَ فَسَدَ الْعَقْدُ لِعَدَمِ الْبَدَلِ فِيهِ، وَالْبَيْعُ الْفَاسِدُ لَا بُدَّ لِلْقَاضِي مِنْ فُسْخِهِ.

قال: وإن نكَلَ أحدهما عن اليمينِ لزمه دعوى الآخر.

لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ النُّكُولَ فِي مَعْنَى الْبَدَلِ، وَبَدَلُ الْأَعْوَاضِ يَصِحُّ مِنْ طَرِيقِ الْحَكْمِ فَجَازَ الْحَكْمُ فِيهَا بِالنُّكُولِ.

قال: فإن اختلفا في الأجلِ، أو في شَرَطِ الْخِيَارِ، أو في استيفاءِ بعضِ الثَّمَنِ فَلَا تَحَالُفَ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُنْكِرُ الْخِيَارَ وَالْأَجَلَ مَعَ يَمِينِهِ^(٣).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا اخْتَلَفَا فِي شَرَطِ الْأَجْلِ، أَوِ الْخِيَارِ، أَوْ فِي مَقْدَارِهِ تَحَالَفَا^(٤). لَنَا: أَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِي غَيْرِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فَصَارَ كَالِاخْتِلَافِ فِي الْحَطِّ وَالْبَرَاءَةِ، وَلِأَنَّهَا مَدَّةٌ مُلْحَقَةٌ بِالْعَقْدِ فَالِاخْتِلَافُ فِيهَا لَا يُوجِبُ التَّحَالُفَ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا

(١) فِي (أ، س): «تحالفا».

(٢) بَعْدَهُ فِي (ح، س، ض): «العقد»، وَفِي (ر): «البيع».

(٣) يَنْظُرُ: «المبسوط» (١٥/١١٦، ١١٧)، و«الهداية» (٣/١٦٢)، و«تبيين الحقائق» (٤/٣٠٦)، وَ«العناية» (٨/٢١٢).

(٤) يَنْظُرُ: «المهذب» (٢/٦٥)، وَ«نهاية المطلب» (٥/٣٣٦)، وَ«روضة الطالبين» (٣/٥٧٧).



في مُضِيِّ الأجل.

فإن قيل: قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا اِخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ اسْتُحْلِفَ الْمُتَبَاعُ»^(١).

قيل له: هذا مجملٌ لأننا نَعْلَمُ أنهما لو اختلفا في دخول زيد الدار لم يَجِبِ التحالُّفُ، وإنما المرادُ اختلافُهما في معنى مخصوصٍ فوقَّف ذلك على الدليل. فإن قيل: الأجلُ صفةٌ في الثمنِ، وصفةُ العوضِ إذا اختلفا فيها جاز أن يتحالفا كالصَّحاحِ والغلَّةِ.

قيل له: الأجلُ ليس بصفةٍ للثمنِ، بدليل أن الأجلَ يَمْضِي، والثمنُ موجودٌ مُسْتَحَقٌّ لا بهذه الصفةِ، وأما الصَّحاحُ فهي صفةٌ بدليل أن الثمنَ لا يُوجَدُ مع انتفائها عنه بحالٍ.

قال: وإن هلك المبيعُ، ثُمَّ اختلفا، لم يتحالفا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وجُعِلَ القولُ قولَ المشتري.

وقال محمدٌ: يتحالفاً ويُفَسِّخُ البَيْعَ على قيمةِ الهالكِ^(٢). وبه قال الشافعي^(٣).

وجهُ قولهما: ما روى القاسمُ بنُ عبد الرحمن، عن أبيه، عن عبد الله بن مسعودٍ، أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إِذَا اِخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ،

(١) أخرجه الدارقطني (٢٨٥٥)، والبيهقي (٣٣٣/٥) من طريق ابن لعبد الله بن مسعود، عن أبيه، قال قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا اِخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ وَلَا شَهَادَةَ بَيْنَهُمَا اسْتَحْلِفَ الْبَائِعُ...». الحديث. وينظر: «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٧٥، ٧٠/٤).

(٢) ينظر: «التجريد» (٢٥٣٢/٥)، و«المبسوط» (١٥٨/١٢)، و«يدائع الصنائع» (٢١٩/٤)، و«الهداية» (١٦١/٣)، و«العناية» (٢١٣/٨).

(٣) ينظر: «المهذب» (٦٧/٢)، و«التهذيب» (٥٠٤/٣).





فَإِذَا اسْتَهْلِكَ فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْمُشْتَرِي»^(١). وهذا نصٌّ، ولأنه نوعٌ فسخ، فلم يَصِحَّ بَعْدَ هَلَاكِ مَا تَعَيَّنَ بِالْعَقْدِ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي كَالِإِقَالَةِ، وَلَا يَلْزَمُ إِذَا بَاعَ عَبْدًا بِجَارِيَةٍ فَهَلَكَ أَحَدُ الْعَوَاضِينَ، ثُمَّ اخْتَلَفَا؛ لِأَنَّا قُلْنَا بَعْدَ هَلَاكِ مَا تَعَيَّنَ، وَهَاهُنَا الْفَسْخُ بَعْدَ هَلَاكِ بَعْضِ مَا تَعَيَّنَ بِالْعَقْدِ.

فَإِنْ قِيلَ: رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ، وَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ»^(٢). وَلَمْ يُفْصَلْ.

قِيلَ لَهُ: رَاوِي هَذَا الْخَبَرِ هُوَ رَاوِي خَبَرِنَا، وَفِي خَبَرِنَا زِيَادَةٌ، وَهِيَ قَوْلُهُ: «وَإِنْ كَانَتْ هَالِكَةً فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي». فَالزائدُ أَوْلَى.

فَإِنْ قِيلَ: اتَّفَقَا أَنَّ السَّلْعَةَ كَانَتْ لِلْبَائِعِ وَأَنَّهَا انْتَقَلَتْ مِنْهُ إِلَى الْمُشْتَرِي، وَمَتَى اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الْانْتِقَالِ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَالِكِ فِي صِفَةِ الْانْتِقَالِ، كَمَا لَوْ قَالَ الْمَالِكُ: بِعْتُكَ. وَقَالَ الْقَابِضُ: وَهَبْتُ لِي. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ.

قِيلَ لَهُ: فِي مَسْأَلَتِنَا اتَّفَقَا عَلَى الْعَقْدِ أَنَّهُ عَقْدُ بَيْعٍ، وَوَقَعَ الْاِخْتِلَافُ فِي الْبَدَلِ فَإِذَا لَمْ تَظْهَرْ زِيَادَةُ الثَّمَنِ بِالْبَيْئَةِ بَقِيَ الْبَيْعُ بِأَقْلِ الثَّمَنِ، فَإِنْ لَمْ يَرْضَ الْبَائِعُ بِهِ وَجَبَ الرَّدُّ وَذَلِكَ لَا يُمَكِّنُ فِي الْهَالِكِ، فَأَمَّا الْبَيْعُ وَالْهَبَةُ فَالْاِخْتِلَافُ وَقَعَ فِي جِنْسِ الْعَقْدِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَحْلِفُ عَلَى عَقْدٍ غَيْرِ الْعَقْدِ الَّذِي حَلَفَ الْآخَرُ

(١) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ (٢٨٦١) مِنْ طَرِيقِ الْحَسَنِ بْنِ عِمَارَةَ، عَنِ الْقَاسِمِ، بِهِ. قَالَ الدَّارِقُطْنِيُّ: «الْحَسَنُ بْنُ عِمَارَةَ مَتْرُوكٌ».

(٢) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (١٢٧٠) مِنْ طَرِيقِ عَوْنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «هَذَا حَدِيثٌ مَرْسَلٌ؛ عَوْنُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ لَمْ يَدْرِكْ ابْنَ مَسْعُودٍ، وَقَدْ رَوَى عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَذَا الْحَدِيثُ أَيْضًا، وَهُوَ مَرْسَلٌ أَيْضًا».



عليه، فإذا حلَّفَا لم يَظْهَرُ واحدٌ من العَقْدَيْنِ، فَبَقِيَ العَيْنُ في يَدِهِ تالِفةً من مَلِكٍ غيرِهِ، فَتَجِبُ قيمَتُهَا من غيرِ فُسْخٍ، وفي مَسْأَلَتِنَا اتَّفَقَا على البَيْعِ، فإذا لم تُثَبِّتِ الزيادةُ احتَجْنَا إلى فُسْخِ عَقْدٍ ثابتٍ باتِّفَاقِهِمَا، والفُسْخُ ابتداءً لا يَقَعُ في هَالِكٍ. ووجهُ قولِ محمدٍ: أنه اِخْتِلافٌ في المَعقُودِ عليه فَأُشْبِهَ حَالُ بقاءِ السلعةِ.

قال: وإن هَلَكَ أحدُ العَبْدَيْنِ، ثُمَّ اِخْتَلَفَا في الثَمَنِ، لم يَتَحَالَفا عندَ أبي حنيفةَ، إِلَّا أن يَرْضَى البائعُ أن يَتْرَكَ حِصَّةَ الهَالِكِ.

وقال أبو يوسف: يَتَحَالَفَانِ وَيُفْسَخُ البَيْعُ في الحَيِّ وقيمةِ الهَالِكِ. وهو قولُ محمدٍ^(١).

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أن المعنى المانع من التحالفِ إذا هَلَكَ جميعُ المبيعِ أن الفُسْخَ يَقَعُ على القيمةِ التي لم يَقَعْ عليها العَقْدُ، وهذا موجودٌ إذا هَلَكَ بعضُهُ، وليس كذلك إذا رَضِيَ البائعُ بِتَرْكِ حِصَّةِ الهَالِكِ؛ لأنه سَقَطَ من العَقْدِ وصار كأنه لم يكن، وكان العَقْدَ لم يَقَعْ إلا على الباقي.

وجهُ قولِ أبي يوسف: أن التحالفَ سببٌ للفُسْخِ كالأقالةِ، ومعلومٌ أن الإقالةَ جائزةٌ مع هلاكِ بعضِ المبيعِ، فكذلك التحالفُ.

وأما محمدٌ: فَمِنْ أَصْلِهِ جَوَازُ التحالفِ مع هلاكِ جميعِ المبيعِ، فمع هلاكِ بعضِهِ أَوْلَى.

(١) ينظر: «المبسوط» (١٣٨/١٨)، و«الهداية» (١٦٢/٣)، و«المحيط البرهاني» (٤٤٧/٦)، و«البنية» (٣٦١/٩).



قال: وإذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف. وقالت: تزوجني بألفين. فأيهما أقام البينة قبلت بيئته^(١).

لأنها بينة قابلت الدعوى فكانت أولى منها.

قال: وإن أقاما البيئتين، فالبيئتين بينة المرأة.

وذلك لأن بيئتها تثبت الزيادة فكانت أولى.

قال: وإن لم يكن لهما بينة، تحالفا عند أبي حنيفة، ولم يفسخ النكاح.

وهذا أيضا قول محمد، وقال أبو يوسف: القول قول الزوج ما لم يأت بشيء مستنكر^(٢).

وجه قول أبي حنيفة، ومحمد: أنه عقد يتناول المنافع، فإذا اختلفا في بدله مع بقاء العقد لم يجعل القول قول المستحق عليه كالإجارة، ولأن الاختلاف في التسمية يسقط حكمها إذا تحالفا، ومتى كان في التحالف فائدة مع بقاء العقد تحالفا كالبيع.

ولا يلزم العتق على مال والصلح من دم العمد؛ لأنه لا فائدة في التحالف هناك، ألا ترى أن التحالف يسقط التسميتين فيبقى المعقود عليه لا قيمة له فيسقط البدل أصلاً، وليس كذلك النكاح؛ لأن سقوط التسميتين فيه لا يؤدي إلى سقوط البدل رأساً؛ لأن مهر المثل يجب بالعقد وإن لم يسمه، ولا يلزم الكتابة لأننا لو أسقطنا التسمية لم يمكن الرجوع إلى بدل؛ لأن القيمة لا تجب بالعقد.

(١) ينظر: «الأصل» (٣٨٢/٧)، و«المبسوط» (٦٦/٥)، (١٢٥/٢٤)، و«الهداية» (١٦٥/٣).

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٤/٤١٤)، و«بدائع الصنائع» (٣٠٥/٢).



وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ: أَنَّ النِّكَاحَ بِمَنْزِلَةِ السِّلْعَةِ الْمُسْتَهْلَكَةِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ فِيهِ بِالتَّحَالُفِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ وَجَبَ أَنْ يُجْعَلَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ، وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْبُضْعَ بِمَنْزِلَةِ السِّلْعَةِ الْقَائِمَةِ، بِدَلِيلِ جَوَازِ الْخُلْعِ عَلَيْهِ. وَقَوْلُهُ: مَا لَمْ يَأْتِ بِشَيْءٍ مُسْتَنْكَرٍ. قِيلَ فِي تَفْسِيرِهِ: أَنْ يَذْكَرَ مَا لَا يُتَزَوَّجُ مِثْلَ تِلْكَ الْمَرْأَةِ عَلَيْهِ. وَقِيلَ: أَنْ يَذْكَرَ أَقْلَ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ. وَإِذَا ثَبَّتَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يُسْتَحْلَفُ وَلَا يُفْسَخُ الْعَقْدُ.

قال: «يُحَكَّمُ مَهْرٌ»^(١) الْمِثْلُ؛ فَإِنْ كَانَ مِثْلَ مَا اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ أَوْ أَقْلَ قُضِيَ بِمَا قَالَ الزَّوْجُ، وَإِنْ كَانَ مِثْلَ مَا ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ أَوْ أَكْثَرَ قُضِيَ بِمَا ادَّعَتْهُ، وَإِنْ كَانَ مَهْرُ الْمِثْلِ أَكْثَرَ مِمَّا اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ وَأَقْلَ مِمَّا ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ قُضِيَ لَهَا بِمَهْرِ الْمِثْلِ.

وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْبَدَلَيْنِ يَسْقُطُ بِيَمِينِ الْآخِرِ عَلَيْهِ، فَيَبْقَى مُوجِبُ الْعَقْدِ وَهُوَ مَهْرُ الْمِثْلِ، فَكُلُّ مَنْ شَهِدَ لَهُ الظَّاهِرُ قَبْلَ قَوْلِهِ، فَإِنْ كَانَ مَهْرُ الْمِثْلِ مِثْلَ مَا تَدَّعِيهِ الْمَرْأَةُ أَوْ أَكْثَرَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِإِسْقَاطِ الزِّيَادَةِ، وَإِنْ كَانَ مِثْلَ مَا قَالَ الزَّوْجُ أَوْ أَقْلَ فَقَدْ رَضِيَ بِبَدْلِ الزِّيَادَةِ، فَكَانَ الظَّاهِرُ يَشْهَدُ لَهُ، وَإِنْ كَانَ مَهْرُ الْمِثْلِ بَيْنَ ذَلِكَ فَالظَّاهِرُ لَا يَشْهَدُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسَقَطَ قَوْلُهُمَا وَوَجِبَ الْقَضَاءُ بِالظَّاهِرِ.

(١-١) فِي (أ، س، ظ، غ، ي): «يُحَكَّمُ بِمَهْرٍ»، وَفِي (ش، ض، ل): «وَيُحَكَّمُ بِمَهْرٍ»، وَفِي (نَسْخَةِ مُخْتَصِرِ الْقُدُورِيِّ): «وَلَكِنْ يُحَكَّمُ مَهْرٍ»، وَهُوَ الْمَوْافِقُ لِمَا فِي «الْجَوْهَرَةِ النَّبِيَّةِ» (٢/٢٢٢)، وَ«الْهِدَايَةِ» (٣/١٦٤)، وَ«الْعَنَايَةِ» (٨/٢٢٩)، وَ«الْبِنَايَةِ» (٩/٣٦٨).



فإن قال الزوج: تزوّجتها على هذا العبد. وقالت: على هذه الجارية. فهو كالمسألة المتقدمة إلا في فصل واحد، وهو إذا كان قيمة الجارية مثل مهر المثل، فيكون لها قيمة الجارية؛ لأن تملك الجارية لا يكون إلا بالتراضي، ولم يتفقا على ذلك فوجب القضاء بالقيمة.

قال: وإذا اختلفا في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وتراذما.

وذلك لأنه عقد معاوضة يلحقه الفسخ ليس فيه معنى التبرع، فجاز أن يثبت التحالف فيه كالبيع. فإن قيل: التحالف يثبت على وجه الاستحسان، فكيف يقيسون عليه؟

قيل له: خبر التحالف اقتضى نوعاً من الإجارة، وهو من باع عيناً بمنفعة، فإذا ثبت التحالف بذلك الخبر في نوع ثبت في كل نوع؛ لأن أحداً لا يفصل بينهما.

قال: وإذا اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا، وكان القول قول المستاجر.

وذلك لأن التحالف يثبت لأجل الفسخ، والمنافع التي استوفاهما لا يمكن فسخ العقد فيها فلم يثبت التحالف، وهذا ظاهر على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف؛ لأن التحالف لا يثبت في المبيع الهالك عندهما^(١).

وأما محمد: فأثبت التحالف هناك ولم يثبت هاهنا^(٢)؛ لأن البيع إذا فسخ بالتحالف بقيت العين مقومة بنفسها في يد المشتري فيقضى عليه بقيمتها، وإذا

(١) ينظر: «التجريد» (٣٦٦٣/٧)، و«بدائع الصنائع» (٢١٩/٤)، (٢٦٠/٦).

(٢) ينظر: «الهداية» (١٦٤/٣)، و«العناية» (٢٣٤/٨)، و«البنية» (٣٧١/٩).



فُسِّخَتِ الإِجَارَةُ بِالتَّحَالُفِ بَقِيَّتِ المَنَافِعُ مُسْتَوَافَةً بِغَيْرِ عَقْدٍ فَلَا يُتَقَوَّمُ، فَكَانَ فِي إِثْبَاتِ التَّحَالُفِ إِسْقَاطُ عَوَضِهَا، فَكَانَ الرَّجوعُ إِلَى قَوْلِ المَسْتَأْجِرِ أَوْلَى. وَإِنَّمَا رَجَعْنَا إِلَى قَوْلِ المَسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ المَسْتَحَقُّ عَلَيْهِ، وَمَتَى وَقَعَ الخِلَافُ فِي الِاسْتِحْقَاقِ كَانَ القَوْلُ قَوْلَ المَسْتَحَقِّ عَلَيْهِ.

قال: وَإِذَا اِخْتَلَفَا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ بَعْضِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ تَحَالُفًا وَفُسِّخَ العَقْدُ فِيمَا بَقِيَ، وَكَانَ القَوْلُ فِي المَاضِي قَوْلَ المَسْتَأْجِرِ.

وذلك لأن كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه عقداً مُبْتَدَأً، فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه، ولا يُشَبَّهُ هذا إِهْلَاكُ بَعْضِ المَبِيعِ؛ لِأَنَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ كُلَّ جِزءٍ مِنْهُ لَيْسَ بِمَعْقُودٍ عَلَيْهِ عَقْدًا مُبْتَدَأً، وَإِنَّمَا الجِمْلَةُ مَمْلُوكَةٌ بِعَقْدٍ وَاحِدٍ، فَإِذَا تَعَدَّرَ الفُسْخُ فِي بَعْضِهِ سَقَطَ فِيمَا بَقِيَ، وَإِنَّمَا جَعَلْنَا القَوْلَ قَوْلَ المَسْتَأْجِرِ فِيمَا مَضَى؛ لِأَنَّهُ المَسْتَحَقُّ عَلَيْهِ.

قال: وَإِذَا اِخْتَلَفَ المَوْلَى وَالمُكَاتَبُ فِي مَالِ الكِتَابَةِ، لَمْ يَتَّحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ: يَتَّحَالَفَانِ وَتُفْسَخُ الكِتَابَةُ.

وهو قول الشافعي^(١).

ووجه قول أبي حنيفة: أَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى العِتْقِ بِعَوَضٍ فَلَا يَثْبُتُ فِيهِ التَّحَالُفُ كَالعِتْقِ عَلَى مَالٍ.

ووجه قولهما: أَنَّهُ عَقْدٌ بِعَوَضٍ يَلْحَقُهُ الفُسْخُ فَصَارَ كَالْبَيْعِ.

(١) ينظر: «الحاوي» (١٨/١٩٢)، و«المهذب» (٢/٣٩٣)، و«نهاية المطلب» (١٩/٣٩٠).



قال: وإذا اختلفت الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل، وما يصلح للنساء فهو للمرأة، وما يصلح لهما فللرجل^(١).

فإن مات أحدهما واختلف ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما، وقال أبو يوسف: يُدْفَعُ إلى المرأة ما تُجَهِّزُ به مثلها والباقي للزوج. وقد قال محمد: ما يصلح لهما فهو للزوج حال حياته ولورثته من بعده. وروى محمد، عن زفر: أن ما يصلح لهما بينهما نصفان.

وروى الحسن عنه: أن جميع ما في البيت بينهما، إلا ما كان في يدهما مشاهدة^(٢). وبه قال الشافعي^(٣).

وجه قول أبي حنيفة: أن كلاً منهما له يد في الدار من طريق الحكم، بدليل أنه لو نازع أحدهما أجنبي في متاع البيت كان هو أولى به من الأجنبي، واليدان^(٤) من طريق الحكم يجوز أن تُرَجَّحَ بالظهور والقوة كاليد من طريق المشاهدة، مثل الساكن والمتعلق بالحلقة، والراكب والمتعلق باللجام.

وإذا ثبت هذا قال أبو حنيفة: الظاهر أن الرجل هو يتخذ السيف والرُمح والعمامة، فكانت يده في ذلك أظهر فكان أولى، وكذلك ما تتخذه المرأة، فأما

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٥١/٤)، و«المبسوط» (٢١٤/٥)، (١٤٤/١٥)، و«بدائع الصنائع» (٣٠٨/٢).

(٢) ينظر: «الهداية» (١٦٥/٣)، و«العناية» (٢٣٥/٨)، و«البنية» (٣٧٣/٩).

(٣) ينظر: «الأم» (١٠٣/٥)، و«مختصر المزني» (٤٢٧/٨)، و«الحاوي» (٤٠٨/١٧)، و«نهاية المطلب» (١٨٩/١٩).

(٤) في (ض، غ، ي): «اليد».



ما يَصْلُحُ لهما فَيَدُ الرَّجُلِ فِيهِ أَظْهَرُ؛ لأنَّ المِراةَ تَحْتِ يَدِهِ، ولِهذا يَمْنَعُها مِنَ الخِروِجِ، ولا وِلايَةَ لَها عَلَيهِ فَكانت يَدُهُ أَقوى^(١).

وَجَهُّ قولِ زَفرٍ: أَنهما تَساويَا في اليَدِ فَكانَ بَينَهما كَما لو كانَ في يَدِهما مِشاَدةً.

قيلَ لَه: لا نُسَلِّمُ أَنهما تَساويَا في اليَدِ وَهو مَوضِعُ الخِلافِ، وَالمَعنى في الأَصْلِ أَنَّ يَدَ أَحَدِهما لَيسَ بِأَظْهَرَ مِنَ يَدِ الأَخرِ، وَفي مِساَلتِنَا يَدُ أَحَدِهما أَظْهَرُ عَلى ما بَيَّنَّاهُ، فَجازَ أَنَّ تُرَجَّحَ عَلى الأَخرى.

فِإِنَّ قيلَ: اليَدانِ لا تُرَجَّحُ إِحداهُما عَلى الأَخرى بِالعِلامَةِ، أَصلُهُ العِطَّارُ وَالإِسْكَافُ^(٢) إِذا تَنازَعا في المِسْكِ أَوْ في قَالِبِ الخُفِّ.

قيلَ لَه: لا يَخْلُو إِما أَنَّ يَكُونُ في يَدِهما مِنَ طَريقِ المِشاَدةِ، مِثْلُ أَنَّ يَكُونُ في أَيَدِهما يَتَجاذِبانِهُ فَإِنَّهُ هاهُنَا لا يُرَجَّحُ بِالعِلامَةِ؛ لأنَّ اليَدَ مِنَ طَريقِ المِشاَدةِ أَمْرٌ مَقْطوعٌ بِهِ، وَالعِلامَةُ مَعنى مَظنونٌ فلا يُرَجَّحُ المَقْطوعُ بِهِ بِالمَظنونِ، كَالنِصِّ لا يُرَجَّحُ بِالقياسِ، وَإِنَّ كانَ في أَيَدِهما مِنَ طَريقِ الحُكْمِ مِثْلُ أَنَّ يَكُونَا ساكِئَينِ في دارِ أَوْ بَيتِ، فَتَنازَعا ذَلكَ فَإِنَّهُ يُرَجَّحُ يَدُ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُما بِالعِلامَةِ، فيَكُونُ المِسْكَ لِلعِطَّارِ، وَالقَالِبُ للإِسْكَافِ، وَالمُوسَى لِلحِجَّامِ.

وَجَهُّ قولِ أَبِي يوسُفَ: أَنَّ ما تُجَهَّزُ بِهِ المِراةُ الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَها، وَلا ظاهِرَ فِما

(١) ينظر: «المحيط البرهاني» (٣/١٦٤).

(٢) الإسكاف: الخراز، والجمع أساكفة، ويقال: هو عند العرب كل صانع. ينظر: «المصباح

المنير» (١/٢٨٢).



سِوَاهُ فَلَمْ يَسْتَحِقَّهُ، وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ جِهَازَ النِّسَاءِ مُخْتَلِفٌ مَجْهُولٌ فَلَمْ يُمَكِّنِ الرَّجُوعُ إِلَيْهِ.

وَأَمَّا الْكَلَامُ عَلَى مُحَمَّدٍ: فَلَأَنَّ يَدَ الْحَيِّ أَظْهَرُ مِنْ يَدِ الْمَيِّتِ، وَالْيَدَانِ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ إِذَا اجْتَمَعَتَا فَالْأَظْهَرُ أَوْلَى، وَلِأَنَّ يَدَ الْمَيِّتِ قَدْ زَالَتْ وَلَمْ تَتَجَدَّدْ يَدُ الْوَارِثِ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ هَلَكَ مِنَ التَّرِكَةِ وَاسْتَحَقَّهُ مُسْتَحَقٌّ لَمْ يَضْمَنْ الْوَرِثَةَ، فَذَلِكَ عَلَى عَدَمِ ثُبُوتِ يَدِهِمْ، فَكَانَ مَنْ لَهُ الْيَدُ أَوْلَى.

وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: أَنَّ كُلَّ مَا اسْتَحَقَّهُ الْإِنْسَانُ حَالَ حَيَاتِهِ كَانَ لَوَرِثَتِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ كَسَائِرِ أَمْلَاكِهِ.

قال: وإذا باع الرجل جارية فجاءت بولدٍ فادّعاها البائع؛ فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم باع فهو ابنُ البائع، وأُمُّه أُمُّ «ولدٍ له»، ويُفسخُ البيعُ فيه ويردُّ الثمنُ.

وَجَمَلَةٌ مَا يُقَالُ فِي هَذَا: أَنَّ الدَّعْوَةَ عَلَى ضَرْوِبٍ؛ مِنْهَا دَعْوَةُ الْاسْتِيلَادِ، وَهِيَ هَذِهِ، وَصِفَتُهَا أَنْ يَكُونَ ابْتِدَاءُ الْعُلُوقِ فِي مَلِكِ الْمَدْعِي، وَالِدَلِيلُ عَلَى جَوَازِهَا أَنْ ابْتِدَاءَ الْعُلُوقِ إِذَا كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ اسْتَنْدَتْ دَعْوَتُهُ إِلَى الْعُلُوقِ، فَصَارَ ذَلِكَ شَاهِدًا عَلَى دَعْوَاهُ فَكَأَنَّهُ ادَّعَى، ثُمَّ بَاعَ، وَالْحُكْمُ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِدَعْوَةِ الْاسْتِيلَادِ أَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ الْحَقِّ فِيمَا يُوَثَّرُ فِي إِبْطَالِ حَقِّ الْغَيْرِ.

الدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ: مَا قَالُوهُ فِي الْجَارِيَةِ الْمَشْتَرَكَةِ إِذَا عَلِقَتْ فِي مَلِكِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ، فَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا ضَمِنَ نِصْفَ قِيمَتِهَا لِشَرِيكِهِ، وَلَمْ يَضْمَنْ مِنْ قِيمَةِ

(١-١) فِي (٢١، ح، س، غ، ي): «ولده».



الولد شيئاً، ولو كانت ابتداء العلوُقِ قَبْلَ ملكِهما ضَمِنَ نصفَ قيمتها ونصفَ قيمة ولدها، فدَلَّ على أن دعوة الاستيلاء قد أثرت في إسقاطِ حقِّ الشريكِ من نصفِ الولدِ، فكذلك تؤثِّرُ هاهنا في إسقاطِ حقِّ المشتري واستحقاقِ ملكه، وإذا صحَّتِ الدعوةُ ثَبَتَ النسبُ والاستيلاءُ وصار كأنه باع أمَّ ولده، فيُفسخُ فيها ويردُّ الثمنُ؛ لأن سلامة الثمنِ موقوفٌ على سلامة البيعِ.

قال: فإن ادَّعاه المشتري مع دعوة البائع أو بعده فدعوة البائع أولى.

وذلك لأن دعوة البائع تستندُ إلى أمرٍ سابقٍ، وهو العلوُقُ، ودعوة المشتري لا تستندُ، فإذا تساويا في الدعوة كانت دعوة البائع أولى لتقدمها في المعنى وهو سبقُ الدعوة.

وأما إذا ادَّعاه المشتري ولم يدَّعه البائع فإنه يثبتُ نسبهُ منه بالملك؛ لأن دعوة المشتري دعوة ملكٍ، وصفتها ألا يكون العلوُقُ في ملكه وهذا ضربٌ من الدعوة، وحكمها أن تكون بمنزلة العتقِ الموقَّعِ، فكلُّ موضعِ نَفَذِ العِتْقِ نفذتِ الدعوةُ إذا لم يَمْنَعِ منها مانعٌ، وإنما اعتبرنا دعوة الملكِ بالعتقِ؛ لأنها تتضمنُ الحرِّيَّةَ ولا تستندُ إلى أمرٍ سابقٍ فصار كإيقاعِ الحرِّيَّةِ.

فإن ادَّعى البائع الولدَ بعد دعوة المشتري لم تُقبَلْ دعوته وكان ابنُ المشتري، وذلك لأن النسبَ قد ثبتَ من المشتري وهو معنَى لا يلحقُه الفسخُ، ودعوة الاستيلاء لا تُقبَلُ إذا حدث في الولدِ ما لا يلحقُه الفسخُ إلا بينةً أو ما في معناها.

قال: فإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم تُقبَلْ دعوة البائع فيه إلا أن يُصدِّقه المشتري.



وذلك لأن دعوة البائع هنا دعوة ملك؛ لأن العُلُوق لا يُعْلَمُ أنه كان في ملكه، وقد بيَّنا أن دعوة الملك بمنزلة إيقاع العتق، فإذا لم ينفذ عتقه في هذه الحال لم تنفذ دعوته، فإن صدقه المشتري قبلت دعوته؛ لأن النسب يجوز أن يكون كما قال، وإنما لم نُصدِّقه لحق المشتري، فإذا صدقه فقد رضي بإسقاط حقه، فإن ادَّعاه المشتري بعد التصديق لم تُقبل دعوته؛ لأن النسب قد ثبت من البائع وزال ملك المشتري فيه، فلا يُقبل قوله في إبطال نسب ثابت.

قال: فإن مات الولد فادَّعاه البائع، وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر، لم يثبت الاستيلاء في الأم.

وعلى هذا لو أعتقه المشتري أو دبره، والأصل في ذلك أنه متى حدث في الولد ما لا يلحقه الفسخ لا يجوز فسخ الملك فيه بالدعوة. ولهذا المعنى قلنا: إن دعوة الاستيلاء بمنزلة الحق فيما يؤثّر في إبطال حق الغير، ولم يجعلها صريح الحق كالبيّنة؛ لأنها لو كانت كذلك لبطل بها العتق، ولم يجعلها أيضاً بمنزلة الدعوى؛ لأنها لو كانت كذلك لم يستحق بها ملك المشتري، فلم يبق إلا أن تجعل واسطة^(١) بين الأمرين، فإن كان الولد بحالة لم يحدث فيه ما يلحقه الفسخ قبلت دعوته، ويثبت النسب منه كما تُقبل البيّنة، وإن حدث فيه ما لا يلحقه الفسخ لم تنفذ الدعوة، كما لا تُقبل البيّنة.

وإذا مات الولد فقد تعذر إثبات النسب فيه، ألا ترى أن الحقوق لا تثبت

(١) هنا يبدأ خرم في المخطوط (أ)، ينتهي تحت قول الماتن: «وإن قال شهود الفرع كذب شهود الأصل»، عند قول الشارح: «كان الضمان على شهود الفرع».



ابتداءً للमित ولا عليه، فلهذا لم تصح الدعوة، وإذا لم يثبت النسب كانت الأم بحالها؛ لأن الاستيلاء فرع للنسب، فإذا لم يثبت النسب لم يثبت الاستيلاء.

قال: فإن ماتت الأم فادّعاها الأب، وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر، ثبت النسب في الولد وأخذ البائع ورد الثمن كله في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: يرُدُّ حصة الولد ولا يرُدُّ حصة الأم^(١).

أما ثبوت النسب فلأن الولد بحاله لم يحدث^(٢) فيه^(٣) ما يلحقه^(٣) الفسخ فصحت الدعوة فيه، والأم قد وجد فيها ما لا يلحقه الفسخ فلم تؤثر الدعوة فيها، ولأن النسب يجوز أن ينفرد عن الاستيلاء، الدليل عليه ولد المغرور.

ولأن الاستيلاء فرع والنسب أصل، وتعذر الفرع لا يبطل الأصل، وتعذر الأصل يمنع من ثبوت الفرع، وإنما رجع بالثمن كله على قول أبي حنيفة؛ لأن الولد لم يتناول العقد، ولا تلف في يده فلم يلزمه في مقابلته شيء، وأما الأم ففي زعم البائع أنها أم ولد ولا قيمة للأم الولد عنده، فلم يضم باليد، فلزمه أن يرُدَّ جميع الثمن.

وعلى قولهما: ليرققها قيمة، فلما قبضها المشتري وتلفت في يده وجب عليه ضمانها باليد، فرجع بحصة الولد خاصة من الثمن.

(١) ينظر: «الأصل» (٤٤/٨)، و«المبسوط» (١٦٧/٧)، و«بدائع الصنائع» (٢٤٩/٦)، و«الهداية» (٣/١٧٤)، و«العناية» (٢٩٦/٨)، و«البنية» (٤١٦/٩).

(٢) في (ي): «يثبت».

(٣-٣) في (أ، ح، غ، ي): «شيء لا يلحقه»، وفي (س، ض): «ما لا يلحقه»، وفي (ظ): «شيء ما يلحقه».



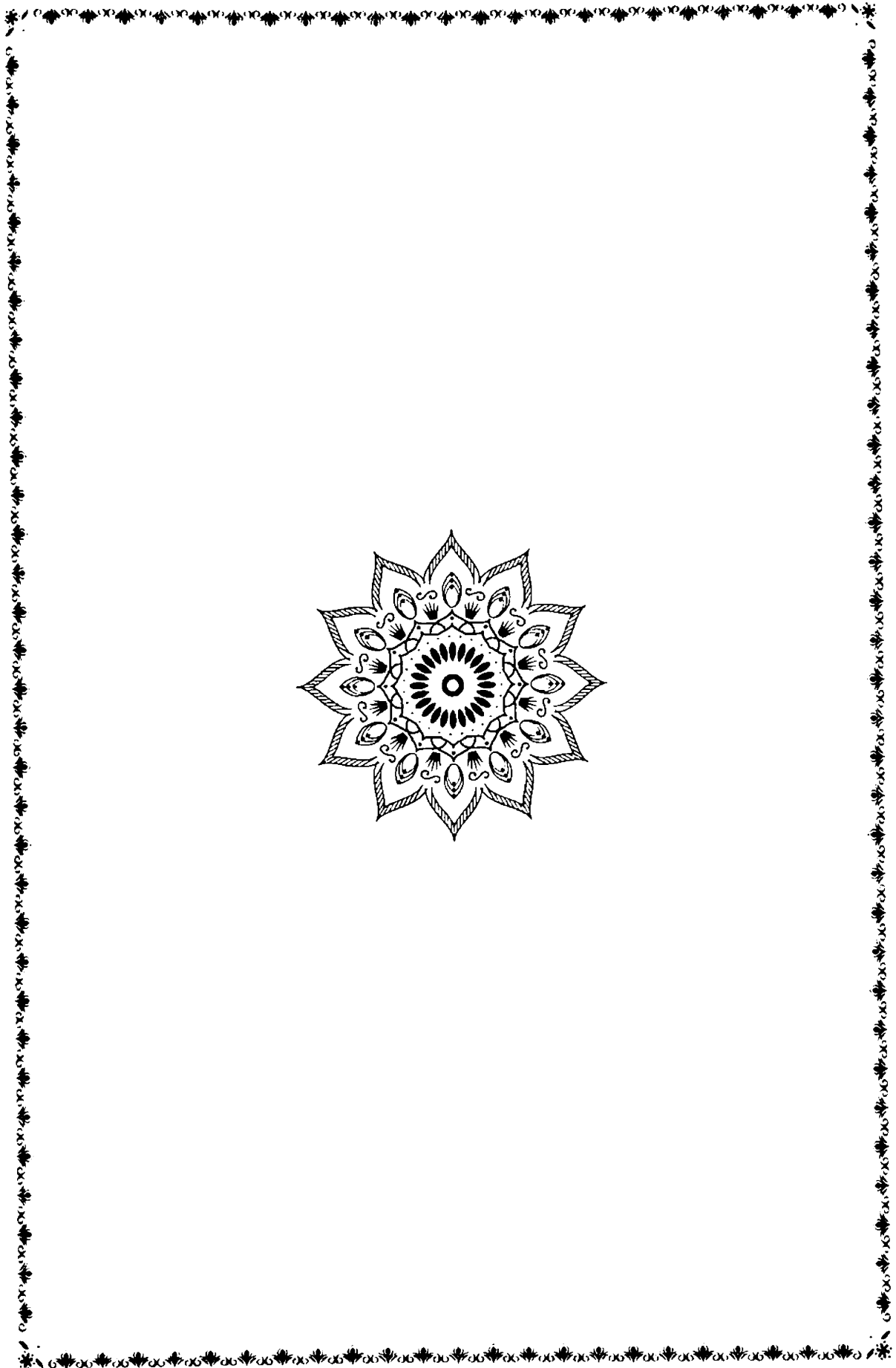
قال: وَمَنْ ادَّعى نَسَبَ أَحَدِ التَّوَعَّمِينَ ثَبَتَ نَسَبُهُمَا مِنْهُ.

وذلك لأنهما حَمَلٌ واحدٌ فلا يَنْفَرِدُ نَسَبُ بَعْضِهِ عن بَعْضٍ كالوَلدِ الواحدِ، وَيَصِيرُ ثَبوتُ أَحَدِ الوَلَدَيْنِ شاهِدًا على ثَبوتِ نَسَبِ الآخرِ.

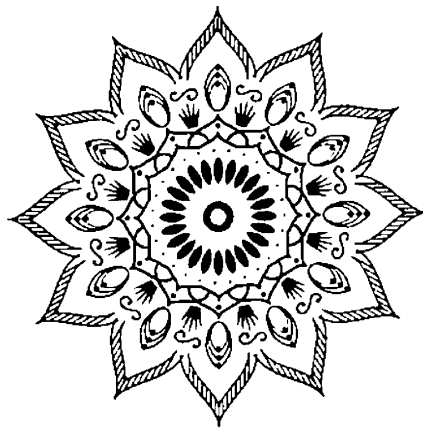
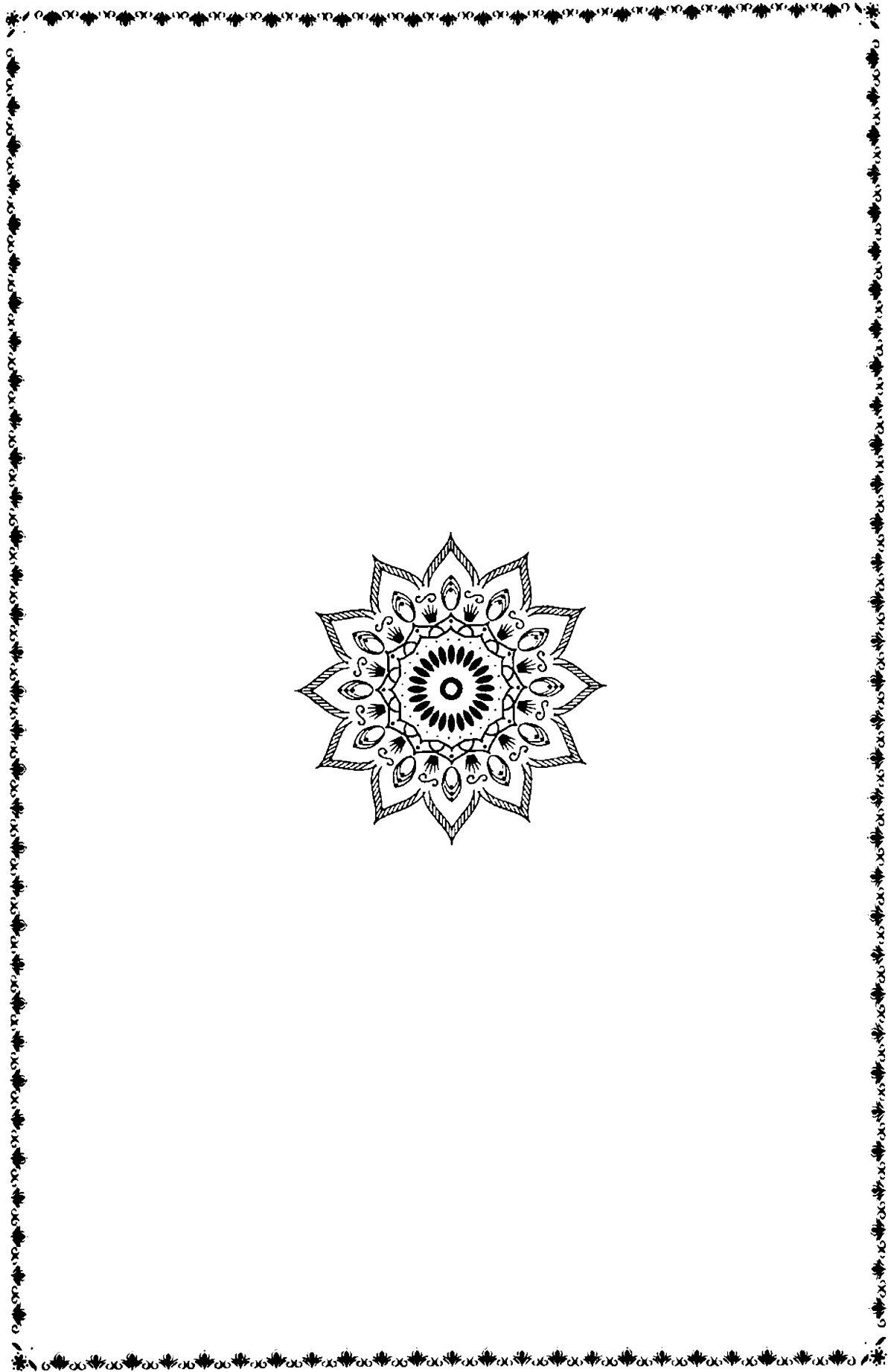
والله أعلم (١)

— — —

(١) بعده في (ض ٢): «وافق الفراغ من نسخه في يوم الإثنين المبارك، بعد صلاة العصر، في تاسع عشر شهر الله المحرم، سنة ثلاث وثمانين وسبعمئة، والحمد لله وحده وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم».



كِتَابُ الشَّهَادَاتِ



كِتَابُ الشَّهَادَاتِ^(١)

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: الشهادةُ فَرَضٌ يَلْزَمُ الشَّهَادَةَ وَلَا يَسْعُهُمْ كِتْمَانُهَا إِذَا طَالَبَهُم الْمُدْعَى.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. وإنما اعتُبرَ مطالبةُ المدعي لأنه حقُّ له، فوقف على مطالبته كسائر الحقوق.

قال: والشهادةُ بالحدودِ يُخَيَّرُ فِيهَا الشَّاهِدُ بَيْنَ السَّتْرِ وَالْإِظْهَارِ، وَالسَّتْرُ أَفْضَلُ.

وذلك لما روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: كَانَ يُلَقِّنُ الْمَقْرَبَ بِالسَّرِقَةِ الرَّجُوعَ، فَيَقُولُ: «مَا إِخَالُهُ سَرَقٌ»^(٢). ولقن ماعزاً الرجوعَ، وقال له: «لَعَلَّكَ قَبَلْتَ، لَعَلَّكَ

(١) قبله في (ض ٢): «الرابع من شرح القدوري للأقطع، بسم الله الرحمن الرحيم، وبه الإعانة والتوفيق».

(٢) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٦٨/٣)، والدارقطني (٣١٦٣)، والحاكم (٤/٣٨١)، والبيهقي (٨/٢٧١) من طريق الدراوردي، عن يزيد بن خصيفة، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، عن أبي هريرة.

وأخرجه أبو داود في «المراسيل» (٢٤٤)، والدارقطني (٣١٦٤) عن الثوري، عن يزيد، عن محمد بن عبد الرحمن مرسلًا. قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤/١٢٤): «ورجَّح ابن خزيمة، وابن المديني، وغير واحد إرساله، وصحَّح ابن القطان الموصول».



لَامَسْتُ^(١)». وطرده مرة بعد مرة^(٢).

وعن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «اطْرُدُوا الْمُعْتَرِفِينَ»^(٣). يَعْنِي: بِالزَّانِي، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الْإِمَامَ مَنْدُوبٌ إِلَى دَرْءِ الْحُدُودِ قَبْلَ ثبُوتِهَا، وَإِذَا نُدِبَ الْإِمَامُ إِلَى ذَلِكَ كَانَ اعْتِبَارُهُ فِي حَقِّ الشَّاهِدِ أَوْلَى، وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ الْأَوْلَى لِلشَّاهِدِ الْسِتْرَ عَلَى الْمُسْلِمِ، فَإِنْ اخْتَارَ إِقَامَةَ الشَّهَادَةِ جَازَ وَقَدْ تَرَكَ الْأَوْلَى، وَعَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ لِلرَّجُلِ الَّذِي شَهِدَ عِنْدَهُ: «لَوْ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ لَكَانَ خَيْرًا لَكَ»^(٤).

قال: إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَشْهَدَ بِالْمَالِ فِي السَّرِقَةِ فَيَقُولُ: أَخَذْتُ^(٥). وَلَا يَقُولُ: سَرَقْتُ.

وهذا الذي ذكره صحيح أن الواجب في السرقة ضمان المال أو القطع، والأمر في ذلك مُراعَى، فَإِنْ سَقَطَ الْقَطْعُ لِشَبْهَةِ وَجَبَ الْمَالُ، وَإِنْ قُطِعَ السَّارِقُ سَقَطَ عَنْهُ الضَّمَانُ، فَإِذَا اخْتَارَ الشَّاهِدُ الْسِتْرَ لِدَرْءِ الْحَدِّ وَجَبَ أَنْ يَشْهَدَ بِالْمَالِ لَوْ جُوبِهِ عِنْدَ سَقُوطِ الْحَدِّ، وَلَوْ لَمْ يَشْهَدَ بِأَخْذِ الْمَالِ سَقَطَ مَعَ سَقُوطِ الْحَدِّ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ وَيُمْكِنُهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى وَجْهِ يُثْبِتُ الْمَالَ دُونَ الْحَدِّ، وَهُوَ قَوْلُهُ: أَخَذْتُ. فَكَانَ ذَلِكَ أَوْلَى.

(١) في (ح، ش، ض، ظ): «لمست».

(٢) أخرجه البخاري (٦٨٢٤) عن ابن عباس.

وفي رواية عند أبي داود (٤٤٢٦) قال: «جاء ماعز بن مالك إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فاعترف بالزني مرتين، فطرده، ثم جاء فاعترف بالزني مرتين، فقال: «شهدت على نفسك أربع مرات، اذهبوا به فارجموه».

(٣) أخرجه البيهقي (٢٧٦ / ٨).

(٤) أخرجه أبو داود (٤٣٣٧)، والنسائي في «الكبرى» (٧٢٠٥) من طريق الثوري، عن زيد بن أسلم، عن يزيد بن نعيم بن هزال، عن أبيه. ينظر: «نصب الراية» (٣٠٧ / ٣).

(٥) بعده في (ح، ظ): «المال».



قال: والشهادة على مراتب؛ منها الشهادة بالزنى، يُعْتَبَرُ فِيهَا أَرْبَعَةٌ مِنَ الرِّجَالِ.

لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ﴾ [النور: ٤]، ولقوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَأْتِيكَ الْفَحِشَةُ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾

[النساء: ١٥].

قال: ولا تُقْبَلُ فِيهَا^(١) شهادة النساء.

وذلك لما روي عن الزهري أنه قال: «مَضَّتِ السُّنَّةُ مِنْ لَدُنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالْخَلِيفَتَيْنِ مِنْ بَعْدِهِ أَنْ لَا تُقْبَلَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ»^(٢). ولأن شهادة النساء قائمة بمقام شهادة الرجال، وما يسقط بالشبهة لا يثبت بما قام مقام الغير.

قال: ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص؛ تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ، وَلَا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوْيَ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. وهو عام، وإنما لم يُقْبَلْ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَسْقُطُ بِالشَّبْهِةِ كَحَدِّ الزَّانِي، وَلِحَدِيثِ الزَّهْرِيِّ أَيْضًا.

قال: وما سوى ذلك من الحقوق تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، سِوَاءً كَانَ الْحَقُّ مَالًا أَوْ غَيْرَ مَالٍ، مِثْلَ النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالْوَكَالَةِ وَالْوَصِيَّةِ^(٣).

(١) ليس في (ش)، وفي (أ، ح، س، ي): «فيه»، وأشار في حاشية (ح) أنه كالمثبت في نسخة.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٩٣٠٧).

(٣) ينظر: «النتف» (٢٧٩/١)، و«المبسوط» (٤٢/٩)، (١٨٤/٢٦)، و«تحفة الفقهاء» (٣/٣٦٢)، =



وقال الشافعي: لا تُقبَلُ شهادةُ النساءِ في النكاحِ، والخلعِ، والطلاقِ، والرجعةِ، والتوكيلِ، والوصيةِ إليه، والوديعةِ، والعِتقِ، والنسبِ، والكتابةِ، والتدبيرِ، ويُقبَلُ في القروضِ، والغُصوبِ، وعقودِ المعاوضاتِ، والقراضِ، والرهنِ، والجنابةِ التي تُوجِبُ المالَ^(١).

لنا: قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وهو عامٌّ، ثم قال: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وروى عطاءٌ، عن عمر بن الخطابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: «أجاز رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شهادةَ رجلٍ وامرأتينِ في النكاحِ»^(٢). وهذا نصٌّ.

وأما الرجعةُ: فلأنها وُضِعَتْ لمنعِ زوالِ الملكِ فصار كإسقاطِ الخيارِ في البيعِ. وأما الطلاقُ: فلأنه سببٌ للتحريمِ كالرضاعِ.

وأما العِتقُ: فلأنه إزالةٌ لملكٍ فأشبهَ البيعُ، ولأن جميعَ ذلك مما لا يُؤثِّرُ فيه الشبهةُ، فُقبِلَ فيه شهادةُ النساءِ مع الرجالِ كعقودِ المعاوضاتِ.

فإن قيل: ما لا يُقصدُ به المالُ إذا لم تُقبَلْ فيه شهادةُ النساءِ منفرداتٍ لا تُقبَلُ فيه شهادتُهُن مع الرجالِ، أصله القصاصُ والحدودُ.

و«بدائع الصنائع» (٦/٢٧٩).

(١) ينظر: «الحاوي» (٨/١٧)، و«المهذب» (٣/٤٥٢)، و«التهذيب» (٨/٢١٨)، و«روضة الطالبين» (١١/٢٥٣).

(٢) أخرجه الدارقطني (٤٥٥٩) من طريق بقية، عن شعبة، عن الحجاج بن أرطاة، عن عطاء، عن عمر. قال عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (٣/٣٦٢): «لم يسمع عطاء عمر بن الخطاب، وفي إسناده أيضًا بقية، والحجاج بن أرطاة».



قيل له: يُبْطَلُ بِالْأَجَلِ وَالْخِيَارِ، ثُمَّ الْمَعْنَى فِي الْأَصْلِ أَنَّهُ يَسْقُطُ بِالشَّبْهِةِ فَلَمْ تُقْبَلْ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا بِخِلَافِهِ.

قال: وَتُقْبَلُ فِي الْوِلَادَةِ، وَالْبَكَارَةِ، وَالْعِيُوبِ بِالنِّسَاءِ، فِي مَوْضِعٍ لَا يَطَّلَعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ شَهَادَةَ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ^(١).

وقال الشافعي: أَرْبَعُ نِسْوَةٍ^(٢).

لنا: مَا رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَجَازَ شَهَادَةَ الْقَابِلَةِ فِي الْوِلَادَةِ»^(٣)، وَكَذَلِكَ رُوِيَ عَنِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَلَا مُخَالَفَ لَهُ^(٤)، وَلِأَنَّ مَا يُقْبَلُ فِيهِ قَوْلُ النِّسَاءِ مَنْفَرِدَاتٍ يُقْبَلُ فِيهِ قَوْلُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ، أَصْلُهُ الْإِخْبَارُ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٣/٢٧١)، (٨/٧٧)، و«المبسوط» (٦/٤٩)، (١٠/١٧٧)، (١٦/١٤٤) و«بدائع الصنائع» (٢/٣٢٣).

(٢) ومذهب الشافعي هنا أنه يقبل أربع نسوة أو رجل وامرأتين. ينظر: «الحاوي» (١٧/٨)، و«المهذب» (٣/٤٥٤)، و«التهذيب» (٨/٢١٨)، و«روضة الطالبين» (١١/٢٥٣).

(٣) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٥٩٦)، والدارقطني (٤٥٥٦) من طريق محمد بن الملك الواسطي، عن الأعمش، عن أبي وائل، عن حذيفة. قال الدارقطني: «محمد بن عبد الملك لم يسمعه من الأعمش، بينهما رجل مجهول». ثُمَّ سَاقَهُ فِي (٤٥٥٧) مِنْ طَرِيقِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ، عَنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْمَدَائِنِيِّ، عَنِ الْأَعْمَشِ، بِهِ.

(٤) أخرجه الدارقطني (٤٥٥٨)، ومن طريقه البيهقي (١٥١/١٠) من طريق جابر الجعفي، عن عبد الله بن نجي، عن علي. قال البيهقي: «هذا لا يصح، جابر الجعفي متروك، وعبد الله بن نجي فيه نظر، ورواه سويد بن عبد العزيز، وهو ضعيف، عن غيلان بن جامع، عن عطاء بن أبي مروان، عن أبيه: أن علياً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَذَكَرَهُ. قَالَ إِسْحَاقُ الْحَنْظَلِيُّ: لَوْ صَحَّتْ شَهَادَةُ الْقَابِلَةِ عَنِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَقَلْنَا بِهِ، وَلَكِنْ فِي إِسْنَادِهِ خَلَلٌ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَوْ ثَبَتَ عَنِ عَلِيِّ صَرْنَا إِلَيْهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَلَكِنَّهُ لَا يَثْبُتُ عِنْدَكُمْ، وَلَا عِنْدَنَا عَنْهُ». ينظر: «نصب الراية» (٤/٨٠، ٨١).



فإن قيل: شهادةٌ بحقٌّ فاعتبر فيها العددُ، أصله سائرُ الشهاداتِ.

قيل له: المعنى في الأصل أنه لما اعتبر فيها العددُ لم تُقبل فيه شهادةُ النساءِ على الانفرادِ، ولما قُبِلَ في مسألتنا شهادتهن على الانفرادِ لم يُعتبر العددُ كما قلنا في الأخبارِ.

قال: ولا بُدَّ في ذلك كله من العدالةِ.

كقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، ولقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. والفاسقُ ليس بمرضيٍّ، ولقوله تعالى: ﴿إِن جَاءَكَ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنْهُ﴾ [الحجرات: ٦]. ولأن الفاسقَ يُقدَّمُ على ما هو محرَّمٌ مع علمه بتحريمه، فلا يُؤمَّنُ أن يُقدِّمَ على شهادة الزورِ، فلم تُقبل شهادته للتهمةِ.

قال: ولفظِ الشهادةِ، فإن لم يذكرِ الشاهدُ لفظَ الشهادةِ، وقال: أَعْلَمُ وَأَتَيْقَنُ. لم تُقبل شهادتهِ.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. فاعتبر لفظُ الشهادةِ، وقال تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدِينَ مِّن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. ولا يُسمَّى شاهداً إلا أن يأتي بلفظِ الشهادةِ، لأن الاسمَ مُشتقٌّ من الشهادةِ، وقال النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لهلالٍ: «أَتَيْتَنِي بِأَرْبَعَةٍ يَشْهَدُونَ وَإِلَّا فَحَدُّ فِي ظَهْرِكَ»^(١). فاعتبر لفظَ الشهادةِ.

(١) أخرجه النسائي (٣٤٦٩)، وفي «الكبرى» (٥٦٣٤) عن أنس بن مالك. وأصله عند مسلم



قال: وقال أبو حنيفة: يَقْتَصِرُ الْحَاكِمُ عَلَى ظَاهِرِ عَدَالَةِ الْمُسْلِمِ إِلَّا فِي
الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ فَإِنَّهُ يَسْأَلُ عَنِ الشُّهُودِ، وَإِنْ طَعَنَ الْخَصْمُ فِيهِمْ سَأَلَ عَنْهُمْ.

وقال أبو يوسف، ومحمد: لا بُدَّ أَنْ يَسْأَلَ عَنْهُمْ فِي السِّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ^(١). وبه
قال الشافعي^(٢).

وجه قول أبي حنيفة: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبِلَ شَهَادَةَ الْأَعْرَابِيِّ عَلَى رُؤْيَةِ
الهِلالِ»^(٣)، ولم يَسْأَلَ عَنْ عَدَالَتِهِ فِي الْبَاطِنِ لَمَّا أَظْهَرَ الْإِسْلَامَ، وَلِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ
الْإِنْسَانَ يَبْلُغُ وَهُوَ غَيْرُ مَرْتَكِبٍ لِمَعْصِيَةٍ فَتَحْصُلُ لَهُ عَدَالَةُ الْإِسْلَامِ، فَوَجَبَ
الْحُكْمُ بِبِقَائِهَا مَا لَمْ يُوجَدْ مَا يُنَافِيهَا، يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ ثَبَّتَتْ عَدَالَتَهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ
بِالسُّؤَالِ عَنْهُ يُحْكَمُ بِبِقَائِهَا وَلَا يُسْأَلُ عَنْهُ فِي الثَّانِي لِمَا ذَكَرْنَا ذَلِكَ هَذَا، وَلِأَنَّ
السَّلْفَ الصَّالِحَ لَمْ يَسْأَلُوا عَنِ الشُّهُودِ، وَأَوَّلُ مَنْ سَأَلَ عَنْهُمْ ابْنُ شُبْرَمَةَ^(٤)، فَذَلَّلَ

(١) ينظر: «الهداية» (١١٨/٣)، و«العناية» (٣٧٧/٧)، و«البنية» (١١٤/٩).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٤٤٩/٦)، و«المهذب» (٣٨٨/٣)، و«نهاية المطلب» (٤٨٤/١٨)، و«بحر
المذهب» (١٧٠/١١).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٣٤٠)، والترمذي (٦٩١)، والنسائي (٢١١٣)، وفي «الكبرى» (٢٤٣٣)،
وابن ماجه (١٦٥٢) من طريق سماك، عن عكرمة، عن ابن عباس. وقد اختلف فيه على سماك،
وأكثر أصحابه يروونه عن عكرمة مراسلاً. ينظر: «نصب الراية» (٤٣٥، ٤٤٣).

وأخرج أبو داود (٢٣٣٩)، والدارقطني (٢٢٠٢) من طريق ربعي بن حراش، عن رجل، من
أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «اختلف الناس في آخر يوم من رمضان، فقدم أعرابيان،
فشهدا عند النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِاللَّهِ لِأَهْلِ الْهِلالِ أَمْسَ عَشِيَّةً...» الحديث. وقال الدارقطني:
«هذا إسناد حسن ثابت».

(٤) أخرجه وكيع في «أخبار القضاة» (١١٦/٣) من طريق جرير، عن مغيرة. وينظر: «الطبقات =



اتَّفَاقُهُمْ عَلَى اعْتِبَارِ عَدَالَةِ الْإِسْلَامِ.

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ الشَّاهِدَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا فِي الْبَاطِنِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ فَاسِقًا، فَوَجَبَ اعْتِبَارُ حَالِهِ لِیَأْمَنَ الْحُكْمَ بِمَنْ لَا يَجُوزُ الْحُكْمُ بِقَوْلِهِ، وَلِأَنَّ الْعَدَالَهَ مُعْتَبَرَةٌ فَوَجَبَ الْبَحْثُ عَنْهُ لِيُعْلَمَ وَجُودُ هَذِهِ الصِّفَةِ، الدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ الشَّهَادَةُ بِالْحُدُودِ.

وَكَانَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيُّ رَحِمَهُ اللهُ يَقُولُ: لَا خِلَافَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بَيْنَ أَصْحَابِنَا؛ لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ أَجَابَ فِي زَمَانِهِ وَكَانَ الْغَالِبُ عَلَى مَا شَاهَدَهُ مِنْهُمْ الْعَدَالَهَ، وَقَدْ زَكَّاهُمْ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِقَوْلِهِ: «خَيْرُ الْقُرُونِ قَرْنِي، الَّذِينَ بُعِثَ فِيهِمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ يَفْشُو الْكَذِبُ»^(١)؛ وَأَجَابَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ: فِي زَمَانِهِمَا، وَقَدْ تَغَيَّرَ النَّاسُ وَكَثُرَ الْفَسَادُ، وَلَوْ شَاهَدَ ذَلِكَ

الكبرى» لابن سعد (٦/٣٥١)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (٣/٣٣١ - ط البشائر)، و«التجريد» (١٢/٦٥٤٠).

(١) أخرجه البخاري (٢٦٥١، ٢٦٥٢)، ومسلم (٢٥٣٣، ٢٥٣٥) من حديث ابن مسعود، وعمران ابن حصين، بلفظ: «خير الناس قرني». وأخرجه مسلم (٢٥٣٤) من حديث أبي هريرة، بلفظ: «خير أمتي القرن الذين بُعثت فيهم». وأخرج فشو الكذب الترمذي معلقًا (٢٣٠٣) من حديث عمر بن الخطاب.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٦٤): «خيركم قرني، الحديث: يعني الصحابة، ثم التابعين. والقرن بفتح القاف، وسكون الراء المهملة، وآخره نون: أهل كل زمان، وهو مقدار التوسط في أعمار أهل كل زمان، مأخوذ من الاقتران، فكأنه المقدار الذي يقترن فيه أهل ذلك الزمان في أعمارهم وأحوالهم. وقيل: القرن أربعون سنة. وقيل: ثمانون. وقيل: مئة. وقيل: هو مطلق من الزمان». ينظر: «النهاية» (٤/٥١).



أبو حنيفة لقال بقولهما^(١).

وأما إذا طعن الخصم في الشاهد، فلا بُدَّ مِنَ السُّؤَالِ عنه، لأنه ادَّعى معني حادثاً فصارت المسألة حقاً له وجب بدعواه، وإن لم يكن حقاً قبل الدعوى كحضور مجلس الحكم والاستخلاف.

فإن قيل: إذا وقعت عدالة الإسلام يجب ألا يسأل عنهم كما لا يسأل عنهم بعد ما عدلهم القاضي.

قيل له: التعديل قد يتغير، وقد قال محمد: يجب على القاضي أن ينظر في عدالة الشهود كل ستة أشهر، هذا إذا كان التعديل متقدماً، فأما إن كان قريباً فلا معنى للمسألة^(٢).

وأما اعتبار المسألة عنهم في الحدود والقصاص على كل حال، فلأن الحدود قد اعتبرت فيها من الاحتياط ما لم يُعتبر في غيرها، ولهذا لا يُقبل فيها شهادة النساء، ولا الشهادة على الشهادة، فجاز أن يؤكَّد فيها أيضاً باعتبار عدالة الباطن، وهو موضع إجماع أيضاً.

(١) ينظر: «أحكام القرآن» للجصاص (٢/٢٣٨). وقال صاحب «الاختيار» (٢/١٤٢): «ولقد تصفحت كثيراً من كتب أبي بكر الرازي فما رأيت رجح على قول أبي حنيفة قول غيره إلا في هذه المسألة، وإنما رجح قولهما لما رأى من فساد أهل الزمان، وقلّة مبالاتهم بالأمر الدينية».

(٢) ويحكى ذلك عن أبي بكر الرازي، حيث نسبه إليه صاحب «الاختيار» (٢/١٤٢)، فقال: «ينبغي للحاكم أن ينقب عن أحوال الشهود في كل ستة أشهر؛ لأنه قد يطرأ على الشاهد في هذه المدة ما يخرج عن أهلية الشهادة».



قال: وما يتحمَّله الشاهدُ على صَرِيَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا مَا يَثْبُتُ^(١) بِنَفْسِهِ مِثْلُ الْبَيْعِ، وَالْإِقْرَارِ، وَالْغَضَبِ، وَالْقَتْلِ، وَحُكْمِ الْحَاكِمِ، فَإِذَا سَمِعَ ذَلِكَ الشَّاهِدُ أَوْ رَأَاهُ وَسِعَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ وَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ.

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ إِجْمَاعُهُمْ عَلَى أَنْ رَجُلَيْنِ لَوْ سَمِعَا أَنْ رَجُلًا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا فَجَاءَتْ تَطَلَّبُ شَهَادَتَهُمَا، أَوْ سَمِعَا رَجُلًا قَدْ أَعْتَقَ أُمَّتَهُ فَجَاءَتْ الْأُمَّةُ تَطَلَّبُ شَهَادَتَهُمَا لَمْ يَسْعَهُمَا تَرْكُ الشَّهَادَةِ، لِأَنَّهُمَا لَوْ تَرَكَاهَا وَطَى الرَّجُلُ الْحَرَامَ، وَكَذَلِكَ إِذَا شَاهَدَا^(٢) الْقَتْلَ^(٣)، وَالْغَضَبَ، وَالطَّلَاقَ، وَالْعَتَاقَ، كُلُّ وَاحِدٍ ثَابِتٌ بِنَفْسِهِ فَيُعْتَبَرُ بِهِ كُلُّ مَا هُوَ ثَابِتٌ بِنَفْسِهِ فِي جَوَازِ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ.

وَقَدْ قَالُوا: إِنَّمَا يَجُوزُ ذَلِكَ إِذَا رَأَاهُ يَفْعَلُ ذَلِكَ أَوْ عَرَفُوا صِحَّتَهُ، فَإِنْ سَمِعَا كَلَامَهُ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ غَلِيظٍ أَوْ خَلْفَ حَائِطٍ لَا يَرَوْنَهُ لَمْ يَسْعَهُمُ الشَّهَادَةُ، وَإِنْ شَهِدُوا وَعَرَفَ الْقَاضِي ذَلِكَ لَمْ تَجْزُ شَهَادَتُهُمْ لِأَنَّ هَذِهِ شَهَادَةٌ عَلَى الصَّوْتِ، وَالصَّوْتُ يُشْبِهُ الصَّوْتَ فَلَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِالشَّكِّ.

قال: ويقول: أشهد أنه باع. ولا يقول: أشهدني.

وهذا صحيح، لأنه لو قال: أشهدني. كذب في شهادته فلا يجوز له ذلك.

(١) بعده في (نسخة مختصر القدوري): «حكمه»، وهو موافق لما في «الهداية» (٣/ ١١٩)،

و«العناية» (٣٨٣/ ٧)، و«البنية» (٩/ ١٢٢).

(٢) في (أ، ش، ي): «شاهد»، وفي (س): «شاهدوا».

(٣) في (ح، ع): «بالقتل».



قال: ومنه ما لا يثبتُ حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة، فإذا سمع شاهداً يشهدُ بشيءٍ لم يَجْزُ له أن يشهدَ على شهادته إلا أن يشهده، وكذلك لو سمعه يشهدُ الشاهدَ على شهادته لم يَسعِ السامعُ أن يشهدَ.

وذلك لأنه غيرُ ثابتٍ بنفسه ألا ترى أنه يفتقرُ إلى حكمِ الحاكم، ولو شهد رجلٌ عندَ حاكمٍ فلم يحكمْ بشهادته حتى عُزل لم يَجْزُ للقاضي الآخرِ أن يحكمْ بتلك الشهادة حتى يُعيدها، فصارت من هذا الوجه بمنزلة ما لم يكن، ولما كان الإقرارُ حكمه ثابتٌ بنفسه كان للقاضي الثاني أن يقضيَ به فبان الفرقُ بينهما، ووقف جوازُ الشهادة بما لا يثبتُ بنفسه على وجودِ الإشهاد.

قال: ولا يحلُّ للشاهدِ إذا رأى خطه أن يشهدَ إلا أن يذكرَ الشهادة.

وذلك لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦]، وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لابن عباسٍ: «إِذَا رَأَيْتَ مِثْلَ الشَّمْسِ فَاشْهَدْ وَإِلَّا فَدَعْ»^(١). ولأن الخط يُشبهُ الخطَّ، فإذا لم يذكرَ الشهادة، لم يأمنَ أن يكونَ غيرَ خطه فلا يجوزُ له الشهادةُ بالشكِّ.

قال: ولا تُقبلُ شهادةُ الأعمى، ولا المملوكِ.

وعن زفرٍ: أن شهادةَ الأعمى تُقبلُ في النسبِ^(٢).

(١) أخرجه الحاكم (٩٨/٤)، والبيهقي (١٥٦/١٠) من طريق محمد بن سليمان بن مسمول، عن عبيد الله بن سلمة بن وهرام، عن أبيه، عن طاوس، عن ابن عباس. قال البيهقي: «محمد ابن سليمان بن مسمول هذا تكلم فيه الحميدي، ولم يرو من وجه يعتمد عليه». ينظر: «البدْرِ المنير» (٦١٧/٩).

(٢) ينظر: «الهداية» (١٢١/٣)، و«العناية» (٣٩٧/٧)، و«البنية» (١٣٤/٩).



وقال الشافعي: تُقْبَلُ شهادته فيما طريقه الخبر كالنَسَبِ والموتِ، وتقبل أيضاً في مسألة «الضَّبْطَةِ؛ وهي^(١) أن يتعلّق برجل فيقرّ عنده لرجل بمالٍ فيجِيء به إلى القاضي من غير أن يفارقه ويقول: أشهد أن هذا أقرّ لفلانٍ بكذا^(٢)».

لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لابن عباسٍ: «إِذَا رَأَيْتَ مِثْلَ الشَّمْسِ فَاشْهَدْ وَإِلَّا فَدَعْ». ولأن مَنْ لا تُقْبَلُ شهادته على الديون لا تُقْبَلُ على الأنسابِ كالفاسيق، أو لا تُقْبَلُ شهادته على شهادةٍ غيره بحالٍ فلا تُقْبَلُ شهادته بنفسه كالعبد.

فإن قيل: إن هذه الشهادة لا تقف على المشاهدة، بل تقف على الخبر، والأعمى يقع له العلم بالخبر كما يقع للبصير.

قيل له: هذا يبطل بالعبد.

وأما البصير إذا تحمّل شهادةً، ثم عمي، قال أبو حنيفة، ومحمد: لا يُقْبَلُ. وقال أبو يوسف: يُقْبَلُ^(٣). وبه قال الشافعي^(٤).

وجه قولهما: أن مَنْ لا تُقْبَلُ شهادته على الأعيان لا تُقْبَلُ شهادته على الأسماءِ أو الأنسابِ، أصله الفاسق، بيان هذا أن عندهم لو قال: أشهد أن لهذا على هذا كذا. لم تُقْبَلْ، وإنما تُقْبَلُ إذا قال: لزيدٍ على عمروٍ كذا. ولأنه لا يخلو إما أن يشهد

(١-١) في (٢أ): «الضبط وهو»، وفي (ش، ظ): «الضبطة وهو».

(٢) ينظر: «الحاوي» (٤٣/١٧)، و«المهذب» (٤٥٧/٣)، و«نهاية المطلب» (٦١٥/١٨)، و«روضة الطالبين» (٢٦٠/١١).

(٣) ينظر: «الهداية» (١٢١/٣)، و«العناية» (٣٩٨/٧)، و«البنية» (١٣٤/٩).

(٤) مذهب الشافعي فيه تفصيل؛ إن كان المشهود عليه معروف الاسم والنسب قبلت الشهادة حينئذ، وإن لم يكن كذلك لم تقبل شهادته. ينظر: «الحاوي» (٤٣/١٧)، و«المهذب» (٣/٤٥٧)، و«روضة الطالبين» (٢٦٠/١١).



بالإشارة إلى المدعى عليه أو بالاسم، ولا يجوز أن يشهد بالإشارة؛ لأنه يعرف المشهود عليه بالاستدلال فأشبهه البصير إذا شهد من وراء حائط، ولا يجوز أن يشهد على الاسم؛ لأن ذلك لا يصح مع حضور المدعى عليه، أصله البصير.

وجه قول أبي يوسف: أنه تحمّل الشهادة وهو بصير ويؤدّيها على الاسم^(١) فجاز ذلك، كما لو شهد البصير على ميت.

الجواب: أن الشهادة لا تجوز إلا على خصم، وإذا شهد لميت أو على ميت، فلا بُدَّ أن يقول: وهذا وصيه وهو معين. وذلك يُمكن من البصير، ولا يُمكن من الأعمى فافترقا.

وأما المملوك فلا تُقبل شهادته لقوله تعالى: ﴿مَمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. والعبد ليس بمرضي في العادة، ولأن الشهادة فيها ضرب من الولاية، ألا ترى أنها تُوجب حقاً على غيره بقوله، والعبد ليس من أهل الولاية فلم يكن من أهل الشهادة.

قال: ولا المحدود في قذف وإن تاب.

وقد بيّننا ذلك في باب حد القذف.

قال: ولا شهادة الوالد لو لده وولد ولده، ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده.

وذلك لأن مال الولد قد جعل في حكم مال الوالد بالأخبار المشهورة فكأنه شهد لنفسه.

(١) في (س، ض، غ، ل، ي، ونسخة مشار إليها بحاشية ح): «الإشارة».



وذكر الخصاف في «أدب القاضي» عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَالِدِ لِوَالِدِهِ، وَلَا الْوَالِدِ لِوَلَدِهِ، وَلَا الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا وَلَا الزَّوْجُ لِلْمَرْأَةِ، وَلَا الْعَبْدُ لِسَيِّدِهِ، وَلَا الْمَوْلَى لِعَبْدِهِ، وَلَا الْأَجِيرُ لِمَنْ اسْتَأْجَرَهُ»^(١).

وإذا ثبت هذا في الولد والوالد ثبت في ولد الولد وفي الأجداد، لأن اسم الأولاد والآباء يتناولهم، وقد قال داود: تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ^(٢).

قال: وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ^(٣).

وقال الشافعي: تُقْبَلُ^(٤).

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤ / ٨٢): «غريب». وقال الحافظ في «الدراية» (٢ / ١٧٢): «لم أجد، ويقال: إن الخصاف أخرجه بإسناده مرفوعاً». وقد أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (٧٣٩)، وعبد الرزاق (١٥٤٧٤)، وابن أبي شيبة (٢٣٣١٤) من قول شريح. وأخرجه عبد الرزاق (١٥٤٧٦)، وابن أبي شيبة (٢٣٣١٥) من قول النخعي.

(٢) ينظر: «المحلى» (٨ / ٥٠٦)، و«المغني» (١٠ / ١٧٣).

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٨ / ١٢٢)، و«التجريد» (١١ / ٦٠٢٦)، و«بدائع الصنائع» (٥ / ١٠٤).

وقال في حاشية (ح): «وفي المحيط: ولا نقبل شهادته لمعتدته من رجعي أو بائن لقيام النكاح في بعض الأحكام، ولو شهد أحدهما لآخر في حادثة فردت فارتفعت الزوجية فأعاد تلك الشهادة لا تقبل، وبه قال مالك وأحمد والشافعي في الأصح؛ لأن القاضي لما ردها صار مكذباً في تلك الشهادة شرعاً فكان مكذباً فلا تقبل».

(٤) المعتمد في مذهب الشافعي قبول شهادة أحد الزوجين في الآخر إلا الزوج لا تقبل شهادته بالزنى على زوجته؛ لأنها دعوى خيانتها فراشه. ينظر: «المهذب» (٣ / ٤٤٧)، و«التهذيب» (٨ / ٢٧٦)، و«روضة الطالبين» (١١ / ٢٧٦).



لنا: ما ذكره الخصاف عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَالِدِ لِوَلَدِهِ، وَلَا الشَّرِيكِ لِشَرِيكِهِ، وَلَا شَهَادَةُ الزَّوْجَةِ لِزَوْجِهَا، وَلَا شَهَادَةُ الزَّوْجِ لِزَوْجَتِهِ». ولأن بينهما سبباً يوجب التوارث في جميع الأحوال، فلا يجوز شهادة أحدهما للآخر كالولد والوالد.

فإن قيل: بينهما سببٌ لا يوجب العتق إذا ملكه فلا يمنع قبول الشهادة كابن العم.

قيل له: هذا الاعتبار يبتل بالعبد مع سيده^(١)، وينكسر بالمولى مع مكاتبه، ثم المعنى في الأصل أن تلك القرابة لم تجعل بمنزلة قرابة كاملة، بدليل أنها لا توجب التوارث في جميع الأحوال، وهاهنا بخلافه.

قال: ولا شهادة المولى لعبده ولا لمكاتبه.

وذلك لما رويناه في الخبر أنه قال: «وَالْمَوْلَى لِعَبْدِهِ، وَالْعَبْدُ لِمَوْلَاهُ». ولأنه لا يخلو إما أن يكون على العبد دينٌ أو لا يكون، فإن لم يكن عليه دينٌ فما يحصل له فهو لمولاه فكأنه شهد لنفسه، وإن كان عليه دينٌ فما يحصل له موقوفٌ عليه وعلى مولاه فصار في شهادته منفعةٌ لنفسه فلم تقبل، وكذلك ما للمكاتب موقوفٌ عليه فله في الشهادة للمكاتب منفعةٌ فلم تقبل للثمة.

قال: ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما.

(١) قال في حاشية (ح): «أما العبد والكافر والصبي إذ اردت شهادتهم، ثم أعتق وأسلم وبلغ وأعاد تلك الشهادة تقبل، وبه قال الشافعي وأحمد. كافي».



لِمَا رُوِيَ فِي الْخَبَرِ الَّذِي ذَكَرَهُ الْخَصَّافُ أَنَّهُ قَالَ: «وَلَا شَهَادَةُ الشَّرِيكِ لِشَرِيكِهِ». وَلَآنَ مَا يَحْصُلُ بِشَهَادَتِهِ لَهُ فِيهِ جِزْءٌ فَكَأَنَّهُ شَهِدَ لِنَفْسِهِ، فَأَمَّا إِذَا شَهِدَ لَهُ فِيمَا لَيْسَ مِنْ شَرِكْتِهِمَا فَهُوَ جَائِزٌ؛ لِأَنَّهُ لَا مَنَفْعَةَ لَهُ فِيهِ فَزَالَتِ التَّهْمَةُ.

قال: وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الرَّجُلِ لِأَخِيهِ وَعَمَّهُ.

لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. وَهُوَ عَامٌّ إِلَّا مَا خَصَّهُ الدَّلِيلُ، وَإِجْمَاعُ الْمُسْلِمِينَ عَلَى ذَلِكَ^(١).

قال: وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مُخَنَّثٍ، وَلَا نَائِحَةٍ، وَلَا مُغْنِيَّةٍ.

وَذَلِكَ لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَهَى عَنِ الصَّوْتَيْنِ الْأَحْمَقَيْنِ؛ النَّائِحَةِ، وَالْمُغْنِيَّةِ»^(٢)، وَلَآنَ مَنْ لَا يَمْتَنِعُ مِنْ ذَلِكَ حَيَاءً مِنَ النَّاسِ لَا يُؤْمَنُ مِنْ أَنْ يَرْتَكِبَ الشَّهَادَةَ بِمَا لَا أَصْلَ لَهُ فَصَارَ تَهْمَةً فَمُنِعَ.

وَأَمَّا الْمُخَنَّثُ فَإِنَّمَا يُرِيدُ بِهِ مَنْ يَتَصَنَّعُ وَيَتَشَبَّهُ بِالنِّسَاءِ^(٣)، وَقَدْ «مَنَعَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنَ التَّشَبُّهِ بِالنِّسَاءِ»^(٤)، فَإِذَا ارْتَكَبَ ذَلِكَ مَعَ وَجُودِ النَّهْيِ، لَمْ يُؤْمَنُ أَنْ يَرْتَكِبَ الشَّهَادَةَ بِالزُّورِ فَلَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ.

(١) ينظر: «بداية المجتهد» (٢٤٧/٤)، و«المغني» (١٧٥/١٠)، و«البنية» (١٤٣/٩).

(٢) أخرجه الترمذي (١٠٠٥) من طريق عيسى بن يونس، عن ابن أبي ليلى، عن عطاء، عن جابر ابن عبد الله. وقال: «حديث حسن». وقال النووي: «وهو من رواية محمد بن أبي ليلى، وهو ضعيف، فلعله اعتضد». ينظر: «الخلاصة» (١٠٥٧/٢)، و«نصب الراية» (٨٤/٤).

(٣) الانخثات: التثني والتكسر، وتخنيث الكلام تليينه، واشتقاق المخنث منه، وجمع الخنثى الخنثات كالأُنثى والإناث، والخنثاى كالحبلى والجبالي. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٧١).

(٤) أخرجه البخاري (٥٨٨٥) عن ابن عباس.



قال: ولا مُدْمِنِ الشُّرْبِ عَلَى اللّهُوِ.

وذلك لأن هذا النوع مُحَرَّمٌ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، فإذا فعله فسق فلم تُقْبَلْ شهادته، فأما مَنْ أَدْمَنَ عَلَى الشَّرْبِ عَلَى غَيْرِ لَهْوٍ، وَلَمْ يَسْكُرْ وَهُوَ يَعْتَقِدُ تَحْلِيلَهُ، فشهادته جائزةٌ لَمَّا لَمْ يُوْجَدْ مِنْهُ مَا يُوجِبُ الْفِسْقَ وَلَا تَرَكَ الْمَرْوَةَ.

قال: وَلَا مَنْ يَلْعَبُ بِالطُّيُورِ^(١).

لأنه فعلٌ مُسْتَخَفٌّ يُوجِبُ إِسْقَاطَ الْمَرْوَةِ، فإذا حَسُنَ عِنْدَهُ ارْتِكَابُهُ لَمْ يُؤْمَنْ أَنْ يَرْتَكِبَ الشَّهَادَةَ بِمَا لَا أَصْلَ لَهُ.

قال: وَلَا مَنْ يُغْنِي لِلنَّاسِ.

لأن ذلك يُسْقِطُ الْمَرْوَةَ.

قال: وَلَا مَنْ يَأْتِي بِأَبَا مِنَ الْكِبَائِرِ الَّتِي يَتَعَلَّقُ بِهَا الْحَدُّ^(٢).

لأن مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ يَفْسُقُ وَتَسْقُطُ عِدَالَتُهُ، وَالْفَاسِقُ لَا تُقْبَلُ شهادته.

قال: وَلَا مَنْ يَدْخُلُ الْحَمَّامَ بِغَيْرِ إِزَارٍ^(٣)، أَوْ^(٤) يَأْكُلُ الرِّبَا.

(١) قال في حاشية (ح): «في قوله: يلعب. إشارة إلى أنه لو اتخذ الحمام في بيته يستأنس بها أو يحمل الكتب كما في ديار مصر والشام لا يكون حراماً ولا تسقط عدالته، ذكره في المبسوط، وفي المغني لابن قدامة الحنبلي. وفي المبسوط: اتخاذ الحمام في البيوت للاستئناس مباح، وكذا اتخاذ برج الحمام. كافي». ينظر: «المبسوط» (١٦/١٣١، ١٣٢)، و«المغني» (١٥٧، ١٥٦/١٤).

(٢) في (ح): «الحدود». (٣) في (س): «مئزر».

(٤) في (أ، ٢، ر، ش، ظ، ع، ل، ي): «أو»، وفي (نسخة مختصر القدوري): «ولا من».



لأن كشف العورة محرّم، وكذا أكل الربا، فإذا ارتكب ذلك فسق فلم تُقبل شهادته.

قال: والمُقامِر بالنرد والشطرنج.

لأنه إذا قامر بها فسق؛ لأن القمار محرّم، وكذلك إن لم يُقامر بها، ولكن أدمن عليها حتى يترك الصلاة.

فأما إذا لم يُقامر بها ولا ترك الصلاة بلعبها فشهادته جائزة؛ لأن اللعب بها في نفسها ليس بفسق، وهو مما يسوغ فيه الاجتهاد، وإنما الفسق معني^(١) آخر، وهو القمار أو ترك الصلاة، فإذا لم يوجد ذلك لم يمنع الشهادة.

قال: ولا من يفعل الأفعال المُستخفة؛ كالبول على الطريق، والأكل على الطريق^(٢).

لأن ذلك يُسقط المروءة، فإذا استحسن ارتكابه لم يؤمن غيره من الشهادة بالزور وإن كان ممنوعاً منه.

قال: ولا تُقبل شهادة من يُظهر سب السلف.

لأن ذلك فسق أو هو من فعل السخفاء، وشهادة من هو بهذه الصفة لا تُقبل، فأما إذا كان يعتقد ذلك ولكن لا يُظهره وهو عدل في أفعاله فإن شهادته تُقبل.

(١) في (أ، ٢، ل): «بمعنى».

(٢) قال في حاشية (ح): «قال خلف بن أيوب: إذا قدم الأمير بلدة وذهب الناس وجلسوا في الطريق ينظرون، قال من ذهب لينظر إليه، فإنه لا تقبل له شهادة. نوازل».



قال: وتُقْبَلُ شهادةُ أهلِ الأهواءِ إِلَّا الخَطَّابِيَّةَ^(١).

وذلك لأن الصحابة - رضي الله تعالى عنهم - والتابعين قبل بعضهم شهادة بعض مع اختلافهم.

وقد قال محمد في الخوارج: ما لم يَخْرُجُوا إلى قتالِ أهلِ العَدْلِ فشهادتهم جائزة؛ لأنهم لم يُظْهِرُوا مِنْ أَنْفُسِهِمُ الفِسْقَ وإنما اعتقدوه، فإذا قاتلوا فقد أظهروا الفِسْقَ فلم تُقْبَلْ شهادتهم^(٢).

وقولُ صاحبِ «الكتاب»: أهلِ الأهواءِ. إنما أراد به الخوارج وغيرهم لأن ما اعتقدوه إنما أخذوا به على طريقِ التشديدِ في الدين، وذلك لا يَمْنَعُ قبولَ الشهادة؛ لأن من هذا صورته لا يُقَدِّمُ على الكذبِ، لا سيما إذا اعتقد أن الكذبَ شركٌ، فيكونُ أبعدَ عن التهمة.

وأما قوله: إلا الخطابية. فهم قومٌ يُنسَبون إلى أبي الخطاب^(٣)، رجلٌ كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكناسة^(٤)؛ لأنه كان يزعم أن علياً رضي الله عنه الإله الأكبر، وجعفر الصادق الإله الأصغر، وكانوا يعتقدون أن من ادعى منهم

(١) الخطابية: طائفة من غلاة الشيعة يتسبون إلى أبي الخطاب محمد بن أبي زينب الأجدع مولى بني أسد، وهم يتدينون بشهادة الزور لموافقيهم. ينظر: «مقالات الإسلاميين» (١/٧٦-٧٨)، و«الملل والنحل» (١/٣٨٠).

(٢) ينظر: «التجريد» (١١/٥٥٦٠)، و«فتح القدير» (٧/٤١٦)، و«البحر الرائق» (٧/٩٣).

(٣) قال في حاشية (ح): «اسمه محمد بن وهب».

(٤) الكناسة: موضع بالكوفة عندها واقع يوسف بن عمر الثقفي زيد بن علي بن الحسين. ينظر: «معجم البلدان» (٤/٤٨١).



شيئاً على غيره يجب أن يشهد له ببقية شيعته بذلك.

قال: وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، وإن اختلفت مللهم.

وهو قول شريح، والشعبي، وعمر بن عبد العزيز، وابن شهاب، ويحيى ابن سعيد^(١).

قال الطحاوي: عن^(٢) ابن أبي عمران^(٢) قال: سمعت يحيى بن أكثم يقول: «ما وجدت عن أحد من المتقدمين أن شهادة النصارى بعضهم على بعض لا يجوز إلا ربعة»^(٣).

وقال مالك، والشافعي: لا تجوز^(٤).

لنا: حديث جابر: «أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة أربعة من اليهود على

(١) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٠٢٣٠، ١٠٢٣١، ١٠٢٣٢، ١٠٥٢٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢٣٣٢٢ - ٢٣٣٢٤)، و«مشكل الآثار» (١١/٤٥٣، ٤٥٤).

(٢-٢) في (أ٢): «يحيى بن عمر»، وفي (ش): «ابن عمر»، وفي (ق): «يحيى بن أبي عمران». وابن أبي عمران، هو: أحمد بن أبي عمران موسى بن عيسى أبو جعفر البغدادي الفقيه الحنفي القاضي، أخذ عن بشر بن الوليد، وعلي بن الجعد، ومحمد بن سماعة، ومحمد بن الصباح، وجماعة، وعنه أبو جعفر الطحاوي، وجماعة. قال الخطيب البغدادي: كان مكيماً من العلم، حسن الدراية بألوان من العلم كثيرة، وكان ضرير البصر، وحدث بحديث كثيرة من حفظه، وكان ثقة، وكان قدم إلى مصر مع أبي أيوب صاحب خراج مصر، فأقام بمصر إلى أن توفي بها في المحرم سنة (٢٨٠هـ). ينظر: «تاريخ بغداد» (٦/٣٤٨)، و«تاريخ الإسلام» (٦/٥٠٣)، و«الفوائد البهية» (ص ١٤).

(٣) «مشكل الآثار» (١١/٤٥٥).

(٤) ينظر: «المدونة» (٤/٢١)، و«الجامع لمسائل المدونة» (٢٢/٣٧١)، و«الحاوي» (١٧/٦١)، و«بحر المذهب» (١٤/١٤٩).



اليهوديين في الزنى ورجمهما»^(١)، ولأنه عدل في دينه فجاز أن تُقبَل شهادته كالمسلم، ولأن من جاز أن تُثبِت له الولاية على غيره جاز أن تُقبَل شهادته عليه، أصله المسلم.

فإن قيل: من لا تُقبَل شهادته على المسلم لا تُقبَل على الكافر، أصله الفاسق. قيل له: إنما لا تُقبَل شهادته على المسلم لأجل التهمة، ألا ترى أنهم يستحلون دمائنا وأموالنا ولا يلحقهم تهمة في حق أهل ملتهم، وليس إذا لم تُقبَل الشهادة مع وجود التهمة يجب ألا نقبلها مع عدمها، يبين ذلك أن الفاسق لما حصلت التهمة فيه في حق المسلم والكافر لم تُقبَل شهادته في حقهما.

فإن قيل: لو كان المانع من قبول الشهادة على المسلم التهمة التي ذكرتموها وجب ألا تُقبَل شهادة اليهود على النصارى ولا النصارى على اليهود؛ لأن بعضهم يستحل دم بعض فالتهمة موجودة.

قيل له: وإن كان كذلك إلا أن الكل تجمعهم الذمة، وإذ لنا لهم، وعداوتنا لهم، وذلك يقتضي اجتماعهم على استحلالهم لأموالنا، ويصير ذلك سبباً إلى التألف والمعاضدة وهذا ينفي التهمة.

قال: ولا تُقبَل شهادة الحرابي^(٢) على الذمّي.

وذلك لأن اختلاف الدارين يقطع العصمة والموالات كما يقطع اختلاف

(١) أخرجه أبو داود (٤٤٥٢)، والدارقطني (٤٣٥٠). وقال الدارقطني: «تفرّد به مجالد، عن

الشعبي، وليس بالقوي». ينظر: «نصب الراية» (٤ / ٨٥).

(٢) قال في حاشية (ح): «أي: المستأمن».



المَلْتَيْنِ، فكَمَا لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُسْلِمِ عَلَى الْكَافِرِ، وَلَا شَهَادَةُ الْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ، كَذَلِكَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ دَارِنَا عَلَيْهِمْ، وَلَا شَهَادَتُهُمْ عَلَى أَهْلِ دَارِنَا.

قال: وَإِنْ كَانَتِ الْحَسَنَاتُ أَغْلَبَ مِنَ السَّيِّئَاتِ، وَالرَّجُلُ يَجْتَنِبُ الْكِبَائِرَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ، وَإِنْ أَلَمَّ بِمَعْصِيَةٍ.

وقد روي عن أبي يوسف أنه قال في الرجل إذا كان الغالب على أفعاله الخير، وإنما تندر منه الصغائر ولا يوجد منه الكبائر: قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَا يُمَكِّنُهُ الْاِمْتِنَاعُ مِنَ الذَّنُوبِ إِلَّا الْأَنْبِيَاءُ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ^(١).

وهذا صحيح؛ لأننا لو لم نقبل إلا شهادة من لا ذنب له تعذر وجود ذلك، فيؤدِّي إلى بطلان ما ندب الله تعالى إليه من استشهاد العدو ومن يرضى من الشهداء، فلمَّا كان ذلك اعتبر من كان الغالب على أكثر أفعاله الخير واجتناب الكبائر.

قال: وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَقْلَفِ، وَالْخَصِيِّ، وَوَلَدِ الزَّانِي.

أما شهادة الأقف فلظاهر الآي والأخبار، وقد روي عن ابن عباس: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَقْلَفِ، وَلَا تُقْبَلُ صَلَاتُهُ، وَلَا تُؤْكَلُ ذَبِيحَتُهُ»^(٢)، وهذا إنما أراد به المجوسيّ بدليل أن ترك الختان لا يمنع جواز الذبيحة، والمسليم أيضًا إذا ترك الختان

(١) ينظر: «المحيط البرهاني» (٨/ ٣١١)، و«البحر الرائق» (٧/ ٩٥).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٣٧٩٩).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٦٤): «الأقف بفتح الهمزة، وسكون القاف، وفتح اللام، وآخره فاء، ويقال: الأغلف بالغيين المعجمة: الذي لم يختن. والقلفة والغلفة بضم القاف، أو الغين: الجليدة التي يقطعها الخاتن من غلاف رأس الذكر».



اسْتِخْفَافًا بِالذِّينِ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ مِنَ السَّنَنِ الظَّاهِرَةِ.
وَأَمَّا الْخَصِيُّ: فَقَدْ رُوِيَ: «أَنَّ عَمَرَ قَبِلَ شَهَادَةَ عَلْقَمَةَ الْخَصِيِّ عَلَى قُدَامَةَ بْنِ
مِظْعُونٍ»^(١)، وَلِأَنَّهُ مَظْلُومٌ بِقَطْعِ ذَلِكَ، فَصَارَ كَمَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ.

وَأَمَّا وَلَدُ الزَّانِي: فَلَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطَّلَاق: ٢].
وَلِأَنَّ فِسْقَ أَبِيهِ لَيْسَ بِأَكْثَرَ مِنْ كُفْرِهِمْ، وَكُفْرُهُمْ لَا يُؤَثِّرُ فِي مَنَعِ قَوْلِ الشَّهَادَةِ،
كَذَلِكَ فِسْقُهُمْ.

وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي الزَّانِي لِلتَّهْمَةِ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ يُؤَثِّرُ أَنْ يَكُونَ
جَمِيعُ النَّاسِ مِثْلَهُ^(٢).

وَهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ مَنْ كَانَ عَدْلًا فِي دِينِهِ لَا يَخْتَارُ ذَلِكَ.

قال: وشهادة الخنثى جائزة^(٣).

لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً، وَأَيُّ ذَلِكَ كَانَ فَقَدْ دَلَّ النَّصُّ عَلَى
«جَوَازِ قَبُولِ شَهَادَتِهِ»^(٤).

قال: وإذا وافقت الشهادة الدعوى قبلت، وإن خالفتها لم تقبل.

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٢٣٦٨٠) مِنْ طَرِيقِ ابْنِ عَوْنٍ، عَنْ ابْنِ سِيرِينَ: أَنَّ عَمَرَ، فَذَكَرَهُ. يَنْظُرُ:
«الْمَحَلِّي» (١٤٨/١١)، وَ«نَصْبُ الرَّايَةِ» (٨٦/٤).

وَالْخَصِيُّ: الَّذِي سُلَّ أَنْثِيَاهُ وَبَقِيَ ذَكَرُهُ، فَعِيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ مِنَ الْخِصَاءِ. يَنْظُرُ: «طَلَبَةُ الطَّلَبَةِ»
(ص ٤٧)، وَ«الْمَغْرِبُ» (٤٠٩/١).

(٢) يَنْظُرُ: «الْبَيَانُ وَالتَّحْصِيلُ» (٣٢٦/١٦)، وَ«التَّاجُ وَالإِكْلِيلُ» (١٧٩/٨).

(٣) فِي (ح): «تَقْبِيلُ شَهَادَةِ الْخَنْثَى». وَأَشَارَ فِي الْحَاشِيَةِ أَنَّهُ كَالْمَثْبُتِ فِي نَسْخَةِ.

(٤-٤) فِي (أ): «جَوَازِ شَهَادَتِهِ وَقَبُولِهَا»، وَفِي (ح، ش، ظ): «قَبُولُ شَهَادَتِهِ».



والأصل في ذلك أن البينة التي تقوم على حقوق الأدميين لا تقبل إلا بمدع؛ لأنها حق له، وحقوق الإنسان تقف على مطالبته أو مطالبة من يقوم مقامه، فإذا خالفت الشهادة الدعوى فلا مدعي لها فلم تقبل، والمعتبر في ذلك اتفاق الدعوى والشهادة من طريق المعنى لا من طريق اللفظ، يبين ذلك أن المدعي يقول: أدعي كذا. والشاهد يقول: أشهد بكذا. فيختلف اللفظ ويتفق المعنى، فكل موضع أمكن أن يوفق بين الدعوى والشهادة لم تبطل، وإن لم يمكن أن يوفق بينهما بطلت.

قال: ويُعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة، فإن شهد أحدهما بألفٍ والآخر بألفين لم تقبل الشهادة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يحكم له بألف^(١). وهو قول الشافعي، وزاد فقال: إن أراد ألفاً آخر حلف وكانت له^(٢).

وجه قول أبي حنيفة: أن لفظ الألفين لا يعبر به عن الألف، وكل واحد منها شاهد بجملة لم يشهد بها الآخر فلا تثبت واحدة منهما، كما لو شهد أحدهما بمئة دينارٍ والآخر بألف درهم.

فإن قيل: عددان لو أقر بهما في مجلس واحد ثبت الأقل منهما، فإذا شهد بكل واحد منهما شاهد وجب أن يثبت الأقل، كما لو شهد أحدهما بألفٍ والآخر بألفٍ وخمسة.

(١) ينظر: «الهداية» (٣/١٢٦)، و«العناية» (٧/٤٣٦)، و«البنية» (٩/١٦٨).

(٢) ينظر: «الأم» (٧/١٢٩)، و«الحاوي» (٧/٧٧)، و«بحر المذهب» (٦/١٦٠).



قيل له: المعنى في الأصل أنهما اتفقا على لفظ الألف وانفرد أحدهما بعددٍ آخر عطفه عليه فقيل^(١) ما اتفقا عليه، وفي مسألتنا كل واحد منهما شهد بعددٍ غير الآخر، وإنما يتفقان في المعنى لا في اللفظ، فصار كما لو شهد أحدهما بمئة درهم والآخر بعشرة دنانير.

وأما قول الشافعي: إن أراد المدعي الألف الأخرى حلف وأخذ. فهو مبني على جواز القضاء بالشاهد واليمين، فعند أصحابنا: لا يجوز^(٢). وعند الشافعي: يجوز في الأموال خاصة^(٣).

لنا: قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. فخص الحكم برجلين أو برجل وامرأتين عند عدم الرجلين، وتخصيص الحكم بالذكر يدل على نفي ما عداه، ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»^(٤). والألف واللام للجنس فيقتضي أن لا تكون بيئة إلا في جنبه المدعي، ولا يمين إلا في جنبه المدعى عليه، وهذا ينفي أن يكون شيء من الأيمان في جنبه المدعي، ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ»^(٥). ولأنه حق مدعى

(١) في (أ، س، ش، ظ): «فيقبل».

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٦/٢٢٥)، وقال الجصاص: «فهذا مما لا يسوغ الاجتهاد فيه، لمخالفته الكتاب، والسنن الثابتة، فإن حكم به حاكم، ثم رفع إلى آخر أبطله». ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٨/٢٨).

(٣) ينظر: «الأم» (٦/٢٧٥)، و«الحاوي» (١٧/٦٨)، و«بحر المذهب» (١٤/١٥٢).

(٤) تقدم.

(٥) أخرجه البخاري (٢٥١٥)، ومسلم (١٣٨) عن ابن مسعود.



فلا يُقضى فيه بالشاهد واليمين، أصله الحدودُ، ولأن يمين المدعى قوله^(١) فلا يستحق به المال وإن انضم إليه شهادة شاهد، أصله دعواه.

فإن قيل: روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: «أنه قضى بالشاهد واليمين»^(٢)، وروي: «أنه قضى بشاهد ويمين الطالب»^(٣).

قيل له: قال يحيى بن معين، وعلي بن المديني: لا يصح خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء بشاهد ويمين، وهؤلاء وجوه أصحاب الحديث، فوجب الرجوع إلى قولهما.

وقد ذكر محمد في كتاب «الرد على أهل المدينة» قال: قال الزهري، وهو شيخ أهل المدينة وفتيهم، وأهل المدينة لا ينكرون له ذلك: إن القضاء بالشاهد واليمين بدعة، أول من قضى به معاوية^(٤).

ولو صح هذا الخبر لم يقل فيه مثل هذا، على أنه خبر واحد يخالف ظاهر القرآن فلا يجوز قبوله، وقد طعن أيضا في روايته، ولو ثبت احتمل أن يكون المراد به قضى بالشاهد مرة وباليمين أخرى، ليبين أن الطريق الذي ثبت به الحقوق هذان الطريقان.

(١) في (ي): «قول».

(٢) أخرجه مسلم (١٧١٢) عن ابن عباس.

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٣٧١) من طريق عبد الله بن يزيد، مولى المنبعث، عن رجل من أهل مصر، عن سرق. قال البوصيري في «مصباح الزجاجية» (٣/ ٥٤): «ليس لسرق عند ابن ماجه سوى هذا الحديث، وليس له شيء في الخمسة الأصول، وإسناده حديثه ضعيف لجهالة تابعيه».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٨/ ٨٦)، و«بدائع الصنائع» (٦/ ٢٢٥)، و«الاختيار لتعليل المختار» (٢/ ١١٢)، و«مجمع الأنهر» (٢/ ٢٥٥).



فأما الذي رُوِيَ: «أنه قضى بشاهدٍ ويمينِ الطالبِ». فلا يصحُّ أيضًا، على
أنا لا نَعْلَمُ أنه قضى بذلك في قصةٍ واحدةٍ، فيَحْتَمِلُ أن يكونَ ذلك في موضعٍ
مخصوصٍ، وعندنا يجوزُ مثلُ ذلك في موضعٍ مخصوصٍ، وهو إذا اشترى
جاريةً فوجد بها عيبًا لا يَطَّلَعُ عليه إلا النساءُ فشَهِدَتْ به امرأةٌ واحدةٌ فإنه يثبتُ،
ثمَّ يَحْلِفُ البائعُ: لقد بعْتُ وسلَّمْتُ وما به هذا العيبُ. أو يُقَرُّ البائعُ بأن العيبَ
كان بها، إلا أن المشتريَ كان رَضِيَ به، فيَحْلِفُ المشتريَ بالله: ما رَضِيتُ به
بهذا العيبِ. ثمَّ يُفَسِّخُ فيكونُ هذا قضاءً بشاهدٍ واحدٍ ويمينِ الطالبِ.

فإن قيل: أحدُ المتداعيينِ. فجاز أن يثبتَ اليمينُ في حقه كالمدعى عليه.

قيل له: يقولُ بموجبه في الوصيِّ إذا ادَّعى ردَّ المالِ على اليتيمِ أو هلاكه،
وكذلك المودعُ إذا ادَّعى هلاكَ الوديعةِ، ثمَّ المدعى عليه لَمَّا ثبتَ اليمينُ في
حقه لم يَسْتَحِقَّ بها شيئًا وإنما دفعَ بها دعوى المدعى، فكذلك هاهنا يجبُ
أن لا يَسْتَحِقَّ بها، وعندهم يَسْتَحِقُّ بها المالَ، ثمَّ اليمينُ لَمَّا ثبتتْ في جنبه
المدعى عليه تعلقَ الحكمُ بها من غيرِ اعتبارِ شيءٍ آخرَ يُضَمُّ إليها، فلو ثبتتْ
في جنبه المدعى وجب أن يتعلقَ الحكمُ بها من غيرِ اعتبارِ شيءٍ، يُبينُ ذلك
الأمينُ إذا ادَّعى هلاكَ الوديعةِ.

قال: وإن شهد أحدهما بألفٍ والآخرُ بألفٍ وخمسمئةٍ، والمدعى يدعى
ألفًا وخمسمئةً قُبِلَتْ^(١).

(١) بعده في (ض): «شهادتهما»، وبعده في (نسخة مختصر القدوري): «شهادتهما بألف»، وبعده
في «الهداية» (٣/١٢٦)، و«العناية» (٧/٤٤٠)، و«البنية» (٩/١٧٠): «الشهادة على الألف».



وذلك لأنهما قد اتفقا على الشهادة بألفٍ لفظاً ومعنى، واستأنف أحدهما ذكرَ خمسمئةٍ أخرى فلا يَقْدَحُ ذلك في شهادته بالألفِ، كما لو شَهِدَ بألفِ درهمٍ ومئةٍ دينارٍ وهو يدعيهما فإن شهادته لا تَبْطُلُ، كذلك هذا.

وقد قالوا: لو ادَّعى على رجلٍ ألفَ درهمٍ فشَهِدَ له شاهِدانِ بألفٍ وخمسمئةٍ، فإن قال المدَّعي: قد صدَّق، كان لي عليه ذلك فأبرأته من خمسمئةٍ، أو قَضَانِيهِ. صحَّتِ الشهادةُ على ألفٍ، لأنه يُمكنُ أن يكونَ الأمرُ على ما قال، والشهادةُ يَجِبُ حملُها على الصِّحَةِ ما أمكن، وإن قال: لم يكن لي عليه قطُّ غيرُ الألفِ. لم تُقبَلِ الشهادةُ؛ لأنه أكذبُ شهوده فيما شَهِدُوا به، ولا تصحُّ الشهادةُ مع الإكذابِ^(١).

قال: وإذا شَهِدَ بألفٍ، وقال أحدهما: قضاها منهما خمسمئةٍ. قُبِلَتْ شهادتهُ بألفٍ، ولم يُسمَعْ قوله: إنه قضاها. إلا أن يشَهِدَ معه آخرٌ.

هذا هو المشهورُ، وعن أبي يوسفَ: أنه يَقْضِي بخمسمئةٍ^(٢).

وجهُ قولهم: أن الشهادةَ على الألفِ صحيحةٌ، والشهادةُ على القضاءِ شهادةٌ مُبتدأةٌ انفردَ بها أحدُ الشاهدينِ فوجبَ القضاءُ بما اتفقا عليه، كما لو شَهِدَ أحدهما بالألفِ والآخرُ بألفٍ وخمسمئةٍ.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أن الذي شَهِدَ بالقضاءِ في مضمونِ شهادتهِ أن لا دِينَ عليه إلا خمسمئةٍ، فلا يجوزُ أن يثبتَ بشهادتهِ أكثرُ من ذلك.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٨/١٥٥).

(٢) ينظر: «الهداية» (٣/١٢٦)، و«العناية» (٧/٤٤١)، و«البنية» (٩/١٧١).



ولو شَهِدَ له شَاهِدَانِ بِالْألفِ، وَقَالَ أَحَدُهُمَا: إِنَّهُ قَدْ قَضَاهُ. فَالْمَشْهُورُ عَنْ
أَصْحَابِنَا أَنَّهُ يَقْضِي بِجَمِيعِ الْألفِ، وَعَنْ زُفَرٍ: شَهَادَةُ مَنْ شَهِدَ بِالْقَضَاءِ بَاطِلَةٌ،
وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ مِثْلُهُ (١).

وَجْهٌ قَوْلِهِمُ الْمَشْهُورُ: مَا بَيَّنَّاهُ أَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى الْألفِ وَشَهِدَ الْآخَرُ شَهَادَةً
مُبْتَدَأَةً فَوَجَبَ الْقَضَاءُ بِمَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْألفِ وَالْآخَرُ بِالْألفِ
وَحَمْسِمِئَةٍ.

وَجْهٌ قَوْلِ زُفَرٍ: أَنَّ الْمَشْهُودَ لَهُ قَدْ أَكْذَبَ شَاهِدَ الْقَضَاءِ، فَلَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ،
كَمَا لَوْ اعْتَرَفَ بِفِسْقِهِ.

قِيلَ لَهُ: شَهَادَتُهُ بِالْقَضَاءِ شَهَادَةٌ أُخْرَى، وَإِكْذَابُهُ فِي إِحْدَى الشَّهَادَتَيْنِ لَا
يُؤَثِّرُ فِي الْأُخْرَى، كَمَا لَوْ شَهِدَ لَهُ بِالْألفِ وَشَهِدَ عَلَيْهِ بِدَيْنٍ، فَأَكْذَبَهُ فِيمَا شَهِدَ بِهِ
عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُ قَبُولَ شَهَادَتِهِ لَهُ، وَلَا يُشْبِهُ إِكْذَابَهُمَا الْإِقْرَارَ بِفِسْقِهَا، أَلَا تَرَى
أَنَّ إِكْذَابَهُمَا لَا يَتَضَمَّنُ الْفِسْقَ، لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ غَلْطًا أَوْ نَسِيًا.

قال: وينبغي للشاهد إذا علم ذلك ألا يشهد بالألف حتى يُقرَّ المدعي أنه
قبض خمسمئة.

وذلك لأنه لا يخلو إما أن يشهد له بخمسمئة، وذلك لا يجوز؛ لأنه يؤدي
إلى اختلاف لفظ الشهادتين فلا تُقبل الشهادة ويَبْطُلُ حَقُّ صَاحِبِ الْحَقِّ، أَوْ
يَشْهَدُ بِجَمِيعِ الْألفِ وَيَشْهَدُ بِالْقَضَاءِ، وَذَلِكَ أَيْضًا لَا يَجُوزُ، لِأَنَّ الْمَالَ يَثْبُتُ

(١) ينظر: «الهداية» (٣/١٢٦)، و«العناية» (٧/٤٤٢)، و«البنية» (٩/١٧٢)، و«تبيين الحقائق»





ولا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْقَضَاءِ فَيُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَشْهَدَ بِمَا لَيْسَ بِحَقٍّ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَلَّا يَشْهَدَ حَتَّى يُقَرَّ الْمُدَّعِي بِمَا قَبِضَ لِيُؤْمَنَ مِنْ ذَلِكَ.

قال: وإذا شهد شاهدان أن زيدا قُتِلَ يومَ النحرِ بمكةَ، وشهد آخرانِ أنه قُتِلَ يومَ النحرِ بالكوفةِ، واجتمعوا عندَ الحاكمِ لم تُقبَلِ^(١) الشهادتينِ.

وذلك لأننا تيقنا كذبَ أحدهما، وليست واحدةٌ منهما بأولى من الأخرى، فلم تُقبَلِ الشهادتينِ جميعاً.

قال: فإن سبقت إحداهما فقضى بها، ثم حضرت الأخرى لم تُقبَلِ^(٢).

وذلك لأن الأولى لما حضرت وخذها لم يُقطعْ بكذبِها، وكلُّ بيّنةٍ لم يُقطعْ بكذبِها يجوزُ قبولُها، فإذا قبلها الحاكمُ وقضى بها، ثم حضرت الأخرى لم يحكمْ بها، لأن الحكمَ بها يُنافي الحكمَ بالأولى، وقد حكمنا بصحتها في الظاهرِ لما حكمنا بها، ولم نتيقنْ كذبِها بحضورِ الأخرى فبقي الحكمُ بها بحاله.

قال: ولا يسمعُ القاضي الشهادةَ على جرحٍ، ولا يحكمُ بذلك^(٣).

وقال الشافعي: يسمعُ عليه البيّنةَ ويحكمُ به^(٤).

والدليلُ على أنه لا يسمعُ عليه البيّنةَ: أن الحكامَ من وقتِ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(١) في (ش، ع، غ): «يقبل». (٢) رسم بغير نقط في (س، ض، ظ، غ، ي)، وفي (ش): «يقبل».

(٣) ينظر: «التجريد» (١٢/٦٥٦٠)، و«المبسوط» (١٦/١١٦، ١٩٧)، (١٧/٣٧)، و«شرح

أدب القاضي» (٣/١٥٨، ٣٤٣)، و«بدائع الصنائع» (٤/١٦٩).

(٤) ينظر: «الأم» (٦/٢٢١)، (٧/٥٦)، و«مختصر المزني» (٨/٤٢١)، و«الحاوي» (١٦/١٩٢)،

و«المهذب» (٣/٤٥٨).



إلى يومنا يسألون عن الشهود في السرِّ، ويكتفون بالإخبار عن أحوالهم ولا يسمعون عليه، فلولا أنهم عرفوا من^(١) الشريعة أن البيّنة لا تُسمعُ على ذلك وإلا طلبوها كما يفعلون في سائر الحقوق.

ولأن القاضي مأمورٌ بالسترِ على المسلمين وفي قبولِ البيّنة على ذلك هتْكُ حرمتهم، ولأنه لو جاز سماعُ البيّنة على ذلك لا عُتِبَ مدعى عليه واعتُبرَ لفظُ الشهادة كما يُعتَبَرُ في سائرِ الحقوق، فلما لم يُعتَبَر ذلك دَلٌّ على أن البيّنة لا تُسمعُ على ذلك.

وأما الدليلُ على أنه لا يحكّمُ به: هو أن المقصودَ بالحكمِ التوثُقُ، وليس للحاكمِ أن يتوثقَ في إثباتِ الفسقِ، ولأن الحكمَ بذلك لا فائدةَ فيه، ألا ترى أنه إذا حكمَ عليه أمكنه إبطالُ ذلك الحكمِ في الحالِ بالتوبة^(٢)، فلا معنى للحكمِ بما يُمكنُ المحكّمُ عليه إبطاله في الحالِ.

ولأن الفسقَ لا يُمكنُ الوصولُ إلى معرفته إلا من طريقِ الاجتهادِ، فإذا حكمَ بعدالته، ثمَّ تبينَ أنه فاسقٌ فقد انتقلَ من اجتهادِ إلى اجتهادِ، فلا يجوزُ أن يفسخَ ما مضى من اجتهاده الأوّلِ، وما حصلَ في الحالِ يُمكنُ المحكّمُ عليه إبطاله فلا فائدةَ في الحكمِ به.

فإن قيل: معنى يَمْنَعُ من قبولِ الشهادةِ فجاز الحكمُ به وسماعُ البيّنة عليه، أصله الكفرُ والرُّقُّ.

قيل له: المعنى في ذلك أنه يُمكنُ الوصولُ إلى حقيقته، فإذا حكمَ به فليس

(١) في (ح، س): «عن»، وأشار في حاشية (ح) أنه كالمثبت في نسخة.

(٢) في (ح): «الثوبة»، ورسم بغير نقط في (ظ).



باجتهادٍ، وإنما هو حكمٌ مقطوعٌ به ففيه فائدةٌ.

قال: ولا يجوزُ للشاهدِ أن يشهدَ بشيءٍ لم يُعاینه إلا النسبَ، والموتَ، والنكاحَ، والدخولَ، وولايةَ القاضي، فإنه يسعُه أن يشهدَ بهذه الأشياءِ إذا أخبره بها من يثقُ به.

وهذا الذي ذكره استحسانٌ، والقياسُ ألا تجوزَ الشهادةُ.

وجهُ القياسِ: أن الشهادةَ مأخوذةٌ من المشاهدةِ، ولأن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لابنِ عباسٍ: «إِذَا رَأَيْتَ مِثْلَ الشَّمْسِ فَاشْهَدْ وَإِلَّا فَدَعْ»^(١). فاعتبرَ المعايَنةَ، إلا أنهم استحسنوا في هذه الأشياءِ لأنه لا طريقَ إلى معرفتها في الغالبِ إلا الخبرُ، ألا ترى أنهم يشهدون على نسبِ عليِّ بنِ أبي طالبٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وعلى نسبِ غيره من السلفِ رضوانُ اللهِ تعالى عليهم، وعلى أن عائشةَ زوجَ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأنه كان قد دخلَ بها، ولم يشاهدوا ذلك.

ولأن العادةَ لم تجرِ أن الناسَ يحضرونَ الولادةَ، وإنما يرونَ الصبيَّ يتبعُ أمَّهُ ويُنسبُ إلى الأبِ فيقال: ابنُ فلانٍ. وكذلك لا يحضرونَ عندَ الموتِ، وإنما يحضُرُهُ الأقرابُ، فإذا رأوا الجنازةَ والدفنَ علموا أن فلانًا قد مات.

وكذلك عقدُ النكاحِ لا يحضُرُهُ كلُّ أحدٍ، وإنما يُخبرُ بعضهم بعضًا أن فلانًا قد تزوجَ، فيقتصرُونَ على ذلك في معرفته، والمهرُ تابعٌ للنكاحِ، والدخولُ أيضًا لا يحضُرُهُ الشهودُ^(٢) وإنما يُعرفُ بأماراته.

(١) تقدّم.

(٢) هنا يبدأ خرم في (ش) بمقدار وجه واحد، وينتهي بعد قول المصنف: «... إذا كانت الدارُ، أو الدابةُ».



وكذلك ولاية القاضي لم تجر العادة أن يحضرها الناس، ولكن إذا قُرى
عهد القاضي وجلس مجلس الحكام ونظر بين الخصوم علموا أنه قاضٍ، فلمَّا
لم يكن إلى معرفة هذه الأشياء إلا هذا الطريق وسِعَ مَنْ حَصَلَ له ذلك أن
يَشْهَدَ به وإن لم يُعَايَنُه.

وذكر في «الأصل»: أنه إذا سمع ذلك من واحد ثقة جاز أن يشهد^(١).

وذكر بشرًا، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة: أنه لا يشهد حتى يسمع من
جماعة، وعن أبي يوسف: حتى يسمع من عدلين.

قال الخصاف: لا يسعه أن يشهد حتى يسمع ذلك من العامة ويظهر، فإذا
تأبعت به الأخبار ووقع في قلبه تصديق ذلك وسعه أن يشهد^(٢).

وقد قال أبو حنيفة: لو سمعت رجلاً يقول: أنا ابن فلان. لم يسعك أن تشهد
بنسبه، وإن طال مقامه معك، حتى تسمع من العامة^(٣).

وجه قول أبي حنيفة: أن ما يشهد به الإنسان إما أن يعلمه أو يشهد به على
شهادة غيره، وفي مسألتنا ليس بشاهد على شهادة غيره، فاعتبر أن يقع له العلم
بما يشهد به، كالشهادة بالبيع.

وجه رواية «الأصل»: أن ما جاز نقله بالأخبار من غير ذكر شهادة لا يفتقر
إلى عدد، كإخبار الرسول صلى الله عليه وسلم.

(١) ينظر: «الأصل» (١١/٥٢٩).

(٢) ينظر: «شرح أدب القاضي» (٤/٢٨١، ٣٨٦).

(٣) ينظر: «المحيط البرهاني» (٨/١٠٣)، و«العناية» (٧/٣٩٠)، و«البنية» (٩/١٢٧).



وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ: أَنَّ شَهَادَةَ الْعَدْلَيْنِ يَتَعَلَّقُ بِهَا حُكْمٌ، بِدَلَالَةِ أَنَّ الْحَاكِمَ يَجُوزُ أَنْ يَرْجَعَ إِلَيْهَا، فَجَازَ لَهُ الشَّهَادَةُ لِأَجْلِ ذَلِكَ، وَالْوَاحِدُ بِخِلَافِهِ.

وَقَدْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِالْوَلَاءِ إِلَّا أَنْ يَسْمَعَ^(١) الْعِتْقُ، هَكَذَا ذَكَرَ فِي «الأصل»، وَفِي رِوَايَةِ أَبِي حَفْصٍ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يَوْسُفَ الْأَوَّلِ، ثُمَّ رَجَعَ، وَقَالَ: إِذَا شَهِدُوا عَلَى وَلاءٍ مَشْهُورٍ جَازَ، وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنِ مُحَمَّدٍ^(٢).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ فِي إِثْبَاتِ الْوَلَاءِ إِثْبَاتَ الْعِتْقِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَحْكَامِهِ وَمُتَعَلِّقٌ بِصِحَّتِهِ، وَالْعِتْقُ لَا يَثْبُتُ بِالْخَبَرِ الْمُسْتَفِيزِ، كَذَلِكَ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنَ الْوَلَاءِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ النَّسَبُ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يَتَعَلَّقُ بِالْفِرَاشِ، وَالْفِرَاشُ يَصِحُّ ثَبُوتُهُ مِنْ جِهَةِ الْاسْتِفَاضَةِ.

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ: أَنَّهُ إِذَا اشْتَهَرَ مِثْلُ قَوْلِهِمْ: عَكْرَمَةُ مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ. جَازَ أَنْ يُشْهَدَ بِهِ، لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ بِمَنْزِلَةِ النَّسَبِ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ»^(٣). وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَةِ النَّسَبِ»^(٤). وَهَذَا إِنَّمَا يَكُونُ إِذَا كَانَ الْمَشْهُودُ بَوْلَايَةٍ لَهُ أَوْ ثَلَاثَةً، فَأَمَّا إِذَا كَانَ الْمَشْهُودُ بَوْلَايَةٍ رَجُلٌ بَعِيْنُهُ، لَمْ يُسْمَعْ لِمَا فِيهِ مِنْ إِثْبَاتِ الْعِتْقِ.

وَلَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِالْوَقْفِ بِالْاسْتِفَاضَةِ^(٥)،

(١) فِي (٢٤): «يَسْمَعُ».

(٢) يَنْظُرُ: «الأصل» (٥٢٧/١١)، وَ«المبسوط» (١٥١/١٦). (٣) تَقَدَّمَ.

(٤) فِي (٢٤): «عَلَى الْاسْتِفَاضَةِ». وَيَنْظُرُ: «المبسوط» (١٥٠/١٦)، وَ«بدائع الصنائع» (٢٦٧/٦)، وَ«الهداية» (١٢٠/٣).



وقال مالك: يَجُوزُ^(١)، وهو أحدُ قولِي الشافعي^(٢).

لنا: أنه إزالةُ ملكٍ لا إلى مالكٍ فلا تُقبَلُ فيه الشهادةُ بالاستفاضة، أصله العتق.

فإن قيل: الوقفُ تتعدَّرُ الشهادةُ به إذا تقادم ومات الشهودُ فوجب الرجوعُ

إلى الخبرِ.

قيل له: وإن تقادم العهدُ إلا أنه في يدِ إنسانٍ، فيرجعُ إلى قولِ مَنْ هو في

يده، ويُمكنُ الإشهادُ على الشهودِ فيثبتُ حينئذٍ بالشهادةِ على الشهادةِ، فهذا

لم يُقبَلِ الخبرُ فيه.

وقد قال أصحابنا: لا تجوزُ الشهادةُ بالملكِ بالاستفاضة^(٣). وقال الشافعي:

يَجُوزُ^(٤).

لنا: أنه ملكٌ فلا يثبتُ بالشهادةِ بالاستفاضةِ كالدينِ، ولأن الشهادةَ بالاستفاضةِ

إنما لا تجوزُ بالبيعِ والشراءِ، لأنه يُمكنُ مشاهدتهُ ومعرفتهُ ولا يتعدَّرُ ذلك في

العادةِ، وهذا المعنى موجودٌ في الملكِ وهو مشاهدةُ اليدِ والتصرفِ.

فإن قيل: الملكُ لا يُمكنُ معرفتهُ حقيقةً فوجب الرجوعُ إلى الخبرِ.

(١) ينظر: «مواهب الجليل» (٢٩ / ٦)، و«شرح مختصر خليل» للخرشي (٨٨ / ٧)، و«الشرح

الكبير» (٨٥ / ٤).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٣٥ / ١٧)، و«بحر المذهب» (٥٥ / ١١)، و«التهذيب» (٢٢٥ / ٨)، و«روضة

الطالبين» (٢٦٧ / ١١).

(٣) ينظر: «المبسوط» (١٥٥ / ١٦)، و«المحيط البرهاني» (٣٠٤ / ٨).

(٤) ينظر: «الحاوي» (٣٥ / ١٧)، و«المهذب» (٤٥٥ / ٣)، و«التهذيب» (٢٢٣ / ٨)، و«روضة

الطالبين» (٢٦٩ / ١١).



قيل له: ولكن معرفة اليد والتصرف يُمكنُ معرفتها حقيقةً، وهي التي تدلُّ على الملك، فوجب اعتبار المشاهدة؛ لأنها لا تتعدَّرُ، وسقط اعتبار الخبر.

وقد ذكّر في «الجامع الصغير» عن أبي حنيفة: إذا رأيتُ في يدك شيئاً سوى العبدِ والأمةِ يسعُنِي أن أشهدَ بذلك. وقال أبو يوسف: لا يُشهدُ بذلك حتى تقع معرفته في قلبك^(١).

وذكر الخصافُ، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة: إذا كانت الدارُ، أو الدابة^(٢)، أو العبدُ في يد رجلٍ، وسعك أن تشهدَ أن ذلك له وفي ملكه وإن لم تكن رأيتَه قبلَ ذلك.

وكان أصحابنا يقولون: يُعتبرُ اليدُ والتصرفُ.

أما اعتبارُ اليدِ: فلأن الظاهرَ أن ما في يد الإنسانِ له كما أن الظاهرَ أن ما اشتراه أو ورثه له، والمرجعُ في الأملاكِ إلى الظاهرِ، فإذا حصلَ جاز أن يُشهدَ به. وجهُ ما ذكره أصحابنا المتأخرون: أن التصرفَ هو الذي يدلُّ على الملكِ، فأما الإمساكُ فقد يكونُ له وقد يكونُ لغيره، ولا يجوزُ أن يُجعلَ سبباً في إثباتِ الملكِ.

وأما أبو يوسف: فإنه اعتبرَ غلبةَ الظنِّ، ويَجِبُ أن يكونَ هذا قولَ الجميعِ، لأن ظهورَ اليدِ يجوزُ أن يدلَّ على الملكِ وعلى غيره، فمتى استدلَّ به على غيره

(١) ينظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص ٣٩٠)، و«بدائع الصنائع» (٦/٢٦٧)، و«الهداية» (٣/١٢٠)، و«العناية» (٧/٣٩٣).

(٢) هنا ينتهي الحرم المشار إليه آنفاً في (ش) والذي استوعب وجهها، وبدأ بعد قول المصنف: «والدخولُ أيضاً لا يحضُرُه الشهودُ».



لم يَجُزْ أَنْ يَشْهَدَ، وَالَّذِي فَرَّقَ فِي «الْجَامِعِ» بَيْنَ الْعَبْدِ وَغَيْرِهِ فَلَأَنَّ الْعَبْدَ الْكَبِيرَ لَا يَدَّ عَلَيْهِ، وَالَّذِي ذَكَرَهُ الْخَصَّافُ مَحْمُولٌ عَلَى الْعَبْدِ الصَّغِيرِ.

قال: والشهادة على الشهادة جائزة في كلِّ حقٍّ لا يسقط بالشبهة.

وهذا الذي ذكره استحساناً، والقياسُ ألاَّ يجوزَ، لأنَّ الشهادةَ عبادةٌ لَزِمَتْ شَاهِدَ الْأَصْلِ، وليست بحقٍّ للمشهودِ له، بدليلٍ أنه لا يجوزُ له الخصومةُ فيها والإجبارُ عليها، والشهادةُ لا تصحُّ على العبادة.

ولأنَّ شَاهِدَ الْأَصْلِ إِنَّمَا قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يَنْقُلُ الْحَقَّ الَّذِي عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ إِلَى الْقَاضِي عِنْدَ الْمَطَالِبَةِ، وَشَاهِدُ الْفُرْعِ يَنْقُلُ مَا لَيْسَ بِحَقٍّ فَلَا يُقْبَلُ، إِلَّا أَنَّهُمْ تَرَكَوا الْقِيَاسَ لِلْإِجْمَاعِ، وَقَدَّرُوهُ عَنِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لَا تَجُوزُ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلٍ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ»^(١). وهذا لا يُعْلَمُ إِلَّا بِالتَّوْقِيفِ.

قال: ولا تُقْبَلُ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ^(٢).

وقال الشافعيُّ: تُقْبَلُ فِي الْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ، وَفِي بَقِيَّةِ الْحُدُودِ قَوْلَانِ^(٣).
لنا: أنها قائمةٌ بمقامِ الْغَيْرِ فلا يثبتُ بها الْحُدُودُ وَالْقِصَاصُ كَالْكِتَابَةِ وَشَهَادَةِ النِّسَاءِ، وَلِأَنَّ الْقِيَاسَ يَمْنَعُ جَوَازَ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّ الْحَضُورَ عِبَادَةٌ

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤ / ٨٧): «غريب». وأخرج عبد الرزاق (١٥٤٥٠) عن علي قال: «لَا تَجُوزُ عَلَى شَهَادَةِ الْمَيِّتِ إِلَّا رَجُلَانِ».

(٢) ينظر: «الأصل» (١١ / ٥٠٤)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٣ / ٢٧٣)، (٦ / ٢٩٣)، (٨ / ٤٥)، (٩٥)، و«التجريد» (٩ / ٤٣٧٢).

(٣) ينظر: الأم (٧ / ٥٣)، ومختصر المزني (٨ / ٤٢٠)، و«الحاوي» (١٧ / ٢١٩)، و«المهذب» (٣ / ٤٥٩).



وجبت على شاهد الأصل، والعبادات لا يجوزُ الإشهادُ عليها كالصلاة والصوم، وإنما تركنا القياسَ للإجماع، والإجماعُ حصل فيما سوى الحدودِ والقصاصِ، والباقي على أصلِ القياسِ.

فإن قيل: ما ثبت بالشهادة ثبت بالشهادة على الشهادة، أصله الديونُ.

قيل له: الديونُ يجوزُ إثباتها بالكتابة فجاز بالشهادة على الشهادة، والقصاصُ والحدودُ بخلافه، وإن شئت قلت: تُقبل فيه^(١) شهادة النساءِ مع الرجالِ، والقصاصُ بخلافه.

قال: وتَجوزُ شهادةُ شاهدينِ على شهادةِ شاهدينِ.

وقال الشافعي: لا تجوزُ، ويُعتبرُ أن يكونَ شهودُ الفرعِ أربعةً على كلِّ واحدٍ من شاهدي الأصلِ اثنانِ^(٢).

لنا: أن شهودَ الفرعِ ينقلون قولَ شهودِ الأصلِ، وقولُ اثنينِ يجوزُ أن ينقله إلى القاضي اثنانِ، كما لو شهد اثنانِ على إقرارِ رجلينِ، ولأن الاستحقاقَ يتعلّقُ بشهادةِ شهودِ الأصلِ، وكلُّ قولٍ يتعلّقُ به الاستحقاقُ يجوزُ أن يُنقلَ إلى القاضي باثنينِ، أصله الإقرارُ.

فإن قيل: إذا شهدوا على أحدِ شهودِ الأصلِ تمتَّ شهادةُ شاهدِ الأصلِ وقاما مقامه، وشاهدُ الأصلِ لو حضر وشهد لم يَجزُ أن يشهدَ على شهادته

(١) ليس في (أ٢)، وفي (ل): «في».

(٢) ينظر: «الأم» (٦/٢٥٠)، و«الحاوي» (١٧/٢٣١)، و«المهذب» (٣/٤٦٠)، و«روضة الطالبين» (١١/٢٩٣).



غيره، كذلك مَنْ قام مقامه.

قيل له: إذا حضر شاهدُ الأصلِ إنما لا تُقبَلُ شهادته على غيره حتى تَتِمَّ الشهادةُ، لِمَا يُؤدِّي إليه من اجتماعِ البدلِ والمبدلِ، وذلك لا يُوجدُ في مسألتنا.

قال: ولا تُقبَلُ شهادةُ واحدٍ على (١) واحدٍ.

وقال ابنُ أبي ليلي، وأحمدُ، والأوزاعيُّ: يجوزُ (٢).

لنا: ما روي عن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال: «لا تجوزُ على شهادة رجلٍ إلا شهادة رجلين» (٣). وهذا لا يُعلمُ إلا من جهة التوقيفِ.

ولأنه نقلُ قولِ الغيرِ إلى القاضي فلا يصحُّ بواحدٍ كالإقرارِ، والمخالفُ اعتبرَ ذلك بالأخبارِ، ويجوزُ عندنا إثباتُ ذلك برجلٍ وامرأتينِ كسائرِ الحقوقِ وقد مضى.

قال: وصفةُ الإشهادِ أن يقولَ شاهدُ الأصلِ لشاهدِ الفرعِ: أشهدُ على شهادتي: أنني أشهدُ أن فلانَ بنَ فلانٍ أقرَّ عندي بكذا، وأشهدَني على نفسه. وإن لم يقل: وأشهدَني على نفسه. جاز.

وهذا صحيحٌ، لأن قوله: أشهدُ. شرطٌ لِمَا بيَّنَّا أنه لا يجوزُ للشاهدِ أن يشهدَ على شهادة غيره إلا أن يأمره بالإشهادِ عليه، بخلافِ الإقرارِ وما يثبتُ حكمه بنفسه.

(١) بعده في (نسخة مختصر القدوري): «شهادة». وهو الموافق لما في «الهداية» (١٢٩/٣)،

و«العناية» (٤٦٤/٧)، و«الجوهرة النيرة» (٢٣٥/٢)، و«البنية» (١٨٧/٩).

(٢) ينظر: «اختلاف الفقهاء» (ص ٥٥٩)، و«البنية» (١٨٧/٩). (٣) تقدّم.



وقوله: على شهادتي. هو المعنى الذي يَقَعُ عليه الشهادة، فلا بُدَّ مِنْ ذِكْرِهِ.
وقوله: أني أشهد. لِيُعْلَمَ أن شاهدَ الأصلِ أتى بلفظِ الشهادةِ في شهادته،
ولولا ذلك لا حتمَل أن يكونَ شهدَ بلفظِ العِلْمِ واليقينِ.

وأما قوله بعد ذلك: وأشهدني على نفسه. فلا حاجةَ إليه لِمَا بَيَّنَّا أن كلَّ ما
يُثْبِتُ حُكْمَهُ بِنَفْسِهِ يَجُوزُ للشاهدِ أن يَشْهَدَ به وإن لم يَقُلْ له: أشهد. وإن ذكر
ذلك جاز، وكان تأكيداً للشهادةِ وزيادةً في الاحتياطِ حينَ وُجِدَتِ الشهادةُ بأمرِ
المشهودِ عليه.

وذكر الحاكمُ الجليلُ رَحِمَهُ اللهُ^(١) أنه يقولُ: أشهدُ، وأشهدُكَ على شهادتي
بكذا. وهو قريبٌ مِنَ الأوَّلِ^(٢).

قال: ويقولُ شاهدُ الفرعِ عندَ الأداءِ: أشهدُ أن فلاناً أشهدني على شهادته
أنه يَشْهَدُ أن فلاناً^(٣) أقرَّ عنده^(٤) بكذا، وقال لي: أشهدُ على شهادتي بذلك.

قال الحاكمُ: يقولُ عندَ الأداءِ: أشهدُ أن فلاناً شَهِدَ عندي، وأشهدني على
شهادته: أنه شَهِدَ بكذا وكذا^(٥).

وذكر الخصَّافُ: أنه يُكْرَرُ لفظُ الشهادةِ ثماني مراتٍ، فيقولُ: أشهدُ أن فلاناً

(١) هو الحاكمُ الشهيد؛ محمد بن محمد بن أحمد، أبو الفضل المروزي، القاضي والوزير،
وتقدَّمت ترجمته.

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٨١)، و«المحيط البرهاني» (٨/ ٣٩٧)، و«مجمع الأنهر»
(٢/ ٢١٣) وليس عندهم ذكر الحاكم.

(٣) في (ي): «فلان بن فلان».

(٤) في (أ، ر، س، ض، ظ، ع): «عندي».

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٨٢)، و«المحيط البرهاني» (٨/ ٣٩٨)، و«العناية» (٧/ ٤٦٥).



أَشْهَدَنِي عَلَى شَهَادَتِهِ أَنَّهُ يَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا بَنَ فُلَانٍ أَقَرَّ عِنْدَهُ، وَأَشْهَدَهُ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّ لِفُلَانِ بْنِ فُلَانٍ هَذَا عَلَيْهِ أَلْفَ دَرْهَمٍ، وَقَالَ لِي: أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي، أَنِّي أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا بَنَ فُلَانًا أَقَرَّ عِنْدِي لِفُلَانٍ بِكَذَا^(١).

وَيُمْكِنُ الْاِقْتِصَارُ مِنْ جَمِيعِ ذَلِكَ عَلَى ثَلَاثِ لَفْظَاتٍ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَشْهَدَنِي عَلَى شَهَادَتِهِ أَنَّ فُلَانًا أَقَرَّ عِنْدَهُ بِكَذَا.

وَمَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ «الْكِتَابِ» أَوْلَى وَأَحْوَطٌ، لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَشْهَدُ. لَا بُدَّ مِنْهُ وَهُوَ لَفْظٌ شَهَادَتِي، ثُمَّ يُخْبِرُ بَعْدَ ذَلِكَ بِصِفَةِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ شَهَادَتُهُ وَهُوَ التَّحْمِيلُ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ التَّحْمِيلَ أَنْ يَقُولَ: أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي أَنِّي أَشْهَدُ. فَلَا بُدَّ أَنْ يَأْتِيَ شَاهِدُ الْفِرْعِ بِذِكْرِ ذَلِكَ.

وقوله: وقال لي: اشهد على شهادتي. هو شرط عند أبي حنيفة، ومحمد، وقال أبو يوسف: إن لم يذكر ذلك جاز^(٢).

وجه قول أبي حنيفة، ومحمد: أنه إذا لم يقل: وقال لي: اشهد على شهادتي. احتمل أن يكون أمره أن يشهد بمثل شهادته وذلك كذب، ويحتمل أنه أمره على وجه التحميل، فلا يجوز إثباته تحميلاً بالشك.

وجه قول أبي يوسف: أن أمر الشاهد وقوله محمول على الصحة ما أمكن، وأنه لا يكذب، وليس ذلك إلا أن يحتمل على أنه أراد التحميل فيصح.

(١) ينظر: «المحيط البرهاني» (٣٩٨/٨)، و«البنية» (١٨٨/٩)، و«تبيين الحقائق» (٢٣٩/٤).

(٢) ينظر: «المحيط البرهاني» (٤٠٠/٨)، و«لسان الحكام» (ص ٢٤٨)، و«تبيين الحقائق»



قال: ولا تُقْبَلُ شهادةُ شهودِ الفرعِ إلا أن يموتَ شهودُ الأصلِ، أو يغيبوا مسيرةَ ثلاثةِ أيامٍ فصاعداً، أو يَمْرَضُوا مَرَضًا لا يَسْتَطِيعُونَ حضورَ مجلسِ الحاكمِ.

وذلك لأن شهادةَ شهودِ الفرعِ قائمٌ مقامُ شهادةِ شهودِ الأصلِ وبدلٌ عنها، والفرعُ لا يثبتُ حكمه مع القدرةِ على الأصلِ، أصله سائرُ الأبدالِ، وهذا هو قولُ أبي حنيفةَ.

وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: يُقْبَلُ وإن كانوا في المِصْرِ؛ لأنهم يُنْقَلُونَ قولهم فصار كَنَقْلِ إقرارِهِم^(١).

قال: فإن عدلَ شهودُ الأصلِ شهودَ الفرعِ جاز.

وذلك لأنه إذا كان شاهدُ الفرعِ مِمَّنْ تصحُّ تزكيته فلا فرقَ بينَ تزكيته وتزكيةِ غيره.

فإن قيل: شهادةُ نفسه لا تصحُّ إلا بتعديله فكان مُتَهَمًا فيه.

قيل له: ما يُوجبُ تصحيحَ شهادته لا يُوجبُ التهمةَ، ألا ترى أن ذلك موجودٌ في تركِ فسقه وموجودٌ في صلاحه وعدالته، فيجبُ على قولك ألا تُقبَلُ شهادته، وكذلك لو شهدَ رجلانِ عندَ القاضي بحقٍّ فعدّلَ أحدهما صاحبه جاز، وإن كان في ذلك تصحيحُ شهادته، كذلك هذا.

قال: وإن سكتوا عن تعديلهم جاز، ونظرَ القاضي في حالهم.

(١) ينظر: «الهداية» (٣/١٣٠)، و«العناية» (٧/٤٦٨)، و«البنية» (٩/١٩٠)، و«درر الحكام» (٢/٣٨٩).



وهذا الذي ذكره قولُ أبي يوسفَ، وقال محمدٌ: لا تُقبَلُ الشهادةُ إذا لم يُعدَّلاه^(١).

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أنْ شهودَ الفرعِ يَلْزَمُهُمُ النُّقْلُ ولا يَلْزَمُهُمُ التَّعْدِيلُ؛ لأنَّ ذلكَ قد يَخْفَى عليهم، فوجبَ أنْ يُرْجَعَ فيه إلى القاضِي كما يُرْجَعُ إليه في تعديلِ شهودِ الفرعِ، ولأنهم نقلوا قولهم فكانهم حضروا وشهدوا، فيسألُ القاضِي عنهم.

وجهُ قولِ محمدٍ: أنْ نقلهم الشهادةَ يَحْتَاجُ إلى أنْ يَعْلَمُوا أنها شهادةٌ، وذلك لا يكونُ إلا بالعدالةِ، فإذا لم يَعْرِفُوا ذلكَ لم تَصِحَّ، كما لو شهدوا على مَنْ لا يَعْرِفون عقله.

قال: وإن أنكر شهودُ الأصلِ الشهادةَ لم تُقبَلْ شهادةُ شهودِ الفرعِ.

وذلكَ لما بيَّنَّا أنْ الشهادةَ على الشهادةِ لا تَصِحُّ إلا أنْ تقولَ شهودُ الأصلِ لشهودِ الفرعِ: اشهدوا على شهادتنا. فإذا أنكروا أصلَ الشهادةِ تَضَمَّنَ ذلكَ عدمَ الإذنِ في الإشهادِ فيُقبَلُ قولهم، ولا تَصِحُّ شهادةُ شهودِ الفرعِ.

قال: وقال أبو حنيفةَ في شاهدِ الزورِ: أشهره في السوقِ ولا أعزَّره. وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: نوجعه^(٢) ضرباً ونحبسه^(٣).

(١) ينظر: «الهداية» (٣/١٣٠)، و«العناية» (٧/٤٧٠)، و«البنية» (٩/١٩١).

(٢) رسم بغير نقط في (ح، ض)، وفي (ر، س، ش، ع، ل): «يوجعه».

(٣) رسم بغير نقط في (ح، ض)، في (ر، س، ش، ع، ل): «يحبسه». وينظر: «الهداية» (٣/١٣١)،

و«العناية» (٧/٤٧٥)، و«البنية» (٩/١٩٦).



وهو قولُ الشافعي^(١).

فَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: لَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ أَجَابَ فِي الشَّاهِدِ إِذَا جَاءَ ثَانِيًا لَا يَسْتَحِقُّ التَّعْزِيرَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ الزُّجْرُ وَقَدْ انْزَجَرَ حِينَ تَابَ، وَهُمَا أَجَابَا فِي الَّذِي لَمْ يَتَّبْ وَذَلِكَ يَسْتَحِقُّ التَّعْزِيرَ؛ لِأَنَّهُ أَتَى مُنْكَرًا لَيْسَ فِيهِ حَدٌّ مُقَدَّرٌ^(٢).

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ: لَا يُعْزَرُ. لِأَنَّ إِشْهَادَهُ فِي سَوْقِهِ تَعْزِيرٌ، بَلْ هُوَ أَشَدُّ مِنَ الضَّرْبِ فِي بَعْضِ النَّاسِ.

وَقَدْ رُوِيَ: «أَنَّ شُرَيْحًا كَانَ إِذَا أَخَذَ شَاهِدَ زُورٍ بَعَثَ بِهِ إِلَى سَوْقِهِ إِنْ كَانَ سُوقِيًّا، أَوْ إِلَى قَوْمِهِ وَقَتَ اجْتِمَاعِهِمْ بَعْدَ الْعَصْرِ، فَيَقُولُ: إِنْ شُرَيْحًا يُقْرَأُكُمْ السَّلَامَ وَيَقُولُ: إِنَّا وَجَدْنَا هَذَا شَاهِدَ زُورٍ فَاحْذَرُوهُ وَحَذَرُوا النَّاسَ مِنْهُ»^(٣).

وَاعْتَبَرَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدُ التَّعْزِيرَ وَالْحَبْسَ؛ لِمَا رُوِيَ: «أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ضَرَبَ شَاهِدَ الزُّورِ وَسَخَّمَ وَجْهَهُ»^(٤)، وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَتَّبْ.

(١) ينظر: «مختصر المزني» (٨ / ٤١٠)، و«الحاوي» (١٦ / ٣١٩)، و«بحر المذهب» (١٤ / ٧٢)، و«روضة الطالبين» (١١ / ١٤٤).

(٢) قال في حاشية (ح): «شاهد الزور إذا لم يكن عدلاً تقبل توبته، وإن كان عدلاً عند الناس لا تقبل توبته أبداً. غنية».

(٣) أخرجه محمد بن الحسن في «الآثار» كما في «نصب الراية» (٤ / ٨٨). وبنحوه أخرجه عبد الرزاق (١٥٣٩١).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٥٣٩٢، ١٥٣٩٤)، وابن أبي شيبة (٢٩٢٣٧).

وسخّم وجهه، أي: سوّدّه، يقال: سخّم وجهه ويسخّم بالخاء والحاء، الأول من السخام وهو الفحم، وهو سواد القدر أيضاً، وشعر سخام، أي: أسود لين، والثاني من الأسخّم وهو =



فإن قيل: فعل فعلاً مُنكَرًا ليس عليه حدٌّ مقدَّرٌ كما لو شتمَّ الناسَ.
قيل له: هناك قد ألحق الضررَ بأعراضهم ولم يَرْتَفِعْ فجاز أن يُعزَّرَ لأجله،
وفي مسألتنا ألحق الضررَ بالمالِ، فإذا تاب وضمين المال فقد زال الضررُ مع
وجودِ التوبةِ فلا معنى للعقوبةِ.

وقد قال أصحابنا: إذا قال المزكِّي: فلانٌ عدلٌ. كفى في التعديلِ، وكذلك
إذا قال: ما عَلِمْتُ منه إلا الخيرَ^(١).

وقال الشافعيُّ: لا يُقْبَلُ حتى يَقُولَ: عدلٌ عليَّ ولي^(٢).

لنا: ما روي: «أن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ سأل رجلاً عن رجلٍ؟ فقال: لا نَعْلَمُ منه إلا
خيرًا. فقال حُسْبُكَ»^(٣). ولأن قوله: عدلٌ. يَجْمَعُ سائرَ أسبابِ العدالةِ، وما ذكروه
تقسيمٌ لما يَشْتَمِلُ عليه اللفظُ، فلا يُحْتَاجُ إليه كما لا يُحْتَاجُ إلى ذِكْرِ غيره من
صفاتِ العدالةِ.

فإن قيل: قوله: عدلٌ. محتَمِلٌ فيحْتَاجُ إلى بيانٍ.

قيل له: بل هو مفسَّرٌ؛ لأن العدلَ مَنْ يَجِبُ قبولُ قوله ويُسْكَنُ إلى أمانتهِ.
وقد قال أصحابنا: يُسْتَحَبُّ للمزكِّي إذا أراد الجرحَ أن يقولَ: اللهُ أَعْلَمُ به.
ولا يُبَيِّنُ سببَ الجرحِ، فإن بيَّن فقال: ليس بعدلٍ، أو هو فاسِقٌ. كفى ولم يَقْبَلِ

الأسود، والسحمة السواد. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٣٣).

(١) ينظر: «التجريد» (١٢/٦٥٤٦).

(٢) ينظر: «الأم» (٦/٢٢١)، و«مختصر المزني» (٨/٤٠٨)، و«الحاوي» (١٦/١٩٤).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٢١٦٦) من طريق وكيع، عن مسعر، عن حبيب.



القاضي الشهادة^(١).

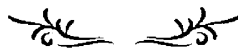
وقال الخصاف: إذا عدل القاضي^(٢) رجلاً لم يقبل جرحه مُجملاً حتى يبين سبب الجرح.

وقال الشافعي: لا يقبل الجرح حتى يبين^(٣).

لنا: أن الواجب الستر على المسلمين إلا أن المزكي يحتاج إلى ترك التعديل كيلاً يقضي القاضي بشهادة من ليس بعدل، وهذا يكفي فيه الإشارة والكناية، وكذلك إذا قال: هو فاسق. فقد صرح بما يقدح في شهادته.

فإن قيل: الناس يختلفون في التفسيق، فيجوز أن يكون فسقاً عند المزكي، وليس يفسق عند القاضي، أو يكون عدلاً عند المزكي ولا يكون كذلك عند القاضي. قيل له: هذا لا يصح؛ لأن الأمور التي تؤثر في الشهادة معروفة، والواجب حمل أمر المزكي على الصحة كما يحمل أمره في التعديل، وأنه لا يحمل القاضي على ما ليس بسبب عنده.

والله أعلم



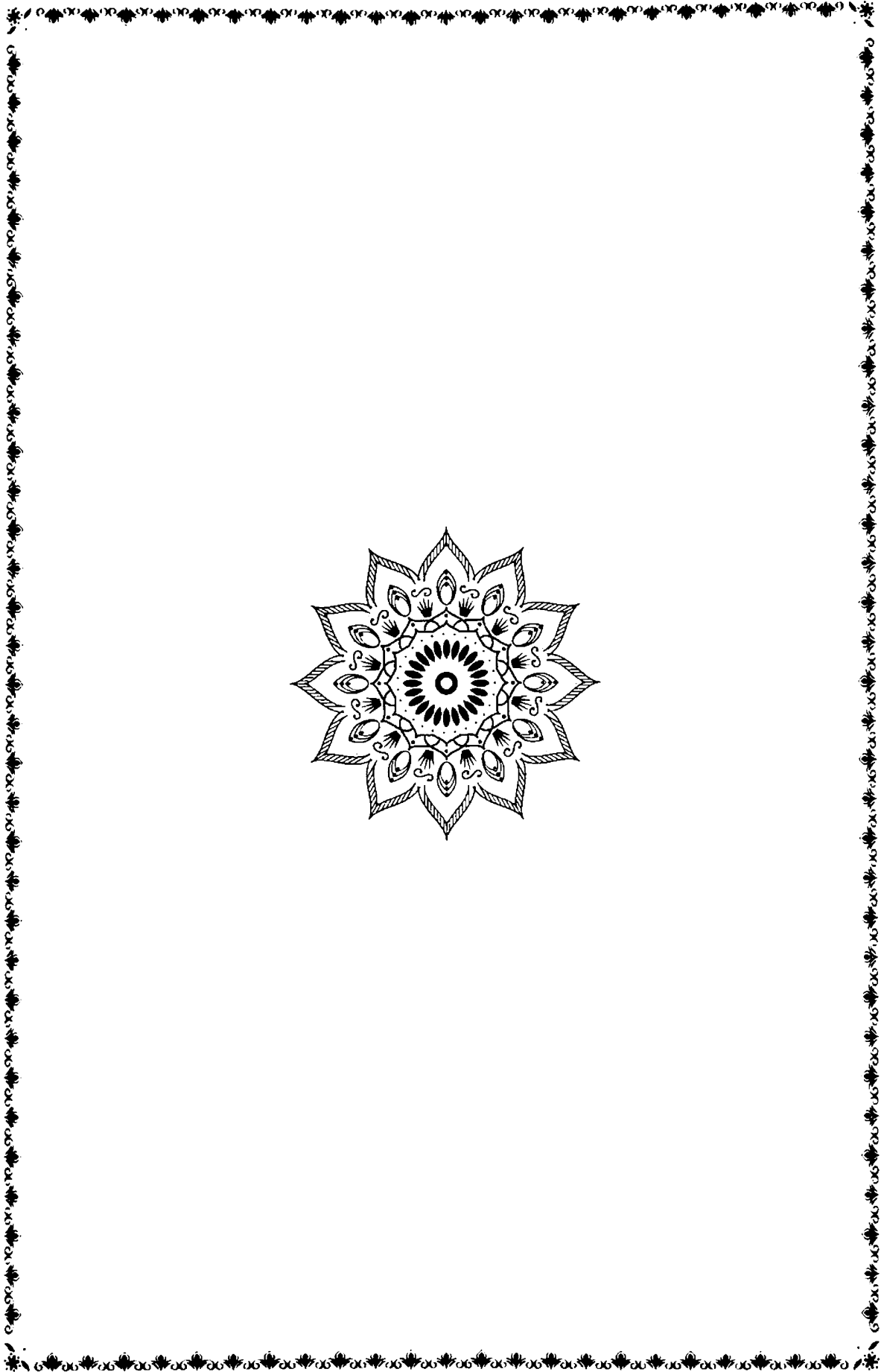
(١) ينظر: «التجريد» (١٢/٦٥٤٧).

(٢) كذا في النسخ، وفي «التجريد»: «عند القاضي».

(٣) ينظر: «الأم» (٧/٥٦)، و«مختصر المزني» (٨/٤٢١)، و«الحاوي» (١٧/٢٤٢)، و«المهذب»

(٣/٣٨٧).

كِتَابُ الرَّجْعِ بِعَنِ الشَّهَادَاتِ



كِتَابُ الرَّجْعِ عَنِ الشَّهَادَاتِ

قال رَحِمَهُ اللهُ: وإذا رَجَعَ الشَّهَوْدُ عَنْ شَهَادَتِهِمْ قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا سَقَطَتْ.

وذلك لأن الشهادة لا يتعلّقُ بها حكمٌ حتى ينضمَّ إليها حكمٌ حاكمٌ، فإذا رجعوا قبل الحكم صار وجودها كعدمها.

قال: وإن حكم بشهادتهم، ثم رجعوا، لم يفسخ الحكم.

وقال حماد بن أبي سليمان: إن كانت حالة الشاهد أحسن مما كانت أو لا يفسخ^(١) حكمه^(٢).

لنا: أن الرجوع ليس بشهادةٍ بدليل أنه لا يُعتبر فيه لفظ الشهادة، وما ليس بشهادةٍ لا يفسخ به حكم الحاكم، ولأنه لما أكذب نفسه صار ذلك مانعاً من قبول شهادةٍ أخرى منه، كذلك أيضاً يُمنع من تصديقه على إبطال حق الغير برجوعه، وحماد يقول: إذا كانت حاله أحسن مما كان فالظاهر أنه صادق فيقبل قوله.

قال: ووجب عليهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم.

لأن شهادتهم سببٌ في الإتلاف، والإتلاف إذا حصل بسببٍ هو متعدّد فيه يلزمه به الضمان، أصله حافر البئر، وواضع الحجر.

(١) في (ح): «يفسخ».

(٢) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤/٢٤٣).



قال: ولا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم.

وذلك لأن الرجوع وإن لم يكن شهادة في نفسه فقد أُجْرِيَ مُجْرَى الشهادة،
والشهادة عند غير القاضي لا يتعلّق بها حكمٌ، كذلك ما أُجْرِيَ مُجْرَى الشهادة.

قال: وإذا شهد شاهدان بمالٍ فحكم الحاكم به، ثم رجعا ضمنا المال^(١)
^(٢) للمشهد عليه^(٢).

وقال الشافعي في قوله الجديد: لا ضمان عليهم^(٣).

لنا: أنهم سبب في الإلتلاف على طريق التعدي، فجاز أن يلزمهم ضمان
المال، أصله حافر البئر، وواضع الحجر.

ولأنهم إذا رجعوا علمنا أن المال سلّم إلى المقضي له بغير حق، وتسليم
مال الغير إلى غير صاحبه بغير حق يوجب الضمان، وقد أجمعتنا أنه لا يجب
الضمان على القاضي ولا على المقضي له، فلم يبق إلا وجوبه على الشهود،
ولأنهم شهدوا بإزالة ملك مقوم، فإذا رجعوا ضمنا كما لو شهدوا بالعق.

فإن قيل: قد اجتمع في هذا الإلتلاف السبب والمباشرة فسقط حكم السبب
أصله الممسك، والقاتل، والحافر، والدافع^(٤).

(١) بعده في (ح، ي): «المشهد به».

(٢-٢) ليس في (ح)، وفي (ل): «المشهد». وينظر: «الأصل» (١٢ / ١٠)، و«شرح مختصر
الطحاوي» (٨ / ١٨٤)، و«المبسوط» (١٦ / ١٨٦)، و«الهداية» (٣ / ١٣٣).

(٣) ينظر: «الحاوي» (١٧ / ٢٦٧)، و«المهذب» (٣ / ٤٦٧)، و«نهاية المطلب» (١٩ / ٥٧).

(٤) قال في «بدائع الصنائع» (٧ / ٢٧٥): «ولو حفر بئرا في الطريق فجاء إنسان ودفع إنسانا =



قيل له: هذا يُنتَقَضُ بشهودِ القصاصِ إذا رجَعُوا على أصلِهِم، وبالمُحْرِمِ إذا أَمْسَكَ صَيْدًا حتى قَتَلَهُ مُحْرِمٌ آخَرُ.

فإن قيل: لم يُوجَدَ مِنَ الشُّهُودِ إِلَّا مَجْرَدُ الْقَوْلِ، وَمَجْرَدُ الْقَوْلِ فِي مَلِكٍ الْغَيْرِ لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ.

قيل له: يَبْطُلُ بما إذا شَهِدُوا بِالْعِتْقِ أو الطَّلَاقِ، ثُمَّ رَجَعُوا، على أن الشُّهُودَ وَجَدَ مِنْ جِهَتِهِمْ إِيْجَابُ الْمَلِكِ لِلْغَيْرِ فَيَتَعَلَّقُ الضَّمَانُ بِذَلِكَ لَا بِمَجْرَدِ الْقَوْلِ.

قال: وإن رجع أحدهما ضمّن النصف.

لأن الشاهد الباقي على الشهادة يثبت^(١) بشهادته نصف الحق، والأصل في هذا أن أربعة لو شهدوا على رجل بمالٍ فقضى به، ثم رجع منهم اثنان لم يلزمهما ضمانٌ لما بقي على الشهادة من يثبت بشهادته جميع المال، فكذلك في مسألتنا لما بقي على الشهادة من يثبت بشهادته نصف المال صار الراجع مُتَلَفًا لِلنَّصْفِ فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ.

قال: وإن شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم فلا ضمان عليه.

لما بينّا أنه قد بقي على الشهادة من يثبت بشهادته جميع المال، فلم يوجد من الراجع إتلافٌ في الظاهر، فلم يلزمه ضمانٌ.

قال: فإن رجع آخر ضمّن الراجعان نصف المال.

وألقاه فيها، فالضمان على الدافع لا على الحافر؛ لأن الدافع قاتل مباشرة.

(١) ليس في (ر)، وفي (أ، ع): «ثبت»، ورسم بغير نقط في (ح، ض، ظ)، وفي (ي): «فتثبت».



وذلك لما بيننا أن المعتبر بمن بقي على الشهادة، وقد بقي عليها من يثبت بشهادته نصف الحق فصار النصف متلفاً برجوع الراجع، وليس أحدهما بأولى من الآخر فكان الضمان عليهما نصفان.

فإن قيل: لو قال الراجع الأول كيف يلزمني الضمان برجوع غيري، وفي وقت رجوعي لم يجب علي شيء؟

قيل له: كما يلزم الضمان جميع الشهود إذا رجعوا وهم ثلاثة، وقال واحد منهم: لو رجعت وحدي لم يلزمني؛ لأنني ثالثهم لم يسمع قوله، كذلك هذا.

قال: وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق، وإن رجعتا ضمنتا نصف الحق.

على ما بيننا أن المعتبر بقاء من بقي على شهادته، فإذا رجعت امرأة فقد بقي على الشهادة من يثبت بشهادته^(١) نصف الحق فيكون المتلف على الراجع.

قال: وإن شهد رجل وعشر نسوة، ثم رجع ثمانية^(٢) فلا ضمان عليهن.

لأنه قد بقي على الشهادة من يثبت بشهادته^(٢) جميع الحق فلا معتبر بمن رجع.

قال: فإن رجعت أخرى كان على النسوة ربع الحق.

لأنه قد بقي على الشهادة من يثبت بشهادته ثلاثة أرباع الحق، فصار المتلف هو الربع فيلزم من رجع.

(١) كذا بالنسخ، وفي (نسخة مختصر القدوري): «ثمان».

(٢-٢) ما بين القوسين ليس في (غ).



قال: فإن رجَعَ الرجلُ والنساءُ فعلى الرجلِ سدسُ الحقِّ، وعلى النساءِ خمسةُ أسداسِه عندَ أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: على الرجلِ النصفُ، وعلى النسوةِ النصفُ^(١).

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أن الشرعَ قد جعلَ كلَّ امرأتينِ بمنزلةِ رجلٍ فصار النسوةُ بمنزلةِ خمسةِ رجالٍ، ويكونُ هو السادسُ، ولو كانوا ستةَ رجالٍ فرجعوا لزمَ كلُّ واحدٍ منهم السدسُ، كذلك هذا.

وجهُ قولهما: أن جميعَ النسوةِ قُمنَ مقامَ رجلٍ، بدليلِ أنه لا تُقبَلُ شهادتُهُنَّ وحدهنَّ كما لا تُقبَلُ شهادةُ امرأتينِ، وإذا كانوا كذلك صاروا بمنزلةِ رجلينِ، فيكونُ على الرجلِ النصفُ مِنَ الضمانِ.

وقد قال أصحابنا: لو شهد رجلانِ وامرأةٌ بمالٍ فقُضِيَ به، ثمَّ رجَعَ الرجلانِ، كان الضمانُ عليهما دونَ المرأةِ؛ لأنَّ امرأةً واحدةً لا تجوزُ شهادتها فصار وجودُها كعدمِها^(٢).

وقالوا: لو شهد رجلٌ وثلاثُ نسوةٍ فقُضِيَ به، ثمَّ رجَعَ الرجلُ وامرأةٌ واحدةً^(٣)، لزمَ الرجلُ نصفُ المالِ، ولم يَلْزمِ المرأةُ شيءٌ مِنَ الضمانِ في قولِ أبي يوسفَ، ومحمدٍ على ما بيَّنا.

وقد ذكر الشيخُ رحمه اللهُ: أنه ينبغي أن يكونَ الضمانُ بينهما أثلاثاً على قولِ أبي حنيفةَ^(٤).

(١) ينظر: «الهداية» (١٣٣/٣)، و«العناية» (٤٨٥/٧)، و«البنية» (٢٠٥/٩).

(٢) ينظر: «الأصل» (٥٣/١٢). (٣) من (أ، س، ظ، ل).

(٤) ينظر: «الأصل» (١١/١٢)، و«المبسوط» (١٨٨/١٦)، و«بدائع الصنائع» (٢٨٨/٦).



قال: وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهرها^(١)، ثم رجعا فلا ضمان عليهما.

لأنهما لم يتلفا عليها بشهادتهما شيئاً، وكذلك لو شهدا بأقل من مهرها؛ لأن خروج البضع من ملك المرأة لا قيمة له، بدليل أن امرأة مريضة لو زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها لم يجب لها كمال المهر، ولا يكون بمنزلة ما لو باعت في مرضها شيئاً بأقل من قيمته.

قال: وكذلك إن شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها.

لأن البضع له قيمة في دخوله في ملك الزوج، فقد أخرجها من ملكه بشهادتهما ما أدخلها في ملكه عوضاً بإزائه، فلم يتلفا عليه شيئاً فلا يجب الضمان.

قال: وإن شهدا بأكثر من مهر المثل، ثم رجعا ضمننا الزيادة.

^(٢) لأنهما أتلفا عليه الزيادة حين أخرجها من ملكه ولم يدخلها بإزائها شيئاً.

قال: وإن شهدا ببيع بمثل القيمة، ثم رجعا لم يضمننا.

لأنهما لم يخرجها من ملكه شيئاً إلا وقد حصل له بإزائه مثله ولم يتلفوا عليه شيئاً، والضمنان إنما يجب لأجل الإتلاف.

قال: وإن كان بأقل من القيمة، ثم رجعا ضمننا النقصان^(٢).

(١) في: (نسخة مختصر القدوري): «مهر مثلها». وهو الموافق لما في «الهداية» (٣/١٣٣)،

و«العناية» (٧/٤٨٧)، و«الجوهرة النيرة» (٢/٢٣٥)، و«البنية» (٩/٢٠٦).

(٢-٢) ما بين القوسين ليس في (غ).



لأنهما أتلفا عليه جزءاً من المبيع من غير حصول شيء في مقابلته فلزمهم الضمان.

قال: وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول، ثم رجعا ضمنا نصف المهر.

وذلك لأنهما قدرا عليه ضمناً كان يجوز أن يتخلص منه، ألا ترى أن المرأة كان يجوز أن ترتد أو تقتل ابن زوجها فيسقط عنه جميع المهر، فلما شهدا عليه بالطلاق قررا عليه ما كان يجوز أن يتخلص منه فلزمهم الضمان.

ويجوز أن يقال أيضاً: إن عندنا الطلاق قبل الدخول يسقط جميع المهر كهلاك المبيع قبل القبض المسقط للثمن^(١)، وإنما يجب لها نصف المسمى ابتداءً على طريق المتعة، فهذا مال ألزمه الشاهدان لم يكن واجباً عليه، فصار كأنهما شهدا عليه بمال، ثم رجعا فيلزمهما الضمان.

قال: فإن كان بعد الدخول لم يضمننا.

لأن شهادتهما تضمنت خروج البضع من ملكه، وخروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له فلم يؤولوا عليه بشهادتهما ما له قيمة، ولا قدرا عليه ضمناً كان يجوز أن يتخلص منه فلم يلزمهما شيء.

وقد قال الشافعي: عليهما الضمان أيضاً؛ لأن منافع البضع مقومة^(٢)، فصار كما لو شهدا بعين^(٣).

(١) في (أ، س، ض، ل، ونسخة مشار إليها بحاشية ح): «لجميع الثمن».

(٢) في (أ، غ، ي): «مقومة». (٣) «الحاوي» (١٧/٢٦٣)، و«بحر المذهب» (١٤/٣٧٠).



قيل له: الأعيانُ مُقَوِّمَةٌ^(١) بأنفسِها، ومَنْ أتلَفَ^(٢) ما هو مُقَوِّمٌ في نفسه^(٢) ضَمِنَ،
ومَنافعُ البُضْعِ بخلافِ ذلك فلم يَلْزَمُهما شيءٌ.

قال: وإن شَهِداً أنه أعتَقَ عبده، ثُمَّ رجعا ضَمِنَا قيمته.

لأنهما أزالا ملكه عن رِقِّه من غيرِ عوضٍ فلزِمَهما الضمانُ لِإِتلافِهما، ويكونُ
الوَلَاءُ للمالكِ؛ لأن العِتْقَ لا يَنْتَقِلُ إليهما بالضمانِ؛ لأنه مما لا يَلْحَقُهُ الفسخُ.

قال: وإذا شَهِداً بقصاصٍ، ثُمَّ رجعا بعدَ القتلِ ضَمِنَا الدِّيَةَ ولا يُقْتَصَرُ
منهما^(٣).

وقال الشافعيُّ: يَجِبُ القصاصُ على الشهودِ^(٤).

لنا: أن الشهودَ سببٌ في القتلِ، والقتلُ سببٌ يتعلَّقُ به الدِّيَةُ دُونَ القصاصِ
أصله حَفْرُ البئرِ، ووضعُ الحجرِ، ولأنه شاركهما في القتلِ مَنْ لا قَوَدَ عليه فلا
يَلْزَمُهما القصاصُ، أصله الخاطِئُ والعامدُ.

فإن قيل: رُوِيَ عن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أنه شَهِدَ عنده رجلانِ على رجلٍ بالسرقةِ
فقطَعَ يده، ثُمَّ أتيا بعدَ ذلك بأخرَ فقالا: أوهمنا^(٥) إنما السارقُ هذا. فقال لهما:
لا أَصَدِّقُكما على هذا الآخرِ وَأُضَمِّنُكما دِيَةَ الأَوَّلِ، فلو أني أَعْلَمُ أنكما فعلتُما

(١) في (أ، غ، ي): «مقوِّمة».

(٢-٢) في (أ، غ): «ما هو متقوم في نفسه»، وفي (ي): «شيئاً متقوماً بنفسه».

(٣) ينظر: «الهداية» (٣/١٣٤)، و«العناية» (٧/٤٩٢)، و«الجوهرة النيرة» (٢/٢٣٩).

(٤) ينظر: «الحاوي» (١٧/٢٥٦)، و«بحر المذهب» (١٤/٣٦٤)، و«التهذيب» (٧/٣٤١).

(٥) في (أ، ظ، غ، ي): «وهمنا»، والمثبت موافق لما في «الأصل» (١٢/٥)، و«المبسوط»

(١٦/١٧٨)، و«بدائع الصنائع» (٧/٢٩٩).



ذلك عمداً قطعتُ أيديكما»^(١).

قيل له: هذا يَحْتَمِلُ: قطعتُ أيديكما على وجهِ الحدِّ، لَمَّا صاروا عنده مِمَّنْ يَسْعَى فِي الْأَرْضِ بِالْفَسَادِ بِالشَّهَادَةِ وَتَكَرَّرَهَا مِنْهُمَا.

فإن قيل: إن الشهودَ بمنزلةِ المَكْرَهِ عَلَى الْقَتْلِ، وَالْقِصَاصُ يَتَعَلَّقُ بِالْمَكْرَهِ.

قيل له: بل هم سببٌ فِي الْإِتْلَافِ فَهُوَ كَوْضِعِ الْحَجَرِ، وَإِذَا ثَبَّتْنَا أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ وَجَبَتِ الدِّيَةُ لَمَّا صار رجوعُهم شبهةً فِي سِقَوطِ الْقِصَاصِ.

قال: وَإِذَا رَجَعَ شُهُودُ الْفِرْعِ ضَمِنُوا.

لأنَّ الْحُكْمَ تَعَلَّقَ بِالْأَدَاءِ وَذَلِكَ حَصَلَ مِنْ شُهُودِ الْفِرْعِ، فَصار الْإِتْلَافُ مُوجِبًا بِشَهَادَتِهِمْ فَلَزِمَهُمُ الضَّمَانُ.

قال: وَإِنْ رَجَعَ شُهُودُ الْأَصْلِ، أَوْ^(٢) قَالُوا: لَمْ نُشْهِدْ شُهُودَ الْفِرْعِ عَلَى شَهَادَتِنَا. فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ.

وهذا الَّذِي ذَكَرُوهُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُونُسَ.

وقال محمدٌ: يَضْمَنُونَ. وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ^(٣).

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ شَهَادَةَ شُهُودِ الْفِرْعِ تَجْعَلُ شَهَادَةَ شُهُودِ الْأَصْلِ شَهَادَةً،

فصار شُهُودُ الْأَصْلِ سَبَبًا فَلَا يَلْزِمُهُمْ ضَمَانُ كَشُهُودِ الْإِحْصَانِ، وَلَا يُشْبِهُ هَذَا

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٨٤٦٠، ١٨٤٦٢).

(٢) في (ع، ل، و) ونسخة مختصر القدوري: «و».

(٣) ينظر: «الهداية» (٣/١٣٤)، و«العناية» (٧/٤٩٤)، و«الجوهرة النيرة» (٢/٢٣٩)، و«البنية»

(٩/٢١٢).



المزكّين؛ لأنهم جعلوا شهادة الشهودِ شهادةً فصاروا كشهودِ الفرعِ في مسألتنا.
ولأن شهودَ الأصلِ لم يُؤدّوا إلى الحاكمِ الشهادةَ ولم يُوجدْ من جهتهم
غيرُ التعزيرِ لشهودِ الفرعِ، وهذا النوعُ من التعزيرِ لا يتعلّقُ به ضمانٌ.
وجهُ قولِ محمدٍ: أن الحاكمَ يحكّمُ بشهادةِ شهودِ الأصلِ، وشهودِ الفرعِ
آلةً في النقلِ، وإذا وقعَ القضاءُ بشهادتهم لزمهم الضمانُ بالرجوعِ.
وأما إذا قالوا: لم نُشهدْ شهودَ الفرعِ على شهادتنا. فلأن الضمانَ إنما يجبُ
بالرجوعِ عن الشهادةِ ولم يُوجدْ ذلك؛ لأنهم أنكروا نفسَ الشهادةِ، فلم يُوجدْ
من جهتهم سببٌ يُوجبُ الضمانَ.

قال: وإن قالوا أشهدناهم وغلطنا. ضمّنا.

لأنهم قد اعترفوا بسببِ الضمانِ وأنه وُجدَ من جهتهم فلزمهم الضمانُ.
وقد قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: إذا رجّع شهودُ الفرعِ والأصلِ جميعاً
فالضمانُ على شهودِ الفرعِ خاصةً.
وقال محمدٌ: الخيارُ إلى المشهودِ عليه يُضمّنُ أيّهما شاء، بناءً على المسألةِ
الأولى^(١).

قال: وإن قال شهودُ الفرعِ: كذب شهودُ الأصلِ، أو غلطوا في شهادتهم.
لم يُلْتَفَتْ إلى ذلك.

لأن القاضي قد حكمَ بتلك الشهادةِ، فلا يُقبَلُ قولهم في فسّخِ حكمه بدعواهم

(١) ينظر: «الهداية» (٣/١٣٤)، و«العناية» (٧/٤٩٦)، و«البنية» (٩/٢١٣).



الكَذِبَ عَلَى شَهودِ الْأَصْلِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَى شَهودِ الْفُرْعِ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَرْجِعَا عَنْ شَهَادَتَيْهِمَا وَإِنَّمَا ادَّعِيَا سَبَبًا يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَيْهِمَا.

ولو قال شهودُ الفرع: رجعنا عن شهادتنا. وقال شهودُ الأصل: غلطنا في شهادتنا. كان الضمانُ على شهودِ الفرع؛ لأنه^(١) اجتمع سببان وشهودُ الفرع أخصُّ، ألا ترى أنهم الذين نقلوا الشهادة إلى الحاكِمِ وألزموه الحكمَ بها، فصار كالحافرِ والدافعِ.

قال: وإذا شهد أربعةٌ بالزنى، وشاهدان بالإحصان، فرجع شهودُ الإحصان لم يضمنوا^(٢).

وقال الشافعيُّ: إذا رجع شهودُ الزنى والإحصان فالضمانُ عليهم أسداسًا^(٣). وعندنا: لا ضمانٌ على شهودِ الإحصان بحالٍ، وذلك لأنهم لم يشهدوا بما يُوجبُ التَّلَفَ ولا جعلوا شهادةَ شهودِ الزنى شهادةً بعد أن لم تكنْ شهادةً، فلم يَجْزُ أن يلزمهم ضمانٌ، كما لو شهدوا بشرائطِ الإحصان قبلَ الزنى، ثمَّ ثبتَ الزنى.

فإن قيل: التَّلَفُ حصلَ بشهادةِ الجميع؛ لأن شهودَ الزنى لو انفردوا لم يُرجم، وإذا حصلَ التَّلَفُ بمجموعِ شهادتهم وجبَ الضمانُ عليهم كسنةِ شهودِ الزنى.

(١) هنا ينتهي الخرم المشار إليه آنفاً في المخطوط (أ) والذي بدأ في كتاب الدعوى عند قول الماتن: «فإن مات الولد فادعاه البائع...». وبعد قول الشارح: «فلم يبق إلا أن تجعل واسطة».

(٢) ينظر: «الأصل» (١٤٧/٧)، (٤٧/١٢)، و«التجريد» (٥٩٤٣/١١)، و«المبسوط» (٤٦/٩)،

(٢٣/١٧)، و«تحفة الفقهاء» (٣٦٧/٣)، و«بدائع الصنائع» (٢٨٧/٦).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٢٦٠/١٧)، و«بحر المذهب» (٣٦٧/١٤).



قيل له: يَبْطُلُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الْعِتْقِ إِذَا زَنَى الْمَعْتَقُ فَرُجِمَ، ثُمَّ رَجَعُوا، وَلِأَنَّ التَّلْفَ أَوْجَبَهُ الزَّانِي، وَالْإِحْصَانُ لَيْسَ بِمَوْجِبٍ لِلتَّلْفِ وَإِنَّمَا هُوَ سَبَبٌ، وَالسَّبَبُ الَّذِي لَيْسَ بِمُلْجِيٍّ إِذَا اجْتَمَعَ مَعَ الْمُبَاشِرَةِ تَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِالْمُبَاشِرَةِ دُونَ السَّبَبِ.

قال: وَإِذَا رَجَعَ الْمُزَكَّوْنَ عَنِ التَّزْكِيَةِ ضَمِنُوا.

وهذا قولُ أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: لا ضمانَ عليهم^(١).

وجهُ أبي حنيفة: أن شهودَ التزكية جعلوا شهادةَ الشهودِ شهادةً، بدليل أنه لو لا تزكيتهم لم يتعلَّقَ بقولهم حكمٌ، فوجب أن يتعلَّقَ بهم الضمانُ كما لو شهدوا بأنفسهم، ولا يُشَبَّهُ هذا شهودَ الإحصانِ، لأنهم لم يجعلوا شهادةَ شهودِ الزَّانِي شهادةً على ما بيَّناه.

فإن قيل: الشهادةُ لا يتعلَّقُ بها حكمٌ حتى يحكمَ بها الحاكمُ، ولا ضمانَ عليه.

قيل له: الحاكمُ لا يجوزُ أن يلزمه الضمانُ فيما يحكمُ به، والشاهدُ يجوزُ أن يلزمه الضمانُ.

وجهُ قولِهما: أن الحكمَ يتعلَّقُ بقولِ الشهودِ، ألا ترى أنهم صرَّحوا بالحقِّ، وشهودُ التزكية لم يوجد منهم شهادةٌ بالحقِّ وإنما هم سببٌ، فصاروا كشهودِ الدخولِ في اليمينِ، وكشهودِ النسبِ في الميراثِ، فلا يلزمهم ضمانُ ما لم يُوجِبْه بشهادتهم.

قال: وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِالْيَمِينِ وَشَاهِدَانِ بِوُجُودِ الشَّرْطِ، ثُمَّ رَجَعُوا، فَالضَّمَانُ عَلَى شُهُودِ الْيَمِينِ خَاصَّةً.

(١) ينظر: «الهداية» (٣/١٣٤)، و«العناية» (٧/٤٩٧)، و«البنية» (٩/٢١٤).



وذلك لأن شهودَ الدخولِ لم يَجْعَلُوا شهادَةَ شهودِ اليمينِ شهادَةً، بدليلِ
أن القاضِي يَسْمَعُ الشهادَةَ وَيَحْكُمُ بِهَا وإن لم يَشْهَدُوا بالدخولِ، وإذا لم يتعلَّقْ
بشهادَتِهِمْ حَقٌّ صَارُوا كشهودِ الإحصانِ فلا يَلْزِمُهُم الضمانُ.

وقد قالوا: لو شَهِدَ شاهِدَانِ أَنَّهُ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَجَحَدَ الزَوْجُ
وَمَهْرٌ مِثْلُهَا خَمْسُمِئَةٍ، وَشَهِدَ آخِرَانِ أَنَّهُ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدخولِ فَقَضَى بِذَلِكَ، ثُمَّ
رَجَعُوا، فعلى شاهِدَيِ النكاحِ مِئَتَانِ وَخَمْسُونَ، وعلى شاهِدَيِ الطلاقِ كذلك،
وذلك لأن شهودَ النكاحِ شَهِدُوا بِأَكْثَرِ مِينِ مَهْرِ المِثْلِ، فَأَلْزَمُوا الزَوْجَ خَمْسُمِئَةَ
دِرْهَمٍ وليس في مقابِلَتِهَا شَيْءٌ فَيَلْزِمُهُم الضمانُ، فَلَمَّا وَقَعَ الطلاقُ بِشهادَةِ
الآخَرَيْنِ قَبْلَ الدخولِ سَقَطَ عَنِ الزَوْجِ نِصْفُ المَهْرِ، فسَقَطَ عَنِ شاهِدِ النكاحِ
نِصْفُ الضمانِ.

فأما شهودُ الطلاقِ فقد بَيَّنَّا أَنَّهُمْ قَرَّرُوا على الزَوْجِ نِصْفَ الصداقِ مع جوازِ
أَنَّهُ كان يَتَخَلَّصُ مِنْهُ فَلْزِمَهُم الضمانُ، إلا أَنَّهُ قد سَلِمَ للزَوْجِ مِئَتَانِ وَخَمْسُونَ
مِنْ جِهَةِ شهودِ النكاحِ فسَقَطَ ذلك عَنِ شهودِ الطلاقِ.

ولو شَهِدَ آخِرَانِ بالدخولِ فالمسأَلَةُ بِحَالِهَا، ثُمَّ رَجَعُوا فعلى شاهِدَيِ النكاحِ
خَمْسُمِئَةٍ، وهو الفضلُ عَنِ مَهْرِ المِثْلِ، وعلى شاهِدَيِ الدخولِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ
الخَمْسِمِئَةِ الأخرى، وعلى شاهِدَيِ الطلاقِ رِبعُهَا؛ لأن شاهِدَيِ النكاحِ أَتَلَفَا
على الزَوْجِ ما زاد على مَهْرِ المِثْلِ وَعَوَّضَاهُ البُضْعَ عَنِ الخَمْسِمِئَةِ الأخرى
فَعَرِمَا ما أَتَلَفَاهُ، وشاهِدَا الدخولِ قد انْفَرَدَا بِإِتْلَافِ مِئَتَيْنِ وَخَمْسِينَ؛ لأنَّهُمَا لو
لم يَشْهَدَا لَزِمَ شهودُ الطلاقِ قَبْلَ الدخولِ نِصْفُ المَهْرِ وهو مِئَتَانِ وَخَمْسُونَ،



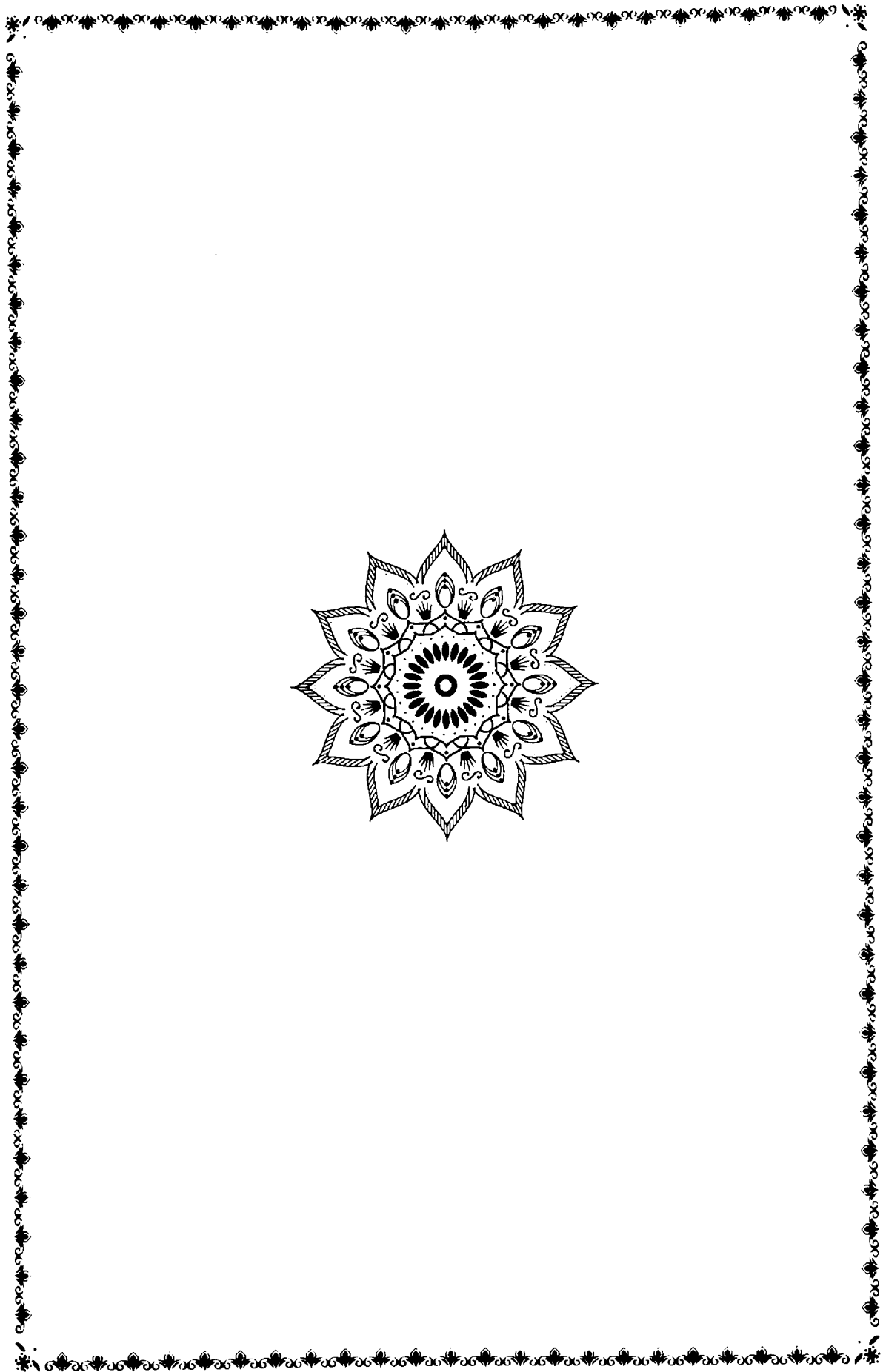
فقد قرّرا على الزوج جميع المهر، وكان يجوز أن يتخلّص منه، وشاركوا شهودَ
الطلاق في إتلافِ مئتين وخمسين؛ لأن كل واحدٍ منهما قد قرّر عليه ضمان
هذه المئتين وخمسين مع جواز أن يتخلّص منها فيكون بينهما، فلهذا ألزمهما
ثلاثة أرباعِ خمسمئة^(١).

والله أعلم



(١) في (أ، ر، س، ض، أ، ق): «الخمسمئة».

كِتَابُ أَدَبِ الْقَاضِي



«كِتَابُ أَدَبِ الْقَاضِي»^(١)

القضاء يُعَبَّرُ به عن أمورٍ كثيرة، والمرادُ به في الشرع: الإلزام.
قال ابنُ قتيبة في «مشكل القرآن»: القضاء يُعَبَّرُ به عن معانٍ مختلفةٍ تَعُودُ
كُلُّها إلى معنى واحدٍ، والأصلُ هو الحَتْمُ والفَرَاغُ مِنَ الأَمْرِ، وأُجْرِي على هذا
جميعُ ما ذُكِرَ في القرآنِ مِنْ لفظِ القضاء^(٢).

قال رَحِمَهُ اللهُ: لا تَصِحُّ ولايةُ القضاءِ حتى يَجْتَمِعَ في المُوَلَّى شرائطُ الشهادةِ،
ويكونَ مِنْ أهلِ الاجتهادِ.

وذلك لأن الشهادةَ فَرْعٌ مِنْ فروعِ القضاءِ، والقضاءُ ولايةٌ عامَّةٌ فما اعتُبرَ في

(١) في (أ، ج، ق، ي): «كتاب أدب القضاء».

(٢) ينظر: «تأويل مشكل القرآن» (ص ٢٤٧، ٢٤٨).

وقال في حاشية (ح): «يكون بمعنى الأمر نحو: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ﴾ [الإسراء: ٢٣]، وبمعنى الوحي
نحو: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾ [الإسراء: ٤]، وبمعنى الوجوب نحو: ﴿فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ
الْمَوْتَ﴾ [سبا: ١٤]، وبمعنى الأداء نحو: ﴿أَيَّمَا الْأَجْلَيْنِ قَضَيْتُ﴾ [القصص: ٢٨] أي: أديت،
وبمعنى الإنعام نحو: [.....]، وبمعنى الخلق نحو: ﴿فَقَضَيْنَهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ﴾ [فصلت: ١٢]،
وبمعنى الحكم نحو: ﴿وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ﴾ [غافر: ٢٠]، وبمعنى الموت نحو: ﴿فَقَضَى
عَلَيْهِ﴾ [القصص: ١٥]، ﴿بَلَيْتَهَا كَانَتِ الْقَاضِيَةَ﴾ [الحاقة: ٢٧] أي: المنية، ﴿فَمِنْهُمْ مَنْ قَضَى
نَجْبَهُ﴾ [الأحزاب: ٢٣] أي: مات، وبمعنى الإرادة نحو: ﴿إِذَا قَضَى أَمْرًا﴾ [آل عمران: ٤٧]،
وبمعنى العهد نحو: ﴿إِذْ قَضَيْنَا إِلَى مُوسَى الْأَمْرَ﴾ [القصص: ٤٤].



الشاهد من الصفاتِ أُولَى أن يُعْتَبَرَ في القاضي .

وأما كونه من أهل الاجتهاد، فلأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا وُلِّي مُعَاذًا الْقَضَاءِ قَالَ لَهُ: «بِمَ تَحْكُمُ؟» قَالَ: بَكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى. قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ؟». قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ. قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ» قَالَ: أَجْتَهُدُ رَأْيِي^(١).

ولأنه إذا لم يَعْرِفِ الاجتهادَ جاز أن يَحْكُمَ بخلافِ النصِّ أو بخلافِ الإجماع، ومع كونه مجتهداً يُؤْمَنُ ذلك، وإنما لم يَذْكُرْ معاذُ الإجماعَ حينَ سألَهُ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الحكم؛ لأنه لم يكن إجماعاً في زمنِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وقد ذَكَرَ مُحَمَّدٌ فِي «الأصل»: أن المقلِّدَ لا يَجُوزُ أن يَكُونَ قاضياً^(٢).

وَذَكَرَ الخَصَّافُ ما يَدُلُّ على جوازِهِ^(٣).

وقال الشافعيُّ: لا يَجُوزُ^(٤).

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٩٢، ٣٥٩٣)، والترمذي (١٣٢٧، ١٣٢٨). قال الترمذي: «هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده عندي بمتصل». وقال ابن الملقن في «البدْرِ المنير» (٩/ ٥٣٤): «هذا الحديث كثيراً ما يتكرر في كتب الفقهاء والأصول والمحدثين ويعتمدون عليه، وهو حديث ضعيف بإجماع أهل النقل، فيما أعلم». وينظر: «علل الدارقطني» مسألة (١٠٠١)، و«الأحكام الوسطى» (٣/ ٣٤٢)، و«العلل المتناهية» (٢/ ٧٥٨، ٧٥٩)، و«نصب الراية» (٤/ ٦٣)، و«إرشاد الفقيه» (٢/ ٣٩٦)، و«التلخيص الحبير» (٤/ ١٨٢، ١٨٣)، و«موافقة الخبر الخبر» (١/ ١١٨، ١١٩).

(٢) ينظر: «التجريد» (١٢/ ٦٥٢٧)، و«الهداية» (٣/ ١٠١)، و«العناية» (٧/ ٢٥٦)، و«البنية» (٩/ ٤)، و«فتح القدير» (٧/ ٢٥٦)، و«كشف الأسرار على أصول البزدوي» (١/ ٦٠).

(٣) ينظر: «العناية» (٧/ ٢٥٦)، و«البنية» (٩/ ٤).

(٤) ينظر: «الحاوي» (١٦/ ١٥٩)، و«المهذب» (٣/ ٣٨٩)، و«نهاية المطلب» (١٨/ ٤٧٦)، =



والدليل على ما قاله الخصاف: ما ذكره الإمام أحمد بن حنبل في «مسند علي رضي الله عنه»، قال: «أنفدني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن وأنا حديث السن، فقلت: تُفدني إلى قوم يكون بينهم أحداث ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: «إن الله تعالى سيهدي لسانك ويثبت قلبك». فما شككت في قضاء بين اثنين بعد ذلك»^(١). فوآله ولم يكن من أهل الاجتهاد، ولأن المقصود تنفيذ الأحكام وإنصاف المظلوم، وذلك يوجد من المقلد كما يوجد من المجتهد.

فإن قيل: ما لا يجوز أن يكون مفتيًا لا يجوز أن يكون قاضيًا كالفاسق.

قيل له: لا يجوز أن يُفتي برأيه ولا يقضي برأيه، ويجوز أن يُفتي بما سمعه من العلماء^(٢) لمن^(٣) لم يسمع منهم^(٤)، كذلك يجوز أن يقضي بما يسمع منهم، ولا يجوز أن يقضي برأيه.

وقد قال أصحابنا: يجوز حكم المرأة فيما تقبل شهادتها فيه^(٥). وقال

الشافعي: لا يجوز^(٥).

و«روضة الطالبين» (٩٨/١١).

(١) أخرجه أحمد في «مسنده» (٦٣٦، ٦٦٦)، والنسائي في «خصائص علي» (٣٢، ٣٦) بإسناد صحيح من طريق (سعيد بن فيروز، وحرثة بن مضرب)، عن علي. وينظر: «نصب الراية» (٤/٦٠، ٦١)، و«البدر المنير» (٩/٥٣٠، ٥٣٤)، و«التلخيص الحبير» (٤/١٨٢).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٦٥): «أنفدني: أرسلني وبعثني».

(٢) في (ظ): «وإن»، وفي (غ، ي): «فمن»، ووقع في «التجريد» (١٢/٦٥٢٨): «كمن».

(٣-٣) ليس في (ش).

(٤) ينظر: «التجريد» (١٢/٦٥٣٢)، و«العناية» (٧/٢٩٧)، و«البنية» (٩/٤٦).

(٥) ينظر: «الحاوي» (١٦/١٥٦)، و«المهذب» (٣/٣٧٨)، و«روضة الطالبين» (١١/٩٥).



لنا: أن المقصود وضع الأحكام موضعها، وإنصاف المظلوم من الظالم،
وفصل النزاع، وهذا يوجد من المرأة كما يوجد من الرجل، ولأنها ولاية خاصة
فجاز أن تتولاها المرأة كالوصية.

فإن قيل: روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «مَا أَفْلَحَ قَوْمٌ وَلِيَّتُهُمْ»^(١)
امرأة»^(٢).

قيل له: المراد به ولاية الإمامة، ولأنه يقتضي المنع من ذلك، وولاية المرأة
مكروهة، وولاية الرجل أولى.

^(٣) فإن قيل: لا يجوز أن تقضي في الحدود، فكذلك لا يجوز في غيرها
كالفاسيق والأعمى.

قيل له: مثل هذا لا يمتنع، ألا ترى أنها لا تقبل شهادتها في الحدود، وإن
جازت في غيرها كذلك القضاء^(٣).

قال: ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه أنه يؤدي فرضه.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦]، وقال تعالى لنبينا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النساء: ١٠٥]. ولأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يقضي
بين الناس، وولّى أصحابه القضاء وأنفذهم إلى النواحي، ولأنه أمر بالمعروف

(١) في (غ): «وليهم»، وفي (ي): «يملكهم».

(٢) أخرجه البخاري (٤٤٢٥، ٧٠٩٩) من حديث أبي بكرة.

(٣) (،) ما بين القوسين ليس في (ظ).



ونَهَى عن المنكرِ، وإنصافِ المظلومِ، وهذا أمرٌ مستحبٌّ، بل واجبٌ، وكان أكثرُ السلفِ يكرهُون الدخولَ في القضاءِ.

وقد روي في ذلك أخبارٌ؛ منها ما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «مَنْ وَلِيَ الْقَضَاءَ فَكَأَنَّمَا ذُبِحَ بِغَيْرِ سَكِينٍ»^(١). وروى أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «يُؤْتَى بِالْقَاضِي الْعَادِلِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلِسَانُهُ بَيْنَ جَمْرَتَيْنِ، حَتَّى يَفْرُغَ اللَّهُ تَعَالَى مِنْ حِسَابِ الْخَلْقِ، فِي يَوْمٍ كَانَ مِقْدَارُهُ خَمْسِينَ أَلْفَ سَنَةٍ»^(٢).

وهذا محمولٌ على مَنْ لَا يُمَكِّنُهُ الْقِيَامُ بِهِ وَيَضْعُفُ عَنْهُ، فَيُؤَدِّي إِلَى تَضْيِيعِ الْأَحْكَامِ، يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَّى عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٧١، ٣٥٧٢)، والترمذي (١٣٢٥)، والنسائي في «الكبرى» (٥٨٩٢)، وابن ماجه (٢٣٠٨) من طريق سعيد المقبري، عن أبي هريرة. قال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه، وقد روي أيضًا من غير هذا الوجه عن أبي هريرة عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ».

وقال في حاشية (ح): «قال الحافظ: ومعنى قوله: «ذبح بغير سكين». أن الذبح بالسكين يحصل به راحة الذبيحة بتعجيل إزهاق روحها، وإذا ذبح بغير سكين كان فيه تعذيب لها. «ترغيب». وقيل: معناه: تصدى لأمر لو وفاه حقه لأمات شهواته، وقهر نفسه، وصار كأنه ذبحها بغير سكين؛ لأن الذبح في العرف يكون بسكين فكأنه أهلك نفسه بغير سكين».

(٢) أخرجه أبو نعيم في «أخبار أصبهان» (٩/٢)، والرافعي في «التدوين» (٦١/٣، ٦٢) من طريق الطنافسي، عن سهل أبي الحسن، عن يوسف بن أسباط، عن سفيان الثوري، عن المختار ابن فلفل، عن أنس قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لسان القاضي بين جمرتين حتى يصير إلى الجنة أو النار». قال الرافعي: «تفرد به [الطنافسي] وهو من سؤالات قزوين من حديث سفيان لا يوجد إلا بهذا الإسناد». وقال المناوي في «فيض القدير» (٥/٢٦٤): «فيه يوسف بن أسباط، وقد تقدّم عن جمع تضعيفه».



القضاء، ولو كان هذا الوعيدُ على الدخولِ فيه على الإطلاقِ لم يُؤلَّه، ومن روي عنه من السلفِ كراهيةَ الدخولِ فيه فيَحْتَمِلُ أنهم لا يأمنوا على أنفسهم من الضعفِ فيه، وامتنعوا كونِ سلطانِ الوقتِ على غيرِ الحقِّ.

وقد قال أصحابنا: إن القضاءَ فرضٌ على الكفايةِ يَجِبُ على كلِّ مَنْ يَصْلُحُ له الدخولُ فيه ما لم يَقُمْ به غيره، فإن قام به واحدٌ سقط عن الباقيين؛ لأنه أمرٌ بالمعروفِ ونهيٌّ عن المنكرِ، وذلك فرضٌ على الكفاية^(١).

قال: ويكرهُ الدخولُ فيه لِمَنْ يَخَافُ العجزَ عنه، أو لا يأمنُ على نفسه الحيفَ فيه.

لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ وَلِيَ الْقَضَاءَ فَكَأَنَّمَا ذُبِحَ بِغَيْرِ سَكِينٍ». ولما روي عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ؛ قَاضٍ فِي الْجَنَّةِ، وَقَاضِيَانِ فِي النَّارِ، فَالْقَاضِي الَّذِي فِي الْجَنَّةِ هُوَ الَّذِي يَقْضِي بَعْدَلٍ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ، وَاللَّذَانِ فِي النَّارِ فَقَاضٍ قَضَى بِجَوْرٍ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ قَضَى بِغَيْرِ عِلْمٍ اسْتَحْيَا أَنْ يَسْأَلَ فَهُوَ فِي النَّارِ»^(٢). فكرهه لِمَنْ يَخَافُ العجزَ ولا يأمنُ على نفسه الدخولُ فيه لهذا الوعيدِ.

(١) ينظر: «الهداية» (٣/١٠١)، و«الاختيار لتعليق المختار» (٢/٨٢)، و«العناية» (٧/٢٦٠)، و«البنية» (٩/١٠).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٧٣)، والترمذي (١٣٢٢/م)، والنسائي في «الكبرى» (٥٨٩١)، وابن ماجه (٢٣١٥) من حديث بريدة. قال ابن كثير في «إرشاد الفقيه» (٢/٣٩١): «إسناده جيد». وقال ابن الملقن في «البدر المنير» (٩/٥٥٢): «هذا الحديث صحيح».



قال: ولا يُنبغي أن يطلب الولاية ولا يسألها.

وذلك لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «مَنْ سَأَلَ الْقَضَاءَ وَكَلَّ إِلَى نَفْسِهِ، وَمَنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ نَزَلَ (١) اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ مَلَكًا يُسَدِّدُهُ» (٢). ولأن الطالب للقضاء الظاهر أنه يطلبه للدنيا وجَرَّ المنفعة وذلك منهي عنه، وإذا أُكْرِهَ على القضاء لا يوجد هذا المعنى فيه.

قال: وَمَنْ قُلِّدَ الْقَضَاءَ تَسَلَّمَ دِيْوَانَ الْقَاضِي الَّذِي قَبْلَهُ.

وذلك لأن ديوان القاضي المقصود منه الحجة والوثيقة للناس، فيجب أن يكون في يد من ينظر في أمورهم.

وقد قالوا: إن القاضي المولى يُنفذ برجلين تقيين ليتسلما الديوان من المعزول (٣)، وهذا صحيح؛ لأن المرجع في ذلك إلى قوله، وقول الإنسان لا يُنقل إلى القاضي بأقل من اثنين.

(١) في (٢أ، ظ، ي): «أنزل»، وهو الموافق لما عند أبي داود، والترمذي، وفي (ظ): «ينزل». ولفظ ابن ماجه: «نزل إليه ملك فسده».

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٧٨)، والترمذي (١٣٢٣)، وابن ماجه (٢٣٠٩) من طريق إسرائيل، عن عبد الأعلى، عن بلال بن أبي موسى، عن أنس. وأخرجه الترمذي (١٣٢٤) من طريق أبي عوانة، عن عبد الأعلى الثعلبي، عن بلال بن مرداس الفزاري، عن خيثمة وهو البصري، عن أنس. قال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب، وهو أصح من حديث إسرائيل، عن عبد الأعلى». وينظر: «بيان الوهم والإيهام» (٣/٥٤٦، ٥٤٨)، و«نصب الراية» (٤/٦٨، ٦٩).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٦٥): «وَكَلَّ إِلَى نَفْسِهِ: بالبناء للمفعول، أي ألجأ أمر نفسه إليها، وكل من كان كذلك فقد هلك، إذ الباري سبحانه هو القائم بأمر العباد».

(٣) ينظر: «الهداية» (٣/١٠٢)، و«المحيط البرهاني» (٨/٦٣)، و«البنية» (٩/١٦).



قال: وَيَنْظُرُ فِي حَالِ الْمُحْبَسِينَ^(١) فَمَنْ اعْتَرَفَ بِحَقِّ أَلْزَمِهِ إِيَّاهُ، وَمَنْ أَنْكَرَ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُ الْمَعزُولِ عَلَيْهِ إِلَّا بَيِّنَةٌ.

وهذا صحيح لأن الإنسان لا يُحْبَسُ إِلَّا بِحَقِّ فَالظاهر أن القاضي المعزول لم يُحْبَسْهُم إِلَّا بِحَقِّ، فَيَجِبُ أَنْ يَسْأَلَ عَنْ ذَلِكَ، فَمَنْ أَقَرَّ مِنْهُمْ بِهِ أَلْزَمَهُ إِيَّاهُ بِإِقْرَارِهِ، وَمَنْ أَنْكَرَ لَمْ يُسْمَعْ عَلَيْهِ قَوْلُ الْمَعزُولِ؛ لِأَنَّهُ بِالْعزْلِ صَارَ كَسَائِرِ النَّاسِ فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَى غَيْرِهِ بِمَجْرَدِهِ؛ لِأَنَّهُ مَدَّعٍ لِمَا فَعَلَهُ مِنَ الْحَبْسِ وَأَنَّهُ بِحَقِّ وَالْمَحْبُوسُ مِنْكَرٌ، فَلَا بُدَّ فِي ذَلِكَ مِنْ بَيِّنَةٍ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ.

قال: فَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ لَمْ يُعَجَّلْ^(٢) بِتَخْلِيَّتِهِ حَتَّى يُنَادِيَ عَلَيْهِ وَيَسْتَظْهِرَ فِي أَمْرِهِ.

وذلك لأنه لا يأمن أن يكون له خصم لا يعرف جحوده أو يكون له خصم غائب، فكان من الاستظهار أن يتقدم القاضي حتى يُنَادِيَ عَلَيْهِ فِي مَجْلِسِهِ أَيَّامًا: مَنْ كَانَ يُطَالِبُ فَلَانَ بْنِ فَلَانٍ الْفُلَانِيَّ الْمَحْبُوسَ بِحَقِّ فَلْيُحْضِرْ. فَإِذَا حَضَرَ خَصْمٌ وَادَّعَى عَلَيْهِ حَقًّا، وَهُوَ عَلَى جِحُودِهِ، طَلَبَ بَيِّنَةَ الْمَدْعَى، وَابْتَدَأَ الْحُكْمَ بَيْنَهُمْ،

(١) فِي (ض، ظ، غ، ي، وَنَسْخَةٌ مَخْتَصِرِ الْقُدُورِيِّ): «الْمَحْبُوسِينَ»، وَهُوَ الْمُوَافِقُ لِمَا فِي «الْهُدَايَةِ» (١٠٢/٣)، وَ«الْعِنَايَةِ» (٢٦٦/٧)، وَ«الْبِنَايَةِ» (١٧/٩)، وَوَقَعَ فِي «الْجَوْهَرَةِ النَّيْرَةِ» (٢٤١/٢): «الْمَسْجُونِينَ».

قَالَ النَّوَوِيُّ فِي تَعْلِيْقِهِ عَلَى مَتْنِ «التَّنْبِيْهِ» لِلشَّيْرَازِيِّ: «كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ: الْمَحْبُوسِينَ. لِأَنَّهُ يُقَالُ: حَبَسْتَهُ مَخْفَقًا فَهُوَ مَحْبُوسٌ». يَنْظُرُ: «تَحْرِيرُ أَلْفَاظِ التَّنْبِيْهِ» (ص ٣٣٥)، وَقَالَ الْبَعْليُّ: «وَكَانَ حَقُّهُ أَنْ يَقُولَ: أَمْرُ الْمَحْبُوسِينَ. لَكِنْ إِذَا قَصِدَ التَّكْثِيرَ شَدَّدَ، فَتَقُولُ: حَبَسْتَهُ فَهُوَ مَحْبُوسٌ، وَيَكُونُ التَّكْثِيرُ تَارَةً بِحَسَبِ تَعَدُّدِ مَنْ حَبَسَ، وَتَارَةً بِتَكَرُّرِ مَدَّةِ الْحَبْسِ». يَنْظُرُ «الْمَطْلَعُ» (ص ٤٨٦).

(٢) فِي (أ٢): «يَتَعَجَّلُ».



ولا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُعْزُولِ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ خَصْمٌ اسْتَظْهَرَ فِي أَمْرِهِ وَأَخَذَ مِنْهُ كَفِيلاً بِنَفْسِهِ لِحَوَازِ أَنْ يَكُونَ لَهُ خَصْمٌ غَائِبٌ، فَإِذَا اسْتَظْهَرَ وَاسْتَوْتَقَ بِذَلِكَ خَلَّى سَبِيلَهُ.

قال: وَيَنْظُرُ فِي الْوَدَائِعِ وَارْتِفَاعِ الْوَقُوفِ^(١) فَيَعْمَلُ عَلَى مَا تَقُومُ بِهِ الْبَيِّنَةُ أَوْ يَعْتَرِفُ بِهِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ.

وذلك لأن النظر في هذه الأشياء مردود إلى قاضي المسلمين فإذا ولي لزمه النظر فيه، فيعمل على ما تقوم به البيينة أو يعترف به من هو في يده؛ لأنه أمين والقول قول الأمين ما لم يكذبه الظاهر.

قال: وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَ الْمُعْزُولِ إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الَّذِي فِي يَدِهِ أَنَّ الْمُعْزُولَ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ فَيَقْبَلُ قَوْلَهُ فِيهَا.

وذلك لأنه إذا اعترف أن المعزول سلمها إليه، فقد اعترف أن يده مستفاد من جهته، فيقبل قول المعزول في مستحقها؛ لأن اليد له فكأنها في يده، فأما إذا لم يعترف صاحب اليد بتسليم المعزول إليه فقولُه غير مقبول؛ لأنه مدع بغير حجة.

قال: وَيَجْلِسُ لِلْحَكْمِ جُلُوسًا ظَاهِرًا فِي الْمَسْجِدِ.

وقال الشافعي: يُكْرَهُ الْقَضَاءُ فِي الْمَسْجِدِ^(٢).

(١) أي: التي وضعها المعزول في أيدي الأمانة. ينظر: «البنية» (١٨/٩)، وقال في «اللباب» (٨٠/٤): «وارتفاع الوقوف أي: غلاتها».

(٢) ينظر: «الأم» (٢١٤/٦)، و«الحاوي» (٣٠/١٦)، و«المهذب» (٣٨٣/٣).



لنا: ما روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَجْلِسُ فِي الْمَسْجِدِ وَيَنْظُرُ بَيْنَ الْخُصُومِ وَفِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، وَكَذَلِكَ الْأُئِمَّةُ بَعْدَهُ.

قال الشعبي: «رأيتُ عمرَ يَقْضِي فِي الْمَسْجِدِ»^(١).

وقال الحسن: «رأيتُ عثمانَ يَقْضِي فِي الْمَسْجِدِ»^(٢).

ولأنه أمرٌ بالمعروف ونهيٌ عن المنكر، وذلك لا يُكرهُ في المسجد، ولأنه لا يُكرهُ الاستخلافُ فيه فلا يُكرهُ أن يُعْتَمَدَ الْقَضَاءُ فِيهِ كغَيْرِ الْمَسْجِدِ.

فإن قيل: روى عبدُ اللَّهِ بنُ بريدة، عن أبيه: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَمِعَ رَجُلًا يَنْشُدُ ضَالَّةً فِي الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: «أَيُّهَا النَّاشِدُ لَا وَجَدْتَهَا أَبَدًا، إِنَّمَا بُنِي الْمَسْجِدُ لِذِكْرِ اللَّهِ وَالصَّلَاةِ فِيهِ»^(٣).

قيل له: إنشادُ الضالَّةِ أمرٌ مباحٌ يُمكنُ خارجَ المسجدِ، والقضاءُ عبادَةٌ، وقد بينَ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن المسجدَ بُنيَ للعبادة، فذكرُ بعضها يكونُ تَنْبِيهاً على بعضٍ. فإن قيل الحكومة^(٤) يَحْضُرُهَا الْجَنْبُ وَالْحَائِضُ.

قيل له: أمورُ المسلمينَ محمولةٌ على الصَّحَّةِ وَأَنَّهُمْ لَا يَدْخُلُونَ الْمَسَاجِدَ عَلَى هَذِهِ الْحَالِ.

فإن قيل: فيتعدَّرُ على الحائضِ المحاكمةُ.

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» (٣١ / ١٦).

(٢) أخرجه ابن شبة في «تاريخ المدينة» (١٠١٧ / ٣).

(٣) أخرجه بنحوه مسلم (٥٦٩) من طريق سليمان بن بريدة، عن أبيه.

(٤) في (ح، ض): «الخصومة».



قيل له: يُمكنُ القاضِي أن يؤخَّرَ الحكمَ إلى حينِ قيامه، أو يُفوِّضَ الأمرَ إلى غيره لِيَقْضِي بينهما.

وإنما قلنا: يَجْلِسُ جلوسًا ظاهرًا لِيَصِلَ إليه جميعُ الناسِ على وجهٍ واحدٍ من غيرِ حجابٍ، ولا تقديمٍ ولا تأخيرٍ.

قال: ولا يَقْبَلُ هَدِيَّةً إلا من ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه، أو مِمَّنْ جَرَتْ عادتهُ قَبْلَ القضاءِ بِمُهاداته.

والأصلُ في ذلك ما رُوِيَ: أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَّى رجلاً ببعضِ النواحي فلما عاد قال: هذا لكم وهذا لي أهدِي إليَّ. فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هَلَّا قَعَدَ فِي بَيْتِ أُمِّهِ حَتَّى يُهْدَى إِلَيْهِ»^(١).

ورُوِيَ: أن عمرَ بنَ الخطابِ وَلَّى أبا هريرةَ موضعًا، فلَمَّا رَجَعَ كان معه مالٌ، وقال: هذا أهدِي إليَّ. فقال عمرُ: «هَلَّا قَعَدْتَ فِي بَيْتِ أُمِّكَ حَتَّى يُهْدَى إِلَيْكَ»^(٢).

وعن مسروقٍ: «إذا أخذَ القاضِي الهديةَ فقد أكلَ السُّحْتِ، وإذا أخذَ الرشوةَ بلغتْ به الكُفْرُ»^(٣)، وعن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «الرشوةُ في الحكمِ مِنَ السُّحْتِ»^(٤).

(١) أخرجه البخاري (٢٥٩٧)، ومسلم (١٨٣٢) من حديث أبي حميد الساعدي.

(٢) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (٦٧٩)، وابن سعد في «الطبقات» (٢٥٢/٥)، والبلاذري في «أنساب الأشراف» (٣٦٧/١٠، ٣٦٨).

(٣) أخرجه النسائي (٥٦٦٥).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٦٦): «الرُّشوةُ بكسر الراء، وضمها، وبعدها شين معجمة، وواو: الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة، وأصله: من الرشا الذي يتوصل به إلى الماء، وجمعها الرُّشا، وقد رشاه: إذا أعطاه الرشوة، وارتشى منه: أخذ».

(٤) أخرجه ابن جرير في «تفسيره» (٤٣٣/٨، ٤٣٤).



وروي: «أنه خطب وبيده قارورة، فقال في خطبته: ما أصبتُ بها منذ دخلتها إلا هذه أهداها إليَّ دهقان»^(١).

وهذا يدلُّ على أن الإمام والقاضي لا يجوزُ له أخذ الهدية؛ لأنه افتخر بذلك، وهو كقول القائل: ما شربتُ ولا زيتُ منذ كذا كذا.

فأما قبول الهدية من ذي الرحم فواجب؛ لأن فيه صلة الرحم، ومن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لا تهمة فيه فيما يأخذه منه، والمنع إنما هو لأجل التهمة والميل إلى أحد الخصمين، فإذا زالت التهمة لم يمنع منه.

وقد روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «لَعَنَ اللَّهُ الرَّاشِيَّ فِي الْحُكْمِ وَالْمُرْتَشِيَّ»^(٢). وعن جماعة من السلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: «السحتُ هو الرشوة»^(٣).

والفرق بين الرشوة والهدية: هو أن الرشوة تُدفع بشرط أن يُعينه، والهدية

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٤٦٧٣)، وابن أبي شيبة (٢٢٣٨٥).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٦٦): «الدَّهْقَانُ بكسر الدال المهملة، وضمها: رئيس القرية، ومقدم الزراعة. قاله ابن الأثير. وقال في المغرب: الدَّهْقَانُ عند العرب: الكبير من كفار العجم، وكانت تستنكف من هذا الاسم، وقد غلب على أهل الرساتيق منهم، ثم قيل لكل من له عقار كثير: دهقان، واشتقوا منه الدهقنة، وتدهقن، ويقال للمرأة: دهقانة. على القياس. انتهى. قيل: نونه أصلية، من تدهقن. وقيل: زائدة. وهو من الدهق: الامتلاء». ينظر: «النهاية» (١٤٥/٢)، و«المغرب» (٣٠٠/١).

(٢) أخرجه أحمد (٩٠٢٣، ٩٠٣١)، والترمذي (١٣٣٦)، وابن حبان (٥٠٧٦) من حديث أبي هريرة. وعند الترمذي: «لعن رسول الله...». قال الترمذي: «حديث حسن». قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٦٧): «الراشي: المعطي للرشوة». وقال: «المرتشي: الآخذ لها».

(٣) ينظر: «تفسير ابن جرير» (٤٢٨/٨، ٤٣٥)، و«الأوسط» لابن المنذر (٦٥٤٧، ٦٥٤٩).



لا يكون معها شرط^(١).

قال: ولا يحضر دعوة إلا أن تكون عامة.

وذلك لأن الدعوة الخاصة في حضورها تهمةٌ والعامةٌ بخلافها، وقد روي عن محمدٍ أنه قال: يُجيبُ الدعوةَ الخاصةَ إذا كانت لِقْرَابَتِهِ، كما يجوزُ له أن يقبلَ هديته لما فيه من صلةِ الرِّجْمِ^(٢).

قال: ويشهدُ الجنازةَ، ويعودُ المريضَ.

لأنها أمورٌ مندوبٌ إليها ولا تهمةٌ أيضًا فيها فلا يمنعُ القضاءُ منها، وقد كان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَحْضُرُ الجنازةَ، ويعودُ المَرْضَى، وهو حاكمُ الحُكَّامِ، وقال اللهُ تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: ٢١].

قال: ولا يُضيفُ أحدَ الخصمَيْنِ دُونَ الآخرِ.

لما فيه من التهمة، وقد روي أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نهى أن يُضيفَ أحدَ الخصمَيْنِ»^(٣)، فإن أضافهما جميعًا جاز لزوالِ التهمة.

(١) ينظر: «الفروق اللغوية» لأبي هلال العسكري (ص ٩٩، ١٠٠، ٥٥٥).

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (١٦/٨)، و«الهداية» (١٠٣/٣)، و«درر الحُكَّامِ» (٢/٤٠٦)، و«البحر الرائق» (٦/٣٠٥).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٥٢٩١)، والبيهقي (١٣٧/١٠) من طريق إسماعيل بن مسلم، عن الحسن، عن علي. قال البيهقي: «فيه ضعف». وأخرجه الطبراني في «الأوسط» (٣٩٢٢) من طريق محمد بن عبد العزيز الواسطي، نا القاسم بن غصن، عن داود بن أبي هند، عن أبي حرب بن أبي الأسود الديلي، عن أبيه، عن علي. قال الطبراني: «لم يرو هذا الحديث عن داود بن أبي هند إلا القاسم بن غصن، تفرد به: محمد بن عبد العزيز». وقال الحافظ في =



قال: وإذا حضراه سوى بينهما في الجلوس والإقبال^(١)، ولا يُسارُّ أحدهما، ولا يُشيرُ إليه، ولا يُلقنه حُجَّةً^(٢).

وذلك لما روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إِذَا ابْتُلِيَ أَحَدُكُمْ بِالْقَضَاءِ فَلْيُسُوِّ بَيْنَهُمْ فِي الْمَجْلِسِ، وَالْإِشَارَةِ، وَالنَّظْرِ، وَلَا يَرْفَعْ صَوْتَهُ عَلَى أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ أَكْثَرَ مِمَّا يَرْفَعُهُ عَلَى الْآخَرِ»^(٣).

ولما روي أن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «كَتَبَ لِأَبِي مُوسَى كِتَابًا فِي الْقَضَاءِ قَالَ فِيهِ: «أَسِ^(٤) بَيْنَ النَّاسِ فِي وَجْهِكَ، وَمَجْلِسِكَ، وَعَدْلِكَ، حَتَّى لَا يَطْمَعَ شَرِيفٌ فِي

«التلخيص الحبير» (٤/ ١٩٤): «والقاسم بن غصن مضعف».

(١) قال في حاشية (ح): «من جملة عدل فرعون الذي استحق به الإمهال: تسويته بين الخصمين حتى استعمل سلمين يُصْعِدَانِ الْخَصْمَيْنِ مُتَسَاوَيْنِ، وَمِنْ جُمْلَةِ عَدْلِهِ: مُخَالَفَةُ الْقَطْعِ فِي أَطْرَافِ السَّحْرَةِ، إِذْ هُوَ أَوَّلُ مَنْ قَطَعَ مِنْ خِلَافِ عَلِيٍّ مَاقِيلٌ. تَفْسِيرُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ».

(٢) في (أ٢، ح، ظ) «حجته»، وأشار في حاشية (ح) أنه كالمثبت في نسخة.

(٣) أخرجه أبو يعلى (٥٨٦٧، ٦٩٢٤)، والطبراني في «الكبير» (٢٣/ ٢٨٤) ح (٦٢٢، ٦٢٣)،

والدارقطني (٤٤٦٦، ٤٤٦٧) من طريق عباد بن كثير، عن أبي عبد الله، عن عطاء بن يسار،

عن أم سلمة. قال البيهقي (١٠/ ١٣٥): «هذا إسناد فيه ضعف». وينظر: «نصب الراية»

(٤/ ٧٣، ٧٤)، و«التلخيص الحبير» (٤/ ١٩٣).

(٤) يروى بروايتين: (أس) بالمد، وكسر السين: وهو أمر بالمؤاساة، كقولك: دار. من المداراة،

يقال: آسيته أو آسياه مؤاساة، ومعناه: اعمل بين الناس بالرفق والإيثار والمجاملة في استقبالهم،

والجلوس معهم، والقضاء بينهم.

ويروى (أس) بقطع الألف، وتشديد السين: وهو أمر بالتأسية، والتأسية: مبالغة في الأسو،

فإن التفعيل مبالغة الفعل، والأسو الإصلاح، من باب دخل، وهو المداواة أيضًا، يقال: آسى

الطبيب المريض. أي: داواه، وأسوت بين القوم. أي: أصلحت بينهم، وأسيت بالتشديد، أي:

بالغت في ذلك، ومعناه: أصلح بينهم، وعالج أمورهم. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٣٠).



حَيْفِكَ، وَلَا يَبْأَسَ ضَعِيفٌ مِّنْ عَدْلِكَ»^(١).

وأما قوله: وَلَا يُلْقَنُهُ حُجَّةً. لأن في ذلك إعانة لأحد الخصمَيْنِ، وقد بيَّنَّا أنه منهيٌّ عن ذلك، وقد رُوِيَ أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إِنَّكُمْ لَتَتَخَصَّمُونَ إِلَيَّ، وَإِنَّ أَحَدَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِّنْ مَّالِ أَخِيهِ فَإِنَّمَا أَقْضِي لَهُ بِقِطْعَةٍ مِّنَ النَّارِ»^(٢). فلو جاز للقاضي تَلْقِينُ الخصمِ حُجَّتَهُ لَفَعَلَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(١) أخرجه الدارقطني (٤٤٧٢)، والبيهقي (١٣٥ / ١٠) من طريق إدريس الأودي، أخرج إلينا سعيد بن أبي بردة كتابًا، وقال: «هذا كتاب عمر إلى أبي موسى... إلخ». قال ابن كثير في «مسند الفاروق» (٥٤٦ / ٢، ٥٤٧): «هذا أثر مشهور وهو من هذا الوجه غريب، ويسمى وجادة، والصحيح أنه يحتج بها إذا تحقق الخط... وقد روي هذا الأثر من وجه آخر». وينظر: «نصب الراية» (٨١ / ٤، ٨٢)، و«الدراية» (١٧١ / ٢، ١٧٢).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٦٧): «آس بين الناس: أمر من المواساة، بهمزين، والأسوة: اسم من اتسى به، إذا اقتضى به واتبعه، ويقال: آسيته بمالي. أي جعلته أسوة اقتضى به، ويقتدي هو بي. وواسيت لغة ضعيفة، ومعناه: شارك بينهم في نظرك والتفاتك. وقيل: سوَّ بينهم. قيل: ويروى أسس، وهو من ساس الناس يسوسهم، والسياسة: القيام على الناس بما يصلحهم. والهمزة فيه زائدة. قال في المغرب: ومن روى: آس، من التأسية: التعزي، فقد أخطأ». ينظر: «النهاية» (٥٠ / ١)، و«المغرب» (٤٠ / ١).

وقال: «الحَيْفُ بفتح الحاء المهملة، وسكون الياء آخر الحروف، وآخره فاء: الجور والظلم، أي لا يطمع شريف في ميلك معه».

(٢) أخرجه البخاري (٢٦٨٠، ٦٩٦٧، ٧١٦٨)، ومسلم (١٧١٣) من حديث أم سلمة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٦٧، ٢٦٨): «ألْحَنُ: أفعل التفضيل، بالحاء المهملة، والنون، من اللحن، وهو الميل عن جهة الاستقامة، أراد: إن بعضكم يكون أعرف بالحجة وأفطن لها من غيره، يقال: لحت لفلان. إذا قلت له قولاً يفهمه، ويخفى على غيره، لأنك تميله بالتورية عن الواضح المفهوم».



ذلك وسوى بين الخصمين ولم يحتج إلى ذكر الوعيد.

وقد قال أصحابنا: إنه لا يجوز للقاضي أن يقضي وهو غضبان ولا جائع^(١)،
لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «لَا يَقْضِي الْقَاضِي وَهُوَ غَضْبَانٌ»^(٢)،
«وَلَا يَقْضِي إِلَّا وَهُوَ شَبَعَانٌ رِيَّانٌ»^(٣). وعلى هذا جميع ما يشغله عن القضاء
يجب ألا يقضي مع وجوده.

وقد روي: «أن شريحاً كان إذا غضب قام وترك القضاء»^(٤)، ولأن القاضي
يحتاج إلى الصبر، والمدارة، وحسن الخلق، لئلا ينفر الناس عنه، وقد أمر الله
تعالى نبيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بهذه الأخلاق في قوله تعالى: ﴿وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظًا
الْقَلْبِ لَآتَفَضْنَا مِنْ حَوْلِكَ﴾ [آل عمران: ١٥٩] الآية.

والغضب والجوع يؤثر في ذلك، فيجب ترك القضاء عند وجوده.

قال: فإذا ثبت الحق عنده، وطلب صاحب الحق حبس الغريم، لم يعجل
بحبسه وأمره بدفع ما عليه.

(١) ينظر: «المبسوط» (٦٧/١٦)، و«بدائع الصنائع» (٩/٧)، والمحيط البرهاني» (٢٩/٨).

(٢) أخرجه البخاري (٧١٥٨)، ومسلم (١٧١٧) من حديث أبي بكرة.

(٣) أخرجه الدارقطني (٤٤٧٠)، والبيهقي (١٠٥/١٠) من طريق القاسم بن عبد الله العمري،

عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي طوالة، عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري. قال البيهقي:

«تفرد به القاسم العمري، وهو ضعيف، والحديث الصحيح في الباب قبله يؤدي معناه».

يعني: حديث أبي بكرة.

(٤) أخرجه مسدد، كما في «إتحاف الخيرة» (٣٨٤/٥)، و«المطالب العالية» (١٧٢/١٠)، ومن

طريقه أخرجه البيهقي (١٠٦/١٠).



وذلك لأن الحبس عقوبة، والعقوبة لا تُستحق إلا بمعنى يوجد من جهته ولم يوجد، فإذا أمره بدفع ما عليه فامتنع فقد وجد منه الظلم لخصمه فاستحق العقوبة لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ»^(١).

قال: فإن امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلاً عن مال حصل في يده كتمن المبيع، وبدل القرض، أو التزمه بعقد كالمهر، والكفالة.

وهذا الذي ذكره رواية ابن شجاع: أنه يُحبس في ذلك، ولا يُقبل قوله في الإعسار.

وذكر الخصاف، عن أصحابنا: أنه يُحبس فيها، كان بدلاً عن مال حصل في يده خاصة، ولا يُحبس فيما سوى ذلك^(٢).

والأصل في هذا: أن الأصل في الإنسان الفقر، والغنى معنى طارئ، فوجب

(١) أخرجه البخاري (٢٢٨٧)، ومسلم (١٥٦٤) من حديث أبي هريرة. وقد تقدم في كتاب الحجر تحت قول الماتن: «ولا يُحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغصوب وأرض الجنابة إلا أن تقوم بينة أن له مالاً».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٦٨): «مطل الغني: يقال: مطلت الحديدة أمطلها. إذا ضربتها ومددتها لتطول، وكل ممدود ممطول، فإذا مد الغني في مدة الوفاء فهو مطله. ولخصه بعض الفضلاء، فقال: المطل منع قضاء ما استحق أدائه. انتهى. ويقال له: اللّي أيضاً. يقال: لوى الغريم لياً ولياناً. والمعنى: أن مطل الغني يبيح ذم عرضه، وأن يقال له: يا ظالم. وعرض الرجل ما يصونه من قدره وأهله. وعن سفيان: إنه يملط له، وعقوبته الحبس». وأثر سفيان أخرجه البخاري تعليقاً (٣/١١٨)، ووصله الحافظ في «التعليق» (٣/٣١٨، ٣١٩).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٧/١٧٤)، و«العناية» (٧/٢٧٩)، و«البنية» (٩/٢٧).



استصحابُ الحالِ حتى يُعْلَمَ حدوثُ ما يُخالفُه، وما كان بدلاً عن مالٍ فقد عُلِمَ حصولُ الغِنَى به، فسقطَ حكمُ الأصلِ ووجبَ استصحابُ الغِنَى حتى يُعْلَمَ زوالُه، فلهذا لم يُصدَّقْ في الإعسارِ، وصار امتناعُه ظلماً فحبسَ لأجلِه.

وأما ما التزمه بعقدٍ فوجهُ ما قاله ابنُ شجاعٍ: إنها حقوقُ التزمها بعقدٍ، والظاهرُ أنه لم يلتزمها إلا وهو قادرٌ على أدائها، فإذا ادعى الإعسارَ فيريدُ إسقاطَه عن نفسه، فلا يُقبلُ قوله ويُحبسُ.

وجهُ ما ذكره الخصافُ: أن الحبسَ عقوبةٌ تُستحقُّ بالامتناعِ مع الغِنَى، فلا يجوزُ إثباتها بالظاهرِ كسائرِ العقوباتِ.

قال: ولا يحبسُه فيما سوى ذلك إذا قال: إني فقيرٌ. إلا أن يُثبتَ غريمُه أن له مالاً.

وهذا الذي ذكره مثلُ عوضِ الغصبِ وأرُش الجنائيةِ، وذلك لأن الأصلَ هو الفقرُ على ما بيَّننا، ولا يُعْلَمُ انتقالُه عن الأصلِ ولا التزمه أيضاً بعقدٍ، فلم يثبتَ ظلمُه فلم يستحقَّ العقوبةَ بالحبسِ.

فأما إذا قامتِ البينةُ على أن له مالاً تبيناً ظلمه، وقد قال النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَطْلُ الْغِنِيِّ ظُلْمٌ»^(١). فاستحقَّ العقوبةَ فحبسَ.

قال: ويحبسُ^(٢) شهرينَ أو ثلاثةً، ثمَّ يسألُ عنه.

(١) تقدّم تخريجه.

(٢) في (ض، ونسخة مختصر القدوري): «ويحبسه».



وفي رواية الحسن: ما بين أربعة أشهر إلى ستة أشهر، والتقدير في هذا غير مُعْتَبَرٍ وهو مردودٌ إلى رأي القاضي، والمقصودُ بالحبس أن يَضَجَرَ فَيُظْهِرَ مَا لَا إِنْ كَانَ لَهُ، وَهَذَا أَمْرٌ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ النَّاسِ، فَوَقَّفَ عَلَى اجْتِهَادِ الْقَاضِي فِيهِ (١).

وأما قوله: يحبسه، ثمَّ يسأل عنه. فهذا قول أبي حنيفة أنه لا يَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْفَلَسِ قَبْلَ الْحَبْسِ.

وقال محمد: هكذا إذا أشكل عليَّ أمره، فأما إذا لم يُشْكَلْ سَأَلْتُ عَنْهُ وَلَمْ أُحْبَسْهُ (٢).

فَيَجُوزُ أَنْ يُقَالَ: إِنْ هَذَا الْمَوْضِعَ مَوْضِعُ اتِّفَاقٍ، وَهُوَ أَنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّ الْقَاضِي أَنْ الشُّهُودَ يَرْجِعُونَ إِلَى ظَاهِرِ الْحَالِ، فَلَا تُسْمَعُ شَهَادَتُهُمْ حَتَّى يَكْشِفَ أَمْرَهُ بِالْحَبْسِ، وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِمْ أَنَّ بَاطِنَ الْحَالِ وَأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ فَلَا مَعْنَى لِلْحَبْسِ بَعْدَ ذَلِكَ.

وَإِنْ حَمَلْنَا الْمَسْأَلَةَ عَلَى الْخِلَافِ؛ فَوَجْهُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْقَاضِيَّ يَقْدِرُ عَلَى مَعْرِفَةِ حَالِهِ بِالْحَبْسِ فَلَا يَجُوزُ لَهُ الرَّجُوعُ إِلَى قَوْلِ الشُّهُودِ الَّذِينَ يَشْهَدُونَ بِالظَّاهِرِ، وَلِأَنَّ الْفَلَسَ مَعْنَى يُسْأَلُ عَنْهُ فِي السِّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ، فَلَا يَسْمَعُ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ قَبْلَ الْمَسْأَلَةِ كَالْجَرْحِ.

وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: أَنَّ الْإِفْلَاسَ يُوجِبُ تَأْخِيرَ الْحَقِّ فَجَازَ أَنْ يَسْمَعَ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ كَالْتَأْجِيلِ.

(١) ينظر: «المبسوط» (١٨٨/٥)، و«المحيط البرهاني» (٥٤٠/٣)، و«العناية» (٢٨٢/٧).

(٢) ينظر: «التجريد» (٢٨٩٥/٦)، و«عيون المسائل» (ص ٢٢٠)، و«البحر الرائق» (٣١١/٦).



قال: فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ خُلِّيَ سَبِيلُهُ وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَرْمَائِهِ.

وقد بيّنا ذلك في كتابِ الحَجْرِ (١).

قال: وَيُحْبَسُ الرَّجُلُ فِي نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ.

لأنه مالٌ واجبٌ عليه مع اليسارِ والإعسارِ، فإذا امتنع من أدائه حُبِسَ كالدينِ.

قال: وَلَا يُحْبَسُ وَالِدٌ فِي دَيْنِ وَلَدِهِ إِلَّا إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ.

وذلك لأن الحبسَ عقوبةٌ والواجبُ على الولدِ تعظيمُ الوالدِ، وقد قال الله

تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍ﴾ [الإسراء: ٢٣]. والعقوبةُ بالحبسِ أكثرُ من ذلك فكان

أولى بالمنعِ، وأما إذا امتنع من الإنفاقِ فلا يُمكنُ استدراكُ النفقةِ إلا بالحبسِ، ألا

ترى أنه سقطَ بمضيِّ الزمانِ بخلافِ سائرِ الديونِ التي لا تسقطُ بمضيِّ الزمانِ،

ونظيرُ هذا ما قالوا في المرأةِ إذا امتنعت من الوطاءِ أنها تُضربُ؛ لأنه معني

يفوتُ بمضيِّ الزمانِ، ولا يُمكنُ استدراكُه إلا بالضربِ.

قال: وَيَجُوزُ قِضَاءُ الْمَرْأَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ.

وقد بيّنا ذلك أولَ البابِ (٢)، فأما الحدودُ والقصاصُ فلا ينفذُ قضاؤها فيه؛

لأن شهادتها لا تُقبلُ في ذلك، والقضاءُ أعمُّ من الشهادةِ فهو أولى أن لا يجوزَ.

قال: وَيُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِيِ إِلَى الْقَاضِيِ فِي الْحَقُوقِ إِذَا شَهِدَ بِهِ عِنْدَهُ.

(١) تقدّم عند قول الماتن: «وإذا حبسه الحاكمُ شهريّن أو ثلاثة سأل عن حاله فإن لم ينكشف

له مالٌ خلّي سبيلَه»، وقوله بعده: «ولا يحولُ بينه وبين غرمايه بعد خروجه من الحبسِ».

(٢) تقدّم عند قول الشارح: «يجوزُ حكمُ المرأةِ فيما تُقبلُ شهادتها فيه».



والأصل في جواز قبول كتاب القاضي إلى القاضي أن ذلك يفعله القضاة من لدن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى يومنا من غير تكبير، ولأنه قائم مقام الغير، والحقوق يجوز إثباتها بما قام مقام الغير كالشهادة على الشهادة، ولأن الضرورة تدعو إلى ذلك، ألا ترى أن صاحب الحق قد لا يمكنه إثبات حقه مع غيبة من عليه الحق.

ولا يجوز للقاضي أن يقضي على غائب، وإن حضر صاحب الحق عند القاضي الآخر لم يمكنه إثبات حقه مع غيبة بينته، فلا طريق إلى إثباته إلا بالكتاب، فجاز للضرورة.

قال: فإن شهدوا على خصمٍ حكم بالشهادة وكتب بحكمه، وإن شهدوا بغير حضره الخصم لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب إليه.

وهذا صحيح؛ لأن سماع الشهادة والقضاء لا يجوز إلا على خصم، فإن حضر خصم سَمِعَ عليه البينة وحكم بها، وكتب بحكمه إلى القاضي المكتوب إليه، وإذا لم يحضر خصم لم يمكنه الحكم على الغائب فيكتب إلى القاضي الآخر بما سمعه من الشهادة ليحكم بها، وهو بمنزلة تحميل شهود الأصل لشهود الفرع فلا يفتقر إلى حضور خصم.

قال: ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين.

وقد كان الشعبي يقبل الكتاب من غير شهادة^(١).

(١) علقه البخاري (٦٦/٩) فقال: «وكان الشعبي يجيز الكتاب المختوم بما فيه من القاضي».

ووصله ابن أبي شيبة (٢٣٥٧٥)، ووکیع في «أخبار القضاة» (٤١٦/٢).



والدليل على ما قلناه: أن الخطَّ يُشْبِهُ الخطَّ فلا يَأْمَنُ أن يُزَوَّرَ عليه، فوجب أن يَسْتَظْهَرَ في ذلك بالشهادة، ولأن القاضي لو وجد خطَّه في ديوانه وتحت ختمه^(١) ولم يتذكَّرْ لم يَجُزْ له أن يَحْكُمَ به، فلأن لا يَحْكُمَ بخطِّ الغيرِ أولى، وإذا ثبت اعتبارُ الشهادةِ قلنا هذا حقٌّ لا يسقطُ بالشبهة، وهو ممَّا يَطَّلَعُ عليه الرجالُ فلا يُقْبَلُ فيه أقلُّ من رجلين وامرأتين كسائرِ الحقوقِ.

قال: وَيَجِبُ أن يَقْرَأَ الكِتَابَ عَلَيْهِم لِيَعْرِفُوا مَا فِيهِ، ثُمَّ يَخْتِمَهُ وَيُسَلِّمَهُ إِلَيْهِمْ.

وذلك لأن الشهودَ لا يُمَكِّنُهُم الشهادةُ بما في الكتابِ إلا بعدَ معرفتهم بما فيه، فلهذا يَقْرَأُه عليهم وَيَخْتِمُهُ بحضرتهم لِيَعْرِفُوا المشهودَ به من غيرِ شكٍّ.

قال: فإذا وَصَلَ إلى القاضي لم يَقْبَلْهُ إلا بحضرةِ الخصمِ.

وذلك لأن المقصودَ من قبولِ الكتابِ وسماعِ الشهادةِ عليه هو الحكمُ بما فيه، والحكمُ وسماعُ البيِّنةِ لا يَجُوزُ إلا على خصمٍ، ولا يُشْبِهُ هذا سماعَ القاضي الكاتبِ الشهادةَ أنها لا تَفْتَقِرُ إلى حضورِ خصمٍ، لما بيَّنا أن المقصودَ منها النقلُ، وذلك لا يَفْتَقِرُ إلى حضورِ خصمٍ كتحمُّلِ شهودِ الفرعِ شهادةَ شهودِ الأصلِ.

وقد قال أبو يوسفَ: يَقْبَلُهُ من غيرِ حضورِ خصمٍ؛ لأن الكتابَ يَخْتَصُّ بالمكتوبِ إليه فكان له أن يَقْبَلَهُ، والحكمُ بعدَ ذلك يَقَعُ بما عَلِمَهُ من الكتابِ فاعْتَبِرَ حضورُ الخصمِ عندَ الحكمِ^(٢).

(١) في (ح): «يده»، وأشار في حاشية (ح) أنه كالمثبت في نسخة.

(٢) ينظر: «العناية» (٧/ ٢٩٤)، و«البنية» (٩/ ٤٣)، و«تبيين الحقائق» (٤/ ١٨٥).



قال: فإذا سلّمه الشهودُ إليه نظر إلى ختمه، فإذا شهدوا أنه كتابُ فلانِ القاضِي سلّمه إلينا في مجلسِ حكمه، وقرأه علينا وختّمه، فضّه^(١) القاضِي وقرأه على الخصمِ وألزمه بما فيه.

أما اعتبارُ قراءته على الشهودِ فهو قولُ أبي حنيفةَ، ومحمّدٍ.

وقال أبو يوسفَ، وابنُ أبي ليلى: إذا شهدوا أنه كتابه وخاتمه قبله^(٢).

وجهُ قولهما: أن الشهادةَ هو^(٣) بما في الكتابِ، فإذا لم يعرفِ الشهودُ المشهودَ به لم تُقبلْ شهادتهم.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أنهم إذا شهدوا على الكتابِ والختمِ ثبت أنه كتابُ القاضِي الكاتبِ، فإذا قرأه عرف ما فيه.

وأما اعتبارُ الختمِ بحضرةِ الشهودِ: فلأنه لا يؤمنُ أن يُزادَ فيه، فلم يَجْزُ أن يشهدوا بالشكِّ، وهذا إذا لم يحفظوا ما فيه، فإن حفظوه فلا معنى للختمِ، وعلى قولِ أبي يوسفَ المعتبرِ تسليمُ القاضِي الكتابِ إليهما مختوماً، ولا مُعتبرِ بما قبل ذلك.

وقد قال أبو حنيفةَ: إذا كان عنوانُ الكتابِ: من فلانٍ إلى فلانٍ، أو من ابنِ فلانٍ إلى ابنِ فلانٍ. لم يُقبلَ إلا أن يكونَ مشهوراً باسمه أو بكنيته مثلُ أبي حنيفةَ،

(١) فضّه: أي: فتحه. ينظر: «العناية» (٧/ ٢٩٤).

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٦/ ٩٥)، و«الهداية» (٣/ ١٠٦)، و«العناية» (٧/ ٢٩٤)، و«البنية» (٩/ ٤٣).

(٣) في (أ، ٢، ش، ظ): «هي».



وقال أبو يوسف: يَقْبَلُ^(١).

وجهُ قولِ أبي حنيفة: أن الكتابَ يثبتُ مع غيبةِ الكاتبِ، فوجبَ أن يتميَّزَ بما يُعرَفُ به كالشهادةِ على الغائبِ.

وجهُ قولِ أبي يوسف: أن الشهودَ قد عرَفوا الكاتبَ فإذا قالوا: قاضي بغداد^(٢)، وليس بها إلا قاضٍ واحدٌ صار معلوماً فلا يحتاجُ إلى النسبِ.

وقد قال أبو يوسف: إذا قَبِلَ القاضي الكتابَ بمحضِرٍ مِنَ الخصمِ، وشهدتْ به الشهودُ، وفضَّه وقرأه، ثُمَّ غاب المدَّعى عليه حكمٌ عليه.

وقال محمدٌ: لا يَحْكُمُ عليه ولكن يكتُبُ به إلى قاضي بلدٍ آخرَ، وهذا فرْعٌ على اختلافِهم في القاضي إذا سَمِعَ البيئَةَ على رجلٍ، ثُمَّ غاب، قال أبو يوسف: يَحْكُمُ عليه. وقال محمدٌ: لا يَحْكُمُ^(٣).

وجهُ قولِ أبي يوسف: أن حضورَه مُعتَبَرٌ لِعِلْمِ وجودِ الإقرارِ منه أو الإنكارِ، وقد عُلِمَ ذلك، وجوازُ أن يكونَ له حجةٌ لا يَمْنَعُ مِنَ الحُكْمِ؛ لأنه يَقْدِرُ أن يُقِيمَهَا بَعْدَ ذلك.

وجهُ قولِ محمدٍ: أن صحةَ الشهادةِ موقوفٌ على الحُكْمِ، فإذا اعتُبرَ حضورَه في الابتداءِ فَلَا نَ يُعتَبَرُ حالَ الحُكْمِ أُولَى.

(١) ينظر: «المبسوط» (١٠١/١٦)، و«المحيط البرهاني» (١٣٣/٨)، و«رد المحتار» (٤٣٤/٥).

(٢) في (أ، ع): «بغداد»، وهي لغة في «بغداد»، وفيها لغات أخرى. ينظر: «معجم البلدان» (٤٥٦/١).

(٣) ينظر: «الأصل» (١٩٦/١١)، و«التجريد» (٦٥٦٣/١٢)، و«شرح أدب القاضي» (٣٢٢/٣)، و«البنية» (٥٣/٩).



وإذا ثبت هذا قال أبو يوسف: سماع الكتاب يجري مجرى سماع البيئة^(١).
وعلى أصل محمد: يُعتبر حضور المدعى عليه عند إنفاذ الحكم، كذلك في
مسألتنا، إلا أنه يكتب به لما بيننا من جواز الكتاب بالشهادة مع غيبة المدعى عليه.
وقد قال أصحابنا: إذا مات القاضي الكاتب أو عُزل قبل وصول كتابه لم
يُقبله^(٢) المكتوب إليه، وعن أبي يوسف في «الإملاء»: أنه يُقبله^(٣). وبه قال
الشافعي^(٤).

وجه قولهم: أنه وصل إليه كتاب من لا ينفذ حكمه فلا يجوز قبوله، كما
لو وصل إليه كتاب شاهد، ولأنه معنى لو قارن كتب الكتاب منع من قبوله فإذا
طراً عليه قبل وصوله منع، أصله الفسق.

فإن قيل: المعول على ثبوت الحق عند القاضي المكتوب إليه على شهادة
شاهدي الكتاب على الكاتب، ألا ترى أن كتابه لا يحكم به ما لم يشهدوا،
فصار كموت شهود الأصل مع بقاء شهود الفرع.

قيل له: بل المعول في ثبوت الكتاب إليه على شهادة الشهود، ثم الحق يثبت
بكتاب القاضي وخطابه، يُبين ذلك أن الشهود لا يشهدون بأكثر من: إن هذا
كتاب فلان. فصاروا بمنزلة المزكي والشهود، والمعنى في الأصل أن شهود
الفرع يشهدون بنفس الحق فأغنى عن حياة شهود الأصل، وفي مسألتنا لا

(١) ينظر: «الأصل» (٢٠١/١٠)، و«التجريد» (٦٥٦١/١٢)، و«المبسوط» (٤٢/١١).

(٢) في حاشية (ش) بمداد مغاير، ونسبه لبعض النسخ: «يفتكه».

(٣) ينظر: «المحيط البرهاني» (١٤٧/٨)، و«البحر الرائق» (٤/٧)، و«تبيين الحقائق» (١٨٦/٤).

(٤) ينظر: «الأم» (٢٢٨/٦)، و«المهذب» (٤٠٢/٣)، و«التهذيب» (٢٠٢/٨).



يَشْهَدُونَ بِنَفْسِ الْحَقِّ، وَالْكِتَابُ قَدْ خَرَجَ مِنْ أَنْ يَكُونَ كِتَابَ حُكْمٍ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْكُمَ بِذَلِكَ.

وقد ذكر ابن شجاع: أن القاضي الكاتب إذا مات قبل أن يحكم المكتوب إليه بكتابه لم يحكم به بعد ذلك في قول أبي حنيفة وزفر، وقال أبو يوسف: يحكم به^(١).

وجه قول أبي حنيفة: أن موت القاضي يُوجِبُ عَزْلَهُ فلم يَجْزِ الحُكْمُ بقوله كما لو عَزَلَهُ الإمام.

وجه قول أبي يوسف: أن قول الكاتب بمنزلة الشهادة فصار كالشاهد إذا مات قبل الحكم بشهادته وهذا لا يصح؛ لأن قول الأول بمنزلة الحكم، ولهذا يُقبل قوله وحده فيجب ألا ينفذ قوله وهو لا يملك الحكم.

وقد قال أصحابنا: إذا مات القاضي المكتوب إليه أو عَزِلَ ووُلِّيَ غيره فوصل الكتاب إليه لم يَجْزِ قبوله، والحكم به^(٢). وقال الشافعي: يقبله ويحكم به^(٣).

لنا: أن الكتاب إلى غيره فلا يجوز له قبوله كما لو لم يقبله الأول، ولأن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة عند القاضي، ألا ترى أن كل واحد منهما ينقل إلى القاضي ما يحكم به، ولو شهد الشهود عند القاضي، ثم عَزِلَ لم يَجْزِ لآخر أن يحكم بتلك الشهادة وأن يُمضِيها، كذلك الكتاب.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٤٣/٨، ٤٥)، و«تبيين الحقائق» (٤/١٨٦، ١٨٧)، و«الجوهرة النيرة» (٢/٢٤٤).

(٢) ينظر: «الأصل» (١٠/٥٣١)، و«التنف» (٢/٧٨٤)، و«المبسوط» (١٦/٩٦).

(٣) ينظر: «الأم» (٧/٦٠)، و«المهذب» (٣/٤٠٢)، و«التهذيب» (٨/٢٠٢).



فإن قيل: شهادةٌ يثبتُ بها كتابُ القاضي عندَ المكتوبِ إليه فيثبتُ بها عندَ غيره، أصلُه الكتابُ بالحكم.

قيل له: لا فرق بينهما؛ لأن كتابَ الحكمِ إلى قاضٍ لا يثبتُ عندَ آخر، وإنما يثبتُ ما في الكتابِ إذا شهدوا به، وفي مسألتنا أيضًا إذا شهدوا بما في الكتابِ يثبتُ، فأما الكتابُ بنفسه فلا يثبتُ به شيءٌ عند غير المكتوبِ إليه.

وقد قال أصحابنا: إذا كتَب: من فلانٍ إلى قاضي بلدةٍ كذا. ولم يكتُب اسمَ القاضي ولا اسمَ أبيه فينبغي أن يقبل ذلك القاضي الثاني الوالي في ذلك البلدِ إذا كان في حالٍ ما كتَب إليه قاضيًا في ذلك البلدِ؛ لأنه صار بذلك مكتوبًا إليه، هذا إذا لم يكن في البلدِ قاضٍ آخر^(١).

وكذلك قالوا: لو كتَب: من فلانٍ إلى من وصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين. وأشهد على ذلك فيجب لمن ورد عليه أن يقبله إذا كان تاريخُ الكتابِ بعد ولاية الذي يصل إليه الكتابُ، ذكر هذه المسألة الحافظُ أبو جعفر الطحاوي في «الشروط الكبير»، و«الأوسط» من غير خلاف^(٢)، لأنه يصيرُ بذلك مكتوبًا إلى كلِّ قاضٍ فيجوزُ له قبوله، واعتبر أن يكونَ واليًا يومَ كتَب الكتابُ ليكونَ مكتوبًا إليه.

وقال: أبو حنيفة، وزفر: إذا انكسر ختمُ القاضي لم يقبله المكتوبُ إليه.

وقال أبو يوسف: يقبله^(٣).

(١) ينظر: «البنية» (٤٢/٩).

(٢) ينظر: «المبسوط» (٩٦/١٦)، و«الهداية» (١٠٦/٣)، و«البنية» (٤٢/٩).

(٣) ينظر: «الهداية» (١٠٦/٣)، و«العناية» (٢٩٢/٧)، و«البنية» (٤١/٩).



وجهُ قولهما: أن كسرَ الختمِ يُوجبُ تهمةً فيما شَهِدَ به الشهودُ، لجوازِ أن يكونَ زيدَ فيه فلم يقبَلْه مع التهمةِ فيما شَهِدَ به الشهودُ، وهذا إذا لم يحفظوا ما فيه، وعلى قولِ أبي يوسفَ قد وقعتِ الشهادةُ على الكتابِ وما فيه يُعلمُ بالقراءةِ فلم يُؤثِّرْ كسرُ الختمِ فيه.

قال: ولا يُقبَلُ كتابُ القاضِي^(١) في الحدودِ والقصاصِ.

لأن الكتابَ قائمٌ مقامَ الغيرِ فلا يُقبَلُ في الحدودِ، كالشهادةِ على الشهادةِ.

قال: وليس للقاضي أن يستخلفَ على القضاءِ إلا أن يفوضَ إليه ذلك.

لأنه جُعِلَ إليه الحكمُ والفضلُ بينَ الخصومِ، وتوليةُ غيره لا يتناولُه ذلك، وهو بمنزلةِ الوكالةِ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما يقفُ على الرأي، ولو وُكِّلَ ببيعِ عبدٍ لم يجزُ له أن يوَكِّلَ غيره إلا أن يجعلَ إليه ذلك^(٢)، كذلك هذا.

قال: وإذا رُفِعَ إلى القاضي حكمٌ حاكمٍ أمضاه، إلا أن يخالفَ الكتابَ، أو السنةَ، أو الإجماعَ، أو يكونَ قولاً لا دليلَ عليه.

والأصلُ في ذلك ما رُوِيَ عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «لَا يُقْضَى فِي الشَّيْءِ الْوَاحِدِ بِقَضَائَيْنِ»^(٣). ولأن عمرَ بنَ الخطابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «لم يقضِ بالتشريكِ،

(١) بعده في (ل، ونسخة مختصر القدوري): «إلى القاضي»، وهو الموافق لما في «الهداية» (١٠٦/٣)، و«العناية» (٢٩٦/٧)، و«الجوهرة النيرة» (٢٤٥/٢)، و«البنية» (٤٥/٩).

(٢) من (أ، ر، ش، ظ، غ).

(٣) أخرجه النسائي (٥٤٣٦)، وفي «الكبرى» (٥٩٨٣) من حديث أبي بكر. ينظر: «البدر

المنير» (٥٧١/٩).



ثُمَّ قَضَى بِهِ بَعْدَ ذَلِكَ، وَقَالَ: ذَلِكَ عَلَى مَا قَضَيْنَا، وَهَذَا عَلَى مَا نَقَضِي^(١). وَلَآنَ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَلَوْ أَمَّنْ يُخَالِفُهُمْ فِي مَذَاهِبِهِمُ الْقَضَاءَ، فَلَوْ كَانَ حُكْمُهُ يُفْسَخُ لَمْ يُؤَلَّوْهُ.

وَلَآنَ مَا لَيْسَ فِيهِ دَلِيلٌ قَاطِعٌ فَالاجْتِهَادُ فِيهِ يَتَعَارَضُ، فَإِذَا انْضَمَّ إِلَى أَحَدِ الاجْتِهَادَيْنِ حُكْمُ الْحَاكِمِ قَوِي فَلَمْ يُفْسَخْ بِاجْتِهَادٍ آخَرَ.

وَأَمَّا مَا عَلَيْهِ دَلِيلٌ قَاطِعٌ وَلَا يَسُوغُ فِيهِ الاجْتِهَادُ فَحُكْمٌ بِخِلَافِهِ فَإِنَّهُ يُفْسَخُ، وَذَلِكَ مِثْلُ تَحْرِيمِ الْمَتَعَةِ، وَوُقُوعِ الطَّلَاقِ فِي حَالِ الْحَيْضِ.

فَأَمَّا مَا يَسُوغُ فِيهِ الاجْتِهَادُ إِذَا كَانَ فِيهِ دَلِيلٌ قَاطِعٌ فَإِنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ يُفْسَخُ^(٢) فِيهِ، كَالْحُكْمِ بِمُتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ عَمْدًا؛ لِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِلْقُرْآنِ وَلَيْسَ فِي مَقَابِلَتِهِ مَا يُعَارِضُهُ فَلَمْ يُعْتَدَّ بِهِ.

وَقَدْ قَالَ مُحَمَّدٌ: أَفْسَخُ حُكْمَ الْحَاكِمِ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: لَا أَفْسَخُهُ^(٣).

وَالْأَظْهَرُ أَنَّ يُفْسَخُ لِمُخَالَفَتِهِ الْقُرْآنَ^(٤)، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِاسْتِشْهَادِ شَاهِدَيْنِ، أَوْ شَاهِدٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَلَيْسَ فِي مَقَابِلَةِ ذَلِكَ إِلَّا خَبْرٌ ضَعِيفٌ، فَأَمَّا مَا لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ فَلَا يُعْتَدُّ بِهِ.

(١) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٩٠٠٥)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٣١٧٤٤)، وَالدَّارِمِيُّ (٦٧١)، وَابْنُ بَيْهَقٍ (٢٥٥/٦)، (١٢٠/١٠).

وَالْمَسْأَلَةُ هِيَ فِي التَّشْرِيكِ فِي الْمِيرَاثِ بَيْنَ الْإِخْوَةِ لِأُمٍّ وَالْإِخْوَةِ الْأَشْقَاءِ فِي الثَّلَاثِ.

(٢) فِي (غ، ي): «يُنْفَسَخُ». (٣) «الْمَحِيطُ الْبَرْهَانِيُّ» (٨٠/٨)، وَ«تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ» (١٨٩/٤).

(٤) قَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «وَذَكَرَ فِي أَقْضِيَةِ الْجَامِعِ أَنَّهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِمْضَاءِ قَاضٍ آخَرَ. أُسْتَرُوشِي».



قال: ولا يَقْضِي الْقَاضِي عَلَى غَائِبٍ إِلَّا أَنْ يَحْضُرَ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ.

وقال الشافعي: يَجُوزُ الْقَضَاءُ عَلَى الْغَائِبِ عَنِ الْمَضْرِبِ بِالْبَيِّنَةِ، وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا فِيهِ فَفِيهِ وَجْهَانِ^(١).

لنا: ما رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِعَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حِينَ بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ: «لَا تَقْضِ لِأَحَدٍ الْخَصْمَيْنِ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخِرِ»^(٢). ولأن البينة حُجَّةٌ لِأَحَدِ الْخَصْمَيْنِ، فَلَا يُحْكَمُ بِهَا مَعَ غَيْبَةِ الْخَصْمِ الْآخِرِ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ أَصْلُهُ الْيَمِينُ، وَأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَحْضُرَ فَيُدْلِي بِحُجَّةٍ يَنْفِي بَيِّنَةَ الْآخِرِ فَمَنْعَ ذَلِكَ أَنْ يَبْتَدِيَ عَلَيْهِ الْحُكْمُ، أَصْلُهُ إِذَا حَضَرَ فِي الْمَجْلِسِ.

فإن قيل: إن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِهَنْدٍ: «خُذِي مِنْ مَالِ أَبِي سُفْيَانَ مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدِكَ بِالْمَعْرُوفِ»^(٣).

قيل له: هذا كان على طريقِ الفُتْيَا لا على طريقِ الْقَضَاءِ، بدليل أنه لم يَسْتَحْلِفْهَا أَنِهَا لَمْ تَسْتَوْفِ النِّفْقَةَ.

فإن قيل: تعذر جوابُ المدعى عليه فصار كما لو سكت.

قيل له: لا نُسَلِّمُ؛ لأن فيه ثلاثَ رواياتٍ:

إحداها: أنه يُلَازِمُ حَتَّى يُقَرَّ أَوْ يُنْكَرَ.

(١) ينظر: «الحاوي» (٢٣٦/١٦، ٢٩٦)، و«روضة الطالبين» (١١/١٧٥).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٨٢)، والترمذي (١٣٣١)، والنسائي في «الكبرى» (٨٣٦٦) من طريق سماك بن حرب، عن حنش بن المعتمر، عن عليّ. قال الترمذي: «حديث حسن». وينظر: «نصب الراية» (٤/٦٠، ٦١)، و«البدر المنير» (٩/٥٣٠، ٥٣٤).

(٣) أخرجه البخاري (٢٢١١، ٥٣٦٤، ٧١٨٠)، ومسلم (١٧١٤) من حديث عائشة.



والثانية ذكرها الخصاف: أن القاضي يسأل عن حاله؟ فإذا قيل: إنه سليم.
قال: إن أجبت وإلا حكمت عليك بالنكول.

وذكر في «الجامع»: أن القاضي يسمع البيّنة عليه^(١).

فعلى هذا الفرق بينهما أن المعنى في الأصل أنا تحقّقنا عدم الإقرار فجاز
القضاء عليه، وفي مسألتنا بخلافه^(٢).

قال: وإذا حكّم رجلان رجلاً يحكّم بينهما ورَضِيَا بحكّمه جاز إذا كان
بصفة الحاكم.

والأصل في جواز التحكيم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا
حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٣٥]. وحكّم النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
سعد بن معاذ في بني قريظة، فلمّا حكّم رَضِي بحكّمه^(٣)، فهذا يدلُّ على جواز
التحكيم، وكان بين عمر وأبي بن كعب منازعة في شيءٍ فحكّم بينهما زيد بن
ثابت^(٤)، وحكّم عثمان بن عفان وطلحة في خصومة بينهما جبير بن مطعم
فحكّم لعثمان^(٥).

وإنما قلنا: إنه يجب أن يكون بصفة الحاكم. فلأنه بمنزلة القاضي^(٦) في

(١) ينظر: «التجريد» (١٢ / ٦٥٦١). (٢) وتلك هي الرواية الثالثة.

(٣) أخرجه البخاري (٣٠٤٣، ٣٨٠٤، ٤١٢١، ٦٢٦٢)، ومسلم (١٧٦٨) من حديث أبي سعيد
الخدري.

(٤) أخرجه ابن المنذر في «الأوسط» (٦٤٧٣، ٦٤٧٨)، والبيهقي (١٣٦ / ١٠، ١٤٤، ١٤٥).

(٥) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ١٠)، والبيهقي (٥ / ٢٦٨).

(٦) في (ر، س، ظ، غ، ل، ي): «الحاكم».



حقَّهما، فاعتُبرَ صفةُ الحاكمِ كما يُعتَبَرُ في الحاكمِ في حقِّ جميعِ الناسِ .

قال: ولا يجوزُ تحكيمُ الكافرِ، والعبدِ، والذمِّيِّ، والمحدودِ في القذفِ،
والفاسِقِ، والصبيِّ.

وذلكَ لما بيَّنَّا أنه بمنزلةِ الحاكمِ في حقَّهما، ومعلومٌ أن الحاكمَ في حقِّ
جميعِ الناسِ لا يجوزُ أن يكونَ بهذه الصفةِ، كذلكَ الحاكمُ في حقَّهما.

قال: ولكلِّ واحدٍ مِنَ الْمُحَكَّمَيْنِ أن يَرَجِعَ ما لم يَحْكَمْ عليهما.

وذلكَ لأن حكمه موقوفٌ على رضاهما، فإذا رجَعَ أحدهما قبلَ تنفيذِ الحكمِ
فقد عُدِمَ الرضا فصار كعدمه في الابتداءِ.

قال: فإذا حكَمَ لزمهما.

وقال الشافعيُّ في أحدِ قوليه: لا يجوزُ التحكيمُ، وإن حكَمَ لم يَلْزَمَ^(١).

لنا: ما روي: «أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجازَ حكمَ سعدِ بنِ معاذٍ على بني
قريظة»^(٢)، ولو جاز رجوعُ المحكومِ عليه بعدَ الحكمِ لم يَلْزَمْهُمْ ذلكَ مع كراهتِهِم
أو كراهةِ بعضِهِم، ولأن ما حكَمَ به وقعَ بتراضيهما فهو بمنزلةِ عقدِ عقده
بتراضيهما فلزم، ولا يجوزُ لأحدهما الرجوعُ فيه.

فإن قيل: ما يجوزُ للحاكمِ فسخه وإبطاله، من غيرِ أن يكونَ مخالفاً للنصِّ
أو الإجماعِ لا يَلْزَمُ أحدَ المتخاصمينِ، أصله حكمُ الفاسِقِ.

(١) المعتمد في مذهب الشافعي جواز التحكيم بشروطه. ينظر: «الحاوي» (١٦ / ٣٢٥)، و«نهاية

المطلب» (١٨ / ٥٨٢)، و«روضة الطالبين» (١١ / ١٢١). (٢) تقدّم تخريجه.



قيل له: هذا يبطل به^(١) إذا تعاقدا عقداً يريانَه جائزاً فليس لواحدٍ منهما الرجوعُ فيه، وإن كان للحاكم فسخه إذا ترافعا إليه وهو يخالفُ رأيه، ولأن الحاكم إنما يحكمُ بينهما بتراضيهما فلا ينفذُ على غيرهما إذا لم يكن لهما عليه ولايةٌ، والمعنى في الفاسقِ أنه لا يجوزُ أن يكونَ قاضياً بتولية الإمام، كذلك لا يجوزُ أن يكونَ قاضياً بينهما بتراضيهما، وفي مسألتنا بخلافه.

قال: وإذا رفع حكمه إلى القاضي فإن وافق مذهبه أمضاه، وإن خالفه أبطله.

أما إذا وافق فليس له إبطاله؛ لأنه لو فسخه لاحتاج أن يبتدئ الحكمَ بمثله فلا معنى لفسخه، وإذا خالفه فسخه.

وقال الشافعيُّ، على القول الذي يقولُ يجوزُ التحكيمُ ويلزمُ: إنه ليس له فسخه كما لا يُفسخُ حكمُ الحاكم^(٢).

لنا: أنه حكمٌ صدر عن غير ولاية الحكم فلا يلزمُ القاضي إذا خالف رأيه، أصله إذا كان^(٣) الحكمُ عامياً^(٤)، ولأن الحكمَ لزمهما بتراضيهما فلا يلزمُ ذلك الحاكم، وجاز له إبطاله كالمفتي.

فإن قيل: من جاز له سماعُ البيّنة لم يجوزُ للحاكم فسخ حكمه، أصله القاضي.

قيل له: المعنى في الأصل أن ولايته عامةٌ في حقّ الجميع فنقد حكمه^(٥) في حقّ الجميع، وفي مسألتنا ولايته تثبتُ بتراضيهما، فلم يثبت ذلك في حقّ غيرهما^(٦).

(١) ليس في (أ، ش)، وفي (أ، ض، ي): «بما».

(٢) ينظر: «كفاية النيه» (٦٥/١٨)، و«النجم الوهاج» (١٥٧/١٠)، و«روضة الطالبين» (١٢٣/١١).

(٣-٣) في (ج): «الحكم عامياً»، وفي (غ، ي): «الحكم علينا»، وفي (ل): «الحاكم عامياً».

(٤-٤) ليس في (غ).



قال: ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص.

وقال أصحاب الشافعي، على القول الذي يجوز فيه التحكيم في النكاح والقذف واللعان والقصاص وجهان^(١).

لنا: أنه مما يؤثّر فيه الشبهة فجاز أن يكون نقصان ولايته شبهة في المنع من جوازه كنقصان شهادة النساء، ولأن ثبوت الحكم^(٢) يقف على تراضيهما، والتراضي لا يُعتبر في وجوب الحد والقصاص فلم يصح التحكيم.

فإن قيل: من جاز حكمه في الديون جاز حكمه في الحدود كالحاكم.

قيل له: لا يمتنع أن يختص نفوذ حكمه بما سوى الحدود والقصاص كما اختص شهادة النساء بذلك، والمعنى في الأصل ما بيننا من أن ولاية الحاكم عامة في حق جميع الناس، فكذلك في جميع الأحكام، وهاهنا بخلافه.

قال: وإن حكمناه^(٣) في دم خطأ فقصى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه.

لما بيننا أن حكمه إنما يلزمها بالتراضي ويكون حكماً في حقهما دون غيرهما ولم يوجد من العاقلة الرضا بحكمه فلم ينفذ حكمه عليها.

وقد قالوا: لو قضى بالدية في مال القاتل، ثم رفع إلى القاضي أبطل حكمه؛ لأنه مال يلزم العاقلة وقد بيننا أن حكم الحاكم إذا رفع إلى القاضي، فلم يوافق رأيه أبطله فبطل ما حكم به، ويلزم ذلك العاقلة.

(١) ينظر: «الحاوي» (٣٢٦/١٦)، و«روضة الطالبين» (١٢١/١١).

(٢) بعده في (أ، ح، ظ، ع): «من الحكم».

(٣) في (أ، ل): «حكمناه»، وفي (س، غ، ي): «حكماً».



قال: وَيَجُوزُ أَنْ يَسْمَعَ الْبَيِّنَةَ وَيَقْضِيَ بِالنُّكُولِ.

وذلك لأننا إذا جعلنا له الحكم بينهما كان له ذلك إذ ليس الحكم غير ذلك، وقد دلَّ على جواز ذلك أيضًا: «أن زيد بن ثابت حكّم باليمين على عمر حين حاكمه إليه أبي بن كعب، ثم قال لأبي: تُعْطِي أمير المؤمنين من اليمين. فأنكر ذلك عمر وقال: هذا من جورك»^(١).

قال: وَحُكْمُ الْحَاكِمِ لِأَبْوَيْهِ، وَوَلَدِهِ، وَزَوْجَتِهِ بَاطِلٌ.

وذلك لأن القضاء أعم من الشهادة، وقد بيّنا أن شهادة الإنسان لهؤلاء لا تصحُّ فالقضاء أولى.

وقد قال أصحابنا: لا ينبغي أن يُؤلَّى القضاء إلا الموثوق في عفافه، وعقله، وصلاحه، وفهمه، وعلمه بالسنة والآثار، ووجوه الفقه^(٢)، لما بيّنا: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين أراد أن يُبعث مُعَاذًا إِلَى الْيَمِينِ سَأَلَهُ عَنْ وَجْهِ الْقَضَاءِ وَسِيرِ أحواله فيها»^(٣).

وقد قالوا: لا يُؤلَّى صاحب رأي ليس له علمٌ بالفقه؛ لأن القول بالرأي والاجتهاد لا يصحُّ إلا في الفروع، فإذا لم يَعْرِفِ النصوص والسنن جاز أن يَسْتَعْمَلَ الرَّأْيَ وَالْاجْتِهَادَ فِي غير موضعه.

(١) تقدّم تخريجه.

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٦٠/٨)، و«المبسوط» (١٠٩/١٦)، و«تبيين الحقائق» (١٧٦/٤).

(٣) تقدّم تخريجه.



وكذلك مَنْ عَرَفَ الْحَدِيثَ وَلَمْ يَعْرِفِ الْفِقْهَ لَا يَجُوزُ لَهُ الْقَضَاءُ وَلَا الْفَتْوَى؛
لأن في الحديثِ "ناسخ ومنسوخ، وعامٌ وخاصٌّ" فلا يَأْمَنُ أَنْ يَضَعَ ذَلِكَ فِي
غَيْرِ مَوْضِعِهِ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رَحِمَ اللَّهُ أَمْرًا سَمِعَ مَقَالَتِي
فَوَعَاهَا، ثُمَّ أَدَّاهَا إِلَى مَنْ لَمْ يَسْمَعْهَا، فَرُبَّ حَامِلٍ فِقْهِ إِلَى مَنْ هُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ، وَرُبَّ
حَامِلٍ فِقْهِ غَيْرِ فِقْهِهِ»^(٢). فَأَخْبَرَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَدْ يَحْفَظُ الْفِقْهَ مَنْ لَيْسَ بِفِقْهِهِ
وَهُوَ مِمَّنْ لَا يَعْرِفُ مَعْنَاهُ.

وَلَا يُفْتِي أَيْضًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦]،
وَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَا يَقْبِضُ الْعِلْمَ انْتِزَاعًا يَنْتَزِعُهُ^(٣) مِنَ
النَّاسِ، وَلَكِنْ يَقْبِضُ الْعُلَمَاءَ حَتَّى إِذَا لَمْ يَبْقَ عَالِمٌ اتَّخَذَ النَّاسُ رُؤُوسًا جُهَالًا
فَسُئِلُوا^(٤) فَأَفْتَوْا بِغَيْرِ عِلْمٍ فَضَلُّوا وَأَضَلُّوا»^(٥).

وَقَدْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: مَا عَلِمَهُ الْقَاضِي قَبْلَ الْقَضَاءِ لَا يَحْكُمُ بِهِ^(٦).

(١-١) في (ر، ض): «ناسخًا ومنسوخًا وعامًا وخاصًا».

(٢) أخرجه أبو داود (٣٦٦٠)، والترمذي (٢٦٥٦)، والنسائي في «الكبرى» (٥٨١٦)، وابن ماجه (٢٣٠) من حديث زيد بن ثابت؛ بلفظ: «نصر الله امرأ...». قال الترمذي: «حديث حسن».

(٣) في (ح، ل، ي): «ينزعه»، وأشار في حاشية (ح) أنه كالمثبت في نسخة.

(٤) ليس في (غ)، وفي (ح، ض): «فيسألوا»، ورسمت بالوجهين في (ي).

(٥) أخرجه البخاري (١٠٠)، ومسلم (٢٦٧٣) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص.

(٦) قال في حاشية (ح): «يقضي القاضي بعلمه بثلاثة شروط: أن يكون في حقوق العباد الخالصة كالأموال والقصاص وحد القذف، ولا يقضي بعلمه في الحقوق الخالصة لله تعالى كحد الزنى والسرقه؛ لأنه خصم فيها؛ لأنها حق الله تعالى، والقاضي نائب عن الله تعالى، وأن يكون علم ذلك في زمان ولايته ومحل ولايته. الأول شرط بالاتفاق، والأخيران ليسا بشرط عند الأخيرين».



وقال أبو يوسف: يَحْكُمُ بِهِ^(١)، وهو أحدُ قولَي الشافعي^(٢).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ تَحَمَّلَ^(٣) شَهَادَةً^(٤) بَدَلِيلٍ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِهِ عَقِيبَ عِلْمِهِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْضِيَ بَعْدَ ذَلِكَ كَالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، وَلِأَنَّهُ يَلْحَقُهُ فِيهِ تَهْمَةٌ فَلَا يَنْفَعُ كَمَا لَا تَنْفَعُ شَهَادَتُهُ لِنَفْسِهِ.

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عِلْمُ الْقَاضِي، وَمَعْلُومٌ أَنَّ بِالشَّهَادَةِ تَحْصُلُ لَهُ^(٥) غَلْبَةُ الظَّنِّ، وَيَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ بِهَا فَمَعَ الْعِلْمِ أَوْلَى.

قِيلَ لَهُ: سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ لَمَّا جَازَ لَهُ الْحُكْمُ بِهَا جَازَ لَهُ عَقِيبَ سَمَاعِهَا، فَلَوْ جَازَ لَهُ هُنَا أَنْ يَحْكُمَ بِعِلْمِهِ جَازَ أَنْ يَحْكُمَ عَقِيبَ ذَلِكَ، فَلَمَّا لَمْ يَجْزُ دَلٌّ^(٦) أَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ التَّحَمُّلِ لِلشَّهَادَةِ.

وَأَمَّا مَا عَلِمَهُ فِي حَالِ الْقَضَاءِ فَلَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَزُفَرَ إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، وَكَانَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ لَا يَنْفَعُ حُكْمُهُ^(٧)، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَي الشَّافِعِيِّ^(٨).

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٥٤ / ٨)، و«المبسوط» (١٠٥ / ١٦)، و«تحفة الفقهاء» (٣٧١ / ٣).

(٢) ينظر: «المهذب» (٣٩٩ / ٣)، و«بحر المذهب» (٤٢ / ١٣)، و«روضة الطالبين» (١٥٦ / ١١).

(٣) في (ر، ش، ل): «يحمل»، ورسمت بغير نقط في (س، ض، ي).

(٤) في (أ، ر): «الشهادة»، وفي (أ٢): «شهادته»، وفي (ل): «للشهادة».

(٥) ليس في (أ، أ٢، ش، ظ، ع). (٦) بعده في (ض): «على».

(٧) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٥٢ / ٨)، و«بدائع الصنائع» (٧ / ٧)، و«المحيط البرهاني» (٤٧ / ٨).

(٨) ينظر: «المهذب» (٤٠٠ / ٣)، و«روضة الطالبين» (١٥٦ / ١١).



وجه قولهم: أنه لو لم يُقبل قوله لم يجزُ الاقتصارُ على قاضٍ واحدٍ، ألا ترى أن أحدَ الخصمَينِ يُقرُّ عنده، ثمَّ يجحدُ، فلو لم يُقبل قوله احتاجَ إلى قاضٍ آخرَ يشهدُ عنده، فلمَّا اقتصرُوا على قاضٍ واحدٍ دلَّ على جوازِ قبولِ قوله كما يقبلُ في مذهبِ نفسه.

فإن قيل: إن هذا لا يُعلمُ إلا من جهته فلا يصحُّ الحكمُ به كما لا يصحُّ في الحدودِ.

قيل له: قوله يُقبلُ في التعديلِ وإن كان لا يُعرفُ من جهةٍ غيره كذلك هذا، وهذا هو القياسُ في الحدودِ إلا أنهم تركوا القياسَ لما روي عن أبي بكرٍ الصديقِ رضي الله عنه أنه قال: «لو وجدتُ رجلاً على حدٍّ من حدودِ الله تعالى لم أحده حتى يكونَ معي غيري شاهداً»^(١). وكذلك روي عن عمرَ رضي الله عنه^(٢).

وقد قال أبو حنيفة: إن حكمَ الحاكمِ في الباطنِ كهو في الظاهرِ في تنفيذِ العقودِ وفسخِها.

وقال أبو يوسفَ، ومحمدُ: لا ينفذُ إلا أن يُصادفَ حقيقةَ الأمرِ في الباطنِ^(٣)، وبه قال الشافعيُّ^(٤).

وجه قول أبي حنيفة: حديثُ أبي بكرٍ أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم قال: «لا يُقضى

(١) أخرجه ابن المنذر (٩١٤١)، والبيهقي (١٠ / ١٤٤).

(٢) في (ل): «علي». والأثر علقه البخاري (٦٩ / ٩)، ووصله عبد الرزاق (١٥٤٥٦)، وابن المنذر (٩١٣٩)، والبيهقي (١٠ / ١٤٤). قال البيهقي: «وهذه الآثار منقطعة».

(٣) ينظر: «المبسوط» (١٦ / ١٨٠)، و«المحيط البرهاني» (٨ / ٥٤٦)، و«تبيين الحقائق» (٤ / ١٩٠).

(٤) ينظر: «مختصر المزني» (٨ / ٤١٢)، و«الحاوي» (١٧ / ١٠)، و«بحر المذهب» (١٤ / ١٢١).



في الشيء الواحد بقضائين»^(١). وهذا يقتضي أنه إذا حكم بصحة عقد بشهادة شاهدين، ثم تبين أنهما فاسقان أو كاذبان إلا^(٢) يجوز له فسخه.

ولما روي: «أن رجلاً ادعى نكاحاً على امرأة عند علي رضي الله عنه فجدته، فأقام على ذلك شاهدين من العشيرة فقضى عليها بذلك، فقالت المرأة: زوّجني منه يا أمير المؤمنين فإني لست بزوجة له. فقال علي رضي الله عنه: شاهدك زوّجك»^(٣).

وهذا حكم في البضع، والاحتياط يُعتبر فيه أكثر مما يُعتبر في غيره، ولا كلفة عليه أن يقول: زوّجتكها. فلما لم يفعل دلّ على أن العقد قد انعقد وثبت حكمه في الباطن، ولأن حكمه قد نفذ في الظاهر، فوجب أن ينفذ في الباطن إذا لم يتبين خلافه بأمر يثبت من طريق الحكم، أصله إذا صادف الحقيقة.

ولا يلزم إذا تبين أن الشاهدين كانا عبدَيْن أو كافرَيْن؛ لأننا قلنا: إذا لم يتبين خلافه بأمر يثبت من طريق الحكم. والرّق والكفر يثبت من طريق الحكم، ولأن القاضِي قضى بالفرقة في موضع جعلت له فيه ولاية، فإذا تبين الكذب بعد ذلك في سببها لم يُفسخ حكمه، أصله إذا حكم بالفرقة في اللعان، ثم أكذب الزوج نفسه.

فإن قيل: حكمه لم يُصادف الحقيقة في الباطن فلم ينفذ، أصله الحكم بنكاح ذوات المحارم.

(٢) في (غ، ي): «أنه لا».

(١) تقدّم تخريجه.

(٣) ينظر: «الحاوي الكبير» (١٧/١١، ١٤). وقال الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» (١٣/١٧٦):

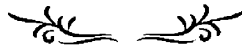
«لم يثبت عن علي».



قيل له: المعنى في الأصل أنه لم يُجْعَل للقاضي ولايةٌ فيه، فلذلك لم ينفذ قضاؤه في الباطن، وفي مسألتنا قد جُعِل للقاضي ولايةٌ في ابتداء هذا العقد، ألا ترى أن له أن يُزَوِّج الصغيرةَ والمجنونةَ، وإذا شَهِدَ الشهودُ به^(١) تَبَيَّنَتِ الولايةُ في الحكمِ به^(٢)، فصَادَفَ حكمُه موضعًا له فيه ولايةٌ فنَفَذَ ظاهرًا وباطنًا.

فإن قاسوا على القضاء بالأموالِ، قلنا: الأموال لم يُجْعَل للقاضي ولايةٌ في نقلها من شخصٍ إلى شخصٍ، فلذلك لم ينفذ قضاؤه فيها باطنًا، والعقودُ قد جُعِلَ له فيها ولايةٌ في ابتدائها وفي فسْخِها، فجاز أن ينفذَ حكمه ظاهرًا وباطنًا.

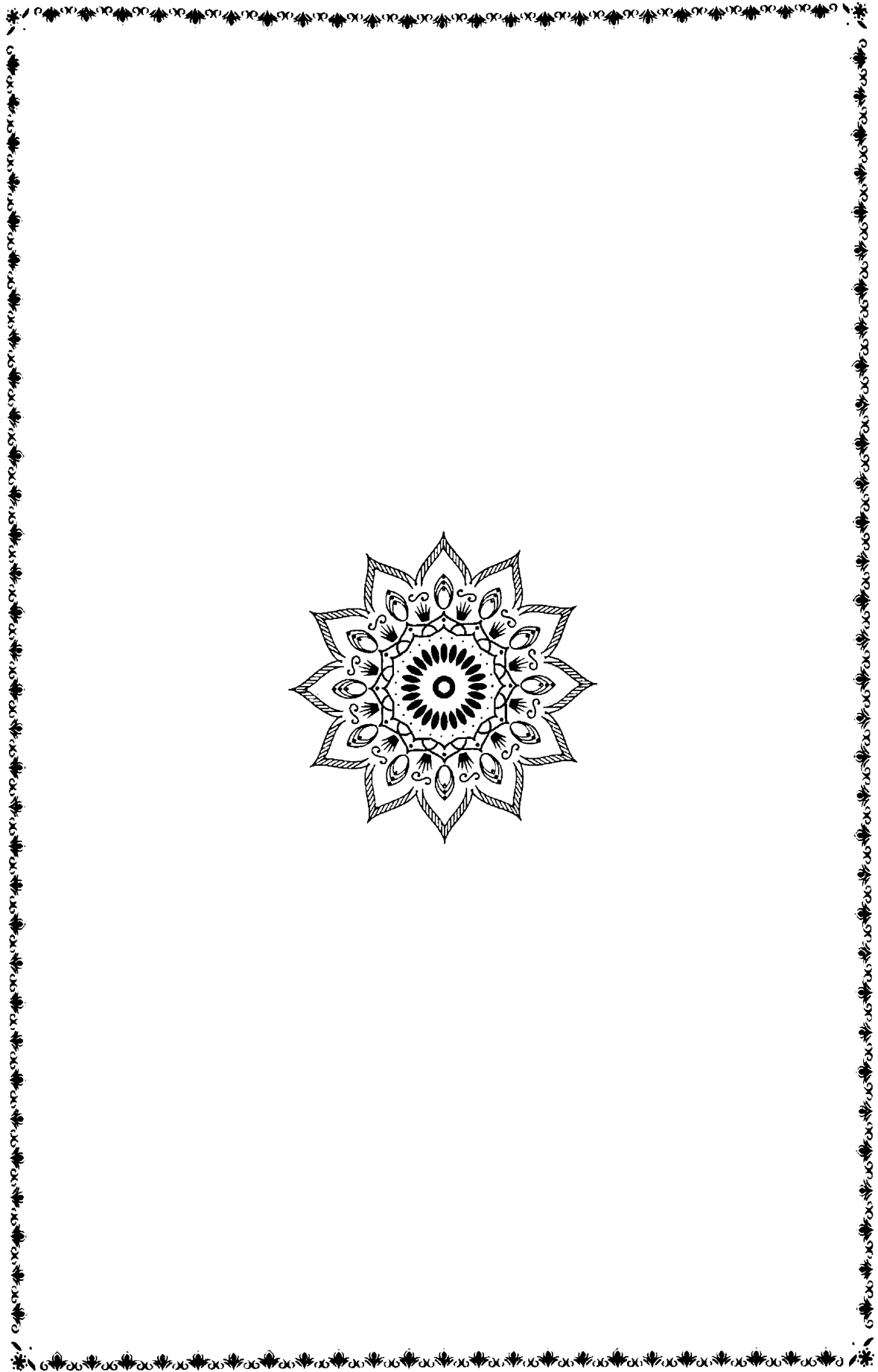
والله أعلم



(١) ليس في (ح، ظ).

(٢) ليس في (أ، س، ش، ظ).

فَهْرَسْتُ الْمَسَائِلِ الْفَقْهِيَّةِ



فهرس مسألك لفقهية

الصفحة

المسألة

كتاب الجنایات

٧	تعريف الجنایة
٧	أوجه القتل
٨،٧	موجب ذلك
٩	هل هو محرم بالعقل أو بالشرع
١١	لا كفارة في العمد
١٢	شبه العمد
١٣	موجب ذلك
١٣	لا قود فيه
١٤	الدية مغلظة
١٥	الدليل
١٦	قتل الخطأ على ضربين
١٧	ما أجري مجرى الخطأ
١٨	القتل بسبب



- متى يجب القصاص ١٩، ١٨
- قتل المسلم بالذمي ١٩
- دليل ذلك ٢٠
- لا يقتل المستأمن ٢٢
- لا يقتل الرجل بابنه ولا بعبده ٢٣
- من ورث قصاصاً على أبيه ٢٤
- القصاص بالسيف ٢٤
- إذا قتل المكاتب عمداً ٢٥
- إن ترك وفاءً ٢٦
- إذا قتل عبد الرهن ٢٦
- من جرح عمداً ٢٧
- الأصل في ثبوت قصاص ما سوى النفس ٢٨
- في كل شجة يمكن فيها المماثلة ٢٩
- لا قصاص في عظم إلا السن ٢٩
- لا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ٣٠
- يجب القصاص في الأطراف ٣١
- إذا كانت يد القاطع شلاءً ٣٢
- إذا استوعبت الشجة ما بين قرنيه ٣٣
- لا قصاص في اللسان ٣٤
- إذا اصطح القاتل والمقتول ٣٤



- ٣٥ إن عفا أحد الشركاء
- ٣٦ إذا قتل واحد جماعة
- ٣٨ موت من وجب عليه قصاص
- ٣٨ إذا قطع رجلان يد رجل
- ٣٩ إن قطع واحد يمين رجلين
- ٤٠ إقرار العبد بالقتل
- ٤١ من رمى رجلاً عمدًا

كتاب الديات

- ٤٥ دية شبه العمد
- ٤٨ لا تغليظ إلا في الإبل خاصة
- ٤٩، ٤٨ دية الخطأ
- ٥١ ما الأصل في الدية
- ٥٣ ولا تثبت الدية إلا من الأنواع الثلاثة
- ٥٤ دية المسلم والذمي سواء
- ٥٥ ما يوجب الدية كاملة
- ٥٦ الأصل في ذلك
- ٥٧ في العقل، واللحية فلم تثبت - الدية
- ٦٠ في كل ما هو عضوين نصف دية
- ٦١ في الأصبع عشر دية
- ٦٢ في السن خمس



- ٦٣ أسماء الشجاج
- ٦٤ ما دون الموضحة حكومة
- ٦٦ في الموضحة نصف عشر الدية
- ٦٧ في الجائفة ثلث الدية
- ٦٨ في قطع أصابع اليد مع نصف الساعد
- ٦٩ في الأصبع الزائد حكومة زائدة
- ٧٠ ذهاب العقل بالشجة
- ٧٠ ذهاب السمع والبصر
- ٧١ قطع أصبع فشلت مجاورتها
- ٧٣ إن قلع سنًا فنبت مكانها
- ٧٤ من شج رجلاً فالتحمت
- ٧٥ من قطع يد رجل خطأً
- ٧٥ كل عمد سقط فيه القصاص
- ٧٦ كل أرش وجب بالصلح
- ٧٦ قتل الأب ابنه
- ٧٧ كل جناية اعترف بها
- ٧٧ عمد الصبي والمجنون
- ٧٨ الدية على العاقلة
- ٧٩ من حفر بئرًا فتلف به إنسان
- ٨٠ لا كفارة على حافر البئر



- ٨١ من حفر بئرًا في ملكه
- ٨٢ الراكب ضامن لما وطئت الدابة
- ٨٤ إن راثت الدابة فعطب به إنسان
- ٨٤ القائد ضامن لما أصابت بيدها
- ٨٥ لو نفرت الدابة
- ٨٦ لو نخس راجل دابة راكب
- ٨٧ إذا قاد قطارًا
- ٨٨ نقل عن محمد في «الكيسانيات»
- ٨٩ جنابة العبد جنابة خطأ
- ٩١ إن كرر الجنابة
- ٩٢ إن أعتقه المولى - وهو لا يعلم الجنابة
- ٩٣ إذا جنى المدبر وأم الولد
- ٩٣ إن جنى أخرى
- ٩٥ جنابة المكاتب
- ٩٦ متى تنتقل إلى ذمته
- ٩٧ إذا تداخلت جنايته
- ٩٧ نظر القاضي في قيمة المكاتب
- ٩٨ إقرار المكاتب بجنابة
- ٩٩ إذا مال حائط على طريق المسلمين
- ١٠١ هل يطالب بنقض الحائط، ومن يطالبه



- ١٠٢ إذا اصطدم فارسان فماتا
- ١٠٣ إذا قتل رجل عبداً خطأ
- ١٠٥ في يد العبد نصف قيمة
- ١٠٦ إذا ضرب بطن امرأة
- ١٠٧ تقدير «الغرة»
- ١٠٩ من يرث «الغرة»
- ١١٠ جنين الأمة
- ١١٢ لا كفارة في الجنين
- ١١٣ الكفارة في شبه العمدة

كتاب القسامة

- ١١٧ الأصل في ثبوتها
- ١١٩ الحكم إذا كان الأولياء جماعة
- ١٢٠ معنى «اللوث»
- ١٢١ قياس مخالف للنص
- ١٢١ إذا حلف أهل المحلة
- ١٢٢ ولا يستحلف الولي
- ١٢٣ لا يقضى له بالجناية
- ١٢٤ إن لم يكمل أهل المحلة
- ١٢٥ سيلان الدم من أنفه أو دبره أو عينه
- ١٢٦ لا يدخل السكان في القسامة



- ١٢٧..... إن وجد قتيل في سفينة أو مسجد أو شارع أعظم
- ١٢٨..... إن وجد بين قريتين
- ١٢٩..... إن وجد في وسط الفرات
- ١٣٠، ١٢٩..... إن كان محتسبًا بالشاطيء
- ١٣١..... إذا ادعي الولي - معينًا
- ١٣٢..... إذا قال المستحلف: قتله فلان
- ١٣٢..... إذا شهد اثنان على رجل من غيرهم

كتاب المعاقلة

- ١٣٥..... من «العاقلة»
- ١٣٧..... في كم تؤخذ العطيات
- ١٣٨..... من لم يكن من أهل الديوان
- ١٣٨..... لا يزداد الواحد على أربعة دراهم
- ١٣٩..... إن لم تتسع القبيلة
- ١٤١، ١٣٩..... القاتل كأحد العاقلة
- ١٤١..... عاقلة المعتق
- ١٤٢..... لا تتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية
- ١٤٣..... ما لا تعقله العاقلة
- ١٤٤، ١٤٣..... إذا جنى الحر على العبد

كتاب الحدود

- ١٤٧..... تعريف الحد



- ١٤٧ يثبت حد الزنا بالبينة
- ١٤٨ لا يثبت بأقل من أربعة
- ١٤٩ إذا شهد ثلاثة
- ١٥١ إذا شهد أربعة متفرقين
- ١٥٢ كيفية الإقرار
- ١٥٤ اعتبار تكرار الإقرار في مجالس مختلفة
- ١٥٥ إذا تم إقراره أربعاً
- ١٥٦ إن كان الزاني محصناً
- ١٥٧ من يبدأ برجمه
- ١٥٨ امتناع الشهود
- ١٥٩ إن كان مقرراً بالزنا
- ١٦٠ إن لم يكن محصناً
- ١٦١، ١٦٠ هل يجرد من ثيابه
- ١٦٢ يفرق الضرب
- ١٦٣ رجوع المقر
- ١٦٤ تلقين المقر
- ١٦٥ الحفر للمرأة
- ١٦٥ لا يقام الحد على عبد إلا بإذن الإمام
- ١٦٧ رجوع أحد الشهود قبل الرجم
- ١٦٨ الرجوع بعد الرجم



- الإحصان في الرجل ١٧٠
- لا يجمع بين الجلد والرجم ١٧٣
- زنا المريض والحامل ١٧٥
- الشهادة بحد متقدم ١٧٧، ١٧٥
- من وطئ دون الفرج ١٧٨
- من وطئ جارية ولده ١٧٨
- وطئ جارية أبيه ١٧٩
- وطئ أم ولده ١٨٠
- وطئ جارية أخيه ١٨٠
- زفت إليه غير امرأته ١٨١
- من تزوج من لا تحل له ١٨٢
- هذا الوطاء لا يسمى زنا ١٨٣
- إذا ملك آخته من الرضاع ١٨٤
- الإتيان في الموضع المكروه ١٨٥
- من وطئ بهيمة ١٨٧
- الزنا في دار الحرب أو البغي ١٨٨
- إذا أقر أنه زنى بغائبة ١٩٠، ١٨٨

باب حد الشرب

- شرب الخمر سبب للحد ١٩١
- إن أقر بعد ذهاب ريحها ١٩١

- ١٩٢ من سكر من النيذ حد
 ١٩٣ من وجد منه رائحة الخمر
 ١٩٤ حد الخمر ثمانون
 ١٩٦ يفرق الضرب على بدنه
 ١٩٧ الرجوع بعد الإقرار
 ١٩٨، ١٩٧ بم يثبت الشرب
 ١٩٨ لا تقبل فيه شهادة النساء

باب حد القذف

- ١٩٩ وجوب الحد بالقذف
 ٢٠٠ قدر الحد
 ٢٠٠ يفرق الضرب على أعضائه
 ٢٠١ معنى الإحصان
 ٢٠٢ من نفى نسب غيره
 ٢٠٣ قذف الميت
 ٢٠٤ إن كان المقذوف محصناً
 ٢٠٥ الرجوع بعد الإقرار بالقذف
 ٢٠٦ إذا نسبه لعمه أو خاله
 ٢٠٧، ٢٠٦ من وطئ وطئاً حراماً
 ٢٠٩ الملاعنة بولد لا يحد قاذفها
 ٢١٠، ٢٠٩ من قذف بغير الزنا



- ٢١٠ مقدار التعزير
- ٢١١ ضم الحبس إلى الضرب في التعزير
- ٢١٢ من حده الإمام فمات
- ٢١٣، ٢١٢ لو تاب المحدود في القذف
- ٢١٥ إن حد الكافر ثم أسلم

كتاب السرقة وقطع الطريق

- ٢١٩ حقيقة السرقة
- ٢٢٠، ٢١٩ شروط الحد
- ٢٢١ المقادر الذي يجب فيه القطع
- ٢٢٥ العبد والحر في القطع سواء
- ٢٢٥ بم يجب القطع
- ٢٢٦ الاشتراك في السرقة
- ٢٢٧ لا قطع في التافه
- ٢٢٨ لا قطع فيما يسرع إليه الفساد
- ٢٣٠ لا قطع في الأشربة المطربة، ولا الطنبور
- ٢٣٠ سرقة المصحف
- ٢٣١ سرقة الصليب الذهب والشطرنج والنرد
- ٢٣٢ سارق الصبي
- ٢٣٣ سرقة الكلب والفهد
- ٢٣٣ إذا اتخذ من الخشب أبواب وأوان

- ٢٣٤ لا قطع على خائن ولا نباش
- ٢٣٥ التفصيل في النباش
- ٢٣٦ من سرق من لا مالك له معين
- ٢٣٧ من سرق من ذي رحم محرم أو زوجه
- ٢٣٨ من سرق من سيده أو مكاتبه
- ٢٣٩ الحرز على ضربين
- ٢٤٠ لا قطع على من سرق من حمام
- ٢٤٠ سرقة الضيف
- ٢٤١ إذا نقب اللص البيت
- ٢٤٢ إن ألقاه في الطريق
- ٢٤٣ إن حملة على حمار
- ٢٤٣ إذا دخل جماعة الحرز
- ٢٤٤ من نقب البيت فأدخل يده
- ٢٤٥ كيفية القطع
- ٢٤٧ إذا كان السارق أشل اليد
- ٢٤٨ إن وهبها للسارق
- ٢٤٩ إذا نقصت قيمة العين عن النصاب
- ٢٥٠ من قطعت يده في عين ثم عاد فسرقها
- ٢٥١ إن تغيرت عن حالها
- ٢٥٢ ادعاء ملك المسروق



٢٥٣ القول في الطرار

فصل: قاطع الطريق

٢٥٤ الأصل فيه

٢٥٦ سبب نزول الآية

٢٥٨ إن أخذوا مال مسلم أو ذمي

٢٥٩ إذا قتلوا ولم يأخذوا

٢٦٠ إن قتلوا وأخذوا

٢٦١ هل يصلب حياً أو ميتاً

٢٦٢ مدة الصلب

٢٦٣، ٢٦٢ متى يسقط حدهم

٢٦٣ إن باشر الفعل واحد منهم

٢٦٥ المرأة لا تكون قاطعة طريق

٢٦٥ إذا تاب قاطع الطريق

كتاب الأشربة

٢٦٩ الأشربة المحرمة أربعة

٢٧٠، ٢٦٩ الأصل في تحريم الخمر

٢٧٠ الكلام حول صفة الخمر

٢٧٣ نقيع التمر والزبيب

٢٧٤ إذا طبخا أدنى طبخ

٢٧٦ أدلة الباب



٢٧٩	مناقشة المخالف
٢٨٣	لا بأس بالخليطين
٢٨٤	عصير العنب إذا طبخ
٢٨٥ ، ٢٨٤	الانتباز في الأوعية
٢٨٦	تخلل الخمر
٢٨٨	لا يكره قصد تخليلها

كتاب الصيد والذبائح

٢٩١	الأصل في جواز الصيد
٢٩١	الاصطياد بالحيوان المعلم
٢٩٢	كيف تعليم الكلب
٢٩٣	تعليم البازي
٢٩٣	إرسال الكلب المعلم
٢٩٤	إن أكل منه الكلب
٢٩٥	إن أكل البازي
٢٩٦	لو أكل الكلب: هل يحرم صيوده
٢٩٧	لو أدرك الصيد حياً
٢٩٩	إن خنقه الكلب ولم يجرحه
٣٠٠	إن شاركه كلب غير معلم
٣٠١	إن رمى بسهم فجرح الصيد
٣٠٢	إذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب



- ٣٠٤ لو سقط من جبل
- ٣٠٥ إن وقع في الماء
- ٣٠٦ ما أصاب بالمعراض
- ٣٠٧ إن قطعت البندقية - الصيد أثلاثاً
- ٣٠٨ لا يؤكل صيد المجوسي والمرتد
- ٣٠٩ إذا رمى راميان
- ٣١٠ المعتبر حال الرمي لا الإصابة
- ٣١١، ٣١٠ اصطياد ما يؤكل وما لا يؤكل
- ٣١٢ صيد الفهد
- ٣١٣ ذبيحة الكتابي حلال
- ٣١٤ ذبيحة المجوسي والمرتد محرمة
- ٣١٥، ٣١٤ ترك الذابح التسمية
- ٣١٦ الذكاة في الحلق واللبة
- ٣١٧ العروق التي تقطع أربعة
- ٣١٩ الذبح بكل ما أنهر الدم إلا السن والظفر
- ٣٢١ يستحب أن يحد شفرته
- ٣٢٢ إن قطع النخاع أو الرأس
- ٣٢٣ إن ذبح الشاة من قفاها
- ٣٢٤ المستحب في الإبل النحر
- ٣٢٥ حكم جنين الذبيحة



- ٣٢٧ أكل كل ذي ناب من السباع.
- ٣٢٩ لا بأس بغراب الزرع.
- ٣٣٠ لا يؤكل الضبع والضب والحشرات.
- ٣٣١ أكل لحم الحمر الأهلية والبغال.
- ٣٣١ أكل الفرس.
- ٣٣٢ أكل الأرنب.
- ٣٣٣ الأدمي والخنزير لا تعمل فيهما الزكاة.
- ٣٣٣ لا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك.
- ٣٣٤ يكره أكل الطافي.
- ٣٣٦ أكل الجريث والمارماهي.
- ٣٣٧ أكل الجراد.

كتاب الأضحية

- ٣٤٣ الحقوق الواجبة في المال، وحكم الأضحية.
- ٣٤٦ على من تجب الأضحية.
- ٣٤٧ وقتها.
- ٣٤٨ الشاة عن واحد، والبدنة عن سبع.
- ٣٤٩ ليس على الفقير أضحية.
- ٣٥٠ هي جائزة في ثلاثة أيام.
- ٣٥١ ما لا يجزئ في الأضاحي.
- ٣٥٢ مقطوعة الأذن والذنب.



- ٣٥٣ الجماء والخصي والثولاء
- ٣٥٤ الأكل من لحم الأضحية
- ٣٥٥ التصدق بالجلد
- ٣٥٦ ذبح المضحي الأضحية بنفسه
- ٣٥٧ إذا ذبح كل واحد أضحية غيره
- ٣٥٨ إذا فاتت أيام الذبح
- ٣٥٩ أخذ المضحي الشعر والأظفار إذا دخل العشر
- ٣٦٠ العقيقة مستحبة

كتاب الأيمان

- ٣٦٥ تعريفه، وأضربه
- ٣٦٦ الأيمان ثلاثة
- ٣٦٨ اليمين المنعقدة
- ٣٦٩ يمين اللغو
- ٣٧٠ القاصد والمكره سواء
- ٣٧١ صيغ اليمين
- ٣٧٤ إن حلف بصفة من صفات الفعل
- ٣٧٥ من حلف بغير الله
- ٣٧٦ حروف القسم
- ٣٧٧ إضمار الحروف
- ٣٧٨، ٣٧٧ لو قال: وحق الله



- إذا قال: أقسم - وما يلحقها ٣٧٨
- قوله: وعهد الله، ونذر الله ٣٨٠
- قوله: إن فعلت فأنا يهودي ٣٨١، ٣٨٠
- كفارة اليمين ٣٨٢
- شرط التتابع في الصيام ٣٨٥
- إن قدم الكفارة على الحنث ٣٨٦
- من حلف على معصية ٣٨٧
- إن حلف الكافر ثم حنث بعد إسلامه ٣٨٨، ٣٨٧
- من حرم على نفسه شيئاً ٣٨٩
- تعليق النذر بشرط ٣٩٠، ٣٨٩
- من حلف لا يدخل بيتاً ٣٩٠
- من حلف لا يتكلم ٣٩١
- من حلف لا يلبس ثوباً ٣٩٢
- إذا حلف لا يدخل هذه الدار ٣٩٣، ٣٩٢
- لو حلف لا يدخل هذا البيت ٣٩٤
- إن حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان ٣٩٥
- إن حلف لا يأكل من هذه النخلة ٣٩٦
- إن حلف لا يأكل من هذا البسر ٣٩٧، ٣٩٦
- لو حلف لا يشرب من دجلة ٣٩٨
- إن حلف لا يشرب من ماء دجلة ٣٩٩



- ٤٠٠ من حلف لا يأكل هذه الحنطة
- ٤٠١ إن حلف لا يكلم فلاناً
- ٤٠٢ إذا استحلف الوالي رجلاً لغرض
- ٤٠٣ إذا حلف لا يدخل هذه الدار
- ٤٠٤ من حلف لا يأكل الشواء
- ٤٠٥ حلف لا يأكل الطبخ
- ٤٠٦، ٤٠٥ حلف لا يأكل الرؤوس
- ٤٠٦ حلف لا يأكل خبزاً
- ٤٠٧ حلف لا يتزوج أو لا يطلق
- ٤٠٨ حلف لا يجلس على الأرض
- ٤٠٩، ٤٠٨ حلف لا ينام على فراش
- ٤٠٩ لو قال: إن شاء الله
- ٤١٠ لو علق اليمين بالاستطاعة
- ٤١٠ حلف لا يكلمه حيناً أو زماناً
- ٤١١ حلف لا يكلمه دهرًا
- ٤١٢ حلف لا يكلمه أيامًا
- ٤١٤ حلف لا تخرج إلا بإذنه
- ٤١٥ حلف لا يتغدى
- ٤١٦ حلف لا يسكن هذه الدار
- ٤١٧ حلف ليصعدن السماء



- ٤١٨ حلف ليقضين دينه
٤١٩ حلف لياتين البصرة

كتاب الدعوى

- ٤٢٣ تعريفها
٤٢٤ الفرق بين المدعي والمدعى عليه
٤٢٥ إن ادعى عقاراً حدده
٤٢٦ آثار صحة الدعوى
٤٢٩ لا ترد اليمين على المدعي
٤٣٢ لا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق
٤٣٣ إذا نكل المدعى عليه
٤٣٤ لو سكت هل يكون نكولاً
٤٣٥ عرض القاضي اليمين عليه
٤٣٦ إن كانت الدعوى نكاحاً
٤٣٧، ٤٣٦ إذا ادعى اثنان عيناً
٤٣٨ إن ادعى نكاح امرأة
٤٣٩ إن ادعى شراء عبداً
٤٤٠ إن ادعى أحدهما شراء وقبضاً
٤٤٢ إن ادعى أحدهما رهناً وقبضاً
٤٤٣ إن ادعى الشراء من واحد
٤٤٤ إن وقت أحد البينتين



- ٤٤٥ إن أقام الخارج بينةً
- ٤٤٧ صاحب اليد أولى عند تعارض بيتين
- ٤٥٠ حكم كل سبب لا يتكرر
- ٤٥١ إذا ادعى رجل جُنْبًا في يد رجل
- ٤٥٢ ما ذكره محمد في الأصل
- ٤٥٣ إذا تعارضت البيتان ولا تاريخ - تهاترا
- ٤٥٥ إقامة الشهود
- ٤٥٦، ٤٥٥ حكم النكول
- ٤٥٦ لو قال المدعي: لي بينة حاضرة
- ٤٥٨ لو قال المدعى عليه: أودعيه فلان الغائب
- ٤٥٩ لو قال المدعي: سرقة مني
- ٤٦٠ اليمين بالله لا بغيره
- ٤٦١ لا يستحلف بالطلاق
- ٤٦١ بم يستحلف اليهودي والنصراني
- ٤٦٢ لا يغلظ اليمين على المسلم
- ٤٦٣ من ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بألف
- ٤٦٤ كيف يستحلف في الغضب
- ٤٦٥ كيف يستحلف في النكاح، وفي دعوى الطلاق
- ٤٦٩ إذا كانت الدار في يد رجل فادعاها اثنان
- ٤٧٢ إذا تنازعا دابة



فصل

٤٧٤ رجل في يده دار ادعى خارج أنها له

فصل

٤٧٥ دار في يد رجل فادعها آخر وجحد صاحب اليد

٤٧٧ حكاية الخصاف عن أصحابنا

فصل

٤٧٩ عبد كبير في يد رجل فأقر

فصل

٤٨١ الخلاف في حائط بين دارين

٤٨٦ إذا كان الخصص بين دارين

فصل

٤٨٨ إذا اختلف صاحب العلو والسفل

٤٩١ الحائط بين الدارين إذا سقط

فصل

٤٩٢ إذا كانت باب من دار رجل في دار آخر

٤٩٥ إذا اختلف المتبايعان في البيع

٤٩٧ يتدئ بيمين المشتري

٤٩٩ فسخ القاضي بعد تمام حلفهما

٤٩٩ اختلافما في الأجل



- ٥٠٠ إن اختلفا بعد هلاك المبيع
- ٥٠٢ إن هلك أحد العبدین
- ٥٠٣ إذا اختلف الزوجان في المهر
- ٥٠٤ الحكم بمهر المثل
- ٥٠٥ إذا اختلفا في الإجارة
- ٥٠٦ إذا اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود
- ٥٠٧ إذا اختلف الزوجان في متاع البيت
- ٥٠٩ إذا باع جارية فجاءت بولد
- ٥١٠ دعوة البائع أولى من المشتري
- ٥١١ إن مات الولد فادعاه البائع
- ٥١٢ إن ماتت الأم فادعاه الأب
- ٥١٣ من ادعى نسب أحد التوأمين

كتاب الشهادات

- ٥١٧ حكمها، وحكم الشهادة بالحدود
- ٥١٨ وجوب الشهادة بالمال في السرقة
- ٥١٩ مراتب الشهادة
- ٥٢١ تقبل شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن
- ٥٢٢ اشتراط العدالة
- ٥٢٢ لفظ الشهادة
- ٥٢٣ الاكتفاء بظاهر العدالة إلا في الحدود والقصاص



- ٥٢٦ ما يتحملة الشاهد على ضربين
- ٥٢٧ ما لا يثبت حكمه بنفسه
- ٥٢٨ إذا تحمل شهادة ثم عمي
- ٥٢٩ لا تقبل شهادة المحدود في قذف
- ٥٣٠ ولا شهادة أحد الزوجين للآخر
- ٥٣١ ولا شهادة المولى لعبده
- ٥٣٢ تقبل الشهادة لابن العم والأخ
- ٥٣٣ لا تقبل شهادة مدمن ولا لاعب بالطيور
- ٥٣٤ ولا المقامر بالشطرنج، ولا خاتم مروءة
- ٥٣٥ تقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية
- ٥٣٦ تقبل شهادة الذميين على بعضهم
- ٥٣٧ لا تقبل شهادة الحربي على الذمي
- ٥٣٨ تقبل شهادة من الغالب عليه الخير
- ٥٣٨ شهادة الأقف والخصي وولد الزنى
- ٥٣٩ شهادة الخشي جائزة
- ٥٤٠ يعتبر اتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى
- ٥٤١ القضاء بشاهد ويمين
- ٥٤٣ إن شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بألف وخمسة
- ٥٤٦ إذا شهد شاهدان بالقتل يوم النحر واختلفوا في المكان
- ٥٤٧، ٥٤٦ لا تسمع الشهادة على جرح



- ٥٤٨ الشهادة بما لم يعاين
- ٥٥٠ الشهادة بالولاء
- ٥٥٢ اعتبار اليد والتصرف
- ٥٥٣ الشهادة على الشهادة
- ٥٥٤ شاهدين على شاهدين
- ٥٥٥ شهادة واحد على واحد
- ٥٥٦، ٥٥٥ صفة الإشهاد
- ٥٥٦ لفظ شاهد الفرع عند الاداء
- ٥٥٨ لا تقبل شهود الفرع إلا بموت الأصل
- ٥٥٩ إن أنكر شهود الأصل
- ٥٦٠، ٥٥٩ عقوبة شاهد الزور
- ٥٦١ يكفي في التعديل: فلان عدل
- ٥٦٢، ٥٦١ يستحب ألا يبين سبب الجرح

كتاب الرجوع عن الشهادات

- ٥٦٥ أثر رجوع الشهود
- ٥٦٦ الرجوع يكون بحضرة الحاكم
- ٥٦٧، ٥٦٦ الرجوع عن شهادة المال بالضمنان
- ٥٦٨ إن شهد رجل وامرأة فرجعت هي
- ٥٧٠ إن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح
- ٥٧١ إن شهدا على رجل بطلاق امرأته



- ٥٧٢ إن شهدا بعثت عبد
 ٥٧٣ إذا رجع شهود الفرع أو شهود الأصل
 ٥٧٤ إذا قالوا: غلطنا في الشهادة
 ٥٧٥ إذا رجع شهود الإحصان
 ٥٧٦ إذا رجعوا عن التزكية
 ٥٦٨، ٥٧٦ الضمان على شهود اليمين
 ٥٧٧ شهود الطلاق

كتاب أدب القاضي

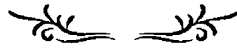
- ٥٨١ المراد بالقضاء، وشروط القاضي
 ٥٨٢ هل يكون المقلد قاضياً
 ٥٨٣ دليل الخصاف في جواز ذلك
 ٥٨٤، ٥٨٣ يجوز حكم المرأة فيما يجوز شهادتها
 ٥٨٤ الدخول في القضاء لمن يثق بنفسه
 ٥٨٦ يكره لمن يخاف العجز
 ٥٨٧ لا ينبغي طلب الولاية
 ٥٨٨ نظر القاضي في حال المحبس
 ٥٨٩ نظره في الودائع
 ٥٩٠، ٥٨٩ يجلس جلوساً ظاهراً في المسجد
 ٥٩١ لا يقبل هدية
 ٥٩٢ قبولها من ذي الرحم



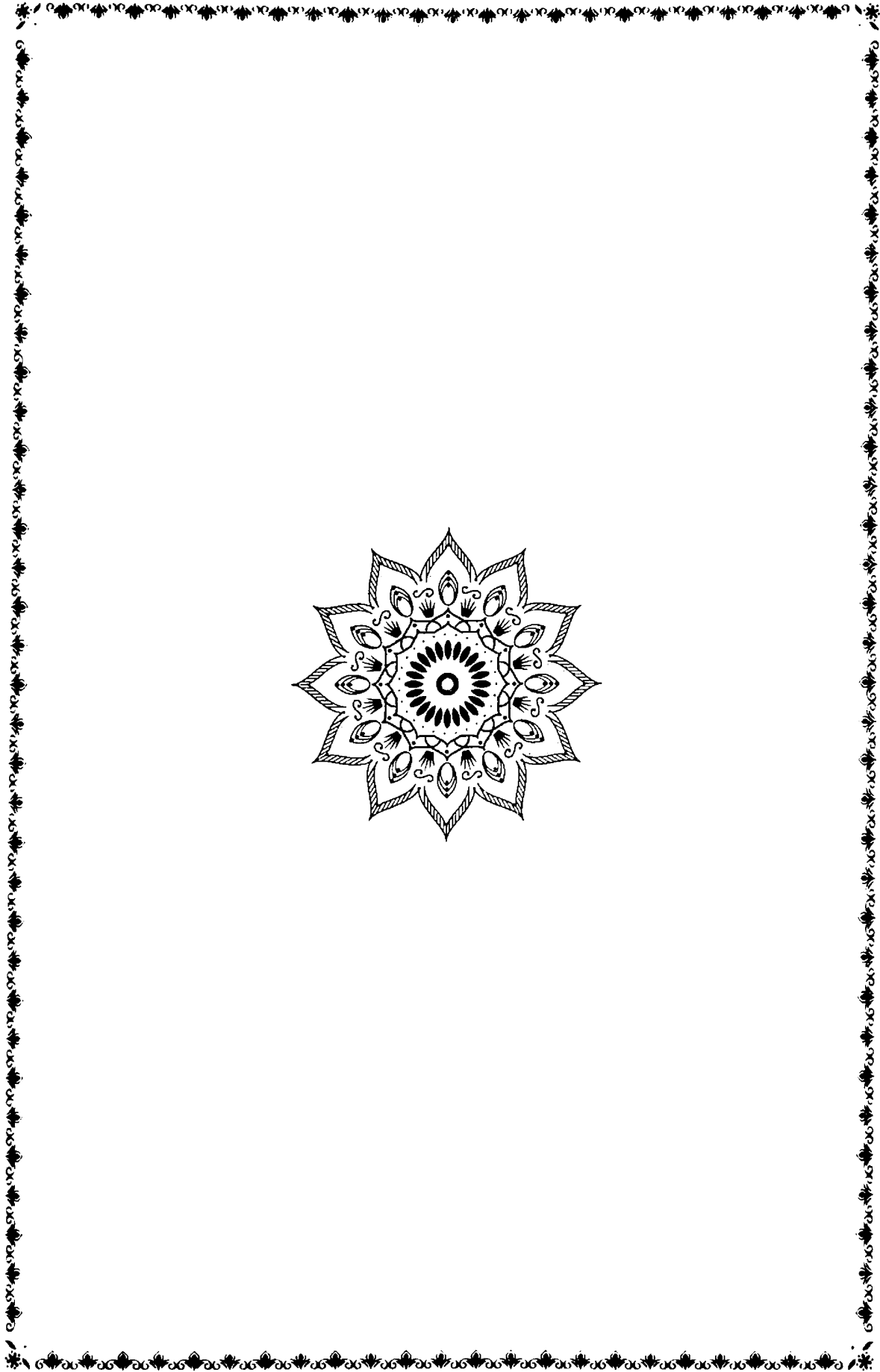
- ٥٩٣ لا يحضر دعوة خاصة، ويشهد الجنازة ويعود المريض
- ٥٩٤ يسوي بين الخصمين
- ٥٩٥ لا يلقنه حجة
- ٥٩٦ لا يقضي وهو غضبان
- ٥٩٧ حبس القاضي للغريم
- ٦٠٠ يحبس الرجل في نفقة زوجته
- ٦٠١ الأصل في قبول كتاب القاضي للقاضي
- ٦٠٢، ٦٠١ قبول الكتاب بشاهدين
- ٦٠٣ نظر القاضي إلى ختم الكتاب
- ٦٠٦ إذا مات القاضي المكتوب إليه
- ٦٠٧ لا بد من كتابة اسم القاضي واسم أبيه
- ٦٠٧ لو كتب: من فلان إلى من وصل إليه كتابي
- ٦٠٨ لا يقبل كتاب القاضي في الحدود والقصاص
- ٦٠٩، ٦٠٨ إذا رفع لقاض حكم حاكم أمضاه إلا إذا خالف كتاباً أو سنة أو إجماعاً
- ٦١٠ لا يقضى على غائب
- ٦١١ إذا حكم رجلان - رجلاً بينهما
- ٦١٢ لا يجوز تحكيم كافر ولا عبد ولا ذمي
- ٦١٣ ماذا لو رفع حكم المحكم إلى القاضي
- ٦١٤ لا تحكيم في حدود ولا قصاص
- ٦١٥ حكم الحاكم لأبويه وولده وزوجته باطل



- لا يجوز قضاء من عرف الحديث دون التفقه فيه ٦١٦
- لا يقضي القاضي بعلمه ٦١٦، ٦١٧
- من أدلة ذلك ٦١٨
- قياس القضاء بالأموال العقود قياس مع الفارق ٦٢٠



فهرس المحتويات

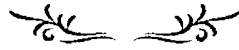


فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
كتاب الجنایات	٥
كتاب الدیات	٤٣
كتاب القسامة	١١٥
كتاب المعامل	١٣٣
كتاب الحدود	١٤٥
باب حدّ الشرب	١٩١
باب حدّ القذف	١٩٩
كتاب السرقة وقطع الطریق	٢١٧
كتاب الأشربة	٢٦٧
كتاب الصید والذبائح	٢٨٩
كتاب الأضحیة	٣٤١
كتاب الأیمان	٣٦٣
كتاب الدعوی	٤٢١
فصل	٤٧٤



٤٧٥	فصل
٤٧٩	فصل
٤٨١	فصل
٤٨٨	فصل
٤٩٢	فصل
٥١٥	كتاب الشهادات
٥٦٣	كتاب الرجوع عن الشهادات
٥٧٩	كتاب أدب القاضي
٦٢١	فهرس المسائل الفقهية
٦٥١	فهرس المحتويات



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شرح مختصر القُدُورِيِّ

لِلْإِمَامِ الْعَلَامَةِ أَحْمَدَ بْنَ مُحَمَّدَ بْنَ مُحَمَّدٍ الْبَغْدَادِيِّ الْحَنْفِيِّ

أَبِي نَصْرِ الْأَقْطَاعِ

«ت ٤٧٤ هـ» رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى
نَلْمِيزِ الْإِمَامِ الْقُدُورِيِّ

موسوعة في الفقه المقارن نشر لأول مرة

وَمَعَهُ

نَقْلُهُ الْغَرِيبَ بِشَرْحِ عَزَائِلِ جَارِيَةِ الْوِاقِعِ فِي شَرْحِ أَبِي نَصْرِ الْأَقْطَاعِ

لِلْحَافِظِ قَاسِمِ بْنِ قُطْلُوبُغَا الْحَنْفِيِّ

تَحْفِيقُ

مُحَمَّدِ بْنِ سَيِّدِ بْنِ عَبْدِ الْفَتَّاحِ دَرُوشِ

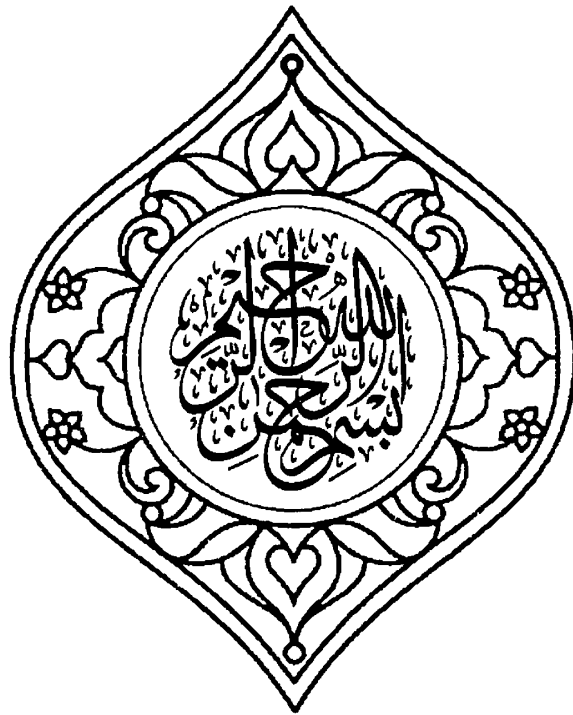
الْمَجْلَدُ السَّابِعُ

القسمة - الإكراه - السَّيْر - الحظر والإباحة - الوصايا - الفرائض - الفهارس العلمية

كَارِ الْمُنْتَهَا فِي الْقَوَائِمِ
عِلْمٌ يَنْتَفَعُ بِهِ

شرح مختصر القدر

٧





دار المنهاج القويم

علم ينتفع به

الطبعة الأولى

١٤٤٤هـ - ٢٠٢٣م

جميع الحقوق محفوظة للناشر

دار المنهاج القويم للنشر والتوزيع

لصاحبها براءً فاروق كريم

وفقه الله تعالى

الجمهورية العربية السورية

دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء السلاح

هاتف: 2235402 - فاكس: 2242340 - ص.ب: 31446

جوال: 00963944272501 - العلاقات العامة: 00963947320948

عضو في الاتحاد العام للناشرين العرب - عضو في اتحاد الناشرين السوريين

لايسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه، وبأي شكل من الأشكال، أو نسخه، أو حفظه في أي نظام إلكتروني أو ميكانيكي يمكن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه، وكذلك لايسمح بالاعتباس منه أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على إذن خطي مسبقاً من الناشر

الرقم المعياري الدولي

ISBN : 978-9933-609-77-1

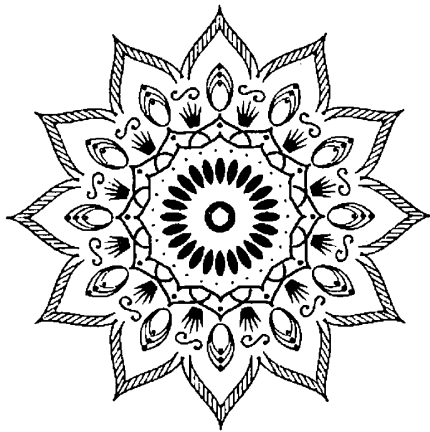
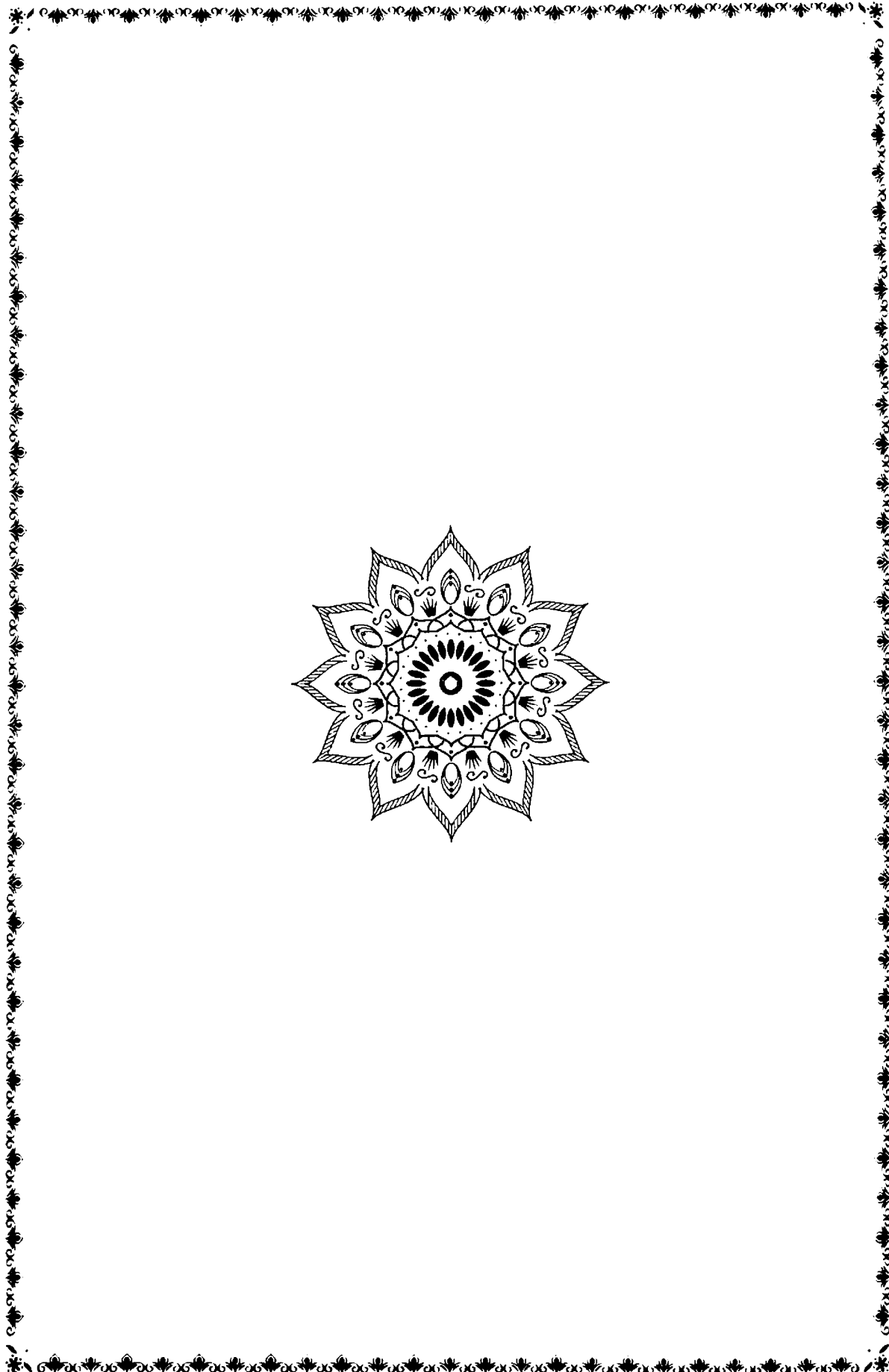


9 789933 609771

Email : darminhagkawem@hotmail.com

Email : darminhagkawem@gmail.com

كِتَابُ الْقِسْمَةِ



كِتَابُ الْقِسْمَةِ

القِسْمَةُ حَقٌّ لَازِمٌ فِي الْأَمْوَالِ الْمَشْتَرَكَةِ إِذَا التَّمَسَّهَا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ.
وَالدَّلِيلُ عَلَى جَوَازِهَا: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَسَمَ خَيْبَرَ بَيْنَ أَصْحَابِهِ» (١)،
وَرُوي: «أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَصَبَ قَاسِمًا يَقْسِمُ بِالْأَجْرِ» (٢)، وَهُوَ فِعْلُ الْمُسْلِمِينَ
إِلَى يَوْمِنَا مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ.

وَتَقِفُ الْقِسْمَةُ عَلَى طَلَبِ الشَّرِيكِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ فِي حَالِ
الإِشَاعَةِ مُتَفِعٌّ بِمَلِكِ صَاحِبِهِ فَكَانَ لَهُ مَنَعُهُ مِنْ ذَلِكَ، وَبِالْقِسْمَةِ يَقَعُ الْمَنَعُ
فَوَقَفَتْ عَلَيْهِ.

وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: إِذَا وَقَعَتِ الْقِسْمَةُ فِيمَا لَا يَتَفَاوَتُ كَالْمَكِيلِ، وَالْمُوزُونِ،
وَالْمَعْدُودِ الَّذِي لَا يَتَفَاوَتُ، فَمَا يَأْخُذُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ فَهُوَ حَقُّهُ فِي
الأَصْلِ، وَلِهَذَا قَالُوا: يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ مَرَابِحَةً (٣).

وَإِذَا وَقَعَتِ الْقِسْمَةُ عَلَى مَا يَتَفَاوَتُ كَالثِيَابِ وَالْعَقَارِ فَمَا يَأْخُذُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ
الشَّرِيكَيْنِ فَبَعْضُهُ بِحَقِّ مَلِكِهِ وَبَعْضُهُ عِوَضٌ عَمَّا لَهُ فِي يَدِ الْآخَرِ وَمَعْنَاهُ مَعْنَى

(١) ينظر: «صحيح البخاري» (٢٣٣٤، ٣١٢٥، ٤٢٣٥، ٤٢٣٦).

(٢) ينظر: «المبسوط» (٤٠ / ١٦).

(٣) ينظر: «المبسوط» (١٧١ / ٢٠)، و«الهداية» (٤٢ / ٤)، و«المحيط البرهاني» (١٣ / ٧).



المعاوضة، ولا يجوزُ له أن يبيعه مرابحةً^(١).

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَنْصِبَ قَاسِمًا يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لِيَقْسِمَ بَيْنَ النَّاسِ بغيرِ أَجْرٍ.

وذلك لأن القسمة حقٌ لجماعة المسلمين فإذا رأى الإمام أن ينصب قاسمًا يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فقد صرف ذلك إلى ما هو من مصالحهم، ومال بيت المال مُعدٌّ لمصالح المسلمين فإذا فعله جاز.

قال: فإن لم يفعل نصب قاسمًا يقسم بالأجر.

لأن القسمة تقع للخصمين فإذا رأى الإمام أن تكون الأجرة على من يقع له ذلك جاز.

قال: ويجب أن يكون عدلاً مأموناً عالماً بالقسمة.

لأن القاضي يحتاج أن يرجع إلى قوله في تمييز الحقوق، فاعتبر فيه العدالة كالشهادة.

قال: ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد.

لأن الحق لهم فإذا رضوا بمن يتولاه جاز كالوكالة بالبيع وسائر الحقوق، ولأن القسمة إن كانت في معنى العقد فعقد الإنسان لا يقف على الحاكم، وإن كانت في معنى الحكم فلو تراضيا برجل ليحكم بينهما جاز، كذلك إذا تراضيا بمن يقسم بينهما.

(١) ينظر: «المبسوط» (٢/١٥).



قال: ولا يترك القسام يشتركون.

وذلك لأن في اشتراكهم إضراراً بالناس، وهو زيادة الأجر والتحكّم عليهم، فإذا كان مصلحة الناس في ألا يشتركوا منعه من الشركة.

قال: وأجرة القسمة على عدد الرؤوس عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: على قدر الأنصبا^(١).

وجه قول أبي حنيفة: أن الأجرة تستحق بالتمييز لا بالذرع، بدليل أنه لو ذرع ولم يميز لم يستحق الأجرة، وتميز حق أحدهما كتمييز حق الآخر فتساويا في الأجر لما وقع العمل لهما على وجه سواء.

فإن قيل: هذا يؤدي إلى أن تستغرق الأجرة نصيب صاحب القليل، وهذا لا يجوز.

قيل له: هذا خارج من العادة فلا معتبر به، ولأنه متى زادت الأجرة على قيمة نصيبه لم يقسم.

وجه قولهما: أن الأجرة في مقابلة العمل في ملكهما فوجب أن يكون على قدر الملكين كمن استؤجر على نقل طعام مشترك.

وقد روى الحسن، عن أبي حنيفة: أن الأجرة على الطالب للقسمة دون الممتنع.

وقال أبو يوسف: عليهما^(٢).

(١) ينظر: «المبسوط» (٥/١٥)، و«بدائع الصنائع» (٧/١٩)، و«العناية» (٩/٤٢٩)، و«البنية» (٤٠٥/١١).

(٢) ينظر: «الهداية» (٤/٤٢)، و«المحيط البرهاني» (٧/٣٨٧)، و«تبيين الحقائق» (٥/٢٦٦)، =



وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الطَّالِبَ لِلْقِسْمَةِ إِنَّمَا طَلَبَهَا لِمَنْفَعَةٍ نَفْسِهِ، وَالْمَمْتَنِعُ مِنَ الْقِسْمَةِ إِنَّمَا امْتَنَعَ مِنْ ضَرَرٍ يَلْحَقُهُ بِهَا فَلَا يُلْزَمُ^(١) الْأَجْرَةَ مَنْ لَا مَنْفَعَةَ لَهُ.

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يُونُسَ: أَنَّ الْقَاضِيَ يُجْبِرُهُمْ عَلَى الْقِسْمَةِ وَلَهُ وَلَايَةٌ فِي ذَلِكَ، فَصَارَ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْقِسْمَةِ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ.

قال: وَإِذَا حَضَرَ الشَّرَكَاءُ عِنْدَ الْقَاضِي فِي أَيْدِيهِمْ دَارٌ أَوْ ضَيْعَةٌ أَدَّعَوْا أَنَّهُمْ وَرِثُوهَا عَنْ فُلَانٍ لَمْ يَقْسِمْهَا الْقَاضِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يُقِيمُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى مَوْتِهِ وَعَدَدِ وَرَثَتِهِ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ: يَقْسِمُهَا بِاعْتِرَافِهِمْ، وَيَذَكُرُ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ أَنَّهُ قَسَمَهَا بِقَوْلِهِمْ^(٢).

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُمْ لَمَّا أَقْرَأُوا بِأَنَّهُ مِيرَاثٌ، فَقَدَ أَقْرَأُوا أَنَّهُ عَلَى حَكْمِ مَلِكِ الْمَيْتِ، وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِمْ بِالْقِسْمَةِ، فَلَمْ يَجْزُ لِلْقَاضِي أَنْ يُصَدِّقَهُمْ فِي تَمْلِيكِ ذَلِكَ، وَلَا يَعْمَلُ بِقَوْلِهِمْ إِلَّا بَيِّنَةً، كَمَا لَوْ حَضَرَ مَنَازِعٌ يُنَازِعُهُ فِي التَّرَكَةِ.

وَجْهٌ قَوْلِهِمَا: أَنَّ يَدَ الْوَرِثَةِ ثَابِتَةٌ عَلَى التَّرَكَةِ، وَكُلُّ مَنْ فِي يَدِهِ شَيْءٌ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَهُ، فَجَازَتْ الْقِسْمَةُ بِقَوْلِهِمْ كَمَا لَوْ أَدَّعَوْا الشَّرَكَةَ دُونَ الْمِيرَاثِ، وَإِنَّمَا قَالَ: يُكْتَبُ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ أَنَّ الْقَاضِيَ قَسَمَهَا بِاعْتِرَافِهِمْ. حَتَّى لَا يَكُونَ ذَلِكَ قَضَاءً عَلَى شَرِيكِ لَهُمْ آخَرَ، وَلَا عَلَى مَالِكٍ لَهَا.

قال: وَإِنْ كَانَ الْمَالُ الْمُشْتَرَكُ مَا سِوَى الْعَقَارِ، وَأَدَّعَوْا أَنَّهُ مِيرَاثٌ قَسَمَهُ فِي قَوْلِهِمْ.

و«البنية» (١١/٤٠٧).

(١) رسم بغير نقط في (أ، س، ض، ظ)، وفي (ي): «تلزم».

(٢) ينظر: «الأصل» (٩/٣٦٢)، و«المبسوط» (١٥/٦٠)، و«العناية» (٩/٤٣٠).



وهذا الذي ذكره استِحسانٌ، وكان القياسُ ألا يَقْسِمَهُ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْعَقَارِ.
وَجْهُ الاستِحسانِ: أن في قِسْمَةِ العُرُوضِ «حِطًّا لِلْمَيْتِ»^(١)، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَحْتَاجُ
إِلَى الحِفْظِ، وَإِذَا قَسَمَهَا حَفِظَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَا حَصَلَ فِي يَدِهِ، وَلِأَنَّهَا يُخَافُ
عَلَيْهَا التَّلَفُ فَإِذَا قَسَمَهَا صَارَ مَا حَصَلَ فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَضْمُونًا عَلَيْهِ،
وَالْعَقَارُ لَا يُخَافُ عَلَيْهِ التَّلَفُ وَهُوَ مُحْفُوظٌ بِنَفْسِهِ، فَلَمْ تَدْعُ الْحَاجَةُ إِلَى قِسْمَتِهِ.

قال: وَإِنْ ادَّعَوْا فِي الْعَقَارِ أَنَّهُمْ اشْتَرَوْهُ قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ.

هَكَذَا ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ فِي «كِتَابِ الْقِسْمَةِ»، وَذَكَرَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: أَنَّهُ لَا
يُقْسَمُ حَتَّى يُقِيمُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمَلِكِ^(٢).

وَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى: أَنَّ الْمَبِيعَ بَعْدَ الْقَبْضِ لَيْسَ عَلَى مَلِكِ الْبَائِعِ فَلَمْ يَبْقَ
فِيهِ حَقُّ مَلِكٍ فَيُقْسَمُ بِقَوْلِهِمْ.

وَجْهُ رَوَايَةِ «الْجَامِعِ»: أَنَّهُمْ اعْتَرَفُوا بِالْمَلِكِ لِلْبَائِعِ وَادَّعَوْا انْتِقَالَه إِلَيْهِمْ، فَلَا
يُقْبَلُ إِلَّا بَبَيِّنَةٍ كَمَا لَوْ ادَّعَوْا الْمِيرَاثَ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا: أَنَّ قِسْمَةَ الْمِيرَاثِ تَقْتَضِي الْحُكْمَ بِالمَوْتِ، وَذَلِكَ يَتَعَلَّقُ بِهِ
أَحْكَامٌ كَثِيرَةٌ مِنْهَا حُلُولُ الدَّيْنِ، وَعِتْقُ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ، وَالْمَدْبَرِينَ، وَهَذِهِ الْأَحْكَامُ
لَا يَجُوزُ إِثْبَاتُهَا بِقَوْلِ الْوَارِثِ، فَلِهَذَا لَمْ يَحْكَمْ بِالْمِيرَاثِ بِقَوْلِهِمْ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ
الشَّرَاءُ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ يُسْتَحَقُّ فِيهِ بِقَوْلِ الْبَائِعِ، وَالْمَدَّعِي لِلشَّرَاءِ يَحْكِي قَوْلَ غَيْرِهِ

(١-١) فِي (ح): «حِفْظًا لِلْمَالِ»، وَفِي (س، ش): «حِفْظَ لِلْمَيْتِ»، وَفِي (ظ، ل): «حِفْظَ الْمَالِ»،

وَبَعْدَهُ فِي (أ، ر، ض، و) نَسْخَةٌ مِشَارٌ إِلَيْهَا بِحَاشِيَةِ (ح): «الْأَوَّلُ».

(٢) يَنْظُرُ: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» (١/ ٣٨٤).



فجاز قبوله في إثبات الملك، كما يُقبل قول الرسول في الهدية.

قال: وإن ادَّعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم قسمه بينهم.

لأن من في يده شيء فالظاهر أنه له، فقبل قولهم في القسمة، ويحيى على الرواية الأخرى: ألا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز أن يكون في يدهم والملك لغيرهم، وإنما جعلناه لهم بالظاهر، والظاهر لا يستحق به ملك الغير، فلم يجز له القسمة مع الاحتمال.

قال: وإذا كان كل واحد من الشركاء يتنفع بنصيبه قسم بطلب أحدهم.

لأن القسمة حق كل واحد منهم وله فيه منفعة، فإذا طلب أحدهم أُجبر الآخر عليها.

قال: وإن كان أحدهم يتنفع والآخر يستضر لقلّة نصيبه، فإن طلب صاحب الكثير قسم، وإن طلب صاحب القليل لم يقسم^(١).

وقال ابن أبي ليلي: لا يقسم في الوجهين؛ أما إذا كان الطالب للقسمة يتنفع بنصيبه فهو يُطالب بحق له ثابت فصحت مطالبته، ولا يُعتدُّ باستضرار الآخر؛ لأنه يريد أن يتنفع بملك شريكه، وللإنسان أن يمنع غيره من الانتفاع بملكه، وأما إذا طلب القسمة الذي يستضر فلا منفعة له في القسمة، وإذا لم يكن له فيها منفعة فلا حق له فيها، ومن لا حق له في الشيء لا تصح دعواه فيه فلا يقضي له. وجه قول ابن أبي ليلي: أن القسمة إذا كان فيها ضرر فليس للقاضي أن

(١) ينظر: «الهداية» (٤/٣٢٨)، و«العناية» (٩/٤٣٥)، و«اللباب» (٤/٩٤).



يتولأها كما لو أَضْرَّتِ القِسْمَةُ بهما، وهذا لا يَصِحُّ؛ لأن في مسألتنا صاحبُ النصيبِ القليلِ قد التَزَمَ هذا الضررَ حينَ ملكَ شيئًا يسيرًا، وما التَزَمه من الضررِ يَجوزُ أن يَقْضِيَ به على مَنْ التَزَمه.

قال: وإذا كان كلُّ واحدٍ منهما يَسْتَضِرُّ لم يَقْسِمْها إلا بتراضيهما.

لأن كلَّ واحدٍ منها لا حقَّ له في المطالبة بما يَسْتَضِرُّ به، وإذا لم تَصَحَّ المطالبة لم يَصَحَّ القضاء، فإن تراضيا جاز؛ لأن القاضي إنما لم يَقْسِمْ مع وجودِ الضررِ في الظاهرِ لحقِّه، فإذا رَضِيَ جاز أن يكونَ له منفعةٌ من وجهٍ يَعْلَمُها هو، فجازتِ القِسْمَةُ بالتراضي.

قال: وَيَقْسِمُ العُرُوضُ إذا كانتِ مِنْ صِنْفٍ^(١) واحدٍ.

وذلك لأن التعديلَ مُمَكِّنٌ فيها إذا كانتِ مِنْ صِنْفٍ واحدٍ، وهذا هو المقصودُ من القِسْمَةِ.

وهذه الجملةُ تحتاجُ إلى تفصيلٍ يُوَضِّحُها ونحنُ نوضِّحُ ذلك: فالمكيَلُ والموزونُ يَجوزُ قِسْمَةُ قليله وكثيره؛ لأن التمييزَ يَحْصُلُ في جميعِ ذلك من غيرِ تفاوتٍ، وكذلك تَبْرُ الفضة، وتَبْرُ الذهبِ، وتَبْرُ النُّحاسِ، فكلُّ صِنْفٍ مِنْ ذلك يُقْسَمُ لعدمِ التفاوتِ فيه ووجودِ التعديلِ في نصيبِ كلِّ واحدٍ مِنَ الشريكَيْنِ، وعلى هذا المعدودُ الذي لا يَتفاوتُ كالجوزِ والبيضِ يُقْسَمُ بعضه في بعضٍ؛ لأن التعديلَ مُمَكِّنٌ فيه.

(١) في (أ، ح، ر، س، ي): «جنس»، وفي (غ): «صنف جنس» ووضع على (جنس) علامة الإهمال مشيرًا أنه نسخة، وأشار في حاشية (ح) أنه كالمثبت في نسخة.



فأما الثياب والغنم والبقر وغير ذلك من الحيوان فيمكن فيه التعديل أيضا، وهو أن يجعل كل اثنين منه بواحد، أو واحد وبعض واحد بواحد، فلما أمكن أن يحصل نصيب كل واحد من الشريكين من ذلك الجنس معدلا جازا أن يقسم بعضه في بعض.

وقد قالوا: الثوب الواحد لا تستقيم القسمة فيه إلا بقطعه، وذلك إتلاف جزء منه، وفي ذلك ضرر على المتقاسمين، فلا يجوز للقاضي فعله، فإن تراضيا لم يفعله القاضي أيضا لما فيه من إتلاف الملك، ولكنهما يقتسمانه إن شاءا بأنفسهما.

وكذلك الثوبان إذا اختلفت قيمتهما؛ لأن الثوبين المختلفين لا يعدل أحدهما بالآخر إلا بزيادة دراهم مع الأوكس، وإدخال الدراهم في القسمة لا يجبر عليها القاضي؛ لأن القسمة حق في الملك المشترك والشركة بينهما في الثياب، فلو أدخل الدراهم في القسمة لقسم ما ليس بمشترك، وهذا لا يصح، فإن تراضيا على ذلك جاز للقاضي أن يقسم؛ لأنه لا إتلاف في ذلك لِمَالِهِمْ.

فأما ثلاثة أثواب فتستقيم القسمة فيها على القيمة ثوب بثوبين، أو ثوب ونصف ثوب بثوب، وذلك جائز، وهي قسمة في بعض المشترك دون بعض؛ لأن كل واحد منهما ينفرد بثوب وتبقى الشركة في ثوب، وذلك جائز إذا لم يمكن غيره.

وهذا مثل أن يقسم الضيعة ويترك النهر على الشركة، وهو قسمة بعض الملك دون بعض، كذلك هذا.



قال: ولا يُقسَمُ الجنسَيْنِ بعضُهما^(١) في بعضٍ.

وذلك لأن القسمة وُضِعَتْ لتمييزِ أحدِ الحَقَّيْنِ مِنَ الْآخَرِ، وليس بين الجنسَيْنِ اختلاطٌ يُمَيِّزُ بالقسمة فتكونُ القسمةُ في هذا الموضعِ معاوِضةً، والمعاوِضةُ لا تجوزُ إلا بالتراضي، فإن تراضوا بالقسمةِ في الجنسَيْنِ قسَمه القاضي بينهما. وعلى هذا الأواني من الفضة لا تُقسَمُ بعضُها في بعضٍ؛ لأنها صارت بالصنعةِ في حكم الجنسَيْنِ بدليلِ اختلافِ القيمةِ، وكذلك الأواني من الصُّفْرِ^(٢) والرَّصَاصِ وغيره، وقد صارت بالصنعةِ في حكمِ الأجناسِ المختلفةِ،^(٣) وكذلك القَبَاءُ^(٤)، والقَمِيصُ، والجَبَّةُ^(٥) لا يُقسَمُ بعضُها في بعضٍ، وإن كان أصلُها^(٦) ثوبًا واحدًا لما ذكرنا أنها صارت في حكمِ الأجناسِ المختلفةِ^(٧).

قال: وقال أبو حنيفة لا يُقسَمُ الرقيقُ، ولا الجواهرُ لتفاوتته، وقال أبو يوسف، ومحمد: يُقسَمُ الرقيقُ^(٧) بعضُه في بعضٍ^(٧).

(١) في (نسخة مختصر القدوري): «بعضهما». وينظر: «الهداية» (٣٢٨/٤)، و«العناية» (٤٣٦/٩)، و«البنية» (٤١٩/١١)، و«الجوهرة النيرة» (٢٤٨/٢).

(٢) الصفر: بالضم نحاس يعمل منه الأواني. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ١٧٦).

(٣) القباء ممدود معروف، وهو قميص مقدمه مفرج يشد بأزرار، يقال: إن أول من لبسه سليمان عليه السلام. ينظر: «النظم المستعذب» (١٩٢/١).

(٤) الجبة معروفة، وهي: ثوبان يخاطان، ويحشى بينهما قطن، تتخذ للبرد. ينظر: «النظم المستعذب» (١٠٨/١).

(٥) في (أ، س، ض، ع، غ، ق): «كلها»، وفي (أ، ي): «أقلها».

(٦-٦) ما بين القوسين ليس في (ر، ض ١).

(٧-٧) ليس في (نسخة مختصر القدوري). وينظر: «الأصل» (٣٠٤/٣)، و«شرح مختصر الطحاوي» =



وبه قال الشافعي^(١).

وجه قول أبي حنيفة: أن القسمة وُضعت للتعديل، والتعديل لا يُمكن في
الآدمي؛ لأنه يُظهر من نفسه خلاف ما هو عليه من الصفات، فلم تُوجد حقيقة
القسمة فلم يَجْز، وسائر الحيوان بخلاف ذلك.

فإن قيل: فعلى هذا يَجِبُ ألا يُقَوِّمَ المستهلك من العبيد.

قيل له: لما لم يكن من التقويم بُدُّ قَوْمٍ، والقسمة منها بُدُّ، فلم يَجْز أن يثبت
من غير تعديل.

وجه قولهما: أن ما جاز بيعه جاز^(٢) قسمته، أصله الثياب والغنم، ولأنه
جنس واحد كالغنم.

فأما ما ذكره من الجواهر فإن كان أجناساً لم يُقسَمَ بعضه في بعض، فإن
انفرد جنس منها أمكن التعديل فيه فجازت قسمته.

قال: ولا يُقسَمُ حمّامٌ، ولا بئرٌ، ولا رَحَى، إلا أن يتراضى الشركاءُ.

وذلك لأن كل واحدٍ منهما يَسْتَصِرُّ بهذه القسمة، ومتى كان في القسمة ضررٌ
على كل واحدٍ من المتقاسمين لم يكن فيها حقٌ لواحدٍ منهما، فلا يَصِحُّ^(٣)
مطالبته بها فلم يَلْزَمِ القاضِي فَعْلُهُ.

(١) (٤٧٤/٨)، و«المبسوط» (٣٦/١٥)، و«شرح أدب القاضي» (١١٤/٤)، و«تحفة الفقهاء»

(٣/٢٨٢)، و«بدائع الصنائع» (٧١/٢)، (٢١/٧).

(١) ينظر: «الحاوي» (٢٦٦/١٦)، و«المهذب» (٤٠٨/٣) و«بحر المذهب» (٤٧/١٤).

(٢) في (أ، غ، ي): «جازت».

(٣) في (س): «تصح».



وكذلك الحائطُ بينَ الدارينِ لا يُقسَمُ، لأن ذلك يكونُ بنقضه وهو إتلافٌ لملكها، وذلك لا يجوز على هذا الحانوتِ الصغيرِ إذا استَصْرَّ كُلُّ واحدٍ منهما بقسمته لا يقسمه لما ذكرناه، فإن تراضوا بالقسمة جازت برضاهما، وإنما لا يكونُ للقاضي أن يُجبرَ واحدًا منهما عليها.

قال: وإذا حضر وارثان فأقاما البينة على الوفاة وعددِ الورثة، والدارُ في أيديهم ومعهم وارثٌ غائبٌ، قسَمها القاضي بطلبِ الحاضرين، ونصب للغائبِ وكيلًا يقبضُ نصيبه.

وذلك لأن كلَّ واحدٍ من الورثة قائمٌ مقامَ الميتِ وخَصَمٌ عنه، فإذا حضر اثنانِ وطالب أحدهما الآخرَ بالقسمة قام المطالبُ مقامَ الميتِ، فجاز القاضي عليه كما يقضي على أحدِ الورثة بالدين المدعى على الميتِ.

فأما الغائبُ: فالقاضي قائمٌ مقامه وله ولايةٌ على الصغيرِ، فجاز أن يقبضَ عنه خصمًا ويقضي بالقسمة، وكذلك إن كان أحدهم صغيرًا قسَم ونصب عنه وكيلًا.

فأما إذا لم يُقيموا البينة على الوفاة وعددِ الورثة فلا يقسم عند أبي حنيفة وقد بيناه، فإن كان فيهم كبيرٌ وصغيرٌ لم يقسم أيضًا بناءً على ما قدمناه.

وعند أبي يوسف، ومحمدٍ: يقسم ذلك بينهما، ويعزلُ نصيبَ الغائبِ وحصه الصغيرِ، ويُشهدُ أنه قسَمهما بإقرارهم، ويجعلُ الغائبَ والصغيرَ على حجته (١).

قال: وإن كانوا مُشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم.

(١) تقدّم عند قول الماتن: «لم يقسمها القاضي عند أبي حنيفة حتى يُقيموا البينة على موته وعددِ ورثته».



لأن كل واحد من الشريكين ليس بخصم عن الآخر، والقاضي لا ولاية له على الغائب، فلم يجز القضاء عليه من غير أن يحضر من يقوم مقامه، وهذا قولهم من غير خلاف^(١).

قال: وإن كان العقار في يد الوارث الغائب لم يقسم.

وذلك لأن القسمة فيها استحقاق يد الغائب وذلك لا يجوز، ولأن القاضي يقبل إقرارهم ويقسم بينهم لأن الشيء في أيديهم، فإذا كانت اليد لغيرهم لم يكن بُدُّ من الرجوع إلى قول الغائب كما يرجع إلى قولهم، وعلى هذا إذا كان في يد الصغير.

قال: وإن حضر وارث واحد لم يقسم.

وذلك لأن القسمة لا تصح إلا بين متقاسمين فإذا حضر واحد فليس له خصم فلم يصح الحكم، وليس كذلك إذا حضر اثنان من الورثة؛ لأن الطالب للقسمة يقوم مقام نفسه والآخر يقوم مقام الميت، وحق الغائب يثبت على طريق التبعية فيصح ذلك بينهما، والواحد لا يصح أن يكون مدعياً ومدعى عليه.

قال: وإذا كانت الدور مشتركة في مصر واحد قسمت كل دار على حداثها في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسماها^(٢).

وجه قول أبي حنيفة: أن الدور المختلفة بمنزلة الأجناس، بدليل أن الوكالة

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢٢/٧)، و«البنية» (٥٢/٩).

(٢) ينظر: «الهداية» (٣٢٩/٤)، و«العناية» (٤٣٨/٩)، و«البنية» (٤٢٥/١١).



لا تَصِحُّ بِشْرَاءِ دَارٍ كَمَا لَا تَصِحُّ بِشْرَاءِ ثَوْبٍ، وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْبِلَادِ وَالْمَحَالِّ
كَاخْتِلَافِ الْأَجْنَاسِ، وَالْأَجْنَاسُ لَا يُقْسَمُ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ كَذَلِكَ هَذَا، وَلَيْسَ
كَذَلِكَ الدَّارُ الْوَاحِدَةُ الْمُخْتَلِفَةُ الْبُيُوتِ؛ لِأَنَّ فِي تَفْرِيقِهَا ضَرَرًا، بِدَلِيلِ أَنَّهَا عَيْنٌ
وَاحِدَةٌ فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ الثَّوْبِ الْوَاحِدِ.

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ الْقَاضِيَ يَفْعَلُ فِي الْقِسْمَةِ مَا هُوَ الْأَصْلَحُ مَعَ إِيفَاءِ حَقِّ كُلِّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلِهَذَا لَا يُقْسَمُ مَا يَضُرُّ بِالْجَمَاعَةِ، وَقَدْ تَكُونُ الْقِسْمَةُ فِي الْجُمْلَةِ
أَنْفَعًا فَكَانَتْ أَوْلَى.

وَقَدْ قَالَ مُحَمَّدٌ: لَوْ كَانَتْ إِحْدَى الدَّارَيْنِ بِالرَّقَّةِ وَالْأُخْرَى بِالْبَصْرَةِ قُسِمَتْ
إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى^(١).

وَقَدْ قَالُوا فِي الْمَنْزِلَيْنِ الْمُتَلَاصِقَيْنِ مِنْ دَارٍ وَاحِدَةٍ: إِنَّهُ كَالشَّيْءِ الْوَاحِدِ وَيُقْسَمُ
بَعْضُهُ فِي بَعْضٍ، وَلَوْ كَانَا مُتَفَرِّقَيْنِ فِي مَوْضِعَيْنِ مِنَ الدَّارِ كَانَ بِمَنْزِلَةِ الدَّارَيْنِ.

قال: وَإِنْ كَانَتْ دَارٌ وَضِيعَةٌ، أَوْ دَارٌ وَحَانُوتٌ قُسِمَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى حَدِّهِ.

لَأَنَّهَا أَجْنَاسٌ مُخْتَلِفَةٌ وَلَا يُمَكِّنُ التَّعْدِيلُ فِيهَا إِلَّا أَنْ يُقْسَمَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى
حَدِّهِ، فَأَمَّا قِسْمَةُ بَعْضِهِ فِي بَعْضٍ فَهُوَ مَعَاوِضَةٌ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِالْتَرَاضِيِّ.

قال: وَيَنْبَغِي لِلْقَاسِمِ أَنْ يُصَوِّرَ مَا يُقْسِمُهُ وَيُعَدِّلُهُ وَيَذَرَعُهُ، وَيُقَوِّمَ الْبِنَاءَ
وَيُفَرِّدَ^(٢) كُلَّ نَصِيبٍ عَنِ الْبَاقِي بِطَرِيقِهِ وَشَرْبِهِ^(٣)، حَتَّى لَا يَكُونَ لِنَصِيبٍ بَعْضُهُمْ

(١) ينظر: «الاختيار لتعليل المختار» (٧٦/٢)، و«مجمع الأنهر» (٤٩٢/٢).

(٢) في (ض ٢، ونسخة مختصر القدوري): «يفرز». وهو الموافق لما في «الهداية» (٣٢٩/٤)،
و«العناية» (٤٤٠/٩)، و«البنية» (٤٣٠/١١).

(٣) الشُّرْبُ: بالكسر النصيب من الماء، وفي الشريعة: عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيًا للمزارع =



بنصيبِ الآخرِ تعلقُ، ثُمَّ يَلْقَبُ نصيبًا بالأولِ، والذي يَلِيهِ بالثاني والثالث وعلى هذا، ثُمَّ يُخْرِجُ القرعةَ فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ أَوَّلًا فَلَهُ السَّهْمُ الأوَّلُ، وَمَنْ خَرَجَ ثانيًا فَلَهُ السَّهْمُ الثاني.

وقد رُوِيَ عن أبي يوسفَ: أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَنْظُرَ القاسِمُ هل يَنْتَفِعُ صاحبُ القليلِ بنصيبِهِ في الموضعِ الذي وَقَعَ، فإن استقامَ أَقْرَعَ بينهم، وإن لم يَسْتَقِم رَدَّ القسمةَ إلى وَجْهِ يَسْتَقِيمُ^(١).

قال أبو خازم^(٢): قال هلال^(٣): سألتُ أبا يوسفَ عن عشرةِ أَجْرِيَّةٍ^(٤) بينَ رجلَيْنِ، لأحدهما تسعةٌ وللآخرِ جَرِيْبٌ، إذا قسَمْتَ كُلَّ جَرِيْبٍ منفردٍ كان قيمتهُ عَشْرَ قيمتها، فإذا اجتمع تسعةُ أَجْرِيَّةٍ كان قيمتها أكثرَ من تسعةِ أعشارها، كيف تُقسَمُ؟

أو الدواب. ينظر: «المغرب» (ص ٢٤٧).

(١) ينظر: «شرح أدب القاضي» (٤/١١١)، و«تبيين الحقائق» (٥/٢٦٩)، و«البنية» (١١/٤١٧).

(٢) هو القاضي أبو خازم عبد الحميد بن عبد العزيز الحنفي، وكان من أحسب أهل زمانه مع

دين وكياسة توفي (٢٩٢هـ). ينظر: «أخبار القضاة» (٣/١٩٨)، و«الوافي بالوفيات» (١٨/٤٣)،

و«تاريخ الإسلام» (٦/٩٧١).

(٣) هو هلال بن يحيى بن مسلم الرأي البصري، أخذ العلم عن أبي يوسف وزفر، وروى الحديث

عن أبي عوانة وابن مهدي، وعنه أخذ بكار بن قتيبة، وعبد الله بن قحطبة، والحسن بن أحمد بن

بسطام، وإنما لقب بالرأي لسعة علمه وكثرة فقهه، وبذلك لقب ربيعة شيخ مالك، له مصنف

في الشروط كان مقدماً فيه، وله أحكام الوقف. ينظر: «البنية» (١٣/١٤)، و«الجواهر

المضية» (٢/٢٠٧).

(٤) الجريب: من الطعام والأرض مقدار معلوم وجمعه أجربة وجربان. ينظر: «مختار الصحاح»

(ص ٧٨، و«المصباح المنير» (١/٩٤).



قال: تُقَسَّمُ^(١) لصاحبِ الجَرِيبِ قطعةٌ قيمتها تسع قيمة التسعة الأجرية الباقية. قال أبو خازم: وهذا صحيح^(٢).

والأصلُ المعتبرُ في هذا أن المقصودَ بالقسمةِ التمييزُ والتعديلُ، فيجِبُ أن تُقَسَّمَ الدارُ بالأجزاءِ إن كانت قيمتها متساويةً، وإن كانت مختلفةً عُدلتُ بذرعٍ، ثُمَّ يُقَرَّعُ بعدَ ذلك.

والذي ذكرَ أبو خازمٍ غيرُ صحيحٍ؛ لأن زيادةَ نصيبِ صاحبِ الكثيرِ ليس هو لمعنى يعودُ إلى الملكِ وإنما هو لاجتماعِ ملكه وكثرتِه، والزيادةُ لكثرةِ النصيبِ لا يجوزُ أن يضربَ بها صاحبُ القليلِ فوجبَ اعتبارُ الملكِ حالَ الانفرادِ. وقد قال أبو حنيفة: القرعةُ في القياسِ لا تستقيمُ، ولكننا تركنا القياسَ في ذلك وأخذنا بالآثارِ والسنةِ^(٣).

وجهُ القياسِ: أن القرعةَ فيها تملكُ مُعلَقٌ بخطرٍ، ألا ترى أن ما يخرجُ لكلِّ واحدٍ منهم بالقرعةِ يُملكُ وينقطعُ عنه حقُّ الباقيينَ، والقرعةُ لا تصحُّ في إسقاطِ الحقوقِ وإيجابِ الملكِ.

وجهُ الاستحسانِ: أن السلفَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ استعملوا القرعةَ في القسمةِ من غيرِ تكبيرٍ، وقد روي: «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما قَسَمَ خيبرَ جعلها سهامًا وضربَ لكلِّ فريقٍ بسهمٍ»^(٤)، والقرعةُ موضوعةٌ لتطيبِ القلوبِ وإزالةِ التهمةِ، لئلا

(١) ليس في (ر، ض، غ)، وفي (أ، ل): «يقسم».

(٢) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٣٢٦/٤).

(٣) ينظر: «الأصل» (٢٧٣/٣).

(٤) ينظر: «سنن أبي داود» (٣٠١٥، ٣٠١٠).



يُظَنُّ أَحَدَهُمْ أَنَّ الْقَاضِيَّ مَالٌ إِلَى خَصْمِهِ، وَلَوْ قَالَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ: هَذَا لِهَذَا، وَهَذَا لِلْآخَرِ جَازٍ.

قال: ولا يُدْخَلُ^(١) الدِراهِمُ فِي الْقِسْمَةِ إِلَّا بِتِراضِيهِمْ^(٢).

هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ صَحِيحٌ لَوْ قَالَ بَعْضُ الشَّرَكَاءِ: يُجْعَلُ قِيَمَةُ الْبِنَاءِ بِذَرَعٍ مِنَ الْأَرْضِ. وَقَالَ بَعْضٌ: اجْعَلْهَا عَلَى الدِّراهِمِ. فَإِنَّ الْقَاضِيَّ يَقْسِمُهَا عَلَى الذَّرْعِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الَّذِي يُعْطَى الدِّراهِمَ يُعَجَّلُ اسْتِيفَاءُ زِيَادَةِ النَّصِيبِ مِنَ الدَّارِ وَتَكُونُ الدِّراهِمُ فِي ذِمَّتِهِ، فَيَجُوزُ أَنْ يُسَلَّمَ لَخَصْمِهِ، وَيَجُوزُ أَلَّا يُسَلَّمَ لَهُ، فَلَا يَجُوزُ لِلْقَاضِيِّ أَنْ يَتَعَجَّلَ ذَلِكَ.

وَلِأَنَّ الْقِسْمَةَ مِنْ حَقُوقِ الْمَلِكِ الْمَشْتَرَكِ وَالشَّرِكَةِ بَيْنَهُمْ فِي الدَّارِ لَا فِي الدِّراهِمِ، فَلَا يَجُوزُ قِسْمَةُ مَا لَيْسَ بِمَشْتَرَكٍ، فَإِنَّ فَعَلَ ذَلِكَ بِرِضَاهِمَ جَازٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يُمَكِّنُ الْقِسْمَةَ إِلَّا بِأَنْ يُعَدَّلَ بِالدِّراهِمِ، يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَّ قِيَمَةَ الْبِنَاءِ فِي أَحَدِ الْجُزْأَيْنِ يَكْثُرُ، فَلَوْ عَدَّلْنَاهُ بِالْعَرَصَةِ لَمْ يَبْقَ لِصَاحِبِ الْبِنَاءِ مِنَ الْعَرَصَةِ مَا يَنْتَفِعُ بِهِ، فَيُعَدَّلُ بِالدِّراهِمِ حَتَّى يَنْتَفِعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقِطْعَةٍ مِنَ الْعَرَصَةِ، إِلَّا أَنَّ الْأَوْلَى

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٦٩): «السهم: في الأصل واحد السهام التي يرمى بها، وكانت الجاهلية تضرب بها في المسير، ثم سمي ما يفوز به الفالح سهمه، ثم كثر حتى سمي كل نصيب سهماً، ويجمع على أسهم وسُهَمان بضم السين المهملة».

(١) في (أ، غ، ل): «تدخل».

(٢) قال في حاشية (ح): «صورته: دارٌ بين جماعة فأرادوا قسمتها، وفي أحد الجانبين فضل بناء فأراد أحد الشركاء أن يكون عوض البناء دراهم، وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض، فإنه يجعل عوض البناء من الأرض لا من الدراهم إلا إذا تعذر، فحينئذ للقاضي ذلك كما ذكر في الكتاب. كافي».



أَلَا يَفْعَلُ ذَلِكَ مَا أَمَكَّنَ لِمَا بَيْنَنَا أَنْ ذَلِكَ يَكُونُ بَيْعًا، وَالْقَاضِي يُجْبِرُ عَلَى الْقِسْمَةِ
لَا عَلَى الْبَيْعِ.

وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَانَتْ الدَّرَاهِمُ كَثِيرَةً أَفْسَدَتْ الْقِسْمَةَ^(١).

قال: فَإِنْ قَسَمَ بَيْنَهُمْ وَلَا أَحَدِهِمْ مَسِيلٌ فِي مَلِكِ الْآخِرِ أَوْ طَرِيقٌ لَمْ يُشْتَرَطْ
فِي الْقِسْمَةِ، فَإِنْ أَمَكَّنَ صَرْفُ الطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ عَنْهُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَطْرِقَ
وَيُسَيِّلَ فِي نَصِيبِ الْآخِرِ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ فَسَخَّ الْقِسْمَةَ.

وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى مَسْأَلَةٍ وَهِيَ إِذَا اخْتَلَفَ الشَّرَكَاءُ عِنْدَ الْقِسْمَةِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ:
يُرْفَعُ بَيْنَنَا طَرِيقٌ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَرْفَعُ. فَإِنَّ الْحَاكِمَ يَنْظُرُ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ
يَسْتَقِيمٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنْ يَجْعَلَ طَرِيقًا مُسْتَقِيمًا فِي نَصِيبِهِ، فَإِنَّهُ يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ
بِغَيْرِ طَرِيقٍ، وَإِنْ كَانَ لَا يَسْتَقِيمُ رَفَعُ بَيْنَهُمُ الطَّرِيقَ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا أَمَكَّنَ كُلُّ وَاحِدٍ
مِنْهُمْ أَنْ يَنْفَرِدَ بِطَرِيقٍ فَالَّذِي يَمْنَعُ مِنْ رَفْعِ الطَّرِيقِ يُطْلَقُ قِسْمَةَ الْجَمِيعِ، وَالَّذِي
يَخْتَارُ جَعْلَ الطَّرِيقِ يَرِيدُ قِسْمَةَ الْبَعْضِ، وَالْوَاجِبُ أَنْ يَقْسِمَ جَمِيعَ الْمَلِكِ الْمَشْتَرَكِ
إِذَا أَمَكَّنَ قِسْمَتَهُ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ.

فَأَمَّا إِذَا لَمْ يُمَكِّنْ فَالْوَاجِبُ رَفْعُ الطَّرِيقِ بَيْنَهُمْ عَلَى الشَّرَكَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْتَفِعُ كُلُّ
وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِنَصِيبِهِ، وَالْقِسْمَةُ لَا يَصِحُّ وَقَوْعُهَا عَلَى وَجْهِ يَضُرُّ بِالْمُتْقَاسِمِينَ.

وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا قُلْنَا: إِذَا أَقْسَمُوا وَلَمْ يَبْنُوا الطَّرِيقَ وَالْمَسِيلَ فَإِنْ قَدَرَ كُلُّ
وَاحِدٍ مِنَ الْمُتْقَاسِمِينَ أَنْ يَفْتَحَ لِنَفْسِهِ طَرِيقًا وَسَيَّلَ مَاءَهُ فِي مَلِكِهِ فَإِنَّهُ يَقْطَعُ

(١) ينظر: «المدونة» (٤/٢٤١، ٢٤٤)، و«المعونة» (٢/١٢٨٩)، و«التفريع» (٢/٢٧٩)، و«شرح

مختصر خليل» (٦/١٨٤).



طريقه ومسيله من نصيب شريكه، والقسمه جائزة لما أمكن تمييز حق أحدهما من حق الآخر.

وإن كان لا يُمكنُ الطريقُ والمسيلُ إلا على نصيب شريكه، فإن كانا قد شرطاً في القسمه أن ما أصاب كل واحد فهو له بحقوقه، فإن الطريق والمسيل يُترك بحاله في نصيب الآخر؛ لأنه لا يُمكنُ صرفه إلا بضرر، فصار ذلك حقاً له في نصيب الآخر، وقد شرط له في القسمه الحقوق.

وإن كان لم يشترط في القسمه الحقوق فالقسمه باطلة ويستأنفها القسام على وجه يُمكنُ كل واحد منها أن يجعل لنفسه طريقاً ومسيلاً؛ لأنه لما لم يشترط الحقوق لم يَجُزُ أن يستطرق نصيب شريكه فبقيت قسمته لا ينتفع بها، وهذا غلط من القاسم فوجب أن يفسخها ويستأنفها على وجه صحيح.

وقد قالوا: إذا اتفق الشركاء عند القسمه على رفع طريق بينهم، واختلفوا في عرضه وطوله، فإنه يُجعل على عرضِ البابِ والدارِ وطوله على أقل ما يكفيهم، وذلك لأن الطريق يحتاج إليه ليسلك منه إلى الدار كما يحتاج إلى الباب لذلك، فما زاد على مقدار الباب لا تدعو إليه الحاجة.

وقد قالوا: في المتقاسمين إذا كان لأحدهما أطراف خشبية على حائط صاحبه في قسم شريكه فإن كانت مما يُمكنُ أن يُجعل عليها سقف لم يُكلف قطعها؛ لأنه لما لم يشترط قطعه في القسمه وهو مما يُنتفع به صار كالعلو والروشن^(١)، وإن كان أطراف الخشب لا يُنتفع به كلف قطعه؛ لأنه إذا لم يُنتفع به فليس من

(١) الروشن: هو الصدر الممر على العلو، وهو مثل الرف. ينظر: «المغرب» (ص ١٨٩).



حقوقِ القسمةِ فصار صاحبه شاغلاً بها نصيبَ شريكه بغيرِ حقٍّ فيؤمّرُ بإزالتهِ.
وقد قالوا: لو كان في نصيبِ أحدهما شجرةٌ أغصانها مُطلَّةٌ على نصيبِ
الآخرِ، فإن الأغصانَ تُقَطَّعُ؛ لأنه غيرُ مستقرٍّ فهو كأطرافِ الخشبِ التي لا يُنتفعُ
بها، ذكر ذلك ابنُ رستم.

وروى ابنُ سماعَةَ في «نوادره»: أنها لا تُقَطَّعُ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ بِالشَّجَرَةِ، وقد
استحقَّ صاحبُ الشجرةِ الشجرةَ على وجهٍ لا يَسْتَضِرُّ به، فصار بقاءُ الأغصانِ
حقاً له على شريكه كأطرافِ الخشبِ^(١).

وقد قالوا: إذا وقع لأحدهما في القسمةِ ساحةٌ لا بناءَ فيها ووقع للآخرِ بناءٌ
فأراد صاحبُ الساحةِ أن يَبْنِي ساحتَه وَيَرْفَعَ بناءَه فقال صاحبُ البناءِ: تَسُدُّ^(٢)
عليَّ الرِّيحَ وَالشَّمْسَ فلا أدعُ. فلصاحبِ الساحةِ أن يَرْفَعَ بناءَه ما بدا له وليس
لِلْآخَرِ أن يَمْنَعَه؛ لأنه مِلْكُه يَصْنَعُ فِيهِ ما شاء، وهذا قولهم.

قالوا: ولو أراد أن يَصْنَعَ فِي السَّاحَةِ مَخْرَجًا، أو بئراً، أو بالوعةً أو أراد أن
يَبْنِيهَا حِمَامًا فليس لصاحبِ البناءِ منعه، وكذلك إن جعلَ فيها رَحَى أو قَصَّارًا؛
لأنه يتصرَّفُ فِي مِلْكِهِ وَإِنْ أَضُرَّ بغيره أَلَا تَرَى أَنَّ الدَّكَاكِينَ الشَّارِعَةَ فِي الطَّرِيقِ
يَسْتَضِرُّ أَهْلُهَا بَغْبَارِ الرِّكَابِ وَالتُّرَابِ الَّذِي تُثِيرُهُ، وكذلك أربابُ الحوانيتِ يُوقِدُونَ
النَّارَ فِيهَا فَيَسْتَضِرُّهُمْ مَارَةُ الطَّرِيقِ، وَلَا يُمْنَعُونَ مِنْ ذَلِكَ؛ لأنهم يتصرَّفون في
مِلْكِهِمْ، كذلك هذا.

(١) ينظر: «المحيط البرهاني» (٧/٣٨٧).

(٢) في (أ): «فسد»، ورسم بغير نقط في (ض، ظ)، وفي (س، ي): «يسد»، ورسم بالوجهين
جميعاً في (ح).



وعلى هذا رجلٌ اتَّخَذَ فِي مِلْكِهِ مَخْرَجًا، أَوْ بِالْوَعَةِ، أَوْ بئْرًا يَسْتَقِي مِنْهَا الْمَاءَ فَيَنْزُ^(١) مِنْهَا حَائِطُ جَارِهِ، فَطَلَبَ جَارُهُ تَحْوِيلَ ذَلِكَ فَإِنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى تَحْوِيلِهِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ يَصْنَعُ فِيهِ مَا شَاءَ.

وَلَوْ سَقَطَ الْحَائِطُ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُ الْبئْرِ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي مِلْكِهِ فَلَيْسَ بِمَتَعَدٍّ فِي ذَلِكَ، فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ بِمَا تَوَلَّدَ.

وَلَوْ فَتَحَ صَاحِبُ الْبِنَاءِ فِي عُلُوِّهِ وَفِي بِنَائِهِ بَابًا أَوْ كَوَّةً^(٢)، فَطَلَبَ صَاحِبُ السَّاحَةِ سَدَّ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لَهُ سَدُّهُ، وَلَكِنْ يَبْنِي فِي مِلْكِهِ مَا يَسْتُرُهُ مِنْ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ هَذَا فِي دَارَيْنِ لِرَجُلَيْنِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ صَاحِبَ الْبِنَاءِ لَوْ أَرَادَ أَنْ يَرْفَعَ جَمِيعَ الْبِنَاءِ لَمْ يَكُنْ لَجَارِهِ مَنْعُهُ، فَإِذَا فَتَحَ فِيهِ بَابًا فَقَدْ رَفَعَ بَعْضَهُ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْعُهُ.

وَقَدْ قَالُوا: لَوْ كَفَّ عَنْ شَيْءٍ يُؤْذِي جَارَهُ كَانَ أَحْسَنَ بِهِ، وَذَلِكَ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «وَصَّانِي جَبْرِيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِالْجَارِ حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيَرُّهُ»^(٣).

قال: وَإِنْ كَانَ عُلُوًّا لَا سُفْلَ لَهُ، وَسُفْلٌ لَا عُلُوًّا لَهُ، وَسُفْلٌ لَهُ عُلُوٌّ، قَوْمٌ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى حَدِّهِ وَقِسْمٍ بِالْقِيمِ، وَلَا مُعْتَبَرَ بِغَيْرِ ذَلِكَ.

(١) النز: ما تحلب من الأرض من الماء، وقد نزت الأرض إذا صارت ذات نز، وتحلب منها النُّز، ومنه رجل اتَّخَذَ بِالْوَعَةِ فَتَزَّ مِنْهَا حَائِطُ جَارِهِ. ينظر: «المغرب» (ص ٤٦٠).

(٢) الكوة: ما ينقب في الحائط، هو بفتح الكاف، وجمعها كَوَى بكسر الكاف. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١٢٩).

(٣) أخرجه البخاري (٦٠١٤)، ومسلم (٢٦٢٤) من حديث عائشة. والبخاري (٦٠١٥)، ومسلم (٢٦٢٥) من حديث ابن عمر.



وهذا الذي ذكره قول محمد، وقال أبو حنيفة: يُحَسَّبُ فِي الْقِسْمَةِ الَّذِي لَا
عُلُوَّ لَهُ كُلُّ ذِرَاعٍ مِنَ السُّفْلِ بِذِرَاعَيْنِ مِنَ الْعُلُوِّ الَّذِي لَا سُفْلَ لَهُ.

وقال أبو يوسف: ذِرَاعٌ مِنَ السُّفْلِ بِذِرَاعٍ مِنَ الْعُلُوِّ^(١).

قال أصحابنا: إنما أجاب أبو حنيفة على عادة عرفها بالكوفة من اختيارهم
السُّفْلَ عَلَى الْعُلُوِّ، وأجاب محمد على حكم سائر البلاد^(٢).

وجه قول أبي حنيفة: أن السُّفْلَ لَهُ مَنَفَعَتَانِ السُّكْنَى وَالْحَفْرُ، وَالْعُلُوُّ لَهُ مَنَفَعَةٌ
وَاحِدَةٌ وَهِيَ السُّكْنَى دُونَ الْبِنَاءِ، عَلَى أَصْلِهِ أَنَّ صَاحِبَ الْعُلُوِّ لَا يَبْنِي إِلَّا بَرِضًا
صَاحِبِ السُّفْلِ، فَلِهَذَا جَعَلَ الذِّرَاعَ مِنَ السُّفْلِ بِذِرَاعَيْنِ مِنَ الْعُلُوِّ، لِيَكُونَ مَنَفَعَتَيْنِ
بِإِزَاءِ مَنَفَعَتَيْنِ.

وأما أبو يوسف فقال: صَاحِبُ الْعُلُوِّ يَسْكُنُ وَيَبْنِي عَلَى أَصْلِهِ، وَكَذَلِكَ
صَاحِبُ السُّفْلِ لَهُ أَنْ يَسْكُنَ وَيَحْفِرَ، فَتَسَاوَى فِي الْمَنَفَعَةِ فَكَذَلِكَ فِي الذَّرْعِ.

وأما محمد فإنه يقول: مِنَ الْبِلَادِ مَا يُفْضَلُ مِنَ الْعُلُوِّ عَلَى السُّفْلِ مِثْلُ مَكَّةَ
شَرَّفَهَا اللَّهُ تَعَالَى وَمَا وَالْأَهَاءُ، وَمِنْهَا مَا يُفْضَلُ السُّفْلُ عَلَى الْعُلُوِّ مِثْلُ بَغْدَادَ وَالْكُوفَةَ،
وَالْمَقْصُودُ تَمْيِيزُ الْحَقُوقِ وَتَعْدِيلُ الْأَنْصِبَاءِ فَوَجَبَ أَنْ يُرْجَعَ إِلَى الْقِيَمَةِ، وَصَاحِبُ
«الكتاب» اختار ذلك.

وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا ذَرَعْتَ مِئَةَ ذِرَاعٍ مِنَ السُّفْلِ الَّذِي لَهُ عُلُوٌّ
وَمِئَةَ ذِرَاعٍ مِنَ السُّفْلِ الَّذِي لَا عُلُوَّ لَهُ حَسَبَتْهَا سِتَّةٌ وَسِتِّينَ ذِرَاعًا وَثُلُثَيْنِ؛ لِأَنَّ

(١) ينظر: «الهداية» (٤/٣٣١)، و«العناية» (٩/٤٤٣)، و«البنية» (١١/٤٤٠).

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٥/١٦)، و«الهداية» (٤/٣٣١)، و«العناية» (٩/٤٤٤).



الْعُلُوُّ عِنْدَهُ بِنَصْفِ السَّفْلِ فَيَسْقُطُ مِنْ ذِرَاعِ السَّفْلِ الْمَنْفَرِدِ الثَّلَاثُ، ثُمَّ يُذْرَعُ الْعُلُوُّ الَّذِي لَا سَفْلَ لَهُ فَإِذَا كَانَ مِئَةَ ذِرَاعٍ حَسَبَتْهُ ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثِينَ وَثُلَاثًا؛ لِأَنَّ الْعُلُوَّ الْمَنْفَرِدَ لَهُ مَنَفَعَةٌ وَاحِدَةٌ.

ولهذا قال في البيت الكامل الذي له علوٌّ إن لكلِّ ذراعٍ منه ثلاثة منافع فيكون بثلاثة أذرعٍ من العلوِّ، وبذراعٍ ونصفٍ من السفلِ الذي لا علوَّ له.

وقال أبو يوسف: إذا ذرعت مئة ذراعٍ من السفلِ الذي لا علوَّ له جعلتها خمسين ذراعاً من السفلِ والعلوِّ، وكذلك العلوُّ المنفرد^(١).

وقال بشر بن الوليد: كنتُ أنا أنظرُ إلى المواضع التي يتفاضلُ فيها السفلُ والعلوُّ فأقومُ^(٢) على قدر ذلك، وهذا هو قولُ محمدٍ، وهو الأحسنُ عندهم.

قال: وإذا اختلف المتقاسمون، وشهد القاسمان قبِلت شهادتهما.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة، وأبي يوسف.

وقال محمدٌ: لا تُقبَلُ^(٣)، وبه قال الشافعي^(٤).

وجه قولهما: أن القاسم قائم مقام الحاكم، فلا يلزمه خصومةٌ فجازت شهادته كما يُقبَلُ قولُ الحاكم، ولأن الشهادة لا تقع بالذرع وإنما تقع بالتمييز، وذلك لا يقع بفعله وإنما يقع بخروج القرعة، فصارت شهادته بغير فعله فجازت.

(١) ينظر: «المبسوط» (١٧/١٥)، و«الهداية» (٣٣٣/٤)، و«العناية» (٤٤٥/٩).

(٢) في (أ، ٢٠، س): «فأقومها».

(٣) ينظر: «الهداية» (٣٣٢/٤)، و«العناية» (٤٤٦/٩)، و«البنية» (٤٤٥/١١).

(٤) ينظر: «بحر المذهب» (١٣٩/٧)، و«التهذيب» (٣٧٥/٤)، و«العزیز شرح الوجيز» (٦/٦).

(٧٦)، و«روضة الطالبين» (١٦٥/٥).



وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: أَنَّ الْقِسْمَةَ فِعْلُهُ، وَشَهَادَةُ الْإِنْسَانِ عَلَى فِعْلِهِ لَا تَجُوزُ، وَلَا يَكُونُ شَهَادَةً، وَإِنَّمَا يَكُونُ إِقْرَارًا، وَقَدْ ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّ الْقِسْمَةَ مَتَى كَانَتْ بِأَجْرَةٍ، فَإِنَّهُ لَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ^(١).

قال: فَإِنِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا الْغَلَطَ، وَزَعَمَ أَنَّهُ أَصَابَهُ شَيْءٌ فِي يَدِ صَاحِبِهِ، وَقَدْ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِالْإِسْتِيفَاءِ لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بَيِّنَةً.

وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَدَّعِي حَقَّ الْفَسْخِ فِي عَقْدِ عَقْدِهِ وَأَقْرَبَ بِاسْتِيفَاءِ حَقِّهِ فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ إِلَّا بَيِّنَةً، فَإِذَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ قُضِيَ لَهُ بِتَمَامِ حَقِّهِ، فَإِنِ لَمْ تَقُمْ لَهُ^(٢) بَيِّنَةٌ^(٣) اسْتُحْلِفَ الشَّرِكَاءُ عَلَى ذَلِكَ كَسَائِرِ الدَّعَاوَى.

قال: وَإِنِ قَالَ: اسْتَوْفَيْتُ حَقِّي، ثُمَّ أَخَذْتُ بَعْضَهُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ خَصْمِهِ مَعَ يَمِينِهِ.

وَذَلِكَ يَدَّعِي عَلَى شَرِيكِهِ الْغَضَبَ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الشَّرِيكِ مَعَ يَمِينِهِ إِلَّا أَنْ يَقُومَ لِلْمَدَّعِي بَيِّنَةٌ.

قال: وَإِنِ قَالَ: أَصَابَنِي إِلَى مَوْضِعِ كَذَا، وَلَمْ يُسَلِّمْ^(٤) إِلَيَّ^(٥). وَلَمْ يُشْهَدْ عَلَى نَفْسِهِ بِالْإِسْتِيفَاءِ، وَكَذَّبَهُ شَرِيكُهُ، تَحَالَفَا وَفُسِخَتِ الْقِسْمَةُ.

(١) ينظر: «البنائة» (٤٤٦/١١)، و«البحر الرائق» (١٧٦/٨)، و«تبيين الحقائق» (٢٧٣/٥).

(٢) ليس في (أ، ض).

(٣) ليس في (أ، س، ض، ظ، ع، ل).

(٤) في (ح، ل): «يسلمه».

(٥) ليس في (غ، ي)، وفي (أ، س، ض، ظ): «لي».



وذلك لأنه اختلافٌ في المعقودِ عليه فصار كالاختلافِ في قدرِ المبيعِ،
فإذا قامت لأحدهما بينةٌ أخذنا بها كما قلنا في البيعِ.

وقد قالوا: لو اقتسما دارًا واحدةً كلُّ واحدٍ منهما طائفةً، ثم ادَّعى أحدهما
بيتًا في يدِ الآخرِ، وقال: هذا فيما أصابني. وكذبه الآخرُ فعليه البينةُ، فإن أقاما
البينةَ أخذت بينةُ المدعي؛ لأنه قد اجتمع بينةُ الخارجِ وصاحبُ اليدِ.

ولو اقتسم رجلانِ مئةَ شاةٍ فأصاب أحدهما خمسةٌ وخمسين، وأصاب
الآخرُ خمسةً وأربعين، ثم ادَّعى صاحبُ الأوكسِ أنه غلَطَ في القسمةِ، وقال:
أخطأنا في تقويمِها. فإن القسمةَ لا تُعادُ ولا يُقبلُ منه في ذلك بينةٌ؛ لأن القيمةَ
تختلفُ باختلافِ الاجتهادِ والأوقاتِ، فإذا مضى على القيمةِ وقتٌ لم تُقبلِ
البينةُ بعدَ ذلك لجوازِ أن تكونَ القيمةُ اختلفتُ.

ولو قال: أخطأنا في العددِ، وهذه الخمسةُ غلَطٌ كان مني. فقال الآخرُ: قد
اقتسَمنا على هذا. ولا بينةٌ بينهما، والغنمُ قائمةٌ بعينِها، تحالفا وترادًا.

وإذا اقتسم الرجلانِ الدارينِ فأخذ كلُّ واحدٍ منهما دارًا، ثم ادَّعى أحدهما
الغلَطَ وأقام بينةً، قُضي له بذلك الذرعُ ولا تُعادُ القسمةُ.

وفي قياسِ قولِ أبي حنيفةَ: القسمةُ فاسدةٌ، وهو فرعٌ على اختلافِهم في
بيعِ أذرعٍ من دارٍ، قال أبو حنيفةَ: لا يصحُّ، فلو لم تُنقضِ القسمةُ لرجعَ بأذرعٍ
من الدارِ الأخرى، وتمليكُ ذراعٍ من دارٍ لا يجوزُ. ولأنَّ عنده الدارينِ لا يُقسَمُ
إحدهما في الأخرى إلا بالتراضي، فهو في معنى البيعِ فلا يصحُّ على هذا^(١).

(١) ينظر: «الأصل» (٣/٣٣١)، و«بدائع الصنائع» (٥/١٦٢)، و«الهداية» (٣/٢٤).



وعلى قول أبي يوسف، ومحمد: القسمة فيها معنى البيع بدليل أن القاضي لا يقسمها إلا إذا كان ذلك أصلح فليست قسمة محضة، وإذا صارت في معنى البيع لم ينقض بالغلط ووجب استيفاء الزيادة من الدار الأخرى، وذلك عندهما لا يفسد البيع؛ لأن بيع ذراع من دار جائز ولا يشبه الدار الواحدة؛ لأن الغلط في الذرع فيها يوجب الرجوع بأذرع من أحد النصيبين، فتبقى الشركة بحالها وليس فيها معنى البيع، فوجب أن ينقض ويستأنف على الوجه الجائز على قول أبي حنيفة.

قال: وإذا استحقَّ بعض نصيب أحدهما بعينه، لم تُفسخ القسمة عند أبي حنيفة، ويرجع بحصة ذلك من نصيب شريكه.

وقال أبو يوسف: تُفسخ القسمة^(١).

وجه قول أبي حنيفة، وهو قول محمد: أن القسمة فيها معنى البيع، ومعلوم أن المتبايعين إذا استحقَّ بعض نصيب أحدهما كان بالخيار إن شاء أخذ الباقي ورجع بحصته، وإن شاء فسح البيع، كذلك القسمة.

ولأن الاستحقاق إذا حصل في نصيب أحدهما بعينه ثبت للمستحق عليه بعض ما في يد الآخر، فكان الدار قسمة ابتداءً كذلك، وتجاوز القسمة بأن يأخذ أحدهما بعض حقه بعينه ويبقى باقيه مع حصة شريكه، فإذا جاز ابتداءً القسمة على هذا جاز حال البقاء.

وجه قول أبي يوسف: أن الاستحقاق يتبين به أنه كان لهما شريك ثالث، فإذا

(١) ينظر: «الهداية» (٤/٣٣٣)، و«العناية» (٩/٤٥٠)، و«البنية» (١١/٤٥٣).



كانت الدارُ بينَ ثلاثةٍ فاقْتَسَمَها اثنانِ منهم لم يَصِحَّ كذلك هذا، ولأن الاستحقاقَ
يؤدِّي إلى الإشاعةِ في نصيبِ الآخرِ فصار كما لو كان لهما شريكٌ ثالثٌ.

والجوابُ: أن الشريكَ الثالثَ حَقُّه في جميعِ الدارِ، فلم تَصِحَّ القسمةُ من
دُونِه، وليس كذلك الاستحقاقُ من مكانٍ بعينه؛ لأنه يؤدِّي إلى الإشاعةِ في
البعضِ، وابتداءُ القسمةِ يَصِحُّ على هذا، كذلك حالُ البقاءِ.

ومثالُ هذه المسألةِ: «أن يَقتَسِمَانِها»^(١) أثلاثًا فَيأخُذُ صاحبُ الثلثِ من مقدَّمِها
وقيمتهُ ستمئةً، ويأخُذُ الآخرُ الثلثينِ من مؤخَّرِها وقيمتهُ ستمئةً، ثُمَّ يستحقُّ
نصفَ ما في يدِ صاحبِ المقدَّمِ فإنه يَرُجِعُ على صاحبِ المؤخَّرِ عندَ أبي حنيفةَ
برفعِ ما في يده، وقيمةُ ذلك مئةٌ وخمسونَ.

وعلى هذا: لو اقتسما مئةَ شاةٍ بينهما فأخذ أحدهما أربعينَ شاةً تساوي
خمسَمئةً، وأخذ الآخرُ ستينَ شاةً تساوي خمسَمئةً، فاستحقَّتْ شاةٌ من الأربعينِ
تساوي عشرةً، فإنه يَرُجِعُ بخمسةِ دراهمٍ في الستينِ في قولهم؛ لأننا تبينا أنه
كان لهما شريكٌ ثالثٌ فينقصُ^(٢) على قولِ أبي يوسفَ.

وعلى قولهما: يَضْرِبُ صاحبُ الأربعينِ في الستينِ شاةً بخمسةِ دراهمٍ،
وصاحبُ الستينِ بأربعمئةٍ وخمسةٍ وسبعينَ؛ لأننا تبينا أن مالهما كان ألفاً إلا
عشرةً، وقد حصل لصاحبِ الأربعينِ أربعمئةٌ وتسعينَ، وكان يستحقُّ خمسةً
وتسعينَ، فقد بقي له خمسةُ دراهمٍ.

(١-١) في (ر): «أن يقسماها»، وفي (س، ض، غ): «دار بين رجلين بالسوية يقتسمانها»، وفي
(ش، ظ): «أن يقسماها».

(٢) في (أ، ض): «فنقص»، وفي (ش): «فيقبض»، وفي (ل، ي): «فيتنقص».



وقد قال أصحابنا: إن المهايأة في المنافع المشتركة عقد جائز إذا طلب أحد الشريكين^(١).

وقال الشافعي: لا يجوز^(٢).

لنا: قوله تعالى: ﴿هَذِهِ نَاقَةٌ لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ﴾ [الشعراء: ١٥٥] وهذا مهايأة، ولأن المنافع ملك مشترك يجوز استحقاقه في العقول فجاز وقوع القسمة فيه كالأعيان.

فإن قيل: المهايأة تملك منافع بمنافع من جنس واحد فهي إجارة، والإجارة لا يكره عليها القاضي.

قيل له: هذا ينتقض بالأعيان فإن قسمتها في معنى البيع، ولا يجوز الإكراه على البيع.

فإن قيل: ذلك تمييز وليس ببيع.

قيل له: كذلك هاهنا، هو تمييز لحق كل واحد منهما وليس بإجارة، فإن طلب أحدهما المهايأة وطلب الآخر قسمة الأصل فهو أولى؛ لأن القسمة هي الأصل والمهايأة تثبت بدلاً عنها.

وإذا كانت دار بين رجلين فتهيأ على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة منها يسكنها جاز؛ لأن قسمة الأصل تجوز كذلك فكذلك المهايأة.

ولو شرط كل واحد منهما أن يستعمل ما أصابه بالمهايأة جاز؛ لأن المهايأة

(١) ينظر: «المبسوط» (١٧٠ / ٢٠)، و«تحفة الفقهاء» (٢٧٩ / ٣)، و«بدائع الصنائع» (٣٢ / ٧).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٣٣٨ / ٨)، و«بحر المذهب» (١٤٤ / ٨)، و«البيان» (١٤٦ / ١٣).



قسمة المنافع فقد ملك كل واحد منهما ما حصل له فله أن يأخذ عوضه.

وعلى هذا: الداران والثلاث، وهو ظاهر على قولهما لجواز القسمة في دارين، وعلى أصل أبي حنيفة لا يجوز كما لا تجوز القسمة في الأعيان.

وكذلك ولو كانت دار واحدة صغيرة فتهائلاً على أن يسكن هذا شهراً وهذا شهراً جاز؛ لأنه لا يمكن إلا بتقديم منفعة أحدهما على الآخر فجاز، ويكون في معنى العارية؛ لأن قسمة الأصل لا يجوز على هذا الوجه، والمهياة معتبرة بقسمة الأصل.

ولو كان بينهما نخل وشجر فتهائلاً على أن كل واحد منهما يأخذ طائفة يستثمرها لم يجز، لأن المهياة تختص بالمنافع، فلو جوزناها في مسألتنا استحق بها الأعيان، وذلك لا يصح.

والله أعلم





فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الشُّرْبِ (١)

قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الناسُ شركاءُ في ثلاثٍ، الماءِ والكلأِ والنارِ» (٢). وهذا يقتضي أن يكون الماءُ ما دامَ على أصلِ خِلقَتِهِ مُشْتَرَكًا سواءً كان في الأنهارِ أو الآبارِ أو العيونِ، ولا يكونُ صاحبُ النهرِ أو العينِ أحقَّ به من غيره. فإذا حازَه (٣) بإناءٍ ووعاءٍ صارَ ملكَه وكانَ أخصَّ به، وجازَ له بيعُه، وإن أتلفَه مُتَلَفٌ ضمِنَه بالإجماعِ، ألا ترى أنَّ الناسَ يبيعون الماءَ في الطُّروفِ والقِربِ إلى يومنا هذا من غيرِ تكبيرِ.

وكذلك الكلاؤُ على أصلِ الإباحةِ، وهو الحشيشُ الذي يَنْبُتُ من غيرِ أن يُنْبِتَه أحدٌ، فإن قطعَه قاطعٌ وأحرزَه ملكه، وصارَ أخصَّ به، وجازَ له (٤) بيعُه كما قلنا في الماءِ.

والمرادُ بالشركةِ في النارِ الاشتراكُ في ضوئِها، فأما الجمرُ فهو ملكٌ لصاحبه لا يجوزُ لأحدٍ أخذه إلا بإذنه، والنارُ هي اللهبُ الذي فيه. وهذه الشركةُ التي ذكرها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنما هي (٥) شركةُ إباحةٍ لا شركةُ

(١) في (ي): «كتاب الشرب» فقط. (٢) تقدّم.

(٣) في حاشية (س) منسوبةً لنسخة: «أحرزه».

(٤) من (ح، ع، غ).

(٥) في (ي): «هو».



أملاك؛ لأنَّه غيرُ مملوكٍ في الأصلِ، وإنما معناها ثُبُوتُ حقِّ كلِّ واحدٍ منهم فيما يبتدئُ أخذه منه^(١).

وإذا ثَبَتَ هذا قلنا: ما كان مِنَ الماءِ في الأنهارِ العظامِ التي هي لجماعةِ المسلمين مثل الدَّجَلَةِ والفراتِ، فليس لأحدٍ مِنَ الناسِ كلَّهم أن يمنعَ أحدًا مِنَ السَّقْيِ منها لشفه^(٢) ولا غيرها.

ويجوزُ لَمَنَ أحميا أرضًا على هذه الأنهارِ أن يَشُقَّ لها نهرًا مِنْ هذه الأنهارِ العظامِ إذا كان لا يَضُرُّ بالنهرِ، فإن أضرَّ فلكلِّ أحدٍ منعه من ذلك، وذلك لأنَّ الأنهارَ العظامَ لجماعةِ المسلمين لا يختصُّ بها أحدٌ، كالشوارعِ التي لا يختصُّ بها أحدٌ، فجاز لكلِّ واحدٍ منهم أن ينتفعَ بها مِنْ غيرِ إضرارٍ بغيره، كما له أن يجتازَ في الطريقِ ويجلسَ فيه، فإذا أضرَّ جلوسه بالناسِ كان لكلِّ أحدٍ منعه من ذلك.

وأما النهرُ الخاصُّ والعينُ والبئرُ فلصاحبها أن يمنعَ غيره من سَقْيِ زرعه منها، ولا يمنعه من الشُّربِ، والأصلُ في ذلك: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعلَ للبئرِ حريمًا»^(٣)، حتى لا يحفرَ أحدٌ إلى^(٤) جنبها بئرًا أُخرى^(٥) فيضُرَّ بمائها^(٥)،

(١) ليس في (ي)، وفي (س، ق): «فيه».

(٢) أهل الشَّفة: أي: الذين لهم حقُّ الشُّربِ بشفاهِهم وأن يسقُوا ذواتهم. ينظر: «المغرب» (١/٤٤٩).

(٣) أخرجه أحمد (١٠٤١١)، والبيهقي (١٥٥/٦) من حديث أبي هريرة: «حريمُ البئرِ أربعونَ

ذراعًا مِنْ حَوَالِيهَا». وإسناده صحيح. ينظر: «علل الدارقطني» مسألة (١٦٩٣، ١٨٤٨).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٦٩): «حريمُ البئرِ بالحاءِ المهملة، والراءِ المهملة:

الموضع المحيطُ بها، الذي يلقي فيه ترابها، سمي به لأنه يحرم منع صاحبه منه، أو لأنه حرم

على غيره التصرف فيه».

(٤) في (ي): «في». (٥-٥) في (ر): «فتضير بما فيها»، وفي (ي): «فيقضى بمائها».



فلو جَوَزْنَا لِكُلِّ أَحَدٍ أَنْ يَسْقِيَ زَرْعَهُ كَانَ ذَلِكَ أَضْرًّا مِنْ حَفْرِ الْبئرِ إِلَى جَنْبِهَا
فَلذَلِكَ لَمْ يَجُزْ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الشُّرْبُ؛ لِأَنَّهُ قَدْرٌ لَا يَقْطَعُ صَاحِبَ الْبئرِ عَنْهَا وَلَا
يُضْرُّ بِسَقْيِهَا، فَإِنْ أُذِنَ لِبَعْضِ النَّاسِ بِالسَّقْيِ جَازٍ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ لِحَقِّهِ، فَإِذَا رَضِيَ
فَقَدْ أَسْقَطَ حَقَّهُ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ شُرْبَ يَوْمٍ أَوْ أَكْثَرَ؛ لِأَنَّهُ إِنْ بَاعَ الْمَاءَ فَقَدْ بَاعَ مَا لَا يَمْلِكُهُ،
وَبَاعَ أَيْضًا مَجْهُولًا فَلَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ بَاعَ حَقَّ السَّقْيِ فَالْحَقُوقُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا؛
لِأَنَّ الْعَقْدَ إِنَّمَا يَنْعَقِدُ عَلَى عَيْنٍ وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ، فَإِنْ اسْتَأْجَرَ الشُّرْبَ وَاسْتَرْطَ
شُرْبَ هَذِهِ الْأَرْضِ لَمْ يَجُزْ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ إِنَّمَا تَصِحُّ عَلَى الْمَنَافِعِ، وَالشُّرْبُ
يُقْصَدُ مِنْهُ الْمَاءُ وَهُوَ عَيْنٌ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَسْتَحِقَّ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ.

وَمَنْ اشْتَرَى أَرْضًا مَعَ الشُّرْبِ جَازٍ، وَكَذَلِكَ إِذَا اسْتَأْجَرَهَا مَعَ الشُّرْبِ جَازٍ؛
لِأَنَّ الْعَقْدَ يَقَعُ عَلَى الْأَرْضِ وَالشُّرْبِ تَبَعٌ، وَقَدْ يَسْتَحِقُّ بِالْعَقْدِ عَلَى وَجْهِ التَّبَعِ
مَا لَا يَجُوزُ أَنْ يُفْرَدَ بِالْعَقْدِ، أَصْلُهُ أَعْضَاءُ الْعَبْدِ.

وَلَوْ اشْتَرَى مَسِيلَ مَاءٍ أَوْ اسْتَأْجَرَهُ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الشَّرَاءَ يَقَعُ عَلَى حَقِّ الْمَسِيلِ،
وَالْحَقُوقُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا، وَالْإِجَارَةُ تَقَعُ عَلَى مَنَافِعِ الْبُقْعَةِ الَّتِي يَسِيلُ فِيهَا الْمَاءُ،
وَكَذَلِكَ مَجْهُولٌ فَلَا يَصِحُّ.

وَإِذَا اشْتَرَى الرَّجُلُ أَرْضًا فَلَيْسَ لَهُ شُرْبُهَا وَلَا مَسِيلُ مَائِهَا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى
الْأَرْضِ، وَالْمَسِيلُ وَالشُّرْبُ غَيْرُ الْأَرْضِ، فَلَا يَدْخُلُ فِي إِطْلَاقِ الْعَقْدِ كَأَرْضِ
أُخْرَى، وَإِنْ اشْتَرَطَ ذَلِكَ دَخَلَ فِي الْبَيْعِ عَلَى وَجْهِ التَّبَعِ.

وَلَوْ اشْتَرَاهَا بِكُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهَا كَانَ لَهُ الْمَسِيلُ وَالشُّرْبُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ حَقُوقِهَا،



وكذلك إذا شَرَطَ مرافقها دَخَلَ في البَيْعِ، وكذلك إن شَرَطَ كَلَّ قليلٍ وكثيرٍ هو لها فيها ومنها؛ لأنَّ معنى ذلك مِنْ حُقُوقِهَا، وإنما حُذِفَ المضافُ إليه.

وإذا استأجَرَ أرضًا فليس له مَسِيلٌ ولا شُرْبٌ في القياسِ؛ لأنَّ العَقْدَ وَقَعَ على الأرضِ، والشُّرْبُ والمَسِيلُ خارجٌ عنها، فلا بُدَّ مِنْ تَسْمِيَتِهِ والاستحسانُ أن يكونَ له^(١)؛ لأنَّ المقصودَ بعقدِ الإجارةِ الانتفاعُ به، ولهذا لا يَصِحُّ إجارةُ ما لا يُنتَفَعُ به، ولا يُمكنُ الانتفاعُ بالأرضِ للزراعةِ إلا بالشُّرْبِ والمَسِيلِ، فدخلاً مِنْ غيرِ تَسْمِيَةٍ.

وأما إذا كان نَهْرٌ بينَ قومٍ لهم عليهم أَرْضُونَ، ولا يُعرَفُ كيف كان أصلُهُ بينهم، فاختلَفوا فيه واختصموا في الشُّرْبِ، فالشُّرْبُ بينهم على قدرِ أراضِيهم لكلِّ واحدٍ بِحِصَّتِهِ، وذلك لأنَّ النهرَ إنما يُرادُ لِسَقْيِ الأَرْضِينَ، فإذا اختلفوا ولا دلالةَ لواحدٍ منهم على الآخرِ في التفضيلِ أو المساواةِ، وَجَبَ أن يسقُطَ على قدرِ أراضِيهم.

فإن قيل: قد تساووا في ثُبُوتِ^(٢) اليدِ عليه، فوجبَ أن يتساووا فيه^(٣).

قيل له: أيديهم إنما تثبُتُ بالأَرْضِينَ وسَقْيِهَا وهي مختلفةٌ فاختلَفَتِ الأيدي أيضًا^(٤) باختلافِها^(٥)، ولا يُشَبَّهُ هذا الطريقَ إذا كان بينَ جماعةٍ، ودارُ أحدهما

(١) بعده في (ي): «ذلك».

(٢) في (ي): «شرب».

(٣) من هنا يبدأ حرم في النسخة (ع) ينتهي أثناء كتاب السير، تحت قول الماتن: «فإذا انهدمت الكنائسُ والبَيْعُ القديمةُ أعادوها». بعد قول المصنف: «... لأنَّ الصومعةَ تجري مجرى الكنيسةِ، فكما لا يجوزُ لهم أحداثُ شيءٍ».

(٤) ليس في (ح).

(٥) في (ل): «باختلافهما».



أوسع من دور الباقيين، أنه لا يستحقُّ بذلك زيادةً في الطريق؛ لأنَّ الاستطراقَ إلى الدارِ الكبيرة مثل الاستطراقِ إلى الدارِ الصغيرة، فتساويا في الانتفاعِ وفي ثبوتِ اليدِ وليس كذلك الأَرْضُونَ؛ لأنَّ قدرَ ما يسقي الأرضَ الكبيرة مخالِفٌ لمقدارِ ما يسقي الصغيرةَ فلذلك اختلفا.

فإن كان الأعلى منهم لا تشربُ أرضه حتى يسكنَ النهرُ عن الأسفلِ لم يكنْ له ذلك، ولكن يشربُ بحِصَّتِهِ، وذلك لأنَّ حقَّ صاحبِ السُّفْلِ في النهرِ كحقِّ صاحبِ العُلُوِّ، وإذا سكنَ الماءُ قطعهُ عن الأسفلِ في تلك المُدَّةِ وليس له ذلك، وقد روي عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «أهلُ أسفلِ الوادي أمراءُ على أعلاه إذا بلغَ الماءُ الكعبين»^(١). وذلك لأنَّه إذا بلغَ هذا المقدارَ أمكنَ أن يجري إليهم، فيكونُ لأهلِ الأسفلِ منعُ أهلِ الأعلى من سدِّه عن^(٢) أراضِيهم، فإن رضي جماعتهم^(٣) بسدِّه حتى يشربَ جاز؛ لأنَّ المنعَ لحقِّهم، فإذا رَضُوا سقطَ حقُّهم.

(١) أخرجه بهذا اللفظ الطبراني في «الكبير» (٢٣٦/٩) ح (٩١٥٤) من طريق أبي نعيم، ثنا أبو العميس، عن القاسم، عن ابن مسعود موقوفاً. وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/١٨٩): «إسناده منقطع».

وأخرجه ابن ماجه (٢٤٨٣)، وعبد الله بن أحمد في «زوائد المسند» (٢٢٧٧٨)، والبيهقي (١٥٤/٦) من طريق موسى بن عقبة، عن إسحاق بن يحيى بن الوليد بن عبادة بن الصامت، عن عبادة. قال الحافظ في «التلخيص الحبير» (٣/١٤٤): «فيه انقطاع». وينظر: «البدر المنير» (٧/٨٢).

وأخرجه أبو داود (٣٦٣٩)، وابن ماجه (٢٤٨٢) من طريق المغيرة بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. وقد ضَعَّفَ والد المغيرة، كما في «الجرح والتعديل» (٨/٢٢٥). وينظر بقية تخريجه وطرقه في «البدر المنير» (٧/٨٤-٩٠).

(٢) كتب فوقه في (ح)، ونسبه لنسخة: «على». (٣) في (ر): «جماعة».



فلو أرادَ أحدُ الشُّركاءِ أن يحفِرَ منه^(١) نَهْرًا لم يَكُنْ له قَبْلَ ذلكَ لم يَجْزُ إلا بِرِضَاءِ شُرَكَائِهِ؛ لِأَنَّهُ يَريدُ أن يُثَبِّتَ لِنَفْسِهِ حَقًّا لم يَكُنْ له، فلا يَجوزُ كما لا يَجوزُ أن يفتَحَ مِنَ الطَّرِيقِ المُشْتَرِكِ طَرِيقًا لِمَلِكٍ يَخْتَصُّ بِهِ لم يَكُنْ له.

وكذلكَ ليسَ له أن يَبْنِي على النَهْرِ رَحِي إذا كان مَوْضِعُ البِنَاءِ لجماعتِهِمْ؛ لِأَنَّهُ يُودِّي إلى أن ينفردَ بِمَنْفَعَةِ تلكَ البُقْعَةِ مع الشَّرِكَةِ وذلكَ لا يَجوزُ، فإنَّ كانَ مَوْضِعُ الرَّحِي في مِلْكِهِ ولم يَضُرَّ ذلكَ بالنَهْرِ ولا بالماءِ جاز؛ لِأَنَّ الماءَ إذا كانَ يَجري على سُنَنِهِ مِن غيرِ نُقْصَانٍ، فلم يُسْقِطْ ذلكَ حَقًّا لَشُرَكَائِهِ، أَلَا تَرى أَنَّهُ لا فَرْقَ بَيْنَ أن يَسِيلَ الماءُ على الرَّحِي أو على غيرِهِ، وله الانتفاعُ على وَجْهِ لا يَضُرُّ بِشُرَكَائِهِ.

وقد قال أبو يوسفَ: لو أرادَ أن يعمَلَ في مِلْكِهِ رَحِي، ويحفِرَ نَهْرًا مِن هذا النَهْرِ لِيُدِيرَ الرَّحِي، ثُمَّ يَعودَ إلى النَهْرِ مِن غيرِ أن يَضُرَّ بالنَهْرِ والماءِ، قال: ليسَ له ذلكَ، لِأَنَّهُ عدَلُ بالماءِ عن سُنَنِهِ فلا يَكُونُ له ذلكَ، كما لا يَكُونُ له لو أرادَ أن يَعدَلَ بالنَهْرِ إلى مِلْكِهِ، ثُمَّ يُعيدَهُ إليه^(٢).

وإذا أرادَ هؤلاءِ القومُ أن يُكْرُوا هذا النَهْرَ، قال أبو حنيفةَ: أن يُكْرُوا مِن أَعْلَاهُ، فإذا جاوزَ أرضَ واحدٍ رَفَعَ عنه بِحِصَّتِهِ، وكان الكَرَاءُ على مَنْ بَقِيَ^(٣).

وقال أبو يوسفَ، ومحمدُ: الكَرَاءُ عليهم جميعًا مِن أوَّلِهِ إلى آخِرِهِ^(٤).

(١) في (س، ق، ي): «فيه».

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٧٩/٢٣)، «تحفة الفقهاء» (٣١٩/٣).

(٣) ينظر: «الأصل» (١٥٢/٨)، و«عيون المسائل» (ص ٣٦٢)، و«المبسوط» (١٧٣/٢٣).

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣١٩/٣)، و«بدائع الصنائع» (١٩٢/٦).



بيان ذلك أن النهر إذا كان بين عشرة لكل واحد أرض عليه، فإن الكراء من فوهة النهر إلى أن يجاوز شرب أولهم بينهم على عشرة أسهم على كل واحد سهم، فإذا تجاوز شرب الأول خرج من الكراء، فكان الكراء بعد ذلك على الباقيين على تسعة أسهم، فإذا تجاوز شرب الثاني سقط عنه النفقة، وكان الكراء بعد ذلك على الباقيين على ثمانية أسهم وعلى هذا الترتيب، هذا قول أبي حنيفة^(١).

وقال أبو يوسف، ومحمد: النفقة بينهم على عشرة أسهم، من أول النهر إلى آخره^(٢).

وجه قول أبي حنيفة: أن فوهة النهر مشتركة بين جماعتهم لا يتوصل أحدهم إلى شربه إلا بحفرها، فكانت النفقة بينهم بالسوية، فإذا تجاوز شرب الأول فلا حق له في حفر ما بعد أرضه، فلا يجوز أن يلزمه، فوجب على من بعده.

وجه قولهما: أن لصاحب العليا منفعة في حفر آخر النهر كما أن لصاحب السفلى منفعة في حفر أعلاه، ألا ترى أن الماء إذا لم ينفذ من مسيله إلى آخر النهر أفسد أوله وانطم^(٣)، وإذا كان له منفعة شارك في النفقة.

الجواب: أن حقه فيما بعد أرضه إنما هو لمسيل فضل مائه، والنفقة لا تجب

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/٣٢٠)، و«بدائع الصنائع» (٦/١٩٢).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٦/١٩٢).

(٣) ليس في (ر)، وفي (ل): «وانظم»، وفي (غ، ق، ي): «وانضم».

وطم الماء يطم طمًا وطمومًا: علا وغمر. وكل ما كثر وعلا حتى غلب فقد طم يطم. وطم الشيء يطمه طمًا: غمره، وطم النهر أو البئر بالتراب ملأها حتى سواهما بالأرض، من باب طلب، وانظم النهر في مطاوعه قياس. ينظر: «المغرب» (ص ٢٩٤)، و«لسان العرب» (ط م م) (١٢/٣٧٠).



على المسيلِ إذا كان في مَلِكٍ غيرِه وإن انتفع به، ألا ترى أن مَنْ له مَسِيلٌ على سطحِ جَارِهِ لم يَكُنْ عليه عمارةُ السطحِ، وإنما يَجِبُ ذلك على صاحبِ السطحِ خاصةً، كذلك في مسألتنا.

وسئِلَ أبو يوسفَ عن نهرٍ مروَ، وهو نهرٌ عظيمٌ قريبٌ مِنَ الفراتِ، إذا دخلَ مروَ كان ماؤه قِسْمَةً بينَ أهلِها بالحصصِ، لكلِّ قومٍ كَوَى معروفَةٌ، فاتَّخَذَ رجلٌ أرضًا كانت مَوَاتًا ولم يَكُنْ لها مِنَ ذلك النهرِ شَرِبٌ، ثُمَّ حَفَرَ لها نهرًا فوقَ مروَ مِنْ موضعٍ ليس يملكُه أحدٌ ولم يَكُنْ النهرُ في مَلِكٍ أحدٍ؟

قال: إن كان النهرُ يَضُرُّ بأهلِ مروَ ضَرَرًا بَيْنًا في مائِهِم، فليس له ذلك ويمنعُه السلطانُ، وإن لم يَضُرَّ بهم فهو له وهذا صحيحٌ؛ لأنَّ النهرَ الذي ليس بمملوكٍ هو لجماعةِ المسلمين، فإذا أراد أحدُهُم الانتفاعَ به ولم يلحِقْ به ضَرَرٌ جاز له، وإن أضرَّ بهم لم يَجُزْ^(١).

قيل له: فإن كان لرجلٍ منهم كَوَى معروفَةٌ له أن يَزِيدَ؟

قال: إن كانت الكَوَى في النهرِ الأعظمِ وزادَ ذلك في مَلِكِهِ، وكان ذلك لا يَضُرُّ بأهلِ النهرِ فله ذلك؛ لأنَّ حقَّ الانتفاعِ بالنهرِ العظيمِ لا يَتَخَصَّصُ، ألا ترى أن مَنْ لا شُرْبَ له إذا استخرجَ منه شُرْبًا لا يَضُرُّ بأهلِهِ جاز، فمَنْ له شُرْبٌ إذا زادَ في شُرْبِهِ ولم يَضُرَّ بغيرِهِ أَوْلَى.

وسئِلَ عن نهرٍ خاصٍّ لقومٍ يأخذونَ مِنَ هذا النهرِ الأعظمِ، له كَوَى [مُسَمَّاةٌ]^(٢)

(١) ينظر: «المبسوط» (٢٣/٣١٥)، و«فتاوى قاضي خان» (٣/١٠٦).

(٢) في (ر): «ما».

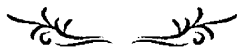


بين قوم، لكل رجلٍ منهم في هذا النهرِ كُوَى مُسَمَّاةٌ أَرَادَ^(١) أن يزيدَ فيها كُوَى؟
قال: ليس له ذلك، وإن كان لا يَضُرُّ بأهلِ النهرِ، وذلك لأنَّ هذا نهرٌ مملوكٌ،
فليس لأحدٍ أن يَسْتَوْفِي منه زيادةً على حَقِّه وإن لم يَضُرَّ بِشُرَكَائِهِ، كما ليس له
في الطريقِ الخاصِّ أن يَسْتَطِرِقَ منه إلى مِلْكٍ آخَرَ، وإن لم يَضُرَّ بهم وليس لأحدٍ
مِن أهلِ هذا النهرِ أن يعملَ عليه جِسْرًا ولا قَنْطَرَةً إلا بِرِضَاهُمْ؛ لأنَّ جوانبَ
النهرِ مشتركةٌ^(٢).

وَسُئِلَ عن نهرٍ بينَ رجلَيْنِ لهما فيه أربعُ كُوَى، فأضَافَ إليها رجلٌ أجنبيٌّ
كُوَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ^(٣) مِن أسفلِ النهرِ، أو حَفَرَ فيه نهرًا إلى أرضِهِ بِرِضَاهُمْ، فأقاموا
على ذلك زمانًا، ثُمَّ بَدَأَ لأحدهما أن يَنْقُضَ ذلك؟

قال^(٤): فله أن يَنْقُضَهُ؛ لأنَّهُما أعارَا موضعَ النهرِ، فلكلِّ واحدٍ أن يَرْجِعَ في
عاريته، وليس لشريكِهِ أن يُعَيِّرَ بغيرِ رِضاهِ مع الشَّرِكَةِ^(٥).

والله أعلم



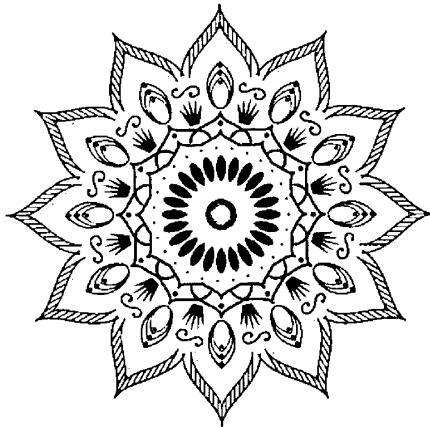
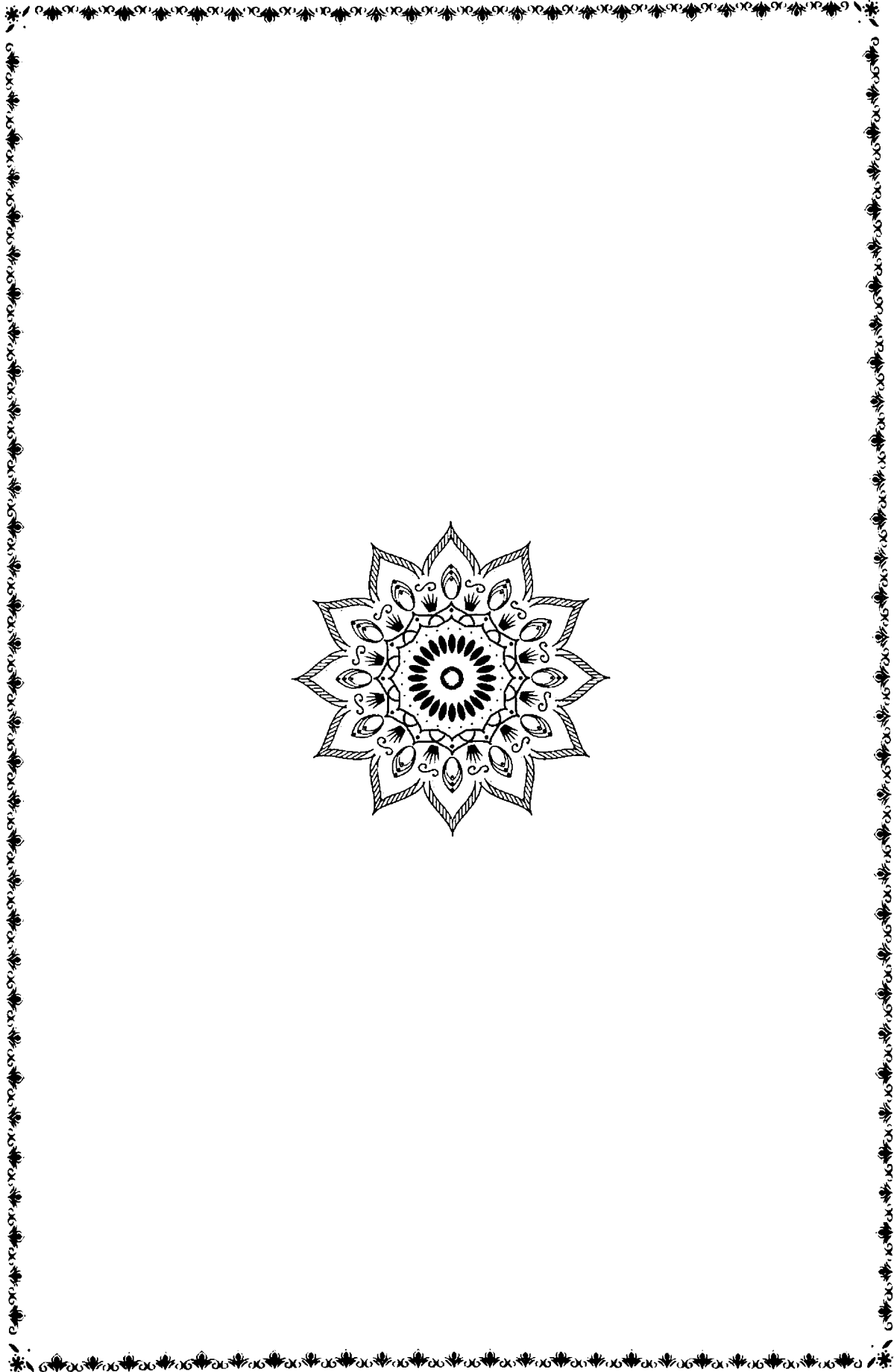
(١) ما بين المعقوفين ليس في (ي).

(٢) ينظر: «المبسوط» (٣١٦/٢٣)، و«بدائع الصنائع» (١٩٢/٦)، و«فتاوى قاضي خان» (١٠٧/٣).

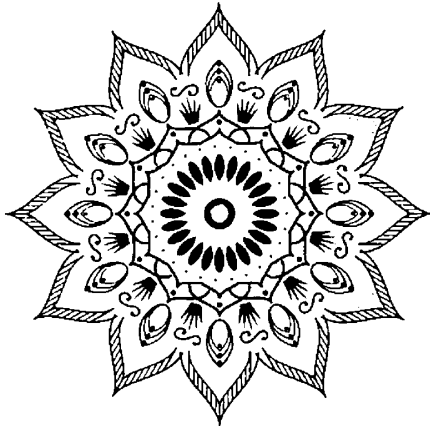
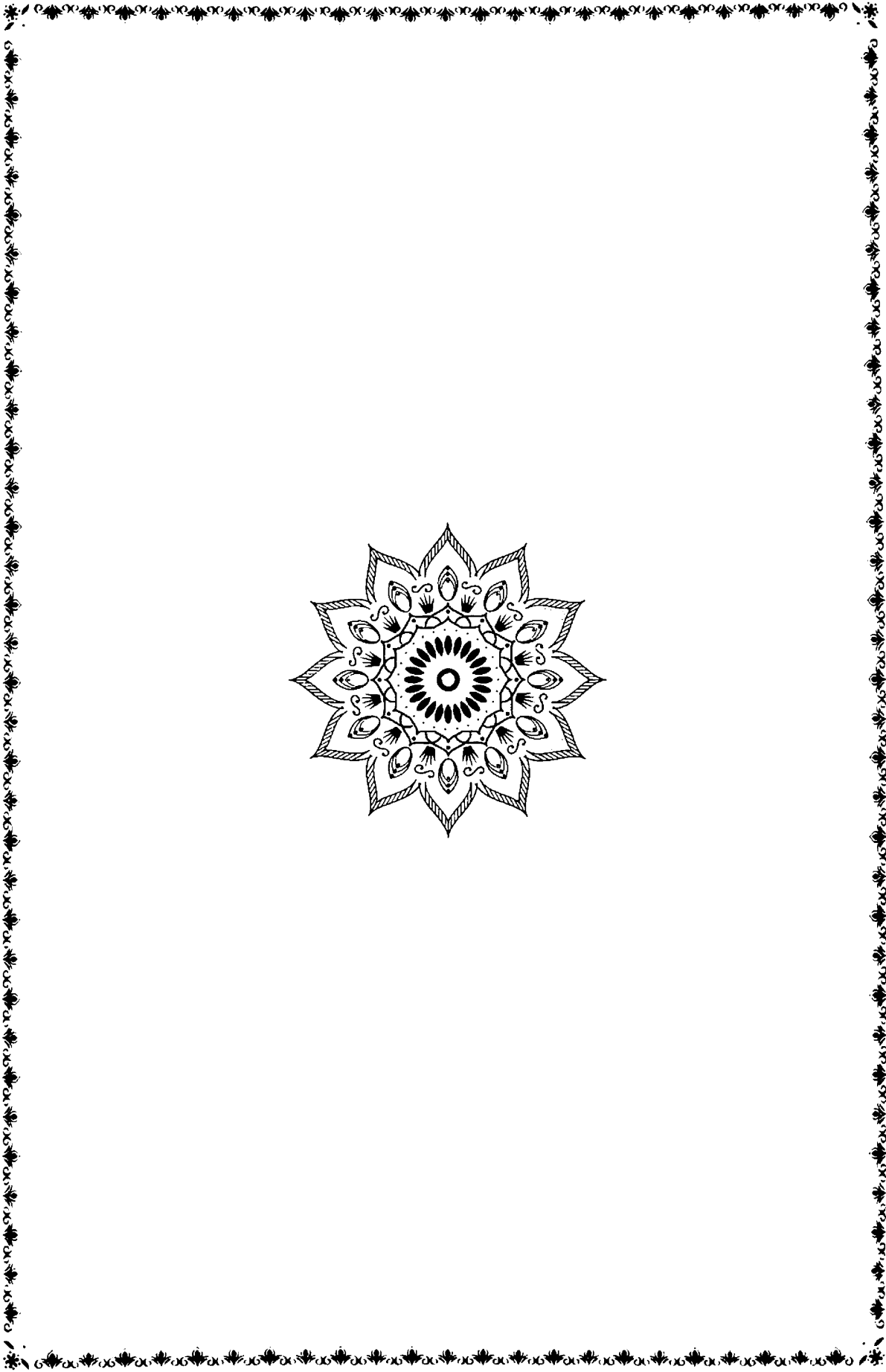
(٣) من (ش)، وغير منقوطة في (ي)، وفي باقي النسخ: «الأخرتين».

(٤) من (ي).

(٥) ينظر: «المبسوط» (١٧٩/٢٣)، و«بدائع الصنائع» (١٩١/٦)، و«فتاوى قاضي خان» (١٠٧/٣).



كِتَابُ الْأَكْلَةِ



كِتَابُ الْإِكْرَاهِ

الإكراهُ معنَى يفعَلُهُ الْإِنْسَانُ بغيرِهِ يزولُ معه الرِّضَا، وله تأثيرٌ في تَغْيِيرِ الْأَحْكَامِ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ، فَاعتَبَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا ذَلِكَ بِالْهَزْلِ، فَقَالُوا: مَا أَثْرُ فِيهِ الْهَزْلُ أَثْرُ فِيهِ الْإِكْرَاهُ، وَمَا لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ الْهَزْلُ لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ الْإِكْرَاهُ كَالنِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ^(١).
وَاعتَبَرَهُ بَعْضُهُمْ بِشَرْطِ الْخِيَارِ، فَقَالَ: مَا أَثْرُ فِيهِ شَرْطُ الْخِيَارِ أَثْرُ فِيهِ الْإِكْرَاهُ، وَمَا لَمْ يُؤَثِّرْ فِيهِ شَرْطُ الْخِيَارِ لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ الْإِكْرَاهُ، قَالَ: لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ يَمْنَعُ الرِّضَا كَالْخِيَارِ الْمَانِعِ مِنَ الرِّضَا^(٢).

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: الْإِكْرَاهُ يَثْبُتُ حُكْمُهُ إِذَا حَصَلَ مِمَّنْ يَقْدِرُ عَلَى إِيقَاعِ مَا تَوَعَّدَ^(٣) بِهِ سُلْطَانًا كَانَ أَوْ لِيَصًّا.

وذلك لِما بَيَّنَّا أَنَّ الْإِكْرَاهَ هُوَ مَا مَنَعَ الرِّضَا، وَهَذَا يَكُونُ إِذَا خَافَ مِنْ حُصُولِ مَا تَوَعَّدَ^(٤) بِهِ، فَفَعَلَ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ، فَإِذَا كَانَ الَّذِي تَوَعَّدَهُ غَيْرَ قَادِرٍ عَلَى إِيقَاعِ الْفِعْلِ بِهِ، لَمْ يَحْصُلِ الْخَوْفُ فَلَمْ يُعْلَمَ أَنَّهُ فَعَلَهُ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِهِ وَرِضَاهُ،

(١) بعده في (ح، ل): «والعتاق».

(٢) ينظر: «المبسوط» (٣٩ / ٢٤)، و«الاختيار» (١٠٤ / ٢)، و«تبيين الحقائق» (١٨١ / ٥).

(٣) في (أ، ح، ق، ل): «تواعد»، وفي (ر): «يوعد»، وفي (س): «يواعد».

(٤) في (أ، ح، ل): «تواعد»، وفي (ر): «يوعد»، وفي (س) كتبت منقوطة بالتاء والياء، وغير

منقوطة في (ض).



فَلَا يَثْبُتُ بِتَوْعْدِهِ حُكْمٌ.

وقد قال أصحابنا: إن الإكراه يُعتبر فيه أربعة شرائط؛ صفة المُكْرَه: وهو أن يكون قادراً على إيقاع ما توعد به، ولهذا^(١) يَسْتَوِي فِيهِ السُّلْطَانُ وَغَيْرُهُ، وَقَدْ بَيَّنَّا ذَلِكَ.

وصفة المُكْرَه: وهو أن يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ الْمُكْرَهَ يُوقِعُ بِهِ مَا تَوَعَّدَ بِهِ، فَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ لَا يَفْعَلُ بِهِ لَمْ يَكُنْ مُكْرَهًا.

وصفات ما توعد به: فتارةً يتوعد بالقتل، وتارةً بإتلاف عضو، أو بالضرب العظيم، أو الحبس، أو القيد، وذلك يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ مَا أُكْرَهَ عَلَيْهِ، وَنَحْنُ نُبَيِّنُ ذَلِكَ فِي التَّفْصِيلِ.

وصفات ما أُكْرَهَ عَلَى إِيقَاعِهِ: فتارةً يكونُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، وَتَارَةً يَكُونُ لِحَقِّ الْمُكْرَهِ، وَتَارَةً يَكُونُ لِحَقِّ آدَمِيٍّ آخَرَ.

قال: إذا أُكْرَهَ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ، أَوْ عَلَى شِرَاءِ سَلْعَةٍ، أَوْ عَلَى أَنْ يُقَرَّرَ لِرَجُلٍ بِالْفِ^(٢)، أَوْ يُؤَاجَرَ دَارَهُ، فَأُكْرَهَ عَلَى ذَلِكَ بِالْقَتْلِ، أَوْ بِالضَّرْبِ الشَّدِيدِ، أَوْ بِالْحَبْسِ، فَبَاعَ أَوْ اشْتَرَى^(٣) فَهُوَ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ أَمْضَى الْبَيْعِ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَهُ وَرَجَعَ بِالْمَبِيعِ.

وذلك لأن هذه العقود تختلف بالجد والهزل، ويؤثر فيها عدم الرضا،

(١) في (ل، ونسخة بحاشية ح): «وهذا».

(٢) بعده في (ي): «درهم مثلاً»، وبعده في (ر): «درهم».

(٣) بعده في (ي): «إن شاء».



وكذلك الإقرار بالمال، ألا ترى أن المُقِرَّ والمُقَرَّرَ له لو اتَّفقا أنَّهما كانا هازِلَيْنِ لم يلزم الإقرار، والإكراهُ بجميع ما ذكره ينفِي الرِّضا، فصَحَّ الإكراهُ ولم يَنْفُذْ شيءٌ مِنْ ذلك، ويكونُ موقوفاً على إجازته^(١)؛ إن شاء أمضاه، وإن شاء فسَّخه وَيَسْتَرْجِعُ ما وَقَعَ^(٢)، وعلى هذا كلُّ تملكٍ يلحقه الفسخُ كالهبةِ والعاريةِ والإجارةِ وغير ذلك.

ولو قال له: لأضربنك سوطاً. أو: لأحبسناك يوماً. أو: لأقيدنك يوماً. وهو لا يخاف أكثر من ذلك، فليس ذلك بإكراهٍ، وهو بمنزلة قولهم: لنشتمنك.

قال محمدٌ: وليس في هذا وقتٌ، ولكن ما يحصلُ به الضَّررُ البينُ والاعتمادُ البينُ هو إكراهٌ، ولا يُعرفُ مِنْ ذلك شيءٌ لا يُمكنُ أن يُزادَ عليه ولا ينقصُ منه، بل هو على ما يراه الحاكمُ إذا رفعَ إليه، والأصلُ في ذلك اعتبارُ ما ينفِي الرِّضا، وذلك يختلفُ باختلافِ الناسِ، فيرجعُ في تقديره إلى الاجتهادِ^(٣).

ولهذا قالوا: إنَّ السَّوْطَ الواحدَ والقَيْدَ في اليومِ الواحدِ إكراهٌ في حقِّ بعضِ الناسِ؛ لأنَّ مِنْ الناسِ مَنْ يَسْتَضِرُّ به وَيَقْدَحُ في مُروءتِه وجاهِه.

فإن قيل: الإكراهُ عندكم بمنزلةِ شرطِ الخيارِ، وشرطُ الخيارِ لا يُؤثِّرُ في الإقرارِ بالمالِ.

قيل له: الخيارُ يَصِحُّ دُخُولُه في الإقرارِ، ألا ترى أنَّه إذا اشترطَ الخيارَ في

(١) في (أ، ر، ق): «إجارته»، وفي (ج، غ، ي): «العارية».

(٢) في (أ، ح، س، ق، ل): «دفع»، وفي (ر، ض): «دفعه».

(٣) ينظر: «النتف» (٢/٦٩٦)، و«تبيين الحقائق» (٥/١٨٢)



البيع فقد لزمه الثمن وله فيه الخيار، وإنما لا يؤثّر الخيار إذا أطلق الإقرار؛ لأنه لا يُصدّق على إثبات الخيار فيه.

قال: فإن كان قبض الثمن طوعاً فقد أجاز البيع، وإن قبضه مكرهاً فليس بإجازة، وعليه ردّه إن كان قائماً في يده.

وذلك لأنّ البيع يتعلّق به الاستحقاق بعقده، وغرض المكره فعل ما يتعلّق به الاستحقاق، فإذا حصل غرضه بالعقد خرج القبض من أن يكون مكرهاً عليه، فإذا دفع ذلك^(١) من غير إكراه دلّ على الرضا فجاز العقد.

ولا يُشبهه هذا إذا أكرهه على الهبة دون القبض فوهب وأقبض أنّه لا يكون ذلك رضا منه بالهبة، وذلك لما بيّنا أنّ غرض المكره حصول ما يتعلّق به الاستحقاق، وعقد الهبة لا يتعلّق به الاستحقاق، فصار الإكراه عليها إكراهاً على القبض الذي لا يتمّ إلا به، والبيع بخلافه.

وأما إذا أكرهه على القبض في البيع ففعل ذلك، فلم يوجد منه ما يدلّ على الرضا فلم يصحّ، ويردّ ذلك إن كان في يده.

وقد قالوا: لو أكرهه على بيع فوهب جاز ولم يكن مكرهاً؛ لأنّ الهبة عقد مخالف للبيع فنفذ عليه، ولو أكرهه على أن يُقرّ باللف فآقرّ بخمسمئة فهو باطل؛ لأنّه مكره على ألف وعلى أبعاضها، ومن آقرّ بما^(٢) دخل تحت الإكراه لم يلزمه.

ولو أكرهه على أن يُقرّ باللف فآقرّ بالفين لزمه ألف واحدة، وذلك لأنّه مكره

(١) في (ح، غ، ي): «إليه»، وفي (ج): «عليه».

(٢) في (ي): «مئة».



على أحدِ الألفين، والألفُ الأخرى لم يُكرهَ عليها، فهو ابتداءً إقرارٌ بها فتلزمه.
فإن قيل: هَلَا كان هذا كما قال أبو حنيفةَ في شاهدَيْنِ شهد أحدهما بألفٍ،
وشهد الآخرُ بألفين: إِنَّه لا يَثْبُتُ. لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما شهد بغيرِ ما شهد به الآخرُ
كذلك هذا، ووجب أن يلزمه ألفان؛ لأنَّها غيرُ الألفِ.

قيل له: الْمُعْتَبَرُ عندَ أبي حنيفةَ في الشهادةِ اتِّفَاقُ الشُّهُودِ في اللفظِ، والألفُ
غيرُ الألفين في اللفظِ، وليس كذلك الإكراهُ لأنَّ الْمُعْتَبَرَ الموافقةُ في المعنى
دونَ اللفظِ؛ لأنَّ غرضَ المُكْرَهِ أن يتخلَّصَ بإقراره من الإكراهِ، ويفعل ما أَرادَه
المُكْرَهُ، وقد اتَّفَقا في الألفِ في المعنى وإن اختلفا في اللفظِ.

وعلى هذا قالوا: لو أُكْرِهَ على بيعِ جاريته من هذا بألفٍ وقيمتها عشرةُ
آلافٍ، فباعها منه بأقلَّ من ألفٍ، فالقياسُ أن البيعَ جائزٌ؛ لأنَّه عدلٌ عن الثمنِ^(١)
الذي سُمِّيَ له إلى غيره، فدلَّ على أنه اختارَ ذلك فلزمه^(٢).

والاستحسانُ أن البيعَ باطلٌ؛ لأنَّ غرضَ المُكْرَهِ بالإكراهِ أيضًا المنفعةُ إلى
المُشْتَرِي، وغرضُ المُكْرَهِ أن يفعل ما يُوافقُ المُكْرَهَ ليتخلَّصَ من وعيده، وهو
إذا نقص من الثمنِ الذي ذكر له أقربُ إلى التخلُّصِ، فعُلم أن ذلك من جملةِ
ما يتناولُه الإكراهُ فلم ينفذ.

ولو باعَ بألفين لزمه بكلِّ حالٍ، لَمَّا عدلَ عما سُمِّيَ له، ولم يكن فيه ما
يُوافقُ غرضَ المُكْرَهِ، فصار بيعًا مبتدأً فلزمه.

(١) في (ي): «اليمين».

(٢) ينظر: «الأصل» (٣٦٤ / ٧)، و«المبسوط» (٦١ / ٢٤)، و«بدائع الصنائع» (١٠٩ / ٧)، (١٩١).



وقالوا: لو أكره على أن يُقرَّ بألفٍ درهمٍ، فأقرَّ بمئةٍ دينارٍ لزمه؛ لأنَّ الدنانيرَ غيرُ الدراهم، فهو ابتداءٌ إقرارٍ فيلزمه.

ومِن أصحابنا مَنْ قال: إنَّما لزمه لأنَّ مئةَ دينارٍ أكثرُ مِن ألفِ درهمٍ في العادة، فلَمَّا عُدلَ عن الجنسِ والقدرِ لزمه.

ولو أقرَّ بدنانيرٍ قيمتها ألفٌ أو أقلُّ لم يلزمه، ومِن أصحابنا مَنْ حملَ المسألةَ على ظاهرها، وقال: الدرَّاهمُ والدَّنانيرُ في البياعاتِ قد أُجريا مُجرى الجنسِ الواحدِ استِحساناً، ولم يُوجدْ ذلك في الإقرارِ، فبقيَ على أصلِ القياسِ.

قال: وإن هلك المبيعُ في يدِ المُشتري، وهو غيرُ مُكرهٍ، ضمنَ قيمته.

وذلك لأنَّ الثمنَ إنما يلزمُ في عقدٍ صحيحٍ ^(١) «إذا تمَّ»، والمُشتري قبض ^(٢) مالَ البائعِ بغيرِ اختياره، فإذا هلكَ لزمته قيمته كالمُغاصبِ ^(٣).

قال: وللمُكره أن يُضمَّن المُكره إن شاء.

وذلك لأنَّ فعلَ المُكره ينتقلُ إلى المُكره ويصيرُ المُكره بمنزلةِ الآلةِ، فكانَ المُكره سلَّم ذلك إلى المُشتري، ويصيرُ كالمُغاصبِ، وغاصبِ المُغاصبِ، فيضمَّنُ أيُّهما شاء.

وقد قالوا: إذا أجازَ المُكره البيعَ بعدَ الإكراه، أو وُجدَ منه ما يدُلُّ على الرضا صَحَّ، وجعلوه كالبيعِ الموقوفِ؛ لأنَّ فعلَ المُكره ينتقلُ إلى المُكره، فكانه باع،

(١-١) في (ي): «دائم».

(٢) في (غ، ي): «نقص».

(٣) من (غ، ي).



فإذا أجاز المالكُ جاز، وقد جعله محمدٌ تارةً بمنزلةِ البيعِ المشروطِ فيه الخيارُ للبايعِ؛ لأنَّ المُكْرَهَ لم يَرْضَ بخروجِ الشيءِ مِنْ مِلْكِهِ، فإذا أجاز صار كإسقاطِ الخيارِ، وجعله تارةً أُخْرَى بمنزلةِ البيعِ إذا لَحِقَ به شرطٌ فاسدٌ، ثُمَّ أُسْقِطَ؛ لأنَّ العَقْدَ انعقدَ، والإكْرَاهُ مانعٌ مِنْ تمامِهِ، فهو كما لو شرطَ البائعُ لنفسِهِ شرطًا فاسدًا. وقد قالوا: لو لم يُجْزِ البائعُ البيعَ حتى أعتقَ المشتريَ نفذَ عتْقُهُ وتديبُهُ واستيلاذُهُ في الأمةِ، وذلك لأنَّ البائعَ قد سلَّطَ المشتريَ على التَّصْرُفِ، والإكْرَاهُ لا يمنعُ صحَّةَ التَّسْلِيْطِ على العتقِ، كما لا يمنعُ نفوذَ العتقِ إذا أُكْرِهَ عليه، فصار هذا العَقْدُ في الأحكامِ التي يلحَقُها الفسخُ بمنزلةِ البيعِ الموقوفِ والمشروطِ فيه الخيارِ.

وفي الأحكامِ التي لا يلحَقُها الفسخُ كالبيعِ الفاسدِ إذا قبَضَهُ المشتريَ نفذَ عتْقُهُ فيه، وإنما كان كذلك لأنَّ التَّسْلِيْطَ على العتقِ مع الإكْرَاهِ صحيحٌ، فيصيرُ كالتَّسْلِيْطِ في العَقْدِ الفاسدِ، والتَّسْلِيْطُ على البيعِ في الإكْرَاهِ لا يصحُّ فصار كالموقوفِ، ويُفارقُ العَقْدَ الموقوفَ مِنْ وَجْهِ، وهو أن التَّسْلِيْطَ لم يُوجَدْ هناك مِنْ المالكِ ووجدَ في هذا الموضعِ، وإن كان معه إكْرَاهٌ، وفارقَ البيعَ المشروطَ فيه الخيارِ مِنْ وَجْهِ، وهو أن الخيارَ هاهنا يَثْبُتُ مِنْ طريقِ الحكمِ.

قال: وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ، أَوْ يَشْرَبَ الْخَمْرَ، فَأُكْرِهَ عَلَى ذَلِكَ بِحَبْسٍ، أَوْ ضَرْبٍ، أَوْ قَيْدٍ لَمْ يَحِلَّ لَهُ، إِلَّا أَنْ يُكْرَهَ بِمَا يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى عَضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ، فَإِذَا خَافَ ذَلِكَ وَسِعَهُ أَنْ يُقَدِّمَ عَلَى مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ، وَلَا يَسَعُهُ أَنْ يَصْبِرَ عَلَى مَا تُوعَدُّ بِهِ، فَإِنْ صَبَرَ حَتَّى أَوْقَعُوا بِهِ وَلَمْ يَأْكُلْ فَهُوَ آثِمٌ.



والأصل في هذا أن الله سبحانه وتعالى أباح الخمرَ والميتةَ عندَ الضرورةِ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩]. فإذا أُكْرِهَ بحبسٍ أو قيْدٍ فليس فيه تَلَفُ نفسٍ، فلم يَكُنْ مُضْطَرًّا إليه، فلم يَجْزُ له فعلُهُ، فإذا أُكْرِهَ بما يخافُ منه على نفسه، أو على عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ فقد صارَ مُضْطَرًّا، فجاز له الإقدامُ على هذه المحرماتِ، كما جاز له ذلك إذا خاف التَلَفَ بتركِ تناولِها عندَ الضرورةِ.

وكذلك إن تُوَعِّدَ بضربٍ بما يخافُ منه على نفسه، أو عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ، ولا يَتَقَدَّرُ ذلك، بل يُعْتَبَرُ هذا المعنى، ولا يَسَعُهُ في هذه الحالِ أن يصبرَ على ما تُوَعِّدُ به؛ لأنَّ الله تعالى يقول: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]. وهذا مُضْطَرٌّ، ولأنَّ تحريمَ تناولِ الميتةِ والخمرِ معلومٌ بالشرعِ، ولم يُحَرِّمها الشرعُ في حالِ الضرورةِ، فصار في هذه الحالِ كالطعامِ المُباحِ، ومن أُكْرِهَ على ^(١) طعامٍ مُباحٍ ولم يفعلْ حتى نزلَ به ما تُوَعِّدُ به كان آثمًا، كذلك هذا.

قال محمدٌ: إذا قالوا: لَنُجَوِّعَنَّكَ ^(٢) أو تشربَ الخمرَ. فهو على وجهين: إن كان يعلمُ أنَّه إذا امتنعَ مِنَ الشُّرْبِ حتى يأتيَ عليه مِنَ الجوعِ ما يخافُ منه التَلَفَ ^(٣) لم يتركْ ^(٤)، ثمَّ بدأ ^(٥) لهم شربُها، فأزالوا عنه الإكراهَ لم يَجْزُ له أن يتعجَّلَ تناولِها؛ لأنَّ الضرورةَ لم تحصلْ، وإن كان يغلبُ على ظنِّه أنَّه إن امتنعَ

(١) بعده في (ي): «أكل».

(٢) في (أ، ح): «لنَجيعنك»، وفي (ي): «لنوجعنك». وينظر: «المبسوط» (٤٩ / ٢٤).

(٣-٣) ليس في (أ، ر، ق، ل)

(٤) في (أ، ح، ر، س، ض، غ، ق): «بذل»، وفي (ل): «يدل».

(٥) في (ي): «له».



مِنَ الشُّرْبِ، ثُمَّ رَجَعَ فَاسْتَدْعَاهَا مِنْهُمْ لِيَشْرَبَهَا لَمْ يُمَكِّنُوهُ مِنَ الطَّعَامِ جَازِلَهُ أَنْ يَشْرَبَهَا فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ الْخَوْفَ مَوْجُودٌ.

قل: وَإِنْ أَكْرَهَ عَلَى الْكُفْرِ بِاللَّهِ تَعَالَى، أَوْ سَبَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِقَيْدٍ، أَوْ حَبْسٍ، أَوْ ضَرْبٍ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِكْرَاهًا، حَتَّى يُكْرَهَ بِمَا^(١) يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ، فَإِذَا خَافَ ذَلِكَ وَسِعَهُ أَنْ يُظْهِرَ مَا أَمْرُوهُ بِهِ وَيُورِّي.

وإِنَّمَا لَا يَكُونُ^(٢) الْحَبْسُ وَالْقَيْدُ^(٢) وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ إِكْرَاهًا فِي هَذَا الْمَوْضِعِ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَ الْكُفْرِ آكَدُ مِنْ تَحْرِيمِ شُرْبِ الْخَمْرِ، أَلَا تَرَى أَنْ تَحْرِيمَ الْكُفْرِ مَعْلُومٌ بِالْعَقْلِ وَالشَّرْعِ وَلَا تُبِيحُهُ الضَّرُورَةُ، وَإِنَّمَا يُبِيحُ إِظْهَارَهُ مَعَ التَّوْرِيَةِ، فَمَا لَا يَكُونُ إِكْرَاهًا فِي شُرْبِ الْخَمْرِ، فَلِأَنَّ لَا يَكُونُ إِكْرَاهًا هَاهُنَا أَوْلَى.

فَأَمَّا إِذَا خَافَ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى عَضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ فَهُوَ إِكْرَاهٌ، وَالْأَصْلُ فِي جَوَازِ إِظْهَارِ الْكُفْرِ عِنْدَ الْإِكْرَاهِ مَا رَوَى: «أَنَّ الْمَشْرُكِينَ أَخَذُوا عِمَارَ بْنَ يَاسِرٍ وَتَهَدَّدُوهُ حَتَّى قَالَ فِي آلِهَتِهِمْ خَيْرًا، وَفِي رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَرًّا، فَلَمَّا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهُ: «مَا وَرَاءَكَ؟» قَالَ: شَرٌّ. وَأَخْبَرَهُ بِمَا أَكْرَهُهُ عَلَيْهِ، فَقَالَ: «كَيْفَ وَجَدْتَ قَلْبَكَ؟» قَالَ: فَقُلْتُ: مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ. فَقَالَ: «إِنْ عَادُوا فَعُدُّ»^(٣).

(١) فِي (نَسْخَةِ مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ): «بِأَمْرٍ».

(٢-٢) فِي (ي): «الضَّرْبُ وَالْحَبْسُ».

(٣) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «التَّفْسِيرِ» (١٥٠٩)، وَفِي «مُصَنَّفِهِ»، كَمَا فِي «نَسْبِ الرَّايَةِ» (٤/١٥٨)،

وَمِنْ طَرِيقِهِ إِسْحَاقُ بْنُ رَاهُوِيَةَ، كَمَا فِي «المَطَالِبِ الْعَالِيَةِ» (٢٩٠١) عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ بْنِ مُحَمَّدٍ

ابن عمار بن ياسر به.



وقد قيل: إِنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦] نَزَلَ فِي عَمَّارِ بْنِ يَاسِرٍ، ﴿وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكَفْرِ صَدْرًا﴾ [النحل: ١٠٦] فِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي سَرْحٍ^(١).

قال: وإذا أظهر ذلك وقلبه مطمئن بالإيمان فلا مآثم عليه، وإن صبر حتى قُتِل ولم يُظهر الكفر كان مأجورًا.

وذلك لما روي: أَنَّ الْمَشْرُكِينَ أَخَذُوا خُبَيْبَ بْنَ عَدِيِّ بْنِ زَيْدٍ، فَبَاعُوهُ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ، فَقَالُوا: لَنَقْتُلَنَّكَ، أَوْ لَتَذُكُرَنَّ آلِهَتُنَا بِخَيْرٍ، وَتَشْتَمُ مُحَمَّدًا. وَكَانَ يَشْتَمُ آلِهَتَهُمْ وَيَذُكُرُ مُحَمَّدًا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِخَيْرٍ حَتَّى قَتَلُوهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

وأخرجه الحاكم (٣٥٧/٢)، وعنه البيهقي (٢٠٨/٢) من طريق أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر، عن أبيه به. قال الحاكم: «صحيح على شرط الشيخين». وليس كما قال، بل قال الحافظ ابن حجر: «مرسل ورجاله ثقات»، ثُمَّ سَأَقَ لَهُ شَوَاهِدَ مَرْسَلَةٍ، ثُمَّ قَالَ: «وهذه المراسيل يتقوى بعضها ببعض». وينظر: «فتح الباري» (٣١٢/١٢).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٠): «هَدَدَهُ بِمَهْمَلَتَيْنِ: قَالَ فِي لِسَانِ الْعَرَبِ: التَّهْدِدُ وَالتَّهْدِيدُ وَالتَّهْدَادُ: مِنَ الْوَعِيدِ وَالتَّخَوُّفِ». ينظر: «لسان العرب» (هدد)، (٤/٤٤٥). (١) في (ل): «شريح». وعبد الله هو ابن سعد بن أبي سرح بن الحارث، القرشي العامري، من عامر بن لؤي بن غالب، أخو عثمان من الرضاعة، وأميره على مصر، وكان رَحِمَهُ اللَّهُ مِمَّنْ اعْتَزَلَ الْفِتْنَةَ، وَكَانَ مِنَ الْعُقَلَاءِ الْأَجْوَادِ، تُوْفِيَ بِعَسْقَلَانَ سَنَةَ (٥٩ هـ). ينظر: «طبقات ابن سعد» (٤٩٦/٧)، و«التاريخ الكبير» (٢٩/٥)، و«الجرح والتعديل» (٦٣/٥)، و«معجم الصحابة» للبخاري (٢٣/٤)، و«معرفة الصحابة» لأبي نعيم (١٦٧٠/٣)، و«أسد الغابة» (١٧٣/٣)، و«النجوم الزاهرة» (٧٩/١)، و«حسن المحاضرة» (٢١٣/١).

والحديث أخرجه ابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٢٤٩/٣) عن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر به. وأخرج شطره الأول مسدد، كما في «المطالب العالية» (٣٦٤٦) عن أبي المتوكل الناجي.



«هُوَ رَفِيقِي فِي الْجَنَّةِ»^(١). ولأنَّ الكفرَ لم يُبَحَّ بحالٍ، وإنما أُبيح له إظهاره من غيرِ اعتقادٍ، فإذا صَبَرَ ولم يُظهِرِ الكفرَ فقد قَصَدَ بذلك إِعْزَازَ الدِّينِ فهو أَوْلَى مِنْ إِظْهَارِهِ.

وقد قالوا: إنَّ شَتَمَ المسلمين وقذْفَهُم مِنْ مَظَالِمِ العِبَادِ، وذلك غيرُ مُبَاحٍ بحالٍ وتحريمُهُ معلومٌ بالعقلِ، فهو كالكفرِ والصبرُ فيه أَوْلَى.

قال: وإنَّ أكرهه على إتلافِ مالِ مسلمٍ بأمرٍ يخافُ منه على نفسه، أو على عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ، وَسِعَهُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ.

ذلك لأنَّ مَالَ الْغَيْرِ يَجُوزُ اسْتِباحَتُهُ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنِ نَفْسِهِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ خَافَ التَّلَفَ عِنْدَ الْجُوعِ، فَأَكَلَهُ فَلَا يَأْتُمُ بِذَلِكَ.

قال: ولصاحبِ المَالِ أَنْ يُضْمِنَ الْمُكْرَهَ.

لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ فِعْلَ الْمُكْرَهِ يَنْتَقِلُ إِلَى الْمُكْرَهِ، وَيَصِيرُ الْمُكْرَهُ بِمَنْزِلَةِ الآلَةِ، فَصَارَ كَأَنَّ الْمُكْرَهَ هُوَ الَّذِي بَاشَرَ الْفِعْلَ، وَهُوَ إِتْلَافُ الْمَالِ فَلِزِمَهُ الضَّمَانُ.

قال: وإنَّ أكرهه رجلٌ بقتلٍ، على قتلِ غيرِهِ، لم يَسَعَهُ أَنْ يُقَدِّمَ عَلَيْهِ وَيَصِيرَ حَتَّى يُقْتَلَ.

وذلك لأنَّ قَتْلَ الْمُسْلِمِ لم تُبَحَّ الضَّرُورَةُ بحالٍ، فَمَا يَفْعَلُهُ حَالُ الْإِكْرَاهِ إِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ الْإِقْدَامُ عَلَيْهِ لِلضَّرُورَةِ، فَمَا لم تُبَحَّ الضَّرُورَةُ بحالٍ لَا يُبِيحُ الْإِكْرَاهَ.

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤ / ١٥٩): «غريب». وأصل قصة خبيب في الصحيح ليس فيها أنه أكره، أو أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إنه رفيقي في الجنة». ينظر: «الدراية» (٢ / ١٩٧).



قال: فَإِنْ قَتَلَهُ كَانَ آثِمًا.

وذلك لأنه أقدم على ما لا يجوز له الإقدام عليه بحالٍ فأثم بذلك.

قال: والقصاصُ على الذي أكرهه، إن كان القتلُ عمدًا.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة، ومحمد^(١)، وهو قولُ الشافعي^(٢).

وقال أبو يوسف: عليه الديةُ. وقال زفر: القصاصُ على المُكره.

وجهُ قولهم على زفر، أنه لا قصاصَ على المُكره: هو أن الإكراهَ سببٌ يمنعُ صحَّةَ البيعِ، فكان مانعًا من وجوبِ القصاصِ كالجنون^(٣)، ولا يلزمُ الرُّق؛ لأنه قد لا يمنعُ البيعَ إذا حصلَ الإذنُ.

وجهُ قولِ زفر: أن الإكراهَ لا يُبيحُ القتلَ، فصار وجودُه وعدمُه سواءً، فصار كأنه قُتلَ بغيرِ إكراهٍ.

وجهُ قولهما على أبي يوسف: أنه حمَّله على قتلِ غيره وغلبَ على رأيه، فصار كأنه أخذ بيده وفيها سيفٌ فضربَ به.

وجهُ قولِ أبي يوسف: أن المُكرهَ لا يُباشِرُ القتلَ، وإنما فعلَ شيئًا يؤدِّي إلى القتلِ، فصار كحافرِ البئرِ وواضعِ الحجرِ، فلا يلزمُه القصاصُ ويلزمُه الديةُ.

(١) ينظر: «الأصل» (٥٩٥/٤)، و«التجريد» (٥٥٣٩/١١)، و«المبسوط» (٧٨/٢٤)، و«الهداية» (٢٧٨/٣).

(٢) في (ح، ل): «أحد قولي الشافعي». وينظر: «نهاية المطلب» (١٢٠/١٦)، و«الوسيط» (٢٦٥/٦)، و«البيان» (٩٩/٦)، و«العزیز شرح الوجيز» (١٤٢/١٠).

(٣) في (ل): «كالحيوان».



قال: وإن أُكْرِهَ عَلَى طَلَاقِ امْرَأَتِهِ، أَوْ عَتَقَ عَبْدَهُ ففَعَلَ، وَقَعَ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ^(١).

وقال الشافعي: لا يقع وعلى هذا التزويج^(٢).

لنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا قيلولة في الطلاق»^(٣). وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثلاثٌ جدُّهنَّ جدُّ وهزلهنَّ جدُّ، الطلاقُ والعَتَاقُ واليمينُ». وروى: «والنكاحُ واليمينُ»^(٤). ولأنه قاصدٌ إلى الإيقاع^(٥) وإلى العقدِ غيرِ راضٍ بأحكامه، فصار كشرطِ الخيارِ، وكالهزلِ.

قال: وَيَرْجِعُ عَلَى الَّذِي أَكْرَهَهُ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ.

وذلك لأنه أتلف ملك غيره على طريق التّعدي فلزمه الضمان، ولأن فعل المُكْرَهِ يَنْتَقِلُ إِلَى الْمُكْرَهِ فِيمَا يَصِحُّ أَنْ يَفْعَلَهُ الْإِنْسَانُ بغيره، فصار كأنَّ المُكْرَهَةَ

(١) ينظر: «الأصل» (٣٥٣/٧، ٣٨٠، ٣٩٦، ٣٩٨)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٦/٥)، و«عيون المسائل» (ص ٩٩، ٣٧٩)، و«النتف» (٢/٦٩٨).

(٢) ينظر: «الأم» (٣/٢٤٠)، و«التهذيب» (٦/٧٥)، و«البيان» (١٠/٧١).

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (١١٣٠، ١١٣١)، والعقيلي في «الضعفاء» (٢/٢١١) عن صفوان الأصم به. وقال أبو زرعة: «هذا حديث واهٍ جدًّا». ينظر: «التاريخ الكبير» (٤/٣٠٧)، و«علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٣١٢/أ)، و«المبسوط» (٤١/٢٤). ومعنى قوله: «لا قيلولة في الطلاق». أي لا رجوع فيه ولا فسخ.

(٤) غريب بهذا اللفظ، وإنما أخرجه أبو داود (٢١٩٤)، والترمذي (١١٨٤)، وابن ماجه (٢٠٣٩)، والحاكم (٢/١٩٨) من طريق عبد الرحمن بن حبيب بن أدرك، عن عطاء، عن يوسف بن ماهك، عن أبي هريرة مرفوعًا بلفظ: «ثلاثٌ جدُّهنَّ جدُّ، وهزلهنَّ جدُّ؛ النكاحُ، والطلاقُ، والرَّجْعَةُ». وابنُ أدرك منكرُ الحديث. ينظر: «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٤/٤١١)، و«بيان الوهم والإيهام» (٣/٥١٠)، و«نصب الراية» (٣/٢٩٣).

(٥) في (ي): «الانتفاع».



هو الْمُتَلَفُ، وَيَسْتَوِي فِي هَذَا الضَّمَانِ الْيَسَارُ وَالْإِعْسَارُ؛ لِأَنَّهُ فِي حَكْمِ الْمَبَاشِرِ لِلْإِتْلَافِ وَذَلِكَ لَا يَخْتَلِفُ، وَيَكُونُ الْوَلَاءُ لِلْمَوْلَى، وَلَا سَعَايَةَ عَلَى الْعَبْدِ، لِأَنَّ الْعَتَقَ وَقَعَ مِنْ جِهَةِ الْمَوْلَى، وَلَا حَقَّ لِأَحَدٍ فَصَارَ كَالْمَخْتَارِ.

قال: «وَبِنَصْفِ مَهْرِ الْمَرْأَةِ^(١) إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُكْرَهَةَ قَدَّرَ عَلَيْهِ ضَمَانًا، كَأَنْ يَجُوزَ أَنْ يَتَخَلَّصَ مِنْهُ وَهُوَ أَنْ تَحْصَلَ الْفَرْقَةُ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَةِ الْمَرْأَةِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ أَخَذَ ذَلِكَ الْمَقْدَارَ مِنْ مَالِهِ وَأَتْلَفَهُ. وَأَمَّا إِذَا كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُكْرَهَةِ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ قَدْ اسْتَقَرَّ عَلَى الزَّوْجِ قَبْلَ الْإِكْرَاهِ، فَلَمْ يُوجَدْ مِنْ جِهَةِ الْمُكْرَهَةِ مَا يُوجِبُ الضَّمَانَ.

قال: وَإِنْ أَكْرَهَهُ^(٢) عَلَى الزَّوْنِيِّ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يُكْرَهَهُ السُّلْطَانُ.

وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا يَلْزَمُهُ. وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ الثَّانِي، وَكَانَ قَوْلُهُ الْأَوَّلُ: إِذَا أَكْرَهَهُ السُّلْطَانُ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، وَهُوَ قَوْلُ زَفَرٍ^(٣).

وَوَجْهُهُ: أَنَّ الْوِطَاءَ لَا يُمَكِّنُ إِلَّا بَانْتِشَارِهِ، وَذَلِكَ لَا يَكُونُ مَعَ الْخَوْفِ، فَلَمَّا وَجِدَ دَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِخَائِفٍ، فَكَأَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِكْرَاهٍ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ. وَجْهُ قَوْلِهِ الثَّانِي: أَنَّ الْإِكْرَاهَ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنَ السُّلْطَانِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ

(١-١) فِي (ح): «وَبِنَصْفِ مَهْرِ الْمَثَلِ»، وَفِي (ر): «وَيَنْصَرَفُ مَهْرُ الْمَرْأَةِ»، وَفِي (ي): «وَنَصْفِ الْمَهْرِ».

(٢) فِي (ل)، وَنَسَخَةُ مُخْتَصِرِ الْقُدُورِيِّ: «أَكْرَهَهُ».

(٣) يَنْظُرُ: «التَّجْرِيدُ» (٧/٣٣٤٣)، (١١/٥٨٩٦)، وَ«التَّنْفِ» (٢/٦٣٠)، وَ«الْمَبْسُوطُ» (٩/٥٩)،

وَ«الْهَدَايَةُ» (٣/٢٧٩)، وَ«الْعَنَايَةُ» (٩/٢٤٩).



مُغَالَبَتُهُ وَالتَّظَلُّمُ مِنْهُ إِلَى غَيْرِهِ، وَغَيْرُ السُّلْطَانِ يُمَكِّنُ أَنْ يُدْفَعَ «بِغَيْرِ السُّلْطَانِ»^(١)، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِفَعْلِهِ حَكْمٌ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: إِنَّمَا فَرَّقَ أَبُو حَنِيفَةَ لِأَنَّ فِي زَمَانِهِ لَمْ يَكُنْ غَلْبَةُ إِلَّا لِلسُّلْطَانِ، وَلَا يَقْدِرُ غَيْرُهُ عَلَى إِجْبَارِ النَّاسِ، وَبَعْدَ ذَلِكَ قَدْ تَغَيَّرَ^(٢).

وَجَهُّ قَوْلِهِمَا: أَنَّ الْإِنْتِشَارَ فِي طَبْعِ الْآدَمِيِّ فَحَصَلَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، ثُمَّ أُكْرِهَ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى الْمَوَاقِعَةِ، فَيَصِحُّ الْإِكْرَاهُ وَيَسْقُطُ الْحَدُّ، وَإِذَا سَقَطَ الْحَدُّ وَجَبَ الْمَهْرُ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ لَا يَخْلُو مِنْ حَدٍّ أَوْ مَهْرٍ.

فَأَمَّا الْمَرْأَةُ إِذَا أُكْرِهَتْ عَلَى الزَّوْنِيِّ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا فِي قَوْلِهِمْ^(٣).

قال: وإذا أُكْرِهَ عَلَى الرَّدَّةِ لَمْ تَبِنِ امْرَأَتُهُ مِنْهُ.

وَذَلِكَ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الْمُكْرَهَ عَلَى الْكُفْرِ لَهُ إِظْهَارُ كَلِمَةِ الْكُفْرِ إِذَا كَانَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنًّا بِالْإِيمَانِ، وَلَا يَصِحُّ كُفْرُهُ لَمَّا لَمْ يَعْتَقِدْهُ، وَإِذَا لَمْ يَقْطَعْ بِكُفْرِهِ لَمْ تَبِنِ امْرَأَتُهُ.

وَلَوْ أُكْرِهَ رَجُلٌ عَلَى الْكُفْرِ، فَقَالَ: قَدْ كَفَرْتُ. وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ، لَمْ تَبِنِ امْرَأَتُهُ لِمَا بَيَّنَّا، فَإِنْ قَالَ: كَانَ خَطَرٌ بِيَالِي أَنْ أَقُولَ لَهُمْ: قَدْ كَفَرْتُ بِاللَّهِ. أُرِيدُ الْخَبَرَ عَنْ أَمْرِ مَاضٍ، فَقُلْتُ ذَلِكَ أُرِيدُ بِهِ^(٤) الْخَبَرَ عَمَّا مَضَى مِنَ الْكُذْبِ، وَلَمْ أَكُنْ فَعَلْتُ ذَلِكَ فِيمَا مَضَى. بَانَتْ امْرَأَتُهُ مِنْهُ فِي الْحَكْمِ، وَلَا تَبِينُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ

(١-١) فِي (غ، ي): «بِالسُّلْطَانِ».

(٢) بَعْدَهُ فِي (ح): «الزَّمَانُ وَأَهْلُهُ».

(٣) بَعْدَهُ فِي (ح): «جَمِيعًا». وَيَنْظُرُ: «الْمَبْسُوطُ» (٥٤/٩)، وَ«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (١٨١/٧)،

وَ«الْإِخْتِيَارُ» (١٠٨/٢).

(٤) لَيْسَ فِي (ي).



اللَّهِ تَعَالَى، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ اعْتَرَفَ أَنَّهُ فَعَلَ مَا لَمْ يُكْرَهُ عَلَيْهِ^(١)، أَلَا تَرَى أَنَّهُمْ أَكْرَهُوهَ عَلَى إِظْهَارِ الْكُفْرِ وَلَمْ يُكْرَهُوهَ عَلَى الْخَبْرِ عَمَّا مَضَى، فَإِذَا فَعَلَ مَا لَمْ يُكْرَهُ عَلَيْهِ صَارَ بِمَنْزِلَةِ الْمُبْتَدِي، وَمَنْ أَخْبَرَ^(٢) عَنِ كُفْرٍ سَابِقٍ بَانَتْ مِنْهُ امْرَأَتُهُ فِي الْحَكْمِ، وَلَمْ تَبْنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْتَقِدِ الْكُفْرَ.

وَلَوْ قَالَ: قَدْ خَطَرَ عَلَى بَالِي أَنْ أَقُولَ: قَدْ كَفَرْتُ بِاللَّهِ. أُرِيدُ بِهِ الْخَبَرَ بِالْبَاطِلِ عَمَّا مَضَى، فَقُلْتُ: قَدْ كَفَرْتُ بِاللَّهِ. أُرِيدُ مَا طُلِبَ مِنِّي وَلَمْ أُرِدْ بِهِ الْخَبَرَ عَمَّا مَضَى. بَانَتْ امْرَأَتُهُ فِي الْقَضَاءِ، وَفِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمَّا خَطَرَ بِبَالِهِ الْخَبْرُ عَمَّا مَضَى كَانَ يَقْدِرُ عَلَى التَّخَلُّصِ مِنَ الضَّرَرِ بِغَيْرِ إِظْهَارِ كَلِمَةِ الْكُفْرِ، فَلَمَّا أَظْهَرَهُ وَهُوَ غَنِيٌّ عَنْهُ، صَارَ كَالْمُبْتَدِي بِإِظْهَارِ كَلِمَةِ الْكُفْرِ. فَإِنْ قِيلَ: إِنَّهُ لَمْ يَعْتَقِدِ الْكُفْرَ، وَالْكَفْرُ إِنَّمَا يَكُونُ بِالْإِعْتِقَادِ.

قِيلَ لَهُ: لَمَّا قَدَّرَ عَلَى تَرْكِ إِظْهَارِ الْكُفْرِ، فَأَظْهَرَهُ مِنْ غَيْرِ إِعْتِقَادٍ صَارَ كَالْهَازِلِ بِالْكَفْرِ، وَالْهَازِلُ بِالْكَفْرِ تَبَيَّنُ امْرَأَتُهُ، وَلَوْ قَالَ: إِنَّ ذَلِكَ لَمْ يَخْطُرْ بِبَالِي، فَكَفَرْتُ كُفْرًا مُسْتَقْبَلًا مِنْ غَيْرِ إِخْبَارٍ^(٣) بِمَا مَضَى وَقَلْبِي مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ. لَمْ تَبْنُ امْرَأَتُهُ؛ لِأَنَّهُ أَظْهَرَ مَا أَكْرَهُ عَلَيْهِ مِنَ الْكُفْرِ، فَلَا يَصِيرُ بِهِ كَافِرًا.

وَعَلَى هَذَا: لَوْ قَالَوَالَهُ: لَتُصَلِّينَ لِهَذَا الصَّلَيبِ. فَقَامَ يُصَلِّي، فَخَطَرَ بِبَالِهِ أَنَّهُ يُصَلِّي لِلَّهِ تَعَالَى، وَهُوَ مُسْتَقْبَلُ الْقِبْلَةِ أَوْ غَيْرُ مُسْتَقْبَلِهَا، فَيَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَنْوِيَ الصَّلَاةَ لِلَّهِ تَعَالَى، فَإِنْ قَالَ: نَوَيْتُ ذَلِكَ. بَانَتْ امْرَأَتُهُ فِي الْقَضَاءِ، وَلَمْ تَبْنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ

(٢) فِي (ي): «أَجْبِر».

(١) لَيْسَ فِي (أ، ج، غ، ي).

(٣) فِي (ي): «إِخْتِيَار».

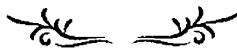


اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ غَيْرَ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ، وَإِنْ صَلَّى لِلصَّلِيبِ وَلَمْ يُصَلِّ لِلَّهِ تَعَالَى، وَلَمْ يَخْطُرْ بِبَالِهِ ذَلِكَ فَهُوَ كَافِرٌ فِي الْقَضَاءِ وَفِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَإِنْ لَمْ يَخْطُرْ عَلَى بَالِهِ شَيْءٌ وَصَلَّى لِلصَّلِيبِ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ لَمْ تَبِنِ امْرَأَتُهُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ.

وعلى هذا: لو قالوا التَّشْتُمَنَ مُحَمَّدًا. فخطر بباليه أن يسبَّ رجلاً يُسَمَّى بهذا الاسم، ففعل وأخبر بذلك بانَّتِ امرأته في الحكم؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا لَمْ يُكْرَهُ عَلَيْهِ، وَلَمْ تَبِنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْتَقِدِ الْكُفْرَ، وَإِنْ سَبَّ مُحَمَّدًا^(١) وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ لَمْ تَبِنِ امْرَأَتُهُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ بِالْإِكْرَاهِ.

وَإِذَا أُكْرِهَ عَلَى الْيَمِينِ أَوْ عَلَى النَّذْرِ لَزِمَهُ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَسْتَوِي هَزْلُهُ وَجِدُّهُ، وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالْحَدِّ^(٢) فَهُوَ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ يَحْتَمِلُ الصِّدْقَ وَالْكَذِبَ، وَإِنَّمَا يُحْمَلُ عَلَى الصِّدْقِ لِحَسَنِ الظَّنِّ بِالْمُقَرَّرِ، فَإِذَا كَانَ مُكْرَهًا لَمْ يَحْسُنِ الظَّنُّ بِهِ، فَبَقِيَ الْإِحْتِمَالُ فَلَا يَلْزَمُهُ الْحَدُّ بِالْإِحْتِمَالِ^(٣).

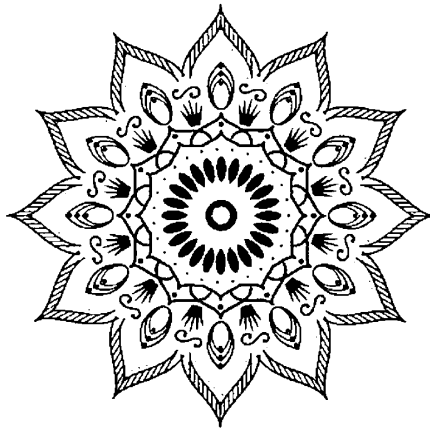
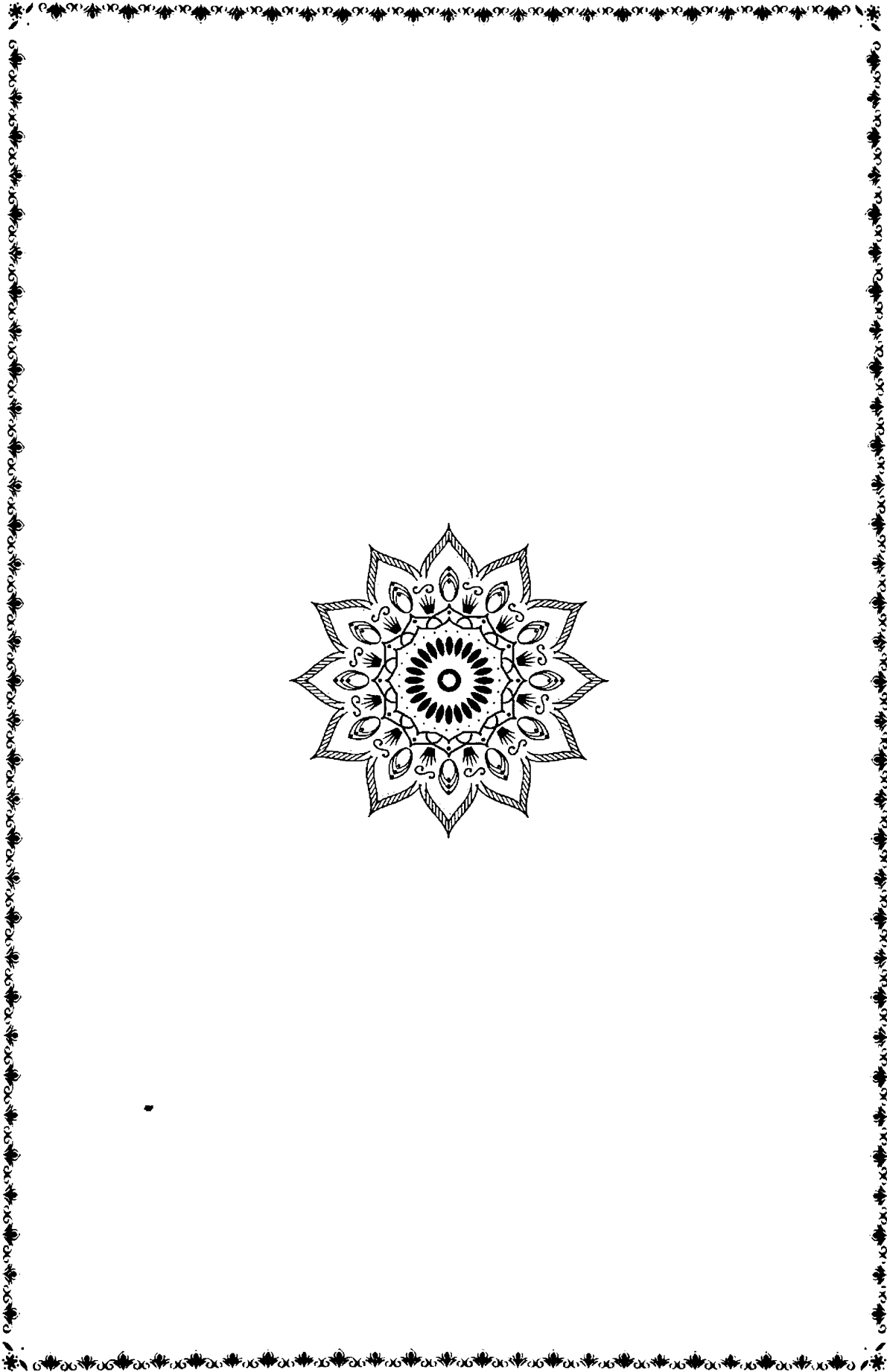
وَاللَّهُ أَعْلَمُ



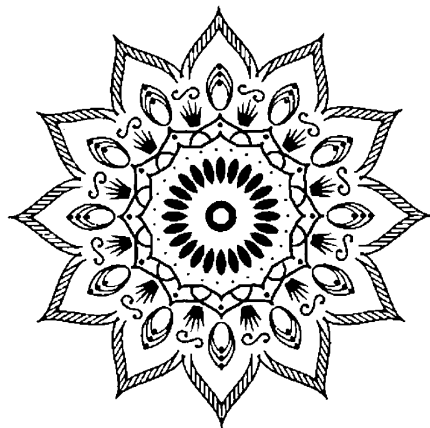
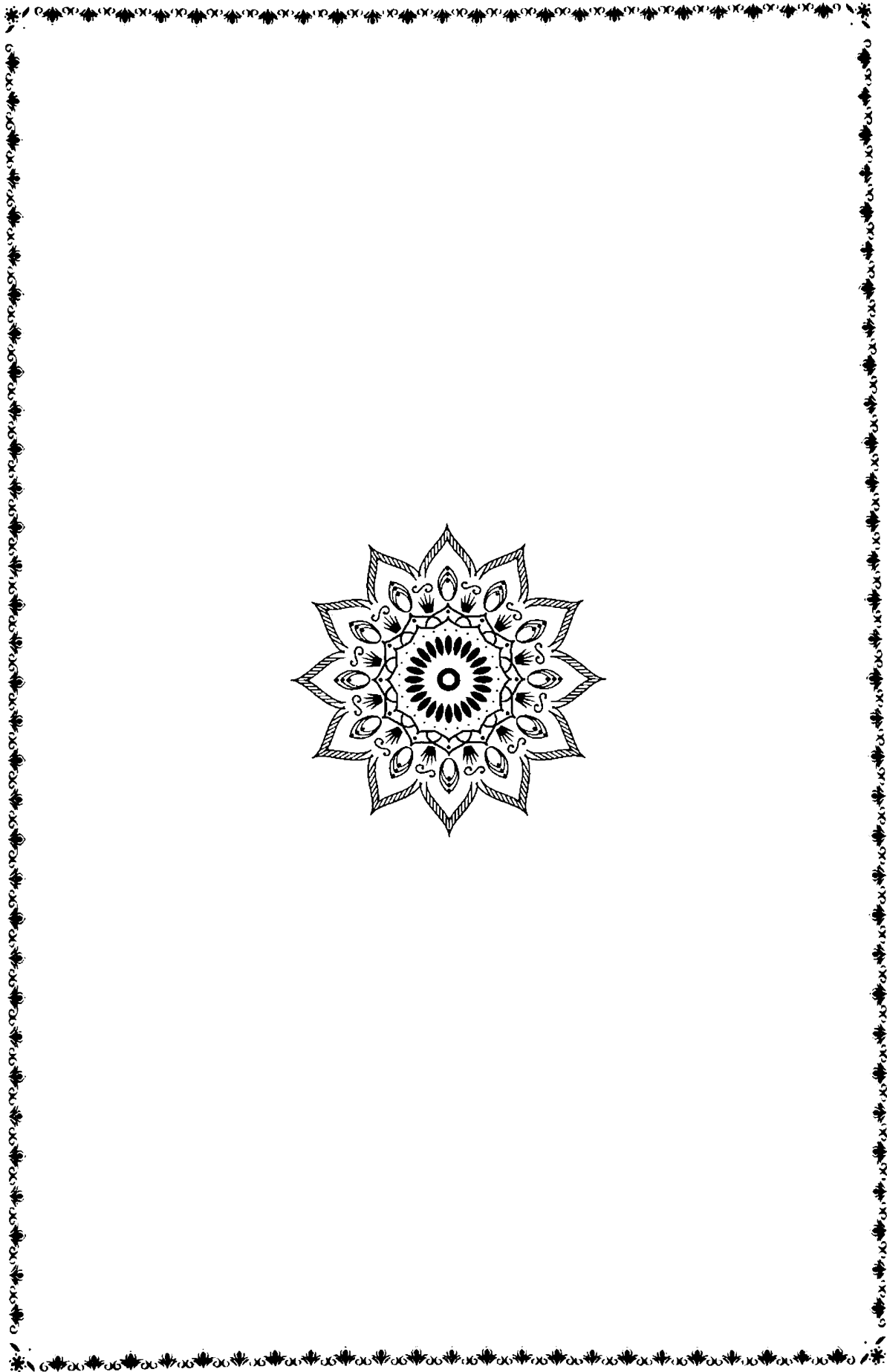
(١) قال في حاشية (ح): «وقد خطر بباليه غيره، بانَّتِ امرأته منه في القضاء، وفيما بينه وبين الله تعالى وإن لم يخطر بباليه شيء فسب محمدًا».

(٢) ليس في (غ، ي).

(٣) ليس في (ق)، وفي (٢أ): «بالإكراه».



كِتَابُ الْبَيْتِ



٧٦ كتاب السير^(١)

الجهاد واجب، والدليل على وجوبه قوله تعالى: ﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ لَا يَدْرِكُونَهَا﴾ [التوبة: ٥]، وقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلَّهُ لِلَّهِ﴾ [الأنفال: ٣٩]، وقال تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا أَيْمَةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنْتَهُونَ﴾ [التوبة: ١٢]. وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بُني الإسلام على خمس»؛ وذكر الجهاد في جملتها^(٢).

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: الجهاد فرض على الكفاية إذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقيين، وإن لم يقم به أحد أثم جميع الناس بتركه.

والأصل في ذلك أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يخرج في السرايا ولا يخرج كل أهل المدينة، ولو كان^(٣) الفرض على الأعيان^(٤) لم يتركهم، ولأنه أمر^(٤)

(١) في (غ، ي): «كتاب الجهاد». وقال في حاشية (ش): «السير جمع سيرة، وبه سمي هذا الكتاب، لأنه يبين فيه سيرة المسلمين في المعاملة مع أهل الحرب والمرتدين، ومع أهل البغي. والجهاد بذل الطاقة وتحمل المشقة، مصدر جاهدت العدو مجاهدة وجاهداً، مأخوذ من الجهد بضم الجيم، وهو الطاقة، وفتحتها المشقة».

(٢) غريب بهذا اللفظ، وقد تقدّم عند البخاري (٨)، ومسلم (١٦) من حديث ابن عمر بلفظ: «بُني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، والحج، وصوم رمضان».

(٣) في (غ، ي): «فرض عين».

(٤) من هنا يبدأ خرم في النسخة (غ) بمقدار لوحة، ينتهي تحت قول الماتن: «وإذا دخل المسلمون =



بالمعروف ونهْي عن المنكرِ وذلك^(١) يكونُ على الكفاية، ولأنَّه لو كان على الأعيانِ لخرَج جميعُ الناسِ، وتعطلَّت المصالحُ والمزارعُ وأدى إلى تركِ الجهادِ، وذلك لا يصحُّ، وقد حثَّ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على الجهادِ، فروى عنه ابنُ عباسٍ: «غَدْوَةٌ أَوْ رَوْحَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا»^(٢). وفي حديثِ أبي هريرةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «مَثَلُ الْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ الصَّائِمِ الْقَائِمِ الرَّائِعِ السَّاجِدِ الْخَاشِعِ»^(٣).

قال: وقاتل الكفار واجبٌ، وإن لم يبدؤونا بالقتال.

وقال الثوريُّ: لا يجبُ حتى يبدؤونا.

وجهُ قولنا: عمومُ الآيِ والأخبارِ، ولأنَّ قتالَهُم لو وقَّف على ابتدائِهِم صار قتالَهُم على وجهِ الدَّفْعِ، وهذا المعنى يُوجدُ في حقِّ المسلمين، ويجبُ أن يكونَ بينَ قتالِ الكفارِ والمسلمينِ فرقٌ، وليس إلا أنه يجبُ أن يبدأَهُم^(٤) بالقتالِ.

ويجوزُ القتالُ في الأشهرِ الحرامِ، وقال عطاءٌ: لا يجوزُ^(٥).

دارُ الحربِ فحاصروا مدينةً». بعد قول المصنف: «اغزوا باسمِ اللهِ وفي».

(١) بعده في (ي): «لا».

(٢) أخرجه من حديثه الترمذي (١٦٤٩)، وقال: «حسن غريب».

وأخرجه البخاري (٢٧٩٤)، ومسلم (١٨٨١) من حديث سهل بن سعد الساعدي.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧١): «الغَدْوَةُ والرَّوْحَةُ: الغدوة واحدة الغدو،

وهو السير أول النهار. والروح واحدة الرواح، وهو السير من بعد زوال الشمس».

(٣) أخرجه البخاري (٢٧٨٧)، ومسلم (١٨٧٨).

(٤) في (ح): «نبدأهم»، وفي (ض، ووجه من ج): «تبدأهم».

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (١٠٠/٧)، و«تبيين الحقائق» (٢٤١/٣)، و«درر الحكام» (٢٨٢/٢).



لنا: قوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، ﴿وَقَتِّلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٣] وهو عامٌّ، وروى: «أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حاصر الطائفَ لعشرِ بَقِيْنَ مِنَ المَحْرَمِ»^(١)، وهذا نوعٌ مِنَ القتالِ، ولأنَّه أمرٌ بالمعروفِ ونهْيٌ عن المنكرِ، فيجوزُ في الأشهرِ الحرامِ.

وأما قوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَسْلَخَ الْأَشْهُرَ الْحُرْمَ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥]. فهو منسوخٌ بقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]^(٢).

قال: ولا يجبُ الجهادُ على صبيٍّ، ولا عبدٍ، ولا امرأةٍ، ولا أعمى، ولا مُقْعَدٍ، ولا أقطع.

وذلك لأنَّ الجهادَ فرضٌ على الكفاية، فإذا قام به فريقٌ سقط فرضه عن الصبيِّ، وطاعةُ الوالدَيْنِ فرضٌ بكلِّ حالٍ، فلا يُتْرَكُ لأجلِ ما ليس بفرضٍ، وقد روى: أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عن أفضلِ الأعمالِ، فقال: «الصلاةُ لوقتها، ثُمَّ بَرُّ الوالدَيْنِ، ثُمَّ الجهادُ في سبيلِ اللَّهِ»^(٣).

(١) أخرجه محمد في «الأصل» (٤٣٥/٧)، وفي «السير الصغير» (ص ١٠١) من طريق أبي يوسف، عن الحسن بن عمار، عن الحكم، عن مقسم، عن ابن عباس: «غزار رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المحرم في مستهل الشهر، وأقام عليها أربعين يوماً، وفتحها في صفر، يعني الطائف». وهو غريب على ضعفه، والمشهور أن حصار الطائف كان في شوال سنة ثمان. ينظر: «تاريخ الطبري» (٨٢/٣)، و«الكامل» لابن الأثير (١٣٧/٢)، و«تاريخ الإسلام» (٥٩٢/٢).

(٢) بعده في (ح): ﴿وَقَتِّلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾، وبعده في (ي): «فقد قال عطاء الخراساني: أحلَّ الله القتالَ في الأشهرِ الحرامِ، بقوله تعالى: ﴿بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [التوبة: ١] الآيات، وبقوله جلَّ جلاله: ﴿وَقَتِّلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾ [التوبة: ٣٥] يقول: فيهنَّ وفي غيرهنَّ». (٣) أخرجه البخاري (٥٢٧)، ومسلم (٨٥) من حديث ابن مسعود.



وروي: «أن العباس بن مرداسٍ جاء إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقال: إنني أريدُ الجهادَ معك. فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ألك أمٌّ؟» قال: نعم. قال: «الزَّمْ أمَّك، فإنَّ الجنةَ عندَ رجلِ أمِّك»^(١).

وروي: أن رجلاً قال للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: جئتُ أجاهدُ معك، وتركتُ أبوَي يَبْكِيَانِ. فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ له: «ارجعْ فأضحِكهُمَا كما أبكيتَهُمَا»^(٢).

وأما العبدُ: فلما بيَّنَّا أنَّ الفرضَ يسقطُ بقيامِ طائفةٍ مِنَ الناسِ به، وما لا يتعيَّنُ وُجُوبُهُ على العبدِ فحقُّ المولى مُقدَّمٌ عليه، أصلُهُ صلاةُ التَّطَوُّعِ.

وكذلك حقُّ الزوجِ مُقدَّمٌ على ما لا يجبُ على المرأةِ، فإذا سقطَ الفرضُ عنها بقيامِ بعضِ الناسِ به، كان حقُّ الزوجِ أولى، فلم يجزُ لها أن تخرُجَ إلا بإذنه، كما لا يخرُجُ العبدُ إلا بإذنِ سيِّده.

فأما الأعمى والمُقعَّدُ والزَّمِنُ: فكلُّ واحدٍ مِنَ هؤلاءِ عاجزٌ عن القتالِ، والقتالُ إنما يجبُ على مَنْ هو مِنَ أهلِ القتالِ.

قال: فإن هجم العدو على بلدٍ وجب على جميعِ الناسِ الدَّفْعُ، تخرُجُ المرأةُ بغيرِ إذنِ زوجها، والعبدُ بغيرِ إذنِ مَولاهِ.

وذلك لأنَّ الفرضَ في هذه الحالِ قد تعيَّن، والفروضُ المعينيَّةُ^(٣) تُقدَّمُ على

(١) أخرجه النسائي (٣١٠٤)، وفي الكبرى (٤٢٩٧)، وابن ماجه (٢٧٨١).

(٢) أخرجه البخاري (٣٠٠٤)، ومسلم (٢٥٤٩)، وأبو داود (٢٥٢٨) واللفظ له، من حديث عبد الله بن عمرو.

(٣) في (ي): «العينيَّةُ ثمَّ».



حَقُّ الْمَوْلَى وَعَلَى حَقِّ الزَّوْجِ، أَصْلُهُ صَلَاةُ الْفَرَضِ، وَقَدْ رَوَى: «أَنَّ أُمَّ سُلَيْمِ بِنْتَ مِلْحَانَ^(١) قَاتَلَتْ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ خَيْبَرَ حِينَ أَنْهَزَمَ النَّاسُ عَنْهُ»^(٢)، وَقَالَتْ أُمُّ عَطِيَّةَ: «غَزَوْتُ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَبْعَ غَزَوَاتٍ كُنْتُ أَصْلِحُ لَهُمْ^(٣) الطَّعَامَ، وَكُنْتُ أَدَاوِي الْجَرْحَى، وَأَقُومُ عَلَى الْمَرْضَى»^(٤).

قال: وإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة أو حصناً دعوهم إلى الإسلام، فإن أجابوهم كفوا عن قتالهم، وإن امتنعوا دعوهم إلى أداء الجزية، فإن بذلوا فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم.

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ مَا رَوَى فِي حَدِيثِ سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ^(٥)، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا بَعَثَ جَيْشًا^(٦)، أَوْ صَاحِبَ سَرِيَّةٍ أَوْ صَى بِهِ^(٧) فِي خَاصَّةِ نَفْسِهِ، وَأَوْصَى بِمَنْ مَعَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ خَيْرًا، وَقَالَ: «اغزوا باسمِ اللَّهِ، وَفِي^(٧) سَبِيلِ اللَّهِ^(٨) تُقَاتِلُونَ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ، وَلَا تَغْلُوا، وَلَا تَغْدِرُوا، وَلَا تُمَثِّلُوا»^(٩)،

(١) في (ر، ل): «أم سلمة بنت ملحان»، وفي (ي): «أم سلمة بنت سلمان».

(٢) ذكره الحداد في «الجوهرة النيرة» (٢ / ٢٥٨) دون سند.

وأخرجه مسلم (١٨٠٩)، وأبو داود (٢٧١٨) مطولاً من حديث أنس، وعندهما أن قتال أم سليم كان في حنين، وليس في خيبر.

(٣) ليس في (ح). (٤) أخرجه مسلم (١٨١٢).

(٥) في (أ، ج، ق): «سليمان بن يزيد»، وفي (س، ش، ي): «سليمان بن زيد».

(٦) في (ر): «خيلاً».

(٧) هنا ينتهي الخرم في النسخة (غ)، والذي بدأ تحت قول الماتن: «الجهادُ فرضٌ على الكفاية...».

وبعد قول المصنف: «لم يتركهم، ولأنه أمر». (٨-٨) ما بين القوسين ليس في (ل).

(٩) في (أ، ج، س، ق، ي): «تميلوا»، في (ل): «يميلوا»، وغير منقوط في (ض، ض ا). =



ولا تَقْتُلُوا وَلِيدًا، فَإِذَا لَقِيتُمْ عَدُوًّا مِنَ الْمُشْرِكِينَ فَادْعُهُمْ^(١) إِلَى خِصَالٍ، أَوْ خِلَالٍ ثَلَاثٍ، فَأَيُّهُنَّ^(٢) مَا أَجَابُوكَ إِلَيْهَا فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ، ثُمَّ ادْعُهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ، فَإِنْ أَجَابُوكَ إِلَيْهِ^(٣) فَاقْبَلْ مِنْهُمْ^(٤) وَكُفَّ عَنْهُمْ^(٥)، ثُمَّ ادْعُهُمْ إِلَى التَّحَوُّلِ إِلَى دَارِ الْمُهَاجِرِينَ، فَإِنْ فَعَلُوا فَأَخْبِرْهُمْ أَنَّ لَهُمْ مَا لِلْمُهَاجِرِينَ وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَى الْمُهَاجِرِينَ، فَإِنْ أَبَوْا فَأَخْبِرْهُمْ أَنََّّهُمْ كَأَعْرَابِ الْمُسْلِمِينَ يَجْرِي عَلَيْهِمْ حُكْمُ اللَّهِ الَّذِي يَجْرِي عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَلَيْسَ لَهُمْ فِي الْفَيْءِ وَلَا فِي الْغَنِيمَةِ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يَجَاهِدُوا مَعَ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ أَبَوْا ذَلِكَ فَادْعُهُمْ إِلَى إِعْطَاءِ الْجِزْيَةِ^(٥)، فَإِنْ فَعَلُوا فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ، فَإِنْ أَبَوْا فَاسْتَعِينْ بِاللَّهِ عَلَيْهِمْ وَقَاتِلْهُمْ، وَإِذَا حَاصَرْتُمْ أَهْلَ حَصْنٍ فَأَرَادُوكُمْ أَنْ تُنْزِلُوهُمْ عَلَى حُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا تُنْزِلُوهُمْ عَلَى حُكْمِ اللَّهِ، فَإِنَّكُمْ لَا تَدْرُونَ مَا حُكْمُ اللَّهِ فِيهِمْ، وَلَكِنْ أَنْزِلُوهُمْ^(٦) عَلَى حُكْمِكُمْ^(٦)، ثُمَّ اقْضُوا فِيهِمْ مَا رَأَيْتُمْ، وَإِنْ سَأَلُوكُمْ ذِمَّةَ اللَّهِ وَذِمَّةَ رَسُولِهِ، فَلَا تُعْطُوهُمْ ذِمَّةَ اللَّهِ وَذِمَّةَ رَسُولِهِ، وَلَكِنْ أَعْطُوهُمْ ذِمَّتَكُمْ وَذِمَّةَ آبَائِكُمْ، ثُمَّ فَوِّا لَهُمْ^(٧).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧١): «لا تمثلوا بالمثلثة: يقال: مثلت الحيوان، أمثل به. إذا قطعت أطرافه وشوهت به. ومثلت بالقتيل. إذا جدعت أنفه وأذنه ومذاكيره أو شيئاً من أطرافه. والاسم: المثلثة بالضم، والتشديد في مثل للمبالغة».

(١) في (ر): «فادعوهم».

(٢) بعده في (ي): «فإنهن فإن هن أجابوكم».

(٤-٤) ليس في (ر).

(٣) من (ر، س، ض، ع، غ، ل).

(٥) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٥): «الجزية: المال الذي يعقد الكتابي عليه الذمة، وهي فعلة من الجزاء، كأنها جرت عن قتله».

(٦-٦) ليس في (ر).

(٧) أخرجه من حديثه مسلم (١٧٣١)، وأبو داود (٢٦١٢، ٢٦١٣)، والترمذي (١٤٠٨، ١٦١٧)، والنسائي في «الكبرى» (٨٥٣٢، ٨٦٢٧، ٨٧٣١)، وابن ماجه (٢٨٥٨).



وتفسيرُ هذا الخبرِ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَدَأَ بِوَصِيَّةِ أَمِيرِ الْجَيْشِ؛ لِأَنَّهُ مُتَقَدِّمٌ عَلَيْهِمْ وَهُمْ يَقْتَدُونَ بِهِ فِي صَلَاحِهِمْ وَفَسَادِهِمْ، ثُمَّ أَوْصَى بِمَنْ مَعَهُ ^(١) بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَجِبُ أَنْ يَبْتَدِيَ بِإِصْلَاحِ أُمُورِ نَفْسِهِ، ثُمَّ بغيرِهِ، يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَبْدَأْ بِنَفْسِكَ ^(٢) ثُمَّ بِأَهْلِكَ ^(٣)، ثُمَّ بِوَلَدِكَ مِنْ بَعْدِكَ الْأَقْرَبِ فالأقرب» ^(٣).

ثم أمر بالغزو وافتتح الكلام باسم الله تعالى على وجه التبرك، ثم بين لهم الوجه الذي خرجوا فيه وأنه طاعة لله تعالى.

ثم نهاهم عن الغلول، وهو ^(٤) الخيانة من المغنم، وقد دل على تحريمه قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِنَبِيِّ أَنْ يَغْلُ وَمَنْ يَغْلُ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾ [آل عمران: ١٦١]. وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رُدُّوا الْخَيْطَ وَالْمِخِيْطَ، فَإِنَّهُ عَارٌ وَشَنَاؤٌ عَلَى صَاحِبِهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ» ^(٥).

(١) في (ي): «معهم».

(٢) ليس في (ر، ل).

(٣) غريب بهذا اللفظ، وقد أخرج مسلم (٩٩٧)، وأبو داود (٣٩٥٧)، والنسائي (٢٥٤٥، ٤٦٦٦)، وفي «الكبرى» (٢٣٣٨، ٤٩٨٨، ٦٢٠٣) من طريق أبي الزبير، عن جابر مرفوعاً: «أبدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلاهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا».

(٤) في (ح): «هي».

(٥) أخرجه أبو داود (٢٦٩٤)، والنسائي (٣٦٨٨)، وفي «الكبرى» (٦٤٨٢) من طريق محمد بن إسحاق، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مطولاً. وقد صرح ابن إسحاق بالتحديث في رواية أحمد (٧٠٣٧).



ثم نهى عن الغدر، وهو خَفْرٌ^(١) الأمان، ونقض العهد، وقد دلَّ على تحريمه قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾ [النحل: ٩١].

ثم نهى عن المثلة، وقد دلَّ على ذلك أيضًا ما روي عن عمران بن حصين، أنه قال: «ما خطبنا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعد العُرَيْنِينَ إِلَّا نَهَانَا فِيهَا عَنِ الْمُثَلَّةِ»^(٢).

ثم نهى عن قتل الصبيان، وقد دلَّ على ذلك قوله تعالى: ﴿فَقَتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [التوبة: ٢٩]. فدلَّ ذلك على وجوب القتال لمن يُقاتِلُ والصبي لا يُقاتِلُ، وعن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اقتلوا شيوخ المشركين واستبِقُوا شَرَّ خَهِم»^(٣). يعني: صبيانهم.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٢): «المَخِيطُ بفتح الميم، وكسر الخاء المعجمة، والياء آخر الحروف، وآخره طاء مهملة: ما يخاط به من إبرة ونحوها».

(١) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧١): «تخفروا: يقال: خفرت الرجل: أجزته وحفظته. وخفرتة: إذا كنت له حامياً وكفياً. وتخفرت به: إذا استجرت. والخِفارة بالكسر والضم: الذمام. وأخفرت الرجل: إذا نقضت عهده وذمامه. وخفر بالعهد: وفيه خفارة، من باب ضرب. وأخفره: نقضه. إخفاراً، والهمزة للإزالة: أي أزلت خفارته، كأشكيتة: إذا أزلت شكايته، وهو المراد بالحديث». ينظر: «النهاية» (٥٢ / ٢).

(٢) أخرجه أحمد (١٩٩٠٩)، وأبو داود (٢٦٦٧). وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٨٩ / ٤): «رجال أحمد رجال الصحيح».

(٣) في (أ، ر، ض، غ، ي، ونسخة مشار إليها بحاشية ح): «ذريتهم»، وفي (ل): «ديتهم». والحديث أخرجه أبو داود (٢٦٧٠)، والترمذي (١٥٨٣) من طريق (حجاج بن أرطاة، وسعيد بن بشير) كلاهما، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة بن جندب. قال الترمذي: «حسن صحيح غريب». وقال عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (٤٤ / ٣): «حجاج، وسعيد لا يحتج بهما» وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٣٨٦ / ٣): «الحسن، عن سمرة منقطع في غير حديث العقيقة، على ما ذكره بعض أهل العلم بالحديث». وينظر: «النهاية» (٤٥٧ / ٢).



وعن عطية القرظي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر في بني قريظة بقتل من أخضر^(١) مئزره»، ثم أمر عند لقاء العدو بتقديم دعائهم إلى الإسلام، وقد دل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥]، وعن ابن عباس: «ما قاتل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قوما حتى دعاهم إلى الإسلام»^(٢).

وهذا إذا لم تكن الدعوة قد بلغتهم قبل ذلك، فإن كانت قد بلغتهم جاز قتالهم من غير تجديد دعوة، وذلك لما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أغار على بني المصطلق وهم نائمون»^(٣)، وعن أسامة بن زيد قال: «عهد إلي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن أغير على بني الأصبح صباحا، ثم أحرق»^(٤). والأفضل أن يكرر عليهم الدعوة لجواز أن يسلموا عند ذلك.

(١) في (ل، ق): «أحصن»، وفي (ع، ي): «أحضر».

والحديث أخرجه أبو داود (٤٤٠٤)، والترمذي (١٥٨٤)، والنسائي (٣٤٣٠)، وفي «الكبرى» (٥٥٩٤)، وابن ماجه (٢٥٤١). وقال الترمذي: «حسن صحيح».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٣٧٣٨)، وأحمد (٢٠٥٣). وأصله عند البخاري (١٣٩٥)، ومسلم (٣٠ / ١٩) من طريق أبي معبد، عن ابن عباس، في بعث معاذ إلى اليمن قال فيه: «فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله الحديث». وينظر: «الدراية» (١١٤ / ٢).

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٤١)، ومسلم (١٧٣٠) من حديث ابن عمر.

(٤) أخرجه أبو داود (٢٦١٦)، وابن ماجه (٢٨٤٣) واللفظ له، عن أسامة بن زيد، قال: «بعثني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى قرية يقال لها أبنى فقال: «أنت أبنى صباحا، ثم حرق». وفيه صالح بن أبي الأخضر، ضعفه يحيى، والبخاري وغيرهم. ينظر: «تهذيب الكمال» (١٣ / ١٣).

وأبنى، بضم الهمزة، وسكون الباء الموحدة، بعدها نون، وألف مقصور: موضع من فلسطين بين عسقلان والرملة، ويقال: يُبنى بالضم، ثم السكون ونون وألف مقصور، على وزن الفعل الذي لم يسم فاعله. ينظر: «معجم البلدان» (٧٩ / ١)، (٤٢٨ / ٥).



ثم أمر بالكف عنهم إن أجابوا إلى الإسلام، وقد دلَّ على ذلك أيضًا قوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَنهَوْا فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾ [البقرة: ١٩٣]. وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا»^(١).

وقوله: «ادْعُوهُمْ إِلَى التَّحْوِيلِ إِلَى دَارِ الْمُهَاجِرِينَ». فلأن الهجرة كانت فرضًا على كلِّ مسلمٍ إلى أن فُتِحَتْ مَكَّةُ، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا هِجْرَةَ بَعْدَ الْفَتْحِ»^(٢).

ثم أمر أن يعلموا أنهم إذا فعلوا ذلك كان لهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين، وحقُّ المهاجرين هو ثبوتُ حقِّهم في الخمسِ والغنيمَةِ. وأخبر أنهم إن لم يفعلوا ذلك كانوا كأعرابِ المسلمين الذين لا حقَّ لهم في الخمسِ والغنيمَةِ، لَمَّا^(٣) لم يحصلُ للمسلمين بهم قوَّةٌ ولم يُثْبِتُوا فِي الدِّيَّانِ، فَإِنْ قَاتَلُوا اسْتَحَقُّوا الْحُضُورَ مِنْهُمْ الْقِتَالَ سَهْمًا مِنَ الْأَرْبَعَةِ الْأَخْمَاسِ.

(١) أخرجه البخاري (٢٥)، ومسلم (٢٢/٣٦) من حديث ابن عمر.

قال في حاشية (ي): «أي: منعوا».

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٠): «العِصْمَةُ بكسر العين المهملة، وسكون الصاد المهملة، وبعدها ميم، وتاء: المنعة والوقاية. والعاصم: المانع الحامي. والاعتصام: الامتسك، افتعال منه».

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٨٣، ٢٨٢٥)، ومسلم (١٣٥٣) من حديث ابن عباس، وأخرجه مسلم (١٨٦٤) من حديث عائشة.

(٣) في (ي): «ما».



ثم أخبر أنهم إن أبوا ذلك دعاهم إلى إعطاء الجزية، فإن فعلوا قبل منهم وكف عنهم، وقد دل على ذلك قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾، إلى قوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

فجعل غاية القتال إلى إعطاء الجزية، فإذا بذلوا ما قام ذلك مقام الإسلام في حقن دمايتهم وأموالهم، وهذا يدل أن النبي صلى الله عليه وسلم أنفذهم إلى من تقبل منهم الجزية؛ لأن عبدة الأوثان من العرب لا تقبل منهم الجزية، فلا معنى لدعائهم إلى ذلك، ثم أمر بقتالهم إذا أبوا ذلك؛ لأنه أعذر إليهم، فإن أقاموا على عبادتهم فيستعين بالله على قتالهم، ثم منع أن ينزلهم على حكم الله إذا طلبوا.

وقال أبو يوسف: يجوز إنزالهم على حكم الله تعالى؛ لأن الأحكام قد استقرت وعرفت^(١)، وإنما منع النبي صلى الله عليه وسلم ذلك في زمانه؛ لأن الأحكام لم تكن استقرت، فلا يؤمن حدوث حكم أو نسخ حكم يوجب فسخ ما تعاقدا عليه، فأما الآن فقد استقرت فأمن ذلك^(٢).

وقال محمد: لا يجوز ذلك لأن من أحكامه فعل الاجتهاد، وهم لا يعرفون ذلك وإنما يعرفون النص، ولو علموا أن الأمة يجتهدون فيهم لم يفعلوا.

ثم منع أن يعطيهم ذمة الله وذمة رسوله إذا طلبوا؛ لأن المسلمين قد يضطرون

(١) قال في حاشية (ح): «يجوز عنده قتلهم واسترقاقهم وإبقاؤهم أحراراً ذمة لنا، وعند محمد لا يجوز قتلهم ولا استرقاقهم، وإنما يجوز له إبقاؤهم ذمة لنا، فنضع الجزية على رؤوسهم، والخراج على أرضهم. شرح المجمع [...]».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٧/٤٨، ٤٩)، و«المبسوط» (٧/١٠)، «بدائع الصنائع» (١٠٧/٧).



إلى ترك الوفاء لهم والغدر حرام، لكن إذا حصل بدمّة الإنسان كان أيسر من الغدر بدمّة الله تعالى وأخفّ.

ثم أمرهم بالوفاء وهو واجب عليهم ما استطاعوا، وقد روي في حديث زيد بن عليّ، عن أبيه، عن عليّ بن أبي طالب رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، قال: كان نبيّ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا بعث جيشاً من المسلمين قال: «انطلقوا باسمِ الله تعالى، وفي سبيلِ الله، وعلى ملةِ رسولِ الله، لا تقتلوا القومَ حتى تَحْتَجُّوا عليهم، وادعُوا القومَ إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسولُ الله، والإقرار بما جاء به من عندِ الله، فإن أجابوكم فأخوانكم، وإن أبوا فناصربوهم»^(١) حرباً واستعينوا بالله، ولا تقتلوا وليداً طفلاً ولا امرأةً ولا شيخاً كبيراً، ولا تُعورُوا عينا، ولا تعضدوا شجراً إلا شجراً يضرُّكم، ولا تمثّلوا بآدمي ولا بهيمة، ولا تغلّوا ولا تغدروا، وأيُّ رجلٍ من أفضلِكُم وأذنّاك أشار إلى رجلٍ من المشركين فاقبل إليه بإشارته^(٢)، فله الأمان حتى يسمع كلامَ الله، فإن قبل فأخوكم وإن أبى فردّوه إلى مأمّنه، واستعينوا بالله ولا تُعطُوا ذمّةَ الله ولا ذمّتي، فإن ذمّتي ذمّةُ الله، والمُحَقَّرُ لِدِمّةِ الله لاقى الله وهو عليه ساخِطٌ، أعطُوا القومَ ذمّكم وفوا لهم»^(٣).

وهذا الخبرُ في معنى الخبرِ المتقدّم، وفيه زيادةٌ قوله: «لا تقتلوا القومَ حتى

(١) في (غ): «فاصبروهم»، وفي (ي): «فاقتلوهم».

(٢) ليس في (ي).

(٣) أخرجه البيهقي (٩٠/٩) من طريق قيس بن الربيع، عن عمر مولى عنبسة القرشي، عن زيد

ابن عليّ به. وقال: «في هذا الإسناد إرسال وضعف، وهو بشواهد مع ما فيه من الآثار يقوى».

وقال الذهبي في «المهذب في اختصار السنن الكبير» (٧/٣٦٢٠): «هو على ضعفه منقطع

لكنه شاهد». وقد تقدّم حديث بريدة عند مسلم.



تَحْتَجُّوا عَلَيْهِمْ». يعني: حتى تَدْعُوهم؛ لأنَّ الدعاءَ لا يكونُ إلا بإظهارِ الحُجَّةِ، وقال: «ولا تَقْتُلُوا امْرَأَةً». لأنَّ المرأةَ لا يجوزُ قتلُها حتى تُقاتِلَ أو تكونَ مَلِكَةً فُتُقْتَلَ لِيَتَفَرَّقَ جمعُ المشركين، وقد روي: أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرَّ بامرأةٍ مقتولةٍ، فوقف عليها وقال: «إِنَّ هَذِهِ لَا تُقَاتِلُ»^(١). وهذا تنبيهٌ على أنَّها^(٢) لا تُقتلُ،^(٣) ولا يُقتلُ^(٤) إلا مَنْ كان من أهلِ القتالِ.

فأمَّا الشيخُ الفاني فهو الهَرَمُ^(٥) الذي لا يقدرُ على القتالِ ولا له رأيٌ في الحربِ، ولا يكونُ من أهلِ القتالِ^(٦)، فيصيرُ كالصبيِّ.

وقد روي: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قتلَ دُرَيْدَ بنَ الصَّمَّةِ، وقد أتت عليه مئةٌ وعشرون سنةً؛ لأنَّه أُخْرِجَ يومَ حُنينٍ حتى يُستعانَ برأيه في الحربِ، وأشار عليهم بتأخيرِ النساءِ والمالِ فأبوا عليه، فقتله النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لذلك»^(٦).

وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ولا تُعَوِّرُوا عَيْنًا، ولا تَعُضِدُوا شَجْرَةً إِلَّا شَجْرًا يَضُرُّكُمْ». وهو الشجرُ الذي يكونُ بينهم وبينَ عدوِّهم ويمنعُهم من القتالِ، وما سوى ذلك فالمسلمون بالخيارِ إن شاءوا وقطعوا وإن شاءوا وتركوا، لقوله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ﴾ [الحشر: ٥].

(١) أخرجه أبو داود (٢٦٦٩)، والنسائي في «الكبرى» (٨٥٧١) عن رباح بن سعيد. وحسنه ابن الملقن في «البدر المنير» (٨٠/٩).

(٢) في نسخة مشار إليها بحاشية (ح): «أنه».

(٣-٣) من (غ، ي).

(٤) قال في حاشية (ح): «الهم، الهم بالكسر الشيخ الفاني والمرأة همّة. صحاح».

(٥) في (ي): «الكتاب».

(٦) أخرجه البخاري (٤٣٢٣)، ومسلم (٢٤٩٨) من حديث أبي موسى.



وروي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا حَاصَرَ بَنِي النَّضِيرِ أَمَرَ بِقَطْعِ نَخِيلِهِمْ، وَحَاصَرَ الطَّائِفَ وَأَمَرَ بِقَطْعِ كُرُومِهِمْ»^(١)، والموضع الذي نهى فيه عن ذلك كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد علم أن المسلمين يَغْنَمُونَ ذلك، فأرادَ تَبْقِيَتَهُ على عمارته.

قال: ولا يجوزُ أن يُقاتِلَ مَنْ لم تَبْلُغْهُ دَعْوَةُ الإسلامِ إلا بعدَ أن يَدْعُوهُ، وَيُسْتَحَبُّ أن يَدْعُوَ مَنْ بَلَغَتْهُ الدَّعْوَةُ ولا يَجِبُ ذلك، وإن أبوا استعانوا بالله عليهم وحاربوهم.

وقد بيَّنا جميعَ ذلك.

قال: ونصبوا عليهم المجانيقَ وحرَّقوهم، وأرسلوا عليهم الماءَ، وقطَّعوا شجرَهم، وأفسدوا زروعَهم.

وذلك لأنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أحرَقَ البُويرةَ، وأمرَ أسامةَ بالإحراقِ^(٢)، ولأنَّ في ذلك تفریقَ جمعِهِم وكسرَ شوكتِهِم، فجاز كما يجوزُ أنواعُ القتلِ.

قال: ولا بأسَ برميهِم وإن كان فيهِم مسلمٌ أسيرٌ أو تاجرٌ^(٣).

وقد روي عن الحسنِ بنِ زيادٍ أنَّه قال: لا يجوزُ تحريقُ حصنٍ فيه مسلمٌ أسيرٌ أو تاجرٌ ولا هدمُه عليهم.

وعندنا: يجوزُ جميعُ ذلك؛ لأنَّ قتالَهُم واجبٌ، فلا يُمنَعُ من ذلك إذا كان فيهِم مَنْ لا يجوزُ قتله، كما لا يُمنَعُ من أجلِ صبيانِهِم ونسائِهِم.

(١) أخرجه البخاري (٤٠٣١)، ومسلم (١٧٤٦) من حديث ابن عمر.

(٢) تقدّم.

(٣) ينظر: «الهداية» (١٣٧/٢)، و«العناية» (٤٤٨/٥)، و«البنية» (١٠٥/٧).



وجهُ قولِ الحسنِ: أن قتلَ الكافرِ يجوزُ تركُهُ، وقتلَ المسلمِ لا يجوزُ الإقدامُ عليه، فإذا اجتمعَ الحظرُ والإباحةُ فالحكمُ للحظرِ.

قال: فَإِنْ تَرَسُّوا بِصِبْيَانِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ بِالْأَسَارِيِّ لَمْ يَكُفُّوا عَنْ رَمِيهِمْ^(١).

وقال الشافعيُّ: إذا فعلوا ذلك لم يَجْزُ أن يَتَدَبَّهَم بِالرَّمِيِّ، فَإِنْ بَدَّوْنَا جازَ الرَّمِيَّ، وَيُقَالُ لِلرَّامِي: اجْتَهَدَ فِي إِصَابَةِ الْمُشْرِكِ وَتَجَنَّبَ الْمُسْلِمَ^(٢).

لنا: قتالٌ واجبٌ فلا يَمْنَعُ منه التَّرَسُّ بِمَنْ لا يجوزُ قتله كما لو تَرَسُّوا بِصِبْيَانِهِمْ، ولأنَّا لو لم نَبْتَدِئْهُمْ لأجلِ ذلكِ لأدَّى ذلكِ إلى تركِ شَنْ الغارةِ عليهم وطلبِ العِزَّةِ^(٣) منهم؛ لأنَّ حصونَهُمْ لا تخلو من مسلمٍ، وما أدَّى إلى هذا فهو ساقطٌ بالإجماع.

[قال:] وَيَقْصِدُونَ بِالرَّمِيِّ الْكُفَّارَ.

لأنَّ المسلمَ لا يجوزُ اعتمادُ قتله، فوجبَ أن يقصدَ مَنْ يجوزُ رميُّه، فإن رمى مع هذا القصدِ فأصابَ مسلمًا فقتله فلا كفارةَ عليه ولا ديةَ في قولِ أصحابنا^(٤).

وقال الحسنُ بنُ زيادٍ: عليه الكفارةُ والديةُ. وهو قولُ الشافعيِّ^(٥).

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» (١٤٧/٦)، و«الجوهرة النيرة» (٢٥٨/٢)، و«فتح القدير» (٤٤٨/٥).

(٢) ينظر: «الأم» (٧٠٥/٥)، و«مختصر المزني» (٣٧٨/٨)، و«الحاوي» (١٨٧/١٤).

(٣) في (ر، ل): «العدة»، وفي (ي): «المعرة».

(٤) ينظر: «التجريد» (٦١٤٩/١٢)، و«البنية» (١٠٦/٧)، و«فتاوى قاضي خان» (٣٥٣/٣).

(٥) وفي وجوب الدية قولان للشافعي، ينظر: «العزير شرح الوجيز» (١٠/٣١٧، ٥٢٨)، و«كفاية

النيه» (٥٠٩/١٥)، (٣٩٥/١٦)، و«أسنى المطالب» (١٩١/٤).



وجه قولهم: أنه رمي أبيح مع العلم بحال المرمي إليه، فصار كمن وقف في صف المشركين، ولأن في إيجاب الضمان ترك القتال، وما أدى إلى ذلك فهو ساقط.

وجه قول الحسن: أنه أبيح له الرمي بشرط ألا يعتمد المسلم، فإذا أصابه صار في معنى الخطأ، وكمن قصد غرضاً فأصاب إنساناً، فإذا صار في حكم الخطأ تعلق به الدية والكفارة.

قلنا: هذا يبطل إذا تترسوا بصبيانهم، فأمّا إذا رمى غرضاً فإنه لو غلب على ظنه أنه يصيب آدمياً لم يحل له الرمي، كذلك إذا شك، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنه أبيح له الرمي مع غلبة الظن لإصابة المسلم فافتراقاً^(١).

قال: ولا بأس بإخراج النساء والمصاحف مع المسلمين إذا كان عسكرياً عظيماً يؤمن عليه، ويكره إخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها.

والأصل في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا تُسافروا بالقرآن إلى أرض العدو، مخافة أن تناوله أيديهم»^(٢). ولأنهم يستخفون به فمُنِعَ مِنَ السفرِ به لذلك، وكذلك النساء؛ لأنه لا يؤمن من إدخال الفضيحة عليهم، فإن كان عسكرياً عظيماً يؤمن معه ذلك جاز لزوال المعنى المانع، وقد قيل: إن النبي صلى الله عليه وسلم إنما منع من ذلك في ابتداء الإسلام لقلّة المصاحف مخافة أن تنقطع عن أيدي الناس، وقد كثرت الآن وأمن ذلك فيها.

(١) ما بين المعقوفين ليس في (ر).

(٢) أخرجه البخاري (٢٩٩٠)، ومسلم (١٨٦٩) من حديث ابن عمر.



وقد روى الطحاوي: عن محمد، عن أبي حنيفة، أنه قال: لا بأس بتعليم الذمّي والحربي القرآن والفقهاء من غير خلاف^(١).

والدليل على جوازه: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَةَ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٦]. ومعلوم أنهم إذا سمعوا حفظوه. وروي: «أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى هرقل: ﴿قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ﴾ [آل عمران: ٦٤]»^(٢).

ولأنهم إذا قرؤوا القرآن وعرفوا ما فيه من الحكمة دعاهم ذلك إلى الإسلام، فجاز تعليمهم لذلك، والظاهر من مذاهبتهم أنه لا يجوز ذلك^(٣)؛ لأنهم يستخفون به فيمتنعون من حفظه كما يمتنعون من شراء «المصحف».

قال: ولا تقاتل المرأة إلا بإذن زوجها، ولا العبد إلا بإذن سيده إلا أن يهجم العدو.

وقد بيناه.

قال: وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا، ولا يغلوا، ولا يمثلوا، ولا يقتلوا امرأة، ولا صبيًا، ولا شيخًا فانيًا، ولا أعمى، ولا مقعدًا، إلا أن يكون أحد هؤلاء ممن له رأي في الحرب، أو تكون المرأة ملكة.

وقد بينا جميع ذلك، ودللنا عليه، وقد قال الشافعي: إن الشيخ والأعمى

(١) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٣/٤٩٢).

(٢) أخرجه البخاري (٧)، ومسلم (١٧٧٣) من حديث ابن عباس.

(٣) ليس في (ي).



والمُقْعَدَ يُقْتَلُونَ^(١).

وهذا لا يَصِحُّ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ عَلِيٍّ، وَلِأَنَّ هَؤُلَاءِ لَا يُسْتَعَانُ بِهِمْ فِي الْقِتَالِ غَالِبًا، فَلَا يَجُوزُ قَتْلُهُمْ كَالنِّسَاءِ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى ذَلِكَ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأَى امْرَأَةً مَقْتُولَةً^(٢) يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ، فَقَالَ: «مَا بِهَا قُتِلَتْ؟»^(٣). فَنَبَّهَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى أَنَّ مَنْ لَا يُقَاتِلُ لَا يُقْتَلُ.

فَإِنْ قِيلَ: رُوي أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «اقْتُلُوا شُيُوخَ الْمُشْرِكِينَ»^(٤).

قِيلَ لَهُ: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ يُقَاتِلُ. لِيُجْمَعَ بَيْنَ الْحَدِيثَيْنِ.

فَإِنْ قِيلَ: كَفَرٌ لَا يَمْنَعُ مِنْ قَتْلِ الشَّابِّ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْ قَتْلِ الشَّيْخِ الْفَانِي، أَصْلُهُ الرَّدَّةُ.

قِيلَ لَهُ: حَكْمُ الرَّدَّةِ أَغْلَظُ مِنَ الْكُفْرِ الْأَصْلِيِّ^(٥)، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يُقَرَّرُ عَلَيْهِ، وَتُقْتَلُ الْمَرْأَةُ فِيهِ عَلَى أَصْلِهِ.

قال: ولا يُقْتَلُ مجنونٌ.

وذلك لأنه ليس بمُكَلَّفٍ فلا يُقْتَلُ كالصبيِّ.

فَإِنْ قَاتَلَ وَاحِدٌ مِنْ هَؤُلَاءِ قُتِلَ؛ لِأَنَّ الرِّجَالَ الْعُقَلَاءَ يُقْتَلُونَ، وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلُوا فَمَنْ يُقَاتِلُ أَوْلَى بِالْقِتْلِ، وَمَنْ يُجَنُّ وَيُفِيقُ بِمَنْزِلَةِ الصَّحِيحِ.

(١) ينظر: «اللباب» (ص ٣٧٢)، و«نهاية المطلب» (١٧ / ٤٦٤)، و«الوسيط» (٧ / ٢١).

(٢-٢) في (أ، ج، ر، س، ع، ق، ل): «فقال: إنها لا تقاتل». والحديث قد تقدّم تخريجه.

(٣) تقدّم.

(٤) ليس في (ي).



قال: وإن رأى الإمام أن يُصالح أهل الحرب أو فريقاً منهم، وكان في ذلك مصلحةٌ للمسلمين فلا بأس به.

لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١]. ولأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صالح قريشاً يوم الحديبية على ترك القتال»^(١). ويجوز أيضاً على جعل يؤخذ منهم؛ لأن المال يجوز أخذه على ترك قتال الكفار كما تؤخذ الجزية. وإذا لم يكن للمسلمين حاجة إلى صلح، فإنه لا يجوز أن يفعل، لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمْ الْآغْلَوْنَ وَاللَّهُ مَعَكُمْ﴾ [محمد: ٣٥]. ولأن الصلح هو ترك القتال، وقد أمر الله تعالى بقتالهم وقتلهم، فلا يجوز تركه مع القدرة.

قال: فإن صالحهم مدة، ثم رأى أن نقض العهد^(٢) أنفع نبد العهد إليهم وقاتلهم.

والأصل في جواز ذلك: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وادع قريشاً، ثم نبد إليهم، وأنفذ إلى مكة من نادى بنقض الصلح»^(٣)، فأنزل الله تعالى في ذلك: ﴿وَأَذِّنْ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى النَّاسِ يَوْمَ الْحَجِّ الْأَكْبَرِ﴾ [التوبة: ٣]^(٤).

(١) أخرجه أبو داود (٢٧٦٦) من طريق ابن إسحاق، عن الزهري، عن عروة بن الزبير، عن (المسور، ومروان). وأصله في البخاري (٤١٨٠) دون ذكر وضع الحرب ومدته.

(٢) في (ح، غ، ي، ونسخة مختصر القدوري): «الصلح». وأشار في حاشية (ح) أنه كالمثبت في نسخة.

(٣) في (ر): «العهد».

(٤) أخرجه البخاري (٣٦٩)، ومسلم (١٣٤٧) من حديث أبي هريرة، وليس فيه أن ذلك سبب نزول الآية.



ولأنَّ الصُّلْحَ إنَّ ما جاز فيه مِن مصلحةِ المسلمين، فإذا رأى الإمامُ أن نقضه مصلحةٌ كان له ذلك، وإنما قلنا: إِنَّه يَنْبِذُ إليهم؛ لأنَّه لو قاتلهم مِن غيرِ أن يُقَدِّمَ ذلك كان خَفْرًا للأمانِ وذلك لا يجوزُ، فلا بُدَّ مِن اعتبارِ بُلُوغِ خبرِ النَّبْذِ إلى جميعِهم؛ لأنَّ الغرضَ أن يعرفوا ذلك فيستعدُّوا للقتالِ حتى لا يكونَ قد غرَّهم. وقد اعتبروا في ذلك أن تمضي مُدَّةٌ يُمْكِنُ لِمَلِكِهِم بعدَ علمِه بالنَّبْذِ أن يَنْفُذَ إلى جميعِ أطرافِه ويُعلمَهم ذلك، فإذا مَضَتْ هذه المُدَّةُ جازَ للمسلمين أن يُغيروا عليهم "وعلى أطرافِهم"، ومتى علمَ المسلمون أن القومَ لم يعلموا بذلك لم يَجْزُ أن يُغيروا عليهم حتى تمضي المُدَّةُ المذكورةُ.

قال: وإن بدؤوا بخيانة قاتلهم ولم يَنْبِذِ إليهم، إذا كان ذلك باتِّفاقِهِم.

وذلك لأنَّهم إذا أَخْلَوْا بشرائطِ العهدِ ولا يدَعِ عليهم صاروا بذلك ناقضين للعهدِ كالذمِّيِّ إذا نقضَ العهدَ ولحقَ بدارِ الحربِ، وإذا صاروا ناقضين للعهدِ جازَ قتالُهم، فإنَّ علمَ المسلمون أن أهلَ ناحيةٍ منهم لم يعلموا، لم يُغيروا عليهم حتى يُعلموهم؛ لأنَّ في قتالِهِم مِن غيرِ إعلامٍ تعذيرٌ، وذلك لا يجوزُ.

ولو خرَجَ منهم جماعةٌ لا منعةَ لهم، فقطعوا الطريقَ في دارِ الإسلامِ، فأخذهم المسلمون فليس هذا بنقضِ للعهدِ، لَمَّا لم يَكُنْ لهم منعةٌ، وهم^(٢) بمنزلةِ الذمِّيِّ إذا نقضَ العهدَ في دارنا.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٢): «نَبَذَ فعل ماضٍ، بالنون، والباء الموحدة، والذال المعجمة: أي ألقى. ونبذ العهد: نقضه، لأنه طرح له وإلقاء».

(١-١) ليس في (ي).

(٢) في (ي): «هو».



فَإِنْ خَرَجَ جَمَاعَةٌ لَهُمْ مَنَعَةٌ وَقَاتَلُوا الْمُسْلِمِينَ عِلَانِيَةً بِغَيْرِ أَمْرِ مَلِكِهِمْ وَلَا أَمْرِ أَهْلِ مَمْلَكَتِهِ، فَالْمَلِكُ وَأَهْلُ مَمْلَكَتِهِ عَلَى صُلْحِهِمْ، وَهَؤُلَاءِ الَّذِينَ قَطَعُوا الطَّرِيقَ لَا بَأْسَ بِقَتْلِهِمْ وَاسْتِرْقَاقِهِمْ وَاسْتِرْقَاقِ مَنْ مَعَهُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ وَصِبْيَانِهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ تَفَرَّدُوا بِالْبِدَايَةِ وَنَقَضُوا الْعَهْدَ، فَصَارُوا كَأَهْلِ الذَّمَّةِ إِذَا غَلَبُوا عَلَى دَارٍ وَامْتَنَعُوا، فَلَوْ كَانَ مَا فَعَلُوهُ بِإِذْنِ مَلِكِهِمْ صَارُوا جَمِيعًا نَاقِضِينَ لِلْعَهْدِ لَمَّا رَضُوا بِذَلِكَ.

قال: إِذَا خَرَجَ عَيْدُهُمْ إِلَى عَسْكَرِ الْمُسْلِمِينَ فَهَمُّ أَحْرَارٍ.

وَذَلِكَ لِمَا رَوَى: أَنَّ عَيْدَ أَهْلِ الطَّائِفِ خَرَجُوا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُسْلِمِينَ، فَطَلَبَ الْمُسْلِمُونَ قَسَمَتَهُمْ، فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هَمُّ عِتْقَاءِ اللَّهِ».

قال: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَغْلِبَ الْعَسْكَرُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَيَأْكُلُوا مَا وَجَدُوهُ مِنَ الطَّعَامِ، وَيَسْتَعْمِلُوا الْحَطَبَ وَيَدَّهِنُوا بِالذُّهْنِ.

وَذَلِكَ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُغَفَّلٍ^(١)، قَالَ: «ذَلَّنِي رَجُلٌ يَوْمَ خَيْبَرَ عَلَى جِرَابٍ مِنْ شَحْمٍ، فَأَتَيْتُهُ فَالْتَزَمْتُهُ^(٢)، وَقُلْتُ: لَا أُعْطِي مِنْ هَذَا الْيَوْمِ أَحَدًا شَيْئًا. فَالْتَفَتُ فَإِذَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَبْتَسِمُ»^(٣).

وَعَنْ أَوْفَى بْنِ أَبِي أَوْفَى: «أَنَّ الطَّعَامَ يَوْمَ خَيْبَرَ لَمْ يُخَمَّسْ، كَانَ الرَّجُلُ إِذَا احْتَجَّ إِلَى شَيْءٍ ذَهَبَ فَأَخَذَهُ»^(٤).

(١) في (ج، ر، ي): «معقل».

(٢) ليس في (غ، ي).

(٣) أخرجه البخاري (٣١٥٣)، ومسلم (١٧٧٢).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٧٠٤) من طريق محمد بن أبي المجالد، عن ابن أبي أوفى. ومحمد بن أبي المجالد هو عبد الله بن أبي المجالد، ينظر: «تهذيب الكمال» (٢٧/١٦)، (٣٦٥/٢٦).



وروي: «أنَّ أميرَ الجيشِ بالشامِ كَتَبَ إلى عمرَ بنِ الخطابِ: إِنَّا دَخَلْنَا إلى أرضٍ كثيرةِ الطعامِ، وإني كَرِهْتُ أنْ أَقْدَمَ على شيءٍ إلا بأمرِكَ. فكَتَبَ إليه: مُرَّهُمْ فليأْكُلُوا وليَعْلِفُوا ولا يَبِيعُوا بذهبٍ ولا فِضَّةٍ، فمَنْ باعَ شيئًا بذهبٍ أو فِضَّةٍ فيه الخُمُسُ»^(١).

ولأنَّ المسلمين يَتَعَذَّرُ عليهم حملُ الطعامِ والعلفِ، ولا يَبِيعُهُم أهلُ الحربِ، فلو لم يَجُزْ لهم الانتفاعُ به ضاقَ الأمرُ عليهم، وكذلك الأذهانُ المأكولةُ هي بمنزلةِ الطعامِ والعلفِ؛ لأنَّه يُنتَفَعُ به في نفسه، فأما ما سِوى ذلك فلا يُنتَفَعُ بشيءٍ منه لعدمِ الحاجةِ إليه، ولقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رُدُّوا الخِيطَ والمخِيطَ»^(٢).

قال: وَيُقَاتِلُوا بما يَجِدُونَهُ مِنَ السَّلَاحِ، و^(٣) كُلُّ ذَلِكَ بِغَيْرِ قِسْمَةٍ.

وهذا على وجهين: إن كان له سلاحٌ أو دابةٌ لم يَجُزْ أنْ يَسْتَعْمِلَ شيئًا من سلاحِ الغنيمَةِ يقي به سلاحه، وإن لم يَكُنْ له جاز له استعماله، لما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قال: «إِيَّاكُمْ وَرِبا الغُلُولِ». مَرَّتَيْنِ، قالوا: يا رسولَ اللهِ، وما رِبا الغُلُولِ؟ قال: «أنْ يَرَكَبَ دَابَّةً حَتَّى تُحْبَسَ قَبْلَ أنْ تُؤَدَّى إلى المَغْنَمِ، أو يَلْبَسَ ثوبًا حَتَّى يَخْلُقَ قَبْلَ أنْ يُؤَدَّى إلى المَغْنَمِ»^(٤). ولأنَّ حَقَّ الجماعةِ ثابتٌ

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٤٠١١)، والبيهقي (٦٠/٩) عن هانئ بن كلثوم. (٢) تقدّم.

(٣) ليس في (نسخة مختصر القدوري).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٣٢٣٤) عن الأوزاعي، عن بعض أصحابه، عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وهذا إسناد مرسل.

وأخرجه الطبراني في «الكبير» (٢٨/٥) (٤٤٩٠) من حديث رويغ بن ثابت. وفيه عننة

بقية بن الوليد، وفيه أيضًا حميد بن عبد الله، وعبد الله بن أبي حذيفة لم أر من ترجمهما.



فيه، وإنما أبيع الانتفاع به للحاجة، فإذا لم يكن به حاجة إليه لم يجز.

قال: ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئاً ولا يتمّوه^(١).

وذلك لأن الانتفاع أبيع لهم^(٢) للحاجة، فلم يجز لهم البيع كمن أباح غيره طعاماً.

وقد قالوا: متى أخرجوا شيئاً من ذلك إلى دار الإسلام ردّوا ما بقي في أيديهم إلى الغنيمة إن كانت لم تقسم، وذلك لأنهم إذا خرجوا إلى دار الإسلام فقد زالت الحاجة، والإباحة إذا تعلقت بشرط زالت بزواله^(٣).

ولأن في هذه الحال قد استقرّ حق الغانمين في الغنيمة، بدليل أنه يورث عنه فلم يجز الانتفاع به إلا بالإذن، وإن كانت القسمة قد وقعت تصدّقوا بذلك إن كانوا أغنياء، وإن كانوا محتاجين انتفعوا به؛ لأنه لا يمكن أن يقسم ذلك بين جماعة أهل العسكر، فصار بمنزلة ما يوجد من اللقطة، ولا يمكن إيصاله إلى مستحقّه، فإن انتفعوا بذلك بعد خروجهم إلى دار الإسلام وهم أغنياء لزمهم أن يتصدّقوا بقيمته إن كان بعد القسمة أو يؤدّوا القيمة إلى المغنم فيقسم معه، وإن كان فقيراً رده إلى المغنم قبل القسمة ولم يتصدّق به بعد القسمة، وذلك لأنه انتفع بما يعلّق به حق غيره، فكان مضموناً عليه، والقيمة تقوم مقام العين فكما كان يفعل بالعين كذلك يفعل بالقيمة.

(١) في (ل): «يتملكونه».

(٢) ليس في (ر).

(٣) ينظر: «السير الصغير» (ص ٢٤)، و«مختصر اختلاف العلماء» (٣/٤٦٣)، و«التجريد» (٨/

٤١٣٣)، و«المبسوط» (١٠/٥)، و«بدائع الصنائع» (٧/١٢٣، ١٢٤).



وقد قال الشافعي، في جميع ذلك إلا في السلاح والدواب: إنهم يملكونه بالأخذ. وفي قول آخر مثل قولنا، ومن أصحابه^(١) من قال: يَنْتَفِعُ بِالْقَلِيلِ وَيُرَدُّ الْكَثِيرَ^(٢).

لنا: ما قَدَّمناه مِنَ الْأَخْبَارِ، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ^(٣)، وَابْنِ عَمْرٍو^(٤) أَنَّهُ يُنْتَفَعُ بِالطَّعَامِ وَالْعَلْفِ، فَإِنْ أَخْرَجَ مِنْهُ شَيْئًا تَصَدَّقَ بِهِ وَلَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ، وَلِأَنَّ الْإِبَاحَةَ فِي الْإِنْتِفَاعِ بِهِ لِلْحَاجَةِ، وَالْإِبَاحَةُ إِذَا تَعَلَّقَتْ بِشَرْطِ زَالَتِ بَزْوَالِهِ.

فإن قيل: ما جاز الانتفاع به في دار الحرب جاز في دار الإسلام كما لو اشتراه منهم.

قيل له: إذا اشتراه فقد ملكه، فينتفع بملكه حيث شاء وها هنا أبيع له الانتفاع به من غير ملك فافترقا.

قال: وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ أَحْرَزَ بِإِسْلَامِهِ نَفْسَهُ وَأَوْلَادَهُ الصَّغَارَ وَكُلَّ مَالٍ هُوَ فِي يَدِهِ أَوْ وَدِيعَةٍ فِي يَدِ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ.

وهذا الذي ذكره صحيح إذا أسلم في دار الحرب، ثم خرج إلينا، ثم غلبنا على الدار، أو أسلم أو غلبنا على الدار وهو فيها، وذلك لأن ما في يده من المال صار مُحْرَرًا بِإِسْلَامِهِ، وَأَوْلَادُهُ الصَّغَارُ صَارُوا مُسْلِمِينَ بِإِسْلَامِهِ، وَمَالُهُ فِي يَدِ

(١) في (س، غ، ق، ي): «أصحابنا».

(٢) ينظر: «الأم» (٧/٣٥٨-٣٦٠)، و«الحاوي» (٨/٣٩٢)، (١٤/٢٥٨)، و«نهاية المطلب» (١١/٤٧٨).

(٣) ذكره السمرقندي في «عيون المسائل» (ص ٤٢٤).

(٤) أخرجه بنحوه البخاري (٣١٥٤).



مسلمٍ أو في يدِ ذمِّيِّ فهو مُحَرَّرٌ؛ لأنَّه في يدِ صحیحةٍ فكأنَّه في يده، فلا يَثْبُتُ في شيءٍ من ذلك حكمُ الفيءِ.

وأما أولادُه الكبارُ فلا يصيرون مُسْلِمِينَ بِإِسْلَامِهِ، فَيَبْقَوْنَ عَلَى حَكْمِ أَهْلِ^(١) الحربِ.

وكذلك زوجته لا تصيرُ مسلمةً بِإِسْلَامِهِ وحملُها جزءٌ منها، فَيَثْبُتُ في جميعِ ذلك حكمُ الفيءِ.

وكذلك ماله من المالِ في يدِ الحربِيِّ فهو فيءٌ؛ لأنَّه ليس في يدِ صحیحةٍ فلم يصِرْ مُحَرَّرًا بِالإِسْلَامِ، فأما إذا دخل دارَ الإِسْلَامِ بِأَمَانٍ، ثُمَّ أَسْلَمَ في دارِ الإِسْلَامِ، فإنَّ أولادَه الصِّغارَ الذين في دارِ الحربِ فيءٌ؛ لأنَّهم لا يصيرون مُسْلِمِينَ بِإِسْلَامِهِ لِاِخْتِلَافِ الدَّارَيْنِ^(٢)، وكذلك سائرُ أموالِه^(٣) في دارِ الحربِ خارجةً عن يده لِاِخْتِلَافِ الدَّارَيْنِ، والحظرُ إنما يزولُّ بالحيازة.

وأما عقاره وأراضيه فهي فيءٌ في جميعِ الأحوالِ عندَ أبي حنيفةٍ؛ لأنَّها من جملةِ دارِ الحربِ فلا يَتَبَعُّصُ حكمُ الفيءِ فيها، ولأنَّ من أصلِ أبي حنيفةٍ أنَّ اليدَ تَثْبُتُ عَلَى الْعَقَارِ ثُبُوتًا صَحِيحًا، فصار كشيءٍ ليس في يده^(٤).

وعندَ أبي يوسفَ: يُحَرَّرُ عَقَارُهُ كَمَا يُحَرَّرُ نَفْسُهُ وَمَالُهُ فِي الْوَجْهَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ

(١) من (ر).

(٢) في (ر، ج، س، ع، ق): «الدار».

(٣) في (ي): «أولاده».

(٤) ينظر: «التجريد» (١٢/٦١٥٨)، و«المبسوط» (١٠/٦٧)، و«الهداية» (٢/١٤٥)، و«تبيين

الحقائق» (٣/٢٥٣).



اسْتِحْسَانًا، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ مِنْ أَصْلِهِمَا أَنَّ الْيَدَ تَثَبَّتْ عَلَى الْعَقَارِ
ثُبُوتًا صَحِيحًا فَصَارَ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنَّ عَقَارَهُ وَمَالَهُ فِي يَدِ الْحَرْبِيِّ أَيْضًا يَكُونُ لَهُ (١).

وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مَالَ الْحَرْبِيِّ عَلَى أَصْلِ الْإِبَاحَةِ، وَالْمُبَاحَاتُ لَا تُمَلِّكُ
إِلَّا بِالْحِيَازَةِ أَصْلُهُ الْمَاءُ وَالْكَأَلُ، وَمَا لَيْسَ فِي يَدِهِ فَلَمْ يُحْرِزْهُ، فَبَقِيَ عَلَى أَصْلِ
الْإِبَاحَةِ، وَمَا فِي يَدِ الْحَرْبِيِّ مِنَ الْوَدَائِعِ فَلَمْ يُحْرِزْهُ أَيْضًا بِيَدٍ صَحِيحَةٍ، فَصَارَ
بِمَنْزِلَةِ مَا هُوَ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَا فِي يَدِ أَحَدٍ.

فَإِنْ قِيلَ: إِنَّ هَذَا مَالُ مُسْلِمٍ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُغْنَمَ، أَصْلُهُ مَا فِي يَدِهِ.

قِيلَ لَهُ: مَا فِي يَدِهِ مَبَاحٌ حَصَلَتْ فِيهِ الْحِيَازَةُ فَزَالَتْ الْإِبَاحَةُ، وَهَاهُنَا لَمْ
يَحْصُلْ فِيهِ حِيَازَةٌ، فَبَقِيَ عَلَى أَصْلِ الْإِبَاحَةِ.

فَإِنْ قِيلَ: يَبْطُلُ بِمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْعَقَارِ.

قِيلَ لَهُ: لَا تَتَصَوَّرُ الْحِيَازَةُ فِي ذَلِكَ.

وَإِذَا أَسْلَمَ رَجُلٌ فِي دَارِ الْحَرْبِ فَقَتَلَهُ رَجُلٌ مُسْلِمٌ خَطَأً، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا الْكُفَارَةُ،

فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ. وَعَنْ أَبِي يُونُسَ: أَنَّ عَلَيْهِ الدِّيَةَ اسْتِحْسَانًا (٢).

وَجَهُّ قَوْلِهِمَا: قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ أَقَامَ بَيْنَ ظَهْرَانِي

(١) ينظر: «الأم» (٤/٣٠٩)، (٧/٣٨٧)، و«نهاية المطلب» (١٧/٤٩٤، ٥٠٠)، و«بحر المذهب»
(١٣/٢٧٧، ٢٨٠).

(٢) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٣/٤٧٧)، و«التجريد» (١١/٥٨٠٢)، و«المبسوط»
(٢٧/٨٤)، و«بدائع الصنائع» (٧/١٠٥).



أهل الشرك^(١). وبراءته منه تَقْتَضِي^(٢) تقويم دمه^(٣)، ولأنه لم^(٤) يُحْرِزْ دَمَهُ^(٥) بالدارِ فصار كالحربيِّ.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أَنَّهُ محقونُ الدمِ لأجلِ إسلامِهِ، وكونُهُ في دارِ الحربِ لا يَنْفِي تقويمَ دَمِهِ^(٦) كالتاجرِ.

ولا يُشْبِهُ القتلُ مباشرةَ حفرِ البئرِ؛ لأنَّ حفرَ البئرِ سببٌ فيُعْتَبَرُ فيه التَّعَدِّي، ولم يُوجَدْ بحفرِهِ في دارِ الحربِ تَعَدُّ، فهو كَمَنْ حَفَرَ في مِلْكِهِ في دارِ الإسلامِ.

(١) أخرجه أبو داود (٢٦٤٥)، والترمذي (١٦٠٤) من طريق أبي معاوية، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن قيس بن أبي حازم، عن جرير بن عبد الله. وأخرجه الترمذي (١٦٠٥)، والنسائي في «الكبرى» (٦٩٥٦) من طريق إسماعيل بن أبي خالد، عن قيس بن أبي حازم مرسلًا. قال أبو داود: «رواه هشيم، ومعمر، وخالد الواسطي، وجماعة لم يذكروا جريراً». وقال الترمذي بعد الرواية المرسلة: «وهذا أصح... وأكثر أصحاب إسماعيل قالوا: عن قيس بن أبي حازم، أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بعث سرية». ولم يذكروا فيه عن جرير. ورواه حماد بن سلمة، عن الحجاج بن أرطاة، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن قيس، عن جرير مثل حديث أبي معاوية. وسمعت محمدًا يقول: الصحيح حديث قيس، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرسلًا».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٢): «ظَهْرَانِيَّ أهلِ الشَّرْكِ: المراد أنهم أقاموا بينهم على سبيل الاستظهار والاستناد إليهم، وزيدت فيه ألف، ونون مفتوحة تأكيدًا، ومعناه: أن ظهرًا منهم قدامه، وظهرًا وراءه، فهو مكثوف من جانبيه، ومن جوانبه، إذا قيل: بين ظهورهم. ثم كثر حتى استعمل في الإقامة بين القوم مطلقًا».

(٢) في (أ، ج، ح، ر، س، غ): «تنفي»، وفي (ع): «تبعي»، وفي (ل): «يبقي».

(٣) في (أ، ش، ض، غ، ي): «ذمته»، وفي (ل): «ذمة».

(٤) ليس في (س، غ).

(٥) في (أ، ش): «ذمة»، وفي (ح، غ، ي): «ذمته».

(٦) في (أ، ش، غ، ي): «ذمته».



قال: وإنَّ ظَهَرْنَا عَلَى الدَّارِ فَعَقَارُهُ فِيَّ، وَزَوْجَتُهُ وَحَمْلُهَا فِيَّ، وَأَوْلَادُهُ
الكِبَارُ فِيَّ.

وقد بيَّنا ذلك.

قال: وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُبَاعَ السَّلَاحُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ، وَلَا يُجَهَّزُ^(١) إِلَيْهِمْ.

^(٢) وذلك لِمَارُوي أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَهَى عَنِ بَيْعِ السَّلَاحِ مِنْ أَهْلِ
الْحَرْبِ وَحَمَلِهِ إِلَيْهِمْ»^(٢)، وَلَآنَ فِي بَيْعِهِ مِنْهُمْ تَقْوِيَةٌ لَهُمْ وَمَعُونَةٌ عَلَى الْحَرْبِ،
وقد مُنِعْنَا ذَلِكَ.

قال: وَلَا يُفَادُونَ بِالْأَسَارَى. عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ، وَمُحَمَّدٌ:
يُفَادَى بِهِمْ أَسْرَى الْمُسْلِمِينَ^(٣).

وبه قال الشافعي^(٤).

(١) في (ي): «حملة».

(٢-٢) ما بين القوسين ليس في (ج، ي).

والحديث قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٩١): «غريب بهذا اللفظ». وقد أخرج البيهقي
(٥/ ٣٢٧) من طريق أبي الأشهب، عن أبي رجاء، عن عمران مرفوعاً: «أن رسول الله
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ بَيْعِ السَّلَاحِ فِي الْفِتْنَةِ». قال البيهقي: «رفعه وهم، والصواب موقوف».
ينظر: «مسند البزار» (٣٥٨٩)، و«نصب الراية» (٣/ ٣٩١)، و«الدراية» (٢/ ١١٨).

(٣) ينظر: «الأصل» (٧/ ٥٣١)، و«السير الصغير» (ص ٢٥٠)، و«مختصر اختلاف العلماء»
(٣/ ٤٨٠)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٧/ ١٥٩)، و«التجريد» (٨/ ٤١٤٠)، و«تحفة
الفقهاء» (٣/ ٣٠٢)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ١٢٠).

(٤) ينظر: «الأم» (٥/ ٦٣٧)، و«مختصر المزني» (٨/ ٢٤٩)، و«الإقناع» للماوردي (ص ١٧٦)،
و«الحاوي» (١٤/ ١٧٣، ١٧٧)، و«المهذب» (٣/ ٢٨١) و«بحر المذهب» (١٣/ ٢٣٣، ٢٣٦).



وجه قول أبي حنيفة: قوله تعالى: ﴿فَإِذَا أُنْسِلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرْمُ فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥]. وهذا ينفي جواز المفاداة، وقد تناولت هذه الآية الأسرى، بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾ [التوبة: ٥]. ولأن في ذلك إعانة للكفار بما يختص بالقتال، فوجب ألا يجوز كما لا يجوز إمدادهم بأهل الذمة وبيع السلاح منهم.

وجه قولهما: ما روى عمران بن حصين: «أن النبي صلى الله عليه وسلم فادى رجلين من المسلمين برجلين من المشركين»^(١).

قلنا: هذا كان في الوقت الذي كان يجوز رد الكفار إليهم بغير شيء، فقد كاتب النبي صلى الله عليه وسلم سهيل بن عمرو على أن يرده من جاء مسلماً^(٢)، فإذا جاز رد المسلم فرده الكافر أولى.

فإن قيل: فيه تخليص مسلم من الأسر، فصار كتخليصه من الأسر بالمال. قيل له: لا معصية في تخليصه بالمال، وتكثير جمع المشركين معصية، فلا يجوز فعلها كتخليص المسلم.

والمشهور من مذهب أصحابنا: أنه لا يجوز مفاداتهم بالمال، وذكر محمد في «السير الكبير» أنه لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة وضرورة إلى المال^(٣).

(١) أخرجه مسلم (١٦٤١)، والترمذي (١٥٦٨) واللفظ له، عن عمران: «أن النبي صلى الله عليه وسلم فدى رجلين من المسلمين برجلين من المشركين».

(٢) يعني: حديث صلح الحديبية، والذي أخرجه البخاري (٤١٨٠) من حديث المسور بن مخرمة، ومروان بن الحكم.

(٣) ينظر: «شرح السير الكبير» (ص ١٥٨٧).



وجه قولهم: أن الضرورة بتخليّة الأسرى أكثر من الانتفاع بالمال، ولأنّه^(١) معصية فلا يجوز استباحتها لأجل المال كسائر المعاصي.

وجه قول محمد: «أن النبي صلى الله عليه وسلم فادى العباس يوم بدر بالمال»^(٢).

قلنا: سورة «براءة» من آخر ما أنزل، وكذلك روي عن ابن عباس، أن قوله تعالى: ﴿فَاَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥]، نزلت بعد قوله تعالى: ﴿فَأَمَّا مَنْ بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾ [محمد: ٤]^(٣). وقد ثبت هذا التاريخ بقول الصحابي، ومن أصلنا^(٤): أن العموم إذا طرأ على الخصوص نسخه.

وقد قال أبو يوسف: المفاداة بالأسرى لا تجوز بعد القسمة. وقال محمد: يجوز^(٥).

وجه قول أبي يوسف: أن بعد القسمة قد سقط عنهم القتل، واستقرّ فيهم الرق، وصاروا من أهل دارنا، فلا تجوز المفاداة بهم كما لا يجوز بسائر أهل دارنا، وأما قبل القسمة فهم على حكم الحرب، ألا ترى أن للإمام أن يقتلهم.

وجه قول محمد: أن حق الاسترقاق متعلق برقابهم قبل القسمة ولم يمنع من المفاداة كذلك بعدها.

وقد قال محمد: لو طلب المشركون رجلاً من أسرائهم وأن يعطوا بدله رجلاً

(١) في (ي): «لا».

(٢) أخرجه البخاري (٤٠١٧) عن أنس.

(٣) أخرجه الطبري في «التفسير» (١٨٥ / ٢١).

(٤) في (أ، ج، ح، ع، غ، ي): «أصله»، وفي (ل): «أصحابنا».

(٥) ينظر: «المبسوط» (١٤٠ / ١٠)، و«تحفة الفقهاء» (٣٠٢ / ٣)، و«بدائع الصنائع» (١٢٠ / ٧).



مشركا أو رجلين لم يَجُزْ؛ لأنهم لم يطلبوا ذلك إلا لمنفعة لهم، ولا غرض لنا في إيصالِ منفعةٍ إليهم، ولعلها منفعةٌ تعودُ إلى الحربِ.

قال: ولا يجوزُ المنُّ عليهم.

وقال الشافعيُّ: لا بأسٌ بذلك إذا رآه^(١) الإمامُ.

لنا: قوله تعالى: ﴿فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]. ولأننا^(٢) لَمَّا حَصَلَ فِي أَيْدِينَا ثَبَتَ حَقُّ الاسْتِرْقَاقِ فِيهِ، فَلَا يَجُوزُ إِسْقَاطُ حَقِّ الْمُسْلِمِينَ عَنْهُ، كَمَا لَا يَجُوزُ إِسْقَاطُ حَقِّهِمْ عَنِ الْمَالِ، وَلَآنَ فِي رَدِّهِمْ إِعَانَةً لِأَهْلِ الْحَرْبِ بِمَا يَخْتَصُّ الْقِتَالَ، فَصَارَ كَرَدِّ السِّلَاحِ إِلَيْهِمْ.

فإن قيل: روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ عَلَى أَبِي عَزَّةَ الشاعِرِ يَوْمَ بَدْرٍ»^(٣).

قيل له: في ذلك الوقتِ كان يجوزُ أن يُرَدَّ إليهم مَنْ جاء مسلماً فَمَنْ كان كَافِراً أَوْلى، وقد نُسِخَ ذلك بقوله تعالى: ﴿فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥].

وقد قال أصحابنا: حكمُ الأسرى أن يُقتلوا أو يُسترقوا.

والدليلُ على جوازِ قتلهم: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَتَلَ عَقْبَةَ بْنَ أَبِي مُعَيْطٍ يَوْمَ بَدْرٍ»^(٤)، «ومَنْ عَلَى أَبِي عَزَّةَ الشاعِرِ عَلَى أَنْ لَا يُقَاتِلَهُ فَرَجَعَ إِلَى مَكَّةَ، وَرَجَعَ

(١) في (ج، ح، غ، ي): «أراد». وينظر: «الأم» (٥/٧٠٣)، و«الحاوي» (٨/٤١٠، ٤١٢).

(٢) كذا في (ر).

(٣) أخرجه البيهقي (٦/٣٢٠) من حديث أبي هريرة. وفي إسناده علي بن الحسن السامي، وهو ضعيف جداً. قال البيهقي: «هذا إسناد فيه ضعف، وهو مشهور عند أهل المغازي».

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٩٣٩٤)، والطبراني في «الكبير» (١١/٤٠٦) (١٢١٥٤) من حديث =



في أَحَدٍ فَأُسِرَ فَقَتَلَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»^(١).

والدليل على جواز قسمتهم: أن الكفار يجوزُ استرقاقهم إذا لم يكونوا من عبدة الأوثان من العرب، فإن رأى الإمام ذلك مصلحةً قَسَمَهُمْ كما يَقْسِمُ سائرَ الأموال.

وَمَنْ قَتَلَ الْأَسِيرَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحِقُّ الْقَتْلِ، وَإِذَا قَسَمَهُمْ حَرُمَتْ دِمَاؤُهُمْ؛ لِأَنَّ الرَّقَّ قَدْ اسْتَقَرَّ فِيهِمْ.

وكذلك إن أسلم الأسير حُرِّمَ دَمُهُ وَقَسِمَ فِي الْغَنِيمَةِ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ عَقُوبَةٌ^(٢) «على الكفر» فيرتفع بالإسلام، والإسلام لا ينفى الاسترقاق، وقد كان الإمام بالخيار بين القتل والاسترقاق، فإذا سقط أحد الخيارين بقي الآخر.

قال: وإذا فتح الإمام بلدًا عنوةً فهو بالخيار؛ إن شاء قَسَمَهُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ شَاءَ أَقْرَأَ أَهْلَهُ عَلَيْهِ وَوَضَعَ عَلَيْهِمُ الْخَرَاجَ، وَهُوَ فِي الْأَسْرَى بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ قَتَلَهُمْ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَرْقَقَهُمْ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُمْ أَحْرَارًا ذِمَّةً لِلْمُسْلِمِينَ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرُدَّهُمْ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ.

أَمَّا جَوَازُ الْقِسْمَةِ: فَلِمَا رَوَى: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَسَمَ خَيْبَرَ بَيْنَ الْغَانِمِينَ»^(٣)، وَلِأَنَّ الْأَرْضَ مَالٌ مَغْنُومٌ^(٤) فَجَازَ قِسْمَتَهُ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ.

ابن عباس. وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/ ٨٩): «رجاله رجال الصحيح».

(١) تقدّم تخريجه. وينظر: «المبسوط» (١٠/ ٢٤).

(٢-٢) ليس في (ي).

(٣) أخرجه البخاري (٤٢٣٥) من حديث عمر.

(٤) في (ي): «معلوم».



وأما جواز إقرار أهلِهِ عليه: فلأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَتَحَ مَكَّةَ وَتَرَكَ مَا فِيهَا وَلَمْ يَقْسِمْهَا، وَفَتَحَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَنِي قَرِيظَةَ، وَبَنِي النَّضِيرِ فَلَمْ يَقْسِمْ شَيْئًا مِنْهَا، وَافْتَتَحَ الْمُسْلِمُونَ أَرْضَ الْعِرَاقِ وَالشَّامِ فَلَمْ يَقْسِمْهَا أَصْحَابُ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَوَضَعُوا عَلَيْهَا الْخَرَاجَ وَعَلَى أَهْلِهَا الْجِزْيَةَ^(١)؛ فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ وَرَأَى الْإِمَامُ أَنَّ^(٢) ذَلِكَ صِلَاحٌ^(٣) جَازٌ أَنْ يَفْعَلَهُ اقْتِدَاءً بِالْأُئِمَّةِ الرَّاشِدِينَ، وَلِأَنَّ أَهْلَهَا أَعْرَفُ بِعِمَارَتِهَا، وَإِذَا قَسَمَهَا خَرِبَتْ، فَكَانَ إِقْرَارُ أَهْلِهَا عَلَيْهَا أَوْلَى.

وَأَمَّا حُكْمُ الْأَسْرَى: فَقَدْ بَيَّنَّا جَوَازَ قَتْلِهِمْ وَاسْتِرْقَاقِهِمْ، وَأَمَّا جَوَازُ تَرْكِهِمْ ذِمَّةً بِالْجِزْيَةِ لِلْمُسْلِمِينَ، فَلِمَا رَوَيْنَا: «أَنَّ الصَّحَابَةَ فَتَحُوا الْعِرَاقَ وَالشَّامَ وَأَقْرَبُوا أَهْلَهَا عَلَيْهَا بِالْجِزْيَةِ»، وَلِأَنَّهُ إِذَا جَازَ قَسْمَتُهُمْ جَازَ تَبْقِيَتُهُمْ عَلَى مَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ، كَمَا تُتْرَكُ الْأَرْضُ لِمَا يَلْزَمُهَا مِنَ الْخَرَاجِ، وَلَا يَجُوزُ رَدُّهُمْ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَعُونَةٌ لَهُمْ وَتَقْوِيَةٌ لِمَا يَعُودُ إِلَى الْقِتَالِ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ كَمَا لَا يَجُوزُ رَدُّ السِّلَاحِ إِلَيْهِمْ.

قال: وإن أراد^(٤) العودَ ومعه مَواشٍ، فلم يُقَدِرْ عَلَى نَقْلِهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ذَبَحَهَا وَحَرَّقَهَا^(٥).

(١) ينظر: «سنن البيهقي» (١٣٨/٩)، و«شرح السير الكبير» (١٣٦/٢).

(٢) ليس في (ض ٢، ظ)، وبعده في (ض): «في».

(٣) كذا على الجادة في (ر، ض ١)، وفي (أ ٢): «إصلاحًا»، وفي باقي النسخ: «صلاحًا».

(٤) في (ض ٢، غ): «أرادوا»، وبعده في (ر، ض ١): «العسكر»، وبعده في «المصادر»: «الإمام».

(٥) ينظر: «الهداية» (١٤٢/٢)، و«الاختيار» (١٢٥/٤)، و«العناية» (٤٧٦/٥)، و«الجوهرة

النيرة» (٢٦٣/٢).



وقال الشافعي: لا يحلُّ ذبحُها^(١).

لنا: أنه مالٌ لأهل الحربِ يجوزُ أكلُه، فجاز إتلافُه بغيرِ الأكلِ أصلُه الطعامُ، ولأنَّ الذَّبْحَ يجوزُ للأكلِ ولأجلِ الجلدِ وهذه منفعةٌ تختصُّ، والانتفاعُ بإدخالِ الضَّررِ على الكافرِ أعظمُ، فكان أولى بجوازِ الذَّبْحِ.

فإن قيل: روي أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نهى عن ذبحِ الحيوانِ إلا لمأكله»^(٢).

قيل له: لَمَّا ذَكَرَ الأكلُ وهو غرضٌ صحيحٌ كان تنبيهاً على جوازِ الذَّبْحِ لكلِّ غرضٍ صحيحٍ، وكيدُ الكفارِ وإلحاقُ الضَّررِ بهم من أكبرِ الأغراضِ.

فإن قيل: ذو روحٍ فلا يحلُّ ذبحُه لمُعَايَظَةِ الكفارِ، أصلُه صبيانُهم.

قيل له: الذَّبْحُ عندنا إنما هو لمنفعةِ المسلمين ودفعِ الضَّررِ عنهم، فأما أن يكونَ للمُعَايَظَةِ فلا، والمعنى في الصَّيَّانِ أَنَّهُمْ لا يُسْتَعَانُ بِهِمْ فِي القِتَالِ غالباً، والدَّوَابُّ بخلافِ ذلك، وإذا ثبتَ أَنَّهَا تُذْبَحُ فَإِنَّهَا تُحْرَقُ بعدَ الذَّبْحِ، ولا تُتْرَكُ لِيَبْطُلَ على المشركين الانتفاعُ بلحمِها وجلدها.

قال: ولا يعقرها ولا يتركها.

أما العقرُ فلأنه مُثَلَّةٌ؛ «وقد نهى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن المُثَلَّةِ»^(٣).

وأما تركها فلا يجوزُ؛ لأنَّ فيه قوةً للمُشْرِكِينَ وعوناً لهم على القتالِ، وما

أدى إلى هذا فهو ممنوعٌ منه.

(١) ينظر: «الأم» (٥/٦٣٣)، و«المهذب» (٢/٢٢٦).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/٤٠٦): «غريب». وينظر: «البدر المنير» (٦/٧٧١).

(٣) أخرجه البخاري (٢٤٧٤) من حديث عبد الله بن زيد الأنصاري.



قال: ولا تُقسَمُ غنيمةٌ في دارِ الحربِ حتى يُخرِجَها إلى دارِ الإسلامِ^(١).

وهذا هو المشهورُ عنهم، وقال أبو يوسفَ: إن قُسمتْ في دارِ الحربِ جاز، وأحبُّ أن يُخرَجَ إلى دارِ الإسلامِ فتُقسَمُ.

وقال الشافعيُّ: يجوزُ قسَمُها في دارِ الحربِ^(٢).

وجهُ قولهم: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَسَمَ غنائمَ بدرٍ بالمدينةِ»^(٣)، ولو جاز قسَمُها قبلَ ذلك لم يُؤخَّرْها إلا برضا الغانمين؛ لأنَّ الحقَّ لهم فلا يجوزُ تأخيرُه مع الحاجةِ إلا بإذنيهم.

وروى جبيرُ بنُ مطعمٍ: أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ صدرَ^(٤) يومَ خيبرَ وهو يريدُ الجِعْرانةَ أنَّه سأله الناسُ حتى دنتْ ناقتهُ من شجرةٍ، فشبكتْ بردائه حتى نزَعته، فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رُدُّوا عَلَيَّ رِدائي، أتخافون ألا أقسِمَ بينكم ما أفاءَ اللهُ عليكم؟ والذي نفسي بيده، لو أفاءَ اللهُ عليكم مثلَ سَمُرٍ^(٥) تِهامةَ نَعَمًا

(١) ينظر: «الأصل» (٤٣٧/٧، ٤٤١، ٥٢٧)، و«الرد على سير الأوزاعي» (٥/١)، و«السير الصغير» (ص ١٠٩، ٢٤٧، ٢٤٩)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٢٣/٧)، و«التجريد» (٤١٦٣/٨).

(٢) ينظر: «الأم» (١٧٢/٩)، و«الحاوي» (١٦٤/١٤)، و«نهاية المطلب» (٥٠٣/١١)، و«بحر المذهب» (٢١٩/١٣).

(٣) أخرجه أبو حنيفة في «مسنده» عن ابن عباس. ينظر: «شرح مسند أبي حنيفة» لملا علي القاري (ص ١٨٥).

(٤) في (ر): «صلى».

(٥) قال في حاشية (ح): «شجر».

والسَّمُرُ: شَجَرٌ طويل له شوكٌ، وهو كثير بتهامة، ولذلك شَبَّه به الإبل لكثرتِه وطُوله، وكذلك يشبهون به الجيوش لكثرة عددها. انظر «التعليق على الموطأ» للوقشي (٣٤٣/١)، و«الاقْتضاب» لليفرني (٢٤/٢).



لقسّمته فيكم، ثم لا تجدوني بخيلاً ولا جباناً ولا كذاباً».

فلما نزل قام في الناس فقال: «رُدُّوا الخيطة والمخيطة، فإن الغُلُولَ نارٌ وِعَارٌ وِسَنَارٌ على أهلِهِ يومَ القيامةِ». ثم تناول بيده شيئاً من الأرض، وأخذ وبرة^(١) من بعير، فقال: «والذي نفسي بيده، ما لي مما أفاء الله عليكم، ولا مثل هذه إلا الخمس، والخمس مردودٌ عليكم»^(٢).

فأخّر عنهم^(٣) القسمة مع المطالبة، فلو جازت لم يؤخّرهما، ولأن الغنائم لا يستقرّ الحق فيها إلا بالحياسة، بدليل جواز الانتفاع بالطعام، والقسمة لا تجوز إلا في حقّ مستقرّ كحال الوقعة، ولأنّه يؤدّي إلى إسقاط حقّ المدد، وفي ذلك

(١) في (ر، س، ق، ل): «خريرة».

(٢) غريب بهذا السياق، وهو مركب من حديثين؛ أحدهما أخرجه البخاري (٢٨٢١) من حديث جبير بن مطعم. والآخر أخرجه أبو داود (٢٦٩٤)، والنسائي (٣٦٨٨) من حديث عبد الله ابن عمرو.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٤، ٢٧٥): «الفِيء: ما يصل للمسلم من أموال الكفار من غير حرب، ولا معاوضة. وعن أبي عبيد: الفِيء: ما بيدي أهل الشرك، بعدما تضع الحرب أوزارها، وتصير الدار دار إسلام. والغنيمة: ما نيل منهم عنوة والحرب قائمة. والنفل: ما ينقله الغازي، أي يعطاه زائداً على سهمه. وعن علي بن عيسى: الغنيمة أعم من النفل، والفِيء أعم من الغنيمة؛ لأنه اسم لكل ما صار للمسلمين من أموال أهل الشرك. قال أبو بكر الرازي: فالغنيمة فيء، والجزية فيء، ومال أهل الصلح فيء، والخراج فيء؛ لأن ذلك كله مما أفاء الله على المسلمين من المشركين. وعند الفقهاء: كل ما يحل أخذه من أموالهم فهو فيء. قلت: فيحمل قولهم: صار إلى المسلمين. على الانتقال من غير عوض، وإلا فلو اشترى الإمام للمسلمين مالاً احتاجوا إليه، يصدق عليه أنه صار للمسلمين، وليس بفِيء». ينظر: «أحكام القرآن» للجصاص (٤/ ٢٦١).

(٣) في (ر): «عليهم».



مَضْرَّةٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَخَوْفُ الْكُرَّةِ عَلَيْهِمْ لِأَجْلِ تَأْخِرِ الْمَدِدِ.
فَإِنْ قِيلَ: رَوَى: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَسَمَ غَنَائِمَ خَيْبَرَ بِخَيْبَرَ، وَغَنَائِمَ
بَنِي الْمُصْطَلِقِ فِيهَا»^(١).

قِيلَ لَهُ: تِلْكَ الْمَوَاضِعُ فَتَحَتْ وَصَارَتْ مِنْ دَارِ الْإِسْلَامِ، وَالْقِسْمَةُ فِيهَا
بِمَنْزِلَةِ الْقِسْمَةِ فِي الْمَدِينَةِ.

فَإِنْ قِيلَ: كُلُّ مَوْضِعٍ يَجُوزُ الْاِغْتِنَامُ يَجُوزُ الْاِقْتِسَامُ، أَصْلُهُ دَارُ الْإِسْلَامِ.
قِيلَ لَهُ: هُنَاكَ لَا يَخَافُ الْمُسْلِمُونَ بِذَلِكَ انْقِطَاعَ الْمَدِدِ عَنْهُمْ فَجَازَتْ الْقِسْمَةُ،
وَدَارُ الْحَرْبِ بِخِلَافِهِ.

وَأَمَّا قَوْلُ أَبِي يَوْسُفَ: إِنْ قَسَمَهَا الْإِمَامُ جَازَ، فَلِأَنَّهُ مَوْضِعُ اجْتِهَادٍ، فَإِذَا
حَكَمَ فِيهِ بِأَحَدِ وَجْهَيْ الاجْتِهَادِ جَازَ.

وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: إِذَا لَمْ يَجِدِ الْإِمَامُ مَا يَحْمِلُ عَلَيْهِ الْغَنَائِمَ قَسَمَهَا عَلَى
الْغَانِمِينَ لِيَحْمِلُوهَا، ثُمَّ يَسْتَرِدُّهَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَيَقْسِمُهَا، فَتَكُونُ الْقِسْمَةُ الْأُولَى
قِسْمَةَ حَمَلٍ لَا قِسْمَةَ تَمْلِكِ.

قال: والرّدء والعسكر^(٢) سواء.

وهذا الذي ذكره صحيح، والمعتبر في استحقاق الغنيمه أن يدخل للقتال،
بدليل أن يوم بدر أسرع الشباب إلى القتال، وأقام غيرهم، وقسمت الغنائم بين

(١) تقدّم قسم غنائم خيبر. وأما قسمة غنائم بني المصطلق، فذكره الشافعي في «الأم» (٤/١٤٧)،
وينظر: «البدري المنير» (٧/٣٤٦)، و«التلخيص الحبير» (٣/٢٢٥).

(٢) في (نسخة مختصر القدوري): «والمقاتل في العسكر».



الجميع، ولأنه لما دخل للقتال صار من أهله، فلا يُعتبر فعله في الاستحقاق.

قال: وإذا لحقهم الممدد في دار الحرب قبل أن يُخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام شاركوهم فيها^(١).

وقال الشافعي: إذا لحقوا بعد تقضي الحرب وجمع الغنائم لم يُشركوهم، وإن لحقوا بعد تقضي الحرب وقبل إحراز الغنائم، ففيه قولان^(٢).

لنا: ما روي: «أن ابني عامرٍ قدما على النبي صلى الله عليه وسلم بخيبر بعد تقضي الحرب فأسهم لهما»^(٣)، ولما روي: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى سعد أن أشرك الممدد في الغنيمة»^(٤)، ولأنه قاصد للحرب فيشاركهم في حيازة الغنيمة إلى دار الإسلام، فوجب أن يُشاركهم في القسمة كالردء.

فإن قيل: روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «الغنيمة لمن شهد الواقعة»^(٥). قيل له: هذا الخبر المشهور أنه من قول عمر، ولو ثبت قلنا: قوله: «لمن

(١) ينظر: «التجريد» (٨/٤١٥٤، ٤١٥٥)، و«شرح السير الصغير» (ص ٦٥٥، ٦٨٤، ١٠٠٤)، و«تحفة الفقهاء» (٣/٢٩٩)، و«بدائع الصنائع» (٧/١١٨).

(٢) ينظر: «الأم» (٥/٦٤٢)، و«مختصر المزني» (٨/٣٧٧)، و«الحاوي» (٨/٤٢٤).

(٣) أخرجه البخاري (٣١٣٦)، ومسلم (٢٥٠٢) عن أسماء بنت عميس.

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه - الأعظمي» (٢٧٩٤، ٢٧٩٥) من طريق الشعبي، أن عمر كتب إلى سعد بن أبي وقاص: «أن أسهم، لمن أتاك قبل أن يتفقا قتلى فارس».

قال ابن قلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٢): «الممدد بفتح الميم، والدالان مهملتان: الأعوان والأنصار الذين يمدون المسلمين في الجهاد، أي يكثرون جيوشهم».

(٥) أخرجه عبد الرزاق (٩٦٨٩)، وابن أبي شيبة (٣٣٩٠١) عن طارق بن شهاب موقوفاً. وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/٤٠٨): «غريب مرفوعاً، وهو موقوف على عمر».



حَضَرَ». هذه اللامُ لَيْسَتْ لامَ تَمْلِيكِ؛ لأنَّ التَمْلِيكَ لا يَثْبُتُ لغيرِ مُعَيَّنٍ، وإنما تَقْتَضِي ثُبُوتَ الحَقِّ، وَعِنْدَنَا مَنْ حَضَرَ الوَقْعَةَ فَحَقُّهُ ثابِتٌ في الغَنِيمةِ، وَذلك لا يَنْفِي ثُبُوتَ حَقِّ مَنْ لَمْ يَحْضُرْها بِدلالةِ الرَّدِّ وَأهلِ الخُمْسِ.

فإن قيل: لحقوا الجيش بعد انقضاء الحرب، فصار كما لو لحقوهم والعسكر في دار الإسلام.

قيل له: إذا كان القتال في دار الإسلام فتقضي الحرب إنما يكون بانصراف أهل^(١) الحرب عن دارنا، فإذا وجد ذلك فقد أمن عودهم في الظاهر، فصار كمن لحق العسكر بعد إخراج الغنيمة إلى دارنا، وأما إذا انقضت الحرب في دار الحرب ولم يغلب على الدار فكرة العدو غير مأمونة؛ لأن قتالهم عن أموالهم وسببهم^(٢) أعظم، وإذا لم يؤمن العود في الغالب فالمدد قد حضر في حال تحتاج إليه، فصار كما لو حضر مع بقاء الحرب.

وقد قال أصحابنا: إن حق المدد لا ينقطع إلا بأحد ثلاثة معان:

أحدها: أن يخرج المسلمون الغنيمة إلى دار الإسلام؛ لأن حقهم قد استقر فيها بالحياسة، ولهذا من مات منهم انتقل سهمه إلى ورثته، وإذا استقر الحق بطلت المشاركة.

والثاني: أن يقسم الإمام الغنائم في دار الحرب، ثم يلحقهم المدد؛ لأنهم

(١) من هنا يبدأ خرم بمقدار لوحة في النسخة (ل) ينتهي عند قول المصنف: «قيل له: مجرد الأيمان». تحت قول الماتن: «ولا يجوز أمان العبد عند أبي حنيفة».

(٢) في (ي): «أنفسهم».



قد ملكوها بالقسمة، واستقرَّ حقُّهم فيها فهو آكدُ من الأحرارِ.

والثالثُ: أن يبيعَ الإمامُ الغنيمَةَ في دارِ الحربِ فلا يَشْرِكُهم المددُ في الثمنِ؛ لأنَّه بالبيعِ قد قرَّرَ ملكَ الغانمين فيها، بدليلِ أن البيعِ لا يجوزُ إلا في ملكِ مُستقرِّ، فإذا استقرَّ ملكُهم لم يَشْرِكُهم فيه غيرُهم.

قال: ولا حقٌّ لأهلِ سوقِ العسكرِ في الغنيمَةِ إلا أن يُقاتِلُوا^(١).

وقال الشافعيُّ في أحدِ قولَيْه: يُسَهَّمُ لهم. والقولُ الآخرُ مثلُ قولنا^(٢).

لنا: أنَّهم لم يحضروا القتالَ ولا وجد منهم القتالَ فلا يَسْتَحِقُّون شيئاً، كالمجتازِ بموضعِ الحربِ وكالنظَّارةِ، ولأنَّ حالَ التاجرِ في الجهادِ أنقصُ من حالِ المقاتلةِ؛ لأنَّه قصدَ التجارةَ لا القتالَ، وقد قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الأعمالُ بالنيَّاتِ، ولكلِّ امرئٍ ما نوى»^(٣). وإذا نقصتُ حاله وجب ألا يساوي المجاهدين كالمرأةِ والصبيِّ.

فإن قيل: قال النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الغنيمَةُ لِمَن شهد الواقعةَ».

قيل له: المرادُ به مَنْ شهدها قاصداً لقتالِ الكفارِ، بدليلِ أنَّ أهلَ الحربِ قد شهدوها ولا حقَّ لهم فيها، لمَّا لم يحضروا لقتالِ الكفارِ، ولو حضروا لقتالِ الكفارِ اسْتَحَقُّوا.

(١) ينظر: «الأصل» (٤٤١/٧)، و«السير الصغير» (ص ١١٤)، و«التجريد» (٨/٤١٥٨)، و«المبسوط» (٤٥/١٠).

(٢) ينظر: «الأم» (٤/١٤٣)، و«مختصر المزني» (٨/٢٥٠)، و«الحاوي» (٨/٤٢٦)، و«نهاية المطلب» (١٧/٤٧٥)، و«بحر المذهب» (٦/٢٦٣).

(٣) أخرجه البخاري (١)، ومسلم (١٩٠٧) من حديث عمر، وقد تقدَّم مراراً.



قال: وإذا أمّن رجل حرّاً، وامرأة حُرّةً كافرًا، أو جماعةً، أو أهل حصنٍ أو مدينةٍ صحّ أمانهم، ولم يَجْزُ لأحدٍ من المسلمين قتلهم.

والأصل في جواز أمان الواحد ما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم وأموالهم ويسعى بذمتهم أدناهم»^(١). وقد روي: أن أمّ هانئٍ أجات^(٢) رجلين من المشركين، فأراد عليٌّ أن يقتلهم، فشكّت إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «ما كان له ذلك، قد أمّنا من أمنت وأجرنا من أجات^(٣)». وإذا ثبت له جواز الأمان لم يَجْزُ لأحدٍ أن يتعرّض له، كما لا يجوز إذا أمّنه الإمام.

قال: إلا أن يكون في ذلك مفسدةٌ فينبذ إليهم الإمام.

وذلك لأن ما فيه مفسدةٌ، ففيه ضررٌ على المسلمين، وليس لأحدٍ أن يفعل ما يضرُّ بالمسلمين، وإذا لم يَجْزُ وجب أن يعلمهم الإمام أن ذلك الأمان ليس بصحيح حتى لا يكونوا على غررٍ، ويكون في معنى الغدر الممنوع منه.

(١) أخرجه أبو داود (٢٧٥١) من حديث عبد الله بن عمرو.

وأخرجه أبو داود (٤٥٣٠)، والنسائي (٤٧٤٨)، وفي «الكبرى» (٨٦٢٩) من طريق يحيى بن سعيد، عن سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن الحسن، عن قيس بن عبّاد، عن علي. وينظر: «تحفة الأشراف» (١٠٢٥٠)، و«نصب الراية» (٣/٣٩٤).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٣): «تتكافأ أي تتساوى، والكفء: المساوي والنظير».

قال: «وذمتهم: عهدهم».

(٢) في (غ، ي): «أمنت».

(٣) أخرجه البخاري (٣٥٧)، ومسلم (٣٣٦)، واللفظ له.



قال: ولا يجوزُ أمانٌ ذمِّيٌّ، ولا أسيرٌ، ولا تاجرٌ يدخُلُ عليهم^(١).

وذلك لأنَّ الذمِّيَّ مُتَّهَمٌ في حقِّ المسلمين؛ لأنَّه يرغبُ في تقوية الكفار وإظهار كلمة الكفر، فلم ينعقدُ أمانُه مع التُّهمة، وأمَّا الأسيرُ والتاجرُ فكلُّ واحدٍ منهما مُضطرٌّ إلى ما يريدُ الكفارُ ليتخلَّصَ بذلك من ضررِهم، فصار عقْدُهم الأمانَ كعقدِ المُكرِه، ولأنَّ أهلَ الحربِ في أمانٍ منهم.

قال: ولا يجوزُ أمانُ العبدِ عندَ أبي حنيفةٍ إلا أن يأذنَ له مَوْلَاهُ في القتالِ.
(٢) وقال أبو يوسف، ومحمد^(٢): يصحُّ أمانُه^(٣).

وبه قال الشافعي^(٤).

لنا: أنَّه عقدٌ بدلالةٍ افتقاره إلى الإيجابِ والقبولِ، وعقودُ العبدِ لا تصحُّ

(١) في (نسخة مختصر القدوري): «إليهم».

(٢-٢) في (ض ٢): «وقالا»، وفي (نسخة مختصر القدوري): «وقال محمد».

والظاهر صحة ما جاء في (نسخة مختصر القدوري) من أن ذلك القول لمحمد وليس لأبي يوسف، قال في «تحفة الفقهاء» (٢٩٦/٣): «فأما أمان العبد المحجور فلا يصح عندهما. وعند محمد، والشافعي: يصح». وقال في «بدائع الصنائع» (١٠٦/٧): «وأما الحرية فليست بشرط لصحة الأمان، فيصح أمان العبد المأذون في القتال بالإجماع، وهل يصح أمان العبد المحجور عن القتال؟ اختلف فيه؛ قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: لا يصح. وقال محمد: يصح؛ وهو قول الشافعي».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (١٩٥/٧)، و«التجريد» (٦١٧٠/١٢)، و«المبسوط» (٧٠/١٠)، و«شرح السير الكبير» (ص ٢٥٥).

(٤) ينظر: «الأم» (٢٣٩/٤)، و«مختصر المزني» (٣٦٦/٨)، و«الحاوي» (١٤٥/١٣)، و«نهاية المطلب» (٤٦٩/١٧).



لِما فيها مِنْ إسقاطِ حَقِّ مَوْلَاهُ، فَلأنَّ لا يجوزَ عقدُ الأمانِ أَوْلَى لِما فيه مِنْ إسقاطِ حَقِّ مَوْلَاهُ وَحَقِّ جماعةِ المسلمين، وَلا يُشبهُ الحرَّ؛ لأنَّهُ لا يَصِحُّ عقْدُهُ في حَقِّ الغيرِ وَيَصِحُّ أمانُهُ؛ لأنَّ الحرَّ يعقدُ^(١) الأمانَ في حَقِّ نَفْسِهِ؛ لأنَّهُ يملكُ التَّصَرُّفَ، فإذا صحَّ في حَقِّ نَفْسِهِ، وَهو لا يَتَبَعَّضُ، ثَبَتَ في حَقِّ المسلمين مِنْ طريقِ الحَكَمِ كأحدِ الشركاءِ في دَمِ العَمَدِ إذا عفا، وَالعَبْدُ يَعقدُ في حَقِّ غيرِهِ مِنْ غيرِهِ، بِدليلِ أَنَّهُ لا يُسَهِّمُ لَهُ مع كَمالِ العِنايةِ في القتالِ، فَدَلَّ على أَنَّهُ لا حَقَّ لَهُ في هذا العَقْدِ، وَالعاقِدُ في حَقِّ غيرِهِ مِنْ غيرِ ولايةٍ وَلا إِذِنِ لا يَنفُذُ عقْدُهُ.

وَلا يَلزِمُ المِراةَ: لأنَّ المانعَ مِنَ الإِسْهامِ لَهَا أن المَعْنَى^(٢) لا يَقَعُ بِقتالِها.

وَلا يَلزِمُ الأَسيرَ: لأنَّ عقْدَهُ لا يَنفُذُ لأجلِ التُّهْمَةِ كالأولِيِّ إذا عَقَدَ مع التُّهْمَةِ، وَلأنَّهُ مَعْنَى يُوجِبُ إسقاطَ حَقِّ الاسترقاقِ، فلا يملكُهُ العَبْدُ بِنَفْسِهِ، أَصلُهُ العَتَقُ.

وَجَهُ قولِهِما: ما رَوَى عَلِيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أَنَّ النَبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «وَيَسْعَى

بِذَمَّتِهِمْ أَذْناهُم». وَالمرادُ بِهِ العبيدُ، هَكَذا فَسَّرَهُ أبو عبيدٍ^(٣).

الجوابُ: أَنَّ الخَبَرَ لا يَتناولُ العبيدَ؛ لأنَّهُ قال: «وَهُم يَدُّ على مَنْ سِواهُم».

والعَبْدُ لا يَدُّ لَهُ على غيرِهِ، وَقال: «تَتَكَافَأُ دِماؤُهُم». وَدَمُ العَبْدِ لا يُكَافِئُ دَمَ الحرِّ عِنْدَ المِخالِفِ، وَعِنْدنا بَدَلُ دَمِهِ لا يُكَافِئُ دِيَةَ الحرِّ، وَالخَبَرُ يَقْتَضِي أَدنى الأَحْرارِ، وَهُم المَوالِي وَمَنْ قَلَّتْ عَشيرَتُهُ، وَيكونُ هَذا رَدًّا على أَهلِ الجاهليةِ لَمَّا كانوا لا يَعتَدُّونَ بِإِجارةِ مَنْ لا عَشيرةَ لَهُ.

(١) في (ي): «يعتقد».

(٢) كذا في (غ، ي)، وفي باقي النسخ: «الغنى».

(٣) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد (٤/ ٥٤، ٥٥).



فأما قول أبي عبيد إنما هو حُجَّةٌ في اللغة إذا حكاها، فأما في الأحكام
فحالُه كحالِ المخالفِ.

فإن قيل: يعتقُدُ الإيمانَ فوجبَ أن يصحَّ منه الأمانُ كالحرِّ.

قيل^(١) له: مجردُ الإيمانِ لا يدلُّ على صحَّةِ الأمانِ^(٢)، بدليلِ سائرِ عُقُودِهِ،
والمعنى في الحرِّ أنَّه يصحُّ عَفْوُهُ عن دمِ العمدِ وإسقاطِ القتلِ، فملكِ إسقاطِ
القتلِ عن الحربِيِّ، والعبدُ بخلافِهِ.

وأما إذا أذن له مؤلَاه في القتالِ فقد صار من أهلِ القتالِ بالإذنِ، فيصحُّ أمانُهُ.

فإن قيل: لا يخلو جوازُ أمانِهِ أن يكونَ لإذنِ المولى، أو لأنَّه على صفةِ يصحُّ
أمانُهُ قبلَ الإذنِ، ولا يجوزُ أن يكونَ لإذنِ المولى، أو لأنَّه على صفةِ يصحُّ
أمانُهُ قبلَ الإذنِ، ولا يجوزُ أن يكونَ لإذنِ المولى؛ لأنَّ عقدَ الأمانِ تركُ للقتالِ،
والإذنُ في الفعلِ لا يكونُ إذناً في التركِ، كالإذنِ في البيعِ لا يكونُ إذناً في الإقالةِ،
والإذنُ في قبضِ الدينِ لا يكونُ إذناً في البراءةِ.

قيل له: العبدُ من أهلِ القتالِ بإسلامِهِ والحجرُ يمنعه منه، فإذا أذن^(٣) المولى
سقطَ حقُّه بالإذنِ، فجاز له الأمانُ لا بالإذنِ لكن بإسلامِهِ، يبيِّنُ ذلك أن الكافرَ
إذا أذنَّ له في القتالِ لم يصحَّ أمانُهُ؛ لأنَّه لا إسلامَ له.

ويجوزُ أن يُقالَ: إنَّ الأمانَ يُستفادُ بالإذنِ؛ لأنَّ المأذونَ بالقتالِ مأمورٌ بالإقدامِ

(١) هنا ينتهي الخرم المشار إليه آنفاً في النسخة (ل)، والذي بدأ بعد قول المصنف: «... فتقضي

الحربِ إنما يكونُ بانصرافِ أهلٍ». تحت قول الماتن: «وإذا لحقهم المدد في دار الحرب».

(٢) أشار في حاشية (ح) أنه في نسخة: «العقود».

(٣) بعده في (ي): «له».



في موضع الإقدام والإحجام في موضع الإحجام إذا كان فيه مصلحة، والأمان ضرب من الإحجام عن القتال، وعلى أنه لا يُمنع أن يُستفاد بالإذن في القتال الأمان وإن خالفه، كما أن المولى يأذن لعبده في التجارة ومقصوده الاكتساب، ويجوز إقرار العبد بالدين وفيه إبطال الاكتساب، والوكيل بالشراء يرد بالعيب وهو ضد التملك المأذون فيه.

قال: وإذا غلب التُّرك على الروم فسبَّوهم وأخذوا أموالهم ملكوها.

لأن مالَ الحربِيِّ على أصل الإباحة، والمباح يملكه من أخذه، ولما روي: «أن المغيرة بن شعبة خرج مع قومٍ من المشركين إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِيُسَلِّمُوا، فاستغفلهم في بعض الطريق وقتلهم وأخذ مآلهم، فحمله إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أما الإسلام فقد قبلناه، وأما المال فمألٌ غدرٍ لا حاجة لنا فيه»^(١). ولم يأمر برده على ورثتهم.

قال: فإن غلبنا على التُّرك حلَّ لنا ما نجدُه من ذلك.

لِما بيَّنَّا أَنَّهُم قَدْ مَلَكُوهُ، فَصَارَ كَمَا لَهُمُ الْأَصْلِيُّ.

قال: فإن غلبوا على أموالنا فأحرزوها بدارهم ملكوها^(٢).

وقال الشافعي: لا يملكوها^(٣).

(١) أخرجه البخاري (٢٧٣١) عن المسور بن مخرمة، ومروان بن الحكم.

(٢) ينظر: «الهداية» (٢/١٥٠)، و«العناية» (٣/٦)، و«الجوهرة النيرة» (٢/٢٦٤)، و«البنية» (١٨٧/٧).

(٣) ينظر: «الأم» (٧/٣٦٨)، و«بحر المذهب» (١٣/٢٧٤).



لنا: ما روى تميم بن طرفة: أن رجلاً أصاب له العدوُ بعيراً فاشتراه منهم رجلاً، فجاء به فعرفه صاحبه وخاصمه إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال له: «إن شئت أعطيتك ثمنه الذي اشتراه به وهو لك، وإلا فهو له»^(١). ولما روى ابن عباس: أن رجلاً وجد بعيراً له، كان المسلمون أصابوه، فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن أصبته قبل أن تقسم^(٢) فهو لك، وإن أصبته بعد القسمة خذه بالقيمة»^(٣).

وروي عن أبي بكر، وعمر، وأبي عبيدة، وزيد بن ثابت، وابن عمر، وغيرهم رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ مثل قولنا^(٤).

ولأن الحيازة والغلبة سبب للملك يعود إلى فعل آدمي، فجاز أن يملك به على المسلم كالشراء، ولأن كل طائفتين تملك أحدهما على الأخرى بالقهر والغلبة، فإن الأخرى تملك عليها بذلك، أصله الترك والروم.

فإن قيل: روي عن عمران بن الحصين، أنه قال: «سبيت امرأة من الأنصار،

(١) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٣٣٩) عن تميم بن طرفة مرسلًا. وأخرجه الطبراني في «الكبير» (٢/٢٥٤) (٢٠٦٤) من طريق ياسين الزيات، عن سماك بن حرب، عن تميم، عن جابر بن سمرة. قال عبد الحق: «ياسين ضعيف». ينظر: «الأحكام الوسطى» (٣/١٠٠)، و«نصب الراية» (٣/٤٣٤).

(٢-٢) في (ج، ح، ر، ض، ض ١): «القسمة»، وفي (ش، ق، ل): «أن يقسم».

(٣) أخرجه البيهقي (٩/١١١) من طريق الحسن بن عمار، عن عبد الملك الزراد، عن طاوس، عن ابن عباس. قال البيهقي: «هذا الحديث يعرف بالحسن بن عمار، عن عبد الملك بن ميسرة، والحسن بن عمار متروك لا يحتج به، ورواه أيضًا مسلمة بن علي الخشني، عن عبد الملك، وهو أيضًا ضعيف، وروى بإسناد آخر مجهول، عن عبد الملك، ولا يصح شيء من ذلك».

(٤) أخرجه البيهقي في «السنن» (٩/١١١-١١٣)، وحكم على رواية عمر، وزيد بالانقطاع.



وكانت ناقة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد أُصِيبَتْ قَبْلَ ذَلِكَ، فَاَنْقَلَبَتْ (١) الْمَرْأَةُ ذَاتَ لَيْلَةٍ مِنَ الْوَثَاقِ، فَجَعَلَتْ كُلَّمَا أَتَتْ بَعِيرًا فَمَسَّتْهُ رِغًا، فَتَرَكَتْهُ حَتَّى أَتَتْ النَّاقَةَ فَمَسَّتْهَا فَلَمْ تَرُحْ، فَقَعَدَتْ عَلَى عَجْزِهَا، ثُمَّ صَاحَتْ بِهَا فَاَنْطَلَقَتْ، فَطُلِبَتْ (٢) مِنْ لَيْلَتِهَا فَلَمْ يُقَدَّرْ عَلَيْهَا، فَجَعَلَتْ لِلَّهِ عَلَيْهَا إِنْ نَجَّاهَا اللَّهُ أَنْ تَنْحَرَهَا، ثُمَّ أَتَوْا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخْبَرُوهُ، فَقَالَ: «بِسْمَا جَارِيَتَيْهَا، لَا وَفَاءَ لِنَذْرٍ فِي مَعْصِيَةٍ، وَلَا نَذْرَ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ ابْنُ آدَمَ». وَأَخَذَ نَاقَتَهُ (٣)، وَلَوْ مَلَكَوْهَا بِالْقَهْرِ لَمَلَكَتْهَا الْمَرْأَةُ عَلَيْهِمْ وَلَصَحَّ نَذْرُهَا.

قِيلَ لَهُ: عِنْدَنَا أَنَّهُمْ إِنَّمَا يَمْلِكُونَ بِالْغَلْبَةِ وَالْحِيَازَةِ إِلَى دَارِهِمْ، وَلَا يُعْلَمُ أَنَّهُمْ بَلَّغُوا مَا أَخَذُوهُ إِلَى دَارِهِمْ، وَحِكَايَةُ الْفِعْلِ إِذَا احْتَمَلَتْ سَقَطَتْ وَهَذَا هُوَ الظَّاهِرُ، أَلَا تَرَى أَنَّهُمْ لَوْ حَصَلُوا فِي دَارِهِمْ لَتَعَدَّرَ عَلَى الْمَرْأَةِ الْخِلَاصُ مِنْهُمْ.

فَإِنْ قِيلَ: قَهْرٌ (٤) مُحْظُورٌ فَلَا يُمْلِكُ بِهِ، أَصْلُهُ إِذَا غَضِبَ الْمُسْلِمُ مِنَ الْمُسْلِمِ. قِيلَ لَهُ: يَبْطُلُ بِالْمُسْلِمِ إِذَا دَخَلَ إِلَيْهِمْ بِأَمَانٍ فَأَخَذَ أَمْوَالَهُمْ غَضَبًا، وَلِأَنَّ الْأَسْبَابَ الْمُحْظُورَةَ يَجُوزُ أَنْ يَقَعَ بِهَا الْمِلْكُ كَالْمُشْتَرِي عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ، وَكَالْبَيْعِ عِنْدَ أَذَانِ الْجُمُعَةِ، وَوَطْءِ الْأَبِ جَارِيَةَ الْابْنِ.

قال: فَإِنْ ظَهَرَ عَلَيْهَا الْمُسْلِمُونَ، فَإِنْ وَجَدُوهَا قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَهِيَ لَهُمْ بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَإِنْ وَجَدُوهَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَخَذُوهَا بِالْقِيَمَةِ إِنْ أَحْبَبُوا (٥).

(١) فِي (س، غ، ل، ي): «فانقلبت».

(٢) لَيْسَ فِي (ر).

(٣) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٦٤١).

(٤) فِي (أ، ح): «فهذا»، وَفِي (س): «فهو».

(٥) يَنْظُرُ: «الأصل» (٥٣٢/٧)، وَ«التنف» (٧١٧/٢)، وَ«المبسوط» (١٠/٦٨، ٨٥، ١١٣، ١٤٠)،

وَ«شرح السير الكبير» (ص ١٣٠٢)، وَ«بدائع الصنائع» (٧/١٢٨).



وقال الشافعي: يُؤخذُ في الوجهين بغير شيء^(١).

دليلنا: ما روى ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رجلاً وجدَ بعيراً له أصابه المسلمون، فقال له النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنْ أَصَبْتَهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَهُوَ لَكَ، وَإِنْ وَجَدْتَهُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ خُذْهُ بِالْقِيَمَةِ»^(٢). ولأنَّ حَقَّ الرَّدِّ مُسْتَحَقٌّ عَلَى جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ، فَإِذَا وَجَدُوهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَقَدْ حَصَلَ لَهُمْ بِغَيْرِ عَوَضٍ، وَالرَّدُّ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِمْ فَلَزِمَهُمُ الدَّفْعُ الْمُسْتَحَقُّ.

فأما بعدَ القسمة فقد حصل لهم بعوضٍ، وهو نصيبه من المغنم سلم للغنمين، ولم يستحقَّ عليه بدل المال في الرَّدِّ، وإنما استحقَّ عليه الرَّدُّ، فلذلك وجب عليه أن يغرم له العوض الذي ليس بمسْتَحَقٍّ.

وأما الشافعي فبنى على أصله؛ لأنه لا يملك علينا أهل الحرب أموالنا بالغلبة، فيكون باقياً على ملك صاحبه، فيأخذه بغير شيء.

قال: وإن دخل إلى دار الحرب تاجرٌ فاشتري ذلك وأخرجه إلى دار الإسلام، فمالكه الأول بالخيار؛ إن شاء أخذه بالثمن الذي اشتراه التاجر به، وإن شاء ترك.

وذلك لأنه لا يسلم له بغير عوض^(٣)، والرَّدُّ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ، وَتَرَكَ الْعَوَضَ لَيْسَ بِمُسْتَحَقٍّ، فَلِذَلِكَ رَجَعَ بِالْقِيَمَةِ.

(١) ينظر: «الأم» (٩/٢١٥)، و«البيان» (١٢/١٩٠، ١٩١)، و«روضه الطالبين» (١٠/٢٩٤).

(٢) تقدّم.

(٣) أشار في حاشية (ح) أنه في نسخة: «يسلم له بعوض».



قال: ولا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة مُدَبِّرِينَا وَأُمَّهَاتِ أَوْلَادِنَا وَمُكَاتِبِينَا وَأَحْرَارِنَا، ونملك عليهم جميع ذلك.

وذلك لأن ما لا يملك بعضنا على بعض بالعقود لا يملكه أهل الحرب بالغلبة علينا كأحرارنا.

فإن قيل: لما ملكنا عليهم بالغلبة لم نختلف بين أحرارهم وعبيدهم ومُدَبِّرِيهِمْ، كذلك يجب أن يكونوا لو ملكوا علينا.

قيل له: لما جاز أن يملك بعضهم على بعض بالغلبة، وإن كان حراً، جاز أن يملك عليهم ذلك، وكما لم يملك أحرارنا، لم يجز أن يملكوهم علينا.

قال: وإذا أبق عبدٌ لمسلم فدخل إليهم فأخذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة، وإن ندد إليهم بغير فأخذوه ملكوه.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يملكون العبد أيضاً^(١).

وجه قول أبي حنيفة: أن العبد ما دام في دار الإسلام فحكم يد المولى ثابتة عليه، ولهذا لو وهبه لابنه الصغير جاز، فإذا فارق دار الإسلام من أول جزء من أجزاء دار الحرب زالت يد المولى لاستحالة ثبوت يده في دار أخرى، ولهذا لو وهبه لابنه الصغير لم يجز، فإذا حصل في يد نفسه بمفارقة دار الإسلام، فقد أخذوه من يد نفسه، وهي يد لا يتعلق بها حكم التملك، فصار كمن اشترى من العبد أو استوهب.

(١) ينظر: «الهداية» (٢/١٥١)، و«العناية» (٦/١١)، و«التنبيه على مشكلات الهداية» (٤/٢٦٨)،

و«الجوهرة النيرة» (٢/٢٦٥)، و«البنية» (٧/١٩٦).



وجه قولهما: أن العبد مأل يجوزُ تمليكُه، فصار كالبعير إذا ندد إليهم.

الجواب: أن يد المالك لما زالت عن البعير ولم يكن له يد في نفسها، فكانت أول يد سبقت إليها بزوال يد المسلم وهي يد الكافر فجاز أن يملكوها، والعبد يحصل في يد نفسه على ما بيناه، ثم ينتقل إلى أيديهم من يد لا يتعلق بها التمليك فلا يملك.

قال: وإذا لم يكن للإمام حمولةٌ يحملُ عليها الغنائم، قسمها بين الغانمين قسمة إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام، ثم يرتجعها منهم فيقسّمها.

وذلك لما بيننا أن الغنيمة لا تجوزُ قسمتها في دار الحرب، ولم يكن بُدٌّ من نقلها إلى دار الإسلام، فإذا لم يوجد ما يحملُ عليه كلف الغانمين حملها؛ لأنه فعلٌ تعود إليهم منفعتُه ويفعله لحقهم.

قال: ولا يجوزُ بيعُ الغنائم قبل القسمة.

وجملة ذلك أن حق الغانمين يثبتُ في الغنيمة بالأخذ، ويستقرُّ بالحياسة إلى دار الإسلام، ويملكُ بالقسمة.

والدليل على أنه لا يستقرُّ قبل الحياسة: أن المدد لو لحقهم شاركهم، وهذا يمنع من استقرار حقهم، فإذا خرجوا إلى دار الإسلام انقطع حق المدد فيه، فاستقرَّ «حقهم فيه»^(١) ولم يملكوا، بدليل أن الإمام له تدبيرٌ في الغنيمة^(٢)، ألا ترى أنه يجوزُ أن يُقرَّهم على الكفر بالجزية، وأن يسترقهم بحسب ما يرى من

(١-١) ليس في (ي).

(٢) في (ر): «القسمة».



الصَّلاحِ، وَجَوَازُ التَّصَرُّفِ يَمْنَعُ مِنْ مِلْكِهِمْ.

وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا قَلْنَا^(١): إِنَّ الْمَلِكَ لِلْغَانِمِينَ لَا يَحْصُلُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَلَمْ يَجُزِ الْبَيْعُ فِيمَا هُوَ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لَهُ.

قال: وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْغَانِمِينَ فِي دَارِ الْحَرْبِ فَلَا حَقَّ لَهُ فِي الْغَنِيمَةِ^(٢).

وقال الشافعي: إِذَا مَاتَ بَعْدَ تَقْضِي الْحَرْبِ فَحَقُّهُ لَوْرَثَتِهِ^(٣).

لنا: ما روي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّهُ قَالَ فِيمَنْ مَاتَ مِنَ الْغَانِمِينَ قَبْلَ إِحْرَازِ الْغَنِيمَةِ بَدَارِ الْإِسْلَامِ فَلَا شَيْءَ لَهُ»^(٤). ولأنَّه ماتَ في حالٍ يَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِالْعَلْفِ وَالطَّعَامِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ مَاتَ قَبْلَ تَقْضِي الْحَرْبِ.

فإن قيل: لو ماتَ بَعْدَ قِسْمَةِ الْغَنِيمَةِ وَرِثَ، فَإِذَا مَاتَ قَبْلَ قِسْمَتِهَا وَجَبَ أَنْ يُورَثَ، أَصْلُهُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ.

قيل له: إِذَا قُسِمَتْ فَقَدْ تَعَيَّنَ حَقُّ الْغَانِمِينَ فِيهَا وَمَلَكُوهَا، فَتَتَقَلُّ بِالْمِيرَاثِ، وَقَبْلَ الْقِسْمَةِ لَمْ يَتَعَيَّنْ لَهُ حَقُّ، وَلَا حَصَلَتِ الْحَيَازَةُ بَدَارِ الْإِسْلَامِ، فَصَارَ كَحَالِ الْقِتَالِ.

(١) من (ي).

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٤/٢٣٢)، و«التجريد» (٨/٤١٦٥)، و«بدائع الصنائع» (٧/١٢١)، و«الهداية» (٢/١٤٣).

(٣) ينظر: «التنبيه» (ص ٢٣٥)، و«الوسيط في المذهب» (٧/٣٦)، و«التهذيب» (٥/١٥٨، ١٧٣)، و«تحفة المحتاج» (٩/٢٦١).

(٤) ذكره في «التجريد» (٨/٤١٦٥) من طريق الحسن بن ذكوان، أن علي بن أبي طالب، قال: «من مات من الغانمين قبل إحراز الغنيمة بدار الإسلام لا تعطى له».



قال: وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ بَعْدَ إِخْرَاجِهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ فَنَصَبِيهِ لورثته.

وذلك لأنَّ حَقَّهُمْ قد استقرَّ بالحيَازةِ، والحقوقُ المُستقرَّةُ التي فيها معنى المالِ ينتقلُ إلى الوارثِ كالرَّدِّ بالعيبِ، وإذا انتقلَ الحقُّ إلى الوارثِ قام مقامُ الميِّتِ عندَ القسمةِ.

قال: ولا بأسَ بأنْ يُنْفَلَ الإمامُ في حالِ القتالِ ويُحرَّضَ بالنَّفْلِ على القتالِ، فيقولُ: مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ^(١). أو يقولُ للسَّرِيَّةِ: قد جعلتُ لكم الرُّبْعَ بعدَ الخُمْسِ.

والدليلُ على جوازِ ذلك: قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ حَرِّضَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ﴾ [الأنفال: ٦٥]. وقد يكونُ التحريضُ بالنَّفْلِ، فدلَّ الظاهرُ على جوازِهِ، وقد روي: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَفَّلَ^(٢) يَوْمَ بَدْرٍ، فقال: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ، وَمَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ»^(٣). ولأنَّ الشُّجْعَانَ يَرْعَبُونَ فِي النَّفْلِ فَيُخَاطِرُونَ بِأَنْفُسِهِمْ، وفي ذلك مصلحةٌ للمسلمين، وما عاد إلى مصلحةِ المسلمين فهو جائزٌ.

(١) قال في حاشية (ح): «هذا باعتبار المجاز أي يكون قتيلاً في الزمان الثاني، وإلا قتل المقتول محالاً، فالمراد من القتل المقتول».

(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٣): «النَّفْلُ بالنون، والفاء، واللام والتحريك: الغنيمة، وجمعه أنفال. والنَّفْلُ بسكون الفاء، وقد تحرك: الزيادة».

(٣) أخرجه البخاري (٣١٤٢)، ومسلم (١٧٥١ / ٢) عن أبي قتادة، وفيه: «يوم حنين»، وليس «يوم بدر». والذي ورد في يوم بدر فحديث آخر، وهو ما أخرجه أبو داود (٢٧٣٧ - ٢٧٣٩) عن ابن عباس: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ يَوْمَ بَدْرٍ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ كَذَا وَكَذَا، وَمَنْ أَسْرَ أَسِيرًا فَلَهُ كَذَا وَكَذَا». ينظر: «نصب الراية» (٣ / ٤٢٩، ٤٣٠).



«ثم تبين بعد ذلك أنواع النفل؛ فمنها أن يقول: من قتل قتيلاً فله سلبه. ويقول للسريّة: لكم الرُّبُعُ بعدَ الخُمُسِ. ومعناه: أن لكم رُبُعَ الغنيمَةِ بعدَ إخراجِ خُمُسِها، ينفردون بذلك دون سائرِ الغانمين»^(١).

قال: ولا يُنفلُ بعدَ إخراجِ الغنيمَةِ إلا بالخُمُسِ.

لأنَّ بالإحرازِ تعلقٌ به حقُّ جماعتِهِم وثبتٌ فيه، فلا يجوزُ للإمامِ أن يُسقطَ حقَّ بعضهم عنها، وقبلَ الإحرازِ حقُّهم غيرُ ثابتٍ، فجازَ أن يُنفلَ. وأمّا الخُمُسُ فليس للغانمين فيه حقٌّ، وأمرُ الإمامِ فيه نافذٌ فيُنفلُ منه.

قال: وإذا لم يجعلِ السلبَ للقاتلِ فهو من جملةِ الغنيمَةِ، والقاتلُ وغيرُهُ

فيه سواء»^(٢).

وقال الشافعيُّ: إذا قتلَ^(٣) المسلمُ، وهو ممن يُسهمُ له، كافرًا^(٤) مقبلاً لا مدبراً فله سلبه، شرطُ الإمامِ ذلك أو لم يشرطَ^(٥).

لنا: قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال]:

[٤١]. فأضافَ الغنيمَةَ إلى جميعِ الغانمين، وهذا يمنعُ انفرادَ الواحدِ بشيءٍ، وروى: أن رجلاً سألَ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو بوادي القرى، فقال: يا رسولَ اللهِ،

(١-١) ما بين القوسين ليس في (ر).

(٢) ينظر: «التجريد» (٨/٤١٢٢)، و«شرح السير الكبير» (ص ٦٧٧-٦٨٠، ٧٢٠)، و«تحفة الفقهاء» (٣/٢٩٨)، و«الهداية» (٢/١٤٩).

(٣) في (أ، ر، ع، ل): «قتله».

(٤) في (ر): «وكان».

(٥) ينظر: «الحاوي» (٤/٣٢٨)، و«التنبيه» (ص ٢٣٣)، و«المهذب» (٣/٢٨٤).



لَمَنْ الْمَغْنَمُ؟ فقال: «لِلَّهِ سَهْمٌ، ولهؤلاءِ أربعةُ أسهمٍ». قال الرجلُ: فهل أحدٌ أحقُّ بشيءٍ مِنَ الْمَغْنَمِ 'دونَ أحدٍ'؟ قال: «لا، حتى السَّهْمُ يأخُذَهُ أحدٌ مِنْ جَنْبِهِ، فليس بأحقَّ مِنْ أخيه»^(٢). ولأنَّه مالٌ للمقتولِ فلا يَسْتَحِقُّهُ القاتلُ بقتله كغيرِ^(٣) السَّلْبِ.

فإن قيل: قال النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ»^(٤). ولم يُفَرِّقْ بينَ أن يكونَ شرطُ الإمامِ ذلكَ أو لم يشرطْ، ولأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال ذلكَ بعدَ تَقْضِي الحربِ وجميعِ الغنيمَةِ، فدَلَّ على أن السَّلْبَ يَسْتَحِقُّ بالشرعِ لا بالشرطِ.

قيل له: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ». يَحْتَمِلُ أن يكونَ قاله شرعاً، ويَحْتَمِلُ أن يكونَ قاله شرطاً وهو يملكُ الأمرينِ، فليس حملُ اللفظِ على أحدهما أَوْلَى مِنَ الآخرِ، وهذا كقولِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَلْقَى سِلَاحَهُ فَهُوَ آمِنٌ»^(٥) «مَنْ تَعَلَّقَ بِأَسْتَارِ الْكَعْبَةِ فَهُوَ آمِنٌ»^(٥). ولم يَدُلَّ على بيانِ الشرعِ.

(١-١) في (ح، س، غ): «آخر»، وفي (ي): «من الآخر».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٣٩٧٧) عن عبد الله بن شقيق العقيلي مرسلًا. وأخرجه أبو يعلى (٧١٧٩) عن عبد الله بن شقيق، عن رجل من بلقين. وقال البوصيري في «إتحاف الخيرة» (٩٧/١): «هذا إسناد رجاله ثقات».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٣): «حتى السَّهْمُ الذي يأخُذُهُ مِنْ جَنْبِهِ: كذا وجدت، وفي بعض كتب اللغة: الجَنْبَةُ: كنانة تتخذ من جلد البعير».

(٤) تقدّم.

(٣) في (ق): «أصله غير».

(٥-٥) ليس في (ر).

والحديث أخرجه بنحوه مسلم (١٧٨٠ / ٨٦) من حديث أبي هريرة.



فأما قوله: إنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال ذلك بعدَ تَقْضِي الحربِ. فليس بصحيح؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شرط ذلك في حالِ الحربِ، وروى: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال يومَ هَوازَنَ: «مَنْ قَتَلَ مُشْرِكًا فَلَهُ سَلْبُهُ». فقتل أبو طلحةَ يومَ مئذٍ عشرينَ وأخذ أسلابهم»^(١). وهذا يدلُّ على أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شرط ذلك قبلَ قتلِ أبي طلحةَ.

فإن قيل: ما لئ يُؤخذ من الغنيمَةِ لا يُفتقرُ تقديرُهُ إلى اجتهادِ الإمام، فلا يَقِفُ استحقاقُهُ على شرطِ كسهمِ الفارسِ والراجلِ.

قيل له: المعنى في الأصلِ أَنَّهُ لَمَّا لم يَقِفْ على إذنِ الإمامِ اسْتَحَقَّاهُ^(٢) قاتلاً أو لم يُقاتِلا، ولمَّا لم يُسْتَحَقَّ في مسألتنا السَّلْبُ من غيرِ تقريرٍ، لم يُسْتَحَقَّ إلا بالشرطِ كالنفلِ.

وقد قال الشافعيُّ: إذا قال الإمامُ: مَنْ أَصَابَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ. فقد أخطأ^(٣)، ومَنْ^(٤) أَصَابَ شَيْئًا فَهُوَ لجماعةِ المسلمين.

وهذا لا يَصِحُّ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال يومَ بدرٍ: «مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ»^(٥). وروى عن حبيبِ بنِ سلمةَ: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَفَلَ في بدايته الرُّبْعَ، وفي رَجْعَتِهِ الثُّلُثَ»^(٦)، ولأنَّهُ تحريضٌ على القتالِ فجاز أن يَشْرَطَ^(٧) في مُقابَلتِهِ كالسَّلْبِ.

(١) أخرجه أبو داود (٢٧١٨) من حديث أنس بن مالك. وقال: «هذا حديث حسن».

(٢) من (أ، ي).

(٣) قال في حاشية (ح): «أي: الإمام».

(٤) قال في حاشية (ح): «قال الشافعي».

(٥) تقدّم.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٨٠٢٢)، وأبو داود (٢٧٤٩)، وابن ماجه (٢٨٥٣).

(٧) في (ي): «يشترط».



فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ حُمْسَهُ﴾ [الأنفال: ٤١]. وهو عامٌ.

قيل له: ما شرطه الإمام نَفْلًا^(١) فهو يُضَافُ إلى المشروط له ولا يُضَافُ إلى الجماعة، فلا تتناولُه الآيةُ.

فإن قيل: مَنْ استحقَّ جزاءً مِنَ الغنِمةِ بغيرِ شرطِ الإمامِ لم^(٢) يَسْقُطْ بشرطِ الإمامِ، أصلُه إذا شرطَ لغيرِ الغانِمينِ.

قيل له: غيرُ الغانِمينِ لا يَنفِرُ دونَ عنهم بالأَسلابِ، فلم يَسْتَحِقُّوا غيرَ الأَسلابِ بالشرطِ والغانِمينِ بخلافِ ذلكِ.

قال: والسَّلْبُ ما على المقتولِ من ثيابهِ وسلاحِه ومركبِه.

وذلك لما روى عوفُ بنُ مالكٍ: «أن رجلاً رافقهم في غزوة مؤتة، وأن روميًا كان يشتدُّ على المسلمين ويُغري^(٣) بهم، فتَلَطَّفَ له ذلك الرجلُ وقعد له تحتَ صخرةٍ، فلما مرَّ به عرقب فرسه فخرَّ الرُّوميُّ لقفاه، وعلاه بالسيفِ فقتله، فأقبلَ بفرسه وبسرجه ولجامه وسيفه ومنطقته وسلاحٍ مُذهَّبٍ بالذهبِ والجواهرِ إلى خالدِ بنِ الوليدِ، فأخذ خالدٌ^(٤) طائفةً ونقله بقيته^(٥)، قال عوفٌ: فقلتُ: يا خالدُ، ما هذا؟ أما تعلمُ أن رسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعلَ للقاتلِ السَّلْبَ كلَّه؟ قال:

(١) في (ي): «فعلًا».

(٢) ليس في (ي).

(٣) في (ج، ل): «يغزي»، وفي (ق): «يغرر»، وفي (ي): «يستهيئ».

(٤) في (غ، ي): «منه».

(٥) في (ر): «طائفة نفسه»، وفي (غ، ي): «بنفسه».



بلى، ولكنني استكثرتُه. ثم عرفنا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك، فأمره أن يدفع إليه بقية سلبه»^(١).

قال: وإذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يَجُزْ أن يَعْلِفُوا مِنَ الْغَنِيمَةِ ولا يَأْكُلُوا مِنْهَا، وَإِنْ فَضِّلَ مَعَهُ عَلْفٌ أَوْ طَعَامٌ رَدَّهُ إِلَى الْغَنِيمَةِ.

وذلك لأننا^(٢) «أبَحْنَا لَهُمُ^(٢) الْإِنْتِفَاعَ بِذَلِكَ لِأَجْلِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، فَإِذَا حَصَلُوا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ زَالَتِ الْحَاجَةُ، فَلَا يَجُوزُ لَهُمُ الْإِنْتِفَاعُ بِشَيْءٍ مِنْهُ، وَيُرَدُّ مَا بَقِيَ مَعَهُ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْجَمَاعَةِ بِهِ.

قال: وَيُقَسِّمُ الْإِمَامُ الْغَنِيمَةَ فَيُخْرِجُ خُمْسَهَا، وَيُقَسِّمُ الْأَرْبَعَةَ الْأَخْمَاسَ بَيْنَ الْغَانِمِينَ.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال: ٤١]. فأضاف الغنيمة إليهم واشتتني الخمس، فدل أن الباقي يكون لهم، ولما روي: أن رجلاً سأل النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بوادي القرى، فقال: يا رسول الله لمن الغنيمة؟ فقال: «لله سهم، ولهؤلاء أربعة أسهم»^(٣). ولأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قسم الأربعة الأخماس بين الغانمين.

قال: لِلْفَارِسِ سَهْمَانٍ وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ. وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ^(٤).

(١) أخرجه مسلم (١٧٥٣). (٢-٢) في (ح): «أنحلناهم». (٣) تقدم.

(٤) ينظر: «الأصل» (١٤١/٢)، (٤٤٠/٧)، و«السير الصغير» (ص ١١٢)، و«المبسوط» (١٧٨/٢)،

و«شرح السير الكبير» (ص ٨٨٦).



وبه قال الشافعي^(١).

وجه قول أبي حنيفة: حديث ابن عمر: «أن^(٢) النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَسَمَ^(٣) للفرسِ سهمين وللراجلِ سهمًا»^(٤)، وروى في حديثِ مُجَمِّعِ بنِ يعقوبَ بنِ مُجَمِّعٍ، عن أبيه، عن جدّه، قال: «شهدتُ خيرَ مع رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وكانتِ السُّهُامُ على ثمانية عشرَ، وكانتِ الخيلُ ثلاثمئةَ فارسٍ، والرَّجَالُ ألفًا ومئتينَ، فأعطى النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الفارسَ سهمًا ولفرسِهِ سهمًا»^(٥).

ولأنَّ الانتفاعَ بالفارسِ أكثرُ مِنَ الانتفاعِ بالفرسِ، ألا ترى أنَّ الفارسِ يُقاتِلُ، وإن لم يكنْ له فرسٌ، والفرسُ لا يُقاتِلُ بنفسِهِ، فإذا لم يستحقَّ آدميُّ أكثرَ من سهمٍ فالفرسُ أولى.

وجه قولهما: حديث ابن عمر، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «للفارسِ ثلاثةُ أسهُمٍ؛ سهمٌ له، وسهُمانِ لفرسِهِ»^(٦).

الجواب: إنا قد رُوينا عنه خلاف ذلك فوقف الاحتجاج.

(١) ينظر: «الأم» (٣/٢٢١)، و«مختصر المزني» (٨/٢٦٢)، و«الحاوي» (١٤/١٦١).

(٢) في (ي): «عن».

(٣) في (ي): «قال».

(٤) أخرجه البخاري (٤٢٢٨)، ومسلم (١٧٦٢).

(٥) أخرجه أبو داود (٢٧٣٦، ٣٠١٥) من طريق مجمع بن يعقوب، عن أبيه، عن عمه عبد الرحمن

ابن يزيد، عن مجمع بن جارية به. قال أبو داود: «حديث أبي معاوية أصح والعمل عليه، وأرى

الوهم في حديث مجمع أنه قال: «ثلاثمئة فارس». وكانوا مئتي فارس». وينظر: «الأحكام

الوسطى» (٣/٨٨)، و«نصب الراية» (٣/٤١٦).

(٦) أخرجه أبو داود (٢٧٣٣)، وابن ماجه (٢٨٥٤). وأصله تقدّم عند البخاري، ومسلم.



فإن قيل: في حديث ابن عباس: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» (يوم خيبر) جعل للفارس ثلاثة أسهم»^(٢).

قيل له: هذا لا يصح الاحتجاج به؛ لأن خيبر كانت غنائمها لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خاصة فيعطي منها ما شاء، ثم لو تعارضت الأخبار تساوت والأصول لا يقتضي التفضيل، وكذلك ظاهر القرآن وهو قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾ فأضاف الغنيمة إليهم، وهذا يقتضي التساوي، ولأنه آله فلا يستحق بها كسائر الآلات، فإذا وجدنا أخباراً توجب التفضيل أثبتنا منه المقدار المتفق عليه، وأسقطنا الزيادة عليه لتعارض الأخبار فيها.

قال: ولا يسهم إلا لفارس واحد.

وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة، وزفر، ومحمد، والحسن بن زياد، وقال أبو يوسف: يسهم لفارسين^(٣).

وجه قولهم: ما روي: «أن الزبير بن العوام حضر خيبر بأفراس فلم يسهم له النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا لفارس واحد»^(٤)، ولأن ما زاد على فارس واحد لا

(١-١) ليس في (ج، غ، ي).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٣٨٤٢)، وأبو يعلى (٢٥٢٨) من طريق (وكيع، ومحمد بن فضيل)، عن حجاج، عن أبي صالح، عن ابن عباس. وعند أبي يعلى: «يوم حنين». وينظر: «سنن الدارقطني» (٤١٧٤، ٤١٧٥)، و«نصب الراية» (٣/٤١٤، ٤١٥).

(٣) ينظر: «السير الصغير» (ص ٧- تحقيق / محمود غازي)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٧/١٢٦)، و«النتف» (٢/٧٢٦)، و«المبسوط» (١٠/٤٥)، و«الهداية» (٢/١٤٦).

(٤) أخرجه الشافعي، ومن طريقه البيهقي (٦/٣٢٨) عن عبد الوهاب الخفاف، عن العمري، =



يحتاج إليه فصار كالثالث.

وجه قول أبي يوسف: ما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أسهم يوم خيبر لفرسين»^(١)، ولأن الفرس الثاني يحتاج إليه في القتال إذا أعيا^(٢) فرسه، فوجب أن يسهم له كما يسهم للأول.

الجواب: أن القياس يمنع من الإسهام للخيل، وقد روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يسهم للزبير إلا لفرس واحد»^(٣)، وروي: «أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم خيبر أسهم لفرسين»^(٣).

فأثبتنا من ذلك ما اتفقوا عليه وأسقطنا ما تعارضت فيه الأخبار، وبقيناه^(٤) على أصل القياس.

قال: والبراذين والعناق سواء^(٥).

عن أخيه. وسنده منقطع، كما قال الحافظ في «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٢٨).

(١) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١٩/ ١٨٦) (٤١٩)، والدارقطني (٤١٦٣) عن قيس بن الربيع،

عن محمد بن علي، عن أبي حازم، عن أبي رهم. قال ابن عبد الهادي في «تنقيح التحقيق»

(٤/ ٥٩٩): «أبو رهم: مختلف في صحبته، وقيس: ضعفه غير واحد من الأئمة».

(٢) في (ق): «أغنى»، وفي (ل): «ادعيا». (٣) تقدم.

(٤) في (أ، ر، ل): «ونفيناها»، وفي (غ): «وبنيها»، وفي (ي): «أبقيناها».

(٥) ينظر: «التنف» (٢/ ٧٢٦)، و«الهداية» (٢/ ١٤٦)، و«اللباب» (٢/ ٧٨٨)، و«تبيين الحقائق»

(٣/ ٢٥٥).

وقال في حاشية (ي): «البراذين: جمع برذون، وأبواه عجميان. والعناق: جمع عتيق، وهو من

أبواه عريبان. والهجين: أبوه عربي، وأمه عجمية. والمقرف بضم الميم، وإسكان القاف،

وكسر الراء، وبالفاء: أبوه عجمي، وأمه عربية، ويكون ذلك في الناس والخيل».



وَمِنَ النَّاسِ مَنْ قَالَ: لَا يُسَهُمُ لِلْبَرَادِينِ^(١).

دليلنا: أَنَّ اسْمَ الْخَيْلِ يَتَنَاوَلُ الْجَمِيعَ، فَتَسَاوَتْ فِي الْإِسْهَامِ، وَلِأَنَّ الْبَرَادِينِ قَدْ يُنْتَفَعُ بِهَا مِنْ وَجْهِ لَا يُنْتَفَعُ بِالْعَتِيقِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْعَتِيقَ يَصْلُحُ لِلطَّلَبِ وَالْهَرَبِ^(٢)، وَالْبِرْدُونَ أُثْبِتُ عَلَى حَمْلِ السِّلَاحِ وَأَكْثَرُ انْعِطَافًا فِي الْقِتَالِ، وَإِذَا كَانَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَنْفَعَةٌ تَخْتَصُّ بِالْقِتَالِ تَسَاوَيَا.

فَإِنْ قِيلَ: قَدْ رَوِيَ: «أَنَّ الْخَيْلَ أَغَارَتْ عَلَى الشَّامِ، وَعَلَى النَّاسِ رَجُلٌ مِنْ هَمْدَانَ، فَأَدْرَكَتِ الْعِرَابُ^(٣) مِنْ يَوْمِهَا، وَأَدْرَكَتِ الْكَوَادِنُ^(٤) مِنَ الْغَدِ، فَقَالَ: لَا أَجْعَلُ مَنْ أَدْرَكَ كَمَنْ لَا يُدْرِكُ، وَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ، فَأَنْكَرَ ذَلِكَ، ثُمَّ قَالَ: أَمْضُوها لَهُ»^(٥).

قِيلَ لَهُ: هَذَا لَا دَلَالَهَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْأَمِيرَ قَدْ حَكَمَ فِي مَوْضِعٍ يَسُوغُ فِيهِ الْاجْتِهَادُ، فَلِهَذَا لَمْ يَفْسَخْ عَمْرٌ حُكْمَهُ.

(١) هُوَ قَوْلُ مَالِكِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْخَثْعَمِيِّ، وَقَدْ حَكَاهُ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى رَوَايَةً رَابِعَةً فِي مَذْهَبِ الْحَنَابِلَةِ. يَنْظُرُ: «الْمَغْنِي» (١٢ / ٨٧، ٨٨).

(٢) فِي (ي): «الْحَرْبُ».

(٣) قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٢٧٣): «الْعِرَابُ بِكَسْرِ الْعَيْنِ الْمَهْمَلَةِ: الْمَنْسُوبَةُ إِلَى الْعَرَبِ، وَهَذَا تَفْرِيقٌ بَيْنَ الْخَيْلِ وَالْأَنَاسِيِّ، فَيُقَالُ فِي النَّاسِ: عَرَبٌ وَأَعْرَابٌ. وَفِي الْخَيْلِ: عِرَابٌ».

(٤) قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٢٧٤): «الْكُوَادِنُ بِالذَّالِ الْمَهْمَلَةِ، وَالنُّونُ: قِيلَ: الْخَيْلُ التَّرْكِيَّةُ. وَقِيلَ: الْبَرَادِينُ بِالذَّالِ الْمَعْجَمَةِ. وَفِي الْمَغْرِبِ: الْبَرَادِينُ: الْخَيْلُ التَّرْكِيَّةُ. وَفِي الصِّحَاحِ: مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْبَرَادِينِ هِيَ الَّتِي تَكُونُ بِالْأَكْفِ. وَالْحَاصِلُ أَنَّهَا خِلَافُ الْعِرَابِ».

يَنْظُرُ: «الصِّحَاحُ» (٦ / ٢١٨٧)، و«النِّهَايَةُ» (٤ / ٢٠٨)، و«الْمَغْرِبُ» (٢ / ٢١١).

(٥) أَخْرَجَهُ عَبْدِ الرَّزَاقِ (٩٣١٣)، وَالْبَيْهَقِيُّ (٦ / ٣٢٨)، (٩ / ٥١).



قال: ولا يُسهمُ لراحلةٍ ولا بغلٍ^(١).

وذلك لأنّها آلهٌ فلا يستحقُّ صاحبُها لأجلها شيئاً كسائر الآلاتِ، وإنما تركوا القياسَ في الفرسِ للخبرِ، وما سواه على أصلِ القياسِ، ولأنّه لم يُروَ^(٢) أنّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أسهمَ لأجلِ البغلِ والراحلةِ.

قال: ومن دخل دارَ الحربِ فارساً فنفقَ فرسه استحقَّ سهمَ فارسٍ، ومن دخل راجلاً فاشتريَ فارساً فله سهمٌ راجلٍ.

فالمُعْتَبَرُ عندنا بحالِ الدخولِ^(٣).

وقال الشافعيُّ: المُعْتَبَرُ في استحقاقِ السهمِ حالُ تَقْضِي الحربِ، فمن لا فرسَ معه في تلكِ الحالِ فله سهمٌ راجلٍ، ومن كان معه فرسٌ يمكنه القتالُ عليه فله سهمٌ فارسٍ، وإن دخلَ راجلاً^(٤).

لنا: قوله تعالى: ﴿وَمَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾ [الحشر: ٦]. فدلَّ على أن سببَ الاستحقاقِ هو الإيجافُ، ولأنَّ المقصودَ بالخيلِ ما يحصلُ من إرهابِ العدوِّ، وقال اللهُ تعالى: ﴿وَمِنْ رَبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠]. والإرهابُ يحصلُ بدخولهم؛ لأنَّ العدوَّ في تلكِ الحالِ يستعلمُ عددَ الخيلِ والرَّجْلِ، فإذا حصلَ

(١) ينظر: «الاختيار» (٤/ ١٣٠)، و«الجوهرة النيرة» (٢/ ٢٦٨)، و«درر الحكام» (١/ ٢٨٨).

(٢) في (غ، ي): «يرد».

(٣) ينظر: «الأصل» (٧/ ٤٤٠)، و«السير الصغير» (ص ١١٢)، و«شرح مختصر الطحاوي»

(٧/ ١٢٧، ١٢٨)، و«التجريد» (٨/ ٤١٤٨).

(٤) ينظر: «الأم» (٥/ ٦٤٢)، و«الحاوي» (٨/ ٤٢١)، و«التنبيه» (ص ٢٣٥).



المقصودُ مِنَ الْخَيْلِ اسْتِحْقَاقُ السَّهْمِ وَلَمْ يَسْقُطْ إِلَّا بِاسْقَاطِ مُسْتَحِقِّهِ.

وَلَأَنَّ الْاسْتِحْقَاقَ إِذَا مَا أَنْ يُعْتَبَرَ فِيهِ الطَّرْفُ الْأَوَّلُ، وَهُوَ حَالُ الدُّخُولِ أَوْ الْقِتَالِ، أَوْ الطَّرْفُ الثَّانِي وَهُوَ تَقْضِي الْقِتَالِ، أَوْ صِفَةُ التَّمَكُّنِ مِنَ الْقِتَالِ، وَلَا يَجُوزُ اعْتِبَارُ الْقِتَالِ؛ لِأَنَّ مَنْ رَبَطَ فَرَسَهُ وَقَاتَلَ رَاجِلًا يَسْتَحِقُّ سَهْمَ فَارِسٍ، وَلَا يَجُوزُ اعْتِبَارُ تَقْضِي الْحَرْبِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْخَيْلِ إِرْهَابُ الْعَدُوِّ أَوْ مُبَاشَرَةُ الْقِتَالِ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ قَبْلَ تَقْضِي الْحَرْبِ، وَلَا يَجُوزُ اعْتِبَارُ صِفَةِ التَّمَكُّنِ مِنَ الْقِتَالِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ يَتِمَكَّنُ مِنَ الْقِتَالِ عَلَى فَرَسٍ وَلَا يَسْتَحِقُّ سَهْمَ فَارِسٍ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا اعْتِبَارُ الطَّرْفِ الْأَوَّلِ.

فَإِنْ قِيلَ: اسْتِحْقَاقُ الْأَدْمِيِّ أَكْثَرُ مِنَ اسْتِحْقَاقِ الْفَرَسِ، وَلَوْ مَاتَ الْفَارِسُ قَبْلَ تَقْضِي الْحَرْبِ لَمْ يَسْتَحِقُّ شَيْئًا كَذَلِكَ إِذَا مَاتَ فَرَسُهُ.

قِيلَ لَهُ: إِذَا مَاتَ الْفَارِسُ فَقَدْ عَدِمَ الْمُسْتَحِقُّ حَالَ الْاسْتِحْقَاقِ، وَالْمَوْتُ يَمْنَعُ مِنَ انْتِقَالِ الْمَلِكِ، فَلَمْ يَجْزُ أَنْ يُسَهَمَ لَهُ، وَمَوْتُ الْفَرَسِ لَا يَمْنَعُ مِنَ انْتِقَالِ الْمَلِكِ إِلَى الْفَارِسِ، وَإِذَا كَانَ الْمُسْتَحِقُّ بَاقِيًا لَمْ يَبْطُلِ الْاسْتِحْقَاقُ بِمَوْتِ التَّابِعِ لَهُ.

فَإِنْ قِيلَ: لَوْ كَانَ الْمُعْتَبَرُ بِحَالِ الدُّخُولِ لَوْجَبَ إِذَا دَخَلَ الصَّبِيُّ أَوْ الذَّمِّيُّ، ثُمَّ بَلَغَ الصَّبِيُّ وَأَسْلَمَ الذَّمِّيُّ أَلَّا يَسْتَحِقَّ اعْتِبَارًا بِحَالِ الدُّخُولِ.

قِيلَ لَهُ: قَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: إِنَّ مَنْ جُنَّ بَعْدَ الدُّخُولِ فِي دَارِ الْحَرْبِ أُسَهَمَ لَهُ اعْتِبَارًا بِحَالِ الدُّخُولِ، فَإِذَا أَسْلَمَ الْكَافِرُ أَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ بَعْدَ تَقْضِي الْحَرْبِ رُضِخَ لَهُمَا وَلَمْ يُسَهَمَ اعْتِبَارًا بِحَالِ الدُّخُولِ، فَإِذَا بَلَغَ قَبْلَ الْقِتَالِ اسْتَحَقَّ السَّهْمَ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ وَلَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ، وَلَا مِنْ أَهْلِ الشُّهُمَانِ، فَإِذَا قَاتَلَ بَعْدَ



«كَمَالِهِ صَارَ^(١) كَمَا لَوْ لَحِقَ فِي هَذِهِ الْحَالِ وَكُتِّجَارِ الْعَسْكَرِ، وَأَمَّا الرَّاجِلُ فَقَدْ دَخَلَ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ فَاعْتَبِرْ حَالَ دُخُولِهِ.

قال: وَلَا يُسْهِمُ لِمَمْلُوكٍ، وَلَا امْرَأَةٍ، وَلَا صَبِيٍّ، وَلَا ذِمِّيٍّ وَلَكِنْ يُرْضَخُ لَهُمْ عَلَى حَسَبِ مَا يَرَى الْإِمَامُ.

وَذَلِكَ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ لَا يُسْهِمُ لِلْعَبِيدِ وَالنِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ»^(٢)، وَرَوَى أَنَّهُ قَالَ: «لَا نَجْعَلُهُمْ كَأَهْلِ الْجِهَادِ»^(٣). وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّهُ يُرْضَخُ لِلْعَبِيدِ وَالْمَرْأَةِ»^(٤).

قال: وَأَمَّا الْخُمْسُ فَيُقَسَّمُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ: سَهْمٌ لِلْيَتَامَى، وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ، وَسَهْمٌ لِابْنِ السَّبِيلِ.

وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ: مَا رَوَى الْكَلْبِيُّ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: «أَنَّ الْخُمْسَ كَانَ يُقَسَّمُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ: لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ، وَلِذِي الْقُرْبَى سَهْمٌ، وَلِلْيَتَامَى سَهْمٌ، وَلِلْمَسَاكِينِ سَهْمٌ، وَلِابْنِ السَّبِيلِ سَهْمٌ، ثُمَّ قَسَمَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ وَعَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ: لِلْيَتَامَى، وَالْمَسَاكِينِ، وَابْنِ السَّبِيلِ»^(٥).

(١-١) في (ر): «ذلك».

(٢) ينظر: «الاختيار» (٤/١٣١)، «البنية» (٧/١٦٨). (٣) لم أهدأ إليه.

(٤) أخرجه مسلم (١٨١٢/١٣٩)، وأبو يعلى (٢٦٣٠)، واللفظ له.

(٥) أخرجه أبو يوسف في «الخراج» (٢٩، ٣٠)، ومن طريقه محمد في «السير الصغير» (ص ٩٤)

عن الكلبي، عن أبي صالح، عن ابن عباس. وقال ابن أبي العز في «التنبيه على مشكلات

الهداية» (٤/٢٥٤): «والكلبي ضعيف عند أهل الحديث، بل متروك كذاب».



قال: يَدْخُلُ فُقَرَاءُ ذَوِي الْقُرْبَى فِيهِمْ وَيُقَدَّمُونَ، وَلَا يُدْفَعُ إِلَى أَغْنِيائِهِمْ

شَيْءٌ^(١).

وقال الشافعي: لَهُمْ خُمْسُ الْخُمْسِ يَسْتَوِي فِيهِ فَقِيرُهُمْ وَغَنِيَّتُهُمْ، وَتُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ لِلذَّكْرِ مِثْلَ حِظِّ الْأُنثِيَيْنِ، وَيَكُونُ لِبَنِي هَاشِمٍ، وَبَنِي الْمُطَّلِبِ، دُونَ بَنِي أُمَيَّةَ، وَبَنِي نَوْفَلٍ^(٢).

لنا: مَا رُوِيَ عَنْ الْخُلَفَاءِ أَنَّهُمْ قَسَمُوا الْخُمْسَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْهُمٍ، وَلَوْ كَانَ لَذَوِي الْقُرْبَى سَهْمٌ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ إِسْقَاطُهُ، وَرَوَى: «أَنَّ نَجْدَةَ الْحَرُورِيَّ كَتَبَ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ يَسْأَلُهُ عَنِ الْخُمْسِ لِمَنْ هُوَ؟ فَكَتَبَ إِلَيْهِ: نَزَعُمْ أَنَّهُ لَنَا، وَيَزْعُمُ قَوْمُنَا أَنَّهُ لَيْسَ لَنَا»^(٣).

وعن محمد بن إسحاق، قال: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ مُحَمَّدَ بْنَ عَلِيٍّ: «كَيْفَ كَانَ عَلِيٌّ يَصْنَعُ فِي الْخُمْسِ حِينَ وَلِيَ الْعِرَاقَ؟ قَالَ: سَلَكَ بِهِ سَبِيلَ أَبِي بَكْرٍ وَعَمَرَ. قَالَ: قَلْتُ: وَأَنْتُمْ تَقُولُونَ؟ قَالَ: وَاللَّهِ مَا أَهْلُهُ يَصُدُّونَ إِلَّا عَنِ رَأْيِهِ. قَلْتُ: فَمَا مَنَعَهُ؟ قَالَ: كَرِهَ أَنْ يُدَّعَى عَلَيْهِ خِلَافُهُمَا. فَلَوْ كَانَ حَقًّا لِلْأَغْنِيَاءِ لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُمْ، وَإِنْ خَالَفَ رَأْيُهُمَا»^(٤).

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢٢٥ / ٤)، و«تحفة الفقهاء» (٣٠٣ / ٣)، و«بدائع الصنائع»

(٧ / ١٢٥)، و«الهداية» (١٤٨ / ٢).

(٢) ينظر: «الأم» (٢٠٩ / ٣)، و«مختصر المزني» (٢٥٦ / ٨)، و«الحاوي» (٤٣٦ / ٨)، و«نهاية

المطلب» (٥٠٧ / ١١)، و«بحر المذهب» (٢٧٣ / ٦).

(٣) أخرجه مسلم (١٨١٢) عن ابن عباس.

(٤) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣٠٩ / ٣).



وأيضاً فقد اتفق أهل السيرة أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَفَلَ الحُمْسَ بهوازن ولم يدفع منه إلى هاشمي شيئاً، وقسم خبير ولم يجعل للعباس عمه شيئاً، وقسم لفاطمة بنته ولم يقسم لبنته زينب ولا لأم كلثوم، ولو كان حقاً لهم لم يجز له منعه منهم، كما لا يمنع الغانمين حقهم.

وروى عبد الرحمن بن أبي ليلي، عن علي رضي الله عنه: أن فاطمة رضي الله عنها أتت النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقد بلغها أنه أتاه سبي^(١) تسأله خادماً فلم تلقه ولقيتها عائشة فأخبرتها بالحديث، فلما جاء النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبرته بذلك، فأتانا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقد أخذنا مضاجعنا، فذهبنا لنقوم فقال: «مكانكما». وقعد بيننا وقال: «ألا أدلكما على خير مما سألتما؟! تكبرا الله أربعاً وثلاثين، وتسبحانه ثلاثاً وثلاثين، وتحمدانه ثلاثاً وثلاثين إذا أخذتما مضاجعكما، فإنه خير لكما من خادم»^(٢).

ولأنه لا شبهة لمن نظر في السيرة أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يسو بينهم قط، ولا أعطى الذكر مثل حظ الأنثيين، فدل على بطلان ما يقولونه.

فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسُهُ، وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ﴾ [الأنفال: ٤١]. فأثبت لهم حقاً بلام التملك، وذلك يفيد الاستحقاق.

قيل له: الظاهر يدل على استحقاق ذوي القربى، وليس فيها قربي النبي

(١) بعده في (ح): «فأنته».

(٢) أخرجه البخاري (٣١١٣)، ومسلم (٢٧٢٧).



صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَا قُرْبَى الْمُسْلِمِينَ، بَلِ الظَّاهِرُ قُرْبَى الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى فِي كُلِّ مَوْضِعٍ ^(١) ذَكَرَ ذَوِي الْقُرْبَى أَرَادَ بِهِ قُرْبَى الْمُسْلِمِينَ، وَلِأَنَّ الْخَطَابَ لِلْمُسْلِمِينَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَقَنِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةً﴾ [الأنفال: ٣٩]. وَلِأَنَّ الْأَمْوَالَ الْمُضَافَةَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى هِيَ الْمُرْصَدَةُ لِلْقُرْبِ الْمُعَدَّةُ لَهَا، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِمْ وَدَفَعَ إِلَى غَيْرِهِمْ، فَدَلَّتِ الْآيَةُ عَلَى مَا نَقَوْلُهُ مِنْ أَنَّهُ لَا يُسْهِمُ لَهُمْ، وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّونَهُ كَمَا يَسْتَحِقُّهُ سَائِرُ الْغَانِمِينَ.

قال: «فَأَمَّا ذَكَرُ^(٢) اللَّهُ تَعَالَى فِي الْخُمْسِ فَإِنَّمَا هُوَ لِإِفْتِيحِ الْكَلَامِ تَبَرُّكًا بِاسْمِهِ»

وَذَلِكَ لِمَا رَوَى سَفِيَانُ الثَّوْرِيُّ، عَنْ قَيْسِ بْنِ مَسْلَمٍ، قَالَ: «سَأَلْتُ الْحَسَنَ ابْنَ مُحَمَّدٍ عَنْ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال: ٤١]. قَالَ: هَذَا مِفْتَاحُ كَلَامٍ، لِلَّهِ ^(٣) الدُّنْيَا وَالْآخِرَةُ» ^(٤).

قال: وَسَهْمُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَقَطَ بِمَوْتِهِ، كَمَا سَقَطَ الصَّفِيُّ بِهِ ^(٥).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: هُوَ لِلْإِمَامِ بَعْدَهُ ^(٦). وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يُجْعَلُ فِي الْكُرَاعِ وَالسَّلَاحِ ^(٧).

(١) بعده في (ي): «و».

(٢-٢) في (ح): «فَأَمَّا مَا ذَكَرَهُ»، وَأَشَارَ فِي الْحَاشِيَةِ أَنَّهُ كَالْمُثَبَّتِ فِي نَسْخَةِ.

(٣) لَيْسَ فِي (غ، ي).

(٤) أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ (٤١٤٣)، وَفِي «الْكَبْرِ» (٤٤٢٩).

(٥) مِنْ (ج، غ، ي). وَيَنْظُرُ: «الْإِخْتِيَارُ» (١٣١/٤)، وَ«الْغُرَّةُ الْمُنِيفَةُ» (ص ١٧١)، وَ«الْبِنَايَةُ»

(١٧٥/٧).

(٦) يَنْظُرُ: «الْحَاوِي» (٨/٣٩٠، ٤٣٠)، وَ«بَحْرُ الْمَذْهَبِ» (٦/٢٢٨، ٢٦٦).

(٧) يَنْظُرُ: «الْأَمُّ» (٤/١٥٥، ١٥٦)، وَ«مَخْتَصِرُ الْمَزْنِيِّ» (٨/٢٤٨).



دليلنا: ما روى عمر بن عبسة^(١)، قال: صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى جَنْبِ بَعِيرٍ مِنَ الْغَنِيمَةِ، فَلَمَّا سَلَّمَ أَخَذَ وَبَرَةً مِنْ جَنْبِ الْبَعِيرِ، ثُمَّ قَالَ: «لَا يَحِلُّ لِي مِنْ غَنَائِمِكُمْ مِثْلُ هَذَا إِلَّا الْخُمْسُ، وَالْخُمْسُ مُرَدُّ فَيْكُمْ»^(٢). وهذا يدلُّ على أَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى الْجَمَاعَةِ، وَهَذَا لَا يَكُونُ إِلَّا عَلَى قَوْلِنَا، وَلِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَسْتَحِقُّ مِنَ الْغَنِيمَةِ الصَّفِيَّ وَالْخُمْسَ، فَإِذَا سَقَطَ الصَّفِيُّ بِمَوْتِهِ كَذَلِكَ الْخُمْسُ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ السَّهْمَ لَوْ كَانَ بَاقِيًا أَفْرَدَهُ الْأُئِمَّةُ بَعْدَهُ وَصَرَفُوهُ فِي وَجْهِهِ، وَلَوْ فَعَلُوا^(٣) ذَلِكَ لَنُقِلَ مِنْ طَرِيقِ الْإِسْتِضَافَةِ.

قال الحسن بن محمد: ثم اختلف الناس في هذين السهمين بعد وفاة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وسهم ذوي القربى، فقال قائل منهم: سهم ذوي القربى لقربة الخليفة من بعده. وقال قائل: لقربة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. وقال قائل منهم: سهم الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للخليفة. «فأجمع رأيهم»^(٤) أن جعلوا هذين السهمين للخيل والعدة في سبيل الله، فكانا^(٥) على ذلك خلافة أبي بكر وعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، نقل ذلك ابن^(٦) إسحاق^(٧).

(١) في (أ، ح، ر، س، ق، ل): «عبسة».

(٢) أخرجه أبو داود (٢٧٥٥) من طريق أبي سلام الأسود، سمعت عمرو بن عبسة. قال أبو حاتم في «العلل» مسألة (٩٠٨): «لم يسمع أبو سلام من عمرو بن عبسة شيئاً، إنما يروي عن أبي أمامة عنه».

(٣) في (غ، ي): «فعل».

(٤-٤) في (غ، ي): «فأجمعوا آراءهم».

(٥) في (غ، ي): «فكان».

(٧) تقدّم تخريجه.

(٦) في (ق): «أبو».



قال: وسهمٌ ذوي القُربى كانوا يَسْتَحِقُّونه في زمنِ رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
بالنُّصرةِ وبعده بالفقرِ.

وقال الشافعيُّ: يَسْتَحِقُّونه بالاسم^(١).

والدليلُ على ما قلناه: أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعطى بني المُطَلِّبِ وحرَمَ
بني أُمِّيَّةَ وهم إليه أقربُّ؛ لأنَّ أُمِّيَّةَ أخو هاشمٍ لأبيه وأُمُّه، والمُطَلِّبُ أخوه لأبيه،
ولو كان الاستحقاقُ بالقرابةِ لكان بنو أُمِّيَّةَ أولى.

وعن سعيدِ بنِ المسيَّبِ، عن محمدِ بنِ جبيرِ بنِ مُطعمِ، عن أبيه، قال: لَمَّا
وَضَعَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سهمَ ذوي القُربى في بني هاشمٍ وبني المُطَلِّبِ،
وترك بني نوفلٍ وبني عبدِ شمسٍ، انطلقتُ أنا وعثمانُ بنُ عَفَّانَ إلى النبيِّ
صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقلتُ: يا رسولَ اللهِ، هؤلاءِ بنو هاشمٍ لا يُنكَرُ فضلُهم للموضعِ
الذي وَضَعَكَ اللهُ فيهم، فما بألِ إخواننا بني المُطَلِّبِ أعطيتهم وتركنا، وقَرَّبتنا
واحدة؟ فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّهم لم يُفارقوني في جاهليةٍ ولا إسلامٍ، وإنما
بنو هاشمٍ وبنو المُطَلِّبِ^(٢) كشيءٍ واحدٍ^(٣)؛ وشبَّك بينَ أصابعه»^(٤).

(١) ينظر: «الأم» (٤/١٥٨)، «نهاية المُطلب» (١١/٤٧٦)، و«بحر المذهب» (٦/٢٧٤)،
و«روضة الطالبين» (١٠/٢٦٦).

(٢-٢) في (ي): «هكذا».

(٣) أخرجه أبو داود (٢٩٨٠)، والنسائي (٤١٣٧)، وفي «الكبرى» (٤٤٢٣)، والبرقاني في
«مستخرجه على الصحيحين»، كما في «البدر المنير - ط دار العاصمة» (١٨/٢٧٧) من
طريق الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن جبير بن مطعم. قال البرقاني: «هو على شرط
مسلم». وأصله عند البخاري (٣١٤٠).



فَدَلَّ هَذَا الْخَبْرُ أَنَّ الْأَسْتِحْقَاقَ كَانَ بِغَيْرِ الْقَرَابَةِ، وَلِهَذَا الْخَبْرِ قَالَ أَبُو بَكْرِ
الرَّازِي: إِنَّهُمْ كَانُوا يَسْتَحِقُّونَهُ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالنُّصْرَةِ^(١).

فَإِنْ قِيلَ: رَوَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي لَيْلَى، قَالَ: سَمِعْتُ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ:
«اجْتَمَعْتُ أَنَا وَالْعَبَّاسُ وَفَاطِمَةُ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَزَيْدُ بْنُ حَارِثَةَ
عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ الْعَبَّاسُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَبَّرْتَ سِنِّي وَدَقَّ
عَظْمِي، وَرَكِبْتَنِي مُؤَنَّةً، فَإِنْ رَأَيْتَ أَنْ تَأْمُرَ لِي بِكَذَا وَكَذَا وَسَقَا مِنْ طَعَامٍ فَافْعَلْ.
قَالَ: فَفَعَلْتُ ذَلِكَ، ثُمَّ قَالَتْ فَاطِمَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنَا مِنْكَ بِالْمَنْزِلَةِ
الَّتِي عَلِمْتَ، فَإِنْ رَأَيْتَ أَنْ تَأْمُرَ لِي كَمَا أَمَرْتَ لِعَمِّكَ فَافْعَلْ. قَالَ: فَفَعَلْتُ، ثُمَّ
قَالَ زَيْدُ بْنُ حَارِثَةَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كُنْتَ أَعْطَيْتَنِي أَرْضًا أَعِيشُ فِيهَا، ثُمَّ قَبَضْتَهَا
مِنِّي، فَإِنْ رَأَيْتَ أَنْ تَرُدَّهَا عَلَيَّ فَافْعَلْ. قَالَ: فَفَعَلْتُ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ
رَأَيْتَ أَنْ تُؤَلِّينِي^(٢) حَقَّنَا^(٣) مِنَ الْخُمْسِ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَأَقْسِمَ فِي حَيَاتِكَ حَتَّى
لَا يُنَازِعَنِي أَحَدٌ بَعْدَكَ فَافْعَلْ. قَالَ: فَفَعَلْتُ ذَلِكَ، قَالَ: فَقَسَمْتُ حَيَاةَ رَسُولِ اللَّهِ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ وَلَّيْتُهُ أَبُو بَكْرٍ فَقَسَمْتُ حَيَاةَ أَبِي بَكْرٍ، ثُمَّ وَلَّيْتُهُ عُمَرُ فَقَسَمْتُ
حَيَاةَ عُمَرَ، حَتَّى كَانَتْ آخِرَ سَنَةٍ مِنْ سِنِّي عُمَرَ، فَأَتَاهُ مَالٌ كَثِيرٌ مِنَ الْأَهْوَازِ
وَالشُّوسِ، فَعَزَلَ حَقَّنَا، ثُمَّ أَرْسَلَ إِلَيَّ فَقَالَ: هَذَا حَقُّكُمْ فَخُذْهُ فَأَقْسِمَ حَيْثُ
كُنْتَ تَقْسِمُهُ. فَقُلْتُ: بِنَا^(٤) الْعَامَ عَنْهُ غَنَى، وَبِالْمُسْلِمِينَ الْآنَ حَاجَةٌ فَارُدُّهُ إِلَيْهِمْ.

(١) ينظر: «أحكام القرآن» (٤/٢٤٨).

(٢) في حاشية (ج): «توفيني».

(٣) في (ر، ي): «حقًا».

(٤) قال في حاشية (ح): «بي الآن».



ثم لم يدعني إليه أحدٌ بعدَ عمرٍ، فليقتُ العباسُ بعدَ ما خرجتُ من عندِ عمرٍ، فقال: يا عليُّ، حرمتنا الغداةَ شيئاً لا يُردُّ علينا أبداً، وكان رجلاً داهياً»^(١).

فدلَّ هذا الخبرُ على ثبوتِ السَّهمِ، وعلى أنَّه لا يسقطُ بموتِ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ودلَّ على الإجماعِ على ذلك؛ لأنَّ أبا بكرٍ، وعمرَ وليَّاه ذلك.

قيل له: إنما ردَّ إلى عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ التَّدييرَ والقسمَةَ^(٢) اللَّذينِ كانا^(٢) إليه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد كان له أن يُسوِّيَ بينهم، وكان له أن يمنعَ بعضهم على ما رُوِّيناه، وهذا يمنعُ أن يكونَ على طريقِ الاستحقاقِ، ولأنَّ عليًّا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بَيْنَ أَنَّهُمْ يَسْتَحِقُّونَهُ بالحاجةِ، ألا ترى أَنَّهُمْ لو اسْتَحَقُّوهُ بالاسمِ لم يَجُزْ له إسقاطُ حَقِّهِم بغيرِ رضاهم.

وعن عبدِ اللهِ بنِ الحسنِ^(٣)، قال: «لَمَّا مُنِعْنَا الصَّدَقَةَ جُعِلَ بدلَها سَهْمٌ ذَوِي القُرْبَى، وهو خُمْسُ الخُمْسِ»^(٤). ومعلومٌ أنَّ الصَّدَقَةَ حَرَمَتْ على فقرائِهِم،

(١) أخرجه أبو داود (٢٩٨٤) من طريق حسين بن ميمون الخندفي، عن عبد الله بن عبد الله، عن عبد الرحمن بن أبي ليلي، سمعت عليًّا. وقال المنذري في «مختصر السنن» (٣٢١ / ٢): «في إسنادِه حسين بن ميمون الخندفي، قال أبو حاتم الرازي: ليس بقويِّ الحديث، يُكتب حديثه. وقال علي بن المديني: ليس بمعروف. وذكر له البخاري في «تاريخه الكبير» هذا الحديث، وقال: وهو حديث لم يتابع عليه». وينظر: «التنبيه - ط / دار المنهاج القويم» لابن التركماني (١٤٦٨ - بتحقيقي).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٤): «رجلاً داهياً: أي بين الدهاء، والدُّهى بسكون الهاء، في بعض نسخ اللغة: التفكير وجودة الرأي، ومنه رجل داهية».

(٢-٢) من (ر). (٣) في (ل، ي): «الحسين».

(٤) أخرجه ابن عبد البر في «الاستذكار» (١٤ / ١٨٨) (١٩٩٧٥) من طريق سنيد، حدثنا هشيم، أخبرنا عبد الله بن الحسن به.



فَدَلَّ عَلَى أَنَّ خُمْسَ الْخُمْسِ لِمَنْ حَرَّمَ عَلَيْهِ الصَّدَقَةُ، وَهَذَا يَمْنَعُ مِنْ اسْتِحْقَاقِهِ
بِالاسْمِ وَالْقَرَابَةِ.

قال: وَإِذَا دَخَلَ الْوَاحِدُ أَوْ الْاِثْنَانِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ مُغِيرِينَ بغيرِ إِذْنِ الْإِمَامِ
فَأَخَذُوا شَيْئًا لَمْ يُخَمَّسْ.

وقال الشافعي: يُخَمَّسُ (١).

لنا: أَنَّهُ مُبَاحٌ مَا خُوذَ بِغَيْرِ سَبَبٍ مُقَاتَلَةٍ فَلَا يُخَمَّسُ كَالْحَطْبِ، وَلِأَنَّ الْعَدَدَ الْيَسِيرَ
لَا يَدْخُلُونَ لِإِعْزَازِ الدِّينِ، وَإِنَّمَا يَدْخُلُونَ لِاِكْتِسَابِ الْأَمْوَالِ فَصَارَ كَالتَّجَارَةِ.

فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾

[الأنفال: ٤١].

قيل له: اسمُ الغنيمةِ عندَ العربِ يتناولُ المَالَ المَأخُوذَ بِالْقَهْرِ وَالغَلْبَةِ، وَمَا
يَأْخُذُهُ اللَّصُّ يُسَمَّى سَرَقَةً، وَمَا يَأْخُذُهُ الْوَاحِدُ يُسَمَّى خِلْسَةً.

فإن قيل: كُلُّ طَائِفَةٍ لَوْ دَخَلَتْ بِإِذْنِ الْإِمَامِ خُمْسَ مَا أَخَذَتْ، كَذَلِكَ إِذَا
دَخَلَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ كَالْجَمَاعَةِ.

قيل له: مَا يَأْخُذُهُ الْجَمَاعَةُ هُوَ مَا خُوذَ بِظَهْرِ الْمُسْلِمِينَ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ
لَهُمْ تَرْكُ نُصْرَتِهِمْ إِنْ اِحْتَاجُوا، فَلِذَلِكَ خُمْسَ مَا أَخَذُوهُ وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْوَاحِدُ؛
لِأَنَّ مَا يَأْخُذُهُ لَيْسَ يَأْخُذُهُ بِظَهْرِ هُمْ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ نُصْرَتَهُ.

وَأَمَّا إِذَا دَخَلَ الْوَاحِدُ أَوْ الْاِثْنَانِ بِإِذْنِ الْإِمَامِ، فَالْمَشْهُورُ مِنَ الرَّوَايَةِ أَنَّهُ يُخَمَّسُ

(١) ينظر: «الأم» (٩/٢٣٢، ٢٣٤)، و«المهذب» (٢/٢٩٣)، و«البيان» (١٢/٢٠٧).



ما أخذه^(١)؛ لأنَّ الإمامَ إذا أنفذهم فقد التزم نُصرتهم بإمدادهم بمن يُخلِّصهم، فصار ما يأخذه^(٢) بظَهْرِ الجماعةِ، فيُخَمَّسُ كما يُخَمَّسُ ما يأخذه الجيشُ العظيمُ^(٣)، وقد روي عنهم روايةٌ أخرى أنَّه لا يُخَمَّسُ؛ لأنَّ ما لا مَنَعَةَ له مِنَ العددِ، ولا يُقدَّرُ على مُغالبةِ الكفارِ وقَهْرِهِم، فالمأخوذُ ليس بغنيمةٍ، بل هو مأخوذٌ على وجهِ التَّلَصُّصِ فلا يُخَمَّسُ.

قال: وإذا دخل جماعةٌ لها مَنَعَةٌ فأخذوا شيئاً خُمَّسَ، وإن لم يأذن لهم الإمامُ.

وذلك لأنَّ ما يأخذه يُسَمَّى غنيمةً، ألا ترى أنَّه مأخوذٌ على وجهِ القهرِ والغلبةِ، فيدخلُ تحتَ قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال: ٤١]. ولأنَّ ما يأخذه الجماعةُ التي لها مَنَعَةٌ هو مأخوذٌ بظَهْرِ المسلمين، بدليلِ أنَّه يلزمُ الإمامَ نُصرتهم، وإن كانوا دخلوا بغيرِ إذنه؛ لأنَّ في تركِ نُصرتهم وهنٌّ بالمسلمين، وما أُخِذَ بظَهْرِ المسلمين وجب فيه الخُمُسُ.

قال: وإذا دخل المسلمُ دارَ الحربِ تاجرًا فلا يحِلُّ له أن يتعرَّضَ لشيءٍ من أموالهم ولا من دمائهم، فإن غدر بهم وأخذ شيئًا وخرج به^(٤) ملكه ملكًا محظورًا، ويؤمَّرُ أن يتصدَّقَ به.

(١) في (غ): «أخذه». (٢) في (غ، ي): «يأخذه».

(٣) ليس في (ي). وينظر: «الأصل» (٥٢٥/٧)، و«السير الصغير» (ص ٢٤٥)، و«التجريد» (١٢/

٦١٤١)، و«المبسوط» (٧٣/١٠)، و«شرح السير الكبير» (ص ٧٦٥)، و«بدائع الصنائع»

(١١٨/٧).

(٤) بعده في (ح، ي)، ونسخة مشار إليها بحاشية (ج): «إلى دار الإسلام».



والأصل في ذلك قصة المغيرة بن شعبة: «حين صحب قوماً في الجاهلية، فقتلهم وأخذ أموالهم وجاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «أمّا الإسلام فقد «قبلناه منكم»^(١)، وأمّا المال فإنه مال غدير فلا حاجة لنا فيه»^(٢). ولم يأمره برده على ورثة المقتولين، فدل ذلك على أنه قد ملكه على وجه محظور، ولأنهم مكنوه من الدخول على شرط ألا يتعرّض لهم بشيء، ولا يجوز للمسلم أن يخفر الأمان.

ومال الحربي وإن كان محظوراً بالأمان، لا يمنع من وقوع الملك لمن أخذه على وجه الغلبة، ألا ترى أن أموالنا محظورة عليهم ويملكونها بالغلبة، إلا أنه يجب أن يفتى المسلم فيما بينه وبين الله تعالى أن يرده عليهم ما أخذه منهم لأنه مال غدير، وإنما قلنا يتصدق به لأنه مال حصل له من وجه محظور، فلم يسعه الانتفاع به ولزمه التصديق به كشاة الأنصار.

قال: وإذا دخل الحربي إلينا مستأمنًا، لم يُمكن أن يُقيم في دارنا سنةً، ويقول له الإمام: إن أقيمت تمام السنة وضعت عليك الجزية.

والأصل في هذا أن المستأمن لا يتركه الإمام أن يقيم في دار الإسلام إقامةً دائمةً؛ لأن الشرع إنما ورد بجواز إقامته أبداً إذا أدى الجزية أو استرق، فأما أن يقيم كافرًا في دارنا إقامةً دائمةً على غير هذين الوجهين فلا، ولأن في إقامته مضرّةً على المسلمين لجواز أن يقف على أمورهم، فلا يؤمن أن يدلّ عليهم العدو،

(١-١) في (ج، ي): «قبلناه»، وفي (س): «قبلت منكم»، وفي مصدر التخريج: «قبلنا».

(٢) تقدّم تخرجه.



فلم يَجْزُ لِلإِمَامِ أَنْ يَفْعَلَ مَا يُؤَدِّي إِلَى ذَلِكَ.

وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا قَلْنَا: الْمُدَّةُ الْيَسِيرَةُ لَا يُمْنَعُ مِنْهَا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَ اللَّهِ ثُمَّ اتَّلِعْهُ مَأْمَنَهُ﴾ [التوبة: ٦].
وَلَأَنَّ فِي مَنَعِهِمْ إِضْرَارًا بِالْمُسْلِمِينَ لِانْقِطَاعِ السَّبِيلِ وَالْجَلْبِ، فَجُوزَ مَقَامُهُمْ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ.

وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ الْمَقَامَ الطَّوِيلَ لَا يَجُوزُ وَالْقَلِيلُ يَجُوزُ احْتَجْنَا إِلَى حَدِّ فَاصِلٍ بَيْنَهُمَا، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يُقَدَّرُ ذَلِكَ بِمَا دُونَ السَّنَةِ؛ لِأَنَّ السَّنَةَ مُدَّةٌ تَجِبُ فِيهَا الْجِزْيَةُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقِيمَ الْكَافِرُ فِي دَارِنَا وَهُوَ حَرْبِيٌّ مُدَّةَ الْجِزْيَةِ، وَإِذَا لَمْ يَجْزُ ذَلِكَ تَقَدَّمَ الْإِمَامُ إِلَيْهِ بِالْعَوْدِ إِلَى بَلَدِهِ أَوْ دَفَعَ الْجِزْيَةَ إِنْ أَقَامَ سَنَةً.

فَإِنْ أَقَامَ سَنَةً مِنْ يَوْمٍ تَقَدَّمَ إِلَيْهِ، أَخَذَ مِنْهُ الْجِزْيَةَ وَلَمْ يَتْرُكْهُ يَرْجِعُ إِلَى بَلَدِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَقَامَ بَعْدَ التَّقَدُّمِ إِلَيْهِ صَارَ مُلْتَزِمًا لِلْجِزْيَةِ، وَالْجِزْيَةُ تَلْزَمُ بِاللِّتِمَامِ، فَإِذَا وُضِعَتْ عَلَيْهِ الْجِزْيَةُ صَارَ ذِمِّيًّا، وَالذِّمِّيُّ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ.

قال: وَإِنْ أَقَامَ^(١) أَخَذَتْ مِنْهُ الْجِزْيَةُ، وَصَارَ ذِمِّيًّا، وَلَمْ يَتْرُكْ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ.

وَقَدْ بَيَّنَّا ذَلِكَ.

قال: فَإِنْ عَادَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، وَتَرَكَ وَدِيعَةً عِنْدَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، أَوْ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِمْ، فَقَدْ صَارَ دُمُهُ مُبَاحًا بِالْعَوْدِ، وَمَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ مِنْ مَالِهِ عَلَى خَطَرِهِ.

أَمَّا دُمُهُ فَقَدْ صَارَ مُبَاحًا لِبُطْلَانِ أَمَانِهِ وَحُصُولِهِ فِي مَكَانٍ يُوجِبُ الْإِبَاحَةَ،

(١) بعده في (غ، ي): «من يوم تقدم لها».



وأما ماله فقد أحرزه^(١) بيدٍ صحيحةٍ، وحكم الأمان فيه باقٍ، فكان على خطره.

قال: وإن أسِر أو قُتِل سَقَطَتْ دُيُونُهُ، وصَارَتِ الْوَدِيعَةُ فَيْئًا^(٢).

وقال الشافعي: تكونُ الْوَدِيعَةُ لورثته، وفي الدُّيُونِ قولان: أحدهما: أنَّهَا لورثته. والآخر: أنَّهَا مغنومةٌ.

لنا: أن يدَ الْمُوَدِّعِ يَدْ لِمُوَدِّعِهِ، فصار كأنَّ الْمَالَ في يده عند الغلبة عليه فيكونُ فَيْئًا، ولأنَّ الْمَطَالِبَةَ قد سَقَطَتْ بِالذِّينِ مِنْ جِهَةِ الْمُسْتَحِقِّ عَلَى التَّأْيِيدِ، فصار كالبراءة^(٣)، ولأنَّه حَقٌّ وَالْحَقُّوقُ لَا تُغْنَمُ، أصله منافعُ الْبُضْعِ.

فإن قيل: مالٌ له أمانٌ فلم يَبْطُلْ بِبُطْلَانِ الْأَمَانِ مِنْ مَالِكِهِ، كما لو لِحِقِ بدارِ الْحَرْبِ ولم يَغْلِبْ عَلَيْهِ.

قيل له: عندنا لا يَبْطُلُ الْأَمَانُ بِبُطْلَانِ أَمَانِ مَالِكِهِ لکنْ بِسُقُوطِ حَقُوقِهِ بِالِاسْتِرْقَاقِ، وَأَنَّهُ مِمَّنْ لَا يَصِحُّ أَنْ يَبْتَدِيَ الْمَلِكُ.

فإن قيل: ماتَ عن مالٍ له أمانٌ، فوجبَ أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَى وِرْثَتِهِ، كما لو ماتَ فِي دارِ الْإِسْلَامِ.

قيل له: موته من غير أن يَغْلِبَ عَلَيْهِ لا يُوجِبُ بُطْلَانَ حُقُوقِهِ، فبقي حَقُّهُ مِنَ الْأَمَانِ، فلم يَغْنَمِ الْمَالَ وَأَسْرُهُ أَوْ جَبَّ بُطْلَانُ حُقُوقِهِ،^(٤) ألا ترى أنه زال ملكه عن دمه فبطل الأمان كما بطلت حقوقه^(٤)، ووجب انتقال المال إلى المسلمين.

(١) في (غ، ي): «حصل».

(٢) ينظر: «الهداية» (٢/١٥٤)، و«العناية» (٦/٢٥).

(٣) في (غ): «كالمرأة». (٤) من (أ، ج، ح، س، ق، ل).



قال: وما أوجف^(١) عليه المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتال يُصرف في مصالح المسلمين كما يُصرف الخراج.

وهذا الذي ذكره مثل الأراضي التي أُجُلوا^(٢) عنها والجزية والعشور.

وقال الشافعي: أربعة أحماسه للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وخُمُسُه يُقسَمُ كما يُقسَمُ خُمُسُ الغنيمة^(٣) للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خُمُسُه^(٤)، وما يفعل بنصيبه بعد وفاته فيه قولان؛ أحدهما: لمصالح المسلمين. والآخر: يُصرف إلى المقاتلة^(٥).

لنا: قوله تعالى: ﴿مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى﴾ [الحشر: ٧]، ثم قال: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ﴾ [الحشر: ٨]، ثم قال: ﴿وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾ [الحشر: ٩] يعني: الأنصار، ثم قال: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ﴾. فهذا يدلُّ على ثبوت حقِّ جميع المسلمين في الفبيء، ولو قسم على ما قاله المخالف لم يبق فيه حقٌّ لمن بعد المهاجرين والأنصار.

وعلل أيضًا في الآية، وقال: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ [الحشر: ٧]. ولو ملك النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أربعة أحماسه، وخُمُسَ خُمُسِه جاز أن يملكه من شاء، ويصير دولة بين الأغنياء، وهذا خلاف الظاهر، لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما لي مما آفأ الله عليكم إلا الخُمُسُ، والخُمُسُ مردودٌ فيكم»^(٥). وهذا ينفي ثبوت حقه في أربعة أحماسه.

(١) في (ي): «أوجب».

(٢) في (أ، ج، ع): «أجفلوا»، وفي (ر): «اختلفوا»، وفي (ي): «أخلوا».

(٣-٣) ليس في (غ، ي).

(٤) ينظر: «الأم» (٣/ ٢٢١)، و«مختصر المزني» (٨/ ٢٦٢). (٥) تقدّم تخريجه.



ولأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَخَذَ الْجَزِيَّةَ مِنْ مَجُوسِ هَجَرَ، وَنَصَارَى نَجْرَانَ^(١)، وَيَهُودِ أَيْلَةَ^(٢)، وَأَمَرَ مَعَاذًا فَأَخَذَهَا مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ، وَوَضَعَهَا عَمْرٌ عَلَى أَهْلِ السَّوَادِ وَالشَّامِ، وَوُضِعَتْ فِي بَيْتِ الْمَالِ وَلَمْ تُخَمَّسْ، فَمَنْ قَالَ: إِنَّهَا تُخَمَّسُ. فَقَدْ خَالَفَ الْإِجْمَاعَ وَالسُّنَّةَ، وَلِأَنَّهُ مَأْخُوذٌ بِظَهْرِ الْمُسْلِمِينَ، فَلَا يَسْتَحِقُّ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرْبَعَةَ أَحْمَاسِهِ كَالْغَنِيمَةِ.

فإن قيل: روي عن الزهري، قال: سمعتُ مالكَ بنَ أوسِ بنِ الحَدَثَانِ يقولُ: «سمعتُ عمرَ بنَ الخطابِ، والعبَّاسُ وعليٌّ يَخْتَصِمَانِ إِلَيْهِ فِي أَمْوَالِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ عَمْرٌ^(٣): كَانَتْ أَمْوَالُ بَنِي النَّضِيرِ مِمَّا أَفَاءَ اللهُ عَلَى رَسُولِهِ، مِمَّا لَمْ يُوجِفْ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ بِخَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ، وَكَانَتْ لِرَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَالِصًا مِنْ دُونِ الْمُسْلِمِينَ، وَكَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُنْفِقُ مِنْهَا نَفَقَةَ سَنَةٍ عَلَى أَهْلِهِ، فَمَا فَضَلَ جَعَلَهُ فِي الْكُرَاعِ وَالسَّلَاحِ يَتَّخِذُهُ عُدَّةً فِي سَبِيلِ اللهِ، ثُمَّ تَوَفَّى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَوَلِيَهَا أَبُو بَكْرٍ بِمِثْلِ مَا وَلِيَهَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ وَلِيْتُهَا بِمِثْلِ مَا وَلِيَّ بِهِ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبُو بَكْرٍ، وَسَأَلْتُمَانِي أَنْ أُوَلِّيكَمَاهَا عَلَى أَنْ تَعْمَلَا فِيهَا عَلَى مَا وَلِيَهَا بِهِ رَسُولُ اللهِ

(١) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٥): «نَجْرَانُ بفتح النون، وسكون الجيم، وبعدها راء مهملة، وألف ونون: موضع معروف بين الحجاز والشام واليمن». ينظر: «معجم البلدان» (٢٦٦/٥).

(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٦): «أَيْلَةُ بفتح الهمزة، وسكون الياء آخر الحروف: بلد عروف فيما بين مصر والشام».

وقال ياقوت في «معجم البلدان» (١/٢٩٢): «أَيْلَةُ بِالْفَتْحِ: مَدِينَةٌ عَلَى سَاحِلِ بَحْرِ الْقَلْزَمِ مِمَّا يَلِي الشَّامَ، وَقِيلَ: هِيَ آخِرُ الْحِجَازِ وَأَوَّلُ الشَّامِ». (٣) بعده في (غ، ي): «ما».



صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ جِئْتُمَانِي تَحْتَصِمَانِ تَرِيدَانِ أَدْفَعُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا نَصْفًا، أُرِيدَانِ مِنِّي قِضَاءَ غَيْرِ مَا قُضِيَ بَيْنَكُمَا أَوْ لَا؟ وَالَّذِي بَأْذِنِهِ تَقُومُ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ، لَا أَقْضِي بَيْنَكُمَا قِضَاءَ غَيْرِ ذَلِكَ، فَإِنْ عَجَزْتُمَا عَنْهَا فَادْفَعَاهَا إِلَيَّ أَكْفِيكُمَاهَا»^(١).

قيل له: لا دليل في هذا؛ لأنَّ قوله: «ما أفاء الله على رسوله». إنما أضافها إليه؛ لأنَّها موقوفةٌ على تصرُّفه وتدبيره.

وقوله: «فكانت له خالصًا». يريد به التصرف فيها، يُبيِّنُ ذلك ما روي: «أنَّ فاطمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا جَاءَتْ إِلَى أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَطْلُبُ إِزْثَهَا مِنَ الْقُرْبَى، فَقَالَ لَهَا: وَاللَّهِ، مَا خَلَقَ اللَّهُ خَلْقًا هُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَبِيكَ، وَلَا خَلَقَ بَعْدَ أَبِيكَ أَحَبَّ إِلَيَّ مِنْكَ، وَلَآنَ تَحْتَاجُ عَائِشَةَ أَيْسُرُ عَلَيَّ مِنْ أَنْ تَحْتَاجِي، وَالَّذِي بَعَثَ أَبَاكَ بِالْحَقِّ مَا مَلَكَ أَبُوكَ هَذِهِ الْأَمْوَالَ قَطُّ»^(٢).

وكان ذلك بحضرة الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فبان أنَّ عمرَ قال: «كانت للنبيِّ

(١) أخرجه البخاري (٣٠٩٤)، ومسلم (١٧٥٧) من حديث مالك بن أوس بن الحدثان. قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٦): «بني النضير بالنون، والضاد المعجمة، وياء آخر الحروف، وآخره راء مهملة: حي من يهود خيبر، وقد دخلوا في العرب، وهم على نسبتهم إلى هارون أخي موسى عليهما السلام». وقال: «الإيجاف بالجيم، والفاء: سرعة السير. وقد تقدم في الحج». وينظر ما تقدم في كتاب الحج تحت قول الماتن: «فإذا غربت الشمس أفاض الإمام والناس معه على هيبتهم حتى يأتوا المزدلفة فيبيتون بها».

وقال: «الكَرَاع بضم الكاف، وفتح الراء المهملة، وآخره عين مهملة: اسم لجميع الخيل». (٢) أخرجه البخاري (٣٠٩٢، ٣٠٩٣)، ومسلم (١٧٥٩) عن عائشة بنحوه.



صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَالِصًا». أي: موقوفةً على تَصَرُّفِهِ وَرَأْيِهِ، وَأَنَّهَا تُخَالِفُ الْغَنِيمَةَ
التي تُقَسَّمُ بَيْنَ أَهْلِهَا فَيَتَصَرَّفُونَ فِيهَا كَيْفَ شَاءُوا، وَمَا ذَكَرْنَا مِنْ الْأَخْبَارِ
وَالْإِجْمَاعِ يَعُضِدُ هَذَا التَّأْوِيلَ.

فَإِنْ قِيلَ: مَا لَمْ يَجْعَلْ مِنَ الْمَشْرُوكِينَ إِلَى الْمُسْلِمِينَ جُعِلَتْ قِسْمَتُهُ إِلَى الْإِمَامِ،
فَوَجَبَ أَنْ يُخَمَّسَ كَالْغَنِيمَةِ.

قِيلَ لَهُ: الْغَنِيمَةُ مَمْلُوكَةٌ بِشَيْئَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ بِمُبَاشَرَةِ الْغَانِمِينَ وَبِظَهْرِ الْمُسْلِمِينَ،
فَاسْتَحَقَّ أَهْلُ الْخُمْسِ بِمَعْنَى، وَالْغَانِمُونَ بِمَعْنَى آخَرَ وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْفِيءُ؛ لِأَنَّهُ
مَمْلُوكٌ بِسَبَبٍ وَاحِدٍ وَهُوَ الرَّعْبُ بِالْمُسْلِمِينَ، فَإِذَا اسْتَحَقَّ بِسَبَبٍ وَاحِدٍ كَانَتْ
جِهَتُهُ وَاحِدَةً، وَلَمْ يَتَّبَعْ اسْتِحْقَاقَهُ كِمَالِ الزَّكَاةِ وَالْعُشْرِ.

قال: وَأَرْضُ الْعَرَبِ كُلُّهَا أَرْضٌ عَشْرِيَّةٌ؛ وَهِيَ مَا بَيْنَ الْعُدَيْبِ^(١) إِلَى مَكَّةَ،
إِلَى أَقْصَى حَجْرٍ بِالْيَمَنِ بِمَهْرَةٍ^(٢) إِلَى حَدِّ الشَّامِ.

(١) العديب: تصغير العذب، وهو الماء الطيب: وهو ماء بين القادسية والمغيثة، بينه وبين القادسية
أربعة أميال وإلى المغيثة اثنان وثلاثون ميلاً، وقيل: هو وادي لبني تميم، وهو من منازل حاج
الكوفة، وقيل: هو حدُّ السواد. ينظر: «معجم البلدان» (٤/٩٢).

(٢) في نسخة مشار إليها بحاشية (ج): «ومن البصرة».

والمهرة: بالفتح ثم السكون، هكذا يرويه عامة الناس، والصحيح مَهْرَةٌ بالتحريك، وجدته
بخطوط جماعة من أئمة العلم القدماء لا يختلفون فيه، وهي قبيلة تنسب إليها الإبل المهرية،
وباليمن لهم مخلاف يقال بإسقاط المضاف إليه، وبينه وبين عمان نحو شهر، وكذلك بينه
وبين حضرموت فيما زعم أبو زيد، وطول مخلاف مهرة أربع وستون درجة، وعرضه سبع
عشرة درجة وثلاثون دقيقة، في الإقليم الأول. ينظر: «الأنساب» (١١/٥٢٦)، و«معجم
البلدان» (٥/٢٣٤).



والأصل في ذلك أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والخلفاء الرَّاشِدِينَ بعده لم يأخذوا من أرضِ العربِ خراجًا، فدلَّ على أنَّها عُشْرِيَّةٌ، ولأنَّ الخراجَ طريقُه طريقُ الفِيءِ، ألا ترى أنَّه لا يبتدئُ به المسلمُ فوجب ألا يتعلَّقَ بأراضيهم كما لا يتعلَّقُ بِرِقابِهِمْ.

قال: والسَّوَادُ أرضُ خِراجٍ؛ وهو ما بينَ العُدَيْبِ وعَقَبَةُ حُلُوانَ^(١)، ومن العَلْتِ^(٢) إلى عَبَّادَانَ^(٣).

ولأنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَتَحَ هَذِهِ الْبِلَادَ عَنُوءً»، وأنفَذَ إليها حُذَيْفَةَ بنَ الْيَمَانِ، وعثمانَ بنَ حُنَيْفٍ فَمَسَّحَاها ووضَعَا عليها الخِراجَ»^(٤)، وكان ذلك بحضرةِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ من غيرِ خِلافٍ، وكذلك أيضًا أجمعتِ الصَّحابةُ على وضعِ الخِراجِ على الشَّامِ.

(١) عَقَبَةُ حُلُوانَ: حلوان في عدة مواضع؛ منها: حلوان العراق، وهي في آخر حدود السواد مما يلي الجبال من بغداد، قال أبو زيد: أما حلوان فإنها مدينة عامرة ليس بأرض العراق بعد الكوفة والبصرة وواسط وبغداد وسرّ من رأى أكبر منها، وأكثر ثمارها التين، وهي بقرب الجبل، وليس للعراق مدينة بقرب الجبل غيرها. ينظر: «معجم البلدان» (٢/ ٢٩٠).

(٢) العَلْتِ بفتح أوله، وسكون ثانيه، وآخره ثاء مثلثة: قرية على دجلة بين عُكْبَرًا وسامُرَاءَ، ويقال: هي في أول العراق شرقي دجلة. ينظر: «معجم البلدان» (٤/ ١٤٥).

(٣) عَبَّادَانَ: بتشديد ثانيه، وفتح أوله قرية تحت البصرة قرب البحر الملح، فإن دجلة إذا قاربت البحر انفردت فرقتين عند قرية تسمى المحرزي، ففرقة يركب فيها إلى ناحية البحرين نحو برّ العرب وهي اليمنى فأما اليسرى فيركب فيها إلى سيرا ف وجنّابة فارس فهي مثلثة الشكل، وعبّادان في هذه الجزيرة التي بين النهرين. ينظر: «معجم البلدان» (٤/ ٧٤).

(٤) أخرجه البخاري (٣٧٠٠) عن عمرو بن ميمون.



قال: وأرض السّوادِ مملوكةٌ لأهلها يجوزُ بيعُهم لها وتصرُّفُهم فيها.

وهذا مبنيٌّ على أصلٍ: وهو أنّ الإمامَ إذا فتحَ بلدًا عنوةً، ورأى أنّ الأصلحَ أن يُقرَّ أهلها على أملاكهم ويضعَ عليهم الخراجَ فعَل.

وقال الشافعيُّ: يقسمُها ويخمسُها ولا يُقرُّ أهلها عليها^(١).

والدليلُ على ما قلناه: «أنَّ عمرَ رضيَ اللهُ عنه فتحَ السّوادَ وأقرَّ عليه أهله»^(٢).

بحضرةِ الصحابةِ من غيرِ نكيرٍ، فدَلَّ ذلك على جوازِ تركِ القسمةِ.

فإن قيل: «قد قسمَ عمرُ بنُ الخطابِ السّوادَ»^(٣)، وأصابَ بجيلةٍ رُبْعَه، فأخذه

سنتين، ثمَّ ارتجعَه منهم وعوَّضهم عنه وقسمه»^(٤).

قيل له: نحنُ لا نُنكرُ جوازَ القسمةِ، فإنَّ قسَمَ عمرُ لم يقَدَحْ في قولنا، وإن

تركَ قَدَحَ في قولِ المخالفِ، فلا معنى لهذا السؤالِ.

فإن قيل: عمرُ وضعَ الخراجَ أُجْرَةً للأرضينَ أو ثمنًا، فأما خراجُ الأملاكِ فلا.

قيل له: هذا لا يصحُّ؛ لأنَّ عمرَ قال لحذيفةَ وعثمانَ بنَ حنيفٍ: «كيف فعلتُما؟

لعلكما حملتُما الأرضَ ما لا تُطيقُ؟ قال حذيفةُ: لو أضعفتُ عليها حملتُ.

وقال عثمانُ: قد حملتُها أمرًا هي له مُطيقَةٌ»^(٥). وما فيها كثيرُ فضلٍ، فلو كانتِ

(١) ينظر: «الأم» (٢٧٦/٩).

(٢) أخرجه البيهقي (١٣٤/٩) عن ابن أبي ليلى. (٣) ليس في (ر).

(٤) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (ص ٧١) (١٤٦) من طريق هشيم، عن العوام بن حوشب،

عن إبراهيم التيمي. وينظر: «البدر المنير» (٩/١٤٦، ١٤٧)، و«التلخيص الحبير» (٤/

(٥) تقدّم.

(٢١٢، ٢١٣).



الأراضي للمسلمين، وقد باعها عمرٌ أو أجرها لم يكن عليه خوفٌ إن زاد في ذلك على ما لا تطيق، فدلَّ على أن الأراضي للكفار، وأنه كره أن يحملهم ما لا يطيقون، كما لا يفعل ذلك في الجزية.

وروى ثعلبة بن يزيد، عن علي رضي الله عنه، قال: «لولا أن يضرب بعضكم وجوه بعضٍ لقسمتُ هذا السوادَ بينكم»^(١). فدلَّ على أنه لم يقسم، إذ لو قسم مرة واحدة لم يقسم ثانياً، ودلَّ أيضاً أنه لم يؤجر ولم يبع؛ لأنه لو كان كذلك لم تجز قسمة، ولأنه مغنومٌ يمكن وضع الخراج عليه، فجاز إفراده بالخراج على ما كان عليه، أصله الرقاب.

فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال: ٤١]. والخمُس لا يجوز إسقاطه.

قيل له: الآية تناولت غنمة ماضية، ولا يفيد^(٢) حكم الغنمة في المستقبل. فإن قيل: مال مغنوم، فلم يكن للإمام أن يقر أهلَه عليه، أصله ما ينقل ويحوّل. قيل له: ما ينقل ويحوّل ليس في ترك قسمة فائدة تعود إلى المسلمين، فلم يجز إسقاط حق الغانمين عنه، والأراضي في ترك قسمة فائدة للمسلمين ومصالحة وهو الخراج فصارت كالرقاب، وإذا ثبت جواز إقرارهم عليها ملكاً لهم.

قال: وكلُّ أرضٍ أسلم أهلها عليها، أو فتحت عنوةً، فقسمت بين الغانمين فهي أرضٌ عشرية.

(١) أخرجه البيهقي (٩ / ١٣٥).

(٢) ي (غ، ي): «يقبل».



لأنَّ الحَقَّ المُتعلِّقَ بِهَا ابتداءً به المسلمُ، والمسلمُ لا يبتدئُ بالخِراجِ؛ لأنَّه فيءٌ، وإنما يبتدئُ بما هو طُهْرَةٌ^(١).

قال: وكلُّ أرضٍ فُتحتْ عَنوةً فأقِرَّ أهلُها عليها فهي أرضُ خِراجٍ.

وذلك لأنَّ الحَقَّ يبتدئُ به الكافرُ، والكافرُ يبتدئُ بالفِيءِ لا بالطُهْرَةِ، وعلى هذا إذا صالحَ الإمامُ أهلَ بلدٍ على بلادِهِم، فعليهِم في أراضِيهِم الخِراجُ لِمَا ذكَّرناه.

قال: ومن أحيَا أرضًا مواتًا فهي عندَ أبي يوسفٍ مُعتَبَرَةٌ بِحَيِّزِهَا، فإنَّ كانتْ مِن حَيِّزِ أرضِ الخِراجِ فهي خِراجِيَّةٌ، وإنَّ كانتْ مِن حَيِّزِ أرضِ العُشْرِ فهي عُشْرِيَّةٌ، والبَصْرَةُ عندهُ عُشْرِيَّةٌ بِإجماعِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمُ.

وقال محمدٌ: إنَّ أحيَاها بئرٌ حفرها، أو عينٌ استخرَجها، أو بماءٍ دجلةَ والفراتِ والأنهارِ العِظامِ التي لا يملكُها أحدٌ فهي عُشْرِيَّةٌ، وإنَّ أحيَاها بماءِ الأنهارِ التي احتفرها الأعاجمُ مثلَ نهرِ المَلِكِ، ونهرِ يَزْدَجِرْدَ فهي خِراجِيَّةٌ.

وجهُ قولِ^(٢) أبي يوسفٍ: أنَّ حَيِّزَ الأرضِ في حَكْمِهَا، بِدليلِ أنَّه لا يجوزُ لأحدٍ إحياءُ ما قَرَّبَ مِنَ العامِرِ لِمَا كانَ في حَكْمِهَا، ولذلك يجوزُ لصاحبِ الدارِ الانتفاعُ بحريمِها، وكذلك أيضًا الأرضُ المُحيَاةُ وَجَبَ اعتبارُها بِحَيِّزِهَا في الحَقِّ المُتعلِّقِ بِهَا.

وقد كانَ القياسُ أن تكونَ البَصْرَةُ خِراجِيَّةً؛ لأنَّها مِن حَيِّزِ أرضِ الخِراجِ،

(١) ي (س): «أطهر»، وفي (ق): «أظهر».

(٢-٢) في (ي): «أبي حنيفة». وينظر: «الهداية» (١٥٧/٢)، و«العناية» (٣٤/٦)، و«الجوهرة

النيرة» (٢٧١/٢)، و«البنية» (٢٢٤/٧).



وإن أحياءها المسلمون، إلا أن الصحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ وَضَعُوا عَلَيْهَا الْعُشْرَ، فَتُرِكَ الْقِيَاسُ لِإِجْمَاعِهِمْ.

وجه قول محمد: أن الخراج فيءٌ، والمسلم لا يبتدئُ بالفيءِ إلا أن يلتزمه، فإذا ثبت هذا نُظِرَ، فإن كان أحياءها بعينِ اسْتَنْبَطَهَا^(١)، أو حفرِ بئرٍ، أو بماءِ الأنهارِ العِظَامِ، فلم يلتزم الخراج فلا يُوضَعُ عليه.

وإن أحياءها بماءِ الأنهارِ المملوكةِ فقد التزم الخراج لَمَّا كان حكمُ الفيءِ يتعلَّقُ بهذه الأنهارِ، فصار كأنه ابتاعَ أرضَ خراجٍ فلزمه بالتزامه.

قال: والخراجُ الذي وضعه عمرُ على السَّوَادِ: مِنْ كُلِّ جَرِيْبٍ يَبْلُغُهُ الْمَاءُ قَفِيْزٌ هَاشِمِيٌّ، وَهُوَ الصَّاعُ، وَدَرَاهِمٌ، وَمِنْ الرَّطْبَةِ خَمْسَةٌ دَرَاهِمٌ، وَمِنْ جَرِيْبِ الْكَرْمِ الْمُتَّصِلِ وَالنَّخْلِ الْمُتَّصِلِ عَشْرَةٌ دَرَاهِمٌ^(٢).

(١) في (ح): «استظهرها». وأشار في الحاشية أنه كالمثبت في نسخة.

(٢) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٣٣٣٨١، ٣٣٣٨٢).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٧): «الجريب بفتح الجيم، وكسر الراء المهملة، وبعدها ياء آخر الحروف، وباء موحدة: من الأرض قدر ستين ذراعاً في مثله، بذراع الملك أنوشروان، وهو سبع قبضات مع كل قبضة إبهام. وقال شيخ الإسلام: جريب كل بلدة ما يتعارفونه».

وقال: «الرطوبة بالراء المهملة مفتوحة، وسكون الطاء المهملة، وفتح الباء الموحدة، وتاء التأنيث: قال في المغرب: الرطوبة بالفتح: الإسفست الرطب، والجمع رطاب. انتهى. قلت: والإسفست كلمة فارسية. قاله في الصحاح، والقاموس، فتأمل في تفسيره غريب العربي بالفارسية، وما أحوج الإسفست في ديارنا إلى البيان، واللّه المستعان. والإسفست: عبارة عن نبت شبيه بالبرسيم، ويستعمل استعمالاً رطباً ويابساً، غير أن ورق الإسفست أصغر، =



وكان ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير، فصار ذلك إجماعاً منهم عليه، والذي يؤكد ذلك، ويصوبه ما روى أبو هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال: «منعت العراق قفيزها ودرهمها، ومنعت الشام مدها ودينارها، ومنعت مصر إردبها ودينارها، وعُدتم كما بدأتم؛ يشهد بذلك لحم أبي هريرة ودمه»^(١). فذم النبي صلى الله عليه وسلم من منع هذه الحقوق في آخر

وفي خضرته سواد، وهو المعبر عنه في كتب اللغة بالفصفصة، وتقال بالسين، وهو القت الرطب أيضاً، فإذا يبس قيل له القضب. وقيل: لا يقال للرطوبة القت إلا إذا يبس، وإن قيل فيقال مع الوصف، بأن يقال: القت الرطب. دل على ذلك الصحاح، والقاموس، وأساس البلاغة، والفائق. قال في المغرب: وفي كتاب العشر: البقول غير الرطاب، وإنما البقول مثل الكراث، ونحو ذلك، والرطاب هو القثاء والبطيخ والباذنجان، وما يجري مجراه، والأول هو المذكور فيما عندي من كتب اللغة فحسب. قلت يريد بالأول أن الرطاب ليس إلا جمع رطبة، والله أعلم. ينظر: «الصحاح» (١/٢٠٣)، و«أساس البلاغة» (١/٣٦٠)، و«الفائق» (٣/١٢٢)، و«المغرب» (١/٣٣٢).

(١) أخرجه مسلم (٢٨٩٦).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٨): «قفيز بالقاف، والفاء، والياء آخر الحروف، والزاي المعجمة: مكيال يسع ثمانية مكايك عند أهل العراق، وهو من الأرض مئة وأربعة وأربعون ذراعاً. والمكوك مكيال معروف لأهل العراق، وجمعه مكايك ومكاكي، على البدل كراهية التضعيف، يسع ثلاث كيلجات. والكيلجة منّا، والمنارطلان، والمن لغة، والأول أفصح. والرطل بفتح الراء المهملة، والكسر لغة، قال أبو عبيد: وزنه مئة درهم، وثمانية وعشرون درهماً وزن سبعة. قاله أبو عبيد في المغرب. قلت: فإذا قسمت هذا على اثني عشر، يخرج عشرة دراهم وثلاث دراهم، وهي سبعة مثاقيل، ونصف مثقال إلا ثلث عشر مثال، وسيأتي ما يدل على أن في هذا جبراً أو غلطاً في نسخ المغرب، فإنه قال في لسان العرب: الرطل اثنا عشر أوقية، والأوقية إستار وثلاث إستار، والإستار أربعة مثاقيل ونصف، والمثقال درهم وثلاثة أسباع درهم، والدرهم ستة دوانيق، والدانق قيراطان، والقيراط =



الزمان، وهذا هو الخراجُ الذي وُضِعَ عمرُ، فدَلَّ ذلك على صوابه.

قال: وما سوى ذلك من الأصنافِ يُوضَعُ عليها بحسبِ الطاقة، فإن لم تُطَقْ ما وُضِعَ عليها نقصهم الإمام.

والأصلُ في ذلك: ما روي: «أنَّ عمرَ بنَ الخطابِ لَمَّا فَتَحَ السَّوَادَ أَنْفَذَ حُدَيْفَةَ بنَ اليمَانِ، وعثمانَ بنَ حُنيْفٍ فمَسَحَاها ووضعا عليها الخراج، فلمَّا عادا قال لهما: لعلكما حَمَلْتُمَا الأَرْضَ ما لا تُطِيقُ؟» «قالا: لا». وهذا يدلُّ على اعتبارِ الطاقةِ فيما يُوضَعُ مِنَ الخراجِ، فإذا كان قد وُضِعَ على الأرضِ ما لا تُطِيقُ وَجَبَ أن يَنْقُصَ مِنْ ذلك ليعودَ الحقُّ إلى حدِّ الطاقةِ.

قال: وإنْ غَلَبَ على أرضِ الخراجِ الماءُ، أو انقطعَ عنها، أو اصطلَمَ الزَّرْعُ آفةٌ فلا خراجَ عليهم.

وذلك لأنَّ الخراجَ يَجِبُ لأجلِ ما يحصلُ لصاحبِ الأرضِ مِنَ المنفعةِ؛

طَسُوجان، والطَسُوج حبتان، والحبة سدس ثمن درهم، وهو جزء من ثمانية وأربعين جزءاً من درهم. قلت: فإذا كانت الأوقية إستاراً وثلثي إستار، والإستار أربعة مثاقيل ونصف، فهي سبعة مثاقيل ونصف، وإذا كان المِثقال درهماً وثلثاً أسباع درهم، فهي عشرة دراهم وخسة أسباع درهم، والخمسة أسباع تزيد على ثلثي الدرهم ثلث سبع، وثلث السبع ثلث عشر مثقال، فثبت ما قلته، واللَّه سبْحانهُ أعلم. وقال في لسان العرب أيضاً: إن القفيز والمكوك يختلف مقدارهما باختلاف أهل الاصطلاح عليهما. ونقل عن ابن بري أن الكُرْب يضم الكاف، وآخره راء مهملة مشددة: ستون قفيزاً. ينظر: «المغرب» (١/٣٣٣)، و«لسان العرب» (م ك ك) (١٣/٣٨١).

(١-١) ليس في (غ، ي). والأثر قد تقدّم تخريجه.



لأنَّه لا يجوزُ أن يكونَ أرضٌ في يدِ كافرٍ في دارِ الإسلامِ يَنْتَفِعُ بها ولا حقٌّ للمسلمين فيها، ولهذا يُعْتَبَرُ الحقُّ بما تُطَبِّقُه الأرضُ، وفي مسألتنا لا يُمكنُ الانتفاعُ بها، فسقطَ عنه الخراجُ كالأرضِ السَّبِيخَةِ التي لا تُنْبِتُ.

قال: وإنَّ عَطَّلَهَا صاحبُها فعليه الخراجُ.

وذلك لأنَّه مُتَمَكِّنٌ مِنَ الانتفاعِ بها، وإنما عَدِمَتِ المنفعةُ بتفريطه، فلا يسقطُ الحقُّ الواجبُ على رِقْبَةِ الأرضِ بذلك.

قال: ومَنْ أسْلَمَ مِنْ أَهْلِ الخراجِ أُخِذَ مِنْهُ الخراجُ على حالِهِ.

وذلك لأنَّ أرضَ السَّوَادِ وَضَعَ عمرٌ عليها الخراجَ، ثُمَّ أسْلَمَ أهلُها وبقي الخراجُ بحالِهِ.

وقال الشافعيُّ: إذا صالحَ الإمامُ أهلَ بلدٍ وأمَّنهم، فأقرَّهم على أملاكِهِم وأجرى في بلدِهِم أحكامَ الإسلامِ على أن يُؤخَذَ مِنْ كُلِّ جريبٍ كذا، فإنَّ كانَ جملةُ ما على البلدِ إذا قسَّطَ على الرِّقابِ أصابَ كُلُّ رِقْبَةٍ دينارًا فصاعدًا جاز، وكان ذلك جزيَّةً يسقطُ بالإسلامِ، وإنَّ أصابَ كُلُّ واحدٍ أقلَّ مِنْ دينارٍ لم يَجْزُ، ولا يُخالِفُ فيما وضعه عمرٌ على أهلِ السَّوَادِ؛ لأنَّه لا يسقطُ بالإسلامِ^(١).

وهذا الذي ذكره لا يصحُّ؛ لأنَّ ما وضعه الإمامُ على أراضيهِم يُقسَّطُ على الأَرْضينَ والرِّقابِ، فحِصَّةُ الأَرْضينَ خراجٌ وحِصَّةُ الرِّقابِ جزيَّةٌ، ولو قلنا: إنَّ جميعه جزيَّةٌ. أدَّى ذلك إلى أن يكونَ أرضٌ في دارِ الإسلامِ يُنتَفَعُ بها لا حقٌّ

(١) ينظر: «الأم» (٤/١٩٢)، و«مختصر المزني» (٨/٣٧٩).



عليها، وهذا لا يجوزُ كأرضِ المسلمِ، ولأنَّ المسلمَ أخصُّ بدارِ الإسلامِ، فإذا لم تُسَلِّمْ له منفعةُ الأرضِ إلا بحقِّ يجبُ عليه، فالكافرُ أولى.

فإن قيل: إنَّه مالٌ مأخوذٌ في مُقابلةِ حقنِ الدمِ والإقرارِ على الكفرِ كالجزيةِ. قيل له: لا تُسَلِّمْ ذلك، والمعنى في الجزيةِ أنَّها وُضِعَتْ على الرِّقابِ إذلالاً، ولا يجوزُ أن يُدَلَّ المسلمُ، والخراجُ وُضِعَ على الأَرْضِينِ، وحقوقُ المالِ ليس فيها إذلالٌ، فلم يَسْقُطْ بالإسلامِ.

قال: ويجوزُ أن يشتريَ المسلمُ مِنَ الذَّمِّيِّ أرضَ الخراجِ ويؤخذُ منه الخراجُ.

أما جوازُ الشِّراءِ منه فلائنه ملكه، فجاز الشِّراءُ منه كسائرِ أملاكه، وأما لزومُ الخراجِ للمسلمِ، فلِمَا روي: «أنَّ جماعةً مِنَ الصَّحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ اشْتَرَوْا أرضَ الخراجِ بالكوفةِ وأدَّوْا الخراجَ»^(١)، ولأنَّه إذا اشترى أرضَ خراجٍ صار مُلتزماً بالعقدِ للخراجِ، ويجوزُ أن يُلْزَمَ الإنسانُ بالتزامه ما لا يجوزُ أن يلزَمَه ابتداءً، كالمسلمِ إذا تكفَّلَ بجزيةِ ذمِّيِّ.

قال: ولا عُشْرَ في الخارجِ من أرضِ الخراجِ.

[وقد بيَّنا ذلك في الزكاةِ^(٢)].

(١) روي ذلك عن ابن مسعود أخرجه ابن أبي شيبة (٢١١٨٥).

(٢) بعده في (ر، غ، ي): «قال». على اعتبار أن قوله: «وإذا اشترى الذمِّيُّ أرضَ عُشْرِ...». من المتن، ولم أهد إلى ذلك القول منسوباً لشيء من نسخ «المختصر» القديمة؛ ما يؤكد ما أثبت من باقي النسخ، والله أعلم.



وإذا اشترى الذمّي أرض عشر، قال أبو حنيفة، وزفر رحمهما الله تعالى:
يؤخذ منه الخراج^(١).

وقال أبو يوسف: عشران. وقال محمد: عشر واحد^(٢).

وجه قولهما: أن العشر طريقه الطهرة، بدليل أنه يُصرف مَصْرِفَ الزكاة، فلا
يجوز إثباته في حقّ الذمّي؛ لأنّ الطهرة لا تثبت في حقه.

فإن قيل: لا يمتنع ألا يثبت ابتداءً ويبقى في حقه كالخراج الذي لا يثبت في
حقّ المسلم ابتداءً، ويبقى في حقه إذا اشترى أرض خراج.

قيل له: المسلم يجوز أن يثبت في ماله حقّ الفيء، بدليل أنه لو أسلم في
دار الحرب، ثم غلبنا على الدار كان عقاره فينا وزوجته وأولاده الكبار، وكذلك
أيضاً يجوز أن يبقى في حقه الخراج الذي طريقه الفيء، والذمّي لا يجوز أن
تثبت في حقه الطهرة ابتداءً، فلم يَجْزُ تَبْقِيَةُ العُشْرِ الذي طريقه الطهرة، وإذا سقط
العُشْرُ وجب الخراج كالذمّي إذا جعلت داره بُسْتَانًا.

وجه قول أبي يوسف: أن الأرض^(٣) مألٌ يختلف الواجب فيه باختلاف المالك،
فكان على الذمّي ضعف ما على المسلم، كالمال إذا مرّ به على العاشر.

وجه قول محمد: أنه حقّ ابتدئت به الأرض، فلا ينتقل عنها كالخراج.

(١) ما بين المعقوفين ليس في (ق).

(٢) ينظر: «الأصل» (٤٦٧/٧)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٢٣٩/٤)، و«المبسوط» (١٤/

١٧١)، و«تحفة الفقهاء» (٣٢٠/١)، و«بدائع الصنائع» (٥٤/٢، ٥٥).

(٣) في (غ، ي): «الخراج».



وَأَمَّا التَّغْلِبِيُّ إِذَا اشْتَرَى أَرْضَ عَشْرِ، فَذَكَرَ مُحَمَّدٌ فِي «الأصل»: أَنَّ عَلَيْهِ عَشْرَيْنِ. وَلَمْ يَذْكُرْ خِلَافًا^(١).

وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ: هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: عَشْرٌ وَاحِدٌ^(٢).

وَجَهُّ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الصُّلْحَ مَعَ بَنِي تَغْلِبَ وَقَعَ عَلَى أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُمْ ضَعْفٌ مَا يُؤْخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَالْمُسْلِمُ يُؤْخَذُ مِنْهُ الْعَشْرُ فَيُؤْخَذُ مِنْهُمْ عَشْرَانِ. وَأَمَّا أَبُو يُوسُفَ فَيَقُولُ: إِنَّهُ حَقٌّ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمَالِكِ، فَكَانَ عَلَيْهِمْ ضَعْفٌ مَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ كَأَمْوَالِ الزَّكَاةِ.

وَجَهُّ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: مَا ذَكَرَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى.

فَإِنْ بَاعَ التَّغْلِبِيُّ هَذِهِ الْأَرْضَ مُسْلِمًا أَخَذَ مِنْهُ عَشْرَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: عَشْرٌ وَاحِدٌ^(٣).

وَجَهُّ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ التَّغْلِبِيَّ لَمَّا ضَوَّعَ عَلَيْهِ الْعَشْرُ صَارَ خَرَا جًا لَا سِتْحَالَهَ أَخَذَ الْعَشْرَ مِنْ مَالِ كَافِرٍ، وَالْخَرَاجُ إِذَا تَعَلَّقَ بِأَرْضٍ لَمْ يَتَغَيَّرْ بِتَغْيِيرِ الْمَالِكِ.

وَأَمَّا أَبُو يُوسُفَ فَبَنَى عَلَى أَصْلِهِ أَنَّ الْحَقَّ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمَالِكِ، فَصَارَ كَأَنَّهَا لَمْ تَزَلْ عَلَى مِلْكِ الْمُسْلِمِ.

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَجُوبُ الْعَشْرِ لَا يَتَغَيَّرُ بِمِلْكِ التَّغْلِبِيِّ، فَمِلْكُ الْمُسْلِمِ أَوْلَى.

(١) ينظر: «الأصل» (٢/١٣٥).

(٢) ينظر: «تبيين الحقائق» (٣/٢٨٢)، و«العناية» (٢/٢٥١).

(٣) ينظر: «السير الصغير» (ص ٢٧٦)، و«المبسوط» (٧/٢)، و«تحفة الفقهاء» (١/٣٢١).



قال: والجزية على ضربين: جزية تُوضع بالتراضي والصلح، فتقدَّر^(١) بحسب ما يقع عليه الاتفاق، وجزية يتدئ الإمام وضعها إذا غلب على الكفار، وأقرهم على أملاكهم، فيضع على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية وأربعين درهماً يأخذ منه في كل شهر أربعة دراهم، وعلى المتوسط الحال أربعة وعشرين درهماً، في كل شهر درهمين، وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهماً في كل شهر درهماً.

والأصل في جواز أخذ الجزية قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ، وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]. فدل ذلك على جواز أخذ الجزية، وعلى وجوب قبولها منهم إذا بدّلوها.

فإن قال قائل: الكفر معصية، فكيف يجوز أخذ العوض على التمكن منه؟ ولأنه جاز ذلك وجب أن يجوز أخذ العوض وإباحة سائر المعاصي.

قيل له: هذا غلط؛ لأن الجزية مأخوذة على ترك القتل^(٢)، وقد كان يجوز من طريق العقل أن يحظر علينا قتال الكفار ولا يتعبّد به، فكذلك يجوز أن يتعبّد بتركه بعوض نأخذه، ولأنه قتل واجب فجاز إسقاطه بعوض كالقصاص.

وإذا ثبت جواز أخذ الجزية قلنا: ما كان منها على وجه الصلح والتراضي، فلا يؤخذ غيره ولا يُغيّر؛ لأن التراضي لم يقع بغيره.

(١) في (ر): «فينفذ».

(٢) في (ر): «القتال».

وأما الضرب الثاني: فهذا المقدار الذي ذكره صاحب «الكتاب» على الغني والمتوسط الحال والفقير المعتمِل^(١).

وقال الشافعي: هي مُقدَّرةٌ بدينارٍ يَسْتَوِي فيها الغني والفقير^(٢).

دليلنا: ما روى عبد الرحمن بن أبي ليلي، عن الحكم: «أنَّ عمرَ بنَ الخطابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَجَّهَ حُدَيْفَةَ بنَ اليمانِ وعثمانَ بنَ حُنَيْفٍ إلى السَّوادِ، فمَسَحَا أرضَها ووضعَا عليها الخراجَ، وجَعَلَا النَّاسَ ثلاثَ طبقاتٍ؛ على الغنيِّ ثمانيةً وأربعين درهماً، وعلى المتوسطِ أربعةً وعشرين درهماً، وعلى الفقيرِ المُعْتَمِلِ اثني عشرَ درهماً، ورجعا إلى عمرَ فأخبراهُ بذلك»^(٣)، وكان ذلك بحضرةِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ مِنْ غيرِ نكيرٍ، وعَمِلَ بذلك أيضاً عثمانُ، وعليٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا؛ لأنَّ رأيهما وافق ذلك.

فإن قيل: كان ذلك على وجه التراضي.

(١) ليس في (ر، س).

(٢) ينظر: «الأم» (٢١٣/٤)، و«الحاوي» (٢٩٩/١٤)، و«المهذب» (٣٠٧/٣)، و«نهاية المطلب» (١٩/١٨).

(٣) تقدّم تخريجه.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٩): «المعتمِل: افتعال من العمل، يقال:

اعتمَل الرجل. إذا عمل بنفسه، وأنشد سيبويه:

إن الكريم وأبيك يعتمَل

إن لم يجد يوماً على من يتكل

فيكتسي من بعدها ويكتحل.

وقيل: العمل لغيره، والاعتمال لنفسه. ذكره في لسان العرب. ينظر: «الكتاب» (٨١/٣)،

و«لسان العرب» (عمل) (١٣/٥٠٢، ٥٠٣).



قيل له: لا يَصِحُّ؛ لأنَّ البلادَ فُتِحَتْ عَنوةً، فإذا أُقِرُّوا على دينهم لم يُعْتَبَرِ التَّراضِي؛ لأنَّ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: «أَرَاهُمْ يُطِيقُونَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ. فزاد عليهم درهمين، ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى الْأُولَى». ولو كان ذلك على وجه التَّراضِي لم يَجُزْ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِمْ بِالْإِحْتِمَالِ، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ يَبْتَدِيءُ بِهِ الْكَافِرُ، فَوَجَبَ أَنْ يَخْتَلِفَ بِاخْتِلَافِ الْإِمْكَانِ^(١) كَالْخِرَاجِ.

فإن قيل: روي أنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَجَّهَ مَعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ وَقَالَ: «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا»^(٢).

قيل له: يَحْتَمِلُ أَنَّهُ عَلَى وَجْهِ التَّراضِي، يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَّهُ قَدْ رَوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِمَعَاذٍ: «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ وَحَالِمَةٍ دِينَارًا،^(٣) أَوْ عَدْلَهُ مَعَاذًا»^(٤). وَالنِّسَاءُ لَا جَزِيَّةَ عَلَيْهِنَّ إِلَّا مَا كَانَ عَلَى وَجْهِ الصُّلْحِ.

ويَحْتَمِلُ أَنَّهُ وَضَعَ ذَلِكَ لِاحْتِمَالِ الطَّاقَةِ، وَلَوْ كَانَ سُنَّةً مُقَدَّرَةً لَمْ يَجُزْ أَنْ يُغَيَّرَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَقَدْ رَوِيَ عَنْ ابْنِ أَبِي نَجِيحٍ، قَالَ: «سَأَلْتُ مُجَاهِدًا عَنْ وَضْعِ عُمَرَ

(١) أشار في حاشية (ح) أنه في نسخة: «الأماكن».

(٢) أخرجه أبو داود (١٥٧٦)، والترمذي (٦٢٣)، والنسائي (٢٤٥٠)، وفي «الكبرى» (٢٢٤٢) عن معاذ. وقال الترمذي: «هذا حديث حسن». وينظر: «نصب الراية» (٣/٤٤٥، ٤٤٦).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٩): «حَالِمٌ بِالْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ: أَرَادَ بِهِ مَنْ بَلَغَ الْحُلْمَ، وَجَرَى عَلَيْهِ حُكْمُ الرِّجَالِ، سِوَاءِ احْتِمَالٍ أَوْ لَمْ يَحْتَلَمْ».

(٣-٣) ليس في (ج، ر، س).

والحديث أخرجه عبد الرزاق (١٠٠٩٩) من طريق معمر، عن الأعمش، عن شقيق بن سلمة، عن مسروق بن الأجدع. قال عبد الرزاق: كان معمر يقول: «هذا غلط قوله: «حالمة». ليس على النساء شيء».



على أهل الشام من الجزية أكثر مما وضع على أهل اليمن، (أقال: ليسار^(١)).
 فإن قيل: معنى يُحَقَّنُ به الدَّمُ، فاستوى فيه الغني والفقير كالإسلام.
 قيل له: الإسلام من حقوق الأبدان، وذلك لا يختلف باليسار والإعسار،
 والجزية من حقوق المال فيجوز أن يختلف لحق الله تعالى.

قال: وتوضع الجزية على أهل الكتاب، والمجوس، وعبد الأوثان من العجم^(٢).

أما أهل الكتاب، فلقوله تعالى: ﴿مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا
 الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]. (٣) وهو عام^(٣).

وأما المجوس: فلما روي أن عمر رضي الله عنه قال: ما أصنع بالطائفة التي ليست
 من أهل الكتاب؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يقول: «سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ»^(٤). ولا خلاف في هذا.

وأما عبدة الأوثان من العجم: فيجوز أخذ الجزية منهم^(٥). وقال الشافعي:

(١-١) ليس في (ر).

والخبر أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (١٠٧).

(٢) قال في حاشية (ي): «الجزية مأخوذة من المجازات والجزاء، لا بها جزاء، لكفنا عنهم وتمكينهم
 من سكنى دارنا. وقيل: من جرى يجزي إذا قضى، قال الله تعالى: ﴿وَأَنْقُوا يَوْمًا لَا يَجْرِي نَفْسٌ
 عَنْ نَفْسٍ شَيْئًا﴾ [البقرة: ٤٨، ١٢٣]. وضرب الجزية إثباتها وتقديرها، وسمي المأخوذ ضريبة،
 فعيلة بمعنى مفعولة، وجمعها ضرائب».

(٤) تقدم تخريجه.

(٣-٣) ليس في (ر).

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (١٢/٧)، و«التجريد» (٦٢٢٩/١٢)، و«المبسوط» =



يُسْتَرْقُونَ وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُمْ الْجِزْيَةُ^(١).

لنا: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا بَعَثَ جَيْشًا وَصَّاهُمْ، وَقَالَ: «ادْعُوهُمْ إِلَى شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، إِلَى أَنْ قَالَ: فَإِنْ أَبَوْا فَادْعُوهُمْ إِلَى آدَاءِ الْجِزْيَةِ»^(٢). وَهُوَ عَامٌّ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُ رِجَالِهِمْ، فَجَازَ أَخْذُ الْجِزْيَةِ مِنْهُمْ كَأَهْلِ الْكِتَابِ. فَإِنْ قِيلَ: رَوَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فِي الْمَجُوسِ: «سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ»^(٣).

قِيلَ لَهُ: هَذَا دَلِيلٌ عَلَيْكَ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ يَقْتَضِي أَنَّ الْمَجُوسَ لَا كِتَابَ لَهُمْ، وَأَنَّ الْجِزْيَةَ لَا تَخْتَصُّ بِأَهْلِ الْكِتَابِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ شَكَّ عُمَرُ فِي الْمَجُوسِ حَتَّى رَوَى لَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ الْخَبَرَ. قِيلَ لَهُ: لِأَنَّ عُمَرَ ذَهَبَ إِلَى التَّخْصِيصِ فِي الْآيَةِ بِأَهْلِ الْكِتَابِ، وَلَمْ تَقُمْ عِنْدَهُ دَلَالَةٌ عَلَى غَيْرِهِ حَتَّى سَمِعَ الْخَبَرَ، فَعَلِمَ أَنَّ الْحُكْمَ عَامٌّ فِي الْكِتَابِيِّ وَغَيْرِهِ. فَإِنْ قِيلَ: مَنْ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ الْجِزْيَةُ إِذَا كَانَ عَرَبِيًّا لَا يُقْبَلُ مِنْهُ إِذَا كَانَ أَعْجَمِيًّا، أَصْلُهُ الْمُرْتَدُّ.

قِيلَ لَهُ: الْمُرْتَدُّ لَا يُقَرَّرُ عَلَى كُفْرِهِ بِالْإِسْتِرْقَاقِ كَذَلِكَ بِالْجِزْيَةِ، وَالْوَثْنِيُّ الْعَجْمِيُّ بِخِلَافِهِ.

قال: وَلَا تُوَضَّعُ عَلَى عِبْدَةِ الْأَوْثَانِ مِنَ الْعَرَبِ وَلَا الْمُرْتَدِّينَ.

(١٠/٧، ١١٩)، و«شرح السير الكبير» (ص ١٠٣٦)، و«بدائع الصنائع» (٧/١١١).

(١) ينظر: «الحاوي» (٩/٢٩٩)، (١٤/١٥٣)، و«بحر المذهب» (١٣/٢١٤، ٣٣٤)، و«نهاية

المطلب» (١٥/١٨).



أَمَّا عَبْدَةُ الْأَوْثَانِ مِنَ الْعَرَبِ^(١)، فَلَا يَجُوزُ^(٢) اسْتِرْقَاقُ رَجَالِهِمْ، فَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُمْ^(٣) بِالْجِزْيَةِ كَالْمُرْتَدِّينَ، وَلَا نَتْمُ بِالْغَوَا فِي أُذْيَةِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَتَكْذِيبِهِ وَإِخْرَاجِهِ مِنْ وَطَنِهِ، فَعُوقِبُوا عَلَى ذَلِكَ فَلَمْ يُقْبَلْ مِنْهُمْ إِلَّا السِّيفُ أَوْ الْإِسْلَامُ.

وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُمْ، خِلَافَ مَا قَالَه الشَّافِعِيُّ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ يَوْمَ خَيْبَرَ: «لَوْ كَانَ يَجْرِي عَلَى عَرَبِيٍّ رِقٌّ أَوْ وِلَاءٌ لَكَانَ الْيَوْمَ، لَكِنَّهُ الْإِسْلَامُ أَوْ السِّيفُ»^(٤). وَلَا نَتْمُ سَبَبٌ لِلْإِقْرَارِ عَلَى الْكُفْرِ، فَلَا يَثْبُتُ فِي حَقِّ عَبْدَةِ الْأَوْثَانِ مِنَ الْعَرَبِ كَالْجِزْيَةِ.

فَإِنْ قِيلَ: يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُ نِسَائِهِمْ وَصِبْيَانِهِمْ، كَذَلِكَ رَجَالُهُمْ كَأَهْلِ الْكِتَابِ. قِيلَ لَهُ: الْمَعْنَى فِي الْأَصْلِ أَنَّهُ يَجُوزُ أَخْذُ الْجِزْيَةِ مِنْهُمْ، فَجَازَ اسْتِرْقَاقُهُمْ وَهَذَا بِخِلَافِهِ.

وَأَمَّا الْمُرْتَدُّونَ فَلَا تُقْبَلُ مِنْهُمْ الْجِزْيَةُ، إِنَّمَا هُوَ الْإِسْلَامُ أَوْ السِّيفُ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ بَدَّلَ^(٥) دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»^(٥).

وَرَوَى: «أَنَّ رَجُلًا قَدِمَ عَلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: هَلْ مِنْ مُغْرَبَةٍ خَيْرٌ؟»

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «فَلَأَنَّ كُفْرَهُمْ أَغْلَظَ لِمَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَثَ بَيْنَ أَظْهَرِهِمْ، وَنَزَلَ الْقُرْآنَ بَلَّغْتَهُمْ، وَالْمَعْجِزَةَ أَظْهَرَ فِي حَقِّهِمْ، فَتَغَلَّظَ الْعُقُوبَةَ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ الْعُقُوبَةَ تَغَلَّظَ بِتَغْلِيظِ الْجَنَابَةِ».

(٢-٢) لَيْسَ فِي (ي).

(٣) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ (٧٣ / ٩) مِنْ طَرِيقِ مُحَمَّدِ بْنِ عُمَرَ الْوَاقِدِيِّ، عَنْ مُوسَى بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ ابْنِ الْحَارِثِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ السُّلُولِيِّ، عَنْ مَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ. وَقَالَ: «هَذَا إِسْنَادٌ ضَعِيفٌ لَا يَحْتَجُّ بِمِثْلِهِ».

(٤) فِي (ر، س، و) نَسَخَةٌ مِشَارٌ إِلَيْهَا بِحَاشِيَةِ (ح): «تَرَكَ».

(٥) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٦٩٢٢) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ.



قال: نعم، رجلٌ مِنَّا ارتدَّ فقتلناه. فقال عمرٌ: لو وليتُ منه ما وليتُم منه حبستُه ثلاثة أيامٍ، أعرِضُ عليه الإسلامَ كلَّ يومٍ، فإن أسلمَ وإلا قتلته»^(١). وكان ذلك بحضرة الصَّحابة مِن غيرِ خلافٍ.

قال: ولا جزية على امرأة.

وذلك لأنَّ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لم يَضَعُ على النساءِ الجزيةَ، ولأنَّ الجزيةَ تجبُ لإسقاطِ القتلِ، فكلُّ مَنْ لا يُقتلُ لا يُوضَعُ عليه الجزيةُ^(٢).

قال: ولا على صبيٍّ.

لأنَّه ليس مِن أهلِ القتالِ كالنساءِ.

قال: ولا زَمِينٍ، ولا أعمى.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفةَ، ومحمدٍ، وقال أبو يوسفَ، في إحدى الروايتين: تُوضَعُ عليهم إذا كانوا أغنياءَ^(٣).

وجهُ قولِهِما: أنَّهُ لَيسوا مِن أهلِ القتالِ، ولا يَجِبُ القتلُ^(٤) بكفرِهِم، والجزيةُ إنما تجبُ لإسقاطِ القتلِ المُستَحَقِّ بالكفرِ^(٥)، فمَنْ لا يُقتلُ^(٥) بكفرِهِ لا يلزمُهُ الجزيةُ كالصبيِّ والمرأةِ.

(١) أخرجه بنحوه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣٣٤٠٦). وينظر: «التجريد» (١١ / ٥٨٥٤).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٠): «هل مِن مُعَرَّبَةٍ خَيْرٌ بكسر راءٍ مُعَرَّبَةٍ وفتحها مع الإضافة فيهما: قاله ابن الأثير، أي هل من خير جديد من بلد بعيد؟ يقال: شأؤ مُعَرَّبٌ ومُعَرَّبٌ. أي بعيد». ينظر: «النهاية» (٣ / ٣٤٩). (٢) ينظر: «الاختيار» (٤ / ١٣٨).

(٣) ينظر: «الهداية» (٢ / ١٦٠)، و«الاختيار» (٤ / ١٣٨)، و«الجوهرة النيرة» (٢ / ٢٧٤).

(٤) من (ر، ض ١). (٥-٥) ما بين القوسين ليس في (ل).



وجه قول أبي يوسف: «أنَّ عمرَ بنَ الخطابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَضَعَ الجِزْيَةَ عَلَى كُلِّ مُعْتَمِلٍ»^(١)، ووجودُ المالِ أَكْثَرُ مِنَ العَمَلِ، ولأنَّهم مِمَّنْ يُقْتَلُونَ بِالكُفْرِ، أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ كَانَ مِنْهُمْ ذَا رَأْيٍ فِي الحَرْبِ قُتِلَ بِكُفْرِهِ لَا بِرَأْيِهِ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الصَّحِيحِ.

قال: ولا فقير غير مُعْتَمِلٍ.

وقال الشافعي: تُوَضَّعُ عَلَيْهِ الجِزْيَةُ^(٢).

لنا: ما روي: «أنَّ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَضَعَ الجِزْيَةَ عَلَى الفَقِيرِ المُعْتَمِلِ»^(٣) اثني عَشَرَ دَرَهْمًا^(٤)، فَاعتَبِرَ العَمَلُ مَعَ القُدْرَةِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَجِبُ عَلَى مَنْ لَا عَمَلَ لَهُ، وَلأنَّه لَا يُطِيقُ الأَدَاءَ، وَالطَّاقَةُ مُعْتَبَرَةٌ فِي الوُجُوبِ، الدَّلِيلُ عَلَيْهِ خِراجُ الأَرْضِي.

فإن قيل: قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمَعَاذِ حِينَ أَنْفَذَهُ إِلَى اليَمَنِ: «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا»^(٥). وهو عامٌّ.

قيل له: لا دليل فيه؛ لأنَّ الأَمْرَ بِالأَخْذِ يَنْصَرِفُ إِلَى مَنْ يَقْدِرُ عَلَى الدَّفْعِ، فَاخْتَصَّ الخَبِرُ بِذَلِكَ.

(١) قال الحافظ في «الدراية» (٢/ ١٣٥): «لم أجده». وينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٤/ ٣٣٣٠٤)، (٣٣٣٠٧، ٣٣٣٠٨).

(٢) ينظر: «الحاوي» (١٤/ ٣٠١)، و«المهذب» (٣/ ٣١٠).

(٣-٣) ليس في (ر).

والأثر أخرجه البيهقي (٩/ ١٩٦) من طريق علي بن مسهر، عن الشيباني، عن أبي عون محمد ابن عبد الله الثقفي. قال البيهقي: «وكذلك رواه قتادة، عن أبي مجلز، عن عمر، وكلاهما مرسل».

(٤) تقدّم تخريجه.



فإن قيل: شخصٌ لو حصل في الأسرِ جاز قتله، فلم يجز إقراره على كفره في دار الإسلامِ حولاً بغيرِ جزية كالموسرِ.

قيل له: هذا يبطلُ بالعبدِ، ولأنَّ القتلَ حقُّ بدنٍ، فاستوى فيه الغنيُّ والفقيرُ^(١) كالحدودِ، والجزيةُ حقُّ مالٍ يتعلَّقُ حقُّ الله تعالى به، فجاز أن يختلفَ فيه الغنيُّ والفقيرُ.

قال: ولا على الرُّهبانِ الذين لا يُخالطون الناسَ.

لأنَّ هؤلاء لا يُقتلون، والجزيةُ لا تُوضعُ على مَنْ لا يُقتلُ كالمرأةِ، فأما الرُّهبانُ وأصحابُ الصَّوامعِ الذين يُخالطون الناسَ، فقال محمدٌ: كان أبو حنيفةٍ يقولُ: تُوضعُ عليهم الجزيةُ إذا كانوا يقدرُون على العملِ. وهو قولُ أبي يوسفَ. وقال عمرو بنُ أبي عمرو: قلتُ لمحمدٍ: فما قولُك؟ قال: القياسُ ما قاله أبو حنيفةً. قال محمدٌ: وليس على السِّيَّاحينَ والرُّهبانِ خراجٌ^(٢).

والوجهُ في وضعِ الخراجِ عليهم: أنَّهم من أهلِ العملِ، إلا أنَّهم تركوه مع القدرةِ عليه، فصاروا كالمُعتمِلِ إذا تركَ العملَ مع القدرةِ أنَّ الجزيةَ لا تسقطُ عنه. وأما قولُ محمدٍ في السِّيَّاحينَ: فيجوزُ أن يكونَ أجابَ على مَنْ لا يقدرُ على العملِ منهم، فيكونَ اتفاقاً، ويجوزُ أن يكونَ قال: مَنْ لا يُخالطُ الناسَ لا يُقتلُ، ومَنْ لا يُقتلُ لا تُوضعُ عليه الجزيةُ.

(١) بعده في (غ): «أصله».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٢٩/٧)، و«التجريد» (١٢/٦٢٤٤)، و«الهداية» (١٦١/٢)، و«تبيين الحقائق» (٣/٢٧٨)، و«العناية» (٦/٥٢).



قال: ومن أسلم وعليه جزية سقطت عنه.

وقال الشافعي: لا تسقط^(١).

لنا: أن الله تعالى أمرنا بأخذها على وجه الصغار، والمسلم لا يجوز ذلك في حقه، ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الإسلام يجب ما قبله»^(٢). وقال: «ليس على مسلم جزية»^(٣). وهذا ينفي الابتداء والبقاء، ولأنها عقوبة لبقائه على الكفر، فوجب أن يسقط بالإسلام كالقتل.

فإن قيل: مال موضوع على الكافر، فإذا وجب حال كفره لم يسقط بإسلامه كالخراج.

قيل له: خراج الأرض لا صغار فيه؛ لأنه حق مال، ولهذا يجوز أن يتدبأ به المسلم، وحقوق الرقاب فيها صغاراً فاختلفاً، وعلى هذا الخلاف إذا مات الذممي سقطت الجزية؛ لأن الموت يُنافي معناها وهو الصغار والذلة.

قال: وإن اجتمع حولان تداخلت^(٤).

(١) ينظر: «الحاوي» (٣١٣/١٤)، و«نهاية المطلب» (١٨/٣١، ٣٢)، و«بحر المذهب» (١٣/٣٦١)، «حلية العلماء» (٧/٧٠٢).

(٢) أخرجه أحمد (١٧٧٧٧، ١٧٨١٣، ١٧٨٢٧) من حديث عمرو بن العاص مطولاً، ومختصراً.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٠٣٢)، والترمذي (٦٣٣، ٦٣٤) من طريق قابوس بن أبي ظبيان، عن أبيه، عن ابن عباس. قال الترمذي: «حديث ابن عباس قد روي عن قابوس بن أبي ظبيان، عن أبيه، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرسلًا». وينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (٩٤٣)، و«بيان الوهم والإيهام» (٨١/٥) (٢٣٢٤)، و«نصب الراية» (٣/٤٥٣).

(٤) بعده في (ج، س، ق): «الجزية»، وفي (غ، ونسخة مختصر القدوري): «الجزيتان».



وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: لا يتداخِلان^(١).
وبه قال الشافعيُّ^(٢).

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أنَّها عقوبةٌ، فإذا اجتمعتُ أسبابُها من جنسٍ واحدٍ
كان لا اجتماعَها تأثيرٌ في التداخلِ كالحدودِ.

فإن قيل: مالٌ يجبُ في كلِّ حولٍ، فلا يتداخلُ كالزكاةِ.

قيل له: الزكاةُ وجبتُ على وجهِ الطُّهرةِ فلم تتداخلِ، والجزيةُ وجبتُ على
وجهِ العقوبةِ، فجاز أن تتداخلِ.

وقد قال أصحابُنا: إنَّ الجزيةَ تجبُ بأوَّلِ الحولِ^(٣). وقال الشافعيُّ: بمُضيِّ
الحولِ^(٤).

لنا: قوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩]. فأمر بإسقاطِ القتلِ
عنهم بإعطاءِ الجزيةِ، فدَلَّ أنَّها تجبُ عندَ إسقاطِ القتلِ، وذلك موجودٌ في
أوَّلِ الحولِ، ولأنَّه مالٌ يجبُ بإسقاطِ القتلِ، فكان وُجوبُه حالَ سُقوطِ القتلِ
كالصُّلحِ من دمِ العمديِّ.

فإن قيل: حقٌّ في مالٍ يتعلَّقُ وُجوبُه بالحولِ، فوجبَ بآخرِ^(٥) الحولِ كالزكاةِ.

(١) ينظر: «التجريد» (١٢/٦٢٤٩)، و«الجوهرة النيرة» (٢/٢٧٥)، و«المحيط البرهاني» (٢/٣٥٧)، و«البنية» (٧/٢٥٢).

(٢) ينظر: «كفاية النبيه» (١٧/٤٦، ٤٩، ٧٦).

(٣) ينظر: «التجريد» (١٢/٦٢٤٧)، و«المبسوط» (٢/١٦٣)، (٣/٣٩)، و«بدائع الصنائع» (٢/٣٨).

(٤) ينظر: «نهاية المطلب» (١٨/٣١)، و«كفاية النبيه» (١٦/٥٤٣). (٥) في (ر): «تأخر».



قيل له: لا نُسَلِّمُ أن وُجُوبَهُ يَتَعَلَّقُ بِالْحَوْلِ، فَإِنْ أَرَادُوا أَنَّهُ لَا تَجِبُ فِي الْحَوْلِ
إِلَّا «مَرَّةً وَاحِدَةً»^(١) بَطْلَ بِصَدَقَةِ الْفِطْرِ.

وإن قاسوا على خراج الأَرْضِينَ؛ قلنا: خراج الأَرْضِينَ في مقابلة الانتفاع
بها، فما لم تسلم المنفعة لا تجب، وخراج الرؤوس في مقابلة إسقاط القتل
فيجب عند سقوطه.

وإذا ثبت أنها تجب بأول الحول؛ قال أصحابنا: يُفَرَّقُ أَخْذُهَا كَلِّمَا مَضَى
شهران أو نحو ذلك أخذ منه قسطها اعتباراً للأسهل.

قال: ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الإسلام.

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا خِصَاءَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَلَا كِنِيسَةَ»^(٢). معناه:
لا يجوز في دار الإسلام إحداث كنيسة لم تكن.

فأما الخِصَاءُ فقبيل في تأويله: لا يُخْصَى الرَّجُلُ، قيل ذلك في تأويل قوله
تعالى: ﴿وَلَا مَرْبِّمَهُمْ فَلْيَغْيِرْ بَنَاتِ خَلْقِ اللَّهِ﴾ [النساء: ١١٩]^(٣). وقيل: المراد به الرجل
يمنتع من النساء كما يفعله أهل الكتاب حتى يصير في حكم الخِصِيِّ.

قال: فإذا انهدمت الكنائس والبيع القديمة أعادوها.

وذلك لأننا أقررناهم عليها، والأبنية لا تبقى على التأييد، فجاز لهم إعادتها

(١-١) في (أ، ج، س، ع، ق، ي): «دفعه».

(٢) أخرجه البيهقي (٢٤ / ١٠) من طريق ابن لهيعة، عن عطاء، عن ابن عباس.

(٣) ورد عن جماعة منهم ابن عباس، وأنس، وعكرمة، وشهر بن حوشب، وغيرهم ذكرهم

الطبري في «تفسيره» (٧ / ٤٩٥ - ٤٩٧).



كسائر أبنيتهم.

وقد قالوا: لو تخلى رجلٌ منهم في صومعةٍ مُنِعَ منه؛ لأنَّ الصومعةَ تجري مَجْرَى الكنيسةِ، فكما لا يجوزُ لهم إحداثُ شيءٍ^(١) من الكنائسِ في أمصارِ المسلمين كذلك الصومعةُ.

وقد قالوا: فيما يفتَحُ من البلادِ والقرى عَنوةً، ثُمَّ يُصَالِحُ أهلها على أن يكونوا ذمَّةً فيها، وفيها كنيسةٌ، أو بيعةٌ، أو بيتُ نارٍ فإنها لا تُهدَمُ، ويُمْنَعون من الصلاةِ فيها، ويؤمرون بأن يجعلوها مساكنَ، وذلك لأنَّ المسلمين لما فتحوها عَنوةً كان لهم أن يقسموها، فإذا أقرُّوا الكفارَ عليها فموضعُ الكنائسِ إنما يَسْتَحِقُّونه بإقرارِ المسلمين، فصار كأنهم أحدثوا ذلك، وإحداثُ الكنائسِ في المصرِ لا يجوزُ ويجوزُ في القرى، فلذلك مُنِعوا في الصلاةِ فيما كان في المصرِ دونَ القرى.

قال: ويؤخذُ أهلُ الذمَّةِ بالتمييزِ عن المسلمين في زيَّهم ومراكبهم وسُرُوجهم وقلانسهم، ولا يركبون الخيلَ، ولا يتحمَّلون بالسَّلاحِ.

والأصلُ في ذلك: ما روي: «أنَّ عمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كَتَبَ إلى أمراءِ الأجنادِ يأمرهم بأن يأمرُوا أهلَ الذمَّةِ أن يَخْتِمُوا رقابهم بالرَّصاصِ، وأن يُظهِروا مناطِقهم، وأن يَحْدِفُوا^(٢) نواصِيهم، ولا يَتَشَبَّهُوا بالمسلمين في أثوابهم»^(٣).

(١) هنا ينتهي الخرم في النسخة (ع) المشار إليه في كتاب الشرب، بعد قول المصنف: «فإن قيل: قد تساووا في ثبوت اليدِ عليه، فوجب أن يتساووا فيه».

(٢) في (ق): «يجزوا»، وفي حاشية (ح) منسوبةً للنسخة: «يحلقوا».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٣٣٠٨)، والبيهقي (٢٠٢/٩) من طريق عبيد الله بن عمر، عن نافع، =

كِتَابُ الْبَيْتِ

وروي: «أنه صالح أهل الذمّة على أن يُشَدُّوا في أوساطهم الزنّار»^(١)، وكان ذلك بحضرة الصّحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ مِنْ غيرِ نكيرٍ.

ولأنّ المسلمَ يجبُ تعظيمُه ومُوالاةُه، والكافرُ لا يجبُ له ذلك، فإذا اختلطوا لا يُؤْمَنُ أن يُعْظَمَ الكافرُ، ونُوَالِيَه ظناً مِنَّا أَنَّهُ مسلمٌ، فلذلك وجب تمييزُهم، وقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَبْدُؤُوْهُمَ بِالسَّلَامِ»^(٢). ولا يُؤْمَنُ أن يُوجَدَ واحدٌ منهم ميّتٌ ولا يُعْرَفُ فيُصَلَّى عليه، فلذلك وجب ما ذكرناه.

فإن قيل: لو وجب ذلك لكان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يأخذُ به اليهودَ في المدينة، ويُطالبُ به نصارى بني نجران، ومجوسَ هجر، ولو فعل ذلك لنقل.

قيل له: إنما وجب فعل ذلك للتمييز، ويهودُ المدينة كانوا يُعرَفون بأعيانهم ولا يشبّه حَالُهُمْ على أحدٍ من أهل المدينة، ونصارى نجران كانوا مُنفرِدين بها، وكذلك مجوسُ هجر، فلَمَّا فَتِحَتِ البلادُ في وقتِ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وكَثُرَ الناسُ واختلطوا، وجب تمييزُهم للمعنى الذي قدّمناه.

عن أسلم. قال ابن الملقن في «البدْرِ المنير» (٢٢ / ٣٦٤): «وهذا الأثر صحيح». وينظر: «الخراج» لأبي يوسف (ص ١٢٧)، و«علل ابن أبي حاتم» مسألة (٩٣٢).

(١) أخرجه ابن الأعرابي في «معجمه» (٣٦٥)، والبيهقي (٩ / ٢٠٢) عن مسروق، عن عبد الرحمن ابن غنم، قال: «كتبْتُ لعمرَ بن الخطابِ حينَ صالح أهلَ الشّامِ: بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، هذا كتابٌ لعبدِ اللهِ عمرَ أميرِ المؤمنين من نصارى مدينةِ كذا وكذا.....، وأن تُشَدَّ الزنّانيرَ على أوساطنا، وألا نُظهِرَ صُلْبنا وكُتُبنا في شيءٍ من طريقِ المسلمين ولا أسواقِهِمْ، وألا نُظهِرَ الصُّلْبَ على كنانيسنا، وألا نُضْرِبَ بناقوسٍ في كنانيسنا بين حضرةِ المسلمين». وفي إسناده يحيى بن عتبة، قال عنه البخاري في «التاريخ الكبير» (٨ / ٢٩٧): «منكر الحديث».

(٢) أخرجه مسلم (٢١٦٧)، وأبو داود (٥٢٠٥) واللفظ له من حديث أبي هريرة.



وجملة ذلك أنه لا يجب أن يترك أحدٌ من أهل الذمّة يتشبهُ بالمسلمين في لباسه، ولا في مركبه، ولا في هيئته، وكذلك تميّز نساءهم من نساء المسلمين حال مشيهم في الطريق، ويجب أن يأتزروا في الحماماتِ بإزارٍ يُخالفُ إزارَ المسلمين.

وقد قال أصحابنا: ليس لهم إظهارُ شيءٍ من المعاصي في أمصارِ المسلمين، لا يبيعوا الخمرَ والخنزيرَ ظاهراً؛ لأنَّ هذا لم يدخل تحتَ العهدِ.

وقد قالوا: إن حضر لهم عيدٌ لا يُخرجون فيه صُلبانهم وأعلامهم، وليفعلوا ذلك في كنائسهم القديمة ما أحبوا، ولا يفعلوا ذلك خارج الكنائس؛ لأنَّ إظهار الصليبِ معصيةٌ، وفي إظهاره إغزازٌ للكفر، وذلك لا يجوزُ في دارِ الإسلامِ.

ولا يُمنعون من ضربِ^(١) الناقوسِ في المصرِ، إذا كانوا يضربون في كنائسهم القديمة، فإن ضربوا خارجها مُنعوا؛ لأنَّه معصيةٌ فلا يجوزُ لهم إظهاره ككفرهم.

قال: ومن امتنع من الجزية، أو قتل مسلماً، أو سبَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أو زنى بمسلمة، لم ينتقض عهده ولا ينتقض إلا بأن يلحق بدار الحرب، أو يغلبوا على موضع فيحاربونا^(٢).

وقال أصحابُ الشافعيِّ: يُنتقضُ العهدُ بجميع ذلك^(٣).

(١) في (ر): «صوت».

(٢) بعده في (ي): «فيه». وينظر: «بدائع الصنائع» (١١٣/٧)، و«الهداية» (١٦٣/٢)، و«تبيين الحقائق» (٢٨١/٣)، و«العناية» (٦٢/٦).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٣١٧/١٤)، و«المهذب» (٣١٨/٣)، و«بحر المذهب» (٣٦٥/١٣)، و«المجموع» (٤٢٣/١٩).



لنا: ما روي عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ: دَخَلَ رَهْطٌ مِنَ الْيَهُودِ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالُوا: السَّامُ عَلَيْكَ. قَالَتْ: فَفَهِمْتُهَا، فَقُلْتُ: وَ(١) عَلَيْكُمُ السَّامُ وَاللَّعْنَةُ. فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَهْلًا يَا عَائِشَةُ، فَإِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الرَّفْقَ فِي الْأَمْرِ كُلِّهِ». فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلَمْ تَسْمَعْ مَا قَالُوا؟ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قَدْ قُلْتُ: وَعَلَيْكُمْ» (٢). فَهَذَا سَبُّ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَوْ كَانَ مِنْ مُسْلِمٍ حَلَّ دَمُهُ وَلَمْ يَقْتُلْهُمْ، وَلَآئِنَّهُمْ يَسُبُّونَ الْبَارِيَّ جَلَّ اسْمُهُ، وَيَقُولُونَ: لَهُ وَلَدٌ. وَالْمَجْسُوسُ تَدْعِي لَهُ ضِدًّا وَلَا يَنْتَقِضُ الْعَهْدُ (٣)، فَسَبُّ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِثْلُهُ، وَلِأَنَّ الْجِزْيَةَ دَيْنٌ عَلَيْهِمْ، فَالِامْتِنَاعُ مِنْهَا كَالِامْتِنَاعِ مِنْ سَائِرِ الدُّيُونِ، فَلَا يَنْتَقِضُ بِهِ الْعَهْدُ.

فَإِنْ قِيلَ: أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِقَتْلِ الْكُفَّارِ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ، فَإِذَا امْتَنَعُوا وَجَبَ الْقَتْلُ لِرُزْوَالِ الشَّرْطِ.

قِيلَ لَهُ: الْقِتَالُ يَسْقُطُ بِالِالْتِمَازِ لِلْإِعْطَاءِ وَقَدْ وَجِدَ ذَلِكَ فَسَقَطَ الْقِتَالُ، وَعَوْدُهُ بِالِامْتِنَاعِ لَا يَدُلُّ عَلَيْهِ الظَّاهِرُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْآيَةَ دَالَّةٌ لَنَا لِأَنَّهَا تَقْتَضِي أَنَّهُمْ (٤) إِذَا أُعْطُوا سَقَطَ الْقِتَالُ، وَلَيْسَ فِي ظَاهِرِ الْآيَةِ اعْتِبَارُ التَّكْرَارِ.

فَإِنْ قِيلَ: مَعْنَى يُحَقِّنُ بِهِ الدَّمُ مِنَ الْكَافِرِ، فَوَجِبَ أَنْ يَنْتَقِضَ بِسَبِّ النَّبِيِّ

(١) ليس في (ر، ل).

(٢) أخرجه البخاري (٦٩٢٧)، ومسلم (٢١٦٦/١٠).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٠): «السَّامُ بفتح السين المهملة، وآخره ميم: الموت، وألفه منقلبة عن واو».

(٣) في (ر): «الضد».

(٤) ليس في (ر).



صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أصله الإيمان^(١).

(١) أدرج بعده في (ح) بين الصفحتين هذا النص خارجاً عن نص الكتاب، وهو: «لا يجوز عقد الذمة إلا بشرطين: بدل الجزية والزمام أحكام الملة. ومن ادعى منهم كتاباً بالبراءة من الجزية من عمر أو علي لم يصدق. ويلزمهم التمييز عن المسلمين في أربعة أشياء، لباسهم وشعورهم وركوبهم وكناهم. فإن شرط عليهم الجمع بين الزنار والغيار أخذوا به. وإن شرط أحدهما اكتفى به. ولا يمتنعون من لبس فاخر الثياب والطيلسان، لأن التمييز حصل بما ذكر. ولا يتكفون بكنى المسلمين كأبي القاسم وأبي بكر وأبي عبد الله. ولا يمتنعون من الكنى بالكلية، لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لأُسَافَةَ نَجْرَانَ: «أَسْلِمُ يَا أبا الحارثِ». [أخرجه ابن المقرئ في «معجمه» (٩٧٥)، والضياء في «الأحاديث المختارة» (٢٤٧٨)] وقال عمر لنصراني: يا أبا حسان، أسلم تسلم. ويمنعون من إحداث بناء يعلو بناء جيرانهم المسلمين، وفي المساواة وجهان، فإن لم يكن لهم جار مسلم لم يمتنعوا من تعلية بنيانهم، وإن ملكوا داراً عالية من مسلم لم يؤمروا بنقضها، لأنهم ملكوها على هذه الصفة. ويمنعون من إظهار المنكر كالخمر والخنزير وضرب ناقوس ورفع أصواتهم بكتابهم وإظهار أعيادهم وصلبيهم، لما روي في شروطهم لعبد الرحمن بن عَنَمٍ: «أنا شرطنا على أنفسنا أن لا نضرب ناقوساً إلا ضرباً خفياً في جوف كنائسنا، ولا نظهر عليها صلياً ولا نرفع أصواتنا في الصلاة ولا القراءة في صلاتنا فيما يحضره المسلمون، وأن لا نخرج صلياً ولا كتاباً في سوق المسلمين، وأن لا نخرج باعوثاً، الباعوث: عيد يجتمعون له كما يخرج المسلمون يوم الفطر والأضحى ولا شعانيناً، ولا نرفع أصواتنا مع موتانا، ولا تظهر الثيران معهم في أسواق المسلمين، وأن لا نجاورهم بالخنازير، ولا نظهر شركاً، ولا نرغب في ديننا ولا ندعوا إليه أحداً وإن عقدت لهم الذمة في بلد مُفَرِّدين فيه لم يمتنعوا من شيء مما ذكرناه، ولم يوجدوا بغيار ولا زنار، لأنهم في بلدانهم لم يمتنعوا من إظهار دينهم». «الكافي» لابن قدامة المقدسي الحنبلي رَحِمَهُ اللَّهُ.

وإذا مات الإمام أو عزل وولي غيره لم يحتج إلى تجديد عقد؛ لأن الخلفاء لم يجددوا لمن كان في زمنهم عقداً أو لأنه عقد لازم أشبه الإجارة، فإن عرف الثاني مبلغ الشروط عليهم أقرهم عليه، وإن لم يعرف رجع إلى قولهم فيما يسوغ جعله جزية، وإن قال بعضهم: كنا نؤدي ديناراً، وقال بعضهم: كنا نؤدي دينار من أخذ كل واحد بإقراره، ولم يقبل قول بعضهم =



قيل له: المعنى في الأصل أن الإسلام يُنتَقَضُ باعتقادِ شتمِ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَيُنْتَقَضُ بإظهاره وليس كذلك العهد؛ لأنه لا يُنتَقَضُ باعتقادِ ذلك، كذلك إظهاره.

قال: وإذا ارتدَّ المسلم عن الإسلام عَرِضَ عليه الإسلام، فإن كانت له شبهةٌ كُشِفَتْ له، ويُحْبَسُ ثلاثة أيامٍ فإن أسلم وإلا قُتِلَ.

أمَّا عَرِضَ الإسلامِ عليه فمُسْتَحَبٌّ، لِمَا رَوِيَ: «أنَّ رجلاً قَدِمَ على عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فقال: هل مِن معرفةٍ خَيْرٍ؟»^(١) قال: نعم. قال: رجلٌ مِنَّا ارتدَّ عن الإسلامِ فقتلناه. فقال عمرُ: لو وُلِّيتُ منه ما وُلِّيتُم، حبسته ثلاثة أيامٍ أعرِضُ عليه الإسلامَ كلَّ يومٍ، فإن أسلم وإلا قتلته»^(٢).

ولأنَّ^(٣) الظَّاهِرَ أنَّ مَنْ ارتدَّ إنما ارتدَّ لشُبُهَةٍ دَخَلَتْ عليه، فاستُحِبَّ العَرِضُ عليه لِيذْكَرَ الشُّبُهَةَ فَتُزَالَ عنه، والعَرِضُ ليس بواجبٍ؛ لأنه ممن بلغته الدَّعوةُ، والكافرُ إذا بلغته الدَّعوةُ يُسْتَحَبُّ تجديدُ العَرِضِ عليه ولا يجبُ.

وأمَّا جوازُ القتلِ بعدَ العَرِضِ عليه، فلقوله تعالى: ﴿سَتُدْعَوْنَ إِلَى قَوْمٍ أُولَىٰ بِأْسٍ شَدِيدٍ نَقُولُوا لَهُمْ أَوْ لِيُسَلِّمُوا﴾ [الفتح: ١٦]. قيل في التفسير: المرادُ به أهلُ الرِّدَّةِ^(٤).

على بعضٍ؛ لأن أقوالهم غير مقبولة. من كتب الحنابلة.

«المحترم الخواجه شرف الدين أحمد والمعتمد الأجل سيد علي أمير أخور في أمر [هام]، فالمرجو أن يكون نظر خدمته عليها وعنايته متوجهة إليهما ذهابًا وإيابًا، كما هو المعهود من صدق محبته وكمال معرفته، وقد جهدنا على يده بحسب الهدية». بعلبكي. فالمرجو أن ينعم بالقبول، والله تعالى يحرسه ويؤيده بملائكته، إن شاء الله تعالى، منتصف جمادى الأولى المباركة سنة [...] وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم، حسبنا الله ونعم الوكيل.

(١) في (ر، س، غ): «معرفة خير»، وفي (ي): «تعرف خبير». (٢) تقدّم.

(٣) بعده في (ر): «من». (٤) ينظر: «تفسير الطبري» (٢١/٢٦٧، ٢٦٨).



وقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»^(١). وارتدَّ المستوردُ العجلانيُّ فقتله عليُّ بنُ أبي طالبٍ، وجعل ماله لورثته من المسلمين^(٢).

قال: «فإن قتلَه قاتلٌ قبلَ عرضِ الإسلامِ عليه كُره ذلك ولا شيءَ على القاتلِ».

وذلك لأنَّ القتلَ قد وجب عليه بالكفرِ، وإنما يُستحبُّ عرضُ الإسلامِ عليه لجوازِ أن يُسلمَ، فإذا قتلَه والقَتْلُ مُستَحَقٌّ، لم يلزمه ضمانٌ، إلا أنه قد ترك الاستحبابَ فُكِرَ لذلك.

وقد قالوا: إن طلبَ التأجيلِ أَجَلَه؛ لأنَّه إنما يطلبُ ذلك لينظرَ في أمره فجاز، وإن لم يطلبْ وقِفَ على رأيِ الإمامِ، فإن غلبَ على ظنِّه إن أَجَلَه أسلمَ أَجَلَه، وإن لم يغلبْ في ظنِّه ذلك عَجَلَ قتلَه، وقد قُدِّرَ التأجيلُ بثلاثةِ أيامٍ اعتبارًا بأقصى مُدَّةِ الارتبَاءِ^(٣) بدليلِ الخيارِ^(٤).

قال: «وأما المرأةُ^(٥) فلا تُقتلُ ولكن تُحبسُ حتى تُسلمَ».

وهذا قولهم، وقال أبو يوسفَ: «إنها تُقتلُ؛ ثم رجَع^(٦)».

(١) أخرجه البخاري (٦٩٢٢) عن ابن عباس.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٨٧٠٩) عن أبي عمرو الشيباني.

(٣) في (ض ١): «الارتبَاء»، وفي (ض ٢، غ): «الارتبَاء».

(٤-٤) ما بين القوسين ليس في (ر).

(٥) في (نسخة مختصر القُدوري): «المرتدة».

(٦) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٤٧١ / ٣)، و«الهداية» (١٦٥ / ٢)، و«تبيين الحقائق»



والدليل على ما قلناه: أن كفرها الأصلي لا تستحق به القتل؛ لأنها ليست من أهل القتال، فكذلك الكفر الطارئ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم: «نهى عن قتل النساء»^(١)، وهو عام، وإنما تحبس على الإسلام؛ لأنها قد التزمت الإسلام بدخولها فيه، ومن التزم الإسلام لا يجوز إقراره على الكفر بعد ذلك.

قال: ويزول ملك المرتد عن أمواله بردته زوالاً مراعى، فإن أسلم عادت على حالها.

وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يزول ملكه إلا أن أبا يوسف جعل تصرفه بمنزلة تصرف من وجب عليه القصاص، وجعله محمد بمنزلة المريض^(٢).

وجه قول أبي حنيفة: قوله صلى الله عليه وسلم: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله. فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها»^(٣). فعلق عصمة المال والدم بإظهار الشهادتين، وقد زال حكم عصمة الدم، فوجب أن يزول حكم عصمة المال، ولأن الردة تؤثر في النكاح من جميع الجهات، فأثرت^(٤) في زوال الملك كالموت.

وجه قولهما: أن الردة تؤثر في إباحة الدم، وذلك لا يوجب زوال الملك

(١) أخرجه البخاري (٣٠١٥)، ومسلم (١٧٤٤/٢٥) من حديث ابن عمر.

(٢) ينظر: «التجريد» (٣٩٦٤/٨)، (٥٨٥٦/١١)، و«المبسوط» (١١٣/١٠)، (١٤٢/١٤)،

و«بدائع الصنائع» (١٣٦/٧)، و«الهداية» (١٦٥/٢)، و«تبيين الحقائق» (٢٨٥/٣).

(٣) تقدم.

(٤) في (ر): «فأبرزت».



أصله المرجوم، ومن وجب عليه القصاص، وإذا لم يُزَلْ مِلْكُهُ عِنْدَهُمَا صَارَ عِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ مُعَرَّضٌ لِلتَّلْفِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ النَّاسِ قَتْلُهُ، فَصَارَتْ حَالُهُ أَخْوَفَ مِنْ حَالِ الْمَرِيضِ، فَيَكُونُ تَصَرُّفُهُ مِنَ الثُّلُثِ.

وَإِذَا ثَبَتَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ مِلْكَهُ يَزُولُ، قَالَ: يَزُولُ زَوَالًا مُرَاعَى؛ لِأَنَّ الْإِبَاحَةَ تَعَلَّقَتْ بِالْكَفْرِ، وَهُوَ مَدْعُوٌّ إِلَى الْإِسْلَامِ وَيُرْجَى عَوْدُهُ فَتَعَلَّقَ حَقُّهُ بِهِ، فَإِذَا أَسْلَمَ زَالَتْ أَحْكَامُ الْكَفْرِ عَنْهُ، فَكَأَنَّهُ لَمْ يَرْتَدَّ، فَإِنْ قُتِلَ عَلَى رِدَّتِهِ أَوْ مَاتَ اسْتَقَرَّ كَفْرُهُ، وَاسْتَقَرَّ زَوَالُ مِلْكِهِ الْمَتَعَلِّقِ بِهِ.

قال: وَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ عَلَى رِدَّتِهِ انْتَقَلَ مَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ إِلَى وَرَثَتِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَكَانَ مَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ فَيْثًا.

وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: الْجَمِيعُ لُورَثَتِهِ^(١). وَجْهُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ حُرْمَةَ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ، فَلَمَّا كَانَ دَمُهُ مَبَاحًا لِجَمِيعِ النَّاسِ كَذَلِكَ مَالُهُ، وَلَا يَلْزَمُ مَا اكْتَسَبَهُ الْمَكَاتِبُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ لَهُ، وَإِنَّمَا هُوَ مَوْقُوفٌ عَلَى حَقِّ الْمَوْلَى الْمُسْلِمِ، وَمَا وَقَفَ عَلَى حَقِّ الْمُسْلِمِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ لَا يَكُونُ فَيْثًا.

فَإِنْ قِيلَ: فَكَسْبُ الْمَرْتَدِّ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ وَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ.

قُلْنَا: حَقُّ الْوَارِثِ لَا يَتَعَلَّقُ بِأَكْسَابِ الصَّحِيحِ.

(١) ينظر: «الأصل» (٤١٧/٦)، (٤٩٤/٧)، (٤٥٤/١١)، و«السير الصغير» (ص ١٩٩)، و«المبسوط» (١٠٤/١٠)، (٧٢/١٩)، و«بدائع الصنائع» (١١٢/٦).



وجه قولهما: أَنَّ الرَّدَّةَ لَا تُزِيلُ الْمَلِكَ، فَمَا اِكْتَسَبَهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ وَالرَّدَّةَ سِوَاءً.

وقد قال الشافعي: إِنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ فِيهِ (١).

وهذا لَا يَصِحُّ: لِمَا رَوَى: «أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَتَلَ الْمُسْتَوْرِدَ الْعَجْلَانِيَّ حِينَ ارْتَدَّ، وَجَعَلَ مَالَهُ لَوَرَثَتِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ» (٢)، وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ مِثْلَهُ (٣)، وَلِأَنَّهُ عَلَى حَكْمِ الْإِسْلَامِ، بِدَلِيلِ أَنَّ أَوْلَادَهُ يُجَبَّرُونَ عَلَى الْإِسْلَامِ، وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِي الْخَمْرِ وَالْخَنْزِيرِ، وَعِنْدَ الْمُخَالَفِ يَجِبُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالزَّكَاةُ، وَمَنْ كَانَ عَلَى حَكْمِ الْإِسْلَامِ وَرِثَتُهُ وَرِثَةُ الْمُسْلِمُونَ كَالْمَجْنُونِ الْمُسْلِمِ.

فَإِنْ قِيلَ: رَوَى عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ» (٤). قِيلَ لَهُ: هَذَا بَعْضُ الْخَبَرِ، وَتَمَامُهُ قَوْلُهُ: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ، لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ». فَبَيَّنَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ الْكُفْرَ الَّذِي يَمْنَعُ مِيرَاثَ الْمُسْلِمِ مِنَ الْكَافِرِ هُوَ مَا يُضَافُ إِلَى مِلَّةٍ، وَذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي غَيْرِ الْمَرْتَدِّ؛ لِأَنَّ الْمَرْتَدَّ لَا مِلَّةَ لَهُ، وَلِأَنَّ رِدَّتَهُ عِنْدَنَا كَمَوْتِهِ، وَلِهَذَا يَبْطُلُ نِكَاحُهُ وَيَزُولُ مِلْكُهُ وَيَبْطُلُ تَقْوِيمُ دَمِهِ، وَلَا يَجِبُ أَرْشُ بَقْطَعِ أَعْضَائِهِ، فَإِذَا مَاتَ عَلَى رِدَّتِهِ حَكَمْنَا بِانْتِقَالِ مِيرَاثِهِ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ إِسْلَامِهِ إِلَى وَرَثَتِهِ فَيَرِثُ الْمُسْلِمُ مِنَ الْمُسْلِمِ،

(١) ينظر: «الأم» (٦/١٧١، ١٧٤، ١٨٣)، و«الحاوي» (١٨/١١٩)، و«حلية العلماء» (٧/٦٢٨، ٦٢٩). (٢) تقدّم.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٢٠٣٣، ٣٣٤٣٦)، والبيهقي (٦/٢٥٥) عن القاسم بن عبد الرحمن، عن ابن مسعود. قال البيهقي: «منقطع القاسم لم يدرك جدّه».

(٤) أخرجه البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤) عن أسامة بن زيد.



وَلَا يَرِثُ مُسْلِمٌ مِنْ كَافِرٍ.

فَإِنْ قِيلَ: الْمَرْتَدُّ لَا يَرِثُ بِحَالٍ، فَلَا يُورَثُ عَنْهُ بِحَالٍ كَالْمُكَاتَبِ.

قِيلَ لَهُ: الْمَرْتَدُّ عِنْدَنَا بِمَنْزِلَةِ الْمَيِّتِ، وَالْمَيِّتُ لَا يَرِثُ وَيُورَثُ عَنْهُ.

قال: وَإِنْ لِحِقِّ بَدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا، وَحَكَمِ الْحَاكِمِ بِلِحَاقِهِ عَتَقَ مُدَبَّرُوهُ^(١) وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ اخْتِلَافَ الدَّارِ يَمْنَعُ مِنْ ثُبُوتِ حَقِّ مَنْ كَانَ فِي إِحْدَى الدَّارَيْنِ مِمَّنْ فِي الْأُخْرَى، وَلِهَذَا نَمْلِكُ عَلَيْهِمُ بِالْحِيَازَةِ وَيَمْلِكُونَ عَلَيْنَا، وَإِذَا انْقَطَعَ الْحَقُّ عَمَّا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ بَطَلَتِ الْمُرَاعَاةُ.

وَإِنَّمَا اعْتُبِرَ حَكْمُ الْحَاكِمِ بِاللِّحَاقِ؛ لِأَنَّ انْقِطَاعَ الْحَقُوقِ بِاللِّحَاقِ مَعْنَى مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَوَقَفَ حُكْمُهُ عَلَى إِنْفَازِ الْحَكْمِ بِهِ كَسَائِرِ مَسَائِلِ الْاجْتِهَادِ، وَالْحَكْمُ بِاللِّحَاقِ يَجْرِي مَجْرَى الْمَوْتِ، بِدَلِيلِ انْتِقَالِ مَالِهِ إِلَى وَرَثَتِهِ، وَإِذَا أُجْرِيَ مَجْرَى الْمَوْتِ حَكِمَ بَعْتِقِ مُدَبَّرِيهِ وَأُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ.

قال: وَحَلَّتِ الدُّيُونُ الَّتِي عَلَيْهِ.

لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الْحَكْمَ بِلِحَاقِهِ بَدَارِ الْحَرْبِ بِمَنْزِلَةِ مَوْتِهِ.

قال: وَنُقِلَ مَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ إِلَى وَرَثَتِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَكُونُ فَيْئًا^(٢).

(١) فِي حَاشِيَةِ (ح) مَنْسُوبًا لِنَسْخَةِ: «مُدَبَّرِيهِ».

(٢) تَقَدَّمَ تَحْتَ قَوْلِ الْمَاتِنِ: «وَإِنْ قَتِلَ أَوْ مَاتَ عَلَى رِدَّتِهِ...». وَيَنْظُرُ: «الْبَيَانُ» (١٢/٥٦).



لنا: أَنَّهُ مَالٌ اِكْتَسَبَهُ مُسْلِمٌ، فَلَا يَكُونُ فَيْئًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ كَمَا لِمَنْ لَمْ يَرْتَدَّ.

فَإِنْ قِيلَ: كَيْفَ يُورَثُ الْحَيُّ؟

قِيلَ لَهُ: هَذَا فِي حَكْمِ الْمِيرَاثِ وَلَيْسَ بِصَرِيحِ مِيرَاثٍ؛ وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَيْتِ فِي النِّكَاحِ، كَذَلِكَ فِي الْإِرْثِ.

قال: وَتُقْضَى الدُّيُونُ الَّتِي لَزِمَتْهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ مِمَّا اِكْتَسَبَهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ، وَمَا لَزِمَهُ مِنَ الدُّيُونِ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ مِمَّا اِكْتَسَبَهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ، وَمَا لَزِمَهُ مِنَ الدُّيُونِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ مِمَّا اِكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ.

وهذا الذي ذكره قول الحسن، وزفر، وروى عن أبي حنيفة مثله.

وروى أبو يوسف، عن أبي حنيفة: أَنَّ دِيُونََ الْمَرْتَدِّ كُلَّهَا فِيمَا اِكْتَسَبَهُ فِي حَالِ الرَّدَّةِ، فَإِنْ لَمْ تَفِ كَانَ الْبَاقِي فِيمَا اِكْتَسَبَهُ حَالَ الْإِسْلَامِ^(١).

وذلك لأنَّ مَالَ الْمَرْتَدِّ يَنْتَقِلُ إِلَى وَرَثَتِهِ بِرِدَّتِهِ، وَالذَّيْنُ يُتَعَلَّقُ بِمَا يَكُونُ عَلَى مِلْكِ الْإِنْسَانِ عِنْدَ مَوْتِهِ دُونَ مَا اِنْتَقَلَ عَنْهُ، أَصْلُهُ الْمُسْلِمُ.

وجه رواية الحسن: أَنَّ مَا اِكْتَسَبَهُ حَالَ الْإِسْلَامِ مَوْرُوثٌ عَنْهُ، وَمَا اِكْتَسَبَهُ حَالَ الرَّدَّةِ فِيءٌ، وَالذَّيْنُ يُتَعَلَّقُ بِالْمَالِ الْمَوْرُوثِ دُونَ الْفِيءِ.

والجوابُ عنه: أَنَّهُ لَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَكُونَ فَيْئًا وَيَقْضَى مِنْهُ الدَّيْنُ، كَمَا أَنَّ مَالَ الذَّمِّيِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ يُوَضَّعُ فِي بَيْتِ الْمَالِ عَلَى طَرِيقِ الْفِيءِ وَإِنْ قَضِيَ مِنْهُ دَيْنُهُ.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٧٧/٤)، (١٣٧/٦)، و«المبسوط» (١٠٧/١٠)، و«بدائع

الصنائع» (١٣٩/٧)، و«الهداية» (١٦٦/٢)، و«البحر الرائق» (١٤٢/٥).



وقد ذكِر في «السَّيرِ» من «الجامعِ الصَّغيرِ»: أن ذلك مما اكتسبه حال الإسلام إلا أن يَفْضَلَ شيءٌ فيكون فيما اكتسبه حال الرِّدَّةِ، وذلك لأنَّ ما اكتسبه حال الإسلام ميراثٌ، والدينُ مُقَدَّمٌ على الميراثِ^(١).

وجهُ قولِ زفر: أنَّ حالَ الإسلامِ وحالَ الرِّدَّةِ يفتَرِقُ حكمُها في المِلْكِ، فصار كمالَيْنِ لِمالِكَيْنِ مختلفَيْنِ.

وأما على أصلِ أبي يوسفَ، ومحمدٍ: فاكتسابُه في الحالَيْنِ سواءً، ودُّيُونُهُ كُلُّها سواءً في جميعِ اكتسابِه.

قال: وما باعَه أو اشتراه أو تصرَّفَ فيه من أموالِه في حالِ رِدَّتِه موقوفٌ، فإنَّ أسلمَ صحَّتْ عُقُودُه، وإن مات أو قتل أو لحق بدارِ الحربِ بطلتْ.

وهذا على ما بيَّننا من أصلِ أبي حنيفة: أنَّ الرِّدَّةَ تُزِيلُ المِلْكَ زوالاً مُراعَى، فتكونُ تصرُّفاته موقوفةً أيضاً، فإنَّ أسلمَ زالتِ المُراعاةُ، وتمَّ ملكُه ونفدَ تصرُّفُه، كأنَّ لم يزلْ مسلماً.

وعلى قولِ أبي يوسفَ: جميعُ ذلك جائزٌ كمن عليه قصاصٌ.

وعلى قولِ محمدٍ: هو بمنزلةِ المريضِ، فيجوزُ تصرُّفاته من الثُّلثِ.

قال: وإذا عاد المرتدُّ^(٢) إلى دارِ الإسلامِ مسلماً فما وجدَه في يدِ ورثتِه من مالِه بعينه أخذه.

وهذا الذي ذكره على وجهين:

(١) ينظر: «الأصل» (٧/٤٩٥)، و«السَّير الصَّغير» (ص ٢٠١)، و«شرح السَّير الكَبير» (ص ١٩١٣).

(٢) بعده في (نسخة مختصر القدوري): «بعد الحكم بلحاظه».



أحدهما: أن يعودَ إلى دارِ الإسلامِ قبلَ أن يحكُمَ الحاكمُ بلحاقيهِ فسقطَ حكمُ الرِّدَّةِ بعَوْدِهِ، وقد كان حكمُ مالِهِ مُراعَى فزالَتِ المُراعاةُ، وصارَ كأنَّهُ لم يزلُ مسلماً فيكونُ مالُهُ له، ولا يعتقُ عليه شيءٌ مما ذكَّرنا.

وأما إذا عاد بعدَ حكمِ الحاكمِ بلحاقيهِ فما وجدَهُ مِن مالِهِ قائماً في يدِ الورثةِ أخذه؛ لأنَّ المالَ ملكٌ عليه بغيرِ عَوْضٍ، فما دامَ على مِلْكِ مالِكِهِ جازَ أن يثبتَ فيه حقُّ الرجوعِ كالمالِ الموهوبِ.

فأما ما زال مِلْكُ الوارثِ عنه بسببِ يلحُّقهِ الفسخُ كالبيعِ، أو سببٍ لا يلحُّقهِ الفسخُ كالعتقِ فلا رجوعَ فيه، كزوالِ مِلْكِ الموهوبِ له عن العينِ الموهوبةِ أَنَّهُ يُسقطُ الرجوعَ فيها.

وأما من حكمَ الحاكمُ بعنقه من أمهاتٍ أو أولادهِ فلا سبيلَ عليهم^(١)؛ لأنَّ هذا العتقَ لا يلحُّقهُ الفسخُ بعدَ وقوعِهِ.

قال: والمرتدةُ إذا تصرَّفتُ في مالِها في حالِ رِدَّتِها جازَ تصرُّفُها.

وذلك لأنَّ رِدَّتِها لا تُوجبُ إباحةَ دِمِها فلا يُؤثِّرُ في مالِها، ولم يذكُرْ محمدٌ وقتَ انتقالِ المِلْكِ إلى الورثةِ.

وقد قال أبو حنيفة: إنَّ ما اكتسبه^(٢) في حالِ إسلامِهِ^(٣) للورثةِ المسلمين، فمَن كان وارثاً في حالِ الرِّدَّةِ وبقيَ على حالِهِ في استحقاقِ الميراثِ إلى حينِ القتلِ وورث.

(٢) في (ر، ض ١): «اكتسبته».

(١) في (ج): «عليهن».

(٣) في (ر، ض، ض ١): «الإسلام».



وعنه روايةٌ أخرى: إنَّ مَنْ كان له وارثٌ في حالِ الرِّدَّةِ استحقَّ الميراثَ بالموتِ، وإنَّ خرَجَ مِنْ أن يكونَ وارثًا.

وجهُ الرِّوايةِ الأولى: أنَّ حكمَ الميراثِ يثبتُ بالرِّدَّةِ ويَقِفُ على الموتِ، وكلُّ أمرٍ^(١) يثبتُ في الحالِ واستندَ إلى حالةٍ سابقةٍ اعتُبرَ فيه الطَّرْفانِ كإجازةِ البيعِ الموقوفِ، فعلى هذا مَنْ ماتَ بعدَ الرِّدَّةِ مِنَ الوَرثةِ قَبْلَ موتِ المرتدِّ لم يَرِثْ، وإنَّ ماتَ المرتدُّ وامرأته في العِدَّةِ وَرِثَتْ، وإنَّ انقضتْ عِدَّتُها قَبْلَ موته لم تَرِثْ.

وجهُ الرِّوايةِ الأخرى: أنَّ المِلْكَ ينتقلُ إلى الوارثِ في آخرِ جزءٍ مِنْ أجزاءِ الإسلامِ، فإذا استقرَّ الانتقالُ بالموتِ لم يُوَثِّرْ تَغْيِيرُ حالِ الوارثِ بعدَ انتقالِ المِلْكِ إليه.

فأمَّا على قولِ أبي يوسفَ، ومحمدٍ: فما اكتسبه حالِ الإسلامِ وحالِ الرِّدَّةِ سواءً وكلُّه لوَرثته مِنَ المسلمين؛ لأنَّ الرِّدَّةَ لا تُؤثِّرُ في أملاكِهِ عندهما، وتنتقلُ على قولِهِما إلى مَنْ كان وارثًا عندَ القتلِ أو الموتِ.

وأمَّا إذا لحقَ بدارِ الحربِ وحكمَ الحاكمُ بلحاقِهِ، فقال أبو يوسفَ: ينتقلُ ميراثُهُ إلى مَنْ كان وارثًا يومَ حكمَ الحاكمُ بلحاقِهِ.

وقال محمدٌ: ينتقلُ يومَ الحكمِ إلى مَنْ كان وارثًا يومَ اللِّحاقِ^(٢).

(١) في (ر): «ما لم».

(٢) ينظر: «الأصل» (٥/٢٣٣)، (٦/٤١٧)، (٩/٢٩٩)، و«السير الصغير» (ص ١٩٩)، و«عيون

المسائل» (ص ٣٣٤)، و«المبسوط» (٦/١٦٣)، (١٤/١٧٢).



وجه قول أبي يوسف: أن مال المرتد قبل حكم الحاكم أمره مراعى، بدليل أنه لو عاد إلى الإسلام كان أولى به، ولو عاد وقد استهلك الوارث بعض المال لزمه ضمانه ولا يعتق أمهات أولاده، فصار ذلك كما قبل اللحاق.

وجه قول محمد: أن اللحاق هو السبب الموجب لزوال ملكه؛ لأن اختلاف الدارين يؤثر في الأملاك، وإنما وقف على حكم الحاكم، فإذا حكم بذلك زالت المراعاة، وانتقل الملك بالسبب الذي يتعلق به الحكم، فوجب اعتبار من كان وارثاً في ذلك الوقت.

فأما المرتدة فهي بمنزلة المسلمة في زوال مالها إلى ورثتها، فيعتبر ذلك عند الموت؛ لأن ردتها لا تغير ملكها.

وأما إذا لحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها، فهو على ما بيناه من اختلاف أبي يوسف، ومحمد؛ وإذا لحقت المرتدة بدار الحرب جاز أن تسترق، وقال الشافعي: لا تسترق^(١).

لنا أنها كافرة في دار الحرب ليس لها ذمة كالحرية.

فإن قيل: كفرت بعد إيمانها فلا يجوز استرقاقها كالرجل.

قيل له: الرجل يستعان به في القتال بحال، فلم يسترق بعد ردته والمرأة بخلافه.

قال: ونصارى بني تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة.

(١) ينظر: «الحاوي» (١٣/١٦٨، ٤٤٥)، و«بحر المذهب» (١٢/٤٣٦)، و«حلية العلماء»



وذلك لأنَّ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ صَالِحُهُمْ عَلَى أَنْ يُضَاعَفَ عَلَيْهِمْ مَا يُؤْخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ^(١).

قال: وَيُؤْخَذُ مِنْ نِسَائِهِمْ وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ صِبْيَانِهِمْ.

وقال زفرٌ: لَا يُؤْخَذُ مِنْ نِسَائِهِمْ^(٢). وبه قال الشافعي^(٣).

وجهُ قولِ أصحابنا: أَنَّ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ صَالِحُهُمْ عَلَى أَنْ يُضَاعَفَ عَلَيْهِمْ مَا يُؤْخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْمُسْلِمَةَ يُؤْخَذُ مِنْ مَالِهَا الزَّكَاةُ، كَذَلِكَ التَّغْلِيَةُ يُضَاعَفُ عَلَيْهَا، وَلِأَنَّ هَذَا وَجِبَ بِالصُّلْحِ يَجُوزُ أَخْذُهُ مِنَ النِّسَاءِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمَعَاذٍ: «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ وَحَالِمَةٍ دِينَارًا»^(٤).

فإن قيل: المأخوذُ جزيةٌ والمرأةُ محقونةُ الدم، فلا يجوزُ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهَا الْجِزْيَةُ الْمُضَاعَفَةُ، أَصْلُهُ الصَّبِيُّ.

قيل له: الصَّبِيُّ غَيْرُ مُكَلَّفٍ فَلَمْ يُعَاقَبْ بِمَا يُؤْخَذُ مِنْهُ، وَالْمَرْأَةُ بِخِلَافِهِ.

قال: وَمَا جَبَاهُ الْإِمَامُ مِنَ الْخَرَاجِ وَمِنْ أَمْوَالِ بَنِي تَغْلِبَ، وَمَا أَهْدَاهُ أَهْلُ الْحَرْبِ إِلَى الْإِمَامِ، وَالْجِزْيَةُ يُصْرَفُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، فَيَسَدُّ مِنْهُ الثُّغُورَ، وَتُبْنَى الْقَنَاطِرُ وَالْجَسُورُ، وَيُعْطَى قُضَاةَ الْمُسْلِمِينَ وَعُمَّالَهُمْ وَعُلَمَائِهِمْ^(٥) مِنْهُ مَا يَكْفِيهِمْ، وَيُدْفَعُ مِنْهُ أَرْزَاقُ الْمُقَاتِلَةِ وَذَرَائِعِهِمْ.

(١) تقدّم.

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (١١٣/٧)، و«الهداية» (١٦٣/٢).

(٣) ينظر: «الأم» (٢٥٥/٤)، و«الحاوي» (٢٨٧/١٤).

(٤) تقدّم.

(٥) ليس في (ر، ض، ١، ل).



لأن جميع ذلك مالٌ وصل إلينا من المشركين بغير قتالٍ، وموضعه بيتُ المالِ على ما بيَّناه فيما تقدَّم، ومالُ بيتِ المالِ مُعدُّ لمصالحِ المسلمين^(١)، والوجوه التي ذكرها كلها تعودُ إلى صلاحِ جميعِ المسلمين، فكان للإمامِ تفريقُ المالِ على جميعهم.

وأما ما ذكره من ذراريِّ المُقاتِلَةِ: فلأنَّ نفقتهم واجبةٌ على المُقاتِلَةِ، فوجب أن يكفيهم ذلك ليُواظِبُوا على القتالِ،^(٢) ولا ينقطعون عنه لطلبِ ما يحتاجُ إليه ذراريُّهم من النَّفقةِ^(٣).

قال: وإذا تغلَّب^(٣) قومٌ من المسلمين على بلدٍ، وخرجوا عن طاعةِ الإمامِ، دعاهم إلى العودِ إلى الجماعةِ، وكشَفَ عن سُبهَتِهِمْ، ولا يَبْدُوهُمْ بقتالٍ حتَّى يَبْدُوهُ^(٤).

والأصلُ في ذلك ما روي: «أنَّ عليًّا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنْفَذَ ابنَ عباسٍ، فدعا أهلَ

(١) قال في حاشية (ح): «سُئِلَ عليُّ الرازي: عن بيتِ المالِ، هل للأغنياء فيه نصيب؟ قال: لا إلا أن يكون عاملاً أو قاضياً وليس للفقهاء فيه نصيب إلا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه أو القرآن. قاضي خان».

(٢-٢) ليس في (ر، ض ١).

(٣) ضرب عليه في (ش)، وكتب فوقه: «بغت».

(٤) قال في حاشية (أ) بمداد أحمر: «فصل في القوم البغاة»، وقال في حاشية (ر): «مبحث البغاة»، وقال في حاشية (ش): «كتاب البغاة: البغي الظلم، ثم صار عبارة عن ظلم خاص، وهو الخروج على الإمام الحق، فيكون فيها خروج من العموم إلى الخصوص. الفئة: الجماعة المنقطعة عن غيرها، أجهز على جريحهم، أتم قتلهم»، وقال في حاشية (غ) بمداد أحمر: «مسائل البغاة».



حروراء وناظرهم قبل قتالهم»^(١)، ولأنَّ مَنْ بَلَغَتْهُ الدَّعْوَةُ مِنَ الكُفَّارِ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُدْعَى قَبْلَ القِتَالِ، فَالبُغَاةُ أَوْلَى.

قال: فَإِنْ بَدُّوْا قَاتِلَهُمْ حَتَّى يُفَرِّقَ جَمْعَهُمْ.

والدليل على جواز قتالهم: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبَغَى حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]، ولأنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَاتَلَ مَنْ خَرَجَ عَلَيْهِ، وَكَانَ ذَلِكَ بِحَضْرَةِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ.

اللَّهُ

ولأنَّ فِي اجْتِمَاعِ البُغَاةِ أَطْمَاعَ العَدُوِّ فَوَجِبَ تَفْرِيقُهُمْ، وَالَّذِي رَوَى عَنْ ابْنِ عَمْرٍ وَغَيْرِهِ مِنَ الصَّحَابَةِ^(٢) أَنَّهُمْ قَعَدُوا^(٣) عَنِ الفِتْنَةِ يَجُوزُ أَنْ يَكُونُوا قَعَدُوا عَنِ القِتَالِ لِعَدَمِ قُدْرَتِهِمْ عَلَى القِتَالِ، وَمَنْ لَا قُدْرَةَ لَهُ عَلَى القِتَالِ لَا يَلْزَمُهُ الحَضُورُ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ قَالَ: يَنْبَغِي لِلرَّجُلِ أَنْ يَعْتَزِلَ الفِتْنَةَ وَيَلْزَمَ بَيْتَهُ. وَإِنَّمَا أَرَادَ بِذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ إِمَامٌ يُدْعُوهُ إِلَى القِتَالِ، فَإِذَا دَعَاهُ الإِمَامُ وَعِنْدَهُ غِنَى وَقُدْرَةٌ لَمْ يَسْعَهُ التَّخَلُّفُ عَنِ ذَلِكَ^(٣).

قال: فَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ فِتْنَةٌ أَجْهَزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَاتَّبَعَ مُوَلِّيَهُمْ.

وذلك لأنَّ الغرضَ قتالهم حتى يزولَ بغيهم، بدليلِ قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَفِيءَ﴾

(١) أخرجه أحمد (٦٥٦)، وأبو يعلى (٤٧٤) من حديث عائشة. قال ابن كثير في «البداية والنهاية» (٥٦٨/١٠): «تفرَّده أحمد، وإسناده صحيح، واختاره الضياء».

(٢-٢) في (أ، ج، س، ق، ل): «أنه قعد».

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (١٤٠/٧).



إِلَّا أَمْرٌ ﴿٤﴾ [الحجرات: ٤]. ومتى كانت لهم فئة يرجعون إليها، فلم يزل بغِي المُولِي؛ لأنَّه يرجعُ إلى البُغَاةِ، ثُمَّ يعودُ إلى القتالِ فجاز قتله^(١)، وكذلك الجريحُ لا يؤمنُ أن يبرأَ فيعودَ إلى القتالِ فجاز قتله^(٢).

وقال الشافعيُّ: لا يُتَّبَعُونَ؛ لأنَّه قتالٌ على وجهِ الدَّفْعِ كقتالِ^(٣) «غيرِ الخوارجِ». قلنا: لا نُسَلِّمُ أنَّ قتالَهُم على وجهِ الدَّفْعِ، ألا ترى أنَّهم^(٤) متى تحيَّزوا وامتنعوا^(٥) من أحكامنا بدأناهم بالقتالِ، ولم ننتظرُ أن يُقاتلوا.

وكذلك الأسيرُ إن رأى الإمامَ قتله جاز؛ لأنَّ بغِيه لم يزل، فإن رأى أن يُخلى سبيلُه جاز؛ لأنَّ عليًّا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كان إذا أخذ أسيراً استحلَّفه أن لا يُعِينَ عليه وخَلَّاه^(٥)، وإن رأى الإمامُ أن يحبسَه^(٦) حتى يعودَ أهلُ البغي عَمَّا هم عليه جاز.

قال: فإن لم يكن لهم فيئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم.

وذلك لأنَّ عليًّا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ هكذا فعل بالبصرة، ولأنَّ المقصودَ إزالةُ جمعهم وقد حصل ذلك بالهزيمة فلا معنى للقتلِ.

(١) في (ج): «قتلهم».

(٢) ينظر: «شرح السير الكبير» (ص ١٤٣٦)، و«الهداية» (٢/ ١٧١)، و«الاختيار» (٤/ ١٥٢)، و«تبيين الحقائق» (٣/ ٢٩٥).

(٣-٣) في (ج): «الجوارح»، وفي (ظ): «غير الجوارح». وينظر: «الحاوي» (١٣/ ١٢٢)، و«نهاية المطلب» (١٧/ ١٤٢)، و«الوسيط» (٦/ ٤٢١).

(٤-٤) في (ج): «لما تجبروا وامتنعوا».

(٥) ينظر: «الاختيار» (٤/ ١٥٢).

(٦) في (ي): «يجلسه».



قال: ولا تُسبى لهم ذريةٌ ولا يُقسم لهم مالٌ.

لِما روي: «أنَّ عليًّا رضي الله عنه قال في أهل البصرة: لا يُغنم لهم مالٌ»^(١). ولا سبى لهم ذريةً، ولأنَّهم مسلمون فلا يُغنم مالهم، وقد روي: «أنَّ أصحاب عليٍّ طلبوا يومَ الجمل قسمَ المالِ، فقال: لو وقعت عائشة رضي الله عنها في سببي^(٢) أحدكم أكان يأخذها؟»^(٣). فنبه بذلك على ألا يُقسم مالهم.

قال: ولا بأس أن يُقاتلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه.

وذلك لِما روي: «أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم أخذ درعاً^(٤) من صفوان بن أميةٍ بغير اختياره»^(٥)، ولأنَّ للإمام أن يأخذ سلاح المسلم إذا احتاج إليه، فلا أن يأخذ

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٨٥٩٠)، ابن أبي شيبة (٣٣٩٥٢) عن جعفر بن محمد، عن أبيه بنحوه.
(٢) في (أ، ج، ح، س، غ، ل): «سهم»، وفي (ق): «قسم».

(٣) أخرجه النسائي في «الكبرى» (٨٥٢٢)، والحاكم (٢/١٥٠-١٥٢)، والبيهقي (٨/١٧٩) من طريق أبي زميل سماك الحنفي، عن ابن عباس مطولاً. قال الحاكم: «صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٠): «يوم الجمل: وقعة عائشة رضي الله عنها بالبصرة مع علي رضي الله عنه، كانت سنة ست وثلاثين، وسميت بذلك لأنها كانت على جمل يقال له: عسكرة».

(٤) في (ر، ض ١): «أدراعاً»، وفي (س، ق): «أدرعاً»، وفي (ض): «دراعاً».

(٥) غريب بهذا اللفظ، وقد روى أبو داود (٣٥٦٢)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٤٥)، والحاكم

(٢/٤٧) من طريق شريك، عن عبد العزيز بن رفيع، عن أمية بن صفوان بن أمية، عن أبيه:

«أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار منه أدراعاً يوم حنين فقال: أغضب يا محمد. فقال:

«لا، بل عمق مضمونة». قال الترمذي في «العلل الكبير» (٣٣٢): «سألت محمداً عن هذا

الحديث؟ فقال: هذا حديث فيه اضطراب، ولا أعلم أن أحداً روى هذا غير شريك، ولم يقوِّ =



سلاح أهل البغي أولى.

وقد قال الشافعي: إن ذلك لا يجوز؛ لأن من^(١) لا يجوز الانتفاع بغير السلاح من ماله لا يجوز بالسلاح، أصله العادل^(٢).

قيل له: لا نسلم، بل يجوز الانتفاع بغير ذلك عند الحاجة، وما ذكره يبطل بالغنيمة.

قال: ويحس الإمام أموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم.

وذلك لأن مالهم لا يملك بالغلبة، وإنما يمنع منهم لئلا يستعينوا به على القتال لما فيه من المصلحة، فإذا زال القتال ردت أموالهم إليهم.

قال: وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذها الإمام ثانياً.

لأنه لم ينقل أن الصحابة رضي الله عنهم أخذوا ذلك من البلاد التي كان غلب عليها الخوارج، ولو أخذوها ثانياً لنقل.

هذا الحديث. ينظر: «الإمام» (١/٤٢٢) (٨٥٩)، و«نصب الراية» (٣/٣٧٧)، (٤/١١٦). وأخرجه الحاكم (٢/٤٧)، ومن طريقه البيهقي (٦/٨٨) من طريق إسحاق بن عبد الواحد القرشي، عن خالد بن عبد الله، عن خالد الحذاء، عن عكرمة، عن ابن عباس. وقال الحاكم: «صحيح على شرط مسلم». ينظر: «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٤/١٥٨).

(١) في (ر): «ما».

(٢) ينظر: «الحاوي» (١٣/١٤٤)، و«المهذب» (٣/٢٥٢)، و«بحر المذهب» (١٢/٤١٧)، و«حلية العلماء» (٧/٦١٨).



قال: فإن كانوا صرفوه في حقه أجزاً من أخذ منه.

وذلك لأنه دفع إليه الواجب، والأخذ قد صرفه إلى وجهه، فصار بمنزلة ما يأخذه الإمام ويصرفه في وجهه.

قال: وإن لم يكونوا صرفوه في حقه أفنى أهله فيما بينهم وبين الله تعالى أن يعيدوا ذلك.

وذلك لأنهم بالدفع سقط عنهم المطالبة به، وسقطت المطالبة في الظاهر لا يمنع وجوبه فيما بينه وبين الله تعالى كسائر الأموال الباطنة.

وقد قال أصحابنا: إن ما تلف بين أهل البغي والعدل من نفس أو مال، فلا ضمان على كل واحد من الفريقين^(١).

وقال الشافعي: ما أتلفه الباغي على العادل، فيه قولان؛ في القديم: يجب ضمان النفس والمال. وفي الجديد: لا ضمان، وما أتلفه العادل على الباغي فلا ضمان. قولاً واحداً^(٢).

لنا: أن الفتنة وقعت بين السلف رحمهم الله، ثم اجتمعوا فلم يقض لأحد على أحد بوجوب قصاص ولا ضمان، ولو كان واجباً لطالبوا^(٣) به ولبيّنوه، ولنقل ذلك ولم ينقل، وعن الزهري قال: «وقعت الفتنة العظمى وأصحاب رسول الله

(١) ينظر: «التجريد» (١١/٥٨٢٩)، و«تبيين الحقائق» (٣/٢٩٥).

(٢) ينظر: «الحاوي» (١٣/١٠٥)، و«التنبيه» (ص ٢٣٠)، و«بحر المذهب» (١٢/٢٨٤)، و«حلية العلماء» (٧/٦١٩).

(٣) في (ج): «لطولبوا».



صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُتَوَافِرُونَ، فَأَجْمَعَ رَأْيُهُمْ عَلَى أَنَّ كُلَّ دَمٍ أُرِيقَ بِتَأْوِيلِ الْقُرْآنِ فَهُوَ هَدْرٌ، وَكُلُّ مَالٍ أُتْلِفَ بِتَأْوِيلِ الْقُرْآنِ فَلَا ضَمَانَ فِيهِ، وَكُلُّ فَرْجٍ اسْتُبِيحَ بِتَأْوِيلِ الْقُرْآنِ فَلَا حَدَّ فِيهِ، وَمَا كَانَ قَائِمًا بَعِيْنَهُ رُدًّا، وَلَا نَهْمَ بَايَنُوا أَهْلَ الْحَقِّ بِالْدارِ وَالْحَرْبِ فَلَمْ يَضْمَنُوا مَا أُتْلَفُوهُ عَلَيْهِمْ كَأَهْلِ الْحَرْبِ»^(١).

فإن قيل: قال أبو بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي أَهْلِ الرَّدَّةِ: «يَدُونَ قِتْلَانَا، وَلَا نَدِي قِتْلَاهُمْ»^(٢).

قيل له: لَمَّا قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «مَنْ قَتَلَ مِنَّا فَإِنَّمَا (٣) عَمِلَ لِلَّهِ» تَعَالَى فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ. فَرَجَعَ أَبُو بَكْرٍ إِلَى قَوْلِ عُمَرَ»^(٤). بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ أَنَّ أَحَدًا مِمَّنْ أَسْلَمَ طُولِبَ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ.

فإن قيل: مسلمٌ أتلفَ مالَ مسلمٍ بَعْدَ وَاوَانٍ فَلَزِمَهُ الضَّمَانُ كَمَا لَوْ أُتْلَفَهُ قَبْلَ الْقِتَالِ. قيل له: المعنى فِي الْأَصْلِ أَنَّا نَضْمَنُ مَا أُتْلَفْنَا عَلَيْهِمْ فِي تِلْكَ الْحَالِ، فَيَضْمَنُوا مَا أُتْلَفُوا عَلَيْنَا.



(١) أخرجه عبد الرزاق (١٨٥٨٤).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٣٤٠٠) عن طارق بن شهاب. وأخرج البخاري أصله (٧٢٢١) مختصرًا.

(٣-٣) في (ر، ض، ض، ١، ل، ونسخة مشار إليها بحاشية ح): «عامل الله».

(٤) تقدّم.



فَضْلُ فِيمَا يَصِيرُ الْكَافِرُ بِمُسْلِمًا

اعْلَمْ أَنَّ الْكَفَارَ عَلَى قَسْمَيْنِ:

مِنْهُمْ مَنْ يَجْحَدُ الْبَارِي تَعَالَى وَيَعْبُدُ الْأَوْثَانَ.

وَمِنْهُمْ مَنْ يُثْبِتُهُ، وَهُمْ عَلَى ضَرْبَيْنِ: مِنْهُمْ مَنْ يُشْرِكُ مَعَهُ غَيْرَهُ، فَهَؤُلَاءِ إِذَا قَالُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. كَانَ ذَلِكَ إِسْلَامًا، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالُوا: نَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُمْ يَمْتَنِعُونَ فِي دِينِهِمْ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الشَّهَادَتَيْنِ، فَإِذَا أَتَوْا بِهَا دَلَّ عَلَى انْتِقَالِهِمْ عَمَّا كَانُوا عَلَيْهِ، وَعَلَى هَذَا إِنْ قَالُوا: قَدْ أَسْلَمْنَا. أَوْ: نَحْنُ مُسْلِمُونَ^(١). وَالضَّرْبُ الثَّانِي: مِمَّنْ يُثْبِتُ الْبَارِي تَعَالَى، وَلَا يُشْرِكُ مَعَهُ غَيْرَهُ، بَلْ يَقُولُ بِالتَّوْحِيدِ لَكِنَّهُ يَجْحَدُ الرِّسَالَةَ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ مُسْلِمًا بِقَوْلِهِ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. لِأَنَّهُ لَمْ يَنْتَقِلْ عَمَّا كَانَ عَلَيْهِ، فَإِنْ قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ. كَانَ مُسْلِمًا.

وَفَرَقَةٌ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ يَقُولُونَ: إِنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ إِلَى الْعَرَبِ دُونَ بَنِي إِسْرَائِيلَ. فَهَذِهِ الْفَرَقَةُ لَا يَكُونُ أَحَدٌ مِنْهُمْ مُسْلِمًا بِإِتْيَانِ الشَّهَادَتَيْنِ، حَتَّى يَبْرَأَ مِنَ الدِّينِ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ، فَيَجْمَعَ بَيْنَ التَّبَرِّيِّ مِمَّا يَعْتَقِدُهُ وَبَيْنَ الْاعْتِرَافِ بِمَا جَاءَ بِهِ.....

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ (ح): «ذَكَرَ فِخْرُ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ، فِي بَابِ الْأُمُورِ الْمَعْتَرِضَةِ، مِنْ «أَصُولِ الْفِقْهِ»: إِسْلَامَ الْمَجْنُونِ لَا يَصِحُّ، وَإِسْلَامَ الْمَعْتَوِّهِ الْعَاقِلِ وَالصَّبِيِّ الْعَاقِلِ يَصِحُّ». يَنْظُرُ: «كَشْفُ الْأَسْرَارِ شَرْحُ أَصُولِ الْبَزْدَوِيِّ» (٤/ ٢٧٥).



محمدٌ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَنَّهُ حَقٌّ^(١).

ولو قال واحدٌ منهم: أنا مسلمٌ أو مؤمنٌ. لم يَكُنْ بذلك مسلماً؛ لأنهم يزعمون أن الإيمانَ والإسلامَ ما هم عليه، والذي روي عن رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «أمرتُ أن أُقاتِلَ الناسَ حتى يقولوا: لا إلهَ إلا اللَّهُ. فإذا قالوها عصموا مِنِّي دماءهم وأموالهم إلا بحقِّها»^(٢). فهو أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُقاتِلُ عبدةَ الأوثانِ في الغالبِ، ويكتفي في حقِّهم بالشهادة^(٣).

وقد روي: أن أسامةَ بنَ زيدٍ حمَلَ على كافرٍ^(٤)، فلمَّا وضعَ السِّنَّانَ بينَ كَتِفَيْهِ قال: أشهدُ أن لا إلهَ إلا اللَّهُ. فقتله، فقال له رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أقتلتَ مَنْ يشهدُ أن لا إلهَ إلا اللَّهُ؟ ومَنْ لك بلا إلهَ إلا اللَّهُ يومَ القيامةِ؟» فقال: إنما قالها تَعَوُّذًا حينَ رأى السِّنَّانَ بينَ كَتِفَيْهِ. فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ألا^(٥) شققتَ عن قلبه؟»^(٦).

(١) قال في حاشية (ح): «وهم العيسوية أتباع أبي عيسى الأصفهاني اليهودي، كان يقول: إن محمداً رسول الله إلى العرب خاصة محتجاً بقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي بَعَثَ فِي الْأُمِّيِّينَ رَسُولًا مِنْهُمْ﴾ [الجمعة: ٢]. وانقرضت هذه الفرقة من زمن المأمون، قال السروجي في «الغاية»: وهذا جهل عظيم منهم؛ لأنهم متى اعتقدوا نبوته يستحيل عليه الكذب لعصمة الأنبياء من الكذب، وقد أخبر أنه بعث إلى الناس كافة». (٢) تقدّم.

(٣) قال في حاشية (ح): «وقد قالوا: الحربي إذا أسلم لم يبق عليه تبعة قط، وأما الذمّي فلا يلزمه قضاء حقوق الله تعالى، ويبقى عليه حقوق الأدميين. ذكره الزمخشري في قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٩]». وينظر: «تفسير الكشاف» (٢/ ١٥٧). (٤) بعده في (ج، ي): «مرة».

(٥) في (ج، س، غ، ق، ي): «هلاً».

(٦) أخرجه البخاري (٤٢٦٩)، ومسلم (٩٦) عن أسامة بن زيد.



وروي: أن المقداد بن الأسود قال للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: رأيت لو قاتلتُ مشركًا، فضرب يدي، ثم لاذمني بشجرة فقال: أنا مسلمٌ. أو قال: قد أسلمتُ؟ فقال: «لا تقتله». فقال: كيف لا أقتله وقد قطع يدي؟ فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنك إن قتلتَه كنتَ بمنزلة قبل أن يقول: أنا مسلمٌ. وكان بمنزلة قبل أن تقتله»^(١).

وهذه الأخبار تقتضي أن الكافر في حال القتال إذا قال ما يدل على الإسلام كقوله: أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدًا رسول الله. أو قال: أنا مسلمٌ. أو ألقى سلاحه، أو قال: أنا على دين محمدٍ، أو على دين الإسلام. أنه يكون مسلمًا، ويجب الكف عنه، فإن رجع بعد ذلك فهو مرتدٌ يقتل برده، وإن كان قال ذلك بعد ما قهره المسلم فهو مسلمٌ وعبدٌ؛ لأنه أسلم بعد ثبوت اليد عليه، وذلك يسقط القتل دون الاسترقاق، وإن رجع عن ذلك وقال: إنما قلتُه تعوذاً من القتل. لم يقبل منه ويعرض عليه الإسلام، فإن أسلم وإلا قتله؛ لأنه صار مرتدًا بذلك.

وقد قالوا: لو قال النصراني: أنا أشهد أن لا إله إلا الله، وأبرأ من دين النصرانية. فليس بمسلم؛ لأن هذا يحتمل أنه تبرأ من النصرانية بدخوله في دين آخر من اليهودية وغيرها، فإن قال مع ذلك: وأدخل في دين الإسلام، أو في دين محمد. كان مسلمًا؛ لأنه قد تبرأ من دينه ودخل في دين الإسلام، وهذا هو المعتبر.

وإذا قال اليهودي: أنا مسلمٌ. أو: قد أسلمتُ. سُئِلَ عن ذلك؟ فإن قال: أردتُ ترك دين اليهود والدخول في دين الإسلام. كان بذلك مسلمًا، فإن رجع

(١) أخرجه البخاري (٤٠١٩)، ومسلم (٩٥).



بعد ذلك إلى اليهودية كان مرتدًا، أو إن قال: لم أُرِدْ رُجُوعًا عن ديني، ولكن أردتُ أنا مسلمٌ لله. فليس بمسلم، وهذا على ما يَبِينُ أَنَّهُمْ يَعْتَقِدُونَ أَنَّ مَا هُمْ عَلَيْهِ هُوَ الْإِسْلَامُ^(١).

فإن لم يُسأل عن شيءٍ من ذلك حتى جعل يُصَلِّي مع المسلمين في مساجدِهِم الصلاة في جماعة، أو أقرَّ أنه قد صَلَّى مع المسلمين في جماعة، أو أذن في بعض مساجدِهِم كان مسلمًا؛ لأنَّ الصلاة في جماعة والأذان يَثْبُتُ بِهِ الْإِسْلَامُ لو انفرد، فإذا تقدّم عليه الاعترافُ بِالْإِسْلَامِ فهو أولى.

وقد قالوا: لو رَأَوْهُ وهو يصلي وحده كما يصلي المسلم في مسجدٍ من مساجدِ المسلمين، أو يؤذُنُ لغير صلاةٍ لم يَكُنْ بذلك مسلمًا؛ لأنَّه لم يأتِ بالعبادة على أكمل صفاتها، فصار كمن أقرَّ بالشهادتين ولم يتبرأ من دينه، وكذلك لو رَأَوْهُ يَتَلَقَّنُ الْقُرْآنَ أو يَقْرُؤُهُ لم يَكُنْ بذلك مسلمًا؛ لأنَّهُمْ يَقْرُؤُونَ ذلك على وجه التأدبِ بقراءته، فلم يَكُنْ أمرًا يختصُّ بديننا، فلم يدلَّ على الإسلام.

ولو صَلَّى في جماعة كان بذلك مسلمًا، وقال الشافعيُّ: لا يكون مسلمًا^(٢).

فإن صَلَّى مَنْ لم يُعْلَمَ منه تقدُّمُ الكفرِ كان دلالةً على إسلامه، وقد روى داودُ بنُ رُشَيْدٍ، عن محمدٍ: أَنَّهُ إِذَا صَلَّى وَحْدَهُ، وَاسْتَقْبَلَ قِبَلْتَنَا كَانَ مُسْلِمًا، لِقَوْلِهِ

(١) قال في حاشية (ح): «وهذه رواية الحسن، عن أبي حنيفة. وقال الكرخي في «مختصره»:

لو اعترف اليهودي أنه على دين الإسلام، أو قال: أنا مسلم. قال أبو حنيفة: أولًا: لا يكون هذا إسلامًا حتى يقرَّ بما جاء به من الله تعالى، ويتبرأ من اليهود والنصرانية، ثم رجع وقال: ذلك إسلام منه. محيط».

(٢) ينظر: «الأم» (٤/٣٠٨)، و«الحاوي» (٢/٣٣٤).



صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ صَلَّى صَلَاتَنَا، وَاسْتَقْبَلَ قِبْلَتَنَا، وَأَكَلَ ذَبِيحَتَنَا فَلَهُ مَا لَنَا وَعَلَيْهِ مَا عَلَيْنَا»^(١). ولأنها عبادة يُسْتَدَلُّ بها على الإيمانِ فيَمَنْ لم يُعَلِّمْ منه تَقَدُّمَ الكُفْرِ، فَكَذَلِكَ فِي حَقِّ مَنْ يُعَلِّمُ مِنْهُ الكُفْرُ كَالشَّهَادَتَيْنِ^(٢).

وكذلك قالوا: لو شهدوا عليه أنه حجَّ وتَهَيَّأ للإِحْرَامِ، وأنه شهد المناسكَ كُلِّهَا مع المسلمين، كان بذلك مسلماً؛ لأنَّ هذه العبادة على هذه الهيئة تختصُّ بشريعتنا، وقد أتى بها على أكملِ أحوالها.

فإن لَبَّى ولم يَشْهَدْ المناسكَ، أو شهد المناسكَ كُلِّهَا مع المسلمين ولم يُلَبِّ لم يَكُنْ مسلماً؛ لأنَّه لم يأتِ بالعبادة على أكملِ أحوالها، بل أتى ببعضِ العبادة. ولو شهد رجلٌ أنه رآه يُصَلِّي سنةً في الكوفةِ، وشهد آخرٌ أنه رآه سنةً يُصَلِّي بالشامِ، وأنكر ذلك لم يُقْبَلْ؛ لأنَّهما لم يجتمعا على فعل واحدٍ، وإن اتفقا في فعل فصارا اختلافاً شُبْهَةً في إسقاطِ القتلِ، ولكنه يُجْبَرُ على الإسلامِ لاتِّفَاقِهما أنه مسلمٌ^(٣).

وقد قالوا في توبة المرتدِّ: إنه يأتي بالشهادتين، ويتبرأ من كلِّ دينٍ سِوَى دِينِ الإسلامِ، أو يتبرأ من الدينِ الذي انتقل إليه، وهذا على ما قدَّمناه.

(١) أخرجه البخاري (٣٩٣) عن أنس.

(٢) ينظر: «شرح السير الكبير» (ص ١٥٥)، و«شرح أدب القاضي» (٣/١٤)، و«حاشية ابن عابدين» (١/٥٩٢).

(٣) قال في حاشية (ح): «وكذا لو شهد واحد أنه رآه يصلي في المسجد الأعظم، وقال آخر: رأيتَه يصلي في مسجد كذا. لا يقبل ويجبر على الإسلام، لأنهما اتفقا على فعل الصلاة، وأورث شبهة في إسقاط القتل عنه. محيط».

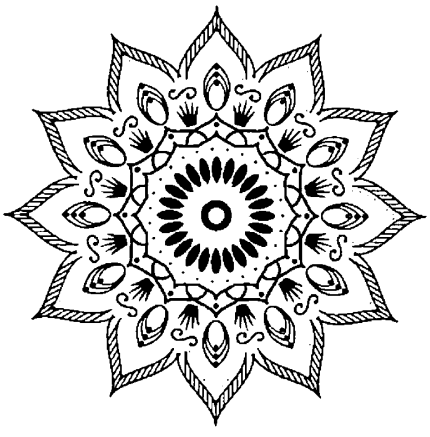
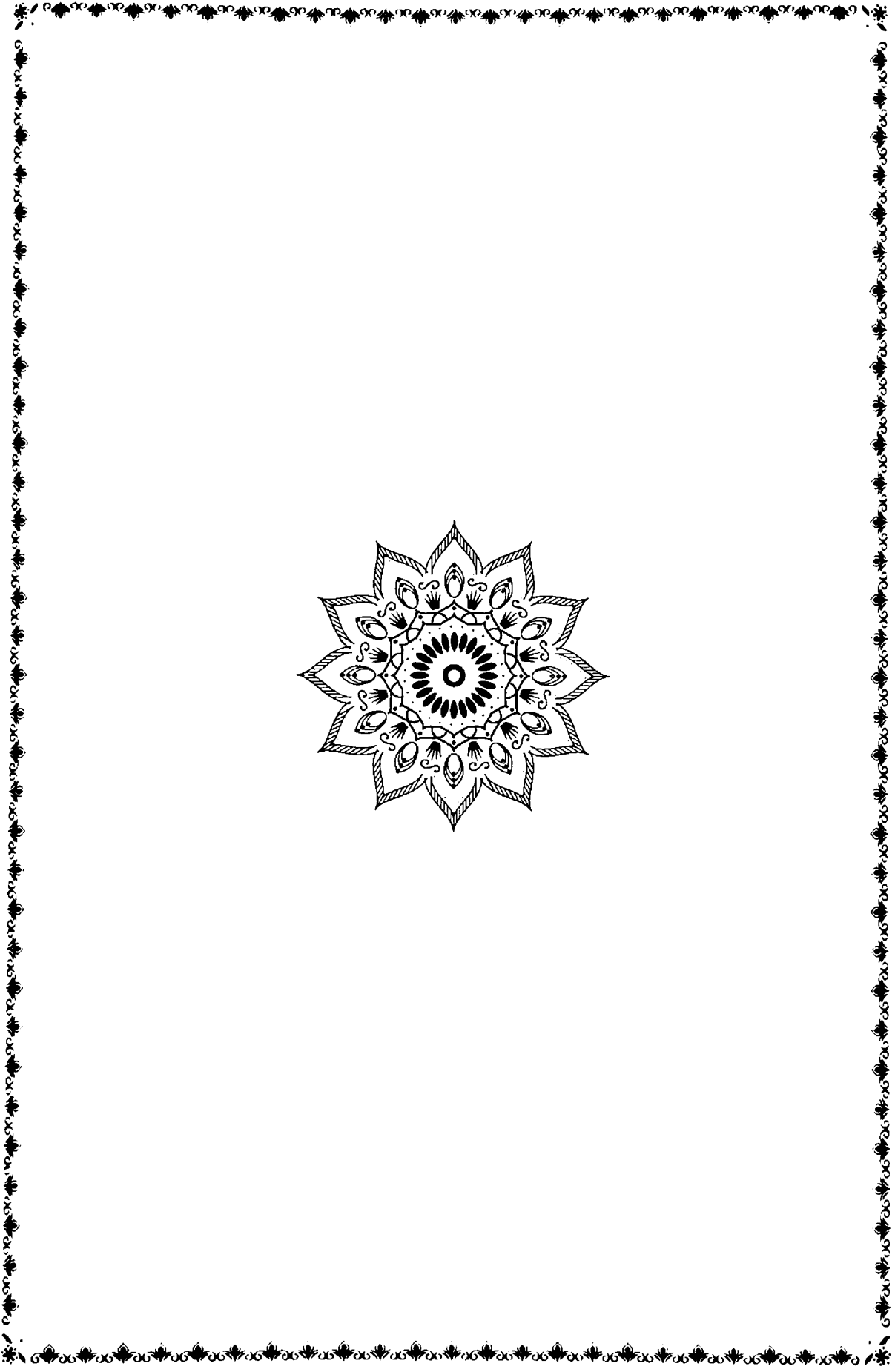


وقد قال أبو يوسف في المرتد: إذا فهم فلم يتكلم، رددت عليه العرض على الإسلام، حتى أعلم أنه قد فهم، فإن لم يتكلم قتلته، وذلك لأن عرض الإسلام عليه ودعائه إليه مستحب، وقد فعل ذلك، فإمساكه عن الجواب لا يسقط^(١) القتل الواجب عليه.

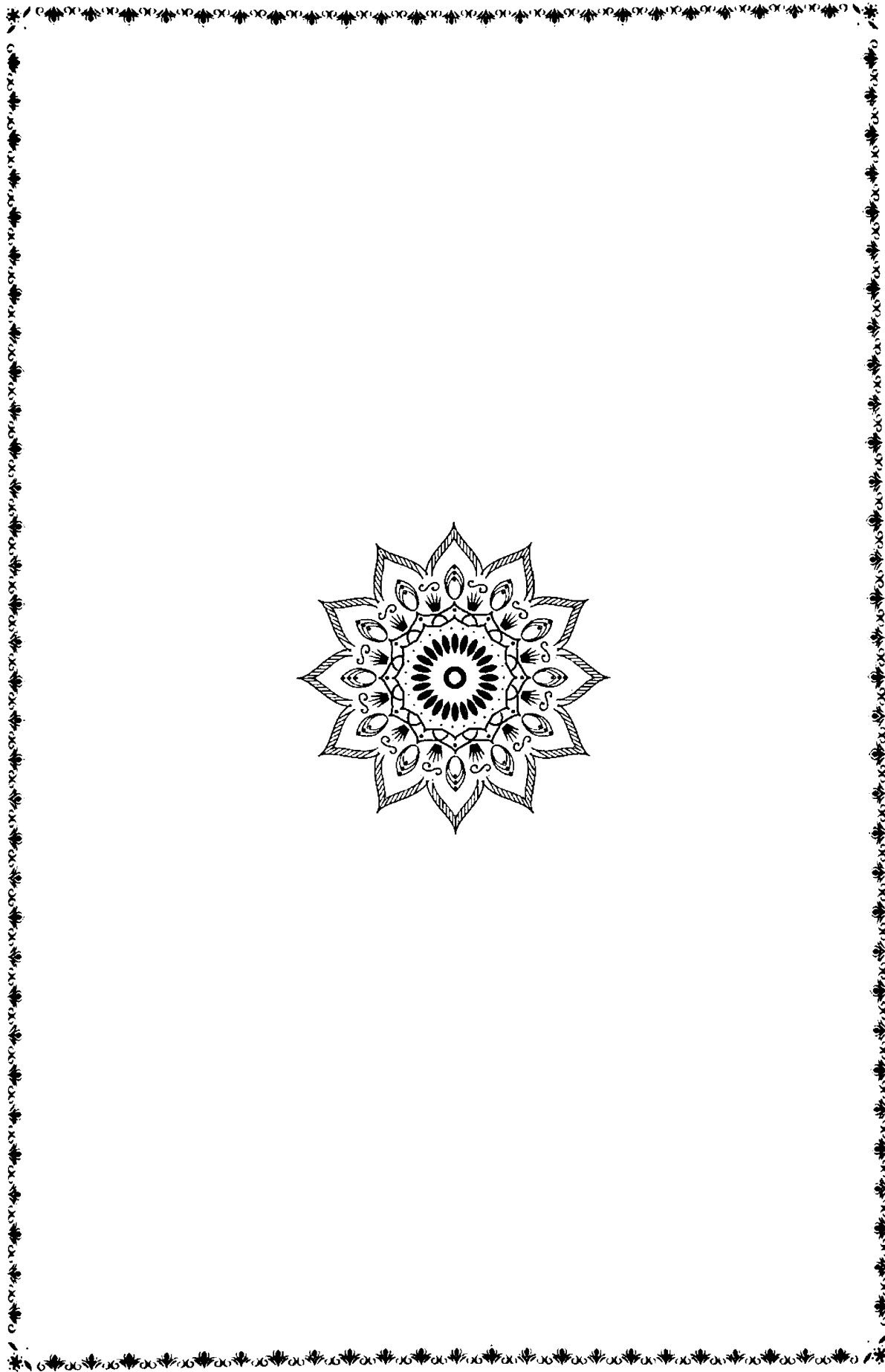
والله أعلم



(١) بعده في (ر): «عن». وينظر: «التجريد» (١١ / ٥٨٥٤)، و«المبسوط» (١٠ / ٩٩)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢٨٤).



كِتَابُ الْحِظْرِ وَالْإِبَاحَةِ



كِتَابُ الْحِطْرِ وَالْإِبَاحَةِ^(١)

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: لا يَحِلُّ للرجالِ لُبْسُ الحريرِ، وَيَحِلُّ للنساءِ^(٢).

والأصل في ذلك ما روي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: أَخَذَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَرِيرًا بِشِمَالِهِ وَذَهَبًا بِيَمِينِهِ، ثُمَّ رَفَعَ بِهِمَا يَدَيْهِ، فَقَالَ: «هَذَا نِ حَرَامٌ عَلَيَّ ذُكُورٍ أُمَّتِي حِلٌّ لِإِنَائِهِمْ»^(٣).

(١) قال في حاشية (ش): «في تسمية هذا الكتاب اختلاف بين المشايخ، بعضهم سماه كتاب الاستحسان، وبعضهم كتاب الكراهية. والمناسبة بين البابين: أن في الباب المتقدم بيان الجهاد، ومنه تحصل الغنائم لا محالة، وهذا الباب لبيان ما يحل استعماله من الغنائم، وما لا يحل». (٢) قال في حاشية (ح): «قال ابن الماجشون: يستحب لبس الثوب الحرير في غير الصلاة للمباهاة به. شرح البخاري للبرماوي».

(٣) أخرجه أبو داود (٤٠٥٧)، والنسائي (٥١٥٩)، وفي «الكبرى» (٩٤٤٥) من طريق قتيبة بن سعيد، ثنا الليث، عن يزيد بن أبي حبيب، عن أبي أفلح الهمداني، عن ابن زبير، عن علي. وأخرجه النسائي (٥١٦٠)، وفي «الكبرى» (٩٤٤٦) من طريق عيسى بن حماد، أنبا الليث، عن يزيد، عن ابن أبي الصعبة، عن رجل من همدان، يقال له: أبو صالح، عن ابن زبير، عن علي. وأخرجه النسائي (٥١٦١)، وفي «الكبرى» (٩٤٤٧) من طريق ابن المبارك، عن ليث، ثنا يزيد، عن ابن أبي الصعبة، عن رجل من همدان، يقال له: أفلح، عن ابن زبير، عن علي. قال النسائي: «حديث ابن المبارك أولى بالصواب لإقوله: أفلح. فإن أبا أفلح أولى بالصواب». وأخرجه النسائي (٥١٦٢)، وفي «الكبرى» (٩٤٤٨)، وابن ماجه (٣٥٩٥) من طريق (يزيد بن هارون، وعبد الرحيم بن سليمان)، عن محمد بن إسحاق، عن يزيد، عن عبد العزيز بن أبي الصعبة، عن أبي أفلح الهمداني، عن عبد الله بن زبير، عن علي.



ورواه غيره أيضًا^(١).

وقد روي: «أن عمر رضي الله عنه أنفذ جيشًا فغنموا غنائم، فلما رجعوا تلقاهم، فلبسوا له الحرير والديباج^(٢)، فأعرض عنهم بوجهه، فقالوا له: أعرضت عنا؟ فقال: انزعوا ثياب أهل النار. فنزعوا ذلك»^(٣).

قال: ولا بأس بتوسده عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: يكره توسده^(٤).

وجه قول أبي حنيفة: ما روي: «أن النبي صلى الله عليه وسلم حضر وليمة فجلس على وسادة حرير عليها طيور»^(٥)، وعن أبي راشد قال: «رأيت على فراش

قال عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (٤/ ١٨٤): «وقال ابن المديني: حديث حسن، ورجاله معروفون». قال ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (٥/ ١٧٩): «هكذا قال، وأبو أفلح مجهول، وعبد الله بن زبير مجهول الحال».

(١) أخرجه الترمذي (١٧٢٠) من طريق سعيد بن أبي هند، عن أبي موسى الأشعري. وقال: «وفي الباب عن عمر، وعلي، وعقبة بن عامر، وأنس، وحذيفة، وأم هانئ، وعبد الله بن عمرو، وعمران بن حصين، وعبد الله بن الزبير، وجابر، وأبي ریحانة، وابن عمر، والبراء: وحديث أبي موسى حديث حسن صحيح». قال الدارقطني في «العلل» مسألة (١٣٢٠): «سعيد بن أبي هند لم يسمع من أبي موسى شيئًا». وينظر: «نصب الراية» (٤/ ٢٢٣).

(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٢): «الديباج بكسر الدال المهملة، وبعدها ياء، وباء موحدة، وألف، وجيم: ثياب تتخذ من الإبريسم، سداء ولحمة، وقد تفتح الدال فيه. والإبريسم بكسر الهمزة، والراء، وفتح السين: وحكى ابن بري الفتح، وهو الحرير». ينظر: «النهاية» (٢/ ٩٧).

(٣) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (١٠١٤) من طريق حماد، عن إبراهيم، عن عمر بن الخطاب.

(٤) ينظر: «الهداية» (٤/ ٣٦٦)، و«العناية» (١٠/ ١٨)، و«البنية» (١٢/ ٩٨).

(٥) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٢٧): «غريب جدًا». وقال العيني في «البنية» (١٢/ ١٠٠): =



ابن عباسٍ أو مجلسه مرفقةً من حريرٍ»^(١). ولأن في الجلوسِ عليه استخفافاً به فلا يُمنعُ منه كالجلوسِ على وسادةٍ بساطٍ فيه تصاويرٌ.

وجهُ قولهما: أن هذا من فعلِ الأعاجمِ، وقد روي عن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال: «إياكم وزِيَّ الأعاجمِ»^(٢). وعن سعدِ بنِ أبي وقاصٍ: «لأن أتكى على جمر الغضا أحب إلي من أن أتكى على الحريرِ»^(٣)، ولأنه لا يجوزُ لبسه فلا يجوزُ افتراشه كالذهبِ^(٤).

«هذا لم يثبت عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أصلاً، ولا ذكره أحد من أرباب النقل، لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف». وذكره الكاساني في «بدائع الصنائع» (٥ / ١٣١) عن أنسٍ موقوفاً.
(١) أخرجه ابن سعد في «الطبقات الكبرى - القسم المتمم / الطبقة الخامسة» (١٠٦).
قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٢): «مرفقة بكسر الميم، وسكون الراء المهملة، وفتح الفاء، وبعدها قاف، وتاء: وسادة الاتكاء».
(٢) أخرجه أبو عوانة (٨٥١٤)، والبيهقي (٣ / ٣٨١). وأصله عند البخاري (٥٨٢٩)، ومسلم (١٢ / ٢٠٦٩).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص): «زِيَّ الأعاجم بكسر الزاي المعجمة، والأعاجم: جمع أعجم، وكأنه أراد الفرس، والمراد بزيتهم: هيتهم في اللباس ونحوه».
(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٠١٢٩).

(٤) قال في حاشية (ح): «مسألة: جرت عادة الناس أن يكتبوا الصداق في ثوب حرير هل يجوز أم لا؟ الجواب: لا يجوز؛ لأنه لا يجوز للرجال استعمال الحرير في لبس ولا في غيره، وإنما يجوز للنساء لبسه، وهذا استعمال من الرجال فهو حرام، فلا يغتر بكثرة من يفعله في العادة، ولا بكثرة من يراه ولا ينكره، فإن هذا كباقي المحرمات الواقعة في العادة، وقد صرح بتحريم كتابة الصداق في الحرير جماعة من أصحاب الشافعي. من فتاوى النووي».
وقال: «ويكره لبس الأحمر من الثياب، وتكره الميثرة الحمراء لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إياكم والحمرة فإنها زي الشيطان». قال فخر الأئمة البديع: ينبغي أن يحفظ هذا، والناس عنه غافلون، وقد =



قال: ولا «بأس بلبس»^(١) الحريرِ عندهما في الحرب، ويكره عند أبي حنيفة^(٢).

وجهُ قوله: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى الرِّجَالَ عَنِ لُبْسِ الْحَرِيرِ وَلَمْ يُفَصِّلْ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يُقِيمَ غَيْرَهُ مَقَامَهُ فَلَمْ تَدْعُ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ، فَبَقِيَ عَلَى النَّهْيِ.

وجهُ قولهما: أن السلاح لا يثبت إلا على الدباجِ فصار ذلك موضعَ ضرورة، فأبيح لأجلها.

قال: ولا بأس بلبسِ المُلحَمِ إذا كان سَدَاهُ إِبْرِيْسِمَ^(٣) وَلَحْمَتُهُ قُطْنَا أَوْ خَزًّا^(٤).

ابتلي به العامة والخاصة، في الأحمر من العتابي والقطني وغير ذلك، وينبغي لمن وقف على هذا أن ينبه لوجه الله تعالى من لم يقف عليه من إخوانه من المسلمين. بحر محيط.

(١-١) في (أ): «يكره لبس».

(٢) قال في حاشية (ح): «الكلام فيه في موضعين؛ أحدهما: في اتخاذ الرجال أو النساء. والثاني: في كتابة العاقد والشهود فيه. فأما الأول فحاصل ما ذكره التفرقة بين الرجل والمرأة، والمتجه الجواز مطلقاً؛ لأن المقصود منه الافتخار لا الاستعمال، فأشبهه ستر الحيطان من غير استناد، بل أولى، وأما الكتابة حيث جوزنا للنساء اتخاذها فجائزة بلا شك، كخياطة أثوابها ونحو ذلك». وينظر: «الهداية» (٤/٣٦٦)، و«العناية» (١٠/١٩)، و«البنية» (١٢/١٠١).

(٣) في (ح، غ): «إبريسمًا».

(٤) الملحَم: من الثياب ما سداه إبريسم ولحمته غير إبريسم. ينظر: «المغرب» (ص ٤٢٣).

والسدى: وزان الحصى من الثوب خلاف اللحمية، وهو ما يمد طولاً في النسج. ينظر: «المصباح المنير» (١/٢٧١).

والإبريسم: بفتح السينِ وضمِّها، قال ابنُ بري: ومنهم من يقول: أبريسم بفتح الهمزة والراء. ومنهم من يكسر الهمزة ويفتح السين: هو الحرير، وخصه بعضهم بالخام، ويقال: أحسن الحرير. ينظر: «تاج العروس» (٣١/٢٧٦) (برسم)، و«المعجم الوسيط» (١/٢).

والخز: من الثياب ما يُنسج من صوف وإبريسم وما يُنسج من إبريسم خالص، والخز اسم =



وذلك لأن السلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ لَبَسُوا الخَزَّ، ولم يُنْكِرْهُ أَحَدٌ، وسَدَاه حَرِيرٌ،
ولأن المقصودَ مِنَ الثوبِ ظاهِرُهُ، وذلك هو اللُّحْمَةُ، فإذا كان غيرَ حَرِيرٍ لم
يُعتَدَّ بغيرها.

وقد قالوا: لا بأس بالعلم في الثوب إذا كان إصبعًا أو إصبعين أو ثلاثًا، وذلك
لأنه تابعٌ للثوبِ فصار كالسدى، ولأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَبَسَ فِرَّةً أَطْرَافُهَا
مِنَ الدِّيَابِجِ^(١) فكان المعنى فيه أنه تبعٌ، وإجماعُ المسلمين على فِعْلِهِ.

قال: ولا يجوزُ للرجالِ التحلِّيَ بالذهبِ، ولا بالفضةِ إلا الخاتمَ والمنطقةَ^(٢)،
وحلِيَةَ السيفِ مِنَ الفضةِ.

وذلك لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَحِلَّ الحَرِيرُ وَالدَّهَبُ لِإِنَاثِ أُمَّتِي وَحُرِّمَ عَلَيَّ
ذُكُورَهَا».

فأما الخاتمُ والمنطقةُ وحلِيَةُ السيفِ، فقال أبو يوسفَ: قد جاء في ذلك آثارٌ
تَقْتَضِي الرخصةَ فيها خاصةً.

قال: وَيَجُوزُ للنساءِ التحلِّيَ بالذهبِ والفضةِ.

لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ الحَرِيرَ وَالدَّهَبَ حَرَامٌ عَلَيَّ ذُكُورِ أُمَّتِي حِلٌّ لِإِنَاثِهَا».

دابة، ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها. ينظر: «المصباح المنير» (١/١٦٨)، و«المعجم
الوسيط» (١/٢٣١).

(١) ذكره الكاساني في «بدائع الصنائع» (٥/١٣١).

(٢) المنطقة: الحزام، ويقال: انتطق وتنطق: أي: شد وسطه بالمنطقة. ينظر: «مختار الصحاح»
(ص ٣١٣)، و«المعجم الوسيط» (٢/٩٣١).



قال: وَيُكْرَهُ أَنْ يُلْبَسَ الصَّبِيُّ الذَّهَبَ وَالْحَرِيرَ.

وذلك لأن الصبيَّ يَجِبُ أَنْ يُعَوَّدَ مَا يَجُوزُ فِي الشَّرِيعَةِ وَتُبِيحُهُ دُونَ مَا لَا يَجُوزُ لِيَأْلَفَ ذَلِكَ، أَلَا تَرَى أَنَا نَمْنَعُهُمْ مِنْ شَرَبِ الْخَمْرِ وَنَأْخُذُهُمْ^(١) بِالصُّومِ وَالصَّلَاةِ لِيَأْلَفُوا ذَلِكَ، فَكَذَلِكَ نُجَنِّبُهُمْ لُبْسَ الْحَرِيرِ وَالذَّهَبِ.

قال: وَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ وَالشَّرْبُ وَالادِّهَانُ وَالتَّطْيِبُ فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ^(٢).

وذلك لِمَارُوي عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنَّهُ نَهَى عَنِ الشَّرْبِ فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ»^(٣)، وَقَالَ: «مَنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فَكَأَنَّمَا يُجْرَجُ فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ»^(٤).

(١) فِي (٢أ، غ، ل): «نَأْمُرُهُمْ».

(٢) يَنْظُرُ: «الْحِجَّةُ عَلَى أَهْلِ الْمَدِينَةِ» (٢/٦٦٥)، وَ«شَرْحُ مُخْتَصِرِ الطَّحَاوِيِّ» (١/٢٩٨)، (٨/٥٤٧)، وَ«شَرْحُ السَّيْرِ الْكَبِيرِ» (١٤٦٥)، وَ«الْهِدَايَةُ» (٤/٧٨).

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٥٦٣٢)، وَمُسْلِمٌ (٥/٢٠٦٧) مِنْ حَدِيثِ حَدِيفَةَ.

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٥٦٣٤)، وَمُسْلِمٌ (٢٠٦٥) مِنْ حَدِيثِ أُمِّ سَلْمَةَ.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٣): «يُجْرَجُ جُرْجِيمِينَ، وَرَاءَ بَيْنِ مَهْمَلَتَيْنِ: أَي يَحْدَرُ فِي نَارِ جَهَنَّمَ، فَجَعَلَ الشَّرْبَ وَالْجُرْعَ جُرْجَرَةً، وَهِيَ صَوْتٌ وَقَوَعُ الْمَاءِ فِي الْجَوْفِ. قَالَ الزَّمَخْشَرِيُّ: يَرُودُ بَرْفُ النَّارِ، وَالْأَكْثَرُ النَّصْبُ، وَهَذَا الْقَوْلُ مَجَازٌ، لِأَنَّ نَارَ جَهَنَّمَ عَلَى الْحَقِيقَةِ لَا تَجْرَجُ فِي جَوْفِهِ، وَالْجُرْجَرَةُ: صَوْتُ الْبَعِيرِ عِنْدَ الضَّجْرِ، وَلَكِنَّهُ جَعَلَ صَوْتَ جُرْعِ الْإِنْسَانِ لِلْمَاءِ فِي هَذِهِ الْأَوَانِي الْمَخْصُوصَةِ، لَوْقَعِ النَّهْيِ عَنْهَا، وَاسْتَحْقَاقِ الْعِقَابِ عَلَى اسْتِعْمَالِهَا، كَجُرْجَرَةِ نَارِ جَهَنَّمَ فِي بَطْنِهِ، مِنْ طَرِيقِ الْمَجَازِ، هَذَا وَجْهُ رَفْعِ النَّارِ، وَيَكُونُ قَدْ ذَكَرَ يَجْرَجُ بِالْيَاءِ لِلْفَصْلِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّارِ. فَأَمَّا عَلَى النَّصْبِ: فَالشَّارِبُ هُوَ الْفَاعِلُ، وَالنَّارُ مَفْعُولُهُ، يُقَالُ: جَرَجَ فُلَانٌ الْمَاءَ، إِذَا جَرَعَهُ جُرْعًا مُتَوَاتِرًا لَهُ صَوْتٌ، فَالْمَعْنَى كَأَنَّمَا تَجْرَعُ =



ولأن النهي قد ورد عن التشبيه بالأكاسرة والجبابرة، وذلك موجودٌ في استعمال آنية الذهب والفضة فدخل تحت النهي، ويستوي في ذلك الرجال والنساء لعموم النهي عنه.

وقد قالوا: إنه يُكره الانتفاع بهما في كل ما يعود إلى البدن كالطيب والادّهان، ولا يجوز أيضاً أن يكتحل من مكحلة من ذهب أو بميل من ذهب أو فضة، وكذلك المرأة؛ لأن جميع ذلك منفعة تعود إلى البدن فصار كالأكل والشرب.

قال: ولا بأس باستعمال آنية الزجاج والبلور والعقيق^(١).

وقال الشافعي: يُكره من ذلك ما كان ثميناً بجنسه كالبلور^(٢).

وجه قولنا: أنه ليس من غير جنس الأثمان فلا يُكره استعماله كغير الثمن.

فإن قيل: إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن استعمال الذهب والفضة لأجل

التفاخر، وهذا موجودٌ في البلور وغيره.

نار جهنم. قال في المغرب: ومحفوظنا عن الثقات بنصب الرء، ومعناه يرددها، من جرجر

الफल، إذ اردد صوته في حنجرته. وتفسير الأزهري: يجرجر أي يحدر ويرسل. وكذا نقله

صاحب الغريبين، وأما ما في الفردوس من رفع النار، وتفسير يجرجر بيصوت، فليس بذلك.

ينظر: «تهذيب اللغة» (١٠/٢٥٧، ٢٥٨)، و«الغريبين» (١/٣٣١، ٣٣٢)، و«أساس البلاغة»

(١/١٣٢)، و«مطالع الأنوار» (٢/١٠٦، ١٠٧)، و«المغرب» (١/١٣٩).

(١) ينظر: «تحفة الملوك» (١/٢٢٤)، و«التنبيه على مشكلات الهداية» (٥/٧٧٥)، و«الجوهرية

النيرة» (٢/٢٨٢)، و«منحة السلوك» (١/٤٠٠).

(٢) ينظر: «الحاوي» (١/٧٨)، و«بحر المذهب» (١/٦٥)، و«التهذيب» (١/٢١٢).

والبلور: حجر معروف وأحسنه ما يجلب من جزائر الزنج، وفيه لغتان كسر الباء مع فتح اللام مثل:

سنور، وفتح الباء مع ضم اللام وهي مشددة فيهما مثل: تنور. ينظر: «المصباح المنير» (١/٦٠).



قيل له: هذا دليل لنا لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما خَصَّ النُهْيَ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ
مَعَ عِلْمِهِ بِوَجُودِ التَّفَاخُرِ فِي غَيْرِهَا دَلٌّ عَلَى أَنَّهُمَا لَا يَتَسَاوَيَانِ فِي التَّحْرِيمِ، وَلِأَنَّ
الْمَنْعَ وَإِنْ كَانَ لِأَجْلِ التَّفَاخُرِ فَلَمْ يَكُنْ مِنْ عَادَةِ الْقَوْمِ التَّفَاخُرُ بِغَيْرِ الذَّهَبِ
وَالْفِضَّةِ فَخَرَجَ النُهْيُ عَلَيْهِ خَاصَّةً.

قال: وَيَجُوزُ الشَّرْبُ فِي الْإِنَاءِ الْمُفَضَّضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالرَّكُوبُ عَلَى
السَّرَجِ الْمُفَضَّضِ، وَالْجُلُوسُ عَلَى السَّرِيرِ الْمُفَضَّضِ^(١).

وقال أبو يوسف: يُكْرَهُ ذَلِكَ.

وعلى هذا: المداهن، والمجامر، والمرأة، واللجام، والركاب، والثفر^(٢)،
كل ذلك مكروه عند أبي يوسف.

وجه قول أبي حنيفة: أن الفضة صارت تبعاً للإناء؛ بدليل أنها تدخل في
بيعه على وجه التبع فلا يُكْرَهُ كَطِرَازِ الثَّوْبِ، وَلِأَنَّ الْمَنْعَ إِنَّمَا هُوَ لِأَجْلِ التَّفَاخُرِ
وَذَلِكَ لَا يَحْضُرُ بِالْمُفَضَّضِ.

وجه قول أبي يوسف: أنه مُسْتَعْمَلٌ لِلْفِضَّةِ فَصَارَ كَأَنَّهُ اسْتَعْمَلَهَا مِنْفَرَدَةً.

وعن أبي حنيفة في استعمال موضع الفضة من الإناء روايتان:

إحداهما: أنه يجعل فاه على العود دون الفضة؛ لأنه إذا وضع فاه على الفضة

صار مستعملاً لها، وذلك لا يجوز.

(١) ينظر: «الهداية» (٣٦٣/٤)، و«العناية» (٧/١٠)، و«البنية» (٧٠/١٢).

والمفضض: ما جعلت الفضة في عينه. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ١١٦).

(٢) قال في حاشية (ح): «الثفر بالثاء المثناة ما يجعل تحت ذنب الدابة».



ويجوزُ في الرواية الأخرى؛ لأن الفضة لَمَّا صارتُ تبعًا لم يُكره مباشرتها
بنفسها كطرازِ الثوبِ.

وقد قال أبو حنيفة: لا بأس بحلقةِ المرأةِ تكونُ فضةً، والمرأةُ حديدٌ أو صُفْرٌ؛
لأنها تبع لها، وكره ذلك أبو يوسف؛ لأنه مُستعملٌ لنفسِ الفضة^(١).

فأما السلاحُ المِطْلِيُّ بالذهبِ والفضةِ والركابُ^(٢) فقد رخص فيه أبو يوسف
أيضًا.

وجه قولهم: أن المِطْلِيَّ مُسْتَهْلِكٌ لا يتخلَّصُ^(٣) فلا يُعتدُّ به.

قال: ويكره التعشيرُ في المصحفِ والنقْطُ.

وذلك لأنه روي عن عبد الله بن مسعودٍ كراهةُ ذلك، وقال: «جَرِّدُوا الْقُرْآنَ»^(٤).
ولأنه غيرُ القرآنِ فكُره أن يُجعلَ في «المصحفِ»، يدلُّ على صحة ذلك أن
أصحابَ رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا أَشْكَلَ عَلَيْهِمْ سُورَةُ «الْأَنْفَالِ» و«بِرَاءةٍ»
أنهما سورتانِ لم يَكْتُبُوا البِسْمِلَةَ بينهما^(٥).

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/١٣٢)، و«الهداية» (٤/٣٦٤). (٢) بعده في (غ): «المِطْلِيَّ». (٣) في (أ): «يخلص».

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٨٦٣٤-٨٦٣٧، ٣٠٨٨٠-٣٠٨٨٤) من طرق عن (إبراهيم، وأبي الزعراء، والحسن بن عبد الله، وأبي المغيرة)، عن عبد الله بن مسعود. وأخرجه النسائي في «الكبرى» (١٠٧٣٤) من طريق أبي الأحوص، عن ابن مسعود.

(٥) أخرجه أبو داود (٧٨٦)، والترمذي (٣٠٨٦)، والنسائي في «الكبرى» (٧٩٥٣) عن ابن عباس. وقال الترمذي: «هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من حديث عوف، عن يزيد الفارسي، عن ابن عباس».



وكان الشيخ أبو الحسن يقول: لا يُكْرَهُ ما يُكْتَبُ مِنْ تَرَاجِمِ السُّورِ حَسَبَ ما جرت به العادة؛ لأنَّ في ذلك إبانة عن معنى السورة، وهو بمنزلة كتابة التسمية في «أوائلها للفصل»^(١).

قال: ولا بأس بتحلية المصحف، ونقش المسجد، وزخرفته بماء الذهب.

وذلك لأن عثمان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ^(٢) فعل ذلك بمسجد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^(٣)،
والصحابه متوافرون فلم يُنْكِرْه أحدٌ.

فإن قيل: روي: «أنه يكون في هذه الأمة مَسْخًا، وقذفًا، وخسفًا إذا زُخِرَتْ
المساجد، وزُوِّقَتِ المصاحفُ»^(٤).

(١-١) في (ح): «أوائل المفصل»، وفي (ي): «أولها للفصل»، وأشار في حاشية (ح) أنه كالمثبت في نسخة.

وينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٨/ ٥٣٢)، و«تبيين الحقائق» (٦/ ٣٠).

(٢) في (ح، ظ، ع، ي): «عمر»، وأشار في حاشية (ح) أنه كالمثبت في نسخة. والمثبت موافق لرواية البخاري على ما يأتي تخريجه.

(٣) أخرج البخاري (٤٤٦) من حديث ابن عمر: «أنَّ المسجدَ كان على عهدِ رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَبْنِيًّا بِاللَّبَنِ، وَسَقْفُهُ الْجَرِيدُ، وَعُمْدُهُ خَشْبُ النَّخْلِ، فَلَمْ يَزِدْ فِيهِ أَبُو بَكْرٍ شَيْئًا، وَزَادَ فِيهِ عُمَرُ وَبَنَاهُ عَلَى بُنْيَانِهِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِاللَّبَنِ وَالْجَرِيدِ وَأَعَادَ عُمْدَهُ خَشْبًا، ثُمَّ غَيَّرَهُ عُثْمَانُ فزَادَ فِيهِ زِيَادَةً كَثِيرَةً: وَبَنَى جِدَارَهُ بِالْحِجَارَةِ الْمَنْقُوشَةِ، وَالْقَصَّةِ وَجَعَلَ عُمْدَهُ مِنْ حِجَارَةٍ مَنْقُوشَةٍ وَسَقْفَهُ بِالسَّاجِ».

(٤) أخرجه أبو نعيم في «الحلية» (٣/ ٣٥٨، ٣٥٩) من طريق فرج بن فضالة، عن عبد الله بن

عبيد بن عمير، عن حذيفة مرفوعًا: «مِنْ اقْتِرَابِ السَّاعَةِ اثْنَتَانِ وَسَبْعُونَ خَصْلَةً: ...، وَذَكَرَ مِنْهَا: وَحُلِيَّتِ الْمَصَاحِفُ، وَصُورَتِ الْمَسَاجِدُ». قال أبو نعيم: «غريب من حديث عبد الله بن

عبيد بن عمير، لم يروه عنه فيما أعلم إلا فرج بن فضالة». وأخرجه ابن الشجري في «أمالیه» =



قيل له: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَرَادَ بِهِ إِذَا قَصَدُوا^(١) الرِّيَاءَ وَزِينَةَ الدُّنْيَا، وَلَمْ يَقْصِدُوا^(٢) بِهِ التَّعْظِيمَ، وَفَعَلَهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ مَكْرُوهٌ.

قال: وَيُكْرَهُ اسْتِخْدَامُ الْخِصْيَانِ.

وذلك لأن في الرغبة في استخدامهم وملئهم حثاً على خصائهم، وذلك مثله محرم^(٣) لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا خِصَاءَ فِي الْإِسْلَامِ»^(٤).

قال: وَلَا بَأْسَ بِخِصَاءِ الْبَهَائِمِ، وَنَزْوِ^(٥) الْحَمِيرِ عَلَى الْخَيْلِ^(٦).

(٢/٢٦٨-٢٧١) من طريق محمد بن كثير القرشي، عن داود بن أبي هند، عن الشعبي، عن حذيفة. قال أحمد: «محمد بن كثير حرقنا حديثه».

وأخرجه ابن الشجري في «أماله» (٢/٢٥٣، ٢٥٤) من طريق مكحول، عن علي. ومكحول لم يدرك علياً.

وقد ورد مرفوعاً عن ابن عباس، وأبي الدرداء وقد خرج حديثهم ابن الملقن في «البدر المنير». وينظر: «المصاحف» لابن أبي داود (ص ١٥٠)، و«البدر المنير» (٥/٥٧٦-٥٧٨).

(١) في (أ، س): «قصد»، وفي (ض): «أرادوا».

(٢) في (أ، ر، ض، ظ، ع، غ): «يقصد».

(٣) في (أ): «فيحرم»، وفي (ر، غ): «محرم»، وفي (س): «يحرم».

(٤) أخرجه البيهقي (١٠/٢٤) من طريق ابن لهيعة، عن عطاء، عن ابن عباس. وقال الحافظ في «الدراية» (٢/١٣٥): «إسناده ضعيف».

(٥) في (ظ، ل، ي): «إنزاء».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٣): «إنزاء الحمير على الخيل: أي حملها عليها للنسل، يقال: نزوت على الشيء أنزوت ونزوا، وإذا وثبت عليه، فالمعنى توثيب الحمار على الفرس ليطأها».

(٦) قال في حاشية (ح): «كي الأغنام وإخصاء البهائم والهرة لا بأس به؛ لأن فيه نفعاً».



أما إحصاءُ البهائمِ ففيه منفعةٌ للبهائمِ وللناسِ فجاز، وأما إنزاءُ الحميرِ فقد رُوِيَ عن ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَصَّ بَنِي هَاشِمٍ بِكَرَاهَةِ ذَلِكَ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْحَسَنِ^(١): كَانَتْ الْخَيْلُ قَلِيلَةً فِي بَنِي هَاشِمٍ فَأَحَبَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ تَكْثُرَ فِيهِمْ»^(٢)، وَقَدْ رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَكِبَ الْبَغْلَةَ وَاتَّخَذَهَا»^(٣)، فَلَوْ كَانَ إِنْزَاءُ الْحَمِيرِ مَكْرُوهاً لَمَا فَعَلَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الرُّكُوبَ تَدْعُو إِلَيْهِ الْحَاجَةُ.

قال: وَيَجُوزُ أَنْ يُقْبَلَ فِي الْهَدِيَةِ وَالْإِذْنِ قَوْلُ الْعَبْدِ وَالصَّبِيِّ.

وهذا الذي ذكره استحساناً، والقياسُ: أَلَّا يُقْبَلَ فِي الْهَدِيَةِ وَالْإِذْنِ لِمَا لَمْ يَكُنْ لِهَما قَوْلٌ صَحِيحٌ، وَإِنَّمَا تَرَكَوا الْقِيَّاسَ لِلْعَادَةِ الْجَارِيَةِ أَنَّهُمْ يَقْبَلُونَ قَوْلَهُمَا فِي الْهَدِيَةِ وَالْإِذْنِ فِي سَائِرِ الْأَعْصَارِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَلِأَنَّهُ لَوْ اعْتَبِرَ فِي جَوَازِ ذَلِكَ خَيْرُ الْحَرِّ الْبَالِغِ لَشَقَّ عَلَى النَّاسِ فَجُوزَ لِذَلِكَ.

(١) في (ح، غ، ل): «الحصين»، وأدرج المثبت فوقه في (ح) ونسبه لنسخة، والمثبت موافق لما في مصدر التخريج، و«شرح مختصر الطحاوي» (٨/٥٦٢).

(٢) أخرجه الطحاوي في «مشكل الآثار» (٢٢٩) من أبي جهضم، عن عبيد الله بن عبد الله، عن ابن عباس. وأصله عند الترمذي (١٧٠١) دون كلام عبد الله بن الحسن. وقال الترمذي: «وهذا حديث حسن صحيح وروى سفيان الثوري هذا، عن أبي جهضم، فقال: عن عبيد الله ابن عبد الله بن عباس، عن ابن عباس، وسمعت محمداً يقول: حديث الثوري غير محفوظ ووهم فيه الثوري، والصحيح ما روى إسماعيل ابن عليّة، وعبد الوارث بن سعيد، عن أبي جهضم، عن عبد الله بن عبيد الله بن عباس، عن ابن عباس».

(٣) أخرجه البخاري (٤٣٣٧)، ومسلم (١٠٥٩) من حديث أنس بن مالك، وأخرجه مسلم (٢٨٦٧) عن زيد بن ثابت.



وقد قالوا في ذلك: يَجِبُ أَنْ يُعْمَلَ عَلَى غَلْبَةِ الظَّنِّ مِنَ السَّامِعِ وَمِنْ صِفَاتِ
المُخْبِرِ، فَإِذَا رَأَى الْعَبْدَ يَبِيعُ شَيْئًا لَمْ يَشْتَرِ مِنْهُ حَتَّى يَسْأَلَهُ، فَإِنْ ذَكَرَ أَنَّ مَوْلَاهُ أَذِنَ
لَهُ فِي ذَلِكَ، وَكَانَ ثِقَةً، فَلَا بَأْسَ بِشِرَائِهِ مِنْهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: هَذَا أَهْدَاهُ إِلَيْكَ
مَوْلَايَ. وَإِنْ كَانَ أَكْبَرَ رَأْيِهِ أَنَّهُ كَاذِبٌ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ رَأْيٌ، لَمْ يَتَعَرَّضْ لَشَيْءٍ مِنْهُ،
وَلَأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّهُ مُحْجُورٌ عَلَيْهِ وَالْإِذْنُ طَارِئٌ فَلَا يَجُوزُ إِثْبَاتُهُ بِالشَّكِّ.

وَإِنَّمَا قَلْنَا: يُقْبَلُ قَوْلُ الْعَبْدِ إِذَا كَانَ ثِقَةً فِي الْإِذْنِ. لِأَنَّهُ مِنْ أَخْبَارِ الْمَعَامَلَاتِ،
وَهُوَ أضعْفُ مِنْ أَخْبَارِ الدِّيَانَاتِ، فَإِذَا قُبِلَ قَوْلُهُ فِي أَخْبَارِ الدِّينِ، فَفِي خَبَرِ
الْمَعَامَلَاتِ أَوْلَى.

وقد قالوا في رجلٍ في يده شيءٌ أُخْبِرَ أَنَّهُ لغيرِهِ وَأَنَّهُ وَكَلَّهُ ببيعِهِ، أَوْ وَهَبَهُ لَهُ،
أَوْ اشْتَرَاهُ مِنْهُ: فَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا ثِقَةً صُدِّقَ فِيمَا قَالَ، إِذَا كَانَ أَكْبَرَ رَأْيِهِ أَنَّهُ صَادِقٌ،
وَإِنْ كَانَ أَكْبَرَ رَأْيِهِ أَنَّهُ كَاذِبٌ لَمْ يُصَدَّقْ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يُعْلَمِ الْمَلِكُ لِغَيْرِ الْبَائِعِ إِلَّا
مِنْ جِهَتِهِ؛ لِأَنَّ النَّاسَ فِي سَائِرِ الْأَعْصَارِ يَقْبَلُونَ قَوْلَ الْوَكِيلِ وَالِدَلَالِ مِنْ غَيْرِ
نَكِيرٍ، وَعَلَى هَذَا إِنْ عَلِمَ أَنَّ الشَّيْءَ لِغَيْرِ الْبَائِعِ، لَا مِنْ جِهَتِهِ، اعْتَبِرَ فِي جَوَازِهِ
غَلْبَةُ الظَّنِّ.

وقد قالوا فيمن باع شيئًا ولم يُخْبِرْ أَنَّ ذَلِكَ لِغَيْرِهِ: فَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَهُ مِنْهُ
وَيُقْبَلَ قَوْلُهُ أَنَّهُ لَهُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ثِقَةٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِثْلَهُ لَا يَمْلِكُ مِثْلَ ذَلِكَ الشَّيْءِ،
فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَتَنَزَّهَ مِنْهُ، وَلَا يَعْزِضَ لَهُ بِشِرَائِهِ وَلَا بِغَيْرِهِ، وَإِنَّمَا جَازَ الشِّرَاءُ؛ لِأَنَّ
التَّصَرُّفَ وَالْيَدَّ دَلَالَةً عَلَى الْمَلِكِ إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ غَيْرُهُ، وَلِأَنَّ النَّاسَ يَشْتَرُونَ فِي سَائِرِ
الْأَعْصَارِ مِنَ الثَّقَاتِ وَغَيْرِ الثَّقَاتِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ فَدَلَّ عَلَى جَوَازِهِ.



فأما إذا كان مثل ذلك الرجل لا يملك ذلك، فهو كالفقير يبيع جواهر مثمناً أو ما أشبه ذلك؛ لأن الظاهر ينبغي أن يكون مثل ذلك له، ولم يدع وكالة من جهة الغير فيرجع إلى قوله، فكان الأولى التنزه من ذلك.

قال: ويقبل في المعاملات قول الفاسق.

لما بيننا أن هذا من أخبار المعاملات، وفي اعتبار العدالة تضييق على الناس فلذلك لم يعتبروه، ولما بيننا أن في سائر الأعصار يقبلون قول الدلال والمنادي ويرجعون إلى قولهما، وإن كانت السلعة لغيرهما، وقد أجمعت^(١) الأمة على قبول قول الرسول في الهدية، فكذلك في أخبار المعاملات معتبرة بذلك.

قال: ولا يقبل في أخبار الديانات إلا العدل.

وذلك لأنه خبر يتعلق بالدين فلا يقبل فيه غير العدل، كأخبار الرسول صلى الله عليه وسلم، وهذا الذي ذكره مثل أن يخبره رجل مسلم ثقة بنجاسة الماء فإنه لا يجوز أن يتوضأ به، وإن كان غير ثقة وغلب على ظنه صدقه فالأولى أن يتنزه، وإن توضأ جاز، وكذلك رجل تزوج امرأة فأخبرها ثقة أن بينهما رضاعاً فالأولى أن يفارقها؛ لأن شهادة الواحد لا يثبت بها الرضاع ولكن يلزمه التنزه.

قال: ولا يجوز للرجل أن ينظر من الأجنبية إلا إلى وجهها وكفيها.

وقد دل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]. قيل في التفسير: الكحل والخاتم^(٢). وموضع ذلك الوجه واليد،

(١) في (أ، ر، س، غ، ل): «اجتمعت».

(٢) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٣٢)، والبيهقي (٢/ ٢٢٥) من طريق مسلم =



ولأن المرأة قد تَضَطَّرُ إلى كَشْفِ كَفِّهَا في المعاملاتِ للأخذِ والإعطاءِ، وإلى الكَشْفِ لِتُقَامَ عليها الشهادةُ، فُرِّخَ لها في ذلك فلم يُجْعَلْ عورةً.
وأما قدمُها^(١)، فلا يجوزُ النظرُ إليه^(٢)، في إحدى الروايتين؛ لأنَّ الحاجةَ لا تدعو إليه.

ويجوزُ في الروايةِ الأخرى: لما روي عن عبد الله بن مسعودٍ في تأويلِ قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]. قال: «الْقُرْطُ وَالْخَلْخَالُ»^(٣).

قال: فإن كان لا يأمنُ الشهوةَ لم ينظرُ إلى وجهها إلا لحاجةٍ.

وذلك لما روي: «أن رجلاً جاء إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: إني نظرتُ إلى امرأةٍ فاشتَهَيْتُهَا فاتبعْتُهَا فضربَ رأسي جداراً. فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا أَرَادَ بِعَبْدٍ خَيْرًا عَجَّلَ عُقُوبَتَهُ»^(٤).

الملائني، عن سعيد بن جبیر، عن ابن عباس. وأخرجه البيهقي (٢/ ٢٢٥) من طريق خصيف، عن عكرمة، عن ابن عباس. وينظر: «تفسير الطبري» (١٧/ ٢٥٨).

(١) في (ح، ض، ل، ي): «قدميها»، وفي (ظ): «مقدمها». (٢) في (أ، س، ض): «إليها».

(٣) أخرجه ابن أبي حاتم في «التفسير» (٨/ ٢٥٧٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار»

(٤/ ٣٣٢)، والطبراني في «الكبير» (٩/ ٢٢٨) ح (٩١١٦).

وينظر: «التجريد» (٢/ ٦٠٥)، و«المحيط البرهاني» (١/ ٢٧٩)، و«العناية» (١/ ٢٥٩).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٣، ٢٨٤): «الْقُرْطُ بضم القاف، وسكون

الراء المهملة، وآخره طاء مهملة: نوع من حلي الأذن، قيل: هو الشنف. وقيل: الشنف في

أعلى الأذن، والقرط في أسفلها. وقيل: القرط الذي يعلق في شحمة الأذن، فيقال للدرة تعلق

في الأذن: قرط. وللتومة من الفضة: قرط. والمعاليق من الذهب: قرط. والجمع أقراط،

وقراط، وقُرُوط، وقِرْطَة».

(٤) أخرجه أحمد (٦/ ١٦٨٠٦)، وابن حبان (٢٩١١)، والحاكم (١/ ٣٤٩) من طريق الحسن، =



قال: وَيَجُوزُ لِلْقَاضِي إِذَا أَرَادَ أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهَا، وَ(الشَّاهِدُ إِذَا أَرَادَ الشَّهَادَةَ)^(١) عَلَيْهَا، النَّظْرُ إِلَى وَجْهِهَا، وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِيَ.

لأن الحاجة تدعو إلى النظر في هذه المواضع لغير الشهود فجاز مع خوف الشهوة، كما يجوز للشهود النظر إلى العورة عند الزنى ليقيموا الشهادة.

وعلى هذا: إذا أراد أن يتزوجها لِمَارُوي: أن المغيرة أراد أن يتزوج امرأة فقال له النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «انْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أُخْرَى أَنْ يُؤَدَمَ بَيْنَكُمَا»^(٢). ولا ينبغي أن يمس شيئاً من ذلك إذا كانت ممن تُشْتَهَى؛ لأنَّ المسَّ أغلظ من النظر؛ لأنَّ الشهوة فيه أكثر فمُنِعَ منه من غير حاجة.

قال: وَيَجُوزُ لِلطَّيِّبِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَوْضِعِ الْمَرَضِ مِنْهَا.

وذلك لأن النظر إلى هذه المواضع محرّمٌ، وللضرورة تأثيرٌ في إباحة

عن عبد الله بن مغفل. وقال الحاكم: «صحيح على شرط مسلم».

(١-١) في (ر، غ، ل): «للشاهد إذا أراد أن يشهد».

(٢) أخرجه الترمذي (١٠٨٧)، والنسائي (٣٢٣٥)، وفي «الكبرى» (٥٣٢٨)، وابن ماجه (١٨٦٦)

من طريق (عاصم الأحول، وثابت)، عن بكر بن عبد الله، عن المغيرة. وقال الترمذي: «هذا

حديث حسن».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٤): «أخرى بفتح الهمزة، وسكون الحاء

المهملة، وفتح الراء المهملة، والقصر: يعني أولى الأمرين، يقال: فلان حرّيّ بكذا، وحرّ

بكذا. أو بالحرّ أن يكون كذا: أي جدير وخليق. والمثقل يشئ ويجمع ويؤنث، تقول: حرّ

وحرّيان وحرّيون وحرّية. والمخفف يقع على الواحد والاثنين والجمع والمذكر والمؤنث».

وقال: «يؤدم بينكما مهموز، وغير مهموز: أي يكون بينكما المحبة والاتفاق، يقال: أدم الله

بينهما، يأدم أدمًا بالسكون، أي: ألف ووقف، وكذا آدم يؤدم بالمد: فعَل وأفَعَل».



المحرماتِ بدليلِ إباحةِ الميتةِ والخمرِ عندَ الضرورةِ وخشيةِ التلفِ، كذلك هذا. وقد قالوا: ينبغي أن يُعلِّمَ امرأةٌ دواءَ ذلكِ المرضِ، فإن لم يَقْدِرْ على امرأةٍ وخافوا على صاحبةِ الجرحِ، فلا بأسَ بأن يُستَرَ كلُّ شيءٍ منها إلا موضعَ المرضِ، ثم يُداويه الرجلُ وَيَغُضُّ بصره ما استطاع، لِمَا بَيَّنَّاهُ.

قال: وينظرُ الرجلُ مِنَ الرجلِ إلى جميعِ بدنِه إلا ما بينَ سُرَّتِه إلى ركبَتِه.

وذلك لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ يَوْمٌ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَدْخُلَ الْحَمَّامَ إِلَّا بِمِثْرٍ»^(١). وعن أبي أيوب أنه قال: سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «مَا فَوْقَ الرَّكْبَةِ مِنَ الْعَوْرَةِ، وَمَا أَسْفَلَ السُّرَّةِ مِنَ الْعَوْرَةِ»^(٢). وعن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهُ: «لَا تَنْظُرُ إِلَى فَخِذِ حَيٍّ وَلَا مَيِّتٍ»^(٣).

(١) أخرجه الترمذي (٢٨٠١)، والحاكم (٤/٢٨٨) من طريق ليث بن أبي سليم، عن طاوس، عن جابر. قال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب لا نعرفه من حديث طاوس، عن جابر إلا من هذا الوجه، قال محمد بن إسماعيل: ليث بن أبي سليم صدوق، وربما يهم في الشيء. وقال محمد بن إسماعيل: قال أحمد بن حنبل: ليث لا يفرح بحديثه، كان ليث يرفع أشياء لا يرفعها غيره، فلذلك ضعفوه».

وأخرجه أحمد (١٤٦٥١)، والنسائي (٤٠١)، وفي «الكبرى» (٦٧٠٨) من طرق عن أبي الزبير، عن جابر.

(٢) أخرجه الدارقطني (٨٩٠)، والبيهقي (٢/٢٢٩) من طريق سعيد بن راشد، عن عباد بن كثير، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي أيوب. قال ابن الملقن: «هذا إسناد ضعيف، فسعيد بن راشد، وعباد بن كثير، متروكان». ينظر: «التاريخ الكبير» (٣/٤٧١)، (٦/٤٣)، و«البدرد المنير» (٩/٢٣٣).

(٣) أخرجه أبو داود (٣١٤٠، ٤٠١٥)، وابن ماجه (١٤٦٠) من طريق حبيب بن أبي ثابت، عن =



قال: ولا يجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل إليه منه.

لأن بدن الرجل ليس بعورة فجاز لها النظر إليه، فإن كانت إذا نظرت إليه لا تأمن أن تشتهي وكان^(١) عليه^(٢) أكبر^(٣) رأيها، فأحب إلي أن تغض بصرها عنه لتأمن موقعة المحذور.

قال: وتنظر المرأة من المرأة إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل.

وذلك لأن المرأة لا تشتهي المرأة غالباً، كما لا يشتهي الرجل الرجل، فإذا جاز للرجل النظر إلى الرجل، كذلك يجوز للمرأة النظر إلى المرأة.

فإن قيل: روي عن ابن عمر رضي الله عنهما^(٤)، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «امنعوا النساء من الحمام إلا مريضة أو نفساء»^(٥). وعن ابن عمر: «حرام على النساء

عاصم بن ضمرة، عن علي. وقال أبو داود: «هذا الحديث فيه نكارة». ينظر: «نصب الراية» (٢٤٤/٤).

(١) في (ي): «أو كان».

(٢) رسم بغير نقط في (أ)، وفي (أ، ح): «غلبة»، وليس في (ي)، والعبارة في «المبسوط» (١٥٣/١٠): «أو كان على ذلك أكبر رأيها».

(٣) في (أ، أ، س، ض، ع، ي): «أكثر»، ورسم بغير نقط في (ظ).

(٤) في (ق): «عمر رضي الله عنه»، وفي باقي النسخ: «ابن عمر رضي الله عنهما». وفي مصادر التخريج: «عبد الله بن عمرو بن العاص». ولعل الذي ورد في النسخ من باب رسم عمرو وفتح العين من غير إثبات الواو الزائدة فيها وهو صحيح مستعمل لا سيما في النسخ القديمة، ويقوي هذا الاحتمال أن الحديث معروف من حديث ابن عمرو، فبذلك يتوافق ما في النسخ مع ما في المصادر، والله أعلم.

(٥) أخرجه أبو داود (٤٠١١)، وابن ماجه (٣٧٤٨) من طريق عبد الرحمن بن زياد بن أنعم، =



دُخُولِ الْحَمَّامِ بِإِزَارٍ وَغَيْرِ إِزَارٍ»^(١).

قيل له: المرادُ بذلك الحثُّ على حفظهنَّ، ومنعهنَّ من الخروج، وفعل ما هو أقربُ إلى سترهنَّ، بدليل أن النساءَ يَدْخُلْنَ في سائرِ الأعصارِ الحَمَّامِ من غيرِ نكيرٍ.

قال: وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ أُمَّتِهِ الَّتِي تَحِلُّ لَهُ، وَزَوْجَتِهِ إِلَى فَرْجِهَا.

وذلك لِمَارُوي عن عائشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أنها قالت: «كنتُ أغتسلُ أنا ورسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنَ الْجَنَابَةِ مِنْ إِنْاءٍ وَاحِدٍ»^(٢). ولو لم يَجُزِ النَّظْرُ لم يتجرَّدا في مكانٍ واحدٍ، ولأنه يَجُوزُ له الاستمتاعُ بجميعِ بدنِها، وحرمةُ الاستمتاعِ أعظمُ من حرمةِ النظرِ فجوازُ النظرِ أولى.

فإن قيل: رُوي عن عائشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أنها قالت: «قُبِضَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَا نَظَرْتُ إِلَى مَا مِنْهُ، وَلَا نَظَرْتُ إِلَى مَا مِنْي»^(٣).

- عن عبد الرحمن بن رافع، عن عبد الله بن عمرو. وقال البيهقي في «الشعب» (٢٠٧/١٠): «تفرَّده عبد الرحمن بن زياد الأفرريقي، وأكثر أهل العلم لا يحتج بحديثه».
- (١) غريب بهذا اللفظ من حديثه، وقد أخرج ابن أبي شيبة (١١٨٦)، وابن المنذر في «الأوسط» (٦٥١)، والبيهقي في «الشعب» (٢٣٩٤) عن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «لَا يَحِلُّ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَدْخُلَ الْحَمَّامَ إِلَّا بِمِئْزَرٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِلَّا مِنْ سَقَمٍ».
- أما ابن عمر فكان لا يرى دخول الحمام، وقد ورد عنه ذلك عند عبد الرزاق (١١٢٤) - (١١٢٦)، وابن المنذر (٦٥٢).
- (٢) أخرجه البخاري (٢٥٠)، ومسلم (٣١٩).
- (٣) أخرج ابن ماجه (٦٦٢، ١٩٢٢)، من طريق موسى بن عبد الله بن يزيد، عن مولى لعائشة، عن عائشة بنحوه. قال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٨٥/١): «هذا إسناد ضعيف مولى عائشة لم يسم».



قيل له: هذا لا يدلُّ على تحريم النظر، وإنما يثبتُ بذلك مكارمُ الأخلاقِ مع جواز النظر، بدليل ما قلناه.

قال: وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ إِلَى الْوَجْهِ، وَالرَّأْسِ، وَالصَّدْرِ، وَالسَّاقَيْنِ، وَالْعُضْدَيْنِ.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءَ بُعُولَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]. فأباح أن تُبدي لهؤلاء موضع الزينة، واليدُ موضع السَّوارِ، والعضدُ موضع الدُّملج^(١)، والصدرُ موضع القلائد، فدلَّ على جواز النظر إلى ذلك، وقد روي: «أن الحسن والحسين رضي الله عنهما كانا يدخلان على أختيهما أم كلثوم وهي تَمْتَشِطُ»^(٢)، وعن محمد ابن الحنفية مثله.

قال: وَلَا يَنْظُرُ إِلَى ظَهْرِهَا وَبَطْنِهَا.

وذلك لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣]. فحرَّم الزوجة

وأخرجه الطبراني في «الأوسط» (٢١٩٧)، و«الصغير» (١٣٨) من طريق بركة بن محمد الحلبي، نا يوسف بن أسباط، ناسفیان الثوري، عن محمد بن جحادة، عن قتادة، عن أنس، عن عائشة. وقال: «لم يروه إلا بركة بن محمد». وقال الدارقطني في «العلل» مسألة (٣٤٤٤): «يرويه بركة بن محمد الحلبي، وهو متروك... يضع الحديث على الثوري، وعلى غيره، ولا يصح هذا، لا عن الثوري، ولا عن محمد بن جحادة، ولا عن قتادة».

قال ابن قلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٤): «ما منه، وما مني: تريد الفرج».

(١) الدملج والدملوج: سوار يُحيط بالعضد. ينظر: «المعجم الوسيط» (١/٢٩٧).

(٢) أخرجه أحمد في «فضائل الصحابة» (٩٠١)، والدولابي في «الكنى» (١٠/٢) من طريق أبي صالح به. وينظر: «الرياض النضرة» للمحب الطبري (٣/٢٢١).



تَشْبِيهَا بِظَهْرِ أُمَّه، فَلَوْ جَازَ النَّظْرُ إِلَى ظَهْرِ أُمَّه لَمْ تَحْرُمْ زَوْجَتُهُ حِينَ شَبَّهَهَا بِالْحَلَالِ،
فَأَمَّا الْبَطْنُ فَهُوَ أَوْلَى بِالْمَنْعِ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ الشَّهْوَةِ.

قال: ولا بأس أن يمَسَّ ما جاز أن ينظر إليه منها.

لِما رُوِيَ: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا قَدِمَ مِنْ سَفَرٍ قَبْلَ رَأْسِ فَاطِمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا»^(١)، وعن أبي بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أنه قَبْلَ رَأْسِ عَائِشَةَ»^(٢)، ومحمد ابن الحنفية: «قَبْلَ رَأْسِ أُمَّه»^(٣)، ورُوِيَ: «أن محمد بن أبي بكرٍ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي هُوْدِجِ عَائِشَةَ يَوْمَ الْجَمَلِ فَوَضَعَهَا عَلَى صَدْرِهَا، فَقَالَتْ: مَنْ هَذَا الَّذِي وَضَعَ يَدَهُ فِي مَوْضِعِ مَا وَضَعَهَا أَحَدٌ بَعْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟» فقال: «أنا أخوك»^(٤).

قال: وينظر الرجل من مملوكة غيره إلى ما يجوز أن ينظر إليه من ذوات محارمه.

(١) أخرجه ابن أبي الدنيا في «النفقة على العيال» (٢٢٤) من طريق فضل بن موسى، عن يزيد النحوي، عن عكرمة مرسلًا.

وأخرج أبو يعلى (٢٤٦٦)، والطبراني في «الأوسط» (٤١٠٥) من طريق حسين بن واقد، عن يزيد النحوي، عن عكرمة، عن ابن عباس: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا قدم من سفر قبل ابنته فاطمة». وقال الطبراني: «لم يرو هذا الحديث عن يزيد النحوي إلا الحسين بن واقد، ولا عن الحسين إلا أسود بن حفص وزيد بن الحباب».

وأخرج نحوه أبو داود (٥٢١٧)، والترمذي (٣٨٧٢) عن أم المؤمنين عائشة قالت: «كانت إذا دخلت عليه قام إليها فأخذ بيدها وقبلها، وأجلسها في مجلسه... الحديث». وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه، وقد روي هذا الحديث من غير وجه عن عائشة».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٧٩٤٨) عن مجاهد.

(٣) ينظر: «الاختيار في تعليل المختار» (١٥٥/٤).

(٤) أخرج نحوه مطولاً ابن جرير في «تاريخه» (٥٣٣/٤).



وذلك لما روي عن أنسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال: «كنا في بيتِ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وكنَّ الإمامُ يَخْدُمُنَا كاشفاتٍ رُؤُوسَهُنَّ»^(١). ولأنَّ الأُمَّةَ سِلْعَةٌ تَدْعُو الْحَاجَةَ إِلَى تَقْلِيْبِهَا وَالنَّظَرَ إِلَى الْمَقْصُودِ مِنْ مَحَاسِنِهَا، فَلِذَلِكَ فَارَقَتِ الْحَرَّةَ فِيمَا يُنْظَرُ إِلَيْهِ مِنْهَا، فَأَمَّا ظَهْرُهَا وَبَطْنُهَا فَلَا يُنْظَرُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مُنِعَ مِنْهُ فِي ذَوَاتِ الْمُحَارِمِ مَعَ عَدَمِ الشَّهْوَةِ، فَفِي الأُمَّةِ أَوْلَى.

قال: ولا بأس أن يمس ذلك إذا أراد الشراء، وإن خاف أن يشتهي.

وذلك لما روي: «أن ابنَ عمرَ»^(٢) مرَّ بالسوقِ فرأى جاريةً تُبَاعُ، فَضَرَبَ يَدَهُ عَلَى صَدْرِهَا، وَقَالَ: اشْتَرُوا بَارَكَ اللهُ عَلَيْكُمْ»^(٣). ولأنَّ النَّظَرَ إِنَّمَا جَازَ لِلْحَاجَةِ، وَالْحَاجَةُ مَوْجُودَةٌ حَالَ تَقْلِيْبِهَا إِلَى الْمَسِّ لِتُعْرَفَ بِشَرَّتِهَا، وَإِذَا كَانَ هَذَا غَرَضًا صَحِيحًا جَائِزًا فَالنَّظَرُ وَالْمَسُّ غَيْرُ مَمْنُوعٍ مِنْهُ وَإِنْ اشْتَهَى، كَمَا قُلْنَا فِي الشَّاهِدِ وَالطَّيِّبِ.

قال: والخصِي في النظر إلى الأجنبية كالفحل.

وذلك لما روي عن عائشة أنها قالت: «إنه رجلٌ، والمثلة لا تحلُّ له ما حرَّم على غيره»^(٤). ولأنَّ الشَّهْوَةَ مَوْجُودَةً فِيهِ كَوُجُودِهَا فِي الْفَحْلِ، فَإِذَا لَمْ يَجُزْ

(١) أخرجه البيهقي (٢٢٧/٢) عن أنس. وقال: «والآثار عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فِي ذَلِكَ صَحِيحَةٌ».

(٢) فِي (ل)، وَنَسَخَةٌ مَشَارٌ إِلَيْهَا بِحَاشِيَةِ (ح): «ابن عباس».

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٣٢٠٣) من طريق عمرو بن دينار، عن مجاهد: «كنت مع ابن عمر في السوق، فأبصر بجارية تباع، فكشف عن ساقها، وصك في صدرها، وقال: اشتروا. يريهم

أنه لا بأس بذلك». (٤) لم أهتد إليه.



لأحدهما النظرُ كذلك الآخرُ.

فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ﴾ [النور: ٣١].

قيل له: قد اختلف في تأويل ذلك؛ فقيل: المراد به الشيخ الكبير الذي لا يشتهي مثله إذا كان خادماً في البيت جاز له النظر إلى النساء.

وقيل: المراد به الرجل المخلوق كخَلْقَةِ النساءِ لا يشتهي ولا يعرف ما يشتهي من النساء.

وقيل: المراد الخَصِيُّ الذي جفَّ ماؤه فهو لا يشتهي.

فالأية متشابهة، وقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَنْصُرِهِمْ﴾ [النور: ٣٠].

مُحْكَمَةٌ فلا يجوز تركها بالمتشابه، والذي يبين صحة ذلك ما روي: «أنه كان في بيت أم سلمة هيت المخنث^(١) فلما حاصر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الطائف، فقال هيت لعمر بن أم سلمة: إذا فتح الله علينا الطائف دَلَلْتُكَ عَلَى بِنْتِ غِيلَانَ، فَإِنهَا تُقْبَلُ بِأَرْبَعٍ وَتُدْبِرُ بِثَمَانَ، فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَوْ هَذَا يَعْرِفُ هَذَا، لَا يَدْخُلُ عَلَيْكُمْ»^(٢).

(١) هيت: هو مولى لعبد الله بن أبي أمية أخي أم سلمة لأمها. ينظر: «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (٣٦٢/٧)، و«التمهيد» لابن عبد البر (٢٢/٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٥)، و«فتح الباري» (٤٤/٨).

(٢) أخرجه البخاري (٤٣٢٤)، ومسلم (٢١٨٠).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٥): «تقبل بأربع، وتُدبر بثمان: قال أبو عبيد: يعني به العكن، وهي أربع تقبل بهن، وللعكن الأربعة أطراف أربعة من كل جانب من جوانب بطنها، فإذا أدبرت تكون من خلفها ثمان، وأنت العدد لتأنيث المعدود، إذ هي جمع عكنة. انتهى. قلت: العكنة بضم العين المهملة، وسكون الكاف، وفتح النون، وبعدها تاء التأنيث: =



قال: ولا يجوز للمملوك أن ينظر من سيده إلا إلى ما يجوز للأجنبي النظر إليه منها.

وذلك لما روي عن سعيد بن المسيب، أنه قال: «لا تغتروا بهذه الآية: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣]. فإنها نزلت في الإماء دون العبيد»^(١). وعن جابر، وابن عباس: «لا يجوز للعبد أن ينظر إلى مولاه مقدار شعرة»^(٢)، ولأن تحريم مناكحتها لا يحرم عليه على التأبيد، والتحريم المؤثر في جواز النظر ما كان على التأبيد.

قال: ويعزل عن أمته بغير إذنها، ولا يعزل عن زوجته إلا بإذنها.

وذلك لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن العزل عن الحرّة إلا بإذنها»^(٣)، وعن جابر: أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: لي جارية وهي خادمتنا وأنا أطؤها وأكره أن تحبل؟ فقال: «اعزل عنها إن شئت

طية من طيات البطن». ينظر: «غريب الحديث» (٢/٩٦ - ٩٩).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٧١٨١).

(٢) في حاشية (ح) منسوبة لنسخة: «شعيرة».

وأخرجه ابن أبي شيبة (١٧٥٥٧)، والطحاوي في «شرح المعاني» (٤/٣٣٢) من طريق أبي مالك، عن ابن عباس، أنه قال: «لا بأس أن ينظر المملوك إلى شعر مولاه».

(٣) أخرجه ابن ماجه (١٩٢٨)، من طريق إسحاق بن عيسى، عن ابن لهيعة، عن جعفر بن ربيعة، عن الزهري، عن محرر بن أبي هريرة، عن أبي هريرة، عن عمر. قال الدارقطني في «العلل» مسألة (١٣٥): «تفرّد به إسحاق الطباع، عن ابن لهيعة... ووهم فيه. وخالفه ابن وهب فرواه عن ابن لهيعة، عن جعفر بن ربيعة، عن الزهري، عن حمزة بن عبد الله بن عمر، عن أبيه، عن عمر. وهو وهم أيضاً، والصواب مرسل عن عمر». ينظر: «التلخيص الحبير» (٣/٤٠٠).



فَسَيِّئَتِيهَا مَا قُدِّرَ لَهَا». فجامعها بعد ذلك فقال: قد حبَلت. فقال: «قَدْ أَخْبَرْتُكَ أَنَّهُ سَيِّئَتِيهَا مَا قُدِّرَ لَهَا»^(١). ولأن الحرّة لها حق في الوطء بدليل ثبوت الخيار لها عند وجود العيب فيه، وهو العنة، فوقف العزل على إزنها، والأمة لا حق لها، فلم يُعتبر إزنها.

وأما الزوجة الأمة فالإذن في العزل إلى مولاها، وقال أبو يوسف: إليها^(٢). وجه قولهما: أن الولد حق للمولى بدليل أنه يملكه، فكان الإذن في العزل إليه، كالحرّة لما تعلق بالولد حق لها وهو الحضانة، كان الإذن إليها. وجه قول أبي يوسف: أن العزل نقص في الجماع، وذلك حق لها دون المولى، فوجب أن يرجع فيه إليها.

قال: ويكره الاحتكار في أقوات الأدميين والبهائم، إذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار بأهله.

والأصل في ذلك ما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون»^(٣). وروى ابن عمر أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ احْتَكَرَ

(١) أخرجه مسلم (١٤٣٩).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٥): «العزل بالعين المهملة، والزاي المعجمة، وآخره لام: عزل ماء الرجل عن النساء، أي تنحيته من الدخول في الفرج حذار الحمل. يقال: عزل الشيء. إذا نحاها».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٤/٤٤٥)، و«التجريد» (٩/٤٥١٠).

(٣) قال في حاشية (ح): «وفي رواية محروم».

أخرجه ابن ماجه (٢١٥٣) من طريق علي بن سالم، عن علي بن زيد، عن ابن المسيب، عن =



طعامًا أَرْبَعِينَ لَيْلَةً فَقَدْ بَرِيَ مِنَ اللَّهِ، وَبَرِيَ اللَّهُ مِنْهُ»^(١). ولأن في ذلك تَضْيِيقًا على المسلمين فلم يَجُزْ، ولهذا «نَهَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ تَلْقِي الْجَلْبِ، وَعَنْ تَلْقِي الرُّكْبَانِ»^(٢).

وإذا ثبت النهي قلنا: الاحتكار أن يشتري طعامًا من مصر، أو من مكان قريب من مصر يحمل طعامه إلى المصير، وذلك مَصْرٌ صَغِيرٌ يُضْرُّ به، فأما إذا كان المصير كبيرًا لا يُضْرُّ به لم يُمنع منه، وكذلك تَلْقَى الجلب.

قال: ومن احتكر غلة ضيعته، أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر.

وذلك لأنه كان له ألا يزرع أرضه، وكان له ألا يجلب، فلم يكن في الامتناع من بيعه إضرارًا لأهل البلد.

قال: ولا ينبغي للسلطان أن يسعّر على الناس.

عمر. وعلي بن سالم لا يتابع على حديثه، وابن جدعان ضعيف. ينظر: «ضعفاء العقيلي» (٣/ ٢٣١)، و«الكامل» لابن عدي (٥/ ٢٠٣)، و«نصب الراية» (٤/ ٢٦١). قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٥): «الجالب بالجيم، وآخره باء موحدة: الذي يجلب الشيء من مكان إلى مكان، والمراد الذي يفعل ذلك للتجارة». وقال: «المُحتكر بالحاء المهملة، والتاء المثناة، والكاف، والراء المهملة: اسم فاعل من الاحتكار. قال في المغرب: الاحتكار حبس الطعام للغلاء، والاسم الحُكرة. قلت: الحُكرة بضم الحاء المهملة. وقال غيره: هو إمساك الطعام عن البيع مع الاستغناء عنه عند حاجة الناس إليه انتظارًا للغلاء ثمناه». ينظر: «المغرب» (١/ ٢١٧).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٠٧٦٩)، وأحمد (٤٨٨٠) من طريق أصبغ بن زيد، حدثنا أبو بشر، عن أبي الزاهرية، عن كثير بن مرة الحضرمي، عن ابن عمر. وقال أبو حاتم في «العلل» مسألة (١١٧٤): «حديث منكر، وأبو بشر لا أعرفه».

(٢) أخرجه مسلم (١٥١٥) عن أبي هريرة.



قال محمدٌ: أُجِبُّرُ الْمُحْتَكِرِينَ عَلَى بَيْعِ مَا احْتَكَرُوهُ وَلَا أُسَعِّرُ، وَيُقَالُ لَهُ: بَعُ كَمَا يَبِيعُ النَّاسُ، وَبِزِيَادَةِ يُتَغَابَنُ فِي مِثْلِهَا، وَلَا أُتْرَكُهُ بِبَيْعٍ بِأَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ^(١).
وقال مالكٌ: يُسَعِّرُ^(٢).

لنا: ما رُوي: أن السعْرَ غَلًا بِالْمَدِينَةِ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَوْ سَعَّرْتَ. فقال: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى هُوَ الْمُسَعِّرُ»^(٣). ولأن السعْرَ تَقْدِيرٌ لِلثَمَنِ الَّذِي يُبَاعُ بِهِ، وَالْإِنْسَانُ لَا يُجِبَّرُ عَلَى الْبَيْعِ بِثَمَنِ مَعْيَنٍ كَسَائِرِ أَمْلَاكِهِ، وَالَّذِي ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ فِي إِجْبَارِهِ عَلَى الْبَيْعِ، فَإِنَّمَا هُوَ عَلَى قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ، وَمُحَمَّدٍ فِي جَوَازِ الْحَجْرِ عَلَى الْحَرِّ، فَأَمَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فَلَا يُجِبَّرُ عَلَى الْبَيْعِ^(٤).

قال: وَيُكْرَهُ بَيْعُ السِّلَاحِ فِي أَيَّامِ الْفِتْنَةِ.

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْفِتْنَةُ نَائِمَةٌ لَعَنَ اللَّهُ مَنْ نَبَّهَهَا»^(٥). وَرُوي:

- (١) ينظر: «الهداية» (٤/٩٣)، و«الاختيار» (٤/١٦١)، و«الجوهرة النيرة» (٢/٢٨٦).
- (٢) مذهب المالكية التفصيل في التسعير، فالأصل أنه ممنوع، ولكن من حط سعراً أمر بأن يلحق بأهل السوق، أو ينعزل عنهم، وذكر بعضهم أنه لا يسعر على الجالب اتفاقاً، وإن كان التسعير لغيره، فلا يكون إلا إذا كان الإمام عدلاً، ورآه مصلحة بعد جمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء.
- ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» (٣/٧٣٠)، و«عيون المسائل» (١/٤٢٤)، و«القوانين الفقهية» (ص ١٦٩)، و«التاج والإكليل» (٦/٢٥٤).
- (٣) أخرجه أبو داود (٣٤٥١)، والترمذي (١٣١٤)، وابن ماجه (٢٢٠٠) من طريق حماد بن سلمة، عن (قتادة، وثابت، وحميد)، عن أنس. وقال الترمذي: «حسن صحيح».
- قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٦): «التسعير: تقدير الثمن، والمعنى: إن الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى هُوَ الَّذِي يَرِخُصُ الْأَشْيَاءَ وَيَغْلِبُهَا، لَا اعْتِرَاضَ لِأَحَدٍ عَلَيْهِ».
- (٤) ينظر: «بدائع الصنائع» (٤/٢٧)، و«البحر الرائق» (٨/٢٣٠).
- (٥) أخرجه الرافعي في «التدوين في أخبار قزوين» (١/٢٩١) من طريق أبي جعفر محمد بن =



«أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عن بَيْعِ السِّلَاحِ مِنْ أَهْلِ الحَرْبِ وَحَمَلِهِ إِلَيْهِمْ»^(١)، وهذه الكراهةُ تَتَنَاوَلُ مَنْ يَعْرِفُ أَنَّ المَشْتَرِيَّ مِنْ أَهْلِ الفِتْنَةِ، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفِ المَشْتَرِيَّ لَمْ يُكْرَهُ، وَجَوَازُ أَنْ يُسْتَعْمَلَ ذَلِكَ فِي المَعْصِيَةِ كَجَوَازِ أَلَّا يَسْتَعْمَلَهُ، فَلَا يُمْنَعُ مِنَ البَيْعِ بِالسُّكِّ، وَكَمَنْ اشْتَرَى ثَوْبَ دِيبَاجٍ أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ بَيْعُهُ؛ وَإِنْ جَازَ أَنْ يَلْبَسَهُ، أَوْ يَدْفَعَهُ إِلَى زَوْجَتِهِ.

قال: ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمراً.

وذلك لأن عين العصير لا يستعمل في المعصية، وإنما تحصل المعصية بعد الاستحالة، فهو كسائر الأشياء المباحة وإن أمكن استعمالها في معصية، ولا يشبه بيع السلاح في أيام الفتنة؛ لأن السلاح تقع المعصية بعينه فوزانه^(٢) بيع العصير بعد ما صار خمراً فلا يجوز.

وقد قالوا: لا بأس ببيع السرّقين^(٣).

المفضل الزاهد، أتت عليه مئة وثلاثون سنة، أنبأ أبو العباس هو مزدان الكرمانى الجيرفتى، ثنا أنس بن مالك. ذكره العجلونى فى «كشف الخفاء» (٨٣/٢) وسكت عنه، ومن دون أنس لا يعرفون.

(١) أخرجه البزار (٣٥٨٩)، والبيهقى (٣٢٧/٥) من طريق بحر بن كنيز، عن عبد الله اللقيطى، عن أبى رجاء، عن عمران. قال البزار: «وهذا الحديث لا نعلم أحداً يرويه عن النبى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا عمران بن حصين، وعبد الله اللقيطى ليس بالمعروف، وبحر بن كنيز لم يكن بالقوى، ولكن ما نحفظه، عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا من هذا الوجه فلم نجد بدأً من إخراجة، وقد رواه سلم بن زهير، عن أبى رجاء، عن عمران موقوفاً. ينظر: «نصب الرأية» (٣٩١/٣)، و«الدراية» (١١٨/٢).

(٢) فى (أ٢، ج، ق): «فوازنه».

(٣) السرّقين أو السرجين: الزبل، وهى كلمة أعجمية وأصلها سركين بالكاف فعربت إلى الجيم والقاف. ينظر: «المصباح المنير» (٢٧٢/١).



وَيُكْرَهُ بَيْعُ الْعَذْرَةِ^(١).

وقال الشافعي: لا يجوزُ بيعُهُما^(٢).

أما السَّرْقِينُ: فلأنَّ النَّاسَ يَنْتَفِعُونَ بِهِ فِي سَائِرِ الْأَعْصَارِ مِنْفَعَةً عَامَةً مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَإِبَاحَةُ الْإِنْتِفَاعِ تَدُلُّ عَلَى جَوَازِ الْبَيْعِ.

وأما الْعَذْرَةُ: فالصَّحِيحُ عِنْدَهُمْ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا^(٣) حَتَّى يَغْلِبَ التُّرَابُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ عَيْنَ النَّجَاسَةِ يُكْرَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا كَالْخَمْرِ، فَإِذَا غَلَبَ التُّرَابُ عَلَيْهَا زَالَ حُكْمُ الْعَيْنِ فَصَارَتِ النَّجَاسَةُ تَابِعَةً فَيَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا كَالثُّوبِ النَّجِسِ، وَإِذَا جَازَ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا جَازَ بَيْعُهَا.

وقد قال أبو حنيفة: لا بأس بعبادة اليهود والنصارى، لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنَّهُ دَخَلَ عَلَى يَهُودِيٍّ يُعُودُهُ فَقَالَ لَهُ: «قُلْ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّي رَسُولُ اللَّهِ». فَسَكَتَ فَأَعَادَ ذَلِكَ عَلَيْهِ ثَلَاثًا فَأَسْلَمَ، فَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ يَقُولُ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَعْتَقَ بِي رَقَبَةً مِنَ النَّارِ»^(٤).

وقد قال الله تعالى: ﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقِنُواكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُواكُمْ مِنْ دِينِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾ [الممتحنة: ٨]، وهذا يدلُّ على جواز مخالطتهم وبرِّهم^(٥).

(١) ينظر: «التجريد» (٥/ ٢٦١٠)، و«المبسوط» (٢٣/ ١٤)، و«بدائع الصنائع» (٦/ ١٤٤).

(٢) ينظر: «الأم» (٦/ ٢٥٨)، و«الحاوي» (١/ ٧٨)، و«نهاية المطلب» (٥/ ٤٩٦)، و«بحر

المذهب» (٥/ ٩٣). (٣) في حاشية (ح) منسوبة لنسخة: «الانتفاع بها».

(٤) أخرجه البخاري (١٣٥٦) من حديث أنس.

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ١٢٧)، و«العناية» (٥/ ٦٣).



وكان يكره أن يدعوا الرجل فيقول: أسألك بمعقد العز من عرشك. قال:
ولا ينبغي لأحد أن يدعوا الله تعالى إلا به.

ويكره أن يقول: بحق خلقك. أو بحق فلان. أو بحق أنبيائك ورسلك.
وذلك لأنه لا حق للمخلوق على الخالق، وإذا أضاف العز إلى مكان بعينه أوهم
كون الموصوف بالعز في ذلك المكان تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا^(١).

وعن أبي يوسف جواز ذلك: لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في
دعائه: «اللهم إني أسألك بمعقد العز من عرشك، ومُنْتَهَى الرحمة من كتابك،
واسمك الأعظم، وجدك الأعلى، وكلماتك التامة»^(٢).

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (١٢٦/٥)، و«الهداية» (٩٤/٤، ٣٨٠)، و«المحيط البرهاني» (٣١٢/٥).
ومعقد العز، كما ذكر ابن القيم في «إغاثة اللهفان» (٢١٦/١): «المراد به القدرة التي خلق
بها العرش مع عظمته، فكأنه سأله بأوصافه».

(٢) أخرجه البيهقي في «الدعوات الكبير» (٤٤٣) من حديث ابن مسعود. قال ابن أبي العز في
«التنبيه على مشكلات الهداية» (٨٠٤/٥): «وهذا لم يثبت عنه». وينظر: «نصب الراية»
(٢٧٣/٤).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٦): «معقد العز، ومعقد العز: قال في المغرب:
موضع عقده، وتقديم القاف تصحيف. انتهى. وقال غيره: أي بالخصلة، أو الخصال التي
استحق بها العرش العز. وحقيقة معناه: بعز عرشك». ينظر: «النهاية» (٢٧٠/٣، ٢٧١)،
و«المغرب» (٧٤/٢).

وقال: «جدك الأعلى: أي جلالك وعظمتك، وهو بفتح الجيم، والجد: هو الحظ والسعادة
أيضا. فمن الأول قولهم: جد فلان في عيون الناس، وفي صدورهم. إذا عظم. ومن الثاني:
ولا ينفع ذا الجد منك الجد. أي لا ينفع المحظوظ حظه بذلك. أي: بدل طاعتك». ينظر:
«النهاية» (٢٤٤/١).



ولا بأسَ بِرَبْطِ الخَيْطِ فِي إصْبَعِهِ أَوْ خَاتَمِهِ لِلحَاجَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ»^(١)، وَعَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّهُ كَانَ يُحَوِّلُ^(٢) خَاتَمَهُ لِلحَاجَةِ».

قال^(٣): وَيُكْرَهُ اللَّعِبُ بِالنَّرْدِ^(٤)، وَالشُّطْرَنْجِ^(٥)،

(١) أخرجه الحارث بن أبي أسامة في «مسنده - بغية» (٤٧)، وابن الأعرابي في «معجمه» (١١٣٣)، والطبراني في «الأوسط» (٧١٥٦) من حديث ابن عمر. وقال ابن أبي العز في «التنبيه على مشكلات الهداية» (٧٨١ / ٥): «لم يثبت».

وأخرجه الطبراني في «الكبير» (٢٨٢ / ٤) ح (٤٤٣١) من حديث رافع بن خديج. وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٦٦ / ١): «فيه غياث بن إبراهيم، وهو ضعيف جداً».

وأخرجه الطبراني في «الأوسط» (٨٣٢١) من حديث واثلة بن الأسقع. وقال ابن الجوزي في «الموضوعات» (٧٣ / ٣): «هذه الأحاديث ليس فيها شيء صحيح». وينظر: «العلل» لابن أبي حاتم مسألة (٢٢٤٧). (٢) في (س): «يحرك».

(٣) الظاهر أنه ليس من المتن، وكذا ما يأتي حتى نهاية كتاب الحظر، ولم يرد هذا القول، ولا ما يأتي من الكلام المسبوق بقوله: «قال». في شيء من نسخ القدوري التي بين أيدينا، ولا نسبة أحد من شراحه له، ولذلك قام ناسخ (ح) بكتابة ذلك بالمداد الأسود، ومن عاداته أن يكتب المتن بالمداد الأحمر، وقام ناسخ (ض ١) بكتابة قال صغيرة اللام، ومن عاداته أن يكتب قال السابقة للمتن ممتدة اللام، وكتبها ناسخ (غ) بالمداد الأسود صغيرة، ومن عاداته أن يكتب المتن بالمداد الأحمر بخط كبير، والذي يظهر أن المسائل التي ذكرها المصنف بعد كلامه على قول الماتن: «ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمراً». الظاهر أنها مسائل متفرقة، مسبوقه بقوله: «قال». مشياً على طريقة صاحب المتن، أو أن تكون ثمة نسخ من المتن فيها تلك المسائل ولم أقف عليها، والله أعلم.

(٤) النرد: لعبة ذات صندوق وحجارة وفصين تعتمد على الحظ وتنقل فيها الحجارة على حسب ما يأتي به الفص. ينظر: «المعجم الوسيط» (٩١٢ / ٢).

(٥) قال في حاشية (ي): «الشطرنج، قال الجواليقي: فارس معرب، وهو بالشين المعجمة مفتوحة ومكسورة، وحكاها الجوهرى».



والأربعة عشر^(١)، وكلّ اللّهو^(٢).

لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لَهُوُ الْمُؤْمِنِ بَاطِلٌ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ؛ تَأْدِيبُ فَرَسِهِ، وَرَمِيهِ عَنْ قَوْسِهِ، وَمَلَاعَبَتُهُ^(٣) مَعَ أَهْلِهِ^(٤)». وقال: «مَا أَلْهَاكَ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى فَهُوَ مَيْسِرٌ^(٥)».

وقد قالوا: في مسلم باع خمراً وأخذ ثمنها يقضي ما عليه من دين، فإنه يُكره لصاحب الدين أخذه إذا علم ذلك، لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ^(٥)، فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوهَا أَثْمَانَهَا، أَلَمْ يَعْلَمُوا

(١) قيل: هو شيء يستعمله اليهود، ويجوز أن يراد به اللعب الذي يلعبه عوام الناس، وهو قطعة لوح يخط عليه أربعة عشر خطاً في العرض وثلاثة خطوط في الطول، فيصير جملة العيون سبعين عيناً، ويرد في كل طوفة خمس عشرة حصاة بالجملة ثلاثون حصاة، والقوم الذين يلعبون به فرقتان: كل فرقة من ناحية متقابلين، ويسمون هذا طابا، وربما يسمى طاب ودك. ينظر: «البنية» (١٢/٢٤٩).

(٢) في (ح، ي): «لهو».

(٣-٤) في (أ، س): «لأهله».

والحديث أخرجه أبو داود (٢٥١٣) والترمذي (١٦٣٧) والنسائي (٣٥٧٨)، وفي «الكبرى»

(٤٤٠٤) وابن ماجه (٢٨١١) عن عقبة بن عامر الجهني. وقال الترمذي: «حديث حسن».

(٤) في (ي): «مشؤوم».

والحديث قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢٧٥/٤): «غريب مرفوعاً». وقال ابن أبي العز

في «التنبيه على مشكلات الهداية» (٨٠٦/٥): «حكاه البيهقي من كلام القاسم بن محمد

ولا يعرف مرفوعاً».

وحديث القاسم أخرجه البيهقي (٢١٧/١٠) من طريق ابن وهب، عن يحيى بن عبد الله بن

سالم، عن أبي سلمة، قلت للقاسم: «ما الميسر؟ فذكره».

(٥) بعده في (ح): «جملوها»، وهو الموافق لبعض الروايات.



أَنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ» (١).

ولا بأس بالحُقْنَةِ؛ لأنها تُداوي، وقد قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَخْلُقْ دَاءً إِلَّا وَخَلَقَ لَهُ دَوَاءً إِلَّا السَّامَ». يَعْنِي: الموت (٢).

ويُكره في مسجد الجماعة أن يكون قِبْلَتُهُ مُتَوَضِّأً أو حَمَامًا؛ لِأَنَّ أَمْرَنَا بِتَعْظِيمِهِ وَتَنْزِيهِهِ وَفِي ذَلِكَ اسْتِخْفَافٌ بِهِ فَمُنِعَ مِنْهُ (٣).

وقد قالوا في رجل قال: إن لم أكن وجدْتُ فلانًا على حرام فامرأته طالق، ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّهُ رَأَاهُ قَدْ خَلَا بِأَجْنِبِيَّةٍ، قَالَ: أَمَا فِي الْقَضَاءِ فَتَطْلُقُ امْرَأَتَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَرَامٍ؛ لِأَنَّ الْخَلْوَةَ بِالْأَجْنِبِيَّةِ تُكْرَهُ وَلَا تُطْلَقُ عَلَى اسْمِ الْحَرَامِ، فَلَمْ يُوجَدْ شَرْطُ الْبِرِّ فَحَنِثَ. وقد قالوا في رجل وُضِعَ دِرْهَمًا عِنْدَ بَقَالٍ يَأْخُذُ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ مَا شَاءَ: إِنَّهُ يُكْرَهُ ذَلِكَ، وَلَكِنْ يَسْتَوْدِعُهُ الدَّرْهَمَ فَيَأْخُذُ مِنْهُ مَا شَاءَ بِشَيْءٍ مَسْمُومٍ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا

(١) أخرجه أحمد (٢٢٢١، ٢٦٧٨، ٢٩٦١)، وأبو داود (٣٤٨٨) عن ابن عباس.

وأخرجه البخاري (٢٢٢٣)، ومسلم (١٥٨٢) عن ابن عباس، عن عمر دون قوله: «ألم يعلموا أن الله إذا حرم شيئًا حرم ثمنه».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٣٨٨٤)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (١٩١/٢)، والطبراني في «الأوسط» (١٥٦٤) من طريق شبيب بن شيبة السعدي الخطيب، سمعت عطاء بن أبي رباح، يحدث عن أبي سعيد الخدري. ذكره العقيلي في ترجمة شبيب وقال: «لا يتابع عليه».

وأخرجه عبد بن حميد (٦٢٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣٢٣) من طريق طلحة ابن عمرو، عن عطاء، عن ابن عباس. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٨٥/٥): «فيه طلحة ابن عمرو الحضرمي، وهو متروك».

وأخرجه البخاري (٥٦٧٨) من رواية عمر بن سعيد بن أبي حسين، عن عطاء، قال: عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَلَفْظُهُ الْمَتْنُ: «مَا أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى دَاءً إِلَّا أَنْزَلَ لَهُ شِفَاءً». ولم يذكر الاستثناء.

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (١٢٦/٥)، و«الاختيار» (١٦٦/٤)، و«البحر الرائق» (٢١٥/٨).



ملَّكه الدرهمَ فهو قرضٌ، فإذا شرط أنه يأخذُ منه حالاً فحالاً^(١) ما يُريدُ، فله في ذلك منفعةٌ فيصيرُ في معنى القرضِ بشرطِ المنفعةِ فيكرهه، وإذا أودعه فليس بقرضٍ وإنما يملكه^(٢) بما يُعطيه جزءاً جزءاً فلا يكرهه.

وقد قالوا في رجل اشتكى^(٣) فاشتري له شيءٌ بغير أمره فأكله، قال: إن اشتري له ابنه أو ولده استحسن ذلك، ولا يجوزُ في المتاعِ إلا فيما يحتاجُ إليه المريضُ، وإن كان^(٤) في سفرٍ فاشتري له الذي معه جاز، وإن كان أجنبياً؛ لأن المريض في العادة يشتري له أهله ما يحتاجُ إليه فهو كالمأذون من طريق النطق، وكذلك رفيقه في السفر هو في حكم أهله؛ لأنه هو الذي يقربُ منه.

وعن أبي يوسف في دارٍ سُمع منها مزاميرٌ ومعازفٌ، قال: ادخل عليهم بغير إذنيهم لإنكار المنكر، وذلك لأن المنع منه واجبٌ، فلو لم يجزِ الدخولُ إلا بإذنيهم لم يمكن المنع منه^(٥).

وعنه في رجل يُريد أن يُوصيَ وله ورثةٌ صغارٌ، قال: يتركه لورثته أفضل، لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَأَنَّ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ لَكَ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»^(٦).

(١) كذا على الجادة في (أ، ج، س، ض)، وفي باقي النسخ: «فحال».

(٢) في (أ): «ملكه»، وفي (ر، ض): «تمليكه».

(٣) بعده في (غ): «مرضاً».

(٤-٤) في (ح): «سفرًا»، وفي (ل): «في سفره».

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/١٢٥).

(٦) أخرجه البخاري (٢٧٤٢)، ومسلم (١٦٢٨) من حديث سعد بن أبي وقاص.

وينظر: «الجوهرة النيرة» (٢/٢٨٧).



وعن أبي بكرٍ، وعمر، وعائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمُ، أنهم قالوا: «لأن نوصي بالربع أحب إلينا من أن نوصي بالثلث، ولأن نوصي بالخمسة أحب إلينا من أن نوصي بالربع»^(١).

قال: وأكره أن يوصل الشعر، ولا أكره غير شعر بني آدم.

وذلك لأن ما انفصل من الأدمي من الأجزاء لا يحل الانتفاع بها وإنما يجب دفنها، وقد «لعن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الواصلة والمستوصلة»^(٢)، وهي التي تصل شعرها بشعر غيرها.

وعلى هذا قال أبو حنيفة: إذا سقط سنُّ الرجل أكره أن يعيدها، ولكن يأخذ سنًّا من شاة ذكّية فيشدها مكانها، وقال أبو يوسف: لا بأس بذلك^(٣).

وجه قول أبي حنيفة: أن السن إذا انفصل في حكم سن الميت، ألا ترى أنها زالت عن الخلق فكما يكره أن ينتفع بسن غيره كذلك سنّه.

وجه قول أبي يوسف: أن السن لا ينجس^(٤) بالانفصال لعدم الحياة فيها، وإنما يكره سن غيره لأنه مستقذر في العادة، وذلك لا يوجد في سن نفسه.

وكان أبو حنيفة يكره حمل الخرق التي يمسح بها العرق لما فيه من التشبه

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٦٣٦٣) عن قتادة، أن أبا بكر، أوصى بالخمسة وقال: «أوصي بما رضي الله به لنفسه، ثم تلا ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال: ٤١]. وأوصى عمر بالربع». وينظر: «الجوهرة النيرة» (٢/٢٨٧).

(٢) أخرجه البخاري (٥٩٣٣)، ومسلم (٢١٢٣) من حديث ابن عمر.

(٣) «تحفة الفقهاء» (٣/٣٤٣)، و«بدائع الصنائع» (٥/١٣٢).

(٤) في (٢أ): «ينجس».



بالمجوس، ولما فيه من الترفه، وقد نهي عن ذلك^(١).

ومن أصحابنا من قال: إنما يُكره من ذلك خرقه لها قيمة كبيرة، لما فيه من تضييع المال^(٢).

وعن أبي يوسف في رجل مات وترك جدًّا أو أخًا فقضى القاضي أن المال للجدِّ، وأفتاه قاضي آخر بمذهب زيد، وذلك عنده عدل: لم يسع الأخ أن يأخذ شيئًا؛ لأنَّ الحكم لما انضمَّ إلى الاجتهاد لم يجز أن يفسخ باجتهاد لا حكم معه، ولأنَّ الفقيه المفتي بمذهب زيد لو ولي القضاء لم يجز أن يحكم بفسخ الحكم الأوَّل، فكذلك لا يجوز أن يفسخ بالاجتهاد.

ولو أن القاضي قسم المال بينهما على قول زيد، وكان الأخ يرى أن الجدَّ أولى، وهو ممن يجوز أن يفتي ويقضي، فلا يسعه أن يأخذ ما دفعه إليه القاضي إذا كان يرى أنه باطل، وعلى هذا قول أبي يوسف: إن قضاء القاضي لا يحلُّ له ما هو محرَّم في اجتهاده.

فأما على قول محمد: فيحلُّ له ذلك ويتبع رأي القاضي ويترك اجتهاده^(٣). ولو أن فقيها عالمًا قال لامرأته: أنت طالق البتة. وهو ممن يرى أنها ثلاث، فلم يعزَّم على ذلك في امرأته، ولم يمضه حتى رأى أنها تطلقه تملك^(٤) الرجعة، فأمضى ذلك فيها، وسعه ذلك وكانت امرأته.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٨/٥٤٠)، و«بدائع الصنائع» (١٢٦/٥).

(٢) ينظر: «المحيط البرهاني» (٤٠٣/٥).

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/٣٣٨)، و«بدائع الصنائع» (٦/٧).

(٤) بعده في (غ): «لها».



ولو كان أوَّل مرة يراها واحدة تَمَلِكُ الرجعة، فلم يَعْزِمُ على شيءٍ ولم يُمِضِهِ حتى رآها ثلاثاً، لم يَسَعَهُ المقامُ معها؛ لأنَّه لَمَّا لم يَعْزِمُ على إمضاء الاجتهادِ حتى ظهر خلافه صار كالحاكم إذا رأى مذهباً، فلم يَحْكُمْ به حتى ظهر له خلافه، فإنَّ الحكمَ بالثاني أولى.

ولو أن رجلاً ليس بفقيرٍ ابتلي بمسألةٍ فسأل بعض الفقهاء، فأفتاه بحلالٍ أو حرامٍ، فلم يَعْزِمُ على شيءٍ حتى استفتى فيها آخر، فأفتاه بخلاف ذلك فأَمْضاه في زوجته وترك قول الأول، وعزم عليه فيما بينه وبين زوجته، ثمَّ أفتاه فقيهٌ آخر بخلاف ذلك، لم يَسَعَهُ أن يَرْجِعَ إلى قوله؛ وذلك لأنَّ المجتهدَ إذا عزم على أن يَعْمَلَ باجتهاده، ثمَّ ظهر له اجتهادٌ آخر بخلافه لم يَسَعَهُ أن يَعْمَلَ على الثاني إذا أَمْضَى الأوَّلَ ولا يَتَغَيَّرُ، كذلك المقلِّدُ إذا عزم على العملِ بما أُفْتِيَ به، لم يَسَعَهُ أن ينقض ذلك بفتوى آخر.

قال محمدٌ: في رجل فقيهٍ قال لامرأته: أنت طالقُ البتة وهو يراها ثلاثاً، فرافَعته امرأته إلى قاضي يَرى البتة واحدة رجعيةً، فجعلها امرأته، وجعل ذلك تطليقةً رجعيةً، وَسِعَ الفقيه أن يُقِيمَ على^(١) امرأته^(٢)، وإن كان يَرى خلافَ ما قُضِيَ به.

قال محمدٌ: وكلُّ قضاءٍ من قاضيٍ بما يَخْتَلِفُ فيه الفقهاءُ إذا قُضِيَ به على فقيهٍ عالمٍ يَرى خلافه من تحليلٍ، أو تحريمٍ، أو إعتاقٍ، أو حدٍّ، أو مالٍ فإنه ينبغي للفقيرِ أن يأخذَ بما قُضِيَ به ويدعَ رأيه ويُلْزِمَ نفسه ما ألزَمه القاضي ويأخذَ ما أعطاه.

(١) في (ح): «مع»، وفي (غ): «معها» وأشار في حاشية (ح) أنه كالمثبت في نسخة.

(٢) ليس في (غ).

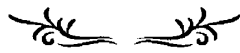


وروي عن أبي يوسف: أنه لا يسعه أن يُقيم عليها، ويحبُّ عليه أن يأخذ برأي نفسه، ولا يلتفت إلى إباحة القاضي فيما يعتقده حرامًا، ولو كان رأيه أنها واحدة رجعية ففرق القاضي بينهما، لم يسعه أن يطأها، ولا يعترض في حكم القاضي بشيء^(١).

وجه قول أبي يوسف: أن المجتهد متعبَّد بما أدَّى إليه اجتهاده دون اجتهاد غيره، فلم يجز له أن يستبيح ما حرم عنده، وليس كذلك إذا اعتقد إباحتها وحكم الحاكم بالتحريم؛ لأنَّ حكم الحاكم ينفذ فيما يسوغ فيه الاجتهاد، فلا يجوز أن يُبيحه مع تحريم القاضي له.

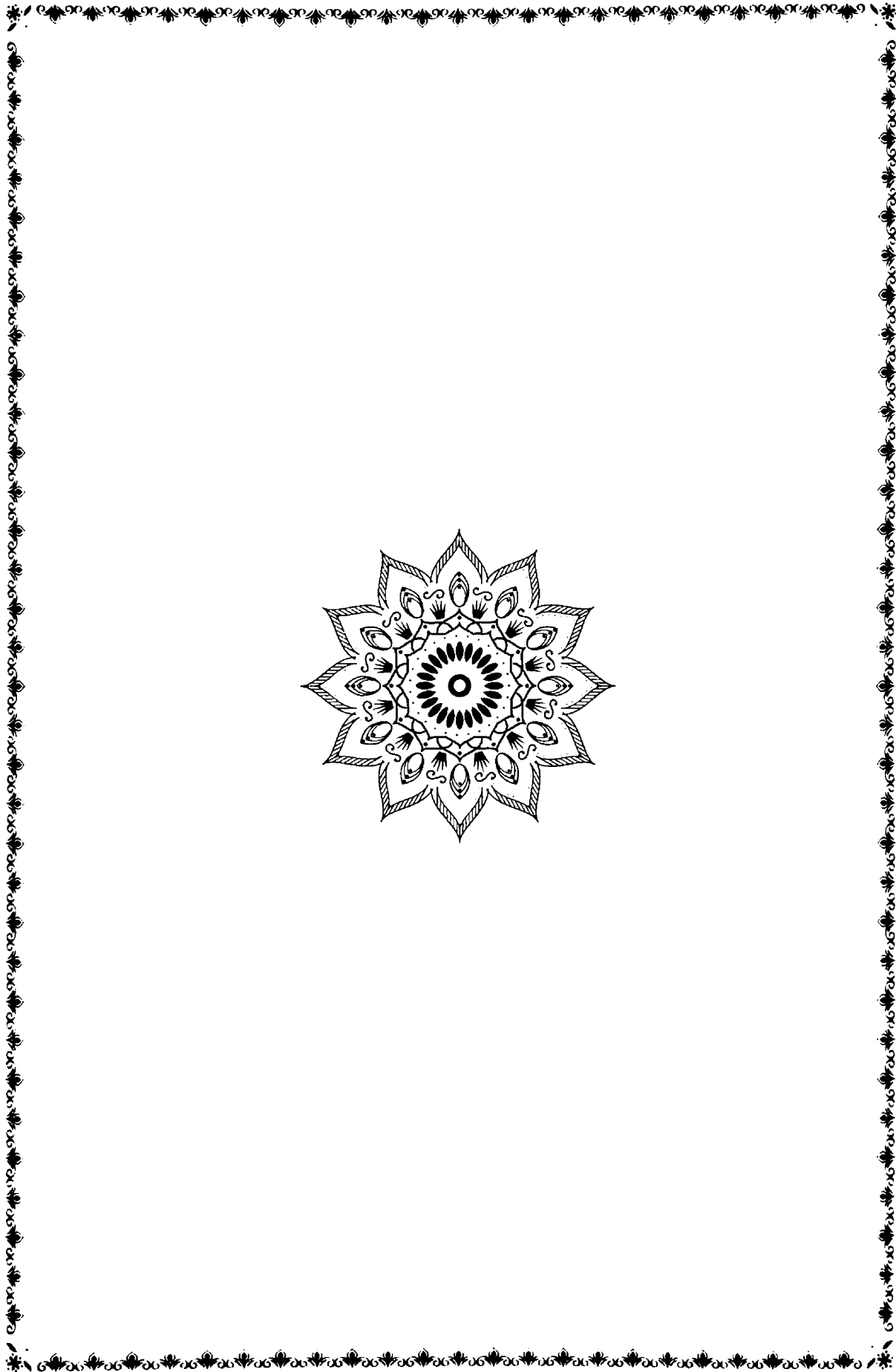
وجه قول محمد: أن المحكوم عليه يجب أن يتابع رأي القاضي إذا رأى ما يسوغ فيه الاجتهاد ويسقط اجتهاده مع اجتهاده؛ لأنَّ الاجتهادين إذا تعارضا وانضمَّ إلى أحدهما الحكم صار كما لو انضمَّ الترجيح إلى أحدهما.

والله أعلم



(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/٣٣٨)، و«بدائع الصنائع» (٦/٧).

كِتَابُ الْوَصَايَا



كِتَابُ الْوَصَايَا

قال رَحْمَةُ اللَّهِ: الوصية ليست بواجبة وهي مستحبة.

والأصل في جوازها قوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ﴾ [النساء: ١١]. وقال سعدٌ للنبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أُوصِي بِثُلْثِ مَالِي؟ فقال: «الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»^(١).

والوصية عند أصحابنا مندوبٌ إليها مرغوبٌ فيها، وليست بواجبة^(٢).
ومن الناس من قال بوجوبها؛ وليس بصحيح؛ لأنه إثباتٌ حقٌّ في ماله بعقدٍ فلم يكن واجباً كالهبة والعارية، ولأن ما لا يلزمه حال حياته لا يلزمه بعد موته كالإجارة والبيع.

فإن قيل: روي أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ لَهُ مَالٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ أَنْ يَبِيَّتَ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَ رَأْسِهِ»^(٣).

قيل له: لا دلالة فيه على الوجوب، ولأنه خبرٌ واحدٌ ووجوبُ الوصية مما
تعمُّ به البلوى فلا يثبتُ بأخبارِ الآحادِ.

(١) أخرجه البخاري (١٢٩٥)، ومسلم (٥/١٦٢٨).

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٤٢/٢٧)، و«بدائع الصنائع» (٣٧٨/٧)، و«البنية» (٣٨٨/١٣).

(٣) أخرجه البخاري (٢٧٣٨)، ومسلم (١٦٢٧) من حديث عبد الله بن عمر.



وَمِنَ النَّاسِ مَنْ قَالَ: إِنَّهَا تَجِبُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ، وَاسْتَدَلَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]. وَهَذَا لَا يَصِحُّ لِأَنَّهَا مَنْسُوخَةٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دِينٍ﴾ [النساء: ١١]. أَلَا تَرَى أَنَّهُ جَعَلَ الْمَالَ لِلْوَارِثِ بَعْدَ وَصِيَّةٍ مُنْكَرَةٍ، وَلَوْ كَانَتِ الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَاجِبَةً كَانَتْ وَصِيَّةً مُعْرَفَةً، فَلَمَّا نَكَرَهَا دَلَّ عَلَى نَسْخِهَا.

وَمِنَ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: تُسْتَحَبُّ بِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا وَصِيَّةَ لِرِثٍ»^(١). وَهُوَ خَيْرٌ تَلَقَّتهُ الْأُمَّةُ بِالْقَبُولِ وَعَمِلُوا بِمُوجِبِهِ لِأَجَلِهِ فَصَارَ فِي حَيْزٍ مَا يَقَعُ بِهِ الْعِلْمُ، فَيَجُوزُ نَسْخُ الْقُرْآنِ بِهِ عَلَى أَصْلِنَا فِي جَوَازِ نَسْخِ الْكِتَابِ بِالسَّنَةِ^(٢).

قال: ولا تجوز الوصية لوارث، إلا أن يُجيزها الورثة.

وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِرِثٍ»^(٣). وَرُوي أَنَّهُ قَالَ: «لَا وَصِيَّةَ لِرِثٍ إِلَّا أَنْ يُجِيزَهَا الْوَرَثَةُ»^(٤).

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٧٠)، والترمذي (٢١٢٠)، وابن ماجه (٢٧١٣) من طريق إسماعيل ابن عياش، عن شرحبيل بن مسلم، عن أبي أمامة. قال الترمذي: «حسن».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢٠٧/٣)، و«المبسوط» (١٤٢/٢٧)، و«البنية» (٣٨٨/١٣).

ومسألة نسخ الكتاب بالسنة غير المتواترة فباتفاق لا يجوز، أما نسخه بالسنة المتواترة فهي مسألة خلافية عند الأصوليين جوز ذلك الجمهور، ومنع منه الشافعي وأكثر أصحابه. ينظر: «قواطع الأدلة» (٤٥٠/١)، و«البحر المحيط» (٢٦١/٥).

(٣) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٧): «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ: أَي حِظَّهُ وَنَصِيْبِهِ الَّذِي فَرَضَ لَهُ».

(٤) أخرجه الدارقطني (٤١٥٠) من طريق ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس. وفي (٤١٥٥)

من طريق يونس بن راشد، عن عطاء، عن عكرمة، عن ابن عباس. بذكر عكرمة بين عطاء، =



قال: ولا يجوزُ بما زاد على الثلثِ.

وذلك لما روي أن سعدًا قال للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أوصي بجميع مالي؟ قال: «لا». قال: أوصي بنصف مالي قال: «لا». قال: أوصي بثلث مالي؟ قال: «الثلث والثلث كثير، إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم فقراء عالة يتكففون الناس». وقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الله تعالى جعل لكم ثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم»^(١). وهذا يدل على اختصاص الوصية بالثلث.

قال: ولا للقاتلِ.

وقال الشافعي في أحد قوليه: يجوزُ الوصية للقاتل ابتداءً، وإن قتل بعد الوصية لم تبطل الوصية^(٢).

وابن عباس، قال البيهقي (٢٦٣/٦): «عطاء الخراساني غير قوي». وقال عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (٣٢١/٣): «إن المقطوع هو المشهور». ينظر: «المراسيل» لأبي داود (ص ٤١٥٠).
 (١) أخرجه ابن ماجه (٢٧٠٩) من طريق طلحة بن عمرو، عن عطاء، عن أبي هريرة. وطلحة بن عمرو والمكي ضعيف، ينظر: «البدر المنير» (٢٥٤/٧)، و«مصباح الزجاجة» (١٤٣/٣).
 وأخرجه الطبراني في «الكبير» (٥٤/٢٠) ح (٩٤)، والدارقطني (٤٢٨٩) من طريق إسماعيل ابن عياش، ثنا عتبة بن حميد، عن القاسم، عن أبي أمامة، عن معاذ بن جبل مرفوعاً. وإسماعيل ابن عياش ضعيف في روايته عن غير الشاميين، وهذا منها، فعتبة بن حميد بصري. وفيه القاسم بن عبد الرحمن الشامي، ضعفه ابن الملقن في «البدر المنير» (٢٥٥/٧).
 وأخرجه أحمد (٢٧٤٨٢) من طريق أبي بكر بن أبي مريم، عن ضمرة بن حبيب، عن أبي الدرداء. وأبو بكر بن أبي مريم، يخلط وفيه ضعف، وضمرة لم يلق أبا الدرداء.
 وقد روي من طرق عن أبي بكر الصديق، وعبيد الله السلمي، ولا تخلو جميعها من مقال. وينظر: «نصب الراية» (٤٠٠/٤)، و«البدر المنير» (٢٥٤/٧).
 (٢) ينظر: «الحاوي» (٢٠٢/١٢)، و«نهاية المطلب» (١٨٤/١٢)، و«بحر المذهب» (٨/٨).



وعندنا: تبطل^(١).

دليلنا: ما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ»^(٢).
وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا وَصِيَّةَ لِقَاتِلٍ»^(٣). ولأن الموصى له بالجرح استعجل
ما أخره الله تعالى عنه بفعلٍ محظورٍ فصار المقتول كالحَيِّ في حقه، أصله
الوارث إذا جرح المورث.

فإن قيل: ما لا يَمْنَعُ الوصية في حق الصغير لا يَمْنَعُها في حق الكبير، أصله
حفر البئر.

قيل له: الحافر لم يُوقِعْ فِعْلاً في الواقع ولا فيما اتصل به فلم يُمْنَعِ الوصية
بِفِعْله، والمباشر أوقع الفِعْلَ في المقتول فأثر ذلك في استحقاق ما يَسْتَحِقُّ
بالموت كالميراث.

وإذا أجازت الورثة الوصية للقاتل قال أبو حنيفة، ومحمد: يجوز.

(١) ينظر: «التجريد» (٨/٤٠٢١)، و«التنف» (٢/٨٢٠)، و«المبسوط» (٢٧/٩١، ١٧٦-١٧٩)،
و«شرح السير الكبير» (ص ٢٠٥٣)، و«بدائع الصنائع» (٧/٣٣٩-٣٤١).

(٢) أخرجه مالك (٢/٨٦٧)، ومن طريقه النسائي في «الكبرى» (٦٣٣٤)، واللفظ لهما، وابن
ماجه (٢٦٤٦)، من طريق أبي خالد، (كلاهما)، عن يحيى بن سعيد، عن عمرو بن شعيب،
أن عمر. قال البيهقي في «المعرفة» (٥/٤٣): «مرسل». وفي (٦/١٦٠): «منقطع». ينظر:
«الدراية» (٢/٢٦٠).

(٣) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٨٢٧١)، والدارقطني (٤٥٧١) من طريق مبشر بن عبيد،
عن الحجاج بن أرطاة، عن الحكم بن عتيبة، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن علي بن
أبي طالب. قال الطبراني: «لم يرو هذا الحديث عن عاصم إلا حجاج، ولا عن حجاج إلا
مبشر، تفرّد به بقية، ولا يروى عن علي إلا بهذا الإسناد». وقال الدارقطني: «مبشر بن عبيد
متروك الحديث يضع الحديث».



وقال أبو يوسف: لا يجوز^(١).

وجه قولهما: أن المنع من هذه الوصية لحق الوارث، ألا ترى أن حظّه^(٢) يتوفر بإبطالها فصار كالوصية للوارث فتقف على الإجازة.

وجه قول أبي يوسف: أن المنع من ذلك لحق الله تعالى كما يمنع الميراث، ثم الميراث لا يقف على الإجازة كذلك هذا.

قال: ويجوز أن يوصي المسلم للكافر، والكافر للمسلم.

وذلك لقوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقِنُّوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكم مِّن دِينِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾ [المتحنة: ٨]. والوصية من البر، ولأنه من أهل دار الإسلام فجازت وصية المسلم له كالمسلم، فأما جواز وصية الكافر للمسلم، فلأن من جاز وصية المسلم له جاز^(٣) وصيته للمسلم.

قال: وقبول الوصية بعد الموت، فإن قبلها الموصى له في حال الحياة أوردّها فذلك باطل.

والكلام يقع أولاً في أن الوصية تفتقر إلى قبول الموصى له^(٤)، وقال زفر: لا تفتقر إلى القبول^(٥). وهو أحد قولي الشافعي^(٦).

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٧/٣٤٠)، و«العناية» (١٠/٤٢٢)، و«البنية» (١٣/٣٩٧).

(٢) في (ح، ر، ض، ظ): «حقه» وأشار في حاشية (ح) أنه كالمثبت في نسخة.

(٣) في (أ، غ، ي): «جازت».

(٤) ينظر: «التجريد» (٨/٤٠٠٦).

(٥) ينظر: «الهداية» (٤/٥١٥)، و«العناية» (١٠/٤٢٩)، و«البنية» (١٣/٤٠٣).

(٦) ينظر: «الأم» (٤/١٠٢)، و«المهذب» (٢/٣٤١)، و«روضة الطالبين» (٦/١٤٢).



وجه قولهم: أنه تملك بعقدٍ فوقف على القبول كالتملك بالهبة والبيع، ولأن الوصية لو دخلت في ملك الموصى له بغير قبوله كان الموصى قد ألزمه الملك بغير اختياره، والإنسان لا يملك نقل الشيء إلى ملك غيره بغير اختياره إلا أن يكون له عليه ولاية، ولا ولاية للموصى على الموصى له.

وجه قول زفر: أنه ملك ينتقل بالموت فلا يفتقر إلى القبول كالميراث.

وإذا ثبت أن القبول معتبر، قلنا: لا يصح إلا بعد الموت، وذلك لأن الوصية تملك يتعلق بالموت، بدليل أنه إذا أوصى بثلث ماله أو بثلث غنمه، استحق الموصى له ثلث ما يوجد في ملك الموصى عند الموت، ولا يُعتبر ما كان في ملكه وقت الوصية، وإذا كان عقد الوصية ينعقد عند الموت كان القبول بعد ذلك، وما يوجد من القبول والرد قبل الموت لا يُعتد به؛ لأنه قبل الإيجاب.

وقد قالوا: إذا مات الموصى زال ملكه عن الثلث، ولم يدخل في ملك الورثة، ولا في ملك الموصى له حتى يقبل، وذلك لأن الموت يؤثر في زوال الأملاك فلا بُد من زواله، والقبول شرط في انتقاله إلى الموصى له ولم يوجد، ولم ينتقل إلى الورثة؛ لأن حق الموصى له متعلق به، وتعلق الحق بالمال يمنع من انتقاله إلى الورثة فيزول عنه ملك الميت ولا يملكه أحد، بمنزلة البيع المشروط فيه الخيار على قول أبي حنيفة^(١).

وقال الشافعي في أحد قوليّه: ينتقل إلى الوارث، ثم ينتقل بالقبول من الوارث إلى الموصى له، فإذا أوصى بما زاد على الثلث، ثم مات فما زاد على الثلث

(١) ينظر: «التجريد» (٨/٤٠٣٨)، و«تحفة الفقهاء» (٣/٢٠٦).



يَتَّقِلُ إِلَى مَلِكِ الْوَارِثِ، وَيَمْلِكُهُ مَلِكًا مُرَاعَى (١).

فإن أجاز حكمنا بزوال ملكه وانتقال ذلك إلى الموصى له بالموت، وإن رد استقر ملكه، وقال الشافعي: يتقل إلى الوارث، ثم منه إلى الموصى له قولاً واحداً (٢).

وهذا الخلاف مبني على أصل، وهو: إذا أوصى بجميع ماله فأجازت الورثة، فهو تملك من الميت، وكذلك الوصية للوارث (٣).

وقال الشافعي في أحد قوليه: يكون هبة من الوارث، إن قبضت صححت وإلا بطلت، وفي القول الآخر الإجازة تنفيذاً للوصية (٤).

لنا: قوله صلى الله عليه وسلم: «لَا وَصِيَّةَ لِي وَارِثٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرِثَةُ» (٥). فأثبت بالاستثناء ما نفاه، فاقضى أن يكون ذلك وصية بعد الإجازة، ولأنه عقد على ملك نفسه مع تعلق حق الغير به، فإذا أسقط الغير حقه نفذ العقد من جهة العاقد، أصله إذا وصى وعليه دين فأبرأه الغرماء من دينهم.

فإن قيل: لو أجاز الوارث في مرضه كان ذلك من ثلث ماله، فدل على أنه تملك من جهته.

(١) ينظر: «بحر المذهب» (٣/٢١٤)، و«البيان» (٨/٣٥٦)، و«كفاية النبيه» (١٢/١٥٣).

(٢) ينظر: «الأم» (٨/١٨)، و«الحاوي» (٣/٣٧٠)، (٨/٢١٠، ٢١٢، ٢٥٠، ٣٠٩)، و«بحر المذهب» (٨/٢٧).

(٣) ينظر: «الأصل» (٥/٤٣٨)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٨/٢٠٥)، و«التجريد» (٨/٣٩٩٧).

(٤) ينظر: «الحاوي» (٨/٢١٤)، و«نهاية المطلب» (١١/١٩٥)، و«بحر المذهب» (٨/٣٠)،

و«روضة الطالبين» (٦/١١٠). (٥) تقدّم.



قيل له: الوارثُ وإن لم يَمْلِكْ فقد أسقط حقه عن المالِ بفِعْله، وإسقاطُ الحقوقِ عن الأموالِ يكونُ مِنَ الثلثِ، وإن لم يكن تَمليكَ كالعَتقِ، وكما لو ابتاع ما يُساوي عشرةَ دراهمٍ، ثم ردهَ بعيبٍ في مرضه كان مِنَ الثلثِ وإن لم يكن تَمليكَ، كذلك هذا.

قال: وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُوصِيَ الْإِنْسَانُ بَدُونِ الثَّلَاثِ.

لحديث سعدٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهُ: «الْثَّلَاثُ وَالْثَّلَاثُ كَثِيرٌ»^(١). وقد دَلَّتِ الْأَخْبَارُ كُلُّهَا عَلَى اسْتِحْبَابِ الْوَصِيَّةِ لِمَنْ لَهُ مَالٌ كَثِيرٌ، وَأَمَّا مَنْ لَهُ مَالٌ قَلِيلٌ وَهُوَ وَرَثَةٌ فَالْأَوْلَى الْأَيُّوصِي لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَأَنَّ تَدَاعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ». وفي حديثِ ابْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٢) أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَعُولُ»^(٣).

قال: وَإِذَا أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ فَقَبِلَ الْوَصِيَّ فِي وَجْهِ الْمَوْصِي، وَرَدَّهَا فِي غَيْرِ وَجْهِهِ فَلَيْسَ بَرَدًّا، وَإِنْ رَدَّهَا فِي وَجْهِهِ فَهُوَ رَدٌّ.

(١) تقدّم.

(٢) في (٢أ): «عمر»، والمثبت من باقي النسخ، والصواب أنه من حديث عبد الله بن عمرو، كما في مصادر التخریج، ولعله من باب كتابة عمرو بفتح العين نطقاً بدون إثبات الواو الزائدة فيه، لولا أنه جاء في بعض النسخ بضم العين، فالله أعلم.

(٣) في (س، ش، ي): «يقوت»، وبعده في (ح منسوبة لنسخة، ل): «من العيال».

والحديث أخرجه مسلم (٩٩٦)، وأبو داود (١٦٩٢) من حديث عبد الله بن عمرو. قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٧): «مَنْ يَعُولُ: أَي مِنْ يَمُونَهُ وَتَلَزَمَهُ نَفَقَتَهُ مِنْ عِيَالِهِ، يُقَالُ: عَالَ الرَّجُلُ عِيَالَهُ. إِذَا قَامَ عَلَيْهِمْ بِمَا يَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ مِنْ قَوْتٍ وَكَسْوَةٍ وَغَيْرِهَا».



وجملة ما يُقال في هذا الموضوع: أن الوَصِيَّ لا يَلْزَمُهُ الوَصِيَّةُ إلا بقبوله أو ما يَجْرِي مَجْرَى قبوله^(١)؛ لأنَّه متبرِّعٌ بالتصرُّفِ، والتبرُّعُ لا يَلْزَمُ الإنسانَ إلا برضاه. وإنما قلنا: إن قبول الوَصِيَّ يَصِحُّ في حالِ حياةِ الموصي؛ لأنَّ تصرُّفه يَقَعُ لمنفعةِ الموصي، فلو وقف القبولُ والردُّ على الموتِ لم يُؤْمَنَ أن يموتِ الموصي ولم يُسندْ وصيته إلى أحدٍ، فيكون في ذلك إضرارٌ به، فلذلك جوَّزنا القبولَ في حالِ الحياة.

ولا يُشبهُ هذا قبولَ الموصي له أنه لا يجوزُ إلا بعدَ الموتِ؛ لأنَّ الاستحقاقَ هناك إنما هو لحقِّ الموصي له فلم يفتقرُ إلى تقديمِ القبولِ على الموتِ.

فإذا ثبت هذا قلنا: إذا قبل في حالِ الحياة، ثُمَّ رَدَّ بغيرِ حضرته لم يَصَحَّ الردُّ؛ لأنَّه لَمَّا قبل الوصية فقد سكن الموصي إليه، فلو جاز له أن يُخْرِجَ نفسه من الوصية بغيرِ حضرته كان في ذلك تغييرٌ بالموصي، ألا ترى أنه يموتُ ولا وصيَّ له، وهذا لا يجوزُ كما لا يجوزُ للوكيلِ أن يعزَلَ نفسه بغيرِ حضرةِ الموكلِ. وأما إذا ردَّ في وجهه بطلتِ الوصية؛ لأنَّه متبرِّعٌ بقولها والمتبرِّعُ إن شاء أقام على التبرُّعِ وإن شاء رجع، ولأنَّ الإنسانَ قد يَقْبَلُ الوصيةَ ظنًّا منه أنه يَقْدِرُ أن يقومَ بها، ثُمَّ يَعْلَمُ أنه لا يتمكنُ من القيامِ بها، فلو لم يَجْزُ له الرجوعُ أَضْرَّ ذلك بالوصيِّ وبالورثة، وهذا لا يَصِحُّ.

وقولنا في أولِ الفصلِ: إن الوصيةَ لا تَلْزَمُ الوَصِيَّ إلا بالقبولِ أو ما أُجْرِي مَجْرَى القبولِ. فهذا إذا مات الموصي قبلَ قبولِ الوَصِيَّ، ثُمَّ تصرَّفَ الوَصِيَّ

(١) قال في حاشية (ح): «كتصرفه في التركة على ما يأتي شرحه في آخر هذه المقالة».



فتصرفه بمنزلة قبوله؛ لأنها تمت من جهة الموصي فوقف على حق الوصي فيكون تصرفه كقبوله، أصله البيع المشروط فيه الخيار.

قال: والموصى به يملك بالقبول إلا في مسألة واحدة، وهي: أن يموت الموصي، ثم يموت الموصى له قبل القبول، فيدخل الموصى به في ملك ورثته.

وهذا الذي ذكره استحسان، والقياس: أن تبطل الوصية؛ لأن تمامها موقوف على القبول، وقد فات ذلك بالموت فبطلت الوصية، كما يبطل إيجاب البيع بموت المشتري قبل القبول.

وجه الاستحسان: أن الوصية قد تمت من جهة الموصي تمامًا لا يلحقه الفسخ من جهته، وإنما وقفت على حق الموصى له، فإذا مات دخلت في ملكه كالبيع المشروط فيه الخيار للمشتري إذا مات قبل الإجازة.

قال: وإذا أوصى إلى عبد، أو كافر، أو فاسق أخرجهم القاضي من الوصية ونصب غيرهم.

أما العبد: فلأن منافعه لمولاه، فلو أقره القاضي على الوصية، وهو لا يقدر على القيام بها، كان في ذلك تضييع لأمر الميت، وإن أجاز المولى فله أن يرجع ويمنع العبد من التصرف، فكان الأولى إخراجها منها، ولو تصرف العبد قبل أن يخرج القاضي جاز تصرفه؛ لأن تصرف العبد بالوصية بمنزلة تصرفه بالوكالة، فإذا جاز تصرفه في أحدهما كذلك في الآخر.

وأما الكافر: فإطلاق لفظ صاحب «الكتاب» يقتضي جواز الوصية إليه، وذكر الشيخ أبو الحسن: أنها باطلة، ويحتمل أن يكون معنى ذلك أن للقاضي



أَنْ يُبْطَلَهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا بَاطِلَةٌ عَلَى الْحَقِيقَةِ^(١).

ووجهُ ذلك: أَنَّ الْوَصِيَّ يَتَصَرَّفُ بِالْوَلَايَةِ، وَالْكَافِرُ لَا يَثْبُتُ لَهُ وَلَايَةٌ عَلَى الْمُسْلِمِ، وَلِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي حَقِّهِ أَيْضًا^(٢).

ووجهُ ما ذَكَرَهُ فِي «الْكِتَابِ»: أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِالْوَكَاةِ فَكَذَلِكَ بِالْوَصِيَّةِ، أَصْلُهُ الْمُسْلِمُ إِلَّا أَنَّ الْقَاضِيَّ يُخْرِجُهُ مِنْهَا لِلتَّهْمَةِ الَّتِي تَلْحَقُهُ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ.

وَأَمَّا الْفَاسِقُ: فَإِنَّ الْقَاضِيَّ يُخْرِجُهُ مِنْهَا لِلتَّهْمَةِ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ عَلَى الْوَرِثَةِ، فَإِنَّ تَصَرَّفَ قَبْلَ أَنْ يُخْرِجَهُ فَتَصَرَّفُهُ جَائِزٌ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ مِنْ طَرِيقِ الْأَمْرِ، فَلَا يَمْنَعُ الْفَسْقُ ذَلِكَ كَالْوَكِيلِ.

وَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ: يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا عِنْدَ الْوَصِيَّةِ، وَإِلَّا لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَى الْوَصِيَّةِ، فَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ^(٣)، وَهَذَا يَبْطُلُ بِمَا إِذَا أَوْصَى إِلَى ضَعِيفٍ لَا يَقْدِرُ عَلَى التَّصَرَّفِ مِنْفَرَدًا.

قال: وَمَنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدٍ نَفْسِهِ، وَفِي الْوَرِثَةِ كِبَارٌ، لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَارِثَ الْكَبِيرَ يَلِي عَلَى الْعَبْدِ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يَمْلِكُ بَيْعَهُ، وَيَسْتَحِيلُ أَنْ يَثْبُتَ لِلْعَبْدِ وَلَايَةٌ عَلَيْهِ بِالْوَصِيَّةِ، وَيَثْبُتُ لِلْوَارِثِ الْوَلَايَةُ عَلَى الْعَبْدِ بِالْمَلِكِ، فَلِذَلِكَ لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ.

(١) ينظر: «النتف» (٢/ ٨١٤)، و«المبسوط» (٢٨/ ٢٥)، و«الهداية» (٥/ ٥٣٨)، و«اللباب» (١٧١/ ٤).

(٢) قال في حاشية (ح): «العداوة الدينية الحاملة له على ترك النظر في مصالحه».

(٣) ينظر: «الحاوي» (١٦/ ٤٠)، و«المهذب» (٢/ ٣٦٣)، و«روضة الطالبين» (٦/ ٣١١).



وأما إذا كان جميعُ الورثةِ صغارًا جازتِ الوصيةُ إليه عندَ أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: لا يجوزُ^(١). وبه قال الشافعيُّ^(٢).

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أنه يجوزُ تصرفُه عليهم حالَ حياةِ أبيهم بأمرِه، فجاز تصرفُه عليهم بعدَ موتهِ بوصيتهِ كالحُرِّ، ولأنه يجوزُ تصرفُه عليهم بعدَ بلوغهم بأمرهم، فجاز تصرفُه عليهم حالَ صغرهم بوصيةِ أبيهم، أصلُه الحرُّ.

وجهُ قولِهما: أن مَنْ لا تصحُّ الوصيةُ إليه إذا كان في الورثةِ بالغٌ لم تجزِ الوصيةُ إليه إذا لم يكن فيهم بالغٌ كالمجنونِ.

الجوابُ: أنه إذا كان فيهم بالغٌ فإنه يملكُ صرفَه عن التصرفِ بيّعه، ويستحيلُ أن يليَ عليهم وصرفَه بيدهم.

فإن قيل: فإذا كانوا صغارًا فالقاضي يلي بيّعه إذا رأى ذلك.

قيل له: ولايةُ القاضي على الوصيِّ لا تمنعُ جوازَ الوصيةِ إليه؛ لأنه يلي على الأحرارِ مع جوازِ الوصيةِ إليهم.

قال: وَمَنْ أَوْصَى إِلَى مَنْ يَعْجِزُ عَنِ الْقِيَامِ بِالْوَصِيَّةِ ضَمَّ إِلَيْهِ الْقَاضِي غَيْرَهُ.

وذلك لأن الورثةَ لا يتفعلون به، وإخراجه من الوصيةِ لا يجوزُ؛ لأنه غيرُ متَّهمٍ إذا كان عدلاً ثقةً، فلزم القاضي أن يقوِّي تصرفَه ويكمله بضمِّ غيره إليه، وأما إذا كان قادرًا على التصرفِ وناهضًا بالوصيةِ وهو من أهلِ الولايةِ فليس

(١) ينظر: «الهداية» (٤/٥٣٩)، و«العناية» (١٠/٥٠٠)، و«البنية» (١٣/٥٠٥).

وقد اضطرب قول محمد في هذه المسألة، فيروى مرة مع أبي حنيفة، ومرة مع أبي يوسف.

(٢) ينظر: «الحاوي» (٨/٣٢٩)، و«بحر المذهب» (٨/١٣٦)، و«البيان» (٨/٣٠٤).



للقاضي الاعتراض عليه؛ لأنه إذا أقام غيره مقامه أقام من هو في مثل صفته، فإذا تساوى فمن رضىه الميت أولى.

قال: ومن أوصى إلى اثنين لم يجز لأحدهما أن يتصرف، عند أبي حنيفة، ومحمد دون صاحبه إلا في شراء كفن الميت وتجهيزه، وطعام الصغار وكسوتهم، وردّ ودیعة بعينها، وقضاء دين بعينه، وتنفيذ وصية بعينها، وعتق عبد بعينه، والخصومة في حقوق الميت.

وقال أبو يوسف: يجوز لكل واحد منهما ما صنع^(١).

وجه قولهما: أن الموصي رضي برأيهما ولم يرخص برأي أحدهما فرأى الاثنين مخالفاً لرأي الواحد، فلم يجز انفراد أحدهما كالوكيلين.

وجه قوله: أن الوصي يتصرف بالولاية فصار كالوليّين في النكاح، فينفرد كل واحد منهما بالتصرف.

قيل له: الولاية إذا تعلقت بسبب يتبعض جاز أن يُعتبر فيها الاشتراك، أصله ولاية الموليين على تزويج الأمة.

وإذا ثبت من أصلهما أنه لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف فلا يُعتبر ذلك إلا فيما يكون في تأخيره ضرراً أو يكون مما لا يفتقر إلى الرأي فشراء الكفن، والطعام، والكسوة في تأخيره إلى أن يجتمع ضرر على الموصي، والموصي قصد الاحتياط ولم يقصد الإضرار وكذلك الخصومة؛ لأنهما إذا اجتمعا عليه لم يفهم عن واحد منهما فكان في اجتماعهما ضرراً.

(١) ينظر: «الهداية» (٤/ ٥٣٩)، و«العناية» (١٠/ ٥٠٢)، و«البنية» (١٣/ ٥٠٨).



وأما تنفيذُ وصيةٍ بعينها، وردَّ ودِعةٍ بعينها، وعتقِ عبدٍ بعينه فإن ذلك لا يَقِفُ على الرأي، واجتماعُهُما إنما يُحتاجُ إليه للرأي، وأما قضاءُ الدينِ فإن صاحبه لو أخذهُ من مالِ الميتِ ابتداءً جاز ففعلُ أحدِ الوصِيِّينِ أولى بالجوازِ.

وقد قال الشافعيُّ: لا يجوزُ لأحدهما أن ينفردَ بالتصرفِ في هذه الأشياءِ؛ لأنه أشركَ بينهما في النظرِ فلا يجوزُ لأحدهما أن ينفردَ كالوكيلينِ^(١).

الجوابُ: أنه إذا وُكِّلَ اثنينِ بما لا يَخْتَلِفُ باختلافِ الرأيِ جاز أن ينفردَ أحدهما به كالطلاقِ والعتاقِ فلا فرقَ بينهما.

قال: وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثَلَاثِ مَالِهِ، وَآخَرَ بِثَلَاثِ مَالِهِ، فَلَمْ يُجْزِ الْوَرِثَةُ فَالْثَلَاثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ.

وذلك لأنه ما زاد على الثلثِ موقوفٌ على إجازةِ الورثةِ، فإذا لم يُجِزُوا ضاق الثلثُ عن حقِّهما وقد تساويا في الوصيةِ فتساويا في الثلثِ؛ لأنَّ التساويَ في سببِ الاستحقاقِ يُوجبُ التساويَ في نفسِ الاستحقاقِ، أصلُهُ البتتانِ^(٢) في الميراثِ.

قال: فَإِنْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِالثَّلَاثِ، وَآخَرَ بِالسُّدُسِ، فَالْثَلَاثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا.

لأنَّ الثلثَ يَضِيقُ عن حقِّهما، وكلُّ واحدٍ منهما يُدليُّ بسببٍ صحيحٍ فاقْتَسَمَاهُ على قدرِ حقِّهما، كأصحابِ العَوْلِ، وأصحابِ الديونِ إذا ضاقتْ^(٣) عنهما^(٤).

(١) ينظر: «المهذب» (٢/ ٣٦٤)، و«نهاية المطلب» (١١/ ٣٥٧)، و«روضه الطالبين» (٦/ ٣١٨).

(٢) في (أ، أ، ٢، ع): «البنين»، وفي (ح، ظ، غ، ي): «البتين»، وفي (ر، س، ل): «الثلثين».

(٣) في (أ، ح، ظ، ع، ل): «ضاقت».

(٤) في (أ، ع، ل): «عنهما»، وفي (غ): «عن».



التركة فيجعل لصاحب السدس سَهْمٌ ولصاحب الثلث سهمان، فيقتسمان الثلث على ذلك.

قال: وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله، ولآخر بثلث ماله، فلم يُجز الوارثة، فالثلث بينهما على أربعة عند أبي يوسف، ومحمد.

وبه قال الشافعي^(١).

وقال أبو حنيفة: الثلث بينهما نصفان^(٢)، وكان أبو حنيفة لا يضرب للموصى له بما زاد على الثلث إلا في المحاباة^(٣)، والسعاية، والدرهم المرسلة.

وجه قول أبي حنيفة: أنه أوصى بما جعل له أن يوصي به، وبما لم يجعل له في الشرع أن يوصي به، فلم يكن للموصى له أن يضرب بما لا يجوز الوصية به، أصله إذا أوصى له بعبدين فاستحق أحدهما، وأوصى لآخر بعبد واحد لم يضرب صاحب العبدين بالمستحق لما ذكرنا.

ولأن الموصى له بما زاد على الثلث سببه غير صحيح، بدليل أنه لا يستحقه إلا بالإجازة، والموصى له بالثلث سببه صحيح، بدليل أنه يستحقه من غير إجازة مع قيام حق الوارثة، ومن كان سببه صحيحاً لا يساوي من لا يصح سببه.

ولا يلزم إذا أوصى لرجل بثلث ماله، ثم أوصى لآخر بالثلث؛ لأن كل

(١) ينظر: «الأم» (١٣٦/٧)، و«الحاوي» (٢٠٨/٨)، و«المهذب» (٣٥٣/٢)، و«بحر المذهب» (٢٤/٨).

(٢) ينظر: «الهداية» (٥١٨/٤)، و«العناية» (٤٤٠/١٠)، و«البنية» (٤١٦/١٣).

(٣) قال في حاشية (ي): «المحاباة بغير همزة، وهي البيع بدون ثمن المثل، وحايته محاباة، أي: سامحته مسامحة».



واحدٍ منهما تعلقت وصيته بمقدارٍ يجوزُ أن يُوصى به، ويجوزُ أن يُسلمَ له بالوصية من غيرِ إجازةٍ مع قيامِ حقِّ الورثة، وهو أن يُردَّ الموصى له الأولُ الوصيةً أو يموتَ قبلَ الموصي، والوصيةُ بالجميعِ لا يجوزُ أن تُسلمَ للموصى له مع قيامِ حقِّ الورثة إلا بإجازةٍ.

وجهُ قولهما: أنه فاضلٌ بينهما في الوصية من ماله فوجب أن يتفاضلا، كما لو أوصى بالربع والثلث، وكالدرهم المرسلة.

الجواب: أنه أوصى لكلِّ واحدٍ بما يجوزُ أن يستحقَّه حالَ الانفرادِ من غيرِ إجازةٍ، وفي مسألتنا بخلافه.

وأما الدرهم المرسلة: فالوصيةُ بها لم تنعقدْ على حقِّ الوارث، ويجوزُ أن يتعلَّقَ الاستحقاقُ بجمعِها من غيرِ إجازةٍ مع قيامِ حقِّ الوارثِ بأن يزيدَ المالُ، فلذلك جاز أن يضربَ بها وإن زادتْ على قدرِ الثلث، والوصيةُ بجمعِ المالِ بخلافِ ذلك.

فإن قيل: قد قال أبو حنيفةَ فيمن أوصى بعينٍ من تركته فجاوزَ قيمتها الثلث: إن الموصى له لا يضربَ فيه إلا بقدرِ الثلث، وإن جاز أن يخرجَ من الثلثِ بزيادةِ المالِ.

قيل له: هذه وصيةٌ بعينٍ تعلَّقَ حقُّ الورثةِ بها فهو كالوصيةِ بما زاد على الثلث، وليس كذلك المرسلة؛ لأنها لم تتعلَّقَ بعينِ التركة، بدليل أن مالَ الموصي لو هلك، ثم استفادَ ما لا آخرَ لم تبطلِ الوصيةُ، فعلم أنها لم تتعلَّقَ بعينِ التركة التي تعلَّقَ حقُّ الورثةِ بها، وفي مسألة الإلزام لو هلكت العينُ فاستفادَ مثلها بطلتْ



الوصية فدل أنها متعلقة بعين التركة.

وإذا ثبت من أصل أبي حنيفة أنه لا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث^(١)، فيصير كأنه أوصى لكل واحد منهما بالثلث، فيكون الثلث بينهما نصفان^(٢).

وعلى أصلهما يضرب كل واحدٍ بجميع وصيته فيكون بينهما على أربعة. فأما المسائل التي استثناهَا أبو حنيفة فالدراهم المرسلّة، وهو ما كان وصيةً بشيءٍ بغير عينه ولم ينسب إلى جزءٍ من المال، لما بيننا أنها لا تتعلق بحق الورثة. والعقّ الموقع في المرض والموصى به والمتعلّق بالموت، والمحاباة في المرض أيضًا وصايا بالسّعاية وبقدر المغابنة^(٣)، وكذلك الدراهم المرسلّة فالمعنى فيها واحد؛ فهذه خمس مسائل يضرب الموصى له فيها بما زاد على الثلث على قول أبي حنيفة.

قال: ومن أوصى وعليه دينٌ يحيط بماله، لم تجز الوصية إلا أن يُبرئ الغرماء من الدين.

وذلك لما روي عن عليّ رضي الله عنه أنه قال: «إنكم تقرؤون الوصية قبل الدين وإنما هي بعده»^(٤).

(١-١) ليس في (أ، ر، ض، ع).

(٢) في (ر، ض): «نصفين».

(٣) في (أ، ٢٠، ر، ض، ع، غ، ل، ي): «المعينة».

والمراد بالمغابنة هنا: أي: قدر ما لا يتغابن الناس فيه. ينظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٧٠).

(٤) أخرجه الترمذي (٢٠٩٤، ٢٠٩٥، ٢١٢٢)، وابن ماجه (٢٧١٥) من طريق أبي إسحاق، =



وكذلك عن ابن عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا^(١)، ومعناه: أن في الآية الكريمة تقديمًا وتأخيرًا، فدلَّ على تقديم الدَّينِ على الوصايا.

ولأن الدَّينَ واجبٌ والوصية تبرُّعٌ، والواجبُ مقدَّمٌ على التبرُّعِ، ثُمَّ هما جميعًا مقدَّمانِ على الميراثِ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أثبت الميراثَ بقوله: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١].

قال: وَمَنْ أَوْصَى بِنَصِيبِ ابْنِهِ فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ^(٢).

وروى الحسنُ بنُ زيادٍ، عن زفرٍ: أن ذلك يَصِحُّ^(٣).

وجهُ قولهم: أن نصيبَ الابنِ هو ما يَسْتَحِقُّهُ مِنَ الْإِرْثِ فَكَأَنَّهُ أَوْصَى لَهُ بِمَا يَسْتَحِقُّهُ ابْنُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ فَلَا يَصِحُّ، ولأنَّ الوصيةَ تَعَلَّقَتْ بِمَلِكِ الْغَيْرِ، فَلَا يَصِحُّ كَمَا لَوْ أَوْصَى لَهُ بِمَالِ زَيْدٍ.

وجهُ قولِ زفرٍ: أنه أَوْصَى بِمَا يَمْلِكُهُ فِي الْحَالِ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ فِي الثَّانِي لِلابْنِ وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْوَصِيَّةِ، أَصْلُهُ الْوَصِيَّةُ بِثُلْثِ مَالِهِ.

عن الحارث، عن علي. والحديث قد ذكره البخاري (٥ / ٤) تعليقًا، فقال: «ويذكر أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى بالدين قبل الوصية». قال الترمذي: «والعمل على هذا عند عامة أهل العلم أنه يبدأ بالدين قبل الوصية». ينظر: «الأحكام الوسطى» (٣ / ٣٣١)، و«تغليق التعليق» (٤١٩ / ٣).

(١) أخرجه البيهقي (٢٦٨ / ٣) من طريق الشافعي، أخبرنا سفيان، عن هشام بن حجير، عن طاوس، عن ابن عباس.

(٢) ينظر: «الهداية» (٤ / ٢٣٧)، و«الاختيار» (٥ / ٧٤)، و«تبيين الحقائق» (٦ / ١٨٨)، و«الجوهرة النيرة» (٢ / ٢٩٤).

(٣) ينظر: «العناية» (١٠ / ٤٤٢)، و«البنية» (١٣ / ٤١٩).



قال: فإن أوصى بمثل نصيبِ ابنه جاز.

وهذا الذي ذكره وصيةً بنصفِ المالِ إذا كان له ابنٌ واحدٌ، فإن أجازَه وإلا كان له الثلثُ.

وقال مالكٌ: يكونُ وصيةً بجميعِ المالِ^(١).

وجهُ قولهم: أنه أوصى له بمثلِ نصيبِ ابنه، ومثلُ الشيءِ غيرُه، فهذا يقتضي إثباتَ النصيبِ وإثباتَ مثله للموصى له.

وجهُ قولِ مالكٍ: أن الابنَ يستحقُّ جميعَ المالِ ومثله هو الجميعُ، فكأنه أوصى له ابتداءً بجميعِ ماله، فيقفُّ على إجازةِ الوارثِ.

قال: وإن كان له ابنانِ فللموصى له الثلثُ.

وذلك لأنه جعلَ مثلَ نصيبِ ابنِ فصار الموصى له بمنزلةِ ابنِ آخرٍ، فيُضافُ إلى عددِ البنينَ واحدٌ فيقسمُ المالُ عليه فيُصيبُه في هذه المسألةِ الثلثُ.

فإن أوصى له بمثلِ نصيبِ ابنٍ لو كان، وليس له ابنٌ، فله نصفُ المالِ، ولو كان له ابنٌ كان للموصى له ثلثُ المالِ، وأصلُ ذلك أنه يُقدَّرُ أن الابنَ الآخرَ موجودٌ وقد أوصى بمثلِ نصيبِ أحدهم.

قال: ومن أعتق عبداً في مرضه، أو باع وحابى، أو وهب، فذلك كله وصيةٌ يُعتَبَرُ مِنَ الثلثِ، ويضربُ به مع أصحابِ الوصايا.

والأصلُ في ذلك أن الوصيةَ عبارةٌ عمَّا أوجبَه الموصي^(٢) في ماله بعدَ موته

(١) ينظر: «الكافي في فقه المدينة» (٢/١٠٣٩)، و«التاج والإكليل» (٨/٥٤٨).

(٢) في (أ، غ): «المريض».



متطوِّعًا، وإنما اختَصَّ اسمُ الوصيةِ بما كان تبرُّعًا؛ لأنَّ ما هو واجبٌ لا يقفُ استحقاقه على قولِ الميتِ، وإنما الذي يَسْتَحِقُّ بقوله ما لم يكن واجبًا عليه، وما تبرَّع به حالُ المريضِ مِنَ العتقِ، والهبةِ، والمحاباةِ، وما أشبهَ ذلك فليس بوصيةٍ في الحقيقة؛ لأنَّه مُنَجَّزٌ قَبْلَ الموتِ فهو بمنزلةِ ما نَجَّزه حالُ صحتهِ.

وإنما أراد صاحبُ «الكتابِ» بقوله، إنه وصيةٌ في (١) بابِ اعتباره مِنَ الثلثِ ومزاحمةِ أصحابِ الوصايا، وإنما كان في حُكْمِ الوصيةِ؛ لأنَّ حقَّ الورثةِ تعلقُ بمالِ المريضِ حالَ مرضِهِ، فما أوجبه في تلك الحالِ يكونُ مِنَ الثلثِ كما لو علَّقه بالموتِ.

وعلى هذا ما ابتدأ المريضُ إيجابه على نفسه في ذمته فهو في حُكْمِ الوصيةِ مثلُ الضمانِ والكفالةِ؛ لأنَّه متَّهَمٌ فيه كما يُتَّهَمُ في الهبةِ، وكلُّ مالٍ أوجبه بعدَ الموتِ فهو مِنَ الثلثِ وإن أوجبه في صحته؛ لأنَّه علَّقه بحالِ حقِّ الورثةِ فيه متعلِّقٌ (٢) بالمالِ، فيُعْتَبَرُ حالُ الإضافةِ لا حالُ العقدِ.

وما نفَّذه مِنَ التبرُّعِ فالمعتَبَرُ فيه حالُ العقدِ، فإن كان صحيحًا كان مِنَ جميعِ المالِ، وإن كان مريضًا كان مِنَ الثلثِ؛ لأنَّه لم يُضِفْهُ إلى حالةِ مستقبلةٍ فاعتَبِرَ في ذلك حالُ إيجابه.

وقد قالوا: كلُّ مريضٍ صحَّ منه فهو كحالِ الصحةِ فيما أوجبه فيه؛ لأنَّ الحُكْمَ متعلِّقٌ بثبوتِ حقِّ الغيرِ في مالِ الموصيِ، فإذا برئَ من مرضِهِ تبينَّا أنه أوجبَ ولا حقَّ لأحدٍ في ماله.

(٢) في (غ): «فتعلَّق».

(١) في (ي): «من».



قال: فإن حابى، ثم أعتق فالمحابة أولى عند أبي حنيفة، وإن أعتق، ثم حابى فهما سواء. وقال أبو يوسف، ومحمد: العتق أولى في المسألتين^(١).

وجملة ما يُقال في هذا الموضوع: أن جميع الوصايا إذا لم يكن فيها ما يُجاوزُ الثلثَ فكلُّ واحدٍ من أصحابها يُضربُ بجميعِ وصيته في الثلث، لا يُقدّمُ بعضهم على بعضٍ إلا العتقُ الموقَّعُ في المرضِ، والعتقُ المعلقُ بموتِ الموصي كالتدبيرِ الصحيح، والمحابةُ في البيعِ إذا وقعت في المرضِ.

وذلك لأن الوصايا قد تساوت وسببُ كلِّ واحدٍ مثل سببِ الآخرِ، والتساوي في سببِ الاستحقاقِ يُوجبُ التساوي في نفسِ الاستحقاقِ، وإنما قدّم العتقُ الذي ذكره؛ لأنه مما لا يلحقُه الفسخُ من جهةِ الموصي، وغيره يلحقُه الفسخُ من جهةِ الموصي، وكذلك المحابةُ لا يلحقُها الفسخُ من جهةِ الموصي فصار بمنزلةِ العتقِ، وإذا قدّم ذلك فما بقي من الثلثِ بعد ذلك يستوي فيه من سوا هؤلاء من أهل الوصايا، ولا يُقدّمُ بعضهم على بعضٍ.

وإذا ثبت هذا الأصلُ قلنا: إذا حابى، ثم أعتق وضاق الثلثُ عنها فالمحابةُ أولى بالتقديمِ عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: هما سواء^(٢). وبه قال الشافعي^(٣).

(١) بعده في (ح، س): «جميعاً».

وينظر: «الهداية» (٤/٥٢٦)، و«العناية» (١٠/٤٦٤)، و«البنية» (١٣/٤٤٧).

(٢) ينظر: «الهداية» (٤/٥٢٦)، و«العناية» (١٠/٤٦٤)، و«البنية» (١٣/٤٤٦).

(٣) ينظر: «الحاوي» (١٨/٦٧)، و«المهذب» (٢/٣٤٧)، و«روضة الطالبين» (٦/١٣٥).



وجه قول أبي حنيفة: أن كل واحد من العتق والمحابة قد ساوى الآخر في أنه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي، وللمحابة مزية وهي أنها تتعلق استحقاتها بعقد معاوضة فإذا تقدم العتق فقد ساوى المحابة في الثبوت وحصل له مزية التقديم؛ لأن الإنسان يُقدّم الأهم عند موته، وللمحابة مزية أخرى وهي تعلقها بعقد معاوضة فتساويا، فإذا تقدمت المحابة صار لها مزية التقديم وتعلقها بعقد معاوضة، وللعتق مزية واحدة وهي تعدُّ الفسخ، وقد ساوته المحابة في هذه المزية، فلذلك قُدمت.

وجه قولهما: أن العتق لا يلحقه الفسخ والمحابة يلحقها الفسخ، فكان ما لا يلحقه الفسخ أولى بالتقديم.

والجواب: أن هذا يبطل بالدين فإنه مما لا يلحقه الفسخ، وهو مع ذلك تقدم على الوصية لما تعلق بعقد يقتضي الاستحقاق كذلك المحابة.

قال: ومن أوصى بسهم من ماله فله أخس^(١) سهام الورثة، إلا أن ينقص من السدس فيتم له السدس.

وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة، وزفر، وعن أبي حنيفة رواية أخرى: أن له أحسن سهام الورثة، إلا أن يكون أكثر من السدس^(٢).

وقال أبو يوسف، ومحمد: له أقل سهام الورثة، إلا أن يكون أكثر من الثلث، فيكون له الثلث^(٣).

(١) في (أ، ع، ونسخة مشار إليها بحاشية ح): «أخص»، وفي (ر، ظ، غ، ل): «أحسن».

(٢) ينظر: «الأصل» (٤٢٦/٥)، و«المبسوط» (١٤٥/٢٧)، و«بدائع الصنائع» (٣٥٦/٧).

(٣) ينظر: «الهداية» (٥١٨/٤)، و«العناية» (٤٤٢/١٠)، و«البنية» (٤١٩/١٣).



وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ: «أَنَّ رَجُلًا أَوْصَى بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ فَأَعْطَاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السُّدُسَ»، ذَكَرَ هَذَا الْخَبَرَ أَبُو بَكْرٍ الرَّازِي، عَنْ هُزَيْلِ بْنِ شُرْحَبِيلَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ^(١).

فَإِنْ قِيلَ: يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَعْطَاهُ بَرِضًا الْوَرِثَةَ.

قِيلَ لَهُ: نَقَلَ الْوَصِيَّةَ وَالتَّقْدِيرَ فَالظَّاهِرُ^(٢) أَنَّ الْحَكْمَ تَعَلَّقَ بِالسَّبَبِ الْمَنْقُولِ، وَتَعَلَّقَهُ بِسَبَبٍ آخَرَ غَيْرِ الظَّاهِرِ.

وَعَنْ إِيَّاسِ بْنِ مَعَاوِيَةَ^(٣): السَّهْمُ فِي لُغَةِ الْعَرَبِ عِبَارَةٌ عَنِ السُّدُسِ، وَكَذَلِكَ ذَكَرَ الْجَا حِظُّ^(٤). وَهَؤُلَاءِ أَهْلُ اللُّغَةِ وَقَوْلُهُمْ حِجَّةٌ فِي الْأَسْمَاءِ، وَلِأَنَّ الْمِيرَاثَ

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو بَكْرٍ الرَّازِي فِي «شَرْحِ مَخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ» (٤/١٦٣، ١٦٤) مِنْ طَرِيقِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْعِرْزَمِيِّ، عَنْ أَبِي قَيْسٍ، عَنْ هُزَيْلِ بْنِ شُرْحَبِيلَ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ. وَقَالَ الْبِزَارِيُّ عَقِبَ الْحَدِيثِ (٤٧/٢٠): «وَهَذَا الْحَدِيثُ لَا نَعْلَمُ يَرُودُ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ بِهَذَا الْإِسْنَادِ، وَأَبُو قَيْسٍ فَلَيْسَ بِالْقَوِيِّ، وَقَدْ رَوَى عَنْهُ شُعْبَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَعْمَشُ، وَغَيْرُهُمْ». يَنْظُرُ: «الْأَحْكَامُ الْوَسْطَى» (٣/٣٢٣)، وَ«كَشْفُ الْأَسْتَارِ» (٢/١٣٩)، وَ«نَصْبُ الرَّايَةِ» (٤/٤٠٧)، وَ«الدَّرَايَةُ» (٢/٢٩١).

(٢) فِي (س): «فِي الظَّاهِرِ».

(٣) فِي (أ، ح، ي): «إِيَّاسُ بْنُ أَبِي مَعَاوِيَةَ». وَهُوَ تَصْحِيفٌ، وَإِيَّاسُ هُوَ ابْنُ مَعَاوِيَةَ بْنِ قُرَّةَ، أَبُو وَائِلَةَ الْمَزْنِيِّ، الثَّقَةُ الْفَرْدُ أَحَدُ أَذْكَيَاءِ الدُّنْيَا الْمَعْرُوفِينَ بِالْفِطْنَةِ وَالنَّجَابَةِ وَالْعَقْلِ وَالْفِقْهِ وَالْعِفَّةِ، كَانَ قَاضِيًا عَلَى الْبَصْرَةِ، وَلَهُ أَحَادِيثٌ وَلِجَدِّهِ صَحْبَةٌ، رَوَى عَنْ: أَنَسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمَسِيْبِ، وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، وَأَبِيهِ مَعَاوِيَةَ. وَرَوَى عَنْهُ: أَيُّوبُ، وَدَاوُدُ بْنُ أَبِي هِنْدٍ، وَحَمِيدُ الطَّوِيلِ، وَالْحَمَادَانُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَشُعْبَةُ. يَنْظُرُ: «الطَّبَقَاتُ الْكُبْرَى» (٧/٢٣٤)، وَ«أَخْبَارُ الْقَضَاةِ» (١/٣١٢)، وَ«تَهْذِيبُ التَهْذِيبِ» (١/٣٩٠).

(٤) يَنْظُرُ: «التَّجْرِيدُ» (٨/٣٩٩٠)، وَ«المَطَّلَعُ عَلَى أَبْوَابِ الْمَقْنَعِ» (ص ٣٦٠).



متعلقٌ بالسبب في الأصل، وأدنى سهام ذوي الأنساب هو السدس، فتقدّرت الوصيةُ به.

وجهُ قولهما: أن السهم يُعبّرُ به عن سهام الورثة فيُدفعُ إليه أقلُّها؛ لأنّه متيقنٌ إلا أن يكون أكثر من الثلث فيردُّ إلى الثلث؛ لأنّ الوصية لا تصحُّ بأكثر من الثلث.

فإن قيل: لفظُ مُبْهَمٌ يَحْمِلُ القليلَ والكثيرَ فصار بمنزلةِ الجزءِ والنصيبِ.

قيل له: لا نُسلمُ ذلك على ما بيّناه أنه عبارةٌ عن السدس، والمعنى في الجزء والنصيب أن التضاربَ لا يقعُ به في الفرائض، ألا ترى أنه لا يُقال: عالت الفريضةُ بجزءٍ ولا بنصيبٍ، ويُقال: عالت بسهمٍ.

فعلِمَ أن السهمَ واحدٌ من جملةٍ مقدّرةٍ، والجزءُ والنصيبُ كلُّ واحدٍ منهما لا يُعبّرُ عن واحدٍ من جملةٍ محصورةٍ.

قال: فإن أوصى بجزءٍ من ماله، قيل للورثة: أعطوه ما شئتم.

وذلك لأن الجزء يُعبّرُ به عن القليل والكثيرِ فوق ذلك على اختيارِ الورثة، فأبى شيءٌ دفعوه إليه تناوله اسمُ الوصيةِ.

قال: ومن أوصى بوصايا من حقوقِ الله تعالى قدّمتِ الفرائضُ منها، قدّمتها الموصي أو آخرها، مثل الحجِّ، والزكاة، والكفارات.

وذلك لأن أمرَ المسلمِ محمولٌ على الصحةِ ما أمكن، ومن شأنِ المؤمن أن يكون تأديةُ الفرضِ أهمَّ إليه من فعلِ النافلة وإن أخره في لفظِ الوصيةِ، فلذلك قدّمتِ الفرائضُ وإن أخرها عن النوافلِ.



وإن تساوت في القوة بُدئَ بما قدّمه الموصي إذا ضاق عنها الثلث؛ لأنَّ الإنسانَ إنما يبتدئُ بالأهمِّ، وذكر الطحاويُّ أنه يبدأ بالزكاةِ على حجِّ الفريضة، وهو إحدى الروايتينِ عن أبي يوسفَ، وفي روايةٍ أخرى: يُقدّمُ الحجَّ (١).

وجهُ الروايةِ الأولى، وهو قولُ محمدٍ: أن كلَّ واحدٍ منهما منصوٌّ عليه في القرآن، وهو فرضٌ إلا أن الزكاةَ يتعلّقُ بها حقُّ الأدميِّ فكانت أولى.

وجهُ الروايةِ الأخرى: أن الحجَّ يتعلّقُ بالبدنِ والمالِ، والزكاةُ تتعلّقُ بالمالِ وليس لها تعلّقٌ بالبدنِ، فكان الحجُّ أقوى، فكان أولى بالتقديم.

ثم تُقدّمُ الزكاةُ والحجُّ على الكفاراتِ لأنها أقوى، وقد جاء فيها من الوعيدِ ما لم يأتِ في الكفاراتِ.

والكفارةُ في القتلِ، والظَّهارِ، واليمينِ مقدّمةٌ على صدقةِ الفطرِ؛ لأنَّ القرآنَ دلَّ على وجوبِ هذه الكفاراتِ ولم يدلَّ على وجوبِ صدقةِ الفطرِ، وصدقةُ الفطرِ مقدّمةٌ على الأضحيةِ لاتِّفاقِ الأمةِ على وجوبِها، وعلى هذا القياسِ تُقدّمُ بعضُ الواجباتِ على بعضٍ.

قال: وما ليس بواجبٍ قدّم منه ما قدّمه الموصي.

وذلك لأن الموصي لا يُقدّمُ إلا ما هو أهمُّ إليه فكان أولى بالتقديم كما لو صرّح بذلك.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٤/ ١٨٠)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ٣٧١)، و«لسان الحكام» (ص ٤١٩)، و«البحر الرائق» (٨/ ٥٠٢).



وقد قالوا: إن الثلث ينقسم على جميع الوصايا ما كان للآدمي وما كان حقاً لله تعالى، فما أصاب القرب صرف فيها على هذا الترتيب الذي ذكرناه ويُقسم على عدد القرب، ولا يُجعل الجميع كوصية واحدة وإن كان المقصود بجمعها الله تعالى، وكل واحد في نفسه مقصودٌ فينفرد كما ينفرد وصايا الآدميين.

قال: ومن أوصى بحجة الإسلام، أحجوا عنه رجلاً من بلده يحج ركباً، فإن لم تبلغ الوصية النفقة، أحجوا عنه من حيث تبلغ.

وذلك لأن الوصية تنصرف إلى ما أوجبه الله تعالى عليه، والذي وجب عليه إنما وجب من بلده، بدليل أنه يُعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده، وإذا انصرفت الوصية إلى ذلك وجب إخراجها كذلك.

وقوله: ركباً. فلأن الإنسان لا يلزمه الحج ماشياً، فانصرفت الوصية إلى ما وجب عليه على الصفة التي وجب عليها، فأما إذا لم تبلغ النفقة ذلك فالقياس ألا يحج عنه؛ لأنه أمر بحجة على صفة وقد عُدت الصفة، إلا أنهم جوزوا ذلك لأن الموصي قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما أمكن، ولا يمكن تنفيذ الوصية في مسألتنا إلا أن يحجوا عنه من حيث تبلغ النفقة، فكان ذلك أولى من إبطال الوصية.

قال: ومن خرج من بلده حاجاً فمات في الطريق وأوصى أن يحج عنه، حج عنه من بلده عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يحج من حيث بلغ استحساناً^(١).

(١) ينظر: «الهداية» (٤/٥٢٩)، و«العناية» (١٠/٤٧٣)، و«البنية» (١٣/٤٥٩).



وعلى هذا الخلاف إذا مات الحاج عن غيره في بعض الطريق حج عن الميت من بلده.

وجه قول أبي حنيفة، وزفر: أن الوصية تنصرف إلى الحجة التي أوجبها الله تعالى، وتلك الحجة التي وجبت من بلده، فوجب أن تؤدى عنه على الوجه الذي وجبت^(١).

وجه قولهما: أن السفر بنية الحج قد تعلق به قرينة فسقط الفرض في تلك المسافة، وصار كأنه من أهل ذلك المكان الذي انتهى إليه فيحج عنه منه، وليس كذلك إذا خرج للتجارة؛ لأن سفره ليس بقرينة، فلم يسقط الفرض من بعض الطريق فلزمه الحج من بلده.

قال: ولا تصح وصية الصبي والمكاتب، وإن ترك وفاء^(٢).

وقال الشافعي في أحد قوليّه: تصح وصية المراهق^(٣).

لنا: أنه تبرع فلا يصح من الصبي، أصله عتقه وهبته، ولأنه استحقاق مال بقول الصبي فلا يثبت كما لو أقر بدين.

فإن قيل: روي: «أن صبياً من غسان له عشر سنين أوصى لابنة عم له وله وارث، فرفع ذلك إلى عمر رضي الله عنه فأجاز وصيته»^(٤).

(١) بعده في (٢أ): «عليه».

(٢) ينظر: «الأصل» (٥/٥٣٩)، و«المبسوط» (٢٨/٩٢)، و«تحفة الفقهاء» (٣/٢٠٧)، و«بدائع الصنائع» (٧/٣٣٤).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٨/١٨٩)، و«التهذيب» (٥/٩٩)، و«بحر المذهب» (٨/٧).

(٤) أخرجه مالك (٢/٧٦٢)، ومن طريقه البيهقي (٦/٢٨٢) عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم، =



قيل له: قول الواحد لا يكون حجة حتى ينقرض العصر من غير خلاف، وقد قال الشعبي، والنخعي، والحسن: لا تجوز وصية المراهق^(١).

فبطل الاحتجاج بالاجماع فلم يبق إلا التقليد وذلك عندهم لا يجوز، وعندنا تقليد الصحابي لا يلزم إذا خالف عموم لفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وأما المكاتب فماله لا يحتمل التبرع، فلا تصح وصيته كما لا يصح عتقه وهبته.

قال: ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية.

لأنه تبرع لم يتم فجاز الرجوع فيه كالهبة، ولأن القبول موقوف على الموت، والإيجاب من غير قبول يصح إبطاله.

قال: فإذا صرح بالرجوع،^(٢) أو قال^(٣)، أو فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعاً.

وذلك لأنه مخير بين تبقية العقد وإبطاله، فإذا فعل ما يدل على الإبطال قام مقام قوله: قد أبطلت. أصله البيع المشروط فيه الخيار، إذا فعل المشتري ما يدل على إبطال خياره بطل خياره.

عن أبيه، أن عمرو بن سليم الزرقى، أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب. قال البيهقي: «منقطع فعمر بن سليم الزرقى، لم يدرك عمر». وأخرجه عبد الرزاق (١٦٤١٠) من طريق ابن عيينة، عن يحيى بن سعيد، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، أن عمرو بن سليم الغساني، قال: «بلغ عمر... فذكره». وعمرو في رواية عبد الرزاق غساني لا زرقى، كما قال البيهقي. ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٣١٤٩٣)، «نصب الراية» (٤٠٧/٤)، و«الدراية» (٢٩١/٣). (١) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٦٤٢٣، ١٦٤٢٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٣١٥٠٤)، (٣١٥٠٦، ٣١٥٠٩). (٢-٢) ليس في (ر).



وإذا ثبت هذا قلنا: كلُّ فِعْلٍ لو فَعَلَهُ الْإِنْسَانُ فِي مَلِكٍ غَيْرِهِ سَقَطَ حَقُّ الْمَالِكِ عَنِ الْعَيْنِ، فَإِنِ الْمَوْصِي إِذَا فَعَلَهُ كَانَ رَجوعًا؛ لِأَنَّ تَعَلُّقَ حَقِّ الْمَالِكِ بِمَلِكِهِ يَمْنَعُ مِنَ تَعَلُّقِ حَقِّ الْمَوْصِي لَهُ بِالْوَصِيَّةِ، فَإِذَا كَانَ هَذَا الْفِعْلُ يُسْقِطُ حَقَّ الْمَالِكِ فَلِأَنَّ يُبْطِلَ الْوَصِيَّةَ أَوْلَى.

وأما ما لا يُسْقِطُ حَقَّ الْمَالِكِ مِنَ الْعَيْنِ فَهُوَ عَلَى ضَرْبٍ؛ فَكُلُّ مَوْضِعٍ اتَّصَلَتِ الْعَيْنُ بِزِيَادَةٍ لَا يُمَكِّنُ تَسْلِيمَ الْعَيْنِ إِلَّا بِهَا فَهُوَ رَجوعٌ، وَذَلِكَ مِثْلُ السَّوِيقِ إِذَا لَتَّهُ بِسَمْنٍ؛ لِأَنَّ السَّمْنَ زِيَادَةٌ مِنْ مَالِ الْمَوْصِي لَمْ تَدْخُلْ فِي الْوَصِيَّةِ، وَلَا يُمَكِّنُ تَسْلِيمَ الْعَيْنِ دُونَهَا، فَقَدْ تَعَدَّرَ تَسْلِيمَ الْعَيْنِ الْمَوْصِي بِهَا بِفِعْلِ الْمَوْصِي فَبَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ.

وكلُّ تَصَرُّفٍ أَوْجَبَ زَوَالَ مَلِكِ الْمَوْصِي فَهُوَ رَجوعٌ، كَمَنْ أَوْصَى بِعَيْنٍ، ثُمَّ بَاعَهَا، ثُمَّ اشْتَرَاهَا؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ أَوْجَبَ زَوَالَ الْمَلِكِ، وَيَسْتَحِيلُ أَنْ تَبْقَى الْوَصِيَّةُ مَعَ ذَلِكَ، وَإِذَا أَوْصَى بِشَاةٍ، ثُمَّ ذَبَحَهَا بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي نَفْسِ الْعَيْنِ الْمَوْصِي بِهَا فَيُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى الرَّجوعِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْمَلِكَ فِي الْوَصِيَّةِ يَقَعُ بِالمَوْتِ، وَالشَّاةُ الْمَذْبُوحَةُ لَا تَبْقَى إِلَى ذَلِكَ الْوَقْتِ فَذَلِكَ عَلَى الرَّجوعِ.

قال: وَمَنْ جَحَدَ الْوَصِيَّةَ لَمْ يَكُنْ رَجوعًا.

وهذا الذي ذكره جعله أصحابنا قول محمد، وقالوا: عند أبي يوسف يكون رجوعًا^(١).

وجه قول أبي يوسف: أن الجاحد نافٍ للوصية في الحال وفيما مضى،

(١) ينظر: «الأصل» (٥/٥٢٧)، و«المبسوط» (٢٧/١٦٣)، و«بدائع الصنائع» (٧/٣٨٠).



والرجوعُ نَفْيٌ لها في الحالِ، فإذا نفاها في الحالينِ فأولى أن يكونَ رجوعًا.

وعلى هذا قالوا: في المرتدِّ إذا جحدَ الردةَ كان ذلك توبةً^(١).

وجهُ قولِ محمدٍ: أن الرجوعَ إثباتٌ للوصيةِ فيما مضى وإبطالُها في الحالِ، والجحودُ نَفْيٌ لأصلِ العقدِ وذلك لا يَصِحُّ معه الرجوعُ.

ولهذا قالوا: إن جحدَ النكاحِ لا يكونُ طلاقًا^(٢).

قال: وَمَنْ أَوْصَى لَجِيرَانِهِ فَهَمُّ الْمُلَاصِقِينَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وقال محمدٌ: أَسْتَحْسِنُ أن يكونَ الملاصِقَ وغيره؛ مِمَّنْ يَسْكُنُ مَحَلَّةَ الْمُوصِي وَيَجْمَعُهُمْ مَسْجِدُ الْمَحَلَّةِ، وهو قولُ أبي يوسفَ^(٣).

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أن الحكمَ المتعلقَ بالجوازِ في الشريعةِ هو الشفعةُ، وذلك يختصُّ بالملاصِقِ، فكذلك حكمُ الوصيةِ يَجِبُ أن يُحْمَلَ عليه.

وجهُ قولِهما: أن الموصي قصدَ بالوصيةِ من يُخالِطُه وَيَقْرُبُ منه، وهذا المعنى يَسْتَوِي فيه الملاصِقُ وغيره، ألا ترى أن برَّ الجارِ مستحبٌّ، ولا يختصُّ ذلك بالقريبِ دُونَ البعيدِ كذلك الوصيةُ، وإنما اعتُبرَ مَنْ يَجْمَعُهُمْ مَسْجِدُ الْمَحَلَّةِ؛ لِأَنَّهُ قُرْبٌ وَاخْتِلَاطٌ وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمَسْجِدُ زَالَ الْاِخْتِلَاطُ.

وقد قال الشافعيُّ في هذه المسألةِ: الجوازُ إلى أربعينَ دارًا^(٤).

(١) ينظر: «حاشية ابن عابدين على الدر المختار» (٢٤٦/٤).

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٦٣/٢٧)، و«بدائع الصنائع» (٣٨٠/٧)، و«الهداية» (٢٣٦/٤).

(٣) ينظر: «الهداية» (٥٢٩/٤)، و«العناية» (٤٧٤/١٠)، و«البنية» (٤٦١/١٣).

(٤) ينظر: «الأم» (١١٧/٧)، و«المهذب» (٣٤٩/٢)، و«بحر المذهب» (٨٠/٨).



واحتجَّ بما رُوِيَ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «حَقُّ الْجِوَارِ أَرْبَعُونَ دَارًا؛ هكذا وهكذا وهكذا»^(١). وهذا خبرٌ لا يُعْرَفُ، وقد طُعِنَ في روايته مع ذلك. وقد قالوا: إنه يَسْتَوِي في ذلك الساكنُ والمالكُ، والذَكَرُ والأنثى، والمسلمُ والذَّمِّيُّ؛ لأنَّ اسمَ الجارِ يَتَنَاوَلُهُمْ على حدِّ سواءٍ، فاستَوَوْا في الاستحقاقِ.

قال: وَمَنْ أَوْصَى لِأَصْهَارِهِ فَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ امْرَأَتِهِ.

والأصلُ في ذلك: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا أَعْتَقَ صَفِيَّةَ^(٢) وتزوَّجها، أَعْتَقَ كُلَّ مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهَا ما ملكه إكرامًا لها، فكانوا يُسَمُّونَ أَصْهَارَ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»^(٣)، وعلى هذا كُلُّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ زَوْجَةِ أَبِيهِ، وزَوْجَةِ

(١) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٧٣/١٩) (١٤٣) من طريق يوسف بن السفر، عن الأوزاعي، عن يونس بن يزيد، عن الزهري، عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك، عن أبيه. وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/٤١٤): «يوسف بن السفر أبو الفيض فيه مقال». وينظر: «البدر المنير» (٢٧٧/٧).

(٢) كذا بالنسخ، وقال في حاشية (ح): «صوابه جويرية بنت الحارث المصطلقية كما ذكره أبو داود في سننه».

(٣) الحديث أخرجه أبو داود (٣٩٣١) من طريق ابن إسحاق، عن محمد بن جعفر بن الزبير، عن عروة بن الزبير، عن عائشة. وقال في «الجواهر المضية» (١/٤٤٠): «قوله: صفة غلط، والصواب جويرية، والقصة في سنن أبي داود، وغيره». وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/٤١٤): «هكذا في الكتاب صفة، وهو وهم، وصوابه جويرية».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٧): «الأصهار بالصاد المهملة: قال الخليل: الأصهار أهل بيت المرأة، قال: ومن العرب من يجعل الصهر من الأحماء والأختان جميعًا. ويقال: صهرت إليهم: أي تزوجت فيهم، وأصهرت بهم: إذا اتصلت بهم، وتحرمت بجوار، أو نسب، أو تزوج. عن ابن الأعرابي». ينظر: «المغرب» (١/٢٤٤، ٢٤٥).



ابنه، وزوجة^(١) كل ذي رحم محرم منه يتناولهم اسم الأصهار.

قال: وإن أوصى لأختانه؛ فالختن زوج كل محرم منه^(٢).

لأن الاسم يتناول هؤلاء، وقد قالوا: نعم الختن القبر. فدل على أن الأصل في الختن من اتصل بسبب الموصي.

قال: ومن أوصى لأقربائه فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، لا يدخل فيهم الوالدان والولد، ويكون للثنتين فصاعدًا، فإذا أوصى بذلك وله عمّان وخالان فالوصية لعمّيه عند أبي حنيفة، وإن كان له عمّ وخالان فللعّم النصف وللخالين النصف، وقال أبو يوسف، ومحمد: الوصية لكل من ينسب إلى الموصي، إلى أقصى أب له في الإسلام^(٣).

وقال الشافعي: يُصرف إلى جميع أقاربه من قبل أبيه وأمه، القريب منهم والبعيد سواء^(٤).

والكلام في هذه المسألة يقع في فصول:

أحدها: اعتبار الأقرب فالأقرب عند أبي حنيفة، والدليل عليه أنه استحقاق

(١) في (ح): «زوج».

(٢) الختن: هو كل من كان من قبل المرأة مثل الأب والأخ هكذا عند العرب، وعند العامة ختن الرجل زوج بنته، وعن الليث: الختن الصهر، وهو الرجل المتزوج في القوم. ينظر: «المغرب» (١/٢٤٣).

(٣) ينظر: «الأصل» (٥/٤٣٠)، و«التجريد» (٨/٤٠١٠)، و«تحفة الفقهاء» (٣/٢١٢)، و«الهداية» (٤/٥٣٠).

(٤) ينظر: «مختصر المزني» (٨/٢٤٥)، و«الحاوي» (٨/٣٠٢)، و«نهاية المطلب» (١١/٢٩٩).



بَعْدَ الْمَوْتِ بِاسْمِ الْقَرَابَةِ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَرْتَّبَ فِيهِ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ، أَصْلُهُ الْمِيرَاثُ.
فَإِنْ قِيلَ: تَسَاوَوْا فِي سَبَبِ الْأَسْتِحْقَاقِ، وَهُوَ اسْمُ الْقَرَابَةِ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَسَاوَوْا
فِي الْأَسْتِحْقَاقِ، أَصْلُهُ إِذَا أَوْصَى لِبَنِي فَلَانٍ؛ قَالُوا: وَالِدِيلُ عَلَى أَنْ الْأَسْمَ يَتَنَاوَلُ
الْجَمِيعَ أَنَّهُ لَمَّا نَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾ [الشعراء: ٢١٤].
صَعِدَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصَّفَا، وَقَالَ: «يَا بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى
أَمَرَنِي أَنْ أَنْذِرَ عَشِيرَتِي الْأَقْرَبِينَ، وَأَنْتُمْ عَشِيرَتِي الْأَقْرَبِينَ»^(١)، وَإِنِّي لَكُمْ نَذِيرٌ
مُبِينٌ بَيْنَ يَدَيْ عَذَابٍ شَدِيدٍ»^(٢). فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْأَسْمَ يَتَنَاوَلُ الْجَمِيعَ.

وَالْجَوَابُ: أَنْ تَعَلَّقَ الْأَسْتِحْقَاقُ بِالْأَسْمِ يُخَالِفُ الْإِجْمَاعَ؛ لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ
اعْتَبَرَ الْأَقْرَبَ، وَأَبُو يَوْسُفَ، وَمُحَمَّدٌ اعْتَبَرَ مَنْ يُنْسَبُ إِلَى أَقْصَى أَبِي فِي الْإِسْلَامِ،
وَالشَّافِعِيُّ اعْتَبَرَ مَنْ يَنْسَبُ إِلَى الْأَبِ الْأَذْنَى، وَمَا خَالَفَ الْإِجْمَاعَ فَالاحتجاجُ
بِهِ لَا يَصِحُّ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَخْتَصُّ بِذِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ؛ لِأَنَّ الْمَوْصِيَّ قَصَدَ الصَّلَةَ لِأَقْرَبِهِ،
وَمَا طَرِيقُهُ الصَّلَةُ يَخْتَصُّ بِذِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ، أَصْلُهُ النَّفَقَةُ.

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ الْأَسْمَ يَتَنَاوَلُ الْجَمِيعَ، بِدَلِيلِ قِصَّةِ الْإِنْذَارِ، فَإِذَا تَنَاوَلَهُمْ

(١) فِي (ض، ي): «الْأَقْرَبُونَ». وَالْمُثَبَّتُ مِنْ بَاقِي النُّسخِ مَتَجَهٌ عَلَى الْحِكَايَةِ.

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٤٧٧٠)، وَمُسْلِمٌ (٢٠٨) مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ.

قَالَ ابْنُ قَطْلُوبَغَا فِي «تَقْرِيبِ الْغَرِيبِ» (ص ٢٨٨): «الْعَشِيرَةُ بِالْعَيْنِ الْمَهْمَلَةِ، وَالشَّيْنُ الْمَعْجَمَةُ،
وَيَاءُ آخِرِ الْحُرُوفِ، وَرَاءَ مَهْمَلَةٍ، وَتَاءُ التَّأْنِيثِ: بَنُو أَبِي الرَّجُلِ الْأَدْنُونَ، وَقِيلَ: الْقَبِيلَةُ. وَالْجَمْعُ
عَشَائِرٌ».



الاسمُ تساؤوا في الاستحقاق.

والثالث: أنه لا يدخلُ فيهم والدُّ ولا ولدٌ لقوله تعالى: ﴿ كَتَبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾ [البقرة: ١٨٠].
 فعطف على الوالدين، والمعطوف غير المعطوف عليه، ولأن القرابة من يتقربُ إلى الإنسانِ بغيره، والأبُّ والابنُ كلُّ واحدٍ منهما أصلُ القرابة ويتقربُ بنفسه فلا يتناولُه إطلاقُ الاسمِ في العادة، ألا ترى أنه لا يُقال: هؤلاء أقاربُ فلانٍ.
 وجهُ قولهما: أنه حكمٌ يتعلَّقُ بالقرابة فلا يخرجُ منه الوالدُ والولدُ، أصلُه الميراثُ والنفقةُ.

الرابع: أنه إذا كان له عمَّانِ وخالانِ فالثلثُ لعمِّيه عند أبي حنيفة؛ لأنَّهما أقربُ من الخالينِ على أصله في اعتبارِ الأقربِ.

وعلى قولهما: هو بينهم أرباعاً على أصلهما^(١) أن القريبَ والبعيدَ فيه سواءٌ. وإن تركَ عمًّا وخالينِ فلعمُّه النصفُ، عند أبي حنيفة، وللخالينِ النصفُ؛ لأنَّ اسمَ الأقاربِ يتناولُ الجميعَ وأقلُّه اثنانِ، فإذا كانتِ الوصيةُ للاثنينِ لم يستحقَّها الواحدُ، فيكونُ له نصفُ الثلثِ، ويبقى النصفُ الآخرُ لا مستحقَّ له أقربُ من الخالينِ فيكونُ بينهما.

وقد قال أبو حنيفة: لو أوصى لذي قرابته وكان له عمٌّ استحقَّ جميعَ الثلثِ؛ لأنَّ اللفظَ يتناولُ الواحدَ^(٢).

(١) في (أ، ح، ر، س، ض، ظ، ع، ل): «أصلهم»، وكتب فوقه في (ح) مستشكلاً: «كذا».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٢١٣/٣)، و«العناية» (٤٧٨/١٠)، و«البنية» (٤٦٩/١٣).



قال: وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بثلثِ دراهمِهِ، أو بثلثِ غَنَمِهِ، فهَلَكَ ثُلُثًا ذَلِكَ وَبَقِيَ ثَلَاثُهُ، وَهُوَ يَخْرُجُ مِنْ ثَلَاثِ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ، فَلَهُ جَمِيعُ مَا بَقِيَ.

وذلك لأن هذا الثلث قد كان يجوزُ أن يستحقَّه الموصى له إذا وقعتِ القسمةُ بينه وبين الورثة، فعلم أن الوصية تعلقَتْ به، وما تعلقَ به الوصية إذا كان يَخْرُجُ مِنْ ثَلَاثِ الْبَاقِي مِنَ الْمَالِ تَنْفُذُ الْوَصِيَّةِ فِيهِ وَلَمْ يُوَثِّرْ فِي ذَلِكَ مَا هَلَكَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ أَوْصَى بِثَلَاثِ شَيْءٍ بَعِيْنِهِ فَاسْتَحَقَّ ثَلَاثَهُ، وَعَلَى هَذَا كُلِّ مَا يُقَسَّمُ بَعْضُهُ فِي بَعْضٍ مِثْلُ الْمَكِيلِ، وَالْمَوْزُونِ، وَالْإِبِلِ، وَالْبَقَرِ، وَالثِيَابِ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ لِمَا ذَكَرْنَا.

قال: وَإِنْ كَانَ أَوْصَى لَهُ بِثَلَاثِ ثِيَابِهِ فَهَلَكَ ثَلَاثُهَا وَبَقِيَ ثَلَاثُهَا، وَهُوَ يَخْرُجُ مِنْ ثَلَاثِ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ، لَمْ يَسْتَحَقَّ إِلَّا ثَلَاثَ مَا بَقِيَ مِنَ الثِّيَابِ.

وهذا صحيحٌ؛ وإنما يريدُ إذا كانتِ الثيابُ مختلفةً الأجناسِ، وذلك لأن الباقي منها لا يجوزُ أن يستحقَّه الموصى له بالقسمة لَمَّا كَانَ لَا يُقَسَّمُ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ، فَلَمْ تَكُنِ الْوَصِيَّةُ مُتَعَلِّقَةً بِالْبَاقِي، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَسْتَحَقَّ الْمَوْصَى لَهُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِهِ، وَعَلَى هَذَا سَائِرُ مَا لَا يَنْقَسِمُ بَعْضُهُ فِي بَعْضٍ إِذَا أَوْصَى بِثَلَاثِهِ؛ كَالدُّورِ، وَالرَّقِيقِ، عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالْجَوَاهِرِ (١).

(١) ينظر: «الأصل» (٤٣٤ / ٥)، و«الهداية» (٥١٩ / ٤)، و«العناية» (٤٤٧ / ١٠)، و«الجوهرية النيرة» (٢٩٩ / ٢).

قال في «البحر الرائق» (١٧٢ / ٨): «وأما الجواهر فلأن جهالتها متفاحشة، ألا ترى أنه لا يصلح غير المعين منها عوضاً عما ليس بمال كالنكاح والخلع، وقيل: لا يقسم الكبار منها لفحش =



قال: ومن أوصى لرجل بألف درهم، وله مال عين ودين، فإن خرجت الألف من ثلث العين دفعت إلى الموصى له، وإن لم تخرج دفع إليه ثلث العين، وكلما خرج شيء من الدين أخذ ثلثه حتى يستوفي الألف.

وذلك لأن الوصايا تتعلق بثلث مال الميت؛ وهو ثلث العين وثلث الدين، فإذا كان ثلث العين يخرج منها القدر الموصى به وجب تنفيذه؛ لأن الموصى غرضه تنفيذ الوصية، وقد أمكن ذلك فوجب أن يُنفذ ذلك، فإذا كانت الألف أكثر من ثلث العين فقد علمنا أن بعض وصيته يتعلق بالدين، فكلما خرج جزء منه كان له ثلثه؛ لأن الموصى له شريك الوارث، وحق أحد الشريكين لا يجب تقديمه على حق الآخر، فلا يُسلم للموصى له شيء إلا ويجب أن يُسلم للورثة مثلاً، وكلما هلك من المال هلك على الحقين، فلهذا قلنا: إن ما يخرج من الدين يقتسمونه أثلاثاً.

قال: ويجوز الوصية للحمل، وبالحمل إذا وضع لأقل من ستة أشهر من يوم الوصية.

وذلك لأنه ليس فيه أكثر من جهالة الموصى له والموصى به، وذلك لا يمنع الوصية، بدليل جوازها بثلث ماله، وإنما يتعلق بثلث ماله الموجود عند الموت، وهو مجهول.

ويجوز أن يوصي لولد فلان، وهم مجهولون، وإذا كانت الجهالة لا تؤثر

التفاوت، ويقسم الصغار لقلة التفاوت. وقيل: إن اختلف جنسهما لا يقسم، وإن اتحد يقسم كسائر الأجناس.



في الوصية صحّت للحمل وبالحمل، وإنما اعتُبر وضعه لأقل من ستة أشهرٍ لِيُتَيَقَّنَ وجودُه حال الوصية؛ إن كانت الوصية له أو كانت الوصية به.

قال: وإن أوصى بجارية إلا حملها، صحّت الوصية والاستثناء.

وذلك لأن اسم الجارية اسم لا يتناول الحمل، وإنما يستحق الحمل بإطلاق الوصية على طريق التبّع، فإذا أفرد الأم بالوصية صحّ إفرادها، ولأن الحمل لما جاز أن ينفرد بالوصية ويملك الورثة الأمّ دونه، جازت الوصية بأُمّه واستثناءه؛ إذ لا فرق بينهما.

قال: ومن أوصى لرجلٍ بجارية فولدت بعد موت الموصي قبل أن يقبل الموصى له ولداً، ثم قبل وهما يخرجان من الثلث، فهما للموصى له.

وذلك لأن الجارية قد خرجت من ملك الموصي بالوصية والموت، وصحّ الإيجاب فيها من جهته، وهي موقوفة على قبول الموصى له، فما يحدث من النماء في هذه الحال يكون للموصى له إذا قبل؛ لأنه نماء ملكه.

وإنما اعتبرنا أن يخرجنا من الثلث؛ لأن الموصى له وإن كان قد ملك ذلك بالوصية إلا أن ملكه يستقر بالقسمة، وما يوجد من النماء قبل القسمة يحدث على حكم ملك الميت، بدليل أنه يقضي منه ديونه وتنفذ وصاياه، وهو بمنزلة الربح في المضاربة أن المضارب يملك الربح، وهو على حكم ملك رب المال، حتى إنه لو هلك شيء من المال بطل ملك المضارب، كذلك ها هنا يحدث على حكم ملكه ويصير كأنه أوجب فيها الوصية، فلا بُدّ من اعتبار خروجها من الثلث.



قال: وإن لم يخرج من الثلث، ضرب بالثلث فأخذ ما يخصه منها جميعاً، في قول أبي يوسف، ومحمد، وقال أبو حنيفة: يأخذ ذلك من الأم، فإن فضل شيء أخذ من الولد^(١).

وجه قول أبي حنيفة: أن الأصل في الوصية إنما هو الجارية^(٢) والولد فرع، وتنفيذ الوصية مما^(٣) أوصى به الموصي أولى، فإن لم يتم كمل من الولد؛ لأنه نماء من العين الموصى بها.

وجه قولهما: أن الولد لما دخل في الوصية صار كأنه أوجب الوصية فيهما، فيكون التنفيذ منهما على السواء.

قال: وتجاوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة، ويجوز بذلك أبداً.

وقال ابن أبي ليلى: لا يجوز^(٤).

لنا: أن المنافع يجوز أن تستحق بعقد الوقف وكذلك السكنى، فجاز أن يستحق بالوصية كالثمرة والولد، ولأن التمليك في حال الحياة يصح في الأعيان، ويصح في المنافع دون الأعيان، فكذاك بعد الموت.

وجه قول ابن أبي ليلى: أن المنافع لا تنتقل بالميراث بدليل الإجارة، فكذاك

(١) ينظر: «الهداية» (٤/٥٢٤)، و«العناية» (١٠/٤٦٠)، و«البنية» (١٣/٤٣٩).

(٢) في (غ): «الأم».

(٣) في (أ)، (ظ)، (غ)، ونسخة مدرجة بين السطرين في (ح) «فيما»، وفي (ل): «فما».

(٤) ينظر: «البنية» (١٣/٤٨٢).



لا تنتقل بالوصية، وإذا ثبت جواز الوصية بالخدمة والسكنى جاز ذلك مدة معلومة كالإجارة، وجاز على الأبد كما تجوز العُمري.

قال: فإن خرجت رقبة العبد من الثلث سلم إليه للخدمة^(١)، وإن كان لا مال له غيره خدّمه الورثة يومين والموصى له يومًا.

وذلك لأن الموصي منع الرقبة عن الورثة فصار كأنه أوصى بها، فإن خرجت من الثلث سلمت إليه للخدمة، وإن لم يخرج خدّم على ما ذكرنا أثلثًا؛ لأن الموصى له شريك الوارث، فلا يسلم له شيء إلا ويسلم للورثة مثله.

قال: فإن مات الموصى له عاد إلى الورثة.

وذلك لأن الموصي أوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه،^(٢) فلو انتقلت إلى ورثته استحقها الوارث ابتداءً من ملك الموصي، ولم يوص له بشيء فلا يجوز له ذلك^(٣).

قال: وإن مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية.

وذلك لما بيننا أن إيجاب الوصية يكون بعد الموت؛ لأنه معلق بوجود الموت، فإذا مات الموصى له لم يصح الإيجاب، كما لا يصح إيجاب البائع للمشتري بعد موته.

قال: وإذا أوصى لولد فلان، فالوصية بينهم الذكر والأنثى فيه سواء.

(١) في (٢أ): «ليخدمه»، وفي (ل): «الخدمة».

(٢-٢) ما بين القوسين ليس في (ض ٢، غ).



وذلك لأن كل واحد منهم يتناول اسم الولد على الانفراد، فيتناولهم على الاجتماع، وإذا تساؤوا في تناول الاسم لهم تساؤوا في الاستحقاق؛ لأنه ليس في اللفظ ما يقتضي التفضيل.

قال: وإن أوصى لورثة فلان، فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

وذلك لأنه لما وصفهم بورثة فلان دل على أنه قصد التفضيل؛ لأنهم يرثون فلاناً على التفضيل فعلى ذلك تكون الوصية، وإذا أوصى لبني فلان قال أبو يوسف، ومحمد: الذكور والإناث فيه سواء، وهو قول أبي حنيفة الأول، ثم رجع فقال: هذا للذكور دون الإناث^(١).

وجه قول أبي حنيفة: أن الابنة لا يتناولها اسم الابن على الحقيقة، وإنما يتناول الاسم الذكور والإناث حال الاجتماع على وجه المجاز، ومن حكم اللفظ أن يحمل على الحقيقة ولا يحمل على المجاز إلا بدليل.

ولا يشبه هذا إذا كان فلان قبيلة أو فخذاً؛ لأن إضافة التسمية إليه لا يقصد بها الأعيان وإنما يقصد بها الأنساب، وذلك موجود في الذكر والأنثى.

وجه قولهما: أن الذكور إذا اجتمعوا مع الإناث غلب اسم الذكور فيتناولهم الاسم جميعاً وإن لم يتناولهم الانفراد، فوجب حمل الوصية على ذلك.

قال: ومن أوصى لزيد وعمر وبثلث ماله، فإذا عمر وميت، فالثلث كله لزيد.

وذلك لأن الميت لا تصح الوصية له بحال، فلا يزاحم الحي الذي هو من أهل الوصية، فصار كقوله: ثلث مالي لفلان والجدار^(٢).

(٢) ليس في (ي).

(١) ينظر: «الهداية» (٤/ ٥٣١)، و«العناية» (١٠/ ٤٨١).



وَرُوِيَ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِمَوْتِهِ فَلِلْحَيِّ نِصْفُ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ
الْآخَرَ عِنْدَهُ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْوَصِيَّةِ، فَمَا لَمْ يَعْلَمْ بِحَالِهِ فَالْوَصِيَّةُ بَاقِيَةٌ فِي حَقِّهِ فِي
الظَّاهِرِ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ الْحَيُّ جَمِيعَ الثَّلَاثِ، فَإِذَا عَلِمَ بِمَوْتِهِ فَوَصِيَّتُهُ لَهُ لَغْوٌ، فَلَمْ
يَنْقُصِ الْأَوَّلُ مِنْ وَصِيَّتِهِ^(١).

قال: وإن قال: ثلثُ مالي بينَ زيدٍ وعمرو، وزيدٌ ميِّتٌ، كانَ لعمرو نصفُ
الثلثِ.

وذلك لأن لفظ الوصية لم يُوجِبْ له غير النصفِ، والذي بينَ الفرقَ بينهما
أنه لو قال: ثلثُ مالي لفلانٍ. وسكَّتِ صحَّتِ الوصيةُ، ولو قال: ثلثُ مالي بينَ
فلانٍ. وسكَّتِ، لم يَسْتَحِقَّ الثلثَ بهذا.

قال: ومن أوصى^(٢) بثلثِ ماله ولا مالَ له، ثمَّ اكتسبَ مالاً، استحقَّ الموصى
له ثلثَ ما يملكه عندَ الموتِ.

وذلك لأن الوصية عقدٌ مضافٌ إلى الموتِ، والمضافُ إلى الشرطِ كالموجبِ
عندها، فصار كأنه قال عندَ الموتِ: لفلانٍ ثلثُ مالي. فيَسْتَحِقُّ ثلثَ ما يملكه
في تلكِ الحالِ، ولا مُعْتَبَرٌ بما قبَله.

قال أبو حنيفة: إذا أوصى إلى رجلٍ في بعضِ أمره كان وصياً في جميعِ
أموره، وهو قولُ زفرٍ، وروايةٌ عن أبي يوسفٍ.

وقال محمدٌ: يكونُ وصياً فيما أوصى إليه. وعن أبي يوسفٍ مثله^(٣)، وبه

(١) ينظر: «الهداية» (٤/٥٢٠)، و«العناية» (١٠/٤٤٩). (٢) بعده في (ح، ل): «لرجل».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٤/١٩٠)، و«التجريد» (٨/٤٠٤٣)، و«البحر الرائق»



قال الشافعي^(١).

وجه قول أبي حنيفة: أن تصرف الوصي بولاية، بدلالة أنه يتصرف مع بطلان أمر الأب، ولو كان يتصرف من طريق الأمر لم يجز تصرفه مع انقطاع الأمر كالوكيل.

فإن قيل: إنما ينقطع الأمر بالوكالة بالموت؛ لأن العقد وقع على التصرف مع الحياة، فإذا انقطع بالموت لم يمتنع أن يكون العقد الذي ابتدأه بعد الموت لا يبطل وإن تعلق بالأمر.

قيل له: الوكالة تبطل بجنون الموكل، وإن كانت موجبة حال الحياة كذلك هذا. وجه قول محمد: أن الموصي جعل له التصرف في نوع من المال دون نوع، فلم يجز تجاوز ما جعله إليه كالوكيل.

قال أصحابنا: من مات ولم يترك وارثاً معيناً فأوصى بجميع ماله نفذت وصيته^(٢).

وقال الشافعي: للإمام أن يردها فيما زاد على الثلث^(٣).

لنا: قوله صلى الله عليه وسلم في حديث سعد: «إِنَّكَ إِنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»^(٤). فبين أنه منع من الوصية بما زاد على الثلث لما يخاف من فقر الورثة، وهذا لا يوجد فيمن لا وارث له معين، ولأنه

(١) ينظر: «نهاية المطلب» (٣٦٥ / ١١)، و«التهذيب» (١٠٩ / ٥).

(٢) ينظر: «التجريد» (٤٠٥٢ / ٨)، و«المبسوط» (٨٢ / ٨).

(٣) ينظر: «الحاوي» (١٩٥ / ٨)، و«نهاية المطلب» (١٠ / ١٠)، و«بحر المذهب» (١٢ / ٨).

(٤) تقدّم.



مَالٌ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ وَارِثٌ مُعَيَّنٌ فَجَازَ لِمَالِكِهِ وَضَعُهُ حَيْثُ شَاءَ، أَصْلُهُ مَالُ الصَّحِيحِ، وَثُلُثُ مَالِ الْمَرِيضِ.

فَإِنْ قِيلَ: مَالٌ لَهُ مَصْرُفٌ يُسْتَحَقُّ بِمَوْتِ مَالِكِهِ، فَوَجَبَ أَلَّا تُلْزَمَهُ الْوَصِيَّةُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّلَاثِ، كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ مُعَيَّنٌ.

قِيلَ لَهُ: إِذَا كَانَ هُنَاكَ وَارِثٌ مُعَيَّنٌ فَقَدْ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِالثَّلَاثِينَ، وَتَعَلَّقَ حَقُّ الْغَيْرِ بِالْمَالِ يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ فِيهِ، كَمَا أَنَّ تَعَلُّقَ حَقِّ الْغُرَمَاءِ يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ فِي الثَّلَاثِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا بِخِلَافِهِ.

(١) قَالَ: وَإِذَا أَوْصَى لِمَوَالِيهِ، وَلَهُ مَوَالٍ أَعْتَقَهُمْ، وَمَوَالٍ أَعْتَقُوهُ فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ^(١).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي بَعْضِ كُتُبِهِ: الْوَصِيَّةُ لَهُمْ جَمِيعًا^(٢). وَذَكَرَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: إِنَّهُ يُوقَفُ حَتَّى يَصْطَلِحُوا^(٣).

لَنَا: أَنَّ قَوْلَهُ: مَوَالِي. إِضَافَةٌ تَخْصِيصٍ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ يُضَافُ إِلَيْهِ بِغَيْرِ مَا يُضَافُ إِلَى الْآخَرِ؛ أَحَدُهُمَا مَوْلَى النِّعْمَةِ، وَالْآخَرُ مَوْلَاهُ الَّذِي أَنْعَمَ

(١-١) لَيْسَ فِي (نَسْخَةِ مُخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ)، وَقَدْ سَبَكَهَا نَاسِخُ (أ، ٢٠، س، ق) مَعَ الشَّرْحِ بِدُونِ إِثْبَاتٍ: «قَالَ»، وَلَمْ يَكْتُبْهَا نَاسِخُ (ح) بِالْمَدَادِ الْأَحْمَرَ جَرِيًّا عَلَى عَادَتِهِ فِي كِتَابَةِ الْمَتْنِ، وَلَعَلَّهَا ثَابِتَةٌ فِي بَعْضِ النُّسَخِ الْقَدِيمَةِ الَّتِي لَمْ أَقِفْ عَلَيْهَا، وَقَدْ مَرَّ بِنَا التَّنْبِيهِ عَلَى مِثْلِ ذَلِكَ فِي آخِرِ الْكِتَابِ الْمَتَّقَدِّمِ، وَهُوَ كِتَابُ الْحِظْرِ وَالْإِبَاحَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

يَنْظُرُ: «الْأَصْلُ» (٤١ / ٦)، وَ«عَيُونَ الْمَسْأَلِ» (ص ٣٢١)، وَ«الْمَبْسُوطُ» (٢٧ / ١٦٠)، وَ«الْهِدَايَةُ» (٤ / ٢٥١).

(٢) يَنْظُرُ: «الْأَمُّ» (٦ / ١٢٥).

(٣) يَنْظُرُ: «التَّنْبِيهِ» (ص ١٤٠)، وَ«نَهَايَةُ الْمَطْلَبِ» (١١ / ٣١٧)، وَ«التَّهْذِيبُ» (٤ / ٥٢٢).



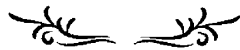
عليه، والظاهر أن الموصي قصد أحدهما لاختلاف الغرض، فلم يَجُزْ حَمْلُ
كلامه عليهما.

ولا يَلْزَمُ الإخوة؛ لأن الأَخَ مَنْ انتَسَبَ إلى أَحَدِ الأبوين، وهذا معنى يَعُمُّ
جميعهم وإن اختلفوا.

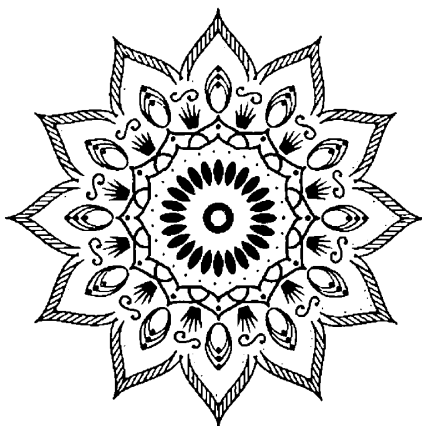
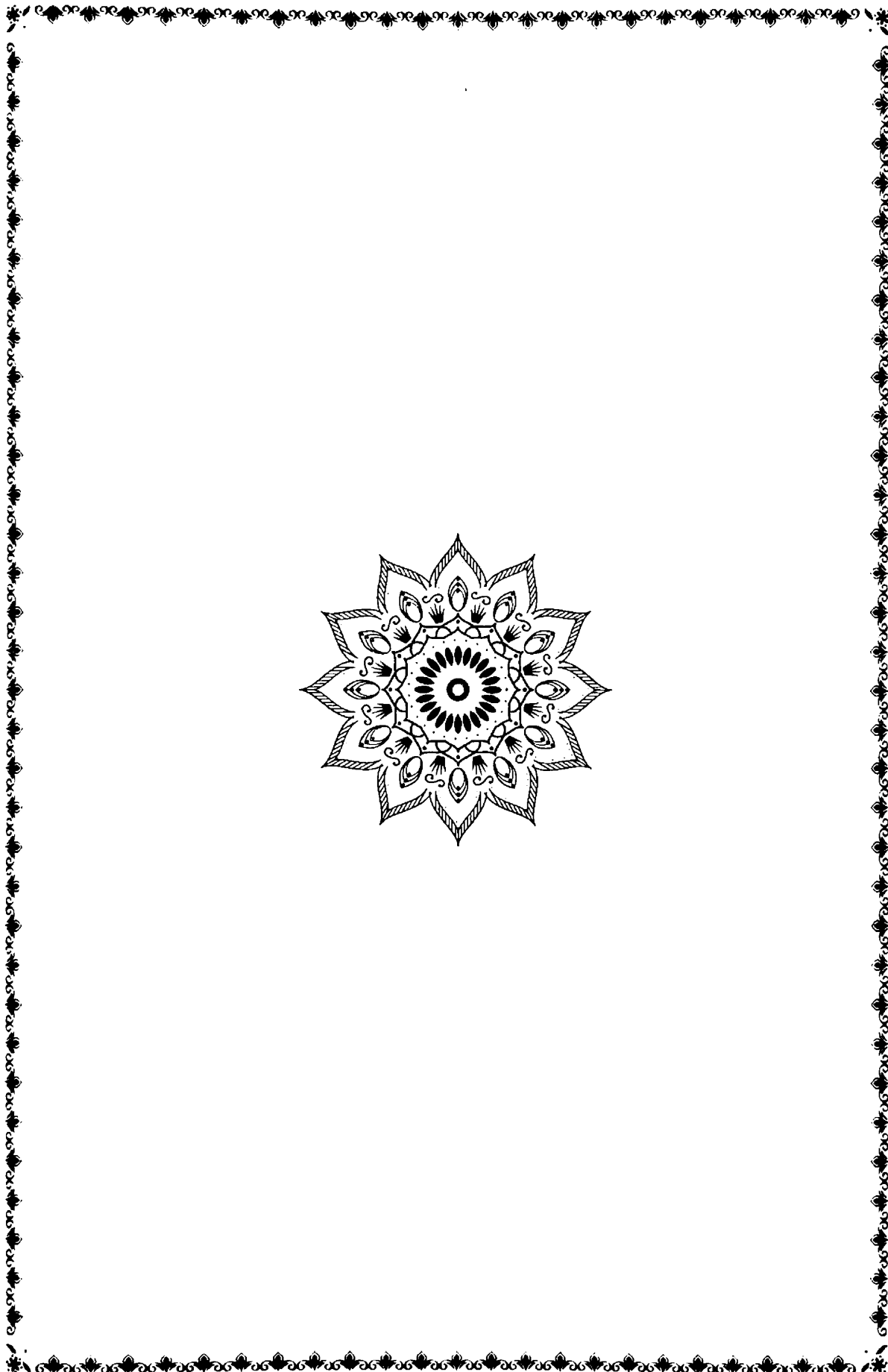
فإن قيل: لو حلف: لا يُكَلِّمُ موالِي فلانٍ. حُمِلَتِ اليمينُ على جميعهم،
كذلك الوصيةُ.

قيل له: الفرقُ بينهما أن اليمينَ تَنَاولَتِ النفي، والنفي يَعُمُّ وَيَتَنَاوَلُ المتضادَّ
والمختلِفَ، والوصيةُ إثباتٌ، وذلك لا يَعُمُّ، ألا ترى أنه لو قال: ما رأيتُ رجلاً.
حُمِلَ على كلِّ ما يتناولُه الاسمُ، فلو قال: رأيتُ رجلاً. اقتضى أنه رأى واحداً
غيرَ معيَّنٍ.

والله أعلم



كِتَابُ الْفَرِائِضِ



«كِتَابُ الْفَرَائِضِ»^(١)

الأسبابُ التي يُتوارثُ بها ثلاثة؛ رَحِمٌ، وولاءٌ، ونكاحٌ.
فالرحمُ هو القرابةُ. والولاءُ هو الرجلُ يُعتقُ مملوكه، ثم يموتُ المملوكُ ويتركُ
مالاً فيكونُ مالهَ لِمَن أعتقه إذا لم يكن له وارثٌ غيرُه. والنكاحُ هو الزوجيةُ.
وقد كانوا في الجاهلية يتوارثون بشيئين: بسببٍ ونسبٍ، ولا يُورثون من
جهة النسبِ امرأةً ولا صغيراً، وإنما كانوا يُورثون من يُقاتلُ ويحوزُ الغنيمةَ إلى
أن نزل قولُه تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ﴾ إلى قوله: ﴿وَالْمُسْتَضَعِّفِينَ
مِنَ الْوَالِدَانِ﴾ [النساء: ١٢٧]. ونزل قولُه تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ
لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [النساء: ١١].

وأما السببُ: فكانوا يُورثون بالِحلفِ والمعاقدةِ، وهو أن يقولَ الرجلُ
للرجلِ: عاقدتكَ على أن يكونَ دمي دمكَ ترثني وأرثك. وكانوا يتوارثون بالتبني،
وكانوا يتوارثون في صدرِ الإسلامِ بالهجرةِ.

قال الحسنُ: «كان الأعرابيُّ المؤمنُ غيرُ المهاجرِ لا يرثُ من المهاجرِ،
وكانوا يتوارثون بالأخوة التي آخى رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينهم، ثم نسخَ

(١) قال في حاشية (ي): «الفرائض جمع فريضة من الفرض، وهو التقدير؛ لأن سهام الورثة مقدرة،
ورجل فرضي وفارض عالم بالفرائض، قال صاحب المحكم: قال ابن الأعرابي: يقال: فارض
وفريض». ينظر: «المحكم» لابن سيده (٨ / ١٨٤) (ف ر ض).



جميع ذلك بآيات المواريث^(١).

وهي قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ﴾ [الأحزاب: ٦]. وبقوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٥].

وأهل الميراث على ضربين؛ مُجمَعٌ على توريثهم، ومُختَلَفٌ في توريثهم. والمختَلَفٌ فيه على ضربين؛ اختلافٌ في كونه وارثًا، واختلافٌ في قدر ميراثه، وبيان ذلك يَجِيءُ على التفصيل.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: المَجْمَعُ على توريثهم من الذكور عشرة: الابن، وابنُ الابنِ وإن سفل، والأبُّ والجدُّ أبُّ الأبِ وإن علا، والأخُ وابنُ الأخِ، والعمُّ، وابنُ العمِّ، والزوجُ، ومولى النعمة، ومن الإناث سبعُ، البنتُ، وبنْتُ الابنِ، والأمُّ، والجدَّةُ، والأختُ، والزوجةُ، ومولاةُ النعمة.

ولا خلاف بين الأمة في استحقاق هؤلاء الميراث، وقد دلَّ عليه أيضًا الكتابُ والسنة، قال الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنَ﴾ [النساء: ١١]. فدلَّ ذلك على استحقاق الابنِ والبنْتِ الميراث، لأن اسم الولد يتناولهم، وكذلك أيضًا يدلُّ على استحقاق ولدِ الابنِ لتناولِ الاسمِ لهم، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿يَبْنِيْءَ آدَمَ﴾ [الأعراف: ٢٦]. ولا يمتنع أحدٌ أن

(١) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه - الأعظمي» (٢٥٩) من طريق هشيم، عن بعض أصحابه، عن الحسن. وأخرجه أبو عبيد في «الأموال» (٥٢٧) من طريق عطاء الخراساني، عن ابن عباس. وأخرجه عبد الرزاق (١٩١٩٧) من طريق معمر، عن قتادة.



يقول: إن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ وَلَدِ هَاشِمٍ، وَمِنْ وَلَدِ عَبْدِ الْمَطْلَبِ.

وأجمعوا أن اسم الأولاد يتناول ولد الصلب حقيقةً، ويتناول ولد الابن مجازاً، وأن جميعهم مرادون بالآية.

فإن قيل: كيف يُحمَلُ اللفظ الواحدُ على الحقيقة والمجازِ؟

قيل له: إنما يمتنع أن يُحمَلَ عليها في حالة واحدة، وأن يُشْرَكَ بين ولد الصلب وولد الابن، ولسنا نفعل ذلك، ولكن يُحمَلُ اللفظُ على ولد الصلب عند وجودهم، وعلى ذلك الابن عند عدم ولد الصلب، وهذا سائغٌ جائزٌ لأنه لا تنافي بين الحالين.

وقوله تعالى: ﴿وَالأَبَوِيهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُحُ﴾ [النساء: ١١]. يدلُّ على استحقاق الأب والأم الميراث.

وأما الجدُّ أب الأب يتناولُه اسم الأب بدليل قوله تعالى: ﴿ءَابَائِكِ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ﴾ [البقرة: ١٣٣]. وإذا تناوله الاسم استحقق الميراث بظاهر الآية، إلا أنه لما تناوله الاسم على طريق المجاز لم يُشارك الأب وقدم الأب عليه، فإذا عدم قام مقامه بظاهر الآية.

وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾. يدلُّ على استحقاق الأخ والأخت الميراث.

وأما استحقاق العم وابن العم الميراث فللإجماع، وأيضاً لما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا أَبَقَتِ الْفَرَائِضُ فَلِأَوْلَى



عَصَبِيَّةٌ ذَكَرَ^(١).

وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾، ثم قال: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ﴾ [النساء: ١٢]. يدلُّ على ميراث الزوج والزوجة.

وأما ميراث الجدة: فيدلُّ عليه ما روى قبيصة بن ذؤيب قال: «جاءت الجدة إلى أبي بكرٍ رضي الله عنه تسأله ميراثها؟ فقال: ما لك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً، فارجعي حتى أسأل الناس، فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطاها السدس، فقال أبو بكرٍ: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة^(٢) فقال مثل ما قال المغيرة،

(١) أخرجه البخاري (٦٧٣٧)، مسلم (١٦١٥) عن ابن عباس، وعندهما: «لأولى رجل ذكر». أما قوله «لأولى عصبية». فليست بمحفوظة، وقد أخرجها أبو جعفر الطوسي في «تهذيب الأحكام»، كما في «تهذيب التهذيب» لابن حجر (٢٣٥/٥)، وضعفها. وقال في «فتح الباري» (١٢/١٢): «قوله: «رجل ذكر». هكذا في جميع الروايات، ووقع في كتب الفقهاء كصاحب «النهاية»، وتلميذه الغزالي: «لأولى عصبية ذكر». قال ابن الجوزي، والمنذري: هذه اللفظة ليست محفوظة، وقال ابن الصلاح فيها بعد عن الصحة من حيث اللغة فضلاً عن الرواية. ينظر: «التحقيق» لابن الجوزي (٢/٢٤٨)، و«التنبيه على أحاديث الهداية والخلاصة» لابن التركماني - بتحقيقي (٢٢٨٠)، و«تخريج أحاديث الكشاف» (١/٣٧١).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٩): «عَصَبِيَّةٌ؛ العصبية: الأقارب من جهة الأب، والابن وبنوه، لأنهم يعصبونه، ويعتصب بهم، أي يحيطون به، ويشتد بهم».

(٢) في (ح، ظ، غ): «سلمة». وهو تصحيف، والمثبت من باقي النسخ موافق لما في مصادر التخريج، ومحمد بن مسلمة الأنصاري الحارثي، أبو عبد الرحمن، وقيل: أبو عبد الله، صحابي جليل، أسلم بالمدينة على يد مصعب بن عمير، وذلك قبل إسلام أسيد بن الحضير، =



فَأَنْفَذَ^(١) لَهَا أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ذَلِكَ، ثُمَّ جَاءَتِ الْجَدَّةُ الْأُخْرَى إِلَى عَمْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا فَقَالَ: مَا لَكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى شَيْءٌ، وَمَا^(٢) الْقَضَاءُ الَّذِي قَضَى^(٣) إِلَّا لِغَيْرِكَ، وَمَا أَنَا بِزَائِدٍ فِي الْفَرَائِضِ وَلَكِنْ هُوَ ذَلِكَ السُّدُسُ، فَإِنْ اجْتَمَعْتُمَا فَهُوَ بَيْنَكُمَا، وَأَيْكُمَا جَاءَتْ فَهُوَ لَهَا^(٤).

وَأَمَّا ثَبُوثُ الْمِيرَاثِ بِالْوَلَاءِ فَلِمَا رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَرَّثَ بِنْتَ مَوْلَى بِنْتِ حَمْزَةَ النِّصْفَ، وَأَعْطَى بِنْتَ حَمْزَةَ النِّصْفَ»^(٥).

وسعد بن معاذ، وأخى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينه وبين أبي عبيدة بن الجراح، شهد بدرًا وأحدًا والمشاهد كلها إلا تبوك، ومات بالمدينة، ولم يستوطن غيرها، مات سنة (٤٣ هـ) عن سبع وسبعين سنة. ينظر: «الطبقات الكبرى» (٣/٤٤٣)، و«الاستيعاب» (٣/١٣٧٧)، و«أسد الغابة» (٤/٣٣٦)، و«الإصابة» (٦/٢٨).

(١) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٩): «أنفذ: أي أعطى».

(٢) في (س، غ، ل): «أما».

(٣) في (ح): «قضاه».

(٤) أخرجه أبو داود (٢٨٩٤)، والترمذي (٢١٠١)، والنسائي في «الكبرى» (٦٣٠٥)، وابن ماجه (٢٧٢٤). وقال الترمذي: «وهذا حديث حسن صحيح». وصححه ابن الملقن في «البدور المنير» (٧/٢٠٧).

(٥) أخرجه النسائي في «الكبرى» (٦٣٦٥)، وابن ماجه (٢٧٣٤) من طريق محمد بن عبد الرحمن ابن أبي ليلى، عن الحكم، عن عبد الله بن شداد، عن ابنة حمزة. قال الحافظ ابن حجر: «في إسناد ابن أبي ليلى القاضي، وأعله النسائي بالإرسال، وصحح هو والدارقطني الطريق المرسل». يعني: ما أخرجه النسائي في «الكبرى» (٦٣٦٦) عن عبد الله بن شداد بن الهاد: «أن ابنة حمزة بن عبد المطلب، أعتقت مملوكًا لها، فمات وترك ابنته ومولاته، فورثته ابنته النصف، وورثته ابنة حمزة النصف». قال النسائي: «وهذا أولى بالصواب من الذي قبله».

وأخرجه الدارقطني (٤١٠٩) عن ابن عباس. وفيه سليمان بن داود الشاذكوني، قال ابن عبد الهادي: «قد ضعّفوه، وكذّب ابن معين وغيره، وقال أبو حاتم: متروك الحديث». وقال =



قال: ولا يرث أربعة؛ المملوك، والقاتل من المقتول، والمرتد، وأهل الملتين.

فأما المملوك: فإنه لا يملك شيئاً، وما يحصل له يكون لمولاه، فلو ورثناه حصل ذلك لمولاه، ولا قرابة بين المولى وبين الميت فلم يجز أن يستحق شيئاً كسائر الأجانب.

وأما القاتل: فلقوله صلى الله عليه وسلم: «ليس للقاتل شيء»^(١). ورؤي: «لا ميراث لقاتل»^(٢). وفيه اختلافٌ يجيء في موضعه^(٣).

وأما المرتد: فلا يرث، وكذلك أهل الملتين لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يتوارث أهل ملتين»^(٤)، لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم^(٥).

البخاري: هو عندي أضعف من كل ضعيف» وينظر: «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٤/ ٢٨٠)، و«نصب الراية» (٤/ ١٥٠)، و«التلخيص الحبير» (٣/ ١٧٣).

(١) أخرجه النسائي في «الكبرى» (٦٣٣٤) من طريق يحيى بن سعيد، عن عمرو بن شعيب، أن عمر. قال البيهقي في «المعرفة» (٥/ ٤٣): «مرسل». وفي (٦/ ١٦٠): «منقطع». ينظر: «الدرية» (٢/ ٢٦٠).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٦٤٦) عن عمر، بلفظ: «ليس لقاتل ميراث».

(٣) يأتي عند قول الماتن: «ولا يرث القاتل من المقتول»، وقول المصنف: «وقد دللنا فيما تقدم على أن القتل يمنع من الميراث في الجملة، ونحن الآن نبين ذلك على التفصيل».

(٤) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٩): «الملة بكسر الميم: الدين؛ كملة الإسلام، والنصرانية، واليهودية. وقيل: معظم الدين، وجملة ما يجيء به الرسل».

(٥) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٦٦)، والطبراني (٣٩١)، والحاكم (٢/ ٢٤٠) عن أسامة بن زيد. وقال الحاكم: «صحيح الإسناد».

وأخرج شطره الأول أبو داود (٢٩١١)، والنسائي في «الكبرى» (٦٣٨٣، ٦٣٨٤). وجود إسناده ابن الملقن في «البدر المنير» (٧/ ٢٢١).



قال: والفروض المحدودة في كتاب الله تعالى ستة: النصف، والرابع، والثلث، والثلثان، والثلث، والسدس.

وهذا الذي ذكره قد نصَّ الله تعالى عليه في ثلاث آيات من سورة النساء، وهي قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [النساء: ١١]، وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢]، وقوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾ [النساء: ١٧٦]. في ثلاثة عشر موضعاً منها.

قال: فالنصف فرض خمسة: البنت.

لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: ١١].

قال: وبنت الابن إذا لم تكن بنت «الصلب».

وذلك لما بيننا أن اسم الولد يتناول ولد الابن، وأنهم يقومون مقام ولد الصلب عند عدمهم، وقد ثبت أن للبنت من الصلب النصف، فإذا عُدت كان ذلك لبنت الابن.

قال: والأخت من الأب والأم.

وذلك لقوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ أَمْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦].

قال: والأخت للأب إذا لم تكن أخت لأب وأم.

وأخرج شطره الثاني البخاري (٤٢٨٣)، ومسلم (١٦١٤) عن أسامة بن زيد.

(١-١) ليس في (أ، س، ض، ع).



وذلك لظاهر الآية لأن اسم الأخت يتناول الأخت من الأب والأم والأخت من الأب، إلا أنهم أجمعوا أن الأخت من الأب والأم مقدّمة على الأخت من الأب، فإذا عُدّت استحققت الأخت من الأب بظاهر الآية النصف.

قال: والزوج^(١) إذا لم يكن للميت^(٢) ولدٌ ولا ولدُ ابنٍ.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢]. وقد بيّننا أن اسم الولد يتناول ولد الابن على طريق المجاز، ولأنهم يقومون مقام الولد عند عدمه.

قال: والرابع^(٣) فرض اثنين^(٣)؛ للزوج مع الولد، وولد الابن.

لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ﴾ [النساء: ١٢].

قال: وللزوجات إذا لم يكن للميت ولدٌ ولا ولدُ ابنٍ.

لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ﴾ [النساء: ١٢].

قال: والثمن للزوجات مع الولد أو ولد الابن.

وقد بيّننا ذلك.

قال: والثلاثان لكل اثنين فصاعداً ممن فرضه النصف^(٤).

(١) في (أ، ي): «للزوج». (٢) في (غ، ي): «للميتة». (٣-٣) ليس في (ر، ل، ي).

(٤) بعده في (أ، ي): «نسخة مختصر القدوري»: «إلا الزوج»، وهو الموافق لما في «الجوهرة

النيرة» (٢/٣٠٤).



وهذا الذي ذكره صحيحٌ هو للاثنين فصاعداً لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١].

وهو لبنات الابن عند عدم بنات الصلب، لما بيّنا أن الاسم يتناولهم وأنهم يقومون مقام ولد الصلب عند عدمهم، فإذا كان لبنات الصلب الثلثان كان لبنات الابن عند عدمهن.

وكذلك الأختان من الأب والأم لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]، وهو للأختين من الأب عند عدم الأخوات من الأب والأم بظاهر الآية، إلا أنهم أجمعوا على تقديم الأخوات من الأب والأم، فأما الزوج فلا يتصور أن يكون اثنان^(١)؛ لأن المرأة لا يجوز أن تتزوج بأكثر من زوج واحد.

قال: والثلث للأم إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن، ولا اثنان فصاعداً من الإخوة والأخوات.

وذلك لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١] فجعل لها الثلث في حال لا يكون له وارث غير الأبوين، ولا خلاف في ذلك.

قال: ويُفرض لها في مسألتين؛ وهما: زوج وأبوان،^(٢) وامرأة^(٣) وأبوان، ثلث ما يبقى^(٣) بعد فرض الزوج والزوجة.

(١) في (غ): «اثنين».

(٢-٢) في (غ، ونسخة مختصر القدوري): «أو زوجة».

(٣) في (س، ض، ض ٢، ع، ق، ل، ونسخة مختصر القدوري): «بقي».



وهذا الذي ذكره قولُ عامَّةِ الصحابةِ والفقهاءِ إلا ما رُوِيَ عن ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، أنه قال: «ثلثُ جميعِ المالِ»^(١). وبه قال ابنُ سيرين^(٢).

وظاهرُ القرآنِ يدلُّ على خلافِ ذلك، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمَّهِ الثُّلُثُ﴾. فجعل المالَ بينهما أثلاثاً، كما جعله بين الابنِ والبنتِ^(٣) بقوله: ﴿لِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾. وكما جعله بين الأخِ والأختِ أثلاثاً في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦].

ولو جعل مع الابنِ والبنتِ أو مع الأخِ والأختِ زوجٌ أو زوجةٌ اقتسما الباقي بعد فرضِ الزوجِ والزوجةِ أثلاثاً كذلك الأبوانِ.

ولأن الزوجَ مستحقٌّ للنصفِ فإذا اجتمع مع الأبوينِ كان الباقي عن فرضِ الزوجِ بينهما أثلاثاً كالابنِ والبنتِ، وابنُ عباسٍ قال: «لا أجدُ في كتابِ اللهِ تعالى ثلثَ ما بقي». وهذا الذي ذكره إن لم يُوجد بصريحِ النطقِ فقد بيَّننا أن ظاهرَ القرآنِ يقتضيه، والعملُ بالظاهرِ واجبٌ كالعملِ بالنطقِ به.

وقال في حاشية (ي): «قوله في الأم: لها ثلث ما يبقى في مسألتين. ولم يقولوا: سدس المال في مسألة زوج وأبوين، وربعه في زوجة وأبوين، للمحافظة على الأدب في موافقة القرآن في قوله تعالى: ﴿فَلِأُمَّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١].»

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠١٨ - ١٩٠٢٠)، والدارمي (٢٩١٧، ٢٩١٨)، وابن المنذر في «الأوسط» (٦٧٧٣، ٦٧٧٤)، والبيهقي (٦/٢٢٨) من طرق، عن ابن عباس.

(٢) ذكره ابن المنذر في «الأوسط» (٧/٣٩٧)، وقال: «وهذا قول لا نعلم أحداً قال به». وينظر: «الإشراف على مذاهب العلماء» (٤/٣٢٣).

(٣) من هنا يبدأ حرم في (غ)، ينتهي عند قول الماتن: «وإذا استكمل الأخواتُ من الأبِ والأمِّ الثلثين سقطت الأخواتُ من الأبِ...».



قال: وهو لكل اثنين فصاعداً من ولد الأم ذكورهم وإنائهم فيه سواء.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَّةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢].

قال: والسدس فرض سبعة؛ لكل واحد من الأبوين مع الولد.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾. وكذلك مع ولد الابن، لما بيننا أنهم يقومون مقام ولد الصلب عند عدمهم.

قال: وهو للأم مع الإخوة.

لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]. والإخوة والأخوات في ذلك سواء؛ لأن معنى الإخوة موجود في جميعهم، ولا خلاف بين الأمة أن ثلاثة إخوة يحجبونها إلى السدس، واختلفوا في الاثنين، فقال عامة الصحابة والفقهاء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: «الاثنان يحجبان»^(١). وقال ابن عباس: «لا يحجبها إلا ثلاثة»^(٢).

دليلنا: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]. واسم الجمع ينطلق على الاثنين بدليل قوله تعالى: ﴿إِنْ نُبَأَ إِلَى اللَّهِ فَكَذَّبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [التحریم: ٤]، وقوله تعالى: ﴿وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ﴾ [ص: ٢١]،

(١) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٩٠٠٥-١٩٠١٧)، و«الأوسط» لابن المنذر (٣٩١/٧، ٣٩٢).

(٢) أخرجه الطبري في «تفسيره» (٤٦٥/٦)، وابن المنذر في «الأوسط» (٦٧٦٢)، والحاكم

(٤/ ٣٣٥)، والبيهقي (٢٢٧/٦). وقال الحاكم: «صحيح الإسناد».



ثم قال: ﴿خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ﴾ [ص: ٢٢].

وروي عن زيد بن ثابت: «أنه كان يحجبُ الأُمَّ بالأخوين، ف قيل له: يا أبا سعيد، إن الله تعالى يقول: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ﴾. وأنت تحجبها بالأخوين؟! فقال: إن العرب تسمي الأخوين إخوة»^(١).

وروي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «الإثنانِ فَمَا فوقَهُمَا جَمَاعَةٌ»^(٢). ولأن الاثنين إلى الثلاثة في حكم الجمع أقرب منها إلى الواحد؛ لأن لفظ الجمع موجودٌ فيهما، نقول: قاما وقعدا، وقاموا وقعدوا. وكلُّ ذلك جائزٌ في الاثنين غير جائز في الواحد، وإذا كان كذلك وجب إلحاقها بالثلاثة دون الواحد.

قال: وهو للجدات.

لما روي في حديث عبد الرحمن بن يزيد قال: «أعطى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثلاثَ جداتِ السدس؛ اثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأُم»^(٣).

- (١) أخرجه الحاكم (٣٣٥/٤)، والبيهقي (٢٢٧/٦). وقال الحاكم: «صحيح الإسناد».
- (٢) أخرجه ابن ماجه (٩٧٢)، والبيهقي (٦٩/٣) من طريق الربيع بن بدر، عن أبيه، عن جده عمرو بن جراد، عن أبي موسى الأشعري. الربيع بن بدر متروك، ووالده وجده مجهولان. وأخرجه الدارقطني (١٠٨٨) عن عبد الله بن عمرو. وأخرجه البيهقي (٦٩/٣) عن أنس. وقد ضعّفها كلها الزيلعي في «نصب الراية» (١٩٨/٢). وينظر: «خلاصة الأحكام» (٦٧٤/٢).
- (٣) أخرجه الدارقطني (٤١٣١)، والبيهقي (٢٣٦/٦) عن عبد الرحمن بن يزيد مرسلًا. وأخرجه عبد الرزاق (١٩٠٧٩)، وأبو داود في «المراسيل» (٣٥٥)، والبيهقي (٢٣٦/٦) عن إبراهيم مرسلًا، بلفظ: «جدتاك من قبل أبيك، وجدتك من قبل أمك». وقال البيهقي: «مرسل». وأخرجه أبو داود في «المراسيل» (٣٥٩)، والبيهقي (٢٣٦/٦) عن الحسن مرسلًا. وينظر: «البدر المنير» (٢١١/٧).



وهذا الخبرُ يدلُّ على بطلانِ قولِ مالكٍ: إنَّ أُمَّ أَبِ الْأَبِ لَا تَرِثُ^(١).
وعلى بطلانِ قولِ ابنِ سيرينَ: إنَّ أُمَّ أُمَّ الْأُمِّ لَا تَرِثُ^(٢). لأنَّ ثلاثَ جدَّاتٍ لا
تكونُ في الدرْجَةِ الْأُولَى، وتَرِثُ أُمَّ أُمَّ الْأَبِ؛ لأنها تُدلي بِجَدَّةٍ وارِثَةٍ فأشبهت
أُمَّ أُمَّ الْأُمِّ، وتَرِثُ أُمَّ أُمَّ الْأُمِّ ولا تَرِثُ أُمَّ أَبِ الْأُمِّ خلافاً ما قاله نفاةُ القياسِ؛
لأنَّها تُنسَبُ^(٣) بِمَنْ لَا يَرِثُ مع ذي سهمٍ ولا عصبيةٍ فصارت كالأجانبِ.

قال: وللجدِّ مع الولدِ.

لأنَّ اللهَ تعالى جعلَ للأبِ مع الولدِ السدسَ، واسمُ الأبِ يتناولُ الجدَّ
فيستحقُّ ذلكَ عندَ عدمِهِ، ولا خلافَ في ذلكِ.

قال: ولبناتِ الابنِ مع البنتِ.

وذلكَ لما بيَّنا أنَّ فرضَ بناتِ الصلبِ الثلثانِ، وهو فرضُ بناتِ الابنِ عندَ
عدمهنَّ، فإذا كان فرضُ البناتِ لا يزيدُ على الثلثينِ، وقد استحقَّت بنتُ الصلبِ
النصفَ بقي السدسُ من الثلثينِ لا مُستحقٌّ له من بناتِ الصلبِ، فيكونُ لبناتِ
الابنِ واحدةً كانت أو أكثرَ، تكملةً للثلثينِ الذي هو فرضُ البناتِ في الجملةِ.

قال: وللأخواتِ لأبٍ مع الأختِ^(٤) من الأبِ والأُمِّ.

(١) ينظر: «التفريع» لابن الجلاب (٢/٤٠٢)، و«الإشراف على نكت مسائل الخلاف» للقاضي
عبد الوهاب (٢/١٠٢٩).

(٢) ينظر: «الأوسط» (٧/٤٢٣)، و«الإشراف» لابن المنذر (٤/٣٣٧).

(٣) في (أ، ض، ظ): «تنتسب».

(٤) في (ح، ل): «الأخوات».



لما بيَّنا أن فرضَ الأخواتِ مِنَ الأبِ والأمِّ الثلثانِ، وهو فرضُ الأخواتِ مِنَ الأبِ عندَ عدمهنَّ، وإذا كان فرضُ الأخواتِ لا يزيدُ في حالٍ مِنَ الأحوالِ على الثلثينِ، وقد استحقَّتِ الأختُ مِنَ الأبِ والأمِّ النصفَ، بقي السدسُ لا مستحقٌّ له مِنَ الأخواتِ مِنَ الأبِ والأمِّ، فيكونُ للأخواتِ مِنَ الأبِ تكملةٌ للثلثينِ، واحدةٌ كانت أو أكثرَ تمامُ فرضِ الأخواتِ في الجملةِ.

قال: وللواحدِ مِنَ ولدِ الأمِّ.

لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾^(١).

قال: وتسقطُ الجداتُ بالأمِّ.

لا خلافَ بينَ الأئمةِ في ذلك^(٢).

قال: والجدُّ والإخوةُ والأخواتُ بالأبِ.

أما الجدُّ فلأنه قائمٌ مقامَ الأبِ فلا يرثُ مع وجوده كابنِ الابنِ مع الابنِ، وأما الإخوةُ والأخواتُ فللقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]. فاقترضى أن جميعَ المالِ للأبوينِ، وأن لوجودِ الإخوةِ تأثيراً في الحجبِ خاصةً، ولما روي عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «الْحَقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا أَبْقَتِ الْفَرَائِضُ فَلِأَوْلَى

(١) بعده في (ل) عنوان بخط كبير: «باب السقوط».

(٢) ينظر: «الأصل» (١٣/٦)، و«المبسوط» (١٦٥/٢٩)، (٢٦/٣٠)، و«الجوهرة النيرة»



عَصَبَةَ ذَكَرٍ»^(١). وَرُوي: «فَلِأَقْرَبِ عَصَبَةِ ذَكَرٍ». وَالْأَبُ أَقْرَبُ وَأَوْلَى مِنْ وَلَدِهِ.

قال: وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأُمِّ بِأَرْبَعَةٍ؛ الْوَلَدِ^(٢)، وَوَلَدِ الْإِبْنِ، وَالْأَبِ، وَالْجَدِّ.

وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَوَلَةً أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]، وَالْكَالَةُ مَا عَدَا الْوَلَدَ وَالْوَالِدَ عَلَى مَا بُيِّنَهُ فِيمَا بَعْدُ^(٣)، وَهَذَا يُدُلُّ عَلَى عَدَمِ اسْتِحْقَاقِهِمْ مَعَ الْوَالِدِ، وَالْوَلَدِ، وَوَلَدِ الْإِبْنِ يَقُومُ مَقَامَ وَلَدِ الصُّلْبِ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ، وَكَذَلِكَ الْجَدُّ يَقُومُ مَقَامَ الْأَبِ، وَكَذَلِكَ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ يَقُومُونَ مَقَامَهُمْ فِي مَنَعِ مِيرَاثِ وَلَدِ الْأُمِّ.

قال: وَإِذَا اسْتَكْمَلَتِ الْبَنَاتُ الثَّلَاثِينَ سَقَطَ بَنَاتُ الْإِبْنِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِإِزَائِهِنَّ أَوْ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ابْنُ ابْنٍ فَيُعَصَّبُهُنَّ.

وَذَلِكَ لِمَا بَيَّنَّاهُ أَنَّ فَرَضَ الْبَنَاتِ الثَّلَاثِينَ لَا يُزَادُونَ^(٤) عَلَى ذَلِكَ، وَأَنَّ بَنَاتِ الْإِبْنِ تَقُومْنَ مَقَامَهُنَّ فِي ذَلِكَ عِنْدَ عَدَمِهِنَّ، وَلَمْ يَبْقَ فِي مَسْأَلَتِنَا مَا يَقُومُ بَنَاتُ الْإِبْنِ فِيهِ مَقَامَ بَنَاتِ الصُّلْبِ فَيَسْقُطْنَ، يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَّ لِهِنَّ مَعَ الْبِنْتِ الْوَاحِدَةِ السُّدُسَ، وَهُوَ مَا بَقِيَ مِنْ فَرَضِ الْبَنَاتِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَسْتَحِقُّ فَقَامُوا فِيهِ مَقَامَهُنَّ، وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا.

(١) تَقَدَّمَ. (٢) فِي (س، ض ٢، ل، ي، وَنَسْخَةٌ مَخْتَصِرُ الْقَدُورِيِّ): «بِالْوَلَدِ».

(٣) سِيَاطِي عِنْدَ قَوْلِهِ: «وَقَدْ اخْتَلَفَ السُّلْفُ فِي الْكَالَةِ... إلخ».

وَقَالَ فِي حَاشِيَةِ (ي): «الْكَالَةُ اسْمٌ لِلْوَرِثَةِ، مِمَّا عَدَا الْوَالِدِينَ وَالْمَوْلَدِينَ. وَقِيلَ: اسْمٌ لِلْمُورِثِ الَّذِي لَا وَلَدَ لَهُ وَلَا وَالِدَ. وَقِيلَ: الْكَالَةُ اسْمٌ لِكُلَاهُمَا».

(٤) فِي (ي): «يَزِيدَادُونَ».



فإن كان مع بنات الابن ابنُ ابنِ قِسمِ ذلك بينهم للذكرِ مثلُ حظِّ الأنثيين، وعن ابنِ مسعودٍ أنه كان يجعلُ الباقي لابنِ الابنِ، ولا يُعطي بناتِ الابنِ شيئاً، وكذلك كان يقولُ في الأخواتِ مِنَ الأبِ مع الأخواتِ مِنَ الأبِ والأُمِّ: الباقي للأخِ مِنَ الأبِ دونَ الأخواتِ، قال: لأن بناتِ الابنِ يَقُمنَ مقامَ بناتِ الصلبِ فيما يأخذونه^(١)، وقد استوعبَ البناتُ الثلثينِ، ولم يبقَ من فرضِ البناتِ شيءٌ يأخذه بناتُ الابنِ، ولو قاسمَنَ ابنُ الابنِ لزيد فرضَ البناتِ على الثلثينِ، وهذا لا يجوزُ.

قيل له: بناتُ الابنِ تارةً يرثونَ بالفرضِ وتارةً بالتعصيبِ، وأخوهنَّ يُعصَّبُهِنَّ كما يأخذُ بناتُ الصلبِ تارةً بالفرضِ وتارةً بالتعصيبِ، فلو انفردنَّ^(٢) البناتُ لم يأخذنَّ أكثرَ من الثلثينِ وإن كثرنَّ، ولو كان معهنَّ أخٌ لهنَّ وهنَّ عشرةٌ كان لهنَّ خمسةُ أسداسِ المالِ، فحصلَ لهنَّ في التعصيبِ أكثرُ مما يحصلُ لهنَّ منفرداتٍ، كذلك بناتُ الابنِ يجوزُ أن يأخذنَّ حالَ التعصيبِ زيادةً على فرضِ البناتِ^(٣).

قال: وإذا استكمل الأخواتُ مِنَ الأبِ والأُمِّ الثلثينِ سقطتِ الأخواتُ مِنَ الأبِ، إلا أن يكونَ معهنَّ أخٌ فيعصَّبُهِنَّ.

وهذا على ما بيَّناه في البناتِ وبناتِ الابنِ سواءً^(٤).

(١) في (ض): «يأخذنه».

(٢) في (أ، س، ع، ل): «انفرد».

(٣) هنا انتهى الخرم في النسخة (غ) والذي بدأ بعد قول المصنف: «فجعل المال بينهما أثلاثاً، كما جعله بين الابن والابنة». تحت قول الماتن: «ويفرض لها في مسألتين؛ وهما زوج وأبوان، وامرأة وأبوان...».

(٤) بعده في (ل) عنوان بخط كبير: «باب العصبات».



قال: وأقرب العصبات البنون ثم بنوهم، ثم الأب ثم الجد، ثم بنو الأب وهم الإخوة، ثم بنو الجد وهم الأعمام، ثم بنو أب الجد.

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا أَبَقَتْ فَلِأَوْلَى عَصَبَةٍ ذَكَرٍ». ورُوي: «فَلَأَقْرَبِ عَصَبَةٍ ذَكَرٍ». ولا خلاف في اعتبار القرب على هذا الترتيب إلا في الجد على ما نُبِّئناه إن شاء الله.

قال: وإذا استوى بنو أب في درجة فأولاهم من كان لأب وأم.

وذلك لأن الانتساب إلى الأبوين يُوجب التقديم، ثم الدليل عليه الأخوات من الأب والأم، والأخوات من الأب إذا اجتمعن.

قال: والابن وابن الابن والإخوة يُقاسمون أخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

وذلك لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]. وقد بيَّنا أن اسم الولد يتناول ولد الصلب وولد الابن، فتناولت الآية الجميع، ولقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦]. واسم الإخوة يتناول من كان لأب وأم ومن كان لأب.

قال: ومن عداهم من العصبات ينفرد بالميراث ذكورهم دون إناثهم.

وذلك لأن القرآن لم يبيِّن حالهم في ذلك، وقد رُوي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «مَا أَبَقَتِ الْفَرَائِضُ فَلِأَوْلَى عَصَبَةٍ ذَكَرٍ»^(١).

وقد قالوا: إن الأخوات من الأب والأم ومن الأب مع البنات وبنات الابن

(١) تقدّم.



عَصَبَةٌ، وهو قولُ عليٍّ، وعُمَرَ، وعبدِ اللَّهِ بنِ مسعودٍ، وزيدِ بنِ ثابتٍ، ومعاذِ بنِ جَبَلٍ رضوانُ اللَّهِ عليهم أجمعين^(١).

وقال عبدُ اللَّهِ بنُ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «لا حظُّ للأختِ مِنَ الميراثِ مع البنتِ». وبه قال ابنُ الزبيرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٢).

وجهُ القولِ الأولِ: حديثُ شُرَحْبِيلَ، عن عبدِ اللَّهِ بنِ مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضَى في بنتٍ، وبنتِ ابنٍ، وأختِ لأبٍ وأمٍّ، أن للبنتِ النصفَ، وابنةِ الابنِ السدسَ، وما بقيَ فَلِلأختِ»^(٣)، فأعطاها ما بقيَ مِنَ المالِ بعدَ السهامِ، وجعلها عصبَةً مع البناتِ.

فأما ابنُ عباسٍ: فقد رُوِيَ أنه قيل له: «إن عليًّا، وعبدَ اللَّهِ، وزيدًا كانوا يجعلون الأخواتِ عصبَةً مع البناتِ، فقال: أنتم أعلمُ أمَّ اللَّهُ، قال اللَّهُ عزَّ وجلَّ: ﴿إِنَّ أُمَّرَأًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]. وأنتم تجعلون لها مع الولدِ النصفَ»^(٤).

الجوابُ: أن اللَّهَ تعالى نصَّ على سهمها عندَ عدمِ الولدِ ولم ينفِ ميراثها مع وجودِ الولدِ، بل الأمرُ فيه موقوفٌ على الدليلِ^(٥).

(١) ينظر: الدارمي (٢٩٢٢)، والبخاري (٦٧٣٤، ٦٧٣٦)، و«الإشراف» لابن المنذر (٣٩٨/٤)، و«معرفة السنن» (١٢٥/٩).

(٢) أخرجه عنهما البيهقي (٢٣٣/٦). وينظر: «أحكام القرآن» للرازي (٢٧/٣)، و«نخب الأفكار» للعيني (٢٣٦، ٢٣٧).

(٣) أخرجه البخاري (٦٧٣٦). (٤) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٢٣)، والبيهقي (٢٣٣/٦).

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٨٩/٤)، و«أحكام القرآن» (٩/٣، ٤١).



قال: وإذا لم يكن عصبه من النسب فالعصبة المولى المعتق، ثم أقرب عصبه المولى.

وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَّةِ النَّسَبِ»^(١). والنسب يتعلّق به الميراثُ فالظاهرُ تعلقه بالولاءِ، ولما روي: أن رجلاً جاء إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومعه غلامٌ فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ هَذَا؟» فقال: عبدي رأيتُه في السوقِ فاشتريته وأعتقته. فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هُوَ أَخُوكَ وَمَوْلَاكَ، إِنْ شَكَرَكَ فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ وَشَرٌّ لَكَ، وَإِنْ كَفَرَكَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكَ وَشَرٌّ لَهُ، وَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يَتْرِكْ وَارِثًا فَأَنْتَ عَصَبَتُهُ»^(٢). ولا خلاف بين الأمة في ذلك.

فإن لم يكن المولى فلا أقرب عصبته؛ لأن الميراث ينتقل إلى العصبات الأقرب فالأقرب كعصبات النسب.^(٣)
ولا تَرِثُ المرأةُ بالولاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْتَ.

لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَعْطَى بِنْتَ مَعْتِقِ بِنْتِ حِمَزَةَ النِّصْفَ، وَجَعَلَ

(١) أخرجه ابن حبان (٤٩٥٠) عن ابن عمر. وينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٦٤٥)، و«علل الدارقطني» مسألة (٢٩٤٨)، و«الإمام» (١/٤٧٤)، و«فتح الباري» (١٢/٤٤).
(٢) أخرجه البيهقي (٦/٢٤٠) من طريق يزيد، عن أشعث بن سوار، عن الحسن. وقال: «وروي هذا موصولاً من وجه آخر عن ابن عمر، وليس بصحيح، وروي عن عمر بن الخطاب، وعلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا من قولهما». ينظر: البيهقي (١٠/٢٩٢)، و«التنبيه» لابن التركماني (١٨٢٤)، و«نصب الراية» (٤/١٥٣).

(٣) بعده في (ح، ش، ي): «قال». يعني: أنهم جعلوا قوله: «ولا تَرِثُ المرأةُ بالولاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْتَ». من المتن، والظاهر أنه ليس كذلك، فقد سبكته باقي النسخ لا سيما العتيقة منها في الشرح، ولعله الأقرب. وينظر: «الجوهرة النيرة» (٢/٣٠٦)، و«اللباب» (٤/١٩٤).



النصف لبنت حمزة»^(١)، وقال صلى الله عليه وسلم: «المرأة تحوز ثلاثة موارِيث؛ عتيقها، ولقيطها، والولد الذي لا عنت به»^(٢).

قال: وتُحجَبُ الأمُّ مِنَ الثُّلُثِ إِلَى السُّدُسِ بِأَخْوَيْنِ.

وقد بيَّنا ذلك^(٣).

والإخوة والأخواتُ مِنَ الأبِ يَسْقُطُونَ بِالْأَخِ مِنَ الأبِ وَالْأُمِّ.
وذلك لأن ولد الأب يقومون مقام ولد الأب والأم، كما يقوم ولد الابن مقام ولد الصلب، ومعلوم أن ولد الابن يسقطون مع الابن، كذلك ولد الأب يسقطون مع الأخ من الأب والأم.

(١) تقدّم.

(٢) بعده في (ل) عنوان بخط كبير: «باب الحجب».

والحديث أخرجه أبو داود (٢٩٠٦)، والترمذي (٢١١٥)، والنسائي في «الكبرى» (٦٣٢٦)، وابن ماجه (٢٧٤٢)، والحاكم (٤/٣٤٠، ٣٤١) من طريق عمر بن ربيعة، عن عبد الواحد النصري، عن وائلة. قال الترمذي: «حسن غريب». وقال الحاكم: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه». وعمر بن ربيعة، وعبد الواحد النصري متلكم فيهما، ينظر: «التاريخ الكبير» (٦/١٥٥)، و«الجرح والتعديل» (٦/٢٢)، و«تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٤/٢٧٣، ٢٧٤)، و«الجواهر النقي» لابن التركماني (١٠/٢٩٩).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٩٠): «الحيز بالحاء المهملة، والياء آخر الحروف، وآخره زاي معجمة: الناحية وما انضم إلى الدار من مرافقها، وظاهر الحديث من الأول».

(٣) بعده في (ر، ض ١): «قال». يعني: أنهما جعلوا قوله: «والإخوة والأخوات من الأب يسقطون بالأخ من الأب والأم». من المتن، وكتبه في (ح) بالمداد الأحمر ولم يكتب: «قال» على عادته في كتابة المتن، والظاهر أن ذلك القول ليس من المتن، والله أعلم. ينظر: «الجوهرة النيرة» (٢/٣٠٦)، و«اللباب» (٤/١٩٥).



قال: والفاضل عن فرض البنات لبني الابن وأخواتهم.

للدكر مثل حظ الأنثيين، والفاضل عن فرض الأخوات لأب وأم للإخوة والأخوات من الأب للدكر مثل حظ الأنثيين، وقد بينا جميع ذلك.

قال: وإذا ترك بنتا وبنات ابن وبني ابن فلبنت النصف والباقي في بني الابن وأخواتهم للدكر مثل حظ الأنثيين.

وكان ابن مسعود يجعل لبنات الابن وللأخوات من الأب الأضر بهن من المقاسمة أو السدس^(١).

دليلنا: أن ولد الابن لو انفردوا اقتسموا المال للدكر مثل حظ الأنثيين، كذلك إذا كان معهم ذو سهم، أصله إذا كان معهم غير البنت، وكذلك ولد الأب يقتسمون إذا انفردوا كذلك مع ذي سهم.

وجه ما قاله ابن مسعود: أنه قد ثبت أن بنات الابن لو انفردن مع الابنة لم يكن لهن أكثر من السدس، كذلك إذا كان معهن من هو عصبه كما لو كان معهن ابن عم، وكذلك الأخوات من الأب لو انفردن مع الأخت من الأب والأم لم يكن لهن غير السدس.

الجواب: أن بنات الابن والأخوات من الأب تارة يرثن بالفرض وتارة بالتعصيب، فإذا ورثوا بالفرض لم يجز أن يزدادوا على فرض البنات وعلى فرض

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠١٣)، وابن المنذر في «الأوسط» (٦٧٥٨، ٦٧٥٩)، والبيهقي

(٦/٢٥٠). ينظر: «الأوسط» (٤٠٧/٧، ٤٠٨)، و«الإشراف» لابن المنذر (٣١٨/٤، ٣١٩،

٣٣٠)، و«المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة» للريمي (١٨٤/٢).



الأخوات، وإذا ورثوا بالتعصيب قاسموا إخوتهم على كل حال، كما لو انفردن أو كان معهنّ ذو سهمٍ آخر، فأما إذا كان معهنّ ابن عمّ فلا يرثن بالتعصيب، وإذا كان معهنّ ابن ابن أو أخ من الأب فإنهن يرثن بالتعصيب فافترقا لهذا المعنى.

قال: ومن ترك ابني عمّ أحدهما أخ لأُمّ فلا أخ للأُمّ السدس والباقي بينهما.

وهو قول عليّ، وزيد رضي الله عنهما^(١)، وقال ابن مسعود: «المال كله للأخ من الأُمّ»^(٢).

وجه القول الأول: أن الأخ من الأُمّ له فرض بكونه أخا، وقد شارك ابن العمّ في كونه ابن عمّ، فوجب أن ينفرد بالفرض ويُشاركه في التعصيب، أصله ابني عمّ أحدهما زوج.

وجه قول ابن مسعود: أنهما قد اشتركا في كونهما ابني عمّ، وانفرد أحدهما بقرابة الأُمّ، فصارا كابني عمّ أحدهما لأب وأُمّ والآخر لأب.

قال: والمشرّكة: أن تترك المرأة زوجها وأُمّا، أو جدّة وإخوة من الأُمّ وأخا من الأب والأُمّ، فللزوجة النصف، وللأُمّ السدس، ولولد الأُمّ الثلث، ولا شيء للإخوة من الأب والأُمّ.

وهذا الذي ذكره قول عليّ، وابن عباس، وأبي بن كعب، وأبي موسى الأشعريّ رضي الله عنهم^(٣).

(١) أخرجه البخاري (١٥٣/٨) معلقاً، ووصله سعيد بن منصور (١٢٨)، وابن أبي شيبة (٣١٧٣٨).

ينظر: «تغليق التعليق» (٢٢٢/٥). (٢) أخرجه سعيد بن منصور (١٢٧).

(٣) ينظر: «السنن» لسعيد بن منصور (٢٢، ٢٦)، والبيهقي (٢٥٥ - ٢٥٧).



وقال عمرُ، وعبدُ اللهِ بنُ مسعودٍ، وزيدُ بنُ ثابتٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ: «للزوجِ النصفُ، وللأُمِّ السدسُ، والثلثُ لولدِ الأُمِّ يَشْرِكُهُمْ فِيهِ وَلِدُ الأَبِ والأُمِّ فيكونُ بينهم بالسوية»^(١). وبه قال الشافعيُّ^(٢).

لنا: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]. فجعل اللهُ تعالى جميعَ الثلثِ للإخوةِ للأُمِّ فلم يَجُزْ أن يُنْقَضُوا منه، وقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا أَبَقَتِ الْفَرَائِضُ فِلأُولَى عَصَبَةٍ ذَكَرٍ». ولم يَبْقَ شَيْءٌ.

ولأنه يَنْتَسِبُ إلى الأبوينِ فلا يُشَارِكُ مَنْ يَنْتَسِبُ إلى أَحَدِهِمَا، كالأخِ مِنَ الأبِ والأُمِّ، والأختِ مِنَ الأبِ، ولأنها جهةٌ واحدةٌ في القرابةِ، فلا يَتَبَعَضُ حتى يَرِثَ ببعضها كحالِ الانفرادِ، يُبَيِّنُ ذلكُ أن الأخِ مِنَ الأبِ والأُمِّ لو كان معه إخوةٌ لأُمِّ لم يُشَارِكُهُمْ فِي الثُّلُثِ، وَيَأْخُذُ الْبَاقِيَّ بِالتَّعْصِيبِ كذَلِكَ فِي مَسْأَلَتِنَا، وَلَا يَلْزَمُ ابْنَ العَمِّ إِذَا كَانَ أَخًا لَأُمِّ؛ لِأَنَّهَا جِهَتَانِ مُخْتَلِفَتَانِ.

فإن قيل: تساويا في الانتسابِ إلى الأُمِّ، وانفردَ أَحَدُهُمَا بِمِزْيَةٍ وَهِيَ انتسابُهُ إلى الأبِ، وكلُّ شخصٍ ساوَى غَيْرِهِ فِي القرابةِ وانفردَ بِفَضْلِ مِزْيَةٍ؛ فإِذَا كَانَ يَسْقُطُ كالأخِ مِنَ الأبِ والأُمِّ، والأخِ مِنَ الأبِ، وإِذَا كَانَ يَأْخُذُ بِهِ زِيَادَةً كالأبِ الَّذِي يُسَاوِي الأُمَّ فِي الوِلَادَةِ وَيُنْفَرِدُ بِالتَّعْصِيبِ.

(١) ينظر: «السنن» لسعيد بن منصور (٢٠، ٢١، ٢٣، ٢٤).

(٢) ينظر: «الأُم» (٩١ / ٤)، و«الحاوي» (٨ / ١٥٥)، و«نهاية المطلب» (٩ / ١٨٣).



قيل له: ليس يمتنع أن يتساووا في الانتساب إلى الأم ويسقط ولد الأب والأم، كما يستحق ولد الأم قدراً، ولا يساويهم في الاستحقاق ولد الأب والأم، بيان ذلك إذا كان في الفريضة زوج وأم وأخ لأم، وعشر إخوة لأب وأم^(١).

قال: والفاضل عن فرض ذوي السهام إذا لم يكن عصبه مردود عليهم بقدر سهامهم إلا على الزوجين^(٢).

وقال الشافعي: الفاضل عن فرض ذوي السهام لبيت المال^(٣).

دليلنا: ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال: «تَحُوزُ الْمَرْأَةُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ؛ عَتِيقَهَا، وَوَلِيدَهَا، وَالْوَلَدَ الَّذِي لَاعَنْتَ بِهِ»^(٤). ولا يستحق جميع ميراث ولد الملاعنة إلا بالرد، ولأن البنت تُنسب إلى الأم بالأولاد دون القرابة فجاز أن يستحق جميع الميراث كالابن، ولأن الأخت والبنت تارة تكون عصبه، وتارة ذات سهم فجاز أن تستحق بقرابتها جميع المال كالأب.

فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿وَلَهُ أَخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]. فبين حقها، فمن قال يستحق الجميع فقد زاد في الحكم.

قيل له: إنما بين ما تستحقه بكونها أختاً وهي لا تستحق بالأخوة أكثر من النصف، وإنما يستحق الزيادة بالقرابة، وذلك معنى غير الأخوة، ألا ترى أن القرابة تنوع

(١) بعده في (ل) عنوان بخط كبير، وفي حاشية (ي) بالمداد الأحمر: «باب الرد».

(٢) ينظر: «التجريد» (٣٩٢٧/٨)، و«الاختيار» (٩٩/٥)، و«الجوهرة النيرة» (٣٠٧/٢)، و«اللباب» (١٩٧/٤).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٧٧/٨)، و«بحر المذهب» (٣٩٥/٧).

(٤) تقدم.



فتارة تكون بُنُوَّةً، وتارة تكون أُخُوَّةً، وتارة أبُوَّةً، والقراةُ في الكلِّ معنى واحدٌ.

فإن قيل: يَنتمِي إلى الميتِ بسببٍ واحدٍ، فلا يرثُ بجهتينِ كالعصباتِ.

قيل له: يبطلُّ بالأبِ مع البنتِ.

فإن قالوا: الأبُ رَحِمٌ وتَعصِبٌ.

قلنا: للبنتِ رَحِمٌ وولادةٌ، فأما الزوجُ والزوجةُ فلا يرثُ عليهما؛ لأن الردَّ

إنما يكونُ بالرحِمِ، ولا قرابةَ لهما، فلم يُوجدَ فيهما سببُ الاستحقاقِ.

قال: ولا يرثُ القاتِلُ مِنَ المقتولِ.

وقد دللنا فيما تقدّم على أن القتلَ يَمنعُ مِنَ الميراثِ في الجملةِ، ونحنُ الآنُ

نُبينُ ذلك على التفصيلِ:

أما قتلُ العمدِ: فيَحرمُ الميراثَ بالإجماعِ، ورُوي ذلك عن عليٍّ، وعمرَ،

وابنِ عباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمُ^(١)، ولما روى قتادة: «أن عَرَفَجَةَ حَدَفَ^(٢) ابنه بالسيفِ

فأصاب رِجلَهُ فقتله، فغرّمه عمرُ الديةَ مُغلَّظَةً وأخرجه مِنَ الميراثِ»^(٣)، وذلك

بحضرةِ الصحابةِ مِنْ غيرِ خلافٍ، ولأن حرمانَ الميراثِ وُضِعَ للزجرِ كما وُضِعَ

القصاصُ فوجبَ اعتبارُ ما يؤثّرُ في الزجرِ، وهو المنعُ مِنَ الميراثِ.

وقتلُ الخطأِ: أيضًا يَحرمُ الميراثَ، كذلك رُوي عن ابنِ عباسٍ^(٤). وقال النبيُّ

(١) ينظر: عبد الرزاق (١٧٧٨٦)، والبيهقي (٦/ ٢٢٠).

(٢) أي: رمي. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٦٩).

(٣) أخرجه مالك (٢/ ٨٦٧).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٢٠٤٧).



صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيْسَ لِقَاتِلِ شَيْءٍ»^(١). ولأنه متَّهَمٌ لجوازِ أن يُظْهِرَ الخطأ وهو يتعمَّدُ في الباطنِ فمُنِعَ الميراثُ، والحكمُ قد يتعلَّقُ بغلبةِ الظنِّ.

وقد قال مالكٌ: إنه لا يرثُ من الديةِ ويرثُ من غيرها^(٢).

وهذا لا يصحُّ؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيْسَ لِقَاتِلِ شَيْءٍ». ولأنَّ مَنْ لا يرثُ من الديةِ لا يرثُ من غيرها كقاتِلِ العمدِ.

وجهُ قولِ مالكٍ: أن تحريمَ الميراثِ على وجهِ العقوبةِ، والمخطيُّ لا يُعاقبُ على خطيئه، وإنما لا يرثُ من الديةِ؛ لأنها مأخوذةٌ منه على وجهِ الكفِّ عنه فلا يرثُ منها.

وأما الصبيُّ والمجنونُ: فلا يُحرمانِ الميراثَ؛ لأنه يثبتُ على وجهِ العقوبةِ، وليساً من أهلِ العقوبةِ^(٣).

وقد قال الشافعيُّ: قتلُ الصبيِّ والمجنونِ يحرمُ الميراثَ^(٤).

وهذا لا يصحُّ؛ لأنه حكمٌ يتعلَّقُ بقتلِ العمدِ، فلا يتعلَّقُ بقتلِ الصبيِّ كالقودِ والمائمِ.

فإن قيل: قال النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا مِيرَاثَ لِقَاتِلِ».

(١) تقدّم.

(٢) ينظر: «المدونة» (٣٤٧/٤)، و«الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (١٠٢١/٢).

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٧٦/٦)، و«التجريد» (٣٩٣٥/٨)، و«المبسوط» (٢٧/

٦، ١٠٩، ٤٨/٣٠)، و«بدائع الصنائع» (١٨٠/٧).

(٤) ينظر: «الأم» (٣٤٧/٧)، و«مختصر المزني» (٣٦١/٨)، و«المهذب» (٤٠٧/٢)، و«التهذيب»

(١٦/٥).



قيل له: هذا زجرٌ عن القتل، والصبيُّ والمجنونُ لا يتناولُهما الزجرُ.
فإن قيل: قتلُ مضمونٍ فيتعلقُ به حرمانُ الميراثِ كقتلِ البالغِ العاقلِ.
قيل له: هذا لا يصحُّ؛ لأن أفعالَ الصبيِّ يجوزُ أن تُوجبَ عليه الضمانَ،
ولا يجوزُ أن تسقطَ حقوقه بفعله كما لو أعتق وأبرأ، وأما القتلُ بحقِّ فإنه لا
يُحرمُ الميراثَ.

وقال بعضُ أصحابِ الشافعيِّ: حرمانُ الميراثِ يتعلَّقُ بكلِّ قتلٍ في جميعِ
الأحوالِ، فإذا قتله قصاصاً أو على وجهِ الدفعِ عن نفسه، أو قتلَ الإمامَ مورثه؛
لأنه أقرَّ عنده بقصاصٍ، أو قتله في قطعِ الطريقِ لم يرثه^(١).
ومنهم من قال: كلُّ قتلٍ فيه تهمَةٌ لاستعجالِ الميراثِ يُحرمُ الميراثَ، مثلُ
الحاكمِ إذا قتلَ بالردةِ أو بالزنى^(٢).

لنا: أنه قتلٌ لا يتعلَّقُ به حكمٌ من أحكامِ القتلِ من القصاصِ والكفارةِ والمأثمِ،
فلا يتعلَّقُ به حرمانُ الميراثِ أيضاً، ولأن حرمانَ الميراثِ يثبتُ على وجهِ الزجرِ،
وهذا القتلُ لا يُزجرُ عنه.

فإن قيل: قال النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا شَيْءَ لِلْقَاتِلِ».
قيل له: هذا زجرٌ عن القتلِ فيختصُّ بالقتلِ الممنوعِ منه، فأما القتلُ الواجبُ
فلا يُسقطُ حقَّ القاتلِ.

وأما حافرُ البئرِ وواضعُ الحجرِ: فإنه لا يُحرمُ الميراثَ^(٣).

(١) ينظر: «الوسيط» للغزالي (٤/٣٦٣)، و«العزیز شرح الوجيز» (٦/٥١٦).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٨/٨٦)، و«بحر المذهب» (٧/٤٠٥).

(٣) ينظر: «التجريد» (٨/٣٩٤٠)، و«المبسوط» (٢٦/٦٨)، و«الجوهرة النيرة» (٢/١٣٥).



وقال الشافعي: يُحْرَمُ^(١).

لنا: أنه لم يُوقِعْ فعلاً في المقتول ولا فيما اتَّصل به فصار كالآمِرِ.
فإن قيل: فِعْلٌ يتعلَّقُ به ضمانُ النفسِ فوجب أن يتعلَّقَ به حرمانُ الميراثِ،
أصله المباشرةُ.

قيل له: ضمانُ النفسِ يتعلَّقُ بما لا يتعلَّقُ به حرمانُ الميراثِ كالنصرةِ.
وأما العادلُ إذا قتلَ الباغي: فإنه لا يُحْرَمُ الميراثُ في قولهم؛ لأنه قتلٌ بحقٍّ
فصار كالقتلِ بالقصاصِ^(٢).

وأما الباغي إذا قتلَ العادلَ، وقال: كنتُ على حقٍّ في دارِ الحربِ حينَ قتلتهُ،
وأنا الآنَ على حقٍّ في أخذِ ميراثه. وَرِثَ، وإن قال: قتلتهُ وأنا على باطلٍ. لم يَرِثَ.
وعن أبي يوسفَ: أنه لا يَرِثُ في الوجهينِ^(٣).

وجهُ قولهما: أن القياسَ أن يَرِثَ الباغي في جميعِ الأحوالِ؛ لأن حكمَ
هذا القتلِ قد سقط لاختلافِ الدارِ، وصار في حكمِ ما ليس بقتلٍ، ألا ترى أنه
لا يتعلَّقُ به قودٌ ولا كفارةٌ، وإذا خرَجَ الفِعْلُ مِن أن يكونَ في حكمِ القتلِ لم
يتعلَّقَ به أحكامه.

والاستحسانُ أنه إذا أقرَّ أنه على الباطلِ لا يَرِثُ؛ لأن إقراره بقتلِ هو معصيةٌ،

(١) ينظر: «بحر المذهب» (٤٠٤/٧)، و«روضة الطالبين» (٣٨٠/٩).

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (١٠٧/٦)، و«شرح السير الكبير» (١٩١٠)، و«بدائع
الصنائع» (١٤٢/٧).

(٣) ينظر: «المبسوط» (١٣١، ١٣٢)، و«الهداية» (٤١٣/٢)، و«العناية» (١٠٦/٦)، و«البنية»
(٣٠٧/٧).



وذلك يتعلّق به حرمانُ الميراثِ، وإقرارُ الإنسانِ على نفسه يُقبَلُ، وإن لم يُقبَلِ على غيره.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أنه قتلٌ وقعَ من باغٍ فأوجبَ تحريمَ الميراثِ، كما لو اعترفَ أنه قتله بغيرِ حقٍّ.

قال: والكفرُ كلُّه مِلَّةٌ واحدةٌ يتوارثُ به أهله.

وهذا قولُ أصحابنا^(١)، وقولُ الثوريِّ^(٢)، والشافعيِّ^(٣).

والدليلُ على ذلك: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ، لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ»^(٤). فجعلَ الكفرَ كلُّه مِلَّةً واحدةً، وعن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «نَحْنُ حَيْزٌ وَبَاقِي النَّاسِ حَيْزٌ»^(٥). ولأنَّ أهلَ الكفرِ قد اجتمعوا على باطلٍ، وهو تكذيبُهُم النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فكان ذلك جامعاً في حكمِ الدينِ وإن اختلفت اعتقاداتُهُم، كما أن المسلمينَ لما اجتمعوا على تصديقِ

(١) ينظر: «المبسوط» (٣٠/٣٠، ٣١)، و«منحة السلوك» (ص ٤٥٨)، و«البحر الرائق» (٥٧١/٨).

(٢) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٤/٤٤٩)، و«بداية المجتهد» (٤/١٣٧).

(٣) ينظر: «الأم» (٤/١٩٤)، و«الحاوي» (٨/٧٩)، و«بحر المذهب» (٧/٣٩٨).

(٤) تقدّم.

(٥) أخرجه الطيالسي (٦٠٢، ٢٣١٩)، وابن أبي شيبة (٣٨٠٨٤)، وأحمد (١١١٧٦، ٢١٦٢٩)،

والطحاوي في «المشکل» (٢٦٢٩)، والحاكم (٢/٢٥٧) من طرق عن شعبة، عن عمرو

ابن مرة، عن أبي البختري، عن أبي سعيد مرفوعاً، بلفظ: «النَّاسُ حَيْزٌ، وَأَنَا وَأَصْحَابِي حَيْزٌ».

قال الحاكم: «صحيح الإسناد ولم يخترجاه». وليس كما قال ففيه انقطاع بين أبي البختري،

واسمه سعيد بن فيروز، وبين أبي سعيد، فإنه لم يسمع منه شيئاً. ينظر: «تحفة التحصيل»

(ص ١٢٧).



النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانوا أهلَ ملةٍ واحدةٍ وإن اختلفت اعتقاداتهم، ولأن اختلاف الاعتقادِ موجودٌ في كلِّ صنفٍ مِنَ الكفارِ ولا يُوجبُ كونهم أهلَ مِلٍّ كاليَعقوبيةِ، والملكيَّةِ، والنسطوريةِ مِنَ النصارى^(١).

وإذا ثبت أن الكفرَ كلُّه ملةٌ واحدةٌ توارثوا كالمسلمينَ.

واختلفوا فيمن لا يرثُ مِنَ الكفارِ، والعبيدِ، والقاتلينَ هل يحجَّبون^(٢) أم لا؟ فقال عليٌّ، وزيدٌ: «لا يحجَّبون»^(٣). وبه قال أبو حنيفةً، وأصحابه، وأكثرُ الفقهاءِ^(٤).

وقال عبدُ اللَّهِ بنُ مسعودٍ: «يحجَّبون ولا يسقطون»^(٥).

والوجهُ للقولِ الأوَّلِ: أنهم ليسوا مِنْ أهلِ الميراثِ على ما دللنا عليه، ومن ليس مِنْ أهلِ الميراثِ لا يحجَّبُ أصله الأجنبيُّ، ولأنَّ مَنْ لا يُؤثِّرُ في الإسقاطِ لا يُؤثِّرُ في الحجبِ عن بعضِ الفرضِ كالأجنبيِّ.

(١) قال شيخ الإسلام ابن تيمية في «الجواب الصحيح» (٤١٢/٢): «ثم فرقهـم الثلاثة المشهورة النسطورية، والملكية، واليعقوبية كل طائفة تكفر الأخرى وتلعنها، وتشهد عليها أنها مكذبة ببعض ما في النبوات، غير موجبة لطاعة بعض ما فيها، بل اختلفهم في نفس التوحيد والرسالة؛ فزعم كل فريق منهم أن المسيح جاء بما هم عليه، والمسيح عَلَيْهِ السَّلَامُ وجميع الرسل بريئون من الذين فرَّقوا دينهم وكانوا شيعاً، وبريئون ممن يقول على الله غير الحق، أو يقول على الله ما لا يعلم، وبريئون من كل قول باطل يقال على الله عَزَّوَجَلَّ». ينظر: «الملل والنحل» (١/٥٢٩، ٥٣٥، ٥٤١)، و«تاج العروس» (٣/٤٢٣)، و(١٤/٢١٤)، و(٢٧/٣٦٢).

(٢) أي: يمنعون غيرهم من الميراث.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٩١٠٣).

(٤) ينظر: «الأصل» (٥/٥٨٥)، (٦/١٢٠)، و«التجريد» (٣/١١٣١).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٩١٠٢).



فإن قيل: الإخوة مع الأبوين لا يرثون ويحبون كذلك هؤلاء يحبون ولا يرثون.

قيل له: الإخوة مع الأم من أهل الميراث وإنما يسقطهم الأب، فقوة الأب تؤثر في إسقاطهم ويبقى حالهم مع الأم كحال عدم الأب، وليس كذلك حال العبد والكافر فإنهما ليسا من أهل الميراث بحال، فهما كالأجنبي.

قال: ولا يرث المسلم الكافر.

لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ»^(١). وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ». وهذا قول عامة الصحابة والفقهاء.

وقال معاوية: «يرث المسلم من اليهودي»^(٢). والأمة على خلاف ذلك.

قال: ومال المرتد لورثته المسلمين، وما اكتسبه في حال ردته فيء.

وقد بينا ذلك في كتاب السير.

قال: وإذا غرق جماعة، أو سقط عليهم حائط، فلم يعلم من مات منهم أولاً، فمال كل واحد منهم للأحياء من ورثته.

وهو قول أبي بكر، وزيد بن ثابت، وأكثر الفقهاء^(٣).

وعن عمر، وعلي، وابن عباس: أنهم ورثوا بعضهم عن بعضهم من بعض

من تلامذ^(٤) أموالهم،

(١) تقدم.

(٢) ذكره البيهقي (٦/ ٢٥٤) من قول معاذ، ومعاوية.

(٣) ينظر: (١٩١٦٠ - ١٩١٦٥، ١٩١٦٧)، و«سنن سعيد بن منصور» (٢٤١).

(٤) في (ح): «أصل»، وأشار في الحاشية أنه كالمثبت في نسخة.



ولم يُورثوا بعضهم من بعضٍ مما ورثه من صاحبه^(١).

ووجه القول الأول: أن كلَّ أمرينِ حادثينِ لا يُعلمُ تاريخُ ما بينهما يُجعلُ كأنهما وقعَا معًا، والذي يدلُّ على صحة هذا الأصلِ أن الصحابة رضِيَ اللهُ عنهم لم يُفرِّقوا بين أهلِ الردَّةِ وبين نساءِهم، لمَّا لم يَعلمُوا تاريخَ ما بين رِدَّتِهِمْ، وحكَّمُوا بوقوعِ ذلك منهم معًا.

وإذا ثبت هذا قلنا: لو ماتا معًا لم يرث أحدهما من الآخر، كذلك ما أُجري مجراه، ولأن الميراث لا يثبت بالشك، الدليلُ عليه السُّقْطُ أنه لا يُورثُ ما لم تُعلم حياته^(٢).

وجه القول الثاني: أن الأحوالَ معتبرةٌ في أصولِ الشريعةِ حالَ الاشتباهِ بالاتفاق، فإذا احتَمَل أن موتَ كلِّ واحدٍ منهما قَبْلَ صاحبه وجَب اعتبارُ الأحوالِ، ولأنه يَبْعُدُ أن يكونَ موتُهُم في حالٍ واحدةٍ، فكان الأولى اعتبارَ الأحوالِ.

الجواب: أن الأحوالَ لا يَجوزُ اعتبارُها مع وجودِ ما يُنافيها، وقد وُجِدَ الموتُ المنافي لاستحقاقِ الميراثِ، فلم يَصِحَّ اعتبارُها.

وجه قول من ورثه من تَلادِ ماله خاصةً: أن ما ورثه عن صاحبه إنما انتقل إليه على اعتبارِ الأحوالِ مع جوازِ كونه ميتًا، وهذا المعنى يَنْفِي نقلَه إلى غيره.

والتلاد والتلید والتالد: كل مال قديم، وخلافه الطارف والطريف. ينظر: «المغرب» (ص ٦١).

(١) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٩١٥٠-١٩١٥٣)، و«سنن سعيد بن منصور» (٢٣٠-٢٣٣).

(٢) ينظر: «المبسوط» (٤٨/١٧)، (٢٩/٣٠)، و«المحيط البرهاني» (٣٨٣/٨)، و«قرة عين

الأخيار» (٣٩٣/٧).



قال: وإذا اجتمع في المجوسيّ قرابتان؛ لو (تفرقتا في شخصين^(١))، ورث أحدهما مع الآخر بهما^(٢).

وهو قولُ عمرَ، وعليّ، وعبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، وبه قال النخعيّ، وابنُ أبي ليلى، وغيرُهم^(٣).

وعن زيدٍ: أنه ورّثهم بأكدِ قراباتهم^(٤). وبه قال مالك^(٥)، والشافعيّ^(٦).

لنا: قوله تعالى: ﴿إِنْ أَمْرًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]. ولم يفصل بين أختٍ هي أمّ، أو أختٍ هي جدّة، ولأنه اجتمع فيه معنيان لو تفرقتا في شخصين وورث كل واحد منهما مع الآخر، فورث بهما كابن عمّ هو أخ لأمّ، وابن عمّ هو زوج، ولأن الأخت تراث النصف إذا لم تكن أمّ ولا جدّة، فإذا ازدادت قربًا برحم الأمّ أولى ألا يُنتقص من حقّها.

فإن قيل: سببان يُورثُ بكل واحدٍ منهما من جنسٍ ما يُورثُهُ الآخرُ، فوجب ألا يُورثَ إلا بأحدهما، أصله ابنُ العمّ إذا كان مولى.

(١) في (ي): «انفردا في شخص».

(٢) ينظر: «الأصل» (٩٦/٦-١٠٠)، و«السير الصغير» (ص ٢٢٥)، و«التجريد» (٨/٣٩٧٥)، و«المبسوط» (٣٠/٣٣).

(٣) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٩٣٣٤، ١٩٣٣٦)، و«سنن البيهقي» (٦/٢٦٠).

(٤) ينظر: البيهقي (٦/٢٦٠). وقال البيهقي: «الروايات عن الصحابة في هذا الباب ليست بالقوية».

(٥) ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» (٢/١٠٤٨)، و«القوانين الفقهية» (ص ٢٥٤).

(٦) ينظر: «الحاوي» (٨/١٦٥)، و«المهذب» (٢/٤١٥)، و«نهاية المطلب» (١٩/٤٧٨)،

و«بحر المذهب» (٧/٤٨٨).



قيل له: لا يُتصوَّرُ أن يجتمعَ لشخصٍ واحدٍ تعصيانِ متساويانِ، وإنما يجتمعُ له من وجهين أحدهما يُقدِّمُ على الآخرِ، فلذلك لم يُورث بهما، يُبيِّنُ ذلك أنهما لو كانا شخصين ورث ابن العمِّ دون المولى، كذلك إذا اجتمعَا في شخصٍ واحدٍ. ووزانُ ذلك في مسألتنا: أن يترك بنتًا، وهي أختٌ لأُمِّ، لَمَّا لم تَرِث الأختُ من الأُمِّ مع البنتِ لم تَرِث بالسببين إذا اجتمعَا لها، وفي مسألتنا لو تفرقت القرابتان في شخصين ورثا معًا، كذلك إذا اجتمعَا في شخصٍ واحدٍ.

قال: ولا يرثُ المجوسُ^(١) بالأنكحةِ الفاسدةِ التي يستحلُّونها في دينهم.

وذلك لأنه عقدٌ فاسدٌ، بدليل أنهم لو ترفعوا إلينا لم نُقرِّهم عليه، والنكاحُ الفاسدُ لا يثبتُ به التوارثُ.

فإن قيل: تركُ اعتراضنا لهم يدلُّ على صحتهِ.

قيل له: هذا لا يصحُّ؛ لأنه لو كان صحيحًا لَمَّا جاز لنا فسخه إذا ترفعوا إلينا كسائر العقودِ الصحيحةِ.

قال: وعصبةٌ ولدُ الزنى وولدُ الملاعنةِ مولى أمِّهما.

وقد روي ذلك عن عليٍّ، وعن زيدٍ، وعبدِ الله بنِ مسعودٍ: أنهما جعلَا أمَّهُ عصبتهِ.

وروي: أنهما جعلَا عصبتهِ عصبَةً أمَّهُ^(٢).

(١) في (غ): «المجوسي».

(٢) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٢٤٧٩، ١٢٤٨١، ١٢٤٨٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٣١٩٧٩)،

و«سنن البيهقي» (٢٥٨/٦).



وجهُ القولِ الأوَّلِ: أن الأمَّ ليست بعصبةٍ في حقِّ غيرِ ابنِ المِلاعنةِ، فكذلك في حقِّه كسائرِ ذوي الأرحامِ.

فإن قيل: نَسَبُ ابنِ المِلاعنةِ قد انقطعَ عن أبيه، وانتقلَ إلى أمِّه فصارت كالقبيلةِ له، ألا ترى أنه يَعْقِلُ عنه قبيلتها، فإذا كان الأبُّ عصبَةً في نفسه فكذلك الأمُّ، لَمَّا قامت مقامه في سائرِ الأحكامِ.

وأما مَنْ قال: عصبتهُ عصبَةُ أمِّه فلا يَصِحُّ؛ لأنَّ الأمَّ إذا لم تكن عصبَةً مع قوتها، فَمَنْ يُنَسَبُ إليه بالأمِّ أولى، ولأنهم يُدَلُّون إليه بذي سهمٍ فلا يكون لهم تعصيبٌ كالجدَّاتِ.

وجهُ قولهما: أن انتسابَ ولدِ المِلاعنةِ إلى أمِّه كانتسابِ غيرهِ إلى أبيه، فإذا كانت عصبَةُ الأبِّ عصبتهُ كذلك عصبَةُ الأمِّ.

قال: وَمَنْ مات وتركَ حَمَلًا، وُقِفَ مالهُ حتى تَضَعَ امرأتهُ في قولِ أبي حنيفةٍ.

فإن طلبَ الورثةُ حقوقهم دُفِعَ إلى كلِّ واحدٍ المتيقِّنُ عندَ أبي حنيفةٍ، وروى ابنُ المباركِ عنه: أنه يُوقَفُ نصيبُ أربعةٍ. وقال أبو يوسفَ: يُوقَفُ نصيبُ غلامٍ. وقال محمدٌ: نصيبُ اثنين^(١).

وقال الشافعيُّ: مَنْ كان عصبَةً لا يُدْفَعُ إليه شيءٌ^(٢).

وجهُ قولِ أبي حنيفةٍ: أن ما زاد على أربعةٍ غيرُ معتادٍ فصار كالمتحيل فسقط حكمه، والأربعةُ غايةُ ما تَلِدُهُ المرأةُ فوَقِفَ نصيبهم احتياطًا، ولأن الميراثَ

(١) ينظر: «عيون المسائل» (ص ٣٣٤)، «الجوهرة النيرة» (٢/٣٠٨)، و«اللباب» (٤/١٩٩).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٨/١٧٠)، و«المهذب» (٢/٤١٨)، و«بحر المذهب» (٧/٣٩٨).



يُسْتَحَقُّ بِسَهْمٍ وَتَعْصِيبٍ، فَإِذَا لَمْ يَمْنَعِ الْحَمْلُ دُفِعَ مَا يَسْتَحِقُّهُ ذُو السَّهْمِ كَذَلِكَ مَا يَسْتَحِقُّهُ الْعَصْبَةُ.

وجه قول أبي يوسف: أن العادة في الولادة واحد، فوجب اعتبار ذلك وترك ما سواه.

وجه قول محمد، وهو رواية عن أبي يوسف: أن المرأة في العادة تلد اثنين، وما زاد على ذلك فهو نادر، فوجب أن يُوقَفَ نصيب المعتاد ويكون اعتبار الاحتياط أولى.

والشافعي بناءً على أصله لجواز أن تلد أكثر من أربعة، فإذا لم يُعَلَمَ ذلك لم يُتَيَقَّنَ ما يستحقه الابن الموجود^(١).

قال: والجدُّ أولى بالميراث من الإخوة عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: يُقَاسِمُهُمْ إِلَّا أَنْ تَنْقُصَهُ الْمَقَاسِمَةُ مِنَ الثَّلَاثِ.

وبه قال الشافعي^(٢).

وجه قول أبي حنيفة: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْحَقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا أَبَقَتْ فَلِأَوْلَى عَصَبَةٍ ذَكَرٍ»^(٣). وقد أجمعوا أن الأخ ليس بأولى من الجد، فإما أن يُساوِيَهُ أو يكون الجد أولى، ولا يجوز أن يُساوِيَهُ؛ لأنه ينفرد بنصيب إذا كثرت الإخوة وهو أوفر من نصيب أحدهم^(٤).

(١) من هنا بدأ سقط في (ض ٢)، ينتهي عند قول الماتن: «وأولاهم من كان من ولد الميت، ثم ولد الأبوين...».

(٢) ينظر: «الحاوي» (١٢٧/٨)، و«بحر المذهب» (٤٤٨/٧)، و«نهاية المطلب» (١٠١/٩).

(٣) تقدّم. (٤) ينظر: «الإشراف» لابن المنذر (٤/٣٥٠، ٣٩٠)، (٢٨/٥).



وَيَرِثُ مَعَ الْأَوْلَادِ دُونَهُمْ فَيُسْقِطُ وَلَدَ الْأُمِّ، وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ أَوْلَى كَانَ الْفَاضِلُ لَهُ، وَلِأَنَّ تَعْصِيبَ الْجَدِّ مُسْتَفَادٌ بِوِلَادِهِ، فَلَا يَرِثُ مَعَهُ ^(١) الْأَخُ كَالْأَبِ، وَلِأَنَّهُ ذَكَرُ يُقَدِّمُ الْجَدُّ عَلَى أَبِيهِ ^(٢)، فَوَجَبَ أَنْ يُقَدَّمَ عَلَيْهِ، أَصْلُهُ ابْنُ الْعَمِّ.

فَإِنْ قِيلَ: كُلُّ مَنْ عَصَّبَ أُخْتَهُ فَإِنَّ الْجَدَّ لَا يُسْقِطُهُ الْإِبْنُ وَعَكْسُهُ الْعَمُّ.

قِيلَ لَهُ: تَعْصِيبُ الْإِبْنِ لِأُخْتِهِ لِقَوَّتِهَا لَا لِقَوَّتِهِ؛ لِأَنَّهَا وَرِثَتْ بِمَعْنَى لَا يَرِثُ بِهِ وَهُوَ الْفَرَضُ، وَشَارَكَتُهُ فِي الرِّبَةِ فَلَحِقَتْ بِهِ، وَالْكَلَامُ فِي قَوَّتِهِ فِي نَفْسِهِ، وَلِأَنَّ الْجَدَّ لَمَّا لَمْ يُسْقِطِ الْإِبْنَ لَمْ يُسْقِطْ وَلَدَهُ، وَلَمَّا أَسْقَطَ وَلَدَ الْأَخِ دَلَّ عَلَى أَنَّهُ يُسْقِطُهُ، كَمَا قُلْنَا فِي الْعَمِّ.

قال: وإذا اجتمع الجدات فالسدس لأقربهن.

وهو قول علي رضي الله عنه ^(٣).

وقال الشافعي: إن كانت القربى من قبل الأم فهي أولى، وإن كانت من قبل الأب شاركتها البعدى من جهة الأم ^(٤).

لنا: أنهما اشتركا في سهم واحد، فالقربى أولى به من البعدى، كما لو كانت القربى من جهة الأم، ولأن أم الأب أقوى من أم الأم، لأنها تدلي بعصبية وترث الميت ويرث منها، فإذا حجبت الأم أم الأب إذا بعدت، فلأن تحجب أم الأب أم الأم إذا بعدت أولى.

(١) في (س): «مع». (٢) غير منقوطة في (أ، ظ، ض، ق)، وفي (س، ع، ي): «ابنه».

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٩٠)، وسعيد بن منصور (٩٢)، وابن أبي شيبة (٣١٩٤٦)، وابن

المنذر في «الأوسط» (٦٨٠٣، ٦٨٠٤)، والبيهقي (٢٣٧/٦).

(٤) ينظر: «الحاوي» (١١١/٨)، و«المهذب» (٤١٠/٢)، و«نهاية المطلب» (٧٨/٩).



فإن قيل: كلُّ شخصٍ لا يحجبُ شخصًا حجبَ إسقاطٍ فمن يدلي به لا يحجبه حجب إسقاطٍ، أصله الأبُّ لَمَّا لم يحجبِ الأمَّ لم يحجبها الجدُّ الذي يدلي به.

قيل له: مثل هذا لا يمتنع، كما أن الأب لا يسقطُ بعض فرضِ الجدَّة، وأُمُّه تزاحمها وتسقطُ حقها عن بعض الفرض، والإخوة يحجبون الأمَّ وأبوهم لا يحجبها. فإن قيل: نحن قلنا حجب إسقاطٍ وهذا حجبٌ عن بعض الفرض.

قيل له: من يحجب عن الفرض قد يثبت له ما لم يثبت لمن يدلي به في المزاحمة، فكذلك من يحجب عن جميعه يجوز أن يثبت له ما لم يثبت لمن يدلي به.

قال: ويحجب الجدُّ أمه.

وهو قولُ عثمان، وعليّ، وزيدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، وعن عمر، وابن مسعود: أنه لا يحجبها.

وجهُ القولِ الأول: أنها تدلي بالأبِّ ومن أدلى بعصبة لا يرثُ مع وجوده كابن الابن.

وجهُ القولِ الثاني: أن الجدَّ عصبَةٌ والجدَّة ذاتُ سهم، والعصبة لا يسقطُ ذاتُ سهم، ولا يصيرُ عصبَةً بحالٍ.

قال: ولا ترثُ أمُّ أبِ الأمِّ^(١).

لأنها تدلي بأبِ الأمِّ، وهو من ذوي الأرحام فضُفَّ حالها، ولم ترث

(١) بعده في (غ): «بسهم».



بالسهم كسائر من يُدلي بذوي الأرحام.

قال: وكلُّ جدّةٍ تحجبُ أمّها.

لأنها تُدلي بها فلا ترثُ معها ابنتها، أصله أمُّ الأمِّ مع الأمِّ. (١)

قال: وإذا لم يكن للميتِ عصبَةٌ، ولا ذو سهمٍ، ورثه ذوو أرحامه.

وهم عشرة؛ ولدُ البنتِ، وولدُ الأختِ، وبنْتُ الأخِ، وبنْتُ العمِّ والخالِ، والخالَةُ، وأبُّ الأمِّ، والعمُّ من الأمِّ، والعمَّةُ، وولدُ الأخِ من الأمِّ، ومن أدلى بهم، وهو قولُ عامةِ الصحابةِ، والفقهاءِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ. وقال زيدُ بنُ ثابتٍ: «هو لبيتِ المالِ» (٢). وبه قال الشافعي (٣).

لنا: قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥]. والمرادُ به أولى في الميراث؛ بدليل أن هذه الآية نزلت في الموارِيثِ، ونُسِخَ بها التوارثُ بالولاءِ والهجرة، فصار كأنه تعالى قال: وأولوا الأرحامِ بعضهم أولى بميراثِ بعضٍ.

وقال: ﴿إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا﴾ [الأحزاب: ٦]. أي: (٤) تُوَصَّوْا

لهم (٤) بوصيةٍ،

(١) بعده في (ل) عنوان بخط كبير: «باب ذوي الأرحام».

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٩١٣١)، وسعيد بن منصور (١١٣)، وابن المنذر في «الأوسط» (٦٩٨٩)، والبيهقي (٢٤٤/٦). وينظر: «الإشراف» لابن المنذر (٣٩٧/٤).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٧٣/٨)، و«نهاية المطلب» (١٩٨/٩)، و«روضة الطالبين» (٦/٦).

(٤) في (س): «تواصوا لهم»، وفي (ع): «يوصوا لهم»، وفي (غ): «تواصلوهم»، وفي (ي):

«تواصوهم».



وهذا يدل^(١) أنهم أولى بالميراث^(٢). وذكر الدارقطني^(٣) حديث أبي هريرة، أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «الخال وارث»^(٤).

ولأن ولد البنت وأب الأم يتسبون إلى الميت بالولادة، فورثوا كولد الابن وأب الأب، ولأنهم يعتقون عليه بالقرابة، فجاز أن يستحقوا الميراث كولد الابن، ولأنها قرابة يتعلق بها تحريم المناكحة فتعلق بها الإرث.

فإن قيل: روى أبو هريرة: أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن ميراث العممة والخال؟ فقال: «لا أدري حتى يأتي جبريل». ثم قال: أين السائل؟ فأتى الرجل فقال صلى الله عليه وسلم: «ساررني»^(٥) جبريل أن لا شيء لهما^(٦).

(١) بعده في (أ، ٢، غ): «على».

(٢) في (س، ع، ل، ونسخة مشار إليها بحاشية ح): «بالمال».

(٣) هذه فائدة لطيفة: وهي نادرة أن ينص المصنف في تخريج الحديث على الدارقطني، ولا ينقضي عجبني من سلفنا الصالحين في حسن صنيعهم وتصرفهم، فما إن يستشعر المحقق أنه فهم طريقته وإشاراتهم، وهو على عتبات التمام، فإذا به يجد الجديد، فأصلح اللهم أعمالنا، وأعنا على فهم ما يصلحنا.

(٤) أخرجه الدارقطني (٤١٢٢) من طريق شريك، عن ليث، عن محمد بن المنكدر، عن أبي هريرة. وأخرجه الدارقطني (٤١٢١)، والبيهقي (٢١٥/٦) من طريق شريك، عن ليث، عن أبي هريرة، عن أبي هريرة. قال البيهقي: «هذا مختلف فيه على شريك... وليث بن أبي سليم غير محتج به».

(٥) في (س، ي): «سارني».

(٦) أخرجه الدارقطني (٤١٥٩). وقال: «لم يسنده غير مسعدة، عن محمد بن عمرو، وهو ضعيف والصواب مرسل».

وأما المرسل فأخرجه سعيد بن منصور (١٦٣)، وأبو داود في «المراسيل» (٣٦١) عن عطاء. وأخرجه الدارقطني (٤١٠٠) عن شريك بن عبد الله بن أبي نمر.



قالوا: وروى الشافعي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَخْرُجُ إِلَى قُبَاءَ عَلَى حِمَارٍ يَسْتَخِيرُ^(١) اللَّهَ فِي الْعَمَةِ وَالْخَالَةِ؟ فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى أَنْ لَا مِيرَاثَ لِهَمَا»^(٢).

قيل له: هذه أخبار لا أصل لها، ولا تُعرف في كتاب، ومع ذلك فهي مُرسلة ومطعون في روايتها، والحجة لا تقوم بمثلها، ويحتمل أن لا شيء لها مُقدّر، أو لا شيء لهما مع ذي سهم أو عصبية.

فإن قيل: كل أنثى ساوت أخاها في القرابة فإنها إذا لم تُشاركه في الميراث لم تكن وارثة، أصله بنت المولى، وعكسه البنت والأخت.

قيل له: الفرق بينهما أن ولد المعتق يرثون بتعصيب المعتق لا بقرابته، وبنت المعتق لا تعصِبَ لها فلم تُشارك أخاها، ولا استحقت بانفرادها، وليس كذلك قرابات الميت؛ لأنهم يرثون بالرحم، فإذا اجتمع الذكر والأنثى وتساويا في القوة تشارك كالابن والبنت.

يبيِّن ذلك أن الابن عصبته والبنت ذات سهم، ولكل واحد منهما ضرب من القوة ليس للآخر؛ لأن السهام إذا استغرقت الفريضة سقطت العصبية، وإذا انفرد العصبية أخذ جميع المال، فإذا تساويا تشارك، وليس كذلك العم والعمة؛ لأنهما قد تساويا في الدرجة وفي القرابة، وانفرد العم بمزية التعصيب، فلم تُساوه العمة فلذلك لم تُشاركه، فإذا انفردت لم يُوجد من يُقدّم عليها فورثت

(١) أشار في حاشية (ح) أنه في نسخة: «يستفتي».

(٢) ذكره الماوردي في «الحاوي» (٧٤ / ٨)، قال: وروى زيد بن أسلم، عن علي: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فذكره. وقد جاء نصه فيما تقدّم تخريجه من مرسل عطاء.



وصار ذلك بمنزلة الأخت من الأب مع الأخ من الأب والأم أنها لا ترث معه
لما لم تُساوِه، فإذا انفردت ورثت^(١).

قال: وأولاهم من كان من ولد الميت، ثم ولد الأبوين أو أحدهما؛ وهم
بنات الإخوة، وولد الأخوات، ثم ولد أبوي أبويه، أو أحدهما؛ وهم الأخوال،
والخالات، والعمات، والعم من الأم.

وهذا الذي ذكره هو مذهب أصحابنا خاصة فيورثونهم الأقرب فالأقرب
على ترتيب العصابات، وقال أكثر من ورث ذوي الأرحام: إنهم يرثون بالتنزيل.
فيُنزلون كل واحد من ذوي الأرحام بمنزلة من يُدلي به، ثم يجعلون لكل واحد
منهم نصيب من يُدلي به^(٢).

ومثال ذلك بنت بنت وأخت، على قول أصحابنا: المال كله لبنت
البنت؛ لأنها من ولد الميت.

وعلى قول المنزّلين: لبنت البنت النصف والباقي لبنت الأخت. فكأنه ترك
بنتاً وأختاً.

ومثال آخر: بنت أخت وخال. على قولنا: المال كله لبنت الأخت؛ لأنها
من ولد الأب الأبعد.

وعلى قول المنزّلين: المال بينهم على خمسة: لبنت الأخت ثلاثة أسهم،
وللخال سهمان. وكأنه خلف أختاً وأماً.

(١) هنا انتهى السقط في (ض ٢)، والذي بدأ من قول الماتن: «والجد أولى بالميراث من الإخوة...».

(٢) ينظر: «المحيط البرهاني» (٦/١٦٩)، و«الجوهرة النيرة» (٢/٣١٠)، و«البحر الرائق» (٨/٥٧٨).



والدليل على ما قلناه: أن ذوي الأرحام يرثون بجهة واحدة وهي الرحم، وليس لهم سهمٌ مقدَّرٌ فوجب أن يُعتبر الأقربُ فالأقربُ، أصله العصباتُ.

فإن قيل: ذوي الأرحام يرثون بإدلائهم بالغير إلى الميت، فوجب اعتبار من يُدئون به لو كان حيًّا، فيقوم كل واحدٍ منهم مقام من يُدلي به.

قيل له: هذا اعتبارٌ فاسدٌ؛ لأنه يقتضي توريث ميتٍ من ميتٍ، ثم توريث الحيِّ، وهذا معنى لم يدل عليه دليلٌ، ولا قال به أحدٌ.

قال: وإذا استوى «ولد الأب» في درجة فأولاهم من أدلى بوارثٍ وأقربهم أولى من أبعدهم.

والأصل في ذلك عند أصحابنا: ألا يرث بنو أبٍ وهناك بنو أبٍ أقرب منهم، فإن كانوا من أبٍ واحدٍ فأقربهم أولى بالميراث من أبعدهم كما نقول في العصبات؛ وذلك مثل بنت بنت بنت وبنت بنت بنت المال لبنت البنت.

فإن تساويا في القرب فالمال بينهم، فإن كان أحدهم أسبق إلى الوارث فهو أولى؛ وذلك مثل بنت بنت بنت وبنت بنت ابن، المال لبنت بنت الابن؛ لأنها أسبق إلى الوارث، وإنما كان كذلك لأنهم تساوا في القرب ومع أحدهم مزيةٌ وهي إدلاؤه بالوارث، فأوجب ذلك تقديمه كما نقول في أخٍ من أبٍ وأمٍّ وأخٍ من أبٍ: إن الأخ من الأب والأم أولى؛ لأنهما قد تساويا في القرب، ومع أحدهما مزيةٌ وهي إدلاؤه بالأم كذلك هذا.

(١-١) في (أ): «ولدان»، وفي (ض ٢): «ولد»، وفي (نسخة مختصر القدوري): «وارثان».

والعبارة في (ق): «وإذا استوا والأب...».



قال: وأبُّ الأُمِّ أولى من ولدِ الأخِ والأختِ^(١).

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفة. وقال أبو يوسف، ومحمد: ولدُ الأخِ والأختِ أولى.

وجهُ قولِ أبي حنيفة: أن أبَّ الأُمِّ يُدلي بأحدِ الأبوينِ فكان أولى من أولادِ الأخِ، أصله الجدُّ أبُّ الأبِ.

وجهُ قولهما: أن أولادَ الإخوةِ من ولدِ الصلبِ، والجدُّ من قبلِ الأُمِّ خارجٌ عن الصلبِ فكان ولدُ الأخِ أولى.

والأصلُ الذي يَعْتَبِرُهُ أبو حنيفة في هذا: هو أن الأجدادَ والجَداتِ من ذوي الأرحامِ مُقَدَّمون على سائرِ ذوي الأرحامِ.

واختلفتِ الروايةُ عنه في أبِّ أُمِّ وبنْتِ بنتٍ؛ فرَوَى أبو سليمان، عن محمدٍ، عنه: أن أبَّ الأُمِّ أولى.

ورَوَى أبو يوسف، والحسنُ، عنه: أن ولدَ البناتِ^(٢) أولى، وهو المشهورُ^(٣).

وجهُ الروايةِ الأولى: أن أبَّ الأُمِّ يُدلي بأحدِ الأبوينِ فصار كالأبِ.

وجهُ الروايةِ الأخرى: أن البنتَ لها فرضٌ وتعصيبٌ والأُمُّ لها فرضٌ من غيرِ تعصيبٍ، فكان مَنْ يُدلي بالبنْتِ أولى وأقوى، ولأنَّ الجدَّ الذي هو عصبَةُ لا

(١) ينظر: «التجريد» (٣٩٢٤ / ٨)، و«التنف» (٨٤٠ / ٢)، و«المبسوط» (٤ / ٣٠)، و«المحيط البرهاني» (١٦٩ / ٦).

(٢) في (٢أ): «البنْت».

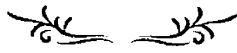
(٣) ينظر: «البحر الرائق» (٥٧٨ / ٨).



يُسْقَطُ وَلَدَ الْوَالِدِ إِذَا كَانَ عَصَبَةً، كَذَلِكَ الْجَدُّ الَّذِي لَا تَعْصِبُ لَهُ لَا يُسْقَطُ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ الَّذِينَ لَا تَعْصِبُ لَهُمْ.

وَالْأَصْلُ الَّذِي يُعْتَبَرُهُ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ فِي هَذَا: أَنْ كُلَّ جَدٍّ أَوْ جَدَّةٍ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ فَهُوَ أَوْلَى مِنْ وَلَدِهِ وَمِمَّنْ فِي دَرَجَةِ وَلَدِهِ مِثْلُ أَبِي الْأُمِّ وَخَالٍ وَعَمَةٍ، فَأَبُ الْأُمِّ أَوْلَى لِأَنَّ الْخَالَ مِنْ وَلَدِهِ وَالْعَمَةُ فِي دَرَجَةِ وَلَدِهِ.

فَأَمَّا وَلَدُ الْجَدِّ أَوْ الْجَدَّةِ الْأَبْعَدِ فَهُوَ أَوْلَى مِنَ الْجَدِّ وَالْجَدَّةِ الْأَبْعَدِ، مِثْلُ أَبِي الْأُمِّ وَوَلَدِ الْأَخْتِ، فَوَلَدُ الْأَخْتِ عِنْدَهُمَا أَوْلَى مِنْ أَبِي الْأُمِّ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ وَلَدِ الْأَبِ الْأَبْعَدِ، وَمِثْلُ خَالٍ وَأَبِ أَبِي أُمِّ، الْخَالَ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَلَدِ الْأَبِ الْأَبْعَدِ.





فَصْلٌ

رَوَى مُحَمَّدٌ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: فِي ثَلَاثِ بَنَاتِ أَخَوَاتٍ مَتَفَرِّقَاتٍ أَنَّ الْمَالَ بَيْنَهُنَّ عَلَى خَمْسَةٍ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ، وَقَوْلُ أَبِي يَوْسُفَ الْأَوْلَى، ثُمَّ رَجَعَ أَبُو يَوْسُفَ، فَقَالَ: الْمَالَ لِبْنَتِ الْأَخْتِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ، وَهِيَ رِوَايَةٌ بِشَرِّهِ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ^(١).

وَجَهُّ الرِّوَايَةِ الْأَوْلَى: أَنَّ وَلَدَ الْأَخَوَاتِ لَيْسَتْ لَهُمْ حَالَةٌ فِي أَنْفُسِهِمْ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَا سَهْمَ لَهُمْ وَلَا تَعْصِيبَ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ حَالُهُمْ بغيرِهِمْ، وَقَدْ كَانَ الْمَالَ بَيْنَ الْأُمَّهَاتِ عَلَى خَمْسَةٍ، فَكَذَلِكَ هُوَ بَيْنَ الْأَوْلَادِ.

وَجَهُّ الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى: أَنَّهُمْ قَد تَسَاوَوْا فِي الْقَرَبِ فَكَانَ مَن يُدْلِي بِجَهْتَيْنِ أَوْلَى. وَعَلَى هَذَا قَالَ أَبُو يَوْسُفَ فِي سِتِّ بَنِينَ لِثَلَاثِ أَخَوَاتٍ مَتَفَرِّقَاتٍ: الْمَالَ لِابْنَيْ الْأَخْتِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ. عَلَى أَصْلِهِ فِي اعْتِبَارِ قُوَّةِ الْإِدْلَاءِ بِأَنْفُسِهِنَّ دُونَ حَقُوقِ الْأُمَّهَاتِ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لِابْنَيْ الْأَخْتِ مِنَ الْأُمِّ الثَّلَاثُ، وَلِابْنَيْ الْأَخْتِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ الثَّلَاثَانِ، عَلَى أَصْلِهِ؛ إِلَّا أَنَّ لَهُ أَصْلًا آخَرَ: وَهُوَ أَنَّهُ يَجْعَلُ مَن يُدْلِي بِأَخْتِ أَخَوَاتٍ، وَمَن يُدْلِي بِأَخِ إِخْوَةٍ، فَصَارَ كَأَنَّهُ خَلَّفَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ سِتَّ أَخَوَاتٍ مَتَفَرِّقَاتٍ.

(١) ينظر: «الأصل» (٧٢/٦)، و«الاختيار» (١٠٩/٥)، و«الجوهرة النيرة» (٣١٠/٢)، و«اللسان



وأما إذا ترك ثلاث عمات متفرقات فالمال للعممة من الأب والأم لا خلاف بينهم في ذلك، وكذلك الأخوال والخالات المتفرقات يُقَدَّمُ مَنْ كَانَ لِأَبٍ وَأُمٍّ، ثُمَّ مَنْ كَانَ لِأَبٍ، ثُمَّ مَنْ كَانَ لِأُمٍّ، عَلَى مَا قَالَهُ أَبُو يَوْسُفَ فِي وَلَدِ الْإِخْوَةِ وَالْأَخْوَاتِ. وَقَدْ قَالَ أَبُو يَوْسُفَ: لَوْ تَرَكَ ثَلَاثَ بَنَاتٍ إِخْوَةَ مُتَفَرِّقِينَ كَانَ الْمَالُ لِبْنَتِ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ عَلَى أَصْلِهِ فِي عِتْبَارِ قُوَّةِ الْقَرَابَةِ.

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لِبْنَتِ الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ السُّدُسُ وَالْبَاقِي لِبْنَتِ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ. عَلَى أَصْلِهِ أَنَّ قُوَّةَ الْأَنْسَابِ يُعْتَبَرُ بِمَنْ يُدْلِي بِهِ، وَلَوْ كَانُوا إِخْوَةً مَوْجُودِينَ كَانَ لِلْأَخِ مِنَ الْأُمِّ السُّدُسُ وَالْبَاقِي لِلْأَخِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ كَذَلِكَ وَلَدَهُمْ^(١).

وَإِذَا تَرَكَ عَمَةً لِأَبٍ وَأُمٍّ، وَخَالَتَةً لِأَبٍ أَوْ أُمٍّ، فَرَوَى أَبُو سَلِيمَانَ، عَنْ مُحَمَّدٍ: أَنَّ الْمَالَ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ؛ لِلْعَمَةِ سَهْمَانِ، وَلِلْخَالَتَةِ سَهْمٌ، وَهُوَ الصَّحِيحُ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ^(٢).

وَرَوَى ابْنُ سَمَاعَةَ، عَنْ أَبِي يَوْسُفَ: إِذَا كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مِنْ أَبٍ وَأُمٍّ فَهِيَ أَوْلَى. وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: أَنَّ الْخَالَتَةَ تُدْلِي بِالْأُمِّ وَالْعَمَةُ تُدْلِي بِالْأَبِ، وَإِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُدْلِي بِأَحَدِ الْأَبْوَيْنِ مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاكِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُجْمَعٌ عَلَى تَوْرِيثِهِ، وَرِثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَعَ الْآخَرِ كَأُمِّ الْأَبِ وَأَبِ الْأَبِ.

وَجْهُ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ: أَنَّ الْعَمَاتِ إِذَا اجْتَمَعْنَ اعْتَبِرَ الْأَقْوَى فَالْأَقْوَى مِنْهُنَّ، وَكَذَلِكَ الْخَالَاتُ إِذَا اجْتَمَعْنَ، فَإِذَا اجْتَمَعَ الْخَالَاتُ وَالْعَمَاتُ وَجَبَ أَنْ يُعْتَبَرَ الْأَقْوَى فَالْأَقْوَى.

(١) ينظر: «الأصل» (٧٢/٦)، و«المبسوط» (١٣/٣٠). (٢) ينظر: «البحر الرائق» (٨/٥٨٤).



وقال أبو يوسف: إذا ترك بنت أخ لأب وأم وابن أخت لأب وأم فالمال بينهما على ثلاثة، ولا معتبر بأبائهم، وأما الاعتبار عنده بهم في أنفسهم.
وقال محمد: الاعتبار بأصولهم، فيكون لبنت الأخ الثلثان، ولابن الأخت الثلث^(١).

وجه قول أبي يوسف: أن ما كان يستحقه أصولهم كان متعلقاً بسبب لا يوجد في حق الولد وهو التعصيب، فسقط اعتبار ذلك ووجب اعتبارهم في أنفسهم فيفضل الذكر على الأنثى، ولأنهم اتفقوا على اعتبار التفضيل واختلفوا في المعنى الذي يتعلق به التفضيل، فكان اعتبار صفة المستحقين أولى من اعتبار صفات من لا حق له في الاستحقاق.

وجه قول محمد: أن حكم ذوي الأرحام معتبر بالأصول ولهذا يقدم ولد الصلب، وإذا كان كذلك ووجب اعتبار قدر ما كان يستحقه الأصل.

وعلى هذا الأصل إذا ترك ابن ابن خالة، وابن بنت خالة، فالمال بينهما نصفان على قول أبي يوسف؛ لأنه لا يعتبر أصولهما، وإنما يعتبر حالهما بأنفسهما، وقد تساويا في الصفة فتساويا في الاستحقاق.

وعند محمد: لابن ابن الخالة الثلثان، ولابن بنت الخالة الثلث، على أصله أنه يعتبر من يدلي به كل واحد منهما، وأحدهما يدلي بذكر، والآخر بأنثى فتفاضلا على ذلك.

وعلى هذا الأصل أيضا: إذا ترك ابنة ابن خال، وابن ابنة خالة، فالمال بينهما

(١) ينظر: «الأصل» (٦/٧٤)، و«الاختيار» (٥/١٠٩)، و«الجوهرة النيرة» (٢/٣١٠).



لِلذَكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثِيَيْنِ، عَلَى أَصْلِ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ الْمَعْتَبَرَ بِهِمْ فِي أَنْفُسِهِمْ دُونَ مَنْ يُدْلُونَ بِهِ.

وعلى قول محمد: لابنة ابن الخالِ الثلثان، ولابن بنتِ الخالةِ الثلث؛ لأنَّ المعتبرَ عنده بأصولها والخالُ والخالةُ في الأصلِ المالُ بينهما أثلاثاً؛ للخالِ الثلثان، كذلك يكونُ بينَ مَنْ أدلى بهما.

وعلى هذا أيضاً إذا تركَ ابنَ خالٍ مِنْ أُمَّ مَعَ أُخْتِهِ، وَخَمْسُ بَنَاتِ خَالِهِ مِنْ أُمَّ، وَبَنْتُ عَمٍّ مِنْ أُمَّ، وَابْنَةُ عَمَّةٍ مِنْ أُمَّ، قَالَ أَبُو يُوسُفَ: ثَلَاثُ الْمَالِ بَيْنَ وَلَدِ الْخَالِ وَالْخَالَةِ مِنَ الْأُمِّ لِلذَكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثِيَيْنِ، وَالثَّلَاثانِ بَيْنَ وَلَدِ الْعَمِّ وَالْعَمَّةِ مِنَ الْأُمِّ لِلذَكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثِيَيْنِ.

وقال محمد: يَقْسِمُ الثَّلَاثَ بَيْنَ وَلَدِ الْخَالِ وَالْخَالَةِ عَلَى تِسْعَةِ أَسْهُمٍ، فَيُجْعَلُ لَوْلَدِ الْخَالِ أَرْبَعَةٌ أَتْسَاعِهِ بَيْنَهُمْ لِلذَكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثِيَيْنِ، وَيُجْعَلُ الثَّلَاثانِ بَيْنَ بَنَاتِ الْعَمِّ وَابْنِي الْعَمَّةِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَسْهُمٍ، لِابْنَةِ الْعَمِّ سَهْمَانِ، وَابْنِي الْعَمِّ سَهْمَانِ.

أما أبو يوسف: فجعَلَ مَنْ يُدْلِي بِالْخَالِ وَالْخَالَةِ كَالْأُمِّ، وَمَنْ أَدْلَى بِالْعَمِّ وَالْعَمَّةِ كَالْأَبِ، وَقَسَمَ الْمَالَ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا، ثُمَّ قَسَمَ حِصَّةَ الْأُمِّ بَيْنَ مَنْ يُدْلِي بِالْخَالِ وَالْخَالَةِ عَلَى رُؤُوسِهِمْ عَلَى أَصْلِهِ.

وأما محمد: فأصلُهُ أَنَّ يَعْتَبَرُ الْأَوْلَادَ بِالْأَصُولِ فَيَقُولُ: الثَّلَاثُ بَيْنَ وَلَدِ الْخَالِ وَالْخَالَةِ عَلَى تِسْعَةٍ، فَيُجْعَلُ ابْنِي الْخَالِ كَالْخَالَيْنِ، وَأَوْلَادَ الْخَالَةِ كَالْخَالَاتِ، وَأما نصيبُ أولادِ الْعَمِّ وَالْعَمَّةِ فَيَكُونُ بَيْنَهُمْ عَلَى أَرْبَعَةٍ، لِابْنَةِ الْعَمِّ سَهْمَانِ؛ لِأَنَّهَا تُدْلِي بِذَكَرٍ، وَابْنِي الْعَمَّةِ سَهْمَانِ؛ لِأَنَّهَا يُدْلِيَانِ بِأُنْثَى.



والأصل الذي يَعْتَبِرُهُ مُحَمَّدٌ: أَنَّهُ يَجْعَلُ مَنْ يُدْلِي بِذَكَرٍ ذَكَرًا، وَإِنْ كَانَ فِي نَفْسِهِ أَنْثَى، وَيَجْعَلُ مَنْ يُدْلِي بِأَنْثَى أَنْثَى، وَإِنْ كَانَ فِي نَفْسِهِ ذَكَرًا، وَإِنْ كَانُوا أَوْلَادَ الْأَوْلَادِ قَسَمَ الْمَالَ عَلَى الْبَطْنِ الْأَوَّلِ، وَجَعَلَ مَنْ يُدْلِي بِذَكَرٍ ذَكَرًا وَمَنْ يُدْلِي بِأَنْثَى أَنْثَى مِنَ الْبَطْنِ الْأَعْلَى، ثُمَّ يَعْتَبِرُ الْبَطْنَ الثَّانِي فَيَجْعَلُ مَنْ يُدْلِي بِذَكَرٍ مِنْهُ ذَكَرًا وَمَنْ يُدْلِي بِأَنْثَى أَنْثَى، فَإِنْ اتَّفَقُوا فَيَمَنْ يُدْلُونَ بِهِ، وَاخْتَلَفُوا فِي أَنْفُسِهِمْ قُسِمَ الْمَالَ بَيْنَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حِظِّ الْأُنثِيَيْنِ، وَهَذَا هُوَ أَشْهُرُ الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ الْأَوَّلِ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: يُقَسَّمُ الْمَالَ بَيْنَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حِظِّ الْأُنثِيَيْنِ اخْتَلَفُوا فَيَمَنْ يُدْلُونَ بِهِ أَوْ اتَّفَقُوا.

وَاتَّفَقَ أَصْحَابُنَا: أَنَّ جَمِيعَ ذَوِي الْأَرْحَامِ يَكُونُ الْمَالَ بَيْنَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حِظِّ الْأُنثِيَيْنِ إِلَّا فِي وَلَدِ الْإِخْوَةِ وَالْأَخْوَاتِ مِنَ الْأُمِّ خَاصَّةً فَإِنَّهُ يَكُونُ بَيْنَهُمْ بِالسُّوِيَةِ.

قال: والمعنى أحق بالفاضل عن سهم ذوي السهام إذا لم يكن عصبه سواه.

وقد بيَّنا ذلك.

قال: ومولى الموالاة يرث^(١).

وقال الشافعي: لا يرث^(٢).

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ﴾ [النساء: ٣٣]. فأوجب الله تعالى الميراث بالمعاقدة، وذلك لا يكون إلا بالموالاة، ورؤي في

(١) ينظر: «الأصل» (١٢٨، ٣٦٨)، و«التنف» (١/٤٣٢)، (٢/٨٤١)، و«المبسوط» (٢٩/

١٧٦)، (٣٠/٤٥)، و«تحفة الفقهاء» (٢/٢٩٠)، و«بدائع الصنائع» (٤/١٧٠).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٨/١١٩)، و«بحر المذهب» (٧/٤٤٢).



حديث تميم الداري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال فيمن أسلم على يدي رجل: «هُوَ أَحَقُّ النَّاسِ بِمَحْيَاهُ وَمَمَاتِهِ»^(١). ومعلوم أنه لم يُرد تعلق الحكم بمجرد الإسلام، فلم يبق إلا أن يكون المراد به الإسلام والموالاتة، ولأن مال الإنسان إذا لم يتعلق به حق معين يجوز أن ينتقل الملك فيه إلى من شاء، أصله حال الحياة.

فإن قيل: روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِي وَارِثٍ»^(٢).

قيل له: يحتمل أنه أعطى كل ذي حق حقه من المذكورين في الآية، ويحتمل

(١) علقه البخاري عقب الحديث (٦٧٥٦) باب إذا أسلم على يديه رجل، وقال: «واختلفوا في صحة هذا الخبر».

والحديث أخرجه أبو داود (٢٩١٨) من طريق يحيى بن حمزة، عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، سمعت عبد الله بن موهب، يحدث عمر بن عبد العزيز، عن قبيصة بن ذؤيب، عن تميم الداري.

وأخرجه الترمذي (٢١١٢)، وابن ماجه (٢٧٥٢)، والنسائي في «الكبرى» (٦٣٧٩، ٦٩٨٠) من طرق عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، عن عبد الله بن موهب، عن تميم. قال الترمذي: «لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن وهب، ويقال: ابن موهب، عن تميم الداري، وقد أدخل بعضهم بين عبد الله بن موهب، وبين تميم الداري، قبيصة بن ذؤيب، رواه يحيى بن حمزة، عن عبد العزيز بن عمر، وزاد فيه قبيصة بن ذؤيب، والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم وهو عندي ليس بمتصل». ينظر: «بيان الوهم والإيهام» (٣/٥٤٥)، و«التنبيه» لابن التركماني (١٨٢٩)، و«نصب الراية» (٤/١٥٥).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٨٧٠)، والترمذي (٢١٢٠)، وابن ماجه (٢٧١٣) من طريق إسماعيل ابن عياش، عن شرحبيل بن مسلم، عن أبي أمامة. قال الترمذي: «حسن».



أنه أعطى كلَّ مستحقٍّ، وقد عَلِمنا أنه لم يُعْطِ في الآيةِ كلَّ مستحقٍّ؛ لأنه لم يُذكَرْ فيها مولى العتاقة ولا الجدة، فعُلم أن المراد به المذكورون، وخلافنا وقع فيمن لم يُذكَرْ في الآية.

فإن قيل: كلُّ سببٍ لا يُورثُ به مع وجودِ النسبِ بحالٍ لا يُورثُ به مع عدمه، كما لو أسلم أحدهما على يد الآخر.

قيل له: قد يُورثُ عندنا مع وجودِ السببِ إذا كان النسبُ عبداً، أو قاتلاً، أو كافراً، ويَبْطُلُ بمولى العتاقة مع العصبية من النسبِ، والمعنى إذا أسلم على يده ولم يُوالِه أنه لا تَلزِمُه له نصرَةٌ خاصة^(١)، فصار كولاءِ العتاقة الذي لزمه بعته نصرَةٌ خاصة.

قال: وإذا ترك المعتقُ أباً مَولاهُ وابنَ مَولاهُ فمأله للابنِ. وقال أبو يوسفَ: للابِ السدسُ، والباقي للابنِ^(٢).

وجهُ قولهما: أن الأبَ مع الابنِ من ذوي السهامِ فلا يرثُ بالولاءِ كالأمِّ، ولا يجوزُ اعتبارُ تعصيبِ الأبِ بحالٍ؛ لأن البنتَ تكونُ عصبَةً في حالٍ ولا ترثُ مع الابنِ.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أن كلَّ واحدٍ منهما عصبَةٌ على الانفرادِ، فإذا اشتركا في الإرثِ ورثا بالولاءِ، أصله الأخوانِ.

(١) قال في حاشية (ح): «ولا التزم ذلك فلم يرثه بالولاء وفي مسألتنا قد التزم نصره خاصة».
(٢) ينظر: «الأصل» (٦/٣٦٥، ٤٠٨)، و«المبسوط» (١٦/١٥١)، و«المحيط البرهاني» (٩/١٠).



قال: ولو ترك جدّ مولاؤه وأخا مولاؤه فالمال للجدّ في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف، ومحمد: هو بينهما.

وهذا الخلاف فرغ على اختلافهم في ميراث الجدّ، فعند أبي حنيفة الجدّ هو العصبه ويسقط معه الأخ، فلذلك يكون أحق بالولاء.

وعند أبي يوسف، ومحمد: أن الجدّ والأخ يشتركان في الميراث، فلذلك يشتركان في ميراث الولاء.

قال: ولا يباع الولاء ولا يوهب^(١).

ومن الناس من قال: تجوز هبته.

وهذا لا يصح لما روي في حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «الولاء لحمة كلحمه النسب لا يباع ولا يوهب»^(٢). ولأنه سبب يورث به فلا يصح هبته، أصله النسب والنكاح.

فإن قيل: روي: «أن أسماء^(٣) أعتقت عبداً، ووهبت الولاء لابن عباس»^(٤).

(١) ينظر: «الأصل» (٣٧٧/٦)، و«المبسوط» (٩٧/٨).

(٢) تقدّم.

(٣) كذا بالنسخ، وعلى ما يأتي في مصادر التخريج أن الواقعة لميمونة بنت الحارث خالة ابن عباس، وقد نص على ذلك في «الأصل» (٣٧٧/٦)، و«المبسوط» (٩٨/٨) فلعله سبق قلم، والله أعلم.

(٤) أخرجه سعيد بن منصور (٢٨٠)، وابن أبي شيبة (٢٠٨٤٩، ٣٢٢٧٤) من طريق سفيان، عن عمرو بن دينار: «أن ميمونة وهبت ولأء سليمان بن يسار لابن عباس». قال الشافعي في «الأم» (١٣٨/٤): «حديث ثابت معروف».



قيل له: يَحْتَمِلُ أَنَّهَا أَعْتَقَتْهُ عَنْهُ، فَقِيلَ: قَدْ وَهَبَتْ لَهُ الْوَلَاءَ. وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ
معناه: وَهَبَتْ لَهُ مَا اسْتَحَقَّتْهُ مِنَ الْإِرْثِ بِالْوَلَاءِ.

وقد اختلف السلف في الكلالة؛ والصحيح أنه اسمٌ للميتِ نفسه، ويدلُّ
عليه ما روي عن أبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنه قال: «الكلالةُ مَنْ لَا وَلَدَ لَهُ وَلَا وَالِدَ»^(١).
وعن ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مثلُ ذلك^(٢).

وعن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «الكلالةُ مَنْ لَا وَلَدَ لَهُ». فلما طعن قال: «رَأَيْتُ الْكَلَالََةَ
مَنْ لَا وَلَدَ لَهُ وَلَا وَالِدَ، وَقَدْ قَالَ أَبُو بَكْرٍ: مَنْ لَا وَلَدَ لَهُ وَلَا وَالِدَ، وَإِنِّي لَأَسْتَحْيِي
مِنَ اللَّهِ تَعَالَى أَنْ أُخَالَفَ أَبَا بَكْرٍ، هُوَ مَا عَدَا الْوَالِدَ وَالْوَلَدَ»^(٣). وهذا كله يدلُّ على
أن الميتَ نفسه يُسَمَّى كَلَالَةً؛ لأنهم وصفوه أنه لَا وَلَدَ لَهُ وَلَا وَالِدَ.

وقد يُسَمَّى أيضًا بعضُ الورثةِ كلالَةً؛ بدليل ما روي في حديثِ جابرِ بنِ
عبدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: «أَتَانِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُنِي وَأَنَا مَرِيضٌ،
فَقُلْتُ: كَيْفَ الْمِيرَاثُ وَإِنَّمَا يَرِثُنِي كَلَالَةٌ؟ فَنَزَلَتْ آيَةُ الْفَرَائِضِ»^(٤).

وروى ثلاثةٌ من بني سعدٍ: «أَنْ سَعِدًا مَرِضًا بِمَكَّةَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ،
لَيْسَ لِي وَارِثٌ إِلَّا كَلَالَةٌ»^(٥). فأخبر أيضًا أن الكلالةَ هم الورثةُ.

وروي: أَنْ رَجُلًا سَأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْكَلَالَةِ؟ فَقَالَ: «مَنْ مَاتَ

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٩١٩٠) عن الشعبي، عن أبي بكر.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٢٢٥٦).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٩١٩١).

(٤) أخرجه البخاري (١٩٤)، ومسلم (١٦١٦).

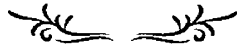
(٥) أخرجه سعيد بن منصور (٣٣١).



وَلَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَا وَالِدٌ فَوَرَّثْتُهُ كَلَالَةً»^(١).

وروي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال للسائل: «يَكْفِيكَ آيَةُ الصَّيْفِ»^(٢). وهو قوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾ [النساء: ١٧٦]. لأنها نزلت في الصيف ورسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يتجهز إلى مكة شرفها الله تعالى.

والله أعلم



(١) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٣٧١)، والبيهقي (٢٢٤ / ٦) عن أبي إسحاق، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن النبي مرفوعاً. وقال البيهقي: «حديث أبي إسحاق، عن أبي سلمة منقطع وليس بمعروف».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٩٠): «الكَلَالَةُ بفتح الكاف، واللامين: قيل: هي أن يموت الرجل ولا يدع والدًا ولا ولدًا يرثانه، وأصلها من تكلمه النسب، إذا أحاط به. وقيل: الكلاله الوارثون الذين ليس فيهم ولد ولا والد، فهي واقعة على الميت وعلى الورثة بهذه الشروط؛ الأب والابن طرفان للرجل، فإذا مات ولم يخلفهما، فقد مات عن ذهاب طرفيه، فسمي ذهاب الطرفين كلاله. وقيل: كل ما احتف بالشيء من جوانبه فهو إكليل، وقد سميت به لأن الوارثين يحيطون به من جوانبه». ينظر: «النهاية» (١٩٧ / ٤).

(٢) أخرجه مسلم (٥٦٧) من حديث عمر بن الخطاب.



بَابُ حِسَابِ الْفَرَائِضِ

قال رَحِمَهُ اللهُ: إذا كان في المسألة نصفٌ ونصفٌ، أو نصفٌ وما بقي فأصلها من اثنين، وإذا كان في المسألة ثلاثٌ وما بقي أو ثلثان فأصلها من ثلاثة، وإن كانت رُبْعًا وما بقي أو رُبْعًا ونصفًا وما بقي فأصلها من أربعة، وإذا كانت ثُمْنًا وما بقي أو ثُمْنًا ونصفًا فأصلها من ثمانية، وإذا كانت نصفًا وثلثًا أو سدسًا فأصلها من ستة، وتَعَوَّلُ إلى سبعةٍ وثمانيةٍ وتسعةٍ وعشرةٍ، وإذا كان مع الربعِ ثلثٌ أو سدسٌ فأصلها من اثني عشر، وتَعَوَّلُ إلى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر، وإذا كان مع الثمنِ ثلثانٍ أو سدسٌ فأصلها من أربعة وعشرين، وتَعَوَّلُ إلى سبعةٍ وعشرين^(١).

وهذه الجملة لا خلافَ فيها إلا في العولِ، ورُوي عن ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أنه كان لا يُعِيلُ الْفَرَائِضَ وَيُدْخِلُ النِّقْصَ عَلَى مَنْ يَصِيرُ عَصْبَةً فِي حَالٍ»^(٢).

(١) قال في حاشية (ش): «مثال العول إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة؛ مثال السبعة: تركت زوجًا وأختًا لأب وأم وأختًا لأم. ومثال الثمانية: تركت زوجًا وأختين لأب وأم وأختًا لأم. ومثال التسعة: تركت زوجًا وأختين لأب وأم وأختين لأم. ومثال العشرة: تركت جدةً وزوجًا وأختين لأب وأم وأختين لأم. وأما إذا كان مع الربعِ سدسٌ، كما إذا ترك امرأةً وأختًا لأم. والربع مع الثلث نحو المرأة مع الأم. وهي تعول إلى ثلاثة عشر، كما إذا ترك امرأةً وأختين لأب وأم وجدة. وإلى خمسة عشر، وزد على ذلك أختًا لأم. وإلى سبعة عشر، وزد على ذلك أختًا لأم».

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٢٢، ١٩٠٣٥)، وسعيد بن منصور (٣٥)، وابن أبي شيبة (٣١٨٣٩)، =



ووجه القول الأول: أن الله تعالى جعل للزوج النصف وللأخت من الأب والأُم النصف وللإخوة من الأُم الثلث، ولم يفصل بين حال الاجتماع وحال الانفراد، فوجب استعمال النص على حسب الإمكان، فإذا انفردوا واتسع المال أخذ كل واحد جميع حقه، وإذا اجتمعوا وجب استعمال حكم الآية في التضارب، فيضرب كل واحد في التركة بقدر حقه، ويكون أولى من أن يوفى بعضهم حقه ويسقط حق البعض لتساويهم في التسمية، والذي يبين ذلك ويؤكد قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١]. ومعلوم أن أصحاب الوصايا يتضاربون في الثلث حال الاجتماع إذا وصى لرجل بثلث ماله ولآخر بسدس ماله، ولا يُقدّم بعضهم على بعض.

وكذلك أصحاب الديون يتضاربون في المال، ولا يُقدّم بعضهم على بعض لتساويهم في التسمية كذلك هذا، وعلى هذا الابن يستحق جميع المال إذا انفرد، والبنث تستحق النصف في حال الانفراد، وإذا اجتمعا ضرب كل واحد منهما بقدر حقه كذلك هذا.

وقد روي عن علي رضي الله عنه، أنه قال في ابنتين وأبوين وامرأة: «صار ثمنها تسعاً»^(١). وهو قول عبد الله بن مسعود^(٢).

والدارمي (٣٢٠٦)، وابن المنذر في «الأوسط» (٦٨١٥).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣١٨٥٢) عن سفيان، عن رجل لم يسمه، عن علي. وأخرجه سعيد ابن منصور (٣٤)، وابن المنذر في «الأوسط» (٦٨١٠) من طريق شريك عن أبي إسحاق، عن علي. وأخرجه الدارقطني (٤٠٦٣)، وابن المنذر (٦٨١١)، والبيهقي (٢٥٣/٦) من طريق شريك، عن أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٧٤)، وسعيد بن منصور (٦٦، ٦٥)، وابن المنذر (٦٨١٤) =



وزيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا^(١).

وقد روى ابن عباس قال: «أول من أعال الفرائض عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وإيم الله، لو قدم من قدم الله تعالى ما عالت فريضة قط. فقيل له: وأي ذلك قدم الله تعالى؟ فقال: كل فريضة لم تزل إلى فريضة أخرى فهي التي قدم الله؛ كالزوج والمرأة والأم لا يزولون من فرض إلى فرض، والبنات والأخوات يزلن من فرض إلى فرض، وهو التعصيب مع البنين والإخوة، فيكون لهن ما بقي، كذلك هاهنا وجب أن يبدأ بأصحاب السهام، ثم يدخل الضرر على من يستحق ما بقي في حال. فقيل لابن عباس: هلا راجعت فيه عمر؟ فقال: إنه كان امرأ مهيباً ورعاً»^(٢).

وروي أنه قال: «لو كلمت فيه عمر لرجع».

الجواب: أن الله تعالى إنما قدم البعض على البعض حال التعصيب، فأما في حال التسمية التي لا تعصيب فيها فليس واحد منهم أولى بالتقديم من الآخر. وقد روي أيضاً عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أنه قال: «أترون الذي أحصى رمل عالج^(٣) عددًا ما جعل في مال قسمة نصفًا ونصفًا وثلاثًا، فهذا النصف وهذا

طريق الثوري، عن الأعمش، عن إبراهيم، أن عبد الله.

(١) أخرجه سعيد بن منصور (٣٣)، وابن المنذر (٦٨١٢)، والبيهقي (٢٥٣/٦) من طريق ابن

أبي الزناد، عن أبيه، عن خارجه بن زيد، عن زيد.

(٢) أخرجه ابن المنذر (٦٨١٣، ٦٨١٥)، وابن حزم في «إحكام الأحكام» (٥٦٧/٤)، والبيهقي

(٢٥٣/٦) من طريق الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله، قال: التقيت أنا وزفر بن أوس بابن

عباس، فذكره.

(٣) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٩١): «عالج بالعين المهملة، وآخره جيم: =



النصفُ فأينَ موضعُ الثلثِ؟ فقال له عطاءٌ: يا ابنَ عباسٍ، إن هذا لا يُغني عنكَ ولا عني شيئاً، لو متَّ أو متُّ قُسم ميراثنا على ما عليه القومُ من خلافِ رأيكَ. فقال ابنُ عباسٍ: فإن شأؤوا فلندعُ أبناءنا وأبنائهم، ونساءنا ونساءهم، وأنفسنا وأنفسهم، ثم نبتهل^(١) فنجعل لعنةَ الله على الكاذبين، ما جعل الله عزَّ وجلَّ في مالٍ نصفاً ونصفاً وثلاثاً^(٢).

وهذا الذي ذكره إنما يدلُّ على أن كلَّ واحدٍ منهم لا يُمكنه أن يستوفي جميعَ حقِّه في هذه الحالِ ولا يُمنعُ من التضارُبِ، ولا يدلُّ على تقديم بعضهم على بعضٍ.

قال: فإذا انقسمت المسألة على الورثة فقد صححت، وإن لم تنقسم سهام فريق عليهم فاضرب عددهم في أصل المسألة، وعولها إن كانت عائلة، فما خرج صححت منه المسألة، كامرأة وأخوين، للمرأة الربع سهم، وللإخوة ثلاثة أسهم لا ينقسم عليهما، فاضرب اثنين في أصل المسألة تكون ثمانية، ومنها تصح^(٣).

موضع بالبادية وبه رمل كثير. ويقال: عالج لما تراكم من الرمل ودخل بعضه في بعض. وقيل: رمل عالج: جبال متواصلة يتصل أعلاها بالدهناء والدهناء بقرب اليمامة وأسفلها بنجد، ويتسع اتساعاً كثيراً حتى قال البكري: رمل عالج يحيط بأكثر أرض العرب. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٧٠)، و«المصباح المنير» (٢/٤٢٥).

(١) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٩١): «مباهلة: تقدم معناها في النكاح».

وقال: «وهذا آخر ما تيسر تحريره على يد مؤلفه، والله سبحانه أعلم بالصواب».

(٢) أخرجه بنحوه عبد الرزاق (١٩٠٢٣، ١٩٠٢٤)، وسعيد بن منصور (٣٧)، وابن المنذر

(٦٨٤٩، ٦٨٥٠)، والبيهقي (٦/٢٣٣). (٣) بعده في (ي): «المسألة».



للمرأة سهمان، ولكل أخ ثلاثة أسهم.

قال: فإن وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم في أصل المسألة،
كامرأة وستة إخوة.

للمرأة الربع سهم، وللإخوة ثلاثة أسهم، لا ينقسم على عددهم لكن توافقه
بالأثلاث؛ فاضرب ثلث عددهم وهو اثنان في أصل المسألة يكون ثمانية،
ومنها تصح للزوجة سهمان، ولكل أخ سهم.

قال: فإن لم تنقسم سهام فريقين أو أكثر فاضرب أحد الفريقين في الآخر،
ثم ما اجتمع في الفريق الثالث، ثم ما اجتمع في أصل المسألة.

وهذا الذي ذكره مثل زوجتين وثلاث جدات وخمس إخوة؛ للزوجتين
الربع وللجدات السدس والباقي للإخوة.

أصل المسألة من اثني عشر: للزوجتين ثلاثة أسهم، لا ينقسم على اثنتين ولا
يوافق، وللجدات سهمان، لا ينقسمان على ثلاثة ولا يوافق، وللإخوة سبعة
أسهم لا تنقسم على الإخوة، وهم خمسة ولا يوافق، فتضرب عدد الزوجات
وهو اثنان في عدد الجدات يكون ستة، ثم تضرب ذلك في عدد الإخوة وهم
خمسة يكون ثلاثين، ثم تضرب ذلك في أصل المسألة وهو اثنا عشر، يكون
ثلاثمئة وستين، ومنه تصح المسألة.

فإذا أردت القسمة فكل من كان له شيء من أصل المسألة فاضربه له فيما
ضربت فيه المسألة، كان للزوجتين ثلاثة أسهم مضروبة في ثلاثين، يكون تسعين



سَهْمًا، لِكُلِّ زَوْجَةٍ خَمْسَةٌ وَأَرْبَعُونَ سَهْمًا، وَلِلجَدَاتِ سَهْمَانِ مَضْرُوبَةٌ فِي ثَلَاثِينَ
يَكُونُ سِتِينَ سَهْمًا لِكُلِّ جَدَّةٍ عَشْرِينَ سَهْمًا، وَلِلْأَخَوَةِ سَبْعَةٌ أَسْهَمٍ مَضْرُوبَةٌ فِي
ثَلَاثِينَ يَكُونُ مِثْتَيْنِ وَعَشْرَةَ أَسْهَمٍ، لِكُلِّ أَخٍ اِثْنَانِ وَأَرْبَعُونَ سَهْمًا.

قال: وَإِنْ تَسَاوَتْ الْأَعْدَادُ أَجْزَاءُ أَحَدُهُمْ عَنِ الْآخَرِ، كَامْرَأَتَيْنِ وَأَخْوَيْنِ.

أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ أَرْبَعَةٍ: لِلْمَرَأَتَيْنِ سَهْمٌ لَا يَنْقَسِمُ عَلَى اثْنَيْنِ، وَلِلْأَخْوَيْنِ
ثَلَاثَةٌ أَسْهَمٍ لَا تَنْقَسِمُ عَلَى اثْنَيْنِ، وَعَدَدُ الزَّوْجَاتِ مُسَاوٍ لِعَدَدِ الْأَخْوَيْنِ، فَتَضْرِبُ
أَحَدَهُمَا فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ وَهُوَ أَرْبَعَةٌ تَكُونُ ثَمَانِيَةً، وَمِنْهَا تَصِحُّ لِلزَّوْجَتَيْنِ
سَهْمَانِ وَلِلْأَخْوَيْنِ سِتَّةُ أَسْهَمٍ.

قال: وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ جُزْءًا وَاحِدًا مِنَ الْآخَرِ أَغْنَى الْأَكْثَرُ عَنِ الْأَقْلَى،
كَأَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَأَخْوَيْنِ.

أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ أَرْبَعَةٍ: لِلزَّوْجَاتِ سَهْمٌ لَا يَنْقَسِمُ عَلَى أَرْبَعَةٍ، وَلِلْأَخْوَيْنِ
ثَلَاثَةٌ أَسْهَمٍ لَا يَنْقَسِمُ عَلَى اثْنَيْنِ، وَالْاِثْنَانِ جُزْءٌ وَاحِدٌ مِنَ الْأَرْبَعَةِ، فَاضْرِبِ أَرْبَعَةَ
فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، وَهُوَ أَرْبَعَةٌ يَكُونُ سِتَّةَ عَشَرَ، وَمِنْهَا تَصِحُّ لِلنِّسْوَةِ أَرْبَعَةٌ أَسْهَمٍ،
وَلِلْأَخْوَيْنِ اِثْنَا عَشَرَ سَهْمًا لِكُلِّ وَاحِدٍ سِتَّةُ أَسْهَمٍ.

قال: فَإِنْ وُافِقَ أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ الْآخَرَ، ضَرَبْتَ وَفَّقَ أَحَدَهُمَا فِي جَمِيعِ الْآخَرِ،
ثُمَّ مَا اجْتَمَعَ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، كَأَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَأَخْتٍ وَسِتَّةِ أَعْمَامٍ.

أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ أَرْبَعَةٍ: لِلنِّسْوَةِ سَهْمٌ لَا يَنْقَسِمُ عَلَيْهِنَّ، وَلِلْأَخْتِ سَهْمَانِ،
وَلِلْأَعْمَامِ سَهْمٌ لَا يَنْقَسِمُ عَلَيْهِمْ، لَكِنَّ عَدَدَ الْأَعْمَامِ يُوَافِقُ عَدَدَ النِّسْوَةِ بِالنِّصْفِ،



فاضرب نصف أحدهما في جميع الآخر يكون اثني عشر، ثم اضرب ذلك في أصل المسألة وهو أربعة، يكون ثمانية وأربعين ومنها تصح المسألة، للنسوة اثنا عشر سهماً لكل واحدة ثلاثة أسهم، وللأخت أربعة وعشرون سهماً، وللأعمام اثنا عشر سهماً لكل واحد سهمان.

وهذه الجملة التي ذكرها^(١) في تصحيح المسائل تشتمل على سبعة معانٍ: ثلاثة منها في السهام، وأربعة في أعداد المنكسر عليهم سهامهم، والذي يجب أن يتبدى بمراعاة المعاني التي في السهام:

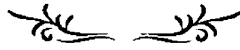
فأولها: أن تنقسم السهام على كل فريق فلا تحتاج إلى ضرب ولا قسمة.
والثاني: ألا تنقسم السهام على الأعداد ولا يوافق، فيجب أن يضرب الأعداد في أصل المسألة وعولها، إن كانت عائلة، فما بلغت صحت منه المسألة.

والثالث: ألا تنقسم السهام على عدد الرؤوس لكنها توافق فتضرب وفق العدد في أصل المسألة وعولها، إن كانت عائلة، فإذا نظرت في المعاني التي في السهام على الوجه الذي بيناه، فيجب أن ينظر بعد ذلك في أعداد الرؤوس المنكسر عليهم سهامهم، فإن كان فيها عدنان متساويان اكتفيت بأحدهما وضربته في أصل المسألة وعولها، وإن كان فيها عدنان أحدهما جزء واحد من الآخر اكتفيت بالأكثر منهما وضربته في أصل المسألة وعولها، إن كانت عائلة.
وإن كانت فيها عدنان يوافق أحدهما الآخر ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر، فما اجتمع ضربته في أصل المسألة وعولها، إن كانت عائلة.

(١) في (أ، ر، ض، ع، ل، نسخة مشار إليها بحاشية ح): «ذكرناها».



وإن كانت الأعداد لا يوافق بعضها بعضاً ضربت العدد الأول في الثاني،
ثم ما اجتمع في الثالث، ثم ما اجتمع في أصل المسألة وعولها، فما بلغ صحّت
منه المسألة، وقد مضى أمثلة ذلك كله فيما تقدّم.





فَأَمَّا حِسَابُ مَسَائِلِ الرَّبِّ

فإن كان جميعُ مَنْ في المسألة يُرَدُّ عليهم صحَّتْ مسألتهم، وأخذت سهامهم من تلك المسألة وجعلتها أصلَ مسألتهم، وقسمت المالَ عليهم.

مثاله: أمُّ وأختٌ من أبٍ وأمٍّ؛ مسألتهم من ستةٍ للأمِّ سهمانٍ وللأختِ ثلاثةٍ أسهم، فيعولُ المالُ بينهم على خمسةٍ أسهمٍ، للأختِ ثلاثةٌ أخماسِهِ وللأمِّ خمسَاهُ. وإن كان في المسألة مَنْ لا يُرَدُّ عليه أعطيته سهمه من أقلِّ أصلٍ يمكن، وجعلت الباقي بين مَنْ يُرَدُّ عليه على قدرِ سهامهم التي كنتَ تقسمُ عليها لو كانوا منفردين.

مثاله: زوجةٌ وأمٌّ وبنتٌ؛ للزوجةِ الثمنُ سهمٌ من ثمانية، والباقي وهو سبعةٌ أسهمٍ بين البنتِ والأمِّ على أربعةٍ، وهي سهامُهما من ستةٍ لو كانتا منفردتين، وسبعةٌ على أربعةٍ لا تنقسم، فتضربُ أربعةً في أصلِ مسألةٍ مَنْ لا يُرَدُّ عليه وهو ثمانيةٌ يكونُ اثنينِ وثلاثين، ومنه تصحُّ المسألة، كان للزوجةِ سهمٌ مضروبٌ لها في أربعةٍ «يكونُ ذلك أربعةً» وهو نصيبُها، والباقي وهو ثمانيةٌ وعشرون^(١) بين الأمِّ والبنتِ على أربعةٍ أسهمٍ، للأمِّ سبعةٌ أسهمٍ، وللبنتِ أحدٌ وعشرون^(١) سهمًا. ومثلُ: أربعِ نسوةٍ وأختٍ من أبٍ وأمٍّ وجدَّةٍ؛ للنسوةِ الربعُ سهمٌ من أربعةٍ

(١-١) ليس في (ل).



لا يَنْقَسِمُ عليهنَّ، والباقي وهو ثلاثة أسهم بين الأختِ والجدَّةِ على أربعة أسهم، وهي ^(١) «سهماهما في» مسألتيهما لو كانتا منفردتين، وثلاثة على أربعة لا تَنْقَسِمُ ولا يُوافقُ، لكن سهاُمُ مسألتيهم وهي أربعة مساوية لعددِ الزوجاتِ ^(٢)، فتضربُ أحدهما في أصلِ المسألة وهي أربعة يكونُ ستة عشرَ، ومنه تصحُّ المسألة؛ للزوجاتِ سهمٌ في أربعة يكونُ ذلك أربعة وهو نصيبهنَّ، والباقي وهو اثنا عشرَ بين الجدَّةِ والأختِ على أربعة، للأختِ ثلاثة أرباعه تسعة أسهم، وللجدَّةِ ربعه ثلاثة أسهم.

قال رَحِمَهُ اللهُ: وَإِذَا صَحَّتِ الْمَسْأَلَةُ فَاضْرِبْ سِهَامَ كُلِّ وَاوْرِثِ فِي التَّرَكَةِ، وَاقْسِمْ مَا اجْتَمَعَ عَلَى مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْفَرِيضَةُ، يَخْرُجُ حَقُّ ذَلِكَ الْوَارِثِ.

مثال هذا: أربع نسوة وأختٌ من أبٍ وستة أعمام، والتركةُ ستون دينارًا، فالمسألة تصحُّ من ثمانية وأربعين؛ للنسوة اثنا عشر سهمًا، وللأختِ أربعة وعشرون سهمًا، وللأعمام اثنا عشر سهمًا.

فإن أردت معرفة نصيب النسوة من التركة ضربت سهامهم، وهو اثنا عشر، في التركة وهي ستون، يكون سبعمئة وعشرين، وقسمت ذلك على سهام الفريضة، وهي ثمانية وأربعون، يخرج خمسة عشر وهي نصيبهنَّ من الدنانير. وإن أردت معرفة نصيب الأختِ ضربت سهامها، وهي أربعة وعشرون، في التركة يكون ألفًا وأربعمئة وأربعين، ثم تقسم ذلك على سهام الفريضة،

(١) في (أ، ج، س، ش، ض ٢، غ، ي): «من».

(٢-٢) ما بين القوسين ليس في (ظ).



وهي ثمانية وأربعون، يخرُجُ ثلاثون وهي نصيبُها من الدنانير، وعلى هذا يخرُجُ نصيبُ الأعمام.

قال: وإذا لم تُقسَمِ التركةُ حتى ماتَ أحدُ الورثة؛ فإن كان ما يُصِيبُه من الميِّتِ الأولِ يَنقسِمُ على ورثته، فقد صَحَّتِ المسألتان، ممَّا صَحَّتِ الأولى منه.

مثال ذلك: زوجةٌ وأختٌ من أبٍ وأمٍّ وخمسةُ أعمامٍ؛ للزوجةِ الرُّبُعُ، وللأختِ النصفُ، والباقي للأعمامِ، أصلُ المسألةِ من أربعةٍ؛ للزوجةِ سهمٌ وللأختِ سهمانٍ وللأعمامِ سهمٌ لا يَنقسِمُ على عددهم، فيضربُ عددهم وهو خمسةٌ في أصلِ المسألةِ وهو أربعةٌ تكونُ عشرين، ومنه تصحُّ المسألةُ: للزوجةِ خمسةُ أسهمٍ، وللأختِ عشرةٌ، ولكلِّ عمٍّ سهمٌ.

لم تُقسَمِ التركةُ حتى ماتتِ الزوجةُ، وتركتُ خمسةَ إخوةٍ لأبٍ، مسألتها من خمسةٍ، وقد ماتت عن خمسةِ أسهمٍ، وذلك يَنقسِمُ على ورثتها، فقد صَحَّتِ المسألتانِ من عشرين.

قال: فإن لم تَنقسِمِ، يعني ما أصاب الميِّتَ الثاني على ورثته، صَحَّتِ فريضة الميِّتِ الثاني، كما بيَّنا في بابِ التصحيحِ، ثم ضربتُ إحدى المسألتينِ في الأخرى، إن لم يكن بين سهامِ الميِّتِ الثاني وما صَحَّتْ منه فريضتهُ موافقةً.

وهذا الذي ذكره مثاله: زوجةٌ وأختٌ لأبٍ وثلاثةُ أعمامٍ، أصلُ المسألةِ من أربعةٍ، وتصحُّ من اثني عشر، لم تُقسَمِ التركةُ حتى ماتتِ الزوجةُ وتركتُ خمسةَ إخوةٍ؛ فمسألتها من خمسةٍ، وقد ماتت عن ثلاثةِ أسهمٍ، وذلك لا يَنقسِمُ على خمسةٍ ولا يُوافقُ، فتضربُ المسألةَ الثانيةَ وهي خمسةٌ، في المسألةِ الأولى وهي



اثنا عشر، يكونُ ستينَ، ومنه تصحُّ المسألتانِ.

فكلُّ مَنْ له شيءٌ مِنَ المسألةِ الأولى مضروبٌ له في الثانيةِ، وَمَنْ له شيءٌ في المسألةِ الثانيةِ مضروبٌ له فيما مات عنه مِيتُهُ، وكان لأختِ المِيتِ الأولِ مِنَ المسألةِ الأولى ستةُ أسهمٍ مضروبةٌ لها في المسألةِ الثانيةِ وهي خمسةٌ، يكونُ ثلاثينَ وهو نصيبُها.

وكان لأعمامِ المِيتِ الأولِ مِنَ المسألةِ الأولى ثلاثةُ أسهمٍ مضروبةٌ لهم في المسألةِ الثانيةِ، تكونُ خمسةَ عشرَ وهو نصيبُهم.
ولكلِّ واحدٍ من إخوةِ المِيتِ الباقي مِنَ المسألةِ الثانيةِ سهمٌ مضروبٌ له فيما مات عنه مِيتُهُ وهو ثلاثةٌ، يكونُ ذلك ثلاثةً وهو نصيبُهُ.

قال: فإن كانت سهامُ المِيتِ الثاني توافِقُ لمسألتِهِ، فاضربْ وفقَّ المسألةِ الثانيةِ في المسألةِ الأولى، فما اجتمعَ صحَّتْ منه المسألتانِ، فكلُّ مَنْ له شيءٌ مِنَ المسألةِ الأولى مضروبٌ له في وفقِ المسألةِ الثانيةِ، وكلُّ مَنْ له شيءٌ مِنَ المسألةِ الثانيةِ مضروبٌ له في وفقِ ما مات عنه مِيتُهُ.

مثال ذلك: زوجةٌ وأختٌ لأبٍ وخمسةُ أعمامٍ، أصلُ المسألةِ مِنْ أربعةٍ وتصحُّ مِنْ عشرينَ، لم تُقسَمِ التركةُ حتَّى ماتتِ الأختُ وتركتْ زوجاً وأماً وبنْتاً وعمّاً، فمسألتُها مِنْ اثني عشرَ، وقد ماتتْ عن عشرةِ أسهمٍ، وذلك لا يَنْقَسِمُ على مسألتِها، لكن يُوافقُها بالأنصافِ، فتضربُ نصفَ المسألةِ الثانيةِ وهو ستةٌ، في جميعِ المسألةِ الأولى وهو عشرونَ، يكونُ مئةً وعشرينَ، ومنه تصحُّ المسألتانِ.
كان لزوجِ المِيتِ الأولِ مِنَ المسألةِ الأولى خمسةُ أسهمٍ مضروبةٌ لها في



وَفُقِ الثَّانِيَةِ وَهُوَ سِتَّةٌ يَكُونُ ثَلَاثِينَ وَهُوَ (١) نَصِيبُهَا.

وَكَانَ لِأَعْمَامِ الْمَيِّتِ الْأُولِ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى خَمْسَةٌ أُسْهُمٍ مَضْرُوبَةٌ فِي سِتَّةٍ تَكُونُ ثَلَاثِينَ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ سِتَّةٌ أُسْهُمٍ.

وَلِزَوْجِ الْمَيِّتِ الثَّانِي مِنَ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ ثَلَاثَةٌ أُسْهُمٍ مَضْرُوبَةٌ لَهَا فِي وَفُقِ مَا مَاتَ عَنْهُ مَيْتَهُ وَهُوَ خَمْسَةٌ، تَكُونُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَهُوَ نَصِيبُهُ.

وَلِابْنَةِ الْمَيِّتِ الثَّانِي مِنَ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ سِتَّةٌ أُسْهُمٍ مَضْرُوبَةٌ لَهَا فِي خَمْسَةٍ، تَكُونُ ثَلَاثِينَ وَهُوَ نَصِيبُهَا.

وَلِعَمِّ الْمَيِّتِ الثَّانِي مِنَ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ ثَلَاثَةٌ أُسْهُمٍ مَضْرُوبَةٌ فِي خَمْسَةٍ، تَكُونُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَهُوَ نَصِيبُهُ.

قال: فَإِنْ مَاتَ ثَالِثٌ قَبْلَ الْقِسْمَةِ عَمِلَتْ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْمَيِّتِ الْأُولِ وَالثَّانِي (٢).

وَجَعَلَتْ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ، ثُمَّ عَمِلَتْ مَسْأَلَةَ الْمَيِّتِ الثَّالِثِ مِثْلَ مَا كُنْتَ تَعْمَلُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ، وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسُ إِذَا مَاتَ رَابِعٌ أَوْ خَامِسٌ.

قال: وَإِذَا صَحَّتْ مَسْأَلَةُ الْمَنَاسَخَةِ، وَأَرَدْتَ مَعْرِفَةَ مَا يُصِيبُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ حِسَابِ الدَّرْهِمِ، قَسَمْتَ مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ، فَمَا خَرَجَ أَخَذَتْ لَهُ مِنْ سَهَامِ كُلِّ وَارِثٍ حَبَّةً.

(١) هنا انتهت النسخة (ض ١).

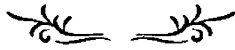
(٢) هذا القول ثابت فيما بين يدي من النسخ الشرح، وليس في (نسخة مختصر القدوري)، ولا وقفت عليه في كتب الشروح الأخرى، فالله أعلم. وينظر: «الجوهرة النيرة» (٢/ ٣١٤، ٢١٥)، و«اللباب» (٤/ ٢١١، ٢١٢).



ومثال هذا المسألة المتقدمة: وَتَصِحُّ مِنْ مِئَةٍ وَعَشْرِينَ، فَإِذَا قَسَمْنَا ذَلِكَ عَلَى ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ خَرَجَ مِنَ الْقِسْمَةِ اثْنَانِ وَنِصْفٌ وَهُوَ حَبَّةٌ، فَإِذَا أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ نَصِيبِ زَوْجَةِ الْمَيِّتِ الْأُولَى وَهُوَ ثَلَاثُونَ، أَخَذْتَ لِكُلِّ اثْنَيْنِ وَنِصْفِ حَبَّةٍ، يَكُونُ لَهَا اثْنَا عَشَرَ حَبَّةً، وَقَدْرُهُ مِنَ الدَّرْهِمِ دَانِقٌ وَنِصْفٌ، وَلِلْأَعْمَامِ أَيْضًا مِثْلُ ذَلِكَ.

ولزوج الميِّتِ الثاني خمسة عشر، وَقَدْرُهُ سِتُّ حَبَّاتٍ، وَهُوَ ثَمَنُ دَرْهِمٍ، وَكَذَلِكَ لِعَمِّ الْمَيِّتِ الثاني، وَلا بَتَّةَ ثَلَاثُونَ سَهْمًا، وَقَدْرُهَا دَانِقٌ وَنِصْفٌ، وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ تَعْمَلُ جَمِيعَ مَا أَتَاكَ مِنَ الْمَسَائِلِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

^(١) وقد أتينا على ما ضَمِنَا إيداعه في هذا الكتاب، والرغبة إلى الله تعالى جَلَّتْ عَظَمَتُهُ فِي أَنْ يَنْفَعِ النَّازِرَ فِيهِ بِهِ، وَهُوَ - عَزَّ اسْمُهُ - بِمَنِّهِ وَكَرَمِهِ سَمِيعٌ مُجِيبٌ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَكَفَى ^(١).



(١-١) ما بين القوسين ليس في (ل).

- وبعده في (أ): «تم كتاب الشرح بحمد الله ومنه، وصلواته على خير خلقه محمد النبي وآله الطيبين الأبرار وسلامه، ووقع الفراغ من تحريره في مدينة السلام في المدرسة الجلالية، المجاورة لمشهد الإمام أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، في يوم الثلاثاء، العشرين من شعبان في سنة خمس مئة، كتبه حسن بن [.....] لنفسه، حامدًا لله ومصليًا على سيد المرسلين محمد النبي وآله الطاهرين، ومتضرعًا لله جَلَّتْ عَظَمَتُهُ بِإِحْسَانِ خَاتَمَتِهِ، وَالرَّحْمَةُ عَلَيْهِ دِينًا وَدُنْيَا، إِنَّهُ سَمِيعٌ مُجِيبٌ، وَهُوَ حَسْبُنَا وَنَعْمَ الْوَكِيلُ، نَعْمَ الْمَوْلَى وَنَعْمَ النَّصِيرُ، قَوْلٌ بِالْأَصْلِ وَصَحْحٌ».

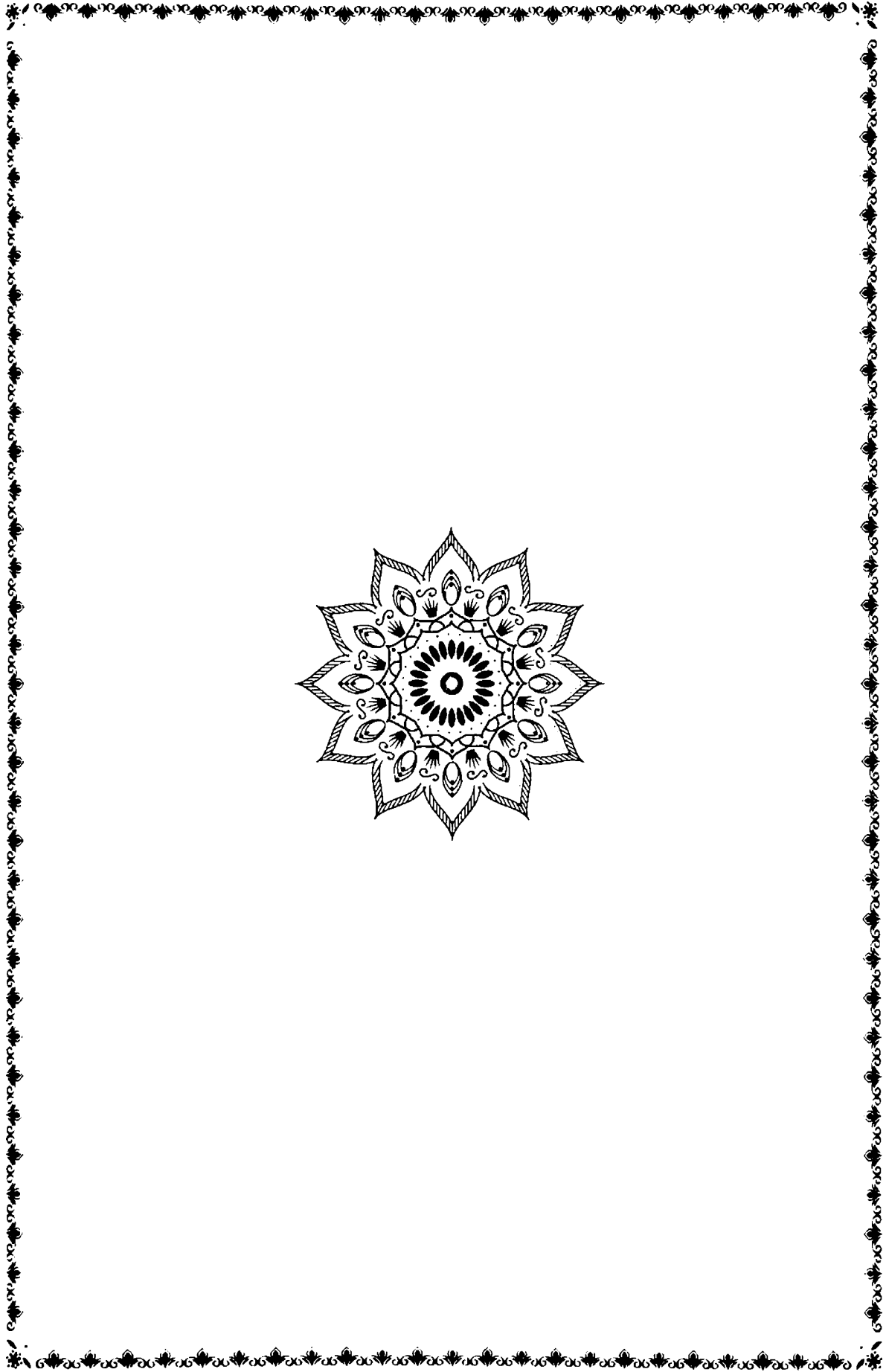
- وبعده في (٢أ): «تم شرح مختصر القدوري رحمة الله عليه، على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، تصنيف الشيخ الإمام العالم العلامة أبو نصر أحمد بن محمد البغدادي، عُرِفَ بِالْأَقْطَعِ قَدَسَ اللَّهُ رُوحَهُ، وَنَوَّرَ ضَرْيَحَهُ، وَغَفَرَ اللَّهُ لِكَاتِبِهِ، وَلَمَنْ كَتَبَ لَهُ، وَلِلنَّازِرِ فِيهِ، =



ولكل المسلمين أجمعين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين، وحسبنا الله ونعم الوكيل، برسم الجناح العالي السيفي بهادر الخاصكي الملكي الظاهري، أعزه الله تعالى ولطف به في الدنيا والآخرة».

- وبعده في (ج): «تم كتاب شرح مختصر القُدوري رَحْمَةُ اللَّهِ، على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ آمين، تصنيف الشيخ الأستاذ العالم العلامة أبي النصر أحمد بن محمد البغدادِي، عُرِفَ بالأقطع، قدس الله روحه، ونور ضرحه، وغفر لكاتبه، وللناظر فيه، ولجميع المسلمين، على يد العبد الفقير إلى الله تعالى حسين بن علي العجيزي، غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين، في تاريخ خامس عشرين شهر محرم الحرام سنة اثنين وستين وثمانمئة، والحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد، وآله وصحبه وسلّم تسليمًا كثيرًا دائمًا أبدًا إلى يوم الدين، والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا دائمًا أبدًا».

فَهْرَسْتُ الْمَسَائِلِ الْفَقْهِيَّةِ



فهرسائل مسائل الفقهية

الصفحة

المسألة

كتاب القسمة

- ٧..... تعريفها، وتوقفها على طلب الشريك
- ٨..... نصب الإمام للقاسم
- ٩..... لا يترك القسام يشتركون
- ١٠، ٩..... أجرة القسمة
- ١٠..... حضور الشركاء عند القاضي
- ١١..... ادعاء القسمة في شراء العقار
- ١٢..... ادعاء الملك
- ١٣..... تقسيم العروض
- ١٥..... لا يقسم الجنسين
- ١٦، ١٥..... لا يقسم الرقيق
- ١٦..... لا يقسم حمام ولا بئر ولا رحي
- ١٧..... حضر وارثان ولهم ثالث غائب
- ١٨..... إن كان العقار في يد الغائب لم يقسم



- إذا كانت الدور مشتركة ١٩، ١٨
- القرعة لا تستقيم في القياس ٢١
- لا تدخل الدراهم في القسمة ٢٢
- لو كان لأحدهم مسيلٌ ٢٣
- إذا اتفق الشركاء عند القسمة ٢٤
- لو كان في نصيب أحدهم شجرة ٢٥
- لو اتخذ في ملكة بالوعة أو مخرجًا ٢٦
- إن كان علو لا سفلى له ٢٧، ٢٦
- إذا اختلف المتقاسمون ٢٨
- إذا ادعى أحدهما بالغلط ٢٩
- إن قال: أصابني إلى موضع كذا ٣٠، ٢٩
- إذا استحق بعض نصيب أحدهما ٣١
- المهاياة في المنافع ٣٣

فصل من كتاب الشرب

- الناس شركاء في ثلاث ٣٥
- من أحيا أرضًا على الأنهار العظام ٣٦
- لا يجوز بيع شرب يوم أو أكثر ٣٧
- إذا كان نهرٌ بين قوم لهم عليهم أرضون ٣٨
- ليس له أن يبني على النهر رحي ٣٩
- إذا كان النهر بين عشرة ٤١



٤٢ إن كان النهر يضر ضررًا بينًا

كتاب الإكراه

٤٧ حقيقة الإكراه

٤٧ بم يثبت الإكراه

٤٨ إذا إكراه الرجل على بيع ماله

٥٠ إن كان قبض الثمن طوعًا

٥٠ لو أكره على بيع فوهب

٥١ لو أكره على بيع جاريته

٥٢ إن هلك المبيع في يد المشتري

٥٣، ٥٢ تضمين المكروه

٥٣ من أكره على أكل الميتة

٥٤ الأصل في ذلك

٥٥ إن أكره على الكفر - عيادًا بالله

٥٦ وإذا أظهر وقلبه مطمئن فلا مآثم

٥٧ إن أكره على إتلاف مال

٥٨ إن أكره على القتل

٥٩ إن أكره على طلاق امرأته

٦٠ إن أكره على الزنا

٦١ إذا أكره على الردة

٦٢ لو أكره على الصلاة للصليب



كتاب السير

- ٦٧ حكم الجهاد
- ٦٨ قتال الكفار واجب
- ٦٩ لا جهاد علي صبي ولا امرأة ولا عبد
- ٧٠ إن هجم العدو على بلد
- ٧١ إذا دخل المسلمون دار حرب
- ٧٣ شرح وصية أمير الجيش
- ٧٧ هل ينزلون على حكم الله
- ٧٩ لا قتل للشيخ الفاني
- ٨٠ لا يقاتل من لم تبلغه دعوة الإسلام
- ٨١ إن ترسوا بصبيان المسلمين
- ٨٢ لا بأس بإخراج النساء والمصاحف
- ٨٣ لا تقاتل المرأة إلا بإذن زوجها
- ٨٤ لا يقتل مجنون
- ٨٥ مصالحة أهل الحرب لمصلحة
- ٨٦ إن بدؤوا بخيانة
- ٨٧ إذا خرج عبيدهم لمعسكر المسلمين
- ٨٨، ٨٧ لا بأس بعلف العسكر في دار الحرب
- ٩٠ حكم من أسلم منهم
- ٩٢ إذا أسلم رجل في دار الحرب فقتله مسلم



- ٩٤ إن ظهرنا عليهم
- ٩٤ لا يفادون بالأسارى
- ٩٥ لا يجوز مفاداتهم بالمال
- ٩٧ لا يجوز المن عليهم
- ٩٨ إذا فتحت بلدة عنوة
- ٩٩ حكم الأسرى
- ١٠١ لا تقسم غنيمة في دار الحرب
- ١٠٣ الردء والعسكر سواء
- ١٠٤ إذا لحقهم المدد
- ١٠٥ حق المدد ينقطع عند ثلاث
- ١٠٧ إذا أمن رجل حر كافرًا
- ١٠٨ لا يجوز أمان ذمي
- ١١١ إذا غلب الترك على الروم
- ١١٢، ١١١ من غلب على المال ملكه
- ١١٣ إن ظهر المسلمون عليهم
- ١١٤ إن دخل إلى دار الحرب تاجرًا
- ١١٥ لا يملك أهل الحرب بالغبية مدبرينا
- ١١٦ وإذا لم يكن للإمام حمولة
- ١١٧ من مات من الغانمين في دار الحرب
- ١١٨ من مات بعد إخراج الغنيمة من دار الإسلام



- ١١٩ لا نفل بعد إحراز الغنيمة
- ١٢٠، ١١٩ هل السلب للقاتل
- ١٢٠ تأويل حديث «من قتل قتيلاً فله سلبه»
- ١٢٢ ما هو السلب
- ١٢٣ إذا خرج المسلمون من دار الحرب
- ١٢٣ للفارس سهمان وللراجل سهم
- ١٢٥ ولا يسهم إلا لفرس واحد
- ١٢٦ والراذين والعتاق سواء
- ١٢٨ لا يسهم لراحلة ولا بغل
- ١٢٨ من دخل دار الحرب
- ١٢٩ من جن بعد الدخول في دار الحرب
- ١٣٠ ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبي
- ١٣٠ تقسيم الخمس
- ١٣١ يدخل فقراء ذوي القربى
- ١٣٣ ذكر الله تعالى في الخمس لافتتاح الكلام
- ١٣٤، ١٣٣ سهم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
- ١٣٥ سهم ذوي القربى
- ١٣٨ إذا دخل الواحد أو الاثنان إلى دار الحرب مغيرين
- ١٣٩ إذا دخل جماعة لهم منعة
- ١٣٩ إذا دخل السلم دار الحرب تاجرًا



- ١٤٠ إذا دخل الحربي إلينا مستأمنًا
- ١٤١ وإن أقام أخذت منه الجزية
- ١٤٢ إن عاد إلى دار الحرب وأسر أو قتل
- ١٤٣ ما أوجف عليه المسلمون من أموال
- ١٤٦ أرض العرب كلها أرض عشر
- ١٤٧ السواد أرض خراج
- ١٤٨ أرض السواد مملوكة لأهلها
- ١٤٩ كل أرض أسلم أهلها عليها
- ١٥٠ كل أرض فتحت عنوة
- ١٥٠ من أحياء موأتا
- ١٥١ الخراج الذي وضعه عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ على السواد
- ١٥٣ ما سوى ذلك من الأصناف
- ١٥٤ من أسلم من أهل الخراج
- ١٥٥ شراء المسلم من الذمي أرض الخراج
- ١٥٦، ١٥٥ لا عشر في الخارج من الخراج
- ١٥٦ شراء الذمي أرض الخارج
- ١٥٨ الجزية على ضريين
- ١٦٠ تأويل حديث «خذ من كل حالم دينارًا»
- ١٦١ توضع الجزية على أهل الكتاب والمجوس
- ١٦٢ لا جزية على عبدة الأوثان من العرب

- ١٦٤ لا جزية على امرأة ولا صبي ولا زمن
- ١٦٥ لا جزية على فقير غير معتمل
- ١٦٦ لا جزية على الرهبان
- ١٦٧ من أسلم وعليه جزية
- ١٦٨، ١٦٧ إن اجتمع عليه حولان تداخلا
- ١٦٩ لا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الإسلام
- ١٧٠ يؤخذ أهل الذمة بالتمييز
- ١٧٢ بم ينتقض عهدهم
- ١٧٥ إذا ارتد رجل عن الإسلام
- ١٧٦ إن قتله قاتل قبل عرض الإسلام
- ١٧٧ يزول ملك المرتد
- ١٧٨ إن قتل أو مات على الردة
- ١٧٩ توجيه حديث «لا يرث المسلم الكافر»
- ١٨٠ إن لحق بدار الحرب مرتدًا
- ١٨١ تقضى الديون التي لزمته في حال الإسلام
- ١٨٢ ما باعه أو اشتراه أو تصرف فيه
- ١٨٣ تصرف المرتدة
- ١٨٥ نصارى بني تغلب يؤخذ من أموالهم - الضعف
- ١٨٦ ما جباه الإمام من الخراج
- ١٨٧ إذا تغلب قوم من المسلمين على بلد



- ١٨٨ فإن بدؤوا قاتلهم
- ١٨٩ إن لم تكن لهم فئة
- ١٩٠ لا تسبى لهم ذرية
- ١٩١ ما جباه أهل البغي
- ١٩٢ إن كانوا صرفوه في حقه
- ١٩٣، ١٩٢ إن لم يصرف في حقه

فصل

فيما يصير الكافر به مسلماً

- ١٩٤ الكفار على قسمين
- ١٩٦ لو قال النصراني: أبرأ من دين النصرانية
- ١٩٧ لو رأوه يصلي وحده كما يصلي المسلم
- ١٩٨ توبة المرتد

كتاب الخطر والإباحة

- ٢٠٣ لا يحل للرجل لبس الحرير
- ٢٠٤ لا بأس بتوسد الحرير
- ٢٠٦ لبس الحرير في الحرب
- ٢٠٧ لا يجوز التحلي بالذهب
- ٢٠٨ يكره لبس الصبي للحرير والذهب
- ٢٠٨ استعمال آنية الذهب والفضة



- ٢٠٩ استعمال آنية الزجاج والبلور
- ٢١٠ الشرب في الإناء المفضل
- ٢١١ التعشير في المصحف
- ٢١٢ تحلية المصحف ونقش المسجد
- ٢١٣ استخدام الخصيان
- ٢١٤ يقبل في الهدية قول العبد والصبي
- ٢١٦ يقبل في المعاملات قول الفاسق
- ٢١٦ النظر إلى الأجنبية
- ٢١٧ إن كان لا يأمن الشهوة لم ينظر
- ٢١٨ نظر القاضي لوجهها في الشهادة
- ٢١٩ نظر الرجل إلى الرجل
- ٢٢٠ نظر المرأة للرجل
- ٢٢١ نظر الرجل إلى زوجته وأمه
- ٢٢٢ نظر الرجل لمحارمه
- ٢٢٣ لا بأس بمس ما جاز النظر إليه
- ٢٢٤ نظر الخصي للأجنبية
- ٢٢٦ نظر المملوك لسيدته
- ٢٢٧، ٢٢٦ العزل عن الأمة والزوجة
- ٢٢٧ يكره الاحتكار في أقوات الأدميين
- ٢٢٨ لا ينبغي للسلطان أن يسعر



- ٢٢٩ بيع السلاح في الفتنة
- ٢٣٠ بيع العصير لمن يتخذع خمراً
- ٢٣١ عيادة اليهود والنصارى
- ٢٣٢ كراهة الدعاء بمعقد العز وحق خلقك
- ٢٣٣ ربط الخيط في إصبغه أو خاتمه
- ٢٣٤ ، ٢٣٣ اللعب بالنرد والشطرنج
- ٢٣٥ لا بأس بالحقنة
- ٢٣٧ وصل الشعر
- ٢٣٩ العامي إذا سأل فقيهاً
- ٢٤٠ ، ٢٣٩ قضاء القاضي ملزم للفقيه

كتاب الوصايا

- ٢٤٣ حكم الوصية، ودليلها
- ٢٤٤ لا وصية لو ارث
- ٢٤٥ لا تجوز بما زاد على الثلث، ولا للقاتل
- ٢٤٧ وصية المسلم للكافر وعكسه
- ٢٤٨ ، ٢٤٧ قبول الوصية بعد الموت
- ٢٥٠ يستحب بما دون الثلث
- ٢٥١ الوصي لا تلزمه الوصية إلا بالقبول
- ٢٥٢ انتقال الوصية لورثة الموصى له
- ٢٥٣ من أوصى إلى عبد نفسه



- ٢٥٤ من أوصى لعاجز عن القيام بالوصية.
- ٢٥٥ من أوصى لاثنين.
- ٢٥٦ من أوصى لرجلين كل واحد بالثلث.
- ٢٥٧ إن أوصى لأحدهما بجميع ماله.
- ٢٥٩ من أوصى وعليه دين يحيط بماله.
- ٢٦٠ من أوصى بنصيب ابنه.
- ٢٦١ من أعتق عبداً في مرضه.
- ٢٦٣ إن حابى ثم أعتق.
- ٢٦٤ من أوصى بسهم من ماله.
- ٢٦٦ إن أوصى بجزء من ماله.
- ٢٦٧، ٢٦٦ من أوصى بوصايا من حقوق الله.
- ٢٦٨ من أوصى بحجة الإسلام.
- ٢٦٩ لا تصح وصية صبي ومكاتب.
- ٢٧٠ الرجوع عن الوصية.
- ٢٧١ من جحد الوصية.
- ٢٧٢ من أوصى لجيرانه.
- ٢٧٣ من أوصى لأصهاره.
- ٢٧٤ من أوصى لأختانه وأقربائه.
- ٢٧٦ إذا كان له عمان وخالان.
- ٢٧٧ من أوصى لرجل بثلث دراهمه.



- ٢٧٨ من أوصى بألف درهم
- ٢٧٨ الوصية للحمل وبالحمل
- ٢٧٩ أوصى بجارية إلا حملها
- ٢٨٠ الوصية بخدمة عبده وسكنى داره
- ٢٨١ إن مات الموصى له
- ٢٨٢ أوصى لورثة فلان
- ٢٨٣ لو قال: ثلث مالي بين زيد وعمرو
- ٢٨٣ أوصى بثلث ماله - ولا مال له
- ٢٨٥ أوصى لمواليه وله موال أعتقهم
- ٢٨٦ الفرق بين الوصية واليمين في قوله: موالى فلان

كتاب الفرائض

- ٢٨٩ أسباب الإرث
- ٢٩٠ المجمع على توريثهم من الذكور
- ٢٩٢ ميراث الجدة
- ٢٩٣ ثبوت الميراث بالولاء
- ٢٩٤ لا يرث أربعة
- ٢٩٥ الفروض المحددة في كتاب الله تعالى
- ٢٩٦، ٢٩٥ النصف فرض خمسة
- ٢٩٦ الربع فرض اثنين
- ٢٩٦ الثمن فرض واحدة



- ٢٩٦ الثلثان فرض خمسة
- ٢٩٧ الثلث للأم
- ٢٩٨، ٢٩٧ يفرض لها في مسئلتين
- ٢٩٩ السدس فرض سبعة
- ٣٠٠ الجدات
- ٣٠١ للجد مع الولد، وبنات الابن مع البنت، والإخوة لأب مع الأخت الشقيقة
- ٣٠٢ للواحد من ولد الأم
- ٣٠٢ تسقط الجدات بالأم، والجد والإخوة بالأب
- ٣٠٣ يسقط ولد الأم بأربعة
- ٣٠٣ استكمال البنات الثلثين يسقط بنات الابن
- ٣٠٤ استكمال الأخوات الثلثين يسقط الأخوات لأب
- ٣٠٥ أقرب العصابات
- ٣٠٦، ٣٠٥ من عداهم من العصابات
- ٣٠٧ إذا لم يكن عصابة من النسب
- ٣٠٨ متى تحجب الأم حجب نقصان
- ٣٠٩ الفاضل عن فرض البنات
- ٣١٠ من ترك ابني عم
- ٣١٠ المسئلة المشتركة
- ٣١٢ الفاضل عن فرض ذوي السهام
- ٣١٣ لا يرث القاتل



- لا يحرم القاتل إذا كان صبيًا أو مجنونًا من الميراث ٣١٤
- حافر البئر وواضع الحجر ٣١٥
- الكفر كله ملة واحدة ٣١٧
- من لا يرث هل يحجب غيره ٣١٨
- لا يرث المسلم الكافر ٣١٩
- ما المرتد لورثته ٣١٩
- ميراث الغرقى والهدمى ٣١٩، ٣٢٠
- إذا اجتمع في المجوسي قرابتان ٣٢١
- لا يرث المجوس بالأنكحة الفاسدة ٣٢٢
- ميراث الحمل ٣٢٣
- ميراث الجد والإخوة ٣٢٤
- إذا اجتمع جدات ٣٢٥
- يحجب الجد أمه، ولا ترث أم أب الأم ٣٢٦
- كل جدة تحجب أمها ٣٢٧
- إذا لم تكن عصابة ٣٢٧، ٣٢٩
- ميراث ذوي الأرحام ٣٣٠
- إذا استوى بنو أب في درجة ٣٣١
- أب الأم أولى من ولد الأخ والأخت ٣٣٢

فصل

- القول في ثلاث بنات أخوات متفرقات ٣٣٤

- ٣٣٥ إذا ترك عمه لأب وأم وخالة لأب وأم
- ٣٣٦ إذا ترك بنت أخ لأب وأم وابن أخت لأب وأم
- ٣٣٧ ترك ابن خال من أم معه أخته
- ٣٣٨ المعتق أحق بالفاضل عن سهم ذوي السهام
- ٣٣٩ ، ٣٣٨ مولى الموالاة يرث
- ٣٣٩ تأويل حديث «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه»
- ٣٤٠ إذا ترك المعتق أبا مولاه وابن مولاه
- ٣٤١ لا يباع الولاء ولا يوهب
- ٣٤٢ اختلاف السلف في الكلالة

باب حساب الفرائض

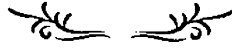
- ٣٤٤ إذا كان في المسئلة نصف ونصف
- ٣٤٥ أصحاب الديون يتضاربون في المال
- ٣٤٧ إذا انقسمت المسئلة على الورثة فقد صحت
- ٣٤٨ إن وافق سهامهم عددهم
- ٣٤٩ إن تساوت الأعداد
- ٣٥٠ تصحيح المسائل على سبعة معانٍ

حساب مسائل الرد

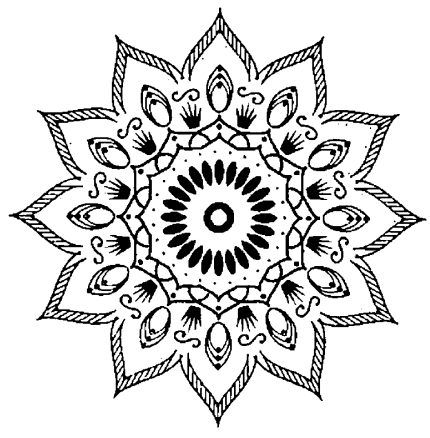
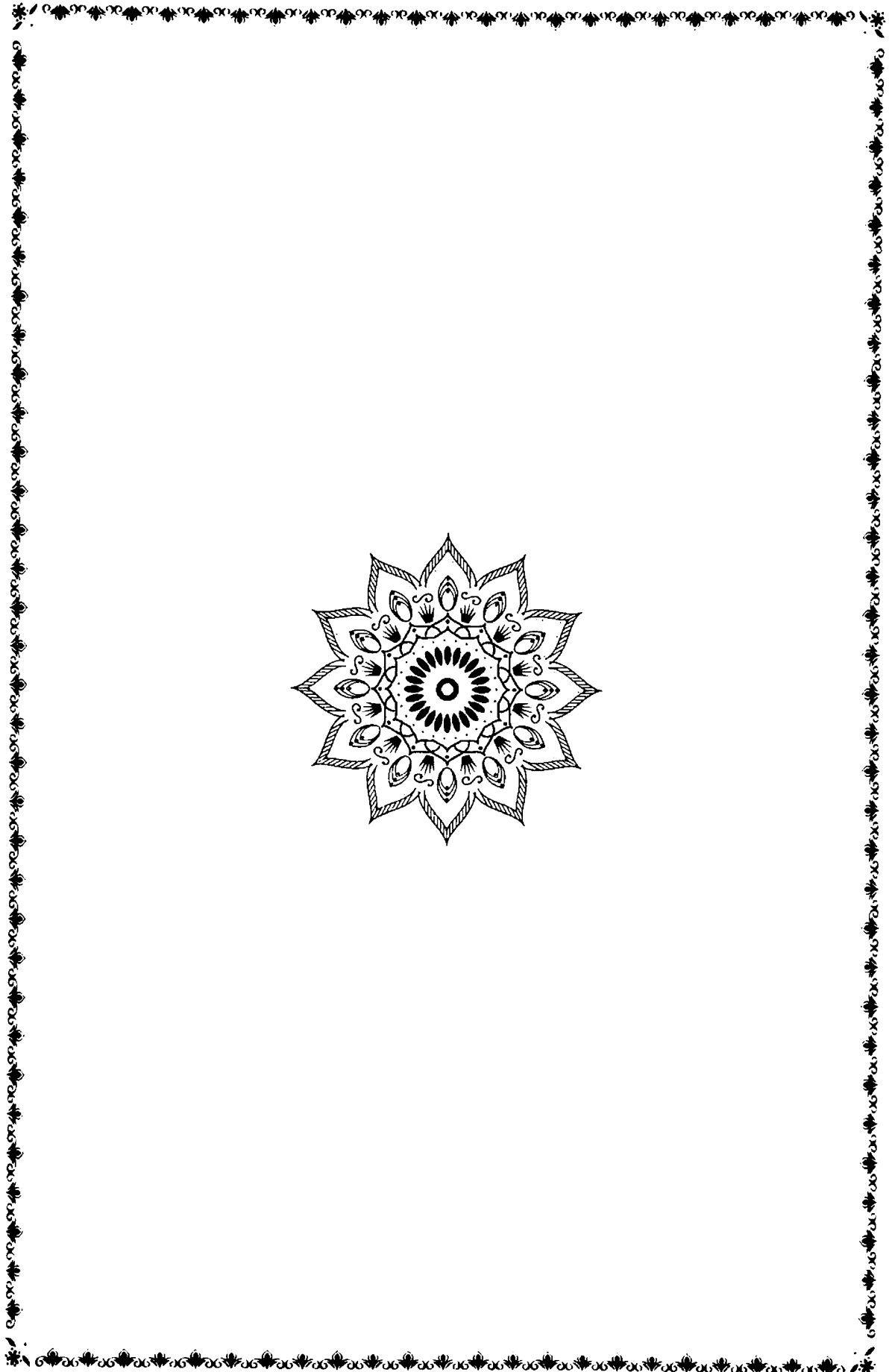
- ٣٥٢ إن كان جميعهم يرد عليه صحت مسألتهم
- ٣٥٣ إذا صحت المسئلة فاضرب سهام كل وارث في التركة



- ٣٥٤ إذا لم تقسم التركة حتى مات أحد الورثة
- ٣٥٥ إن كانت سهام الميث الثاني توافق لمسئلته
- ٣٥٦ إذا صحت مسألة المناسخة



فہرست المحتویات

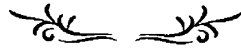


فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
كتاب القسمة	٥
فصل من كتاب الشرب	٣٥
كتاب الإكراه	٤٥
كتاب السير	٦٥
فصل فيما يصير الكافر به مسلماً	١٩٤
كتاب الحظر والإباحة	٢٠١
كتاب الوصايا	٢٤١
كتاب الفرائض	٢٨٧
فصل	٣٣٤
باب حساب الفرائض	٣٤٤
حساب مسائل الرد	٣٥٢
فهرس المسائل الفقهية	٣٥٩
الفهارس العلمية	٣٧٩
فهرس الآيات القرآنية	٣٨١
فهرس الأحاديث النبوية	٤٠٧



٤٩٩	فهرس الآثار
٥٢٧	فهرس الأعلام المترجم لهم
٥٣١	فهرس البلدان والأماكن
٥٣٧	فهرس الأشعار
٥٣٩	فهرس الكتب
٥٤٥	فهرس ألفاظ كتاب «تقريب الغريب»
٥٨٥	فهرس موضوعات «شرح مختصر القدروي»
٥٩٣	فهرس المصادر والمراجع
٧٠١	فهرس المحتويات



تسجدك